

OPPHAVSRETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER

VED UNIVERSITETENE OG HØYSKOLENE

INNSTILLING FRA IMMATERIALRETTSSUTVALGET,

OPPNEVNT AV UNIVERSITETS- OG HØGSKOLERÅDET 31. JANUAR

2000. AVGITT TIL UNIVERSITETS- OG HØGSKOLERÅDET

8 OKTOBER 2003

OPPNEVNT AV UNIVERSITETS- OG HØGSKOLERÅDET

31. JANUAR 2000. AVGITT TIL UNIVERSITETS- OG

HØGSKOLERÅDET I SEPTEMBER 2003 1

1	Immaterialrettsutvalgets mandat og oversikt over problemstillingene	5
2	Utvalgets sammensetning og arbeid	7
3	Sammendrag.....	8
4	Generelle utgangspunkter og forutsetninger for utvalgets vurderinger	11
5	Den faktiske fremstilling og utnyttelse av materiale som er vernet etter åndsverkloven ved universitetene og høyskolene i dag og i nær fremtid	14
5.1	”Tradisjonell” fremstilling og utnyttelse av vernet materiale	14
5.2	”Kvalitetsreformens” virkninger for bruken av vernet materiale.....	16
5.3	Bruken av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i undervisningen.....	17
5.3.1	Eksempler fra praksis på digitale læringstilbud	17
5.3.2	Hva slags materiale er digitale læremidler bygd opp av?.....	19
5.3.3	Rettslige utfordringer ved digitale læremidler.....	22
5.3.4	Særlig om bibliotekene.....	23
6	Kort oversikt over gjeldende opphavsrettslovgivning og internasjonale konvensjoner	29
6.1	Åndsverkloven	29
6.2	Internasjonale konvensjoner og regler	36
6.3	Oversikt over de hensyn som har begrunnet avgrensninger i opphavsretten til fordel for undervisning og forskning	38
6.4	Kort om beskyttelsen i forhold til bruk av verk i digitale media.....	40

6.4.1	Bruk av verk i digitale media og eksemplarframstillingsretten	41
6.4.2	Retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten.....	41
7	Utvalgets bemerkninger til gjennomføringen av infosocdirektivet i norsk rett.....	43
7.1	Innledende bemerkninger	43
7.2	Kan adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk opprettholdes etter infosocdirektivets artikkel 5.2 (b)?	43
7.3	”Rimelig kompensasjon” ved privat kopiering, direktivet artikkel 5.2 (a).....	44
7.4	Privat kopiering og tekniske beskyttelsessystemer – forholdet til direktivets artikkel 6 nr. 4 annet ledd.....	44
7.5	Kopiering av noter – forholdet til direktivets artikkel 5 nr. 2 (a)	45
7.6	Særlige unntaksregler for undervisning og forskning.....	45
7.7	Avtalelisenser innen universitets- og høyskolesektoren.....	48
8	Nærmere om gjenstanden for opphavsrett og verkshøydekravet, særlig ved faglitteratur. Katalog- og databasevernet	49
8.1	Avgrensninger mot idéer, motiver mv.	49
8.2	Nærmere om verkshøydekrav og etterligningsvern.....	50
8.3	Særlig om verkshøydekravet ved verk som flere har bidratt til	54
8.4	Katalog- og databasevernet.....	55
9	Avtalelisenser innen universitets- og høyskolesektoren.....	57
9.1	Innledning – problemstilling.....	57
9.2	Begrunnelsen for avtalelisenser og rettslige særtrekk.....	58
9.3	Litt om Kopinors organisasjon og fordelingen av kopieringsvederlaget	63
9.4	Oversikt over fotokopieringsavtalen for universitetene og høyskolene.....	66
9.5	Utvalgets vurderinger.....	68

9.5.1	Spørsmålet om innføring av ”subsidiær nemndslisens”	68
9.5.2	Bør det innføres avtalelisensordninger for digital utnyttelse av verk?	70
10	Arbeidstakeres opphavsrett ved universiteter og høyskoler.....	72
10.1	Bakgrunn og problemstillinger	72
10.2	Arbeidstakerbegrepet	75
10.3	Tidligere synspunkter på gjeldende rett om overgang av opphavsrettigheter i arbeidsforhold ved universitetene og høyskolene.....	76
10.3.1	Alminnelige prinsipper om arbeidstakers opphavsrett	76
10.3.2	Den rettslige situasjon ved universitetene og høyskolene	79
10.3.2.1	Generelt.....	79
10.3.2.2	Utredninger, notater osv, til bruk ved administrasjonen av institusjonen.....	80
10.3.2.3	Eksamensoppgaver og sensorveiledninger	80
10.3.2.4	Forskningsarbeider	81
10.3.2.5	Forelesninger og undervisningsmateriale	82
10.3.2.6	Datamaskinprogrammer – åndsverkloven § 39 g	88
10.3.2.7	Kataloger og databaser – åndsverkloven § 43	90
10.3.2.8	Fotografiske bilder – åndsverkloven § 45c	93
10.4	Utenlandsk rett og praksis.....	93
10.4.1	Sverige, Finland og Danmark	93
10.4.2	Tyskland.....	97
10.4.3	Frankrike.....	100
10.4.4	Storbritannia.....	103
10.4.5	Nederland	107
10.4.6	USA	108
10.4.7	Australia	110

10.5	Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett	110
10.5.1	Generelle synspunkter	110
10.5.2	Utnyttelse av forlagsprodusert materiale – forholdet til forlagenes rettigheter.....	116
10.5.3	Om institusjonen skal ha rett til å velge tid og fremgangsmåte for offentliggjørelse av de ansattes verk	117
10.5.4	Forlagsutgivelse i regi av institusjonen	118
10.5.5	Utgivelse på Internett av ansattes verk.....	118
10.5.6	Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet.....	119
10.5.7	Endringer og bearbeidelser i ansattes verk	127
10.5.8	Utnyttelse av ansattes verk som ”moduler” ved digitale læremidler.....	127
10.5.9	Spørsmålet om inntektsdeling mellom ansatt opphavsmann og institusjonen	128
10.5.10	Utnyttelse etter at arbeidstakeren slutter. Lojalitetsplikten	128
10.5.11	Verk som frembringes ved eksternfinansiert forskning og oppdragsforskning.....	129
10.6	Utvalgets vurdering av om overgang av rettigheter bør reguleres gjennom lov eller avtale.....	132
11	Forskningsetiske prinsipper og forholdet til opphavsretten	133
11.1	Etiske regler som supplement der opphavsrett og annen immaterialrett ikke gir beskyttelse	133
11.2	Publisering av andres resultater og idéer.....	139
11.3	Bruk av upublisert materiale	140
12	Verk som resultat av prosjektarbeid og annet samarbeid: Fellesverk, samleverk og sameie.....	142

12.1	Innledning.....	142
12.2	Hvem er opphavsmenn til de åndsverk som prosjektene resulterer i? Spørsmålet om ”medforfatterskap”	145
12.3	Opphavsmennenes rådighet over ”sitt” prosjektmateriale.....	148
12.4	Prosjektmedarbeideres adgang til å utnytte andre medarbeideres åndsverk.....	151
13	Studenters og stipendiaters opphavsrett	153
13.1	Generelle utgangspunkter.....	153
13.2	Særlig om rådighet over doktorgradsavhandlinger, hovedfags- og masteroppgaver.....	158
13.2.1	Doktorgradsavhandlinger.....	158
13.2.2	Hovedfags- og masteroppgaver – ”Utlånsklausulering”	159
13.3	Forholdet mellom student og veileder - medforfatterskap	160

1 Immaterialrettsutvalgets mandat og oversikt over problemstillingene

Universitets- og høskolerådet oppnevnte 31. januar 2000 et utvalg for å utrede forskjellige immaterialrettslige spørsmål knyttet til virksomheten ved universiteter og høyskoler. Utvalget omtales i det følgende som "Immaterialrettsutvalget". Utvalgets mandat er formulert slik:

"Lover, forskrifter og avtaleverk som på ulik måte er knyttet til immaterialrettområdet, har betydelige praktiske og økonomiske konsekvenser for universitetene og høyskolene, og har også direkte følger for undervisning og forskning. Det norske universitetsråd har brukt betydelig tid og energi til å komme frem til et regelverk som medlemsinstitusjonene og interesseorganisasjonene, representert ved Kopinor, har kunnet enes om når det gjelder papirkopiering til bruk i undervisning og forskning. Når det derimot gjelder bruk av kopier og oppbygging av samlinger som er framstilt ved andre media som data, lyd, bilde, mangler det fortsatt et regelverk som kan tilfredsstille de behov medlemsinstitusjonene har for enkel tilgang til slike kopier i forsknings- og undervisningsammenheng, samtidig som interessene til rettighetsbaverne blir ivaretatt. Elektronisk publisering og produksjon av digitale læremiddel er områder som er i rask utvikling, og også her øker behovet for et omforent regelverk.

Forholdet mellom institusjon og ansatt når det gjelder eiendomsrett til digitalt (og annet) undervisningsmateriale som er produsert i arbeidstiden, er også et område som trenger avklaring; det samme gjelder institusjonens anledning til "gjenbruk" av slikt materiale når den tilsatte flytter eller

slutter, oppbygging av databaser med digitalt undervisnings- og forskningsmateriale, distribusjon av slikt materiale over nett, m.m. Også eiendomsrett og disposisjonsrett til utvikling av ulike typer utstyr eller materiell som skjer for institusjonenes kostnad og ved hjelp av institusjonenes infrastruktur i arbeidstiden, patentering, m.m. er områder som det er behov for å se nærmere på. Det samme gjelder forholdet til selvstendig[e] oppdragstakere (konsulenter/engasjerte lærere, m.v.).

...

Universitetsrådet finner det naturlig at utvalget i første omgang utreder forhold som er nevnt i 2. avsnitt ovenfor. For øvrig ønsker Universitetsrådet at utvalget selv definerer sitt mandat.”

Utvalgets mandat er bredt formulert og omfatter en rekke problemstillinger.

Én hovedproblemstilling er knyttet til rettighetene til *patenterbare oppfinnelser* som gjøres av vitenskapelig ansatte ved institusjonene. Denne problemstillingen er utredet av utvalget i dets første innstilling – *Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler*, Complex 3/02. Blant annet på bakgrunn av denne innstillingen er arbeidstakeroppfinnelsesloven blitt endret, og lærere og vitenskapelig ansatte ved universiteter og høyskoler er nå langt på vei likestilt med andre arbeidstakere når det gjelder plikten til å overdra rettighetene til patenterbare oppfinnelser som de gjør som ledd i sitt arbeid til arbeidsgiveren. Vitenskapelig ansatte ble imidlertid gitt en særlig publiseringsrett av hensyn til deres rolle som frie forskere.^[1]

En annen problemstilling i mandatet er eiendomsrett og disposisjonsrett til ulike typer utstyr eller materiell som utarbeides for institusjonenes kostnad og ved hjelp av institusjonens infrastruktur i arbeidstiden. Slik utvalget forstår denne del av mandatet, knytter den seg til rettigheter til visse typer *forskningsresultater*. Dels kan forskningsresultatene være gjenstand for patentbeskyttelse.

Disse problemstillingene er som nevnt utredet i utvalgets første innstilling. Forskningsresultater kan også være *oppbavsrettslig beskyttet*. Dette er temaet for nærværende utredning fra utvalget. I en viss utstrekning kan nok også forskningsresultater være gjenstand for særlige rettigheter i kraft av ulovfestede prinsipper. Som illustrasjon på dette kan nevnes to rettssaker om eiendomsrett og disposisjonsrett til blodprøver og annet forskningsmateriale. Den første rettsavgjørelsen er en dom av Asker og Bærum herredsrett i den såkalte Leren-saken. Den andre er en kjennelse av Oslo tingrett i en tvist mellom professor dr. med. Kåre Berg og Staten v/Universitetet i Oslo m.fl., hvor imidlertid andre forhold enn rettighetsspørsmålene er avgjørende.^{ii[2]} For en nærmere redegjørelse for disse problemstillingene viser utvalget til sin innstilling om arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler avsnitt 2.4 og 2.5 (side 37-48).

Det fremgår videre av mandatet at det er behov for å få utredet et omforent regelverk for bruk av kopier og oppbygning av samlinger av materiale som fremstilles i andre media enn papir, som data, lyd og bilde. Regelverket må sikre medlemsinstitusjonene enkel tilgang til slike kopier i forsknings- og undervisningssammenheng, samtidig som interessene til rettighetshaverne blir ivaretatt. Et hovedspørsmål her er om det bør innføres en avtalelisensordning som kan ivareta dette behovet. Denne problemstillingen må vurderes i lys av avtalelisensordningen for fotokopiering til bruk i undervisningsvirksomhet mv. og for opptak av kringkastingssendinger, jf. åndsverkloven (åvl.) § 13, og gjennomføringen i norsk rett av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter av oppbavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (infosocdirektivet).

I denne forbindelse er det også naturlig å drøfte de unntaksregler som infosocdirektivet tillater til bruk for undervisning og forskning i lys av åndsverklovens *låneregler*. Utvalget har behandlet disse problemstillingene i kapittel 7 nedenfor.

Mens utvalget har vært i slutfasen med sitt arbeid, har Kultur- og kirkedepartementet sendt på høring sitt forslag til gjennomføring av infosocdirektivet. Av tids- og ressursmessige grunner har

utvalget ikke hatt anledning til å redegjøre for – og drøfte – enkelthetene i gjennomføringsforslaget, og har derfor konsentrert seg om enkelte prinsipielle hovedspørsmål.

Et hovedspørsmål i utvalgets mandat er *forholdet mellom institusjon og ansatt når det gjelder rettigheter til åndsverk og annet opphavsrettslig beskyttet materiale, som kataloger, databaser og fotografier mv.* Spørsmålet i denne forbindelse er i hvilken utstrekning rettighetene går over til institusjonen som arbeidsgiver i kraft av arbeidsforholdet. Dette er i all hovedsak ikke lovregulert, og heller ikke avtaleregulert, innenfor universitets- og høyskolesektoren. Utvalgets vurdering av gjeldende rett er derfor basert på de generelle sedvanerettslige prinsipper som gjelder for overgang av rettigheter i arbeidsforhold etter norsk rett, samt særlige sedvaner og praksis innen universitets- og høyskolesektoren. Utvalget har også vurdert om det er behov for lovregler, avtaleregulering mv. som sikrer en mer omfattende overgang av rettigheter fra de vitenskapelig ansatte til institusjonene innen universitets- og høyskolesektoren enn det som må antas å følge av gjeldende rett. Det er også spørsmål om det bør være et regelverk som sikrer en klarere og mer entydig praksis på dette området. Utvalget viser til sine bemerkninger i kapittel 10 nedenfor.

I forbindelse med de rettslige spørsmål som utvalget er bedt om å utrede, har det også vært behov for å kartlegge gjeldende praksis og utviklingstendenser innenfor universitets- og høyskolesektoren, særlig når det gjelder bruk av digitale læremidler. Det vises i denne forbindelse til kapittel 5 i utredningen.

I tillegg til de problemstillinger som særlig er nevnt i mandatet, har utvalget funnet det naturlig å drøfte enkelte tilknyttede problemstillinger som er særlig aktuelle ved universitetene og høyskolene. Dette er de opphavsrettslige problemstillingene knyttet til *forskningssamarbeid og veiledningssituasjoner*, samt de rettslige implikasjonene av *forskningsetiske prinsipper*, idet det i spenningsfeltet mellom etikk og juss oppstår vanskelige problemstillinger og til dels også en del misforståelser når det gjelder aktørenes rettigheter.

Utvalget har videre nedlagt et omfattende arbeid med å kartlegge *rettsstilstanden i en del andre land*, som dels kan kaste lys over rettssituasjonen i Norge og også gi retningslinjer for hvordan regelverket *bør* være i vårt land.

2 Utvalgets sammensetning og arbeid

Immaterialrettsutvalgets sammensetning under behandlingen av nærværende innstilling har vært:

- Advokat Arne Ringnes, Thommessen Krefting Greve Lund AS Advokatfirma, leder
- Professor dr. juris Jan Fridthjof Bernt, Universitetet i Bergen
- Professor dr. juris Jon Bing, Universitetet i Oslo
- Juridisk rådgiver Charlotte Børde, Nasjonalbiblioteket
- Professor dr. juris Kai Krüger, Universitetet i Bergen
- IT-direktør Arne Laukholm, Universitetet i Oslo
- Professor dr. ing. Torgeir Moan, Norges teknisk- naturvitenskapelige universitet

Sekretær for utvalget har vært advokatfullmektig Harald Irgens-Jensen, Thommessen Krefting Greve Lund AS Advokatfirma.

I forbindelse med arbeidet med denne innstillingen har utvalget hatt i alt 10 møter. Utvalgets leder og sekretær har hatt møter og annen kontakt med representanter for flere universiteter og høyskoler og har innhentet en del informasjon fra slike institusjoner. Videre har utvalgets sekretær deltatt på en konferanse i Zwolle i Nederland i desember 2002, hvor de problemstillinger som utvalgets mandat omfatter, var tema. Utvalgets leder og sekretær, samt flere av utvalgsmedlemmene, har også deltatt på en konferanse i regi av Norsk Faglitterær

Forfatterforening høsten 2002, hvor temaet var rettigheter til åndsverk som skapes av ansatte ved universitetene og høyskolene.

3 Sammenheng

Denne utredningen fra Immaterialrettsutvalget behandler opphavsrettslige problemstillinger ved universitetene og høyskolene. Forskning og undervisning ved universitetene og høyskolene er basert på utnyttelse av åndsverk – typisk bruk av faglitteratur – og ansatte og studenter ved universitetene og høyskolene frembringer en stor mengde åndsverk og andre beskyttede prestasjoner etter åndsverkloven i forbindelse med forskningen og undervisningen. Beskyttelsen for åndsverk, retten til å utnytte åndsverk og fordelingen av rettigheter mellom institusjon, arbeidstaker og student er derfor sentrale problemstillinger for sektoren. Disse problemstillingene er blitt ytterligere aktualisert som følge av den generelle teknologiske utvikling og de endringer som universitets- og høyskolesektoren nå gjennomgår. Den teknologiske utvikling har medført at digitale læremidler i økende grad tas i bruk i undervisningen, og det er også et økende behov for å etablere databaser med beskyttede verk og prestasjoner til bruk for forskning og undervisning. Læremiddelproduksjonen får derfor en noe annen karakter enn tidligere, hvor det vanlige har vært at en universitetslærer utgir en fagbok på et forlag. Institusjonene opplever også at fotokopieringsvederlaget til Kopinor er blitt så høyt at det blir en belastning for allerede pressede budsjetter. Et annet utviklingstrekk er de endringer som myndighetene pålegger universitetene og høyskolene. Dels skjer det betydelige endringer når det gjelder organisasjonsstruktur, innføring av nye akademiske titler og grader og endring av karaktersystemet, samt gjennomføring av Kvalitetsreformen. Gjennom endringer i universitets- og høyskoleloven og på annen måte har myndighetene også fastsatt krav om at forskningsresultater i større grad enn tidligere må komme samfunnet til gode og utnyttes kommersielt. Det er også gjort endringer i universitets- og høyskoleloven som presiserer institusjonens ansvar for å utvikle og tilby etter- og videreutdanning på sine fagområder. I sammenheng med de krav som myndighetene nå stiller til

kommersialisering av forskningsresultater må man se endringene i arbeidstakeroppfinnelsesloven som trådte i kraft 1 januar 2003, hvor institusjonene ble gitt rett til å overta rettighetene til patenterbare oppfinnelser som gjøres av vitenskapelige ansatte. De vitenskapelige ansatte ved universitetene og høyskolene ble derved stilt i samme stilling som andre arbeidstakere, men med den forskjell at de er gitt en særlig publiseringsrett av hensyn til sin forskningsfrihet.

Utvalget redegjør i **kapittel 1** og **kapittel 4** for de problemstillinger som drøftes i utredningen og de generelle utgangspunkter og forutsetninger for utvalgets vurderinger. I **kapittel 5** gir utvalget en redegjørelse for den faktiske bakgrunn for de rettslige problemstillingene som utredningen behandler. Utvalget redegjør her for den tradisjonelle frembringelse og utnyttelse av åndsverk, ved at det skrives avhandlinger og lærebøker som utgis på forlag, hvor den ansatte er forfatter og selv oppbærer royaltyinntektene. Utvalget redegjør deretter for bruken av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i undervisningen, og de utviklingstrekk man kan se når det gjelder innføring av digitale læremidler i undervisningen, både i Norge og i utlandet. I dette kapittelet gir utvalget også en redegjørelse for de oppgaver og utfordringer som universitetsbibliotekene har på dette området.

I **kapittel 6** gir utvalget en oversikt over gjeldende opphavsrettslovgivning og internasjonale konvensjoner. Utvalget behandler i denne sammenheng – i **avsnitt 6.4** – de opphavsrettsregler som gjelder ved bruk av åndsverk i digitale media, blant annet på Internett.

I **kapittel 7** drøfter utvalget gjennomføringen i norsk rett av EUs direktiv om opphavsretten i informasjonssamfunnet – Infosocdirektivet. Utvalget behandling av dette er knyttet til direktivteksten, idet Kultur- og kirkedepartementets høringsforslag ble sendt ut på et så sent tidspunkt at utvalget ikke har hatt anledning til å behandle enkeltelementer i høringsforslaget. Institusjonene innenfor universitets- og høyskolesektoren har imidlertid avgitt høringsuttalelser.

I **kapittel 8** behandler utvalget spørsmålet om hva som er gjenstand for opphavsrettsbeskyttelse, samt verkshøydekravet ved faglitteratur. Utvalget behandler i denne forbindelse også katalog- og databasevernet. Blant de spørsmål som drøftes i dette kapittel er avgrensningen av opphavsrettsbeskyttelsen mot forskningsresultater i form av idéer m.v. I avsnittet om verkshøydekrav og etterligningsvern – **avsnitt 8.2** – drøfter utvalget hvilke elementer i faglitteratur som kan være gjenstand for opphavsrettsbeskyttelse.

Kapittel 9 behandler avtalelisenser innen universitets- og høyskolesektoren. Dette er en svært aktuell problemstilling for universitets- og høyskolesektoren, fordi adgangen til fotokopiering og opptak av fjernsynsprogrammer i dag er basert på en avtalelisensordning, som innebærer at institusjonen inngår en avtale med en representativ organisasjon for rettighetshaverne (på fotokopieringsområdet er det Kopinor), og ved avtalen får rett overfor alle rettighetshavere på området til utnyttelse av verk innenfor avtalens ramme. I Kultur- og kirkedepartementets forslag til gjennomføring av Infosocdirektivet er det foreslått å utvide avtalelisensen til det digitale området og det er også foreslått innført nye avtalelisenser. Utvalget redegjør for de rettslige særtrekk ved avtalelisensordningen, samt fotokopieringsavtalen med Kopinor, Kopinors organisasjon og Kopinors fordeling av vederlagsmidler. I utvalgets vurderinger er det to spørsmål som tas opp, nemlig spørsmålet om innføring av en subsidiær nemndslisens og spørsmålet om avtalelisensen bør utvides til det digitale området. Når det gjelder spørsmålet om innføring av en subsidiær nemndslisens, trekker utvalget frem Kopinors tilnærmede monopolstilling og at dette har skapt en ubalanse mellom partene i forhandlingene om fotokopieringsavtalen. Utvalget mener at en subsidiær nemndslisens, hvor fastsettelsen av vilkårene for avtalen overlates til en uavhengig instans dersom partene ikke blir enige om en forhandlingsløsning, virker som en fornuftig og rimelig løsning som tar hensyn til begge parters interesser og som etablerer en bedre balanse mellom partene. En slik ordning reiser imidlertid konvensjonsrettslige spørsmål og utvalget anbefaler at disse spørsmålene vurderes nærmere. Utvalget uttaler i denne forbindelse at en

forutsetning for en subsidiær nemndslisens antakelig er at utnyttelsen som den gir hjemmel til, blir begrenset til ikke-kommersielle undervisningsformål.

Til spørsmålet om det også bør være en avtalelisens på det digitale området – med rett til digitaleksemplarfremstilling og spredning av verk i digitale nettverk – gir utvalget uttrykk for at en slik ordning kan være et hensiktsmessig og effektivt system for klarering av rettigheter, men at den også reiser enkelte problemer, blant annet i forhold til rettighetshaverorganisasjonenes monopolstilling. Utvalget mener at en avtalelisensordning ikke må gripe inn i individuelle klareringssystemer som rettighetshaveren har eller vil etablere. Utvalget er også bekymret for at en rett til digital utnyttelse av verk kan medføre manipulering og ulovlig videreformidling som av opphavsmennene vil oppleves som langt mer skadelig enn den papirkopiering som dagens lov gir anledning til. To medlemmer i utvalget – Jan Fridthjof Bernt og Kai Krüger – mener derfor at en avtalelisens for digital utnyttelse bare må gjelde utnyttelse av verk som allerede er blitt digitalisert av opphavsmannen selv eller med hans samtykke.

Kapittel 10 behandler et hovedspørsmål i utredningen, nemlig arbeidstakers opphavsrett ved universiteter og høyskoler. Utvalget gir en omfattende redegjørelse for de oppfatninger som har kommet til uttrykk om gjeldende rett i den juridiske litteratur, og utvalget har også foretatt et omfattende arbeid med å kartlegge rettssituasjonen i andre land. Det alminnelige utgangspunkt i norsk rett er at rettighetene går over fra arbeidstakeren til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål. Innenfor universitets- og høyskolesektoren er det ingen særlige lovbestemmelser som regulerer rettighetsovergangen, og etter det utvalget erfarer er det også få avtaler som regulerer overgang av rettigheter. Den tradisjonelle oppfatning – og praksis - synes å ha vært at arbeidstakerne beholder rettighetene til forskningsarbeider og undervisningsmateriale som de frembringer som ledd i sitt arbeid. Utvalget leger i sin vurdering av disse spørsmål blant annet vekt på hvilken ordning som best ivaretar behovet for at verk som frembringes ved universitetene og høyskolene, blir gjort tilgjengelig for allmennheten,

hensynet til forskningens frihet, institusjonens behov for å ha tilgang til undervisningsmateriale i forbindelse med undervisningen og hensynet til rettighetshaverne. Utvalget legger til grunn at arbeidstakerne etter gjeldende rett som hovedregel har rettighetene til sine verk og at de også bør ha det. Utvalget mener imidlertid at det er behov for en revurdering og nyansering av de oppfatninger som til nå har vært lagt til grunn, og drøfter en del forskjellige situasjoner hvor rettighetene etter utvalgets oppfatning også etter gjeldende rett må anses å gå over til arbeidsgiveren (institusjonen). Et hovedsynspunkt hos utvalget er at institusjonene i visse situasjoner skal ha rett til å utnytte arbeidstakernes åndsverk i forbindelse med sin undervisning, men at institusjonene ikke overtar retten til å utnytte verket kommersielt. Utvalget ser ikke noe behov for at institusjonene skal være sikret rettigheter til å drive forlagsvirksomhet eller lignende og institusjonenes behov vil først og fremst knytte seg til utnyttelse av verk i forbindelse med egen undervisningsvirksomhet. Det vises til **avsnitt 10.5** hvor de enkelte typetilfelle er gjennomgått.

Et særlig spørsmål er om institusjonene bør ha en rett til å fotokopiere ansattes verk til bruk i egen undervisning, alle bortsett fra Jon Bing, er enige om at institusjonene i prinsippet bør ha en slik rett. Når det gjelder gjennomføringen av en slik ordning deler imidlertid utvalget seg. Jan Fridthjof Bernt, Charlotte Børde og Kai Krüger foreslår en lovbestemmelse i universitets- og høyskoleloven som skal sikre institusjonene en slik rett. Denne retten til fotokopiering skal være begrenset og vil bare gjelde i tilfeller hvor den tekst som kopieres ikke er tilgjengelig i handelen eller inngår i et større samleverk eller artikkelsamling, slik at det ikke er naturlig at studentene anskaffer et eksemplar ved kjøp. Disse medlemmers oppfatning er at en slik ordning ikke griper inn i opphavsmennenes økonomiske interesser. Utvalgets leder Arne Ringnes og medlemmene Arne Laukholm og Torgeir Moan er som nevnt enig i den prinsipielle begrunnelsen for lovforslaget. Disse medlemmer går likevel imot at det gis en lovbestemmelse om dette, fordi den vil være vanskelig å anvende i praksis, og fordi fordelene med den særlige fotokopieringsretten

ikke synes å stå i forhold til det merarbeid som håndteringen av en slik ordning kan medføre.

Utvalgets medlem Jon Bing er motstander av lovforslaget på prinsipielt grunnlag og mener at det ikke er riktig at institusjonene skal ha en slik rett til fotokopiering. Dersom institusjonene ønsker å sikre seg en slik rett, må dette skje ved avtale.

Et samlet utvalg anbefaler at institusjonene i så stor utstrekning som mulig søker å avtaleregulere overgangen av rettigheter, og at Universitets- og høyskolerådet vurderer å utarbeide standardavtaler og standardklausuler til bruk i slik sammenheng.

I **kapittel 11** redegjør utvalget for en del forskningsetiske prinsipper som har en grenseflate mot opphavsretten, og forholdet mellom de opphavsrettslige regler og de forskningsetiske prinsippene. Utvalget peker på at de forskningsetiske prinsipper supplerer de opphavsrettslige regler, blant annet når det gjelder publisering av andres resultater og idéer og publisering av upublisert materialet. I noen tilfeller kan de forskningsetiske prinsipper også få karakter av rettsregler.

I **kapittel 12** behandler utvalget de rettslige problemstillinger som oppstår i forbindelse med prosjektarbeid og annet samarbeid. Utvalget har blant annet en omfattende drøftelse av hvordan slike spørsmål er regulert i kontraktene for EUs 6. rammeprogram og i Forskningsrådets kontrakter.

I **kapittel 13** behandler utvalget studentenes og stipendiatenes opphavsrett, blant annet når det gjelder rådighet over doktorgradsavhandlinger, hovedfags- og masteroppgaver. Utvalget tar også opp en problemstilling som er aktuell innenfor sektoren, nemlig forholdet mellom student og veileder, og utvalget peker på at veilederen som regel ikke vil være å anse som medopphavsmann til verket.

4 Generelle utgangspunkter og forutsetninger for utvalgets vurderinger

Universitets- og høyskolesektoren opplever store endringer, blant annet når det gjelder institusjonenes organisasjonsstruktur, innføring av nye akademiske titler og grader og endring av karaktersystemet. Selve undervisningen ved institusjonene utsettes også for store endringer med den såkalte ”Kvalitetsreformen”.^{iii[3]}

Fra myndighetenes side stilles det strengere krav til institusjonene og de ansatte, både når det gjelder forskning og undervisning. Når det gjelder *forskningen*, har de lovgivende og utøvende myndigheter, både gjennom endringer i universitets- og høyskoleloven, og på annen måte, uttrykt at den i større grad må komme samfunnet til gode, og at forskningsresultatene i større grad enn tidligere må utnyttes kommersielt. Institusjonene bør få del av inntektene ved dette.^{iv[4]} Når det gjelder *undervisningen*, stilles det krav om at studentene i større grad trenes til å arbeide selvstendig med faglige spørsmål, individuelt eller i fellesskap med andre studenter, og at utdanningen kan gjennomføres på kortere tid enn det som til nå har vært vanlig for de fleste studiene. En del disse endringene kommer som følge av økt konkurranse i utdanningssektoren. Flere studenter velger å studere i utlandet, og mange velger også å benytte seg av ulike private undervisningstilbud, som det blir flere og flere av. I konkurransen om studenter – og derved økte bevilgninger - er det nødvendig at institusjonene får de ansatte til å ta i bruk og utvikle forbedrede undervisningstilbud, gjerne basert på informasjons- og kommunikasjonsteknologi.^{v[5]} Samtidig må ikke jakten på effektivitet og ”konkurranssevne” frata de vitenskapelig ansatte muligheten til å drive fri og uavhengig forskning, utvikle faget og føre en fri og uavhengig faglig debatt.

I denne forandringens tid er det blitt stilt spørsmål ved *opphavsrettens* funksjon i universitets- og høyskolesektoren. Oppfatningen har vært at de vitenskapelig ansatte selv har den fulle og hele opphavsrett til verk som de frembringer som ledd i sitt arbeid. For å utnytte de ansattes opphavsrettslig vernede arbeider må institusjonene da ha samtykke fra de ansatte, eller fra

rettighetshaverorganisasjoner som Kopinor^{vii[6]} eller Norwaco, eller fra forlag som de ansatte har overdratt rettigheter til. Og disse kan ta seg betalt for å gi samtykke til utnyttelse.

På bakgrunn av de endrede forhold i sektoren stilles det nå spørsmål om den tradisjonelle oppfatningen av de vitenskapelig ansattes rettighetsposisjon bør revideres. Målsetningene om ”kommersialisering” av forskningsresultater, og at institusjonene skal kunne få økonomisk utbytte av de ansattes arbeider, forutsetter at institusjonene må ha rettigheter til det som de ansatte skaper. Også kravet om at institusjonene skal utvikle og bruke nye undervisningsopplegg, for eksempel digitale læremidler, forutsetter en rettighetsovergang fra de ansatte til institusjonene. Dessuten har institusjonenes stramme budsjetter og stadig økende utgifter til betaling av fotokopieringsvederlag til Kopinor^{vii[7]} og tidsskriftabonnementer^{viii[8]} fått flere til å mene at institusjonene i hvert fall må slippe å betale for å benytte verk skapt av sine egne ansattes verk i forskning og undervisning.

^{ix[9]} Dette er ikke særnorske problemstillinger. Utnyttelse av opphavsrett ved universiteter og høyskoler debatteres for tiden mye internasjonalt.^{x[10]}

Mjøsutvalget uttrykte i sin innstilling NOU 2000:14 *Fribet med ansvar* følgende målsetting:

”Informasjon og kunnskap skapt ved universitetene og høyskolene bør i størst mulig grad publiseres med bruksrett som tillater at flest mulig fritt kan benytte det publiserte materiale.”^{xi[11]} Hensynet til de ansattes opphavsrett synes her å være underordnet for Mjøsutvalget. Det kan være grunn til å diskutere både om denne målsettingen er riktig, og, dersom den er det, om et regime der flere rettigheter overføres fra de ansatte til institusjonen vil bidra til å realisere målsettingen. Immaterialrettsutvalgets herværende innstilling diskuterer nettopp disse problemene.

Det kan være på sin plass å la diskusjonen skje i lys av to nye lovendringer:

For det første er formålsparagrafen i universitets- og høyskoleloven § 2 endret med virkning fra 1. juli 2002.

Formålet var å synliggjøre institusjonenes særlige ansvar for å legge forholdene til rette for at

forskningens resultater blir utnyttet slik at de på en best mulig måte kommer samfunnet til gode, både i offentlig forvaltning, kulturliv og næringsliv. Det fremgår av Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) at institusjonene ikke bare har et ansvar for frembringelsen av forskningsresultater, men også for utnyttelsen av disse. Dette kan skje ved patentering og samarbeid med kommersielle partnere, ved at forskningsresultater formidles til og stilles vederlagsfritt til rådighet for eksempel for norske sykehus eller andre statsinstitusjoner, eller stilles til alminnelig rådighet for samfunnet. Utdannings- og forskningsdepartementet understreker i proposisjonen at det er viktig at det etableres et godt samarbeid mellom høyere utdanningsinstitusjoner og næringslivet for å sikre tilgang på kompetent arbeidskraft, et fleksibelt offentlig etter- og videreutdanningstilbud og økt kommersialisering av forskningsresultater.^{xiii[12]}

I denne forbindelse ble det i universitets- og høyskolelovens § 2 nr 6 foretatt en presisering av at institusjonen har et ansvar for å utvikle og tilby etter- og videreutdanning på sine fagområder. Det er presisert i proposisjonen at bestemmelsen ikke pålegger institusjonen nye forpliktelser, men at departementet i lys av Kompetansereformen finner det riktig å lovfeste et ansvar for oppgaver som institusjonen også i dag utfører.^{xiii[13]}

For det andre, og parallelt med dette, ble *arbeidstakeroppfinningsloven* endret, ved at ”lærerunntaket” ble opphevet og institusjonene fikk en rett til å overta rettighetene til patenterbare oppfinnelser som gjøres av vitenskapelig ansatte.^{xiv[14]} Derved ble vitenskapelig ansatte ved universitetene og høyskolene langt på vei likestilt med andre arbeidstakere når det gjelder rettigheter til patenterbare oppfinnelser som de gjør i forbindelse med sitt arbeid. Vitenskapelig ansatte ble imidlertid gitt en særlig publiseringsrett av hensyn til sin forskningsfrihet.

Utvalget skal i avsnitt 10.5 drøfte hvilken betydning disse endringene har – eller bør ha – for fastleggelsen av rettighetene til opphavsrettslig beskyttede verk og arbeider som skapes av vitenskapelig ansatte ved institusjonene.

5 Den faktiske fremstilling og utnyttelse av materiale som er vernet etter åndsverkloven ved universitetene og høyskolene i dag og i nær fremtid

5.1 ”Tradisjonell” fremstilling og utnyttelse av vernet materiale

Tradisjonelt har produksjonen av forskningsarbeider og læremidler ved universitetene og høyskolene bestått av fremstilling av avhandlinger, lærebøker, artikler, forelesninger og materiale som utarbeides i forbindelse med kurs og seminarer, som overheads og power point-presentasjoner m.v. Som utvalget redegjør nærmere for i kapittel 8, vil det meste av dette materialet være beskyttet som åndsverk etter åndsverkloven.

Avhandlinger og lærebøker blir i stor utstrekning utgitt på vanlige forlag. Noen universitetslærere utgir bøker på egne forlag. Så langt utvalget kjenner til, har forlagsavtaler om utgivelse av verk vært inngått av forfatteren, og inntektene (royalties) har tilfalt forfatteren, uten at institusjonen har hatt noen rettigheter i utgivelsen.

En del læremateriale utgis direkte av instituttene, for eksempel gjennom skriftseriene til Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo og Juridisk fakultet ved Universitetet i Bergen.

Institusjonene kan også drive egne forlag. Ved Universitetet i Oslo opprettet man for eksempel Unipub AS i 1999. Det er et heleid datterselskap av Akademika AS, som eies av Studentsamskipnaden i Oslo. Unipub utgir blant annet doktoravhandlinger. Det hender også at institusjonene engasjerer forlag til å trykke ulike publikasjoner som de ansatte har skrevet, men at institusjonene selv står for de andre forlagsmessige ”bearbeidelser” enn selve trykkingen, som redigering, ”språkvask” og så videre.

I enkelte tilfelle får institusjonene inntekter ved slike publikasjoner. Inntektene ved salg av skriftserien til Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo går for eksempel til et fond som skal finansiere nye utgivelser i skriftserien. Som regel er imidlertid inntektene ved ”egenproduksjon”

små. Ofte er det antakeligvis underskuddsforetak. Spørsmål om rettigheter til utgivelsen blir nok ofte derfor ikke diskutert særlig inngående mellom forfatterne og institusjonene.

I tillegg til åndsverk som nevnt ovenfor, frembringes det ved universitetene og høyskolene også *kataloger og databaser*, som både kan være åndsverk og i tillegg beskyttet etter en egen bestemmelse i åndsverkloven § 43^{xv[15]}; *fotografier*, som har et særlig vern etter åndsverkloven § 45 c; *datamaskinprogrammer, forelesninger, kunstneriske prestasjoner*, for eksempel ved Musikkhøgskolen m.v., *film* og forskjellige *multimediaverk*, som kan bestå av film, tale, fotografier, tekst m.v. Det blir mer og mer vanlig at dette lagres og formidles ved hjelp av datateknologi og benyttes som ”digitale læremidler.”^{xvi[16]}

Universitetene og høyskolene er imidlertid ikke bare steder hvor materiale som er vernet etter åndsverkloven blir *skapt*, slikt materiale blir også *brukt*, både til *forskning* og *undervisning*. Det er først og fremst utnyttelse i forbindelse med *undervisning* som krever samtykke fra rettighetshaverne til materialet og derfor skaper rettslige utfordringer i sektoren. Bruk av materiale til *forskning* vil ofte være tillatt etter ”lånereglene” i åndsverklovens kapittel 2, idet slik utnyttelse i mange tilfeller vil være å anse som *privat bruk* etter åvl. § 12. Også *sitatretten* etter åvl. § 22 vil være sentral ved bruk i forskningssammenheng.^{xvii[17]} Utvalget vil likevel påpeke at også utnyttelse i forskningssammenheng av og til kan kreve samtykke fra rettighetshaverne. Det kan for eksempel være tilfelle i store forskningsprosjekter, hvor materiale må trykkes opp i mange eksemplarer eller formidles over nettverk til mange deltakere. Utnyttelse av forskningsresultatene *i annen sammenheng enn videre forskning*, typisk ved en kommersialisering, vil som regel kreve samtykke fra rettighetshaverne.

Undervisningen ved institusjonene består gjerne av en kombinasjon av selvstudium for studentene, ofte konsentrert om en anbefalt eller obligatorisk hovedlitteratur (”pensum”) og forelesninger, kollokvier, mindre kurs, praktiske eksperimenter med påfølgende rapportskrivning og ulike former for skriving av oppgaver som lærerne eller eldre studenter retter. Den

tradisjonelle bruk i undervisningen av materiale som er vernet etter åndsverkloven, har for det første bestått av opptrykk og spredning av artikler, utdrag fra bøker, oppgaver, løsningsforslag, disposisjoner og annet støttemateriale for forelesninger mv. til studentene. En del av materialet har institusjonene fått trykket opp, men mye blir fremstilt ved fotokopiering. I opphavsrettslig sammenheng vil man tale om *fremstilling av eksemplarer* og *spredning av eksemplarer*, som er beføyelser som er omfattet av opphavsmannens enerett.^{xviii[18]} Utlån av bøker og artikler fra biblioteket på institusjonen eller andre biblioteker vil også være en spredning av eksemplarer. Opphavsretten er imidlertid ikke til hinder for utlån av eksemplarer som er solgt med opphavsmannens samtykke, jf. åvl. § 19.^{xix[19]} Man sier at opphavsretten til disse eksemplarene er konsumert. Bibliotekene foretar også en del *kopiering* av artikler til studentene, og stiller kopimaskiner til rådighet for at studentene skal kunne ta kopier selv. Studentene må som regel betale for disse kopiene ved å kjøpe såkalte ”kopikort”. Kopieringen er regulert i fotokopieringsavtalen med Kopinor. Utvalget viser til kapittel 9 for en nærmere omtale av disse spørsmål.

Videre blir mye materiale som er vernet etter åndsverkloven *fremført offentlig*. Det som oftest fremføres, er nok forelesninger, men i ikke liten utstrekning foregår også offentlig fremføring av film. Også offentlig fremføring er en beføyelse som er omfattet av opphavsmannens enerett. Det er også offentlig visning, for eksempel av kunstverk.^{xx[20]}

Særlig ved mer teknisk-naturvitenskapelige fag inngår bruk av *datamaskinprogrammer og databaser* som en del av undervisningen. Også bruken av dette vil i stor grad kreve rettighetshavernes samtykke.^{xxi[21]}

5.2 ”Kvalitetsreformens” virkninger for bruken av vernet materiale

Mye tyder på at det kan bli *mer kopiering og opptrykk av opphavsrettslig vernet materiale* enn før når ”Kvalitetsreformen” i høyere utdanning er gjennomført. Et siktemål med reformen er at studentene skal få større frihet og reelt ansvar for egen læring, og at de skal stimuleres til å

påvirke undervisningen og delta i hverandres læring. Studentene skal i større grad enn tidligere sette sammen sitt eget undervisningsmateriale. De skal også løse *flere oppgaver* under studiet, og disse blir gjerne formulert slik at et godt svar ikke kan skrives bare ut fra hovedlitteraturen. En variant av dette er den såkalte ”problembaserte læring” (PBL), som for eksempel brukes mye på medisinstudiet, hvor studentene blir presentert for et problem (typisk en pasients sykdom) og selv – under veiledning av faglærer – må definere sitt kunnskapsbehov for å løse problemet. Studentene må med slike læringsmetoder finne frem til materiale på egen hånd. Dette vil øke pågangen på bibliotekene, og for å sikre at alle studentene får tilgang til de relevante artikler i bibliotekenes samlinger, vil det måtte tas kopier av dem fremfor at de lånes ut. Også overgangen til mer bruk av *kortere kurs* i undervisningen vil nok innebære større grad av kopiering. Lærerne vil nemlig i stor grad få frihet til å endre litteraturen på kursene fra gang til gang, og det vil nok gjøre at mange velger å bruke aktuelle artikler som undervisningsmateriale, om ikke i stedet for, så i hvert fall i tillegg til lærebøkene.

5.3 Bruken av informasjons- og kommunikasjonsteknologi i undervisningen

5.3.1 Eksempler fra praksis på digitale læringstilbud

Informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT) brukes i ikke ubetydelig utstrekning i undervisningen ved norske universiteter og høyskoler. Denne bruken vil etter all sannsynlighet øke i tiden fremover. Dette har flere årsaker.^{xxii[22]} For det første er bruk av IKT godt egnet til å gi oversiktlig informasjon om studiets mål og innhold, læringskrav, informasjonskilder mv., typisk på en nettside. For det andre kan IKT brukes til å skape undervisningsformer som ofte vil være mer spennende og pedagogisk virkningsfulle enn tradisjonell undervisning. Digitale undervisningstilbud har også den fordel at de gir studentene mulighet til å arbeide med stoffet når de har tid, og at de kan gjøre det langt fra campus. Det gir således store muligheter til deltidsstuderende som har jobb eller andre gjøremål ved siden av studiene.^{xxiii[23]} Slike studenter blir det flere og flere av, ettersom etterutdanning og ”livslang læring” blir viktigere i arbeidslivet.

De digitale læremidler kan imidlertid være svært nyttige for de studenter som også arbeider på campus. Det faktum at institusjonene generelt har et ansvar for oppbyggingen av norsk IKT-kompetanse, taler også for at de må ta IKT i bruk i undervisningen.^{xxiv[24]}

Mange av universitetene og høyskolene og deres biblioteker arbeider med utvikling av digitale hjelpemidler til bruk i undervisningen, ikke minst i fjernundervisningen.^{xxv[25]} Ett eksempel er det fjernundervisningstilbudet i kunsthistorie grunnfag som er utviklet ved Seksjon for Kunsthistorie ved Universitetet i Bergen. Undervisningstilbudet er ment som deltids-/fjernundervisning for studenter spredt over hele landet, og et sentralt element i prosjektet er et IT-basert informasjonssystem for organisering og presentasjon av kursinformasjon og læringsstoff.

Studietilbudet er bygget opp av fire moduler som hver dekker ulike kunstepoker og formuttrykk, og er basert på bruk av ordinær faglitteratur samt nettbaserte forelesninger, nettbasert veiledning, gruppearbeid og virtuell demonstrasjon av epoker, prinsipper og arbeidsmetoder. Gjengivelse av et begrenset antall verk på nettet benyttes for pedagogisk anskueliggjøring av epoker og prinsipper, og utgjør et supplement til den ordinære faglitteraturen. Det er i denne forbindelse etablert en database med fotografier av et betydelig antall kunstverk, som studentene får tilgang til over nettet ved bruk av passord. Universitetet i Bergen har inngått en avtale med BONO, som er billedkunstnernes rettighetshaverorganisasjon, for å klarere de nødvendige rettigheter til etablering og bruk av billed databasen. Universitets- og høskolerådet har nylig nedsatt et forhandlingsutvalg som blant annet har fått i mandat å fremforhandle en *nasjonal rammeavtale* med BONO om undervisningsinstitusjonenes bruk av billedmateriale.

Et annet eksempel på digital undervisning er fjernundervisningen i portugisisk semesteremne ved Klassisk og romansk institutt ved Universitetet i Oslo. Det er laget nettbaserte ”grammatikksider” på nettet, som studentene får tilgang til ved et passord. Grammatikksidene består av 12 enheter som er delt inn som forelesninger med henvisninger til grammatiske forklaringer og oppgaver, tilknyttet språklige eksempler hentet fra pensumtekster. Grammatikksidene er koblet mot et

nettbasert leksikon over lingvistiske termer, utviklet ved Institutt for lingvistiske fag, som studentene kan bruke som oppslagsverk. Studentene får også mulighet til å levere oppgaver over nettet. Det er forskjellige slags oppgaver. For det første *strukturelser*, det vil si enkle, valgfrie oppgaver, som har et entydig fasitsvar og skal fungere som repetisjon og kontroll av elementære grammatikkunnskaper. De blir rettet ”på direkten”, som regel ved at et retteprogram markerer eventuelle feil med rødt. Ved å trykke på et nummer i klammer ved siden av spørsmålet, kan studentene også få opp riktig svar. For det andre har man mer omfattende innleveringsoppgaver som ikke kan kommenteres og bedømmes på direkten, og som ”leveres inn” over nettet på en egen mal med utfyllingsfelt for plass til faglærerens kommentarer. For det tredje har man oppgaver – typisk i oversettelse – som studentene skriver i ordinære skriveprogram og sender til faglæreren via ordinær e-post. Det har vist seg at dette tilbudet er blitt svært populært blant de ordinære studentene i tillegg til ”fjernstudentene”.

En helt annen type digitalt læremiddel kan en finne ved Institutt for Produktutvikling og materialer ved NTNU der det brukes ”digitale forelesninger”. Forelesningene holdes i et rom der studentene sitter ved sine arbeidsmaskiner hvor det veksles mellom forelesning og gruppearbeid. Forelesningene gjøres gjennom videokanon til studentene i undervisningsrommet samtidig som de kjøres ut på nett til fjernstudenter samt lagres på server for senere avspilling. Foreleser skriver på digital tavle, viser PowerPoint-presentasjoner, demonstrerer bruk av CAD/CAM-programvare samt visualiseringer i f.eks. Maple.

Denne formen for undervisning har en del til felles med de ”elektroniske klasserom” som nå blant annet benyttes ved Det medisinske fakultet ved Universitetet i Oslo når studentene er ute i praksistjeneste ved sykehus. De elektroniske klasserom finnes på sykehusene, og ved hjelp av videoer etc. gjenskaper de så mye som mulig av opplevelsen fra undervisningen på campus (det ”primære undervisningsrommet”) som blir tatt opp, digitalisert og overført til de digitale klasserommene på sykehusene. Erfaringene med denne teknologien er imidlertid ikke udelt

positiv, og enklere løsninger der studentene heller kan følge undervisningen fra PC-er, er i ferd med å overta.

Også ved Universitetet i Tromsø og ved flere høyskoler er og blir det utviklet digitale undervisningstilbud. Det er også flere nasjonale institusjoner og prosjekter som arbeider med utvikling av digitale læremidler. Som eksempler vil utvalget peke på Sentralorganet for fleksibel læring i høgre utdanning (SOFF), Nettverksuniversitetet, Norgesuniversitetet, Uninett og Norsk Fjernundervisning. Mjøsutvalgets NOU 2000:13 *Frihet med ansvar* s. 119-123 inneholder en redegjørelse for disse institusjonene og prosjektene.

5.3.2 Hva slags materiale er digitale læremidler bygd opp av?

Eksemplene i forrige avsnitt viser at digitale læremidler kan være svært forskjellige og bestå av svært ulikt materiale.

De første vellykkede forsøkene på datastøttet læring skriver seg fra 1960-årene. Imidlertid er det først etter ca. 1995 at det har vokst frem praktiske og økonomisk lønnsomme løsninger. De tidligste suksessene har i stor grad vært elektroniske varianter av velprøvde brevskeleløsninger. E-post erstatter konvolutter og frimerker, og websider erstatter en del av bøkene og kursheftene.^{xxvi[26]} Disse løsningene bygger på enkel lagringsteknologi og har lyktes godt når de har vært rettet mot rutinepreget læring der forholdene ligger godt til rette for datamaskinbasert oppfølging av den enkelte studenten. Et eksempel på dette er de resultatene Cisco Systems Inc – en av verdens ledende produsenter og leverandører av nettverksteknologi – oppnådde da de gikk over fra klasseromsbaserte kurs til en relativt enkel IT-støttet læreprosess som en del av selskapets arbeid med kvalitetssikring (ISO 9000 sertifisering). Ved bruk av klasseromsbaserte kurs hadde det tidligere tatt fire måneder å få 2.500 ansatte gjennom en obligatorisk grunnopplæring. Ved bruk av en relativt enkel IT-støttet læreprosess fikk de 24.000 ansatte

gjennom kurset på 5 uker. 93 % av disse bestod testen ved første forsøk, og innsparingen ble av Cisco beregnet til \$ 1.3 mill.^{xxvii[27]}

Dette er en typisk anvendelse av IT-basert læringsteknologi for det største vekstfeltet innenfor næringslivet, enkle kurs med mange deltakere. Teknologien er nå vel utprøvd, og det er mulig å gjøre lønnsomhetsanalyser på forhånd. Tilsynelatende er dette lite relevant for universitets- og høyskolesektoren. Imidlertid inngår det et betydelig innslag av rutineinnlæring også i komplekse akademiske fag, og blant annet erfaringene fra portugisisk semesteremne ved Universitetet i Oslo^{xxviii[28]} viser at denne typen læring ("elektronisk brevscole") også kan få god anvendelse som en komponent i læringsløpene for komplekse akademiske fag.

Digitale læremidler krever mye utviklingsarbeid. Dette er kostbart. For å spare kostnader søker man i stor grad å bygge digitale læremidler på *allerede eksisterende materiale*, som artikler, oppgaver, litteraturlister mv., som man fremstiller et digitalt eksemplar av og setter inn den ønskete sammenheng i det digitale læremiddelet. Det mest utbredte læringsløpet for IT-støttet læring produseres ved å digitalisere lyden fra en tradisjonell forelesning. Denne kan da brukes for eksempel slik som i det ovenfor nevnte eksempelet fra Institutt for Maskinkonstruksjon og materialteknikk ved NTNU. Det er vanlig å synkronisere de digitaliserte forelesningene med diverse elektronisk presentasjonsmateriell. Når dette materialet så integreres i et system som administrerer tilgjengeliggjøringen for studentene og deres bruk av materialet, vil man kunne få en billig læringsform. Den viser seg å ha stor verdi for campus-baserte studenter som repetisjonsmedium, og forholdet mellom kostnad og læringsutbytte er så vidt godt at dette også kan brukes til fjernundervisning i visse fag. Dette var en sentral del av Ciscos kursmateriell i deres ISO 9000- opplæring.

Også de "elektroniske klasserom" som ble nevnt i forrige avsnitt, baserer seg i stor grad på digitaliserte forelesninger.

Ved Berkeley universitet i California har man opplegg som innebærer digitalisering av *all* lyd i auditoriet, filming av foreleser og klasse ved bruk av fjernstyrte, semiautomatiske kameraer, digitalisering av alle visuelle hjelpemidler ved blant annet å erstatte overheadprosjektor med dokumentkamera osv. Slik vil alt som foregår i forelesningssalen kunne gå inn i et fremtidig læringsløp, ved at dette råmaterialet redigeres, videreføres og settes inn i en læringsomgivelse som gjør det egnet for digital distribusjon til målgrupper utenfor campus. Det har imidlertid vist seg vanskelig å utnytte potensialet i denne produksjonsprosessen, og det vesentligste av lærestoffet ved dette universitetet produseres på tradisjonelle måter.

En tredje vei er representert ved måten læreprosessene er organisert på, ved Stanford Center for Innovations in Learning (SCIL), Stanford University. Her er en sentral del av læreprosessen å registrere en stor del av studentkommunikasjonen, ikke minst hva som foregår i gruppesammenheng, og så stille dette til rådighet for senere studentkull. Dermed går gamle studenters produksjon inn som en del av læringsløpet for de nye studentkullene. Også ved norske institusjoner bruker man læremidler som lagrer studentkommunikasjon, i hvert fall materialet fra faglige samtalerom (chatrooms). For eksempel praktiseres dette ved NTNU. Første gang en student skal bruke et slikt læremiddel, må vedkommende samtykke i at all bruk som han eller hun gjør av systemet, kan bli brukt i undervisningssammenheng. Studenten får ikke logget seg på hvis han eller hun ikke gir samtykke. Personopplysninger vil bli slettet når studenten ikke lenger er student ved lærestedet.

Som en oppfølging av "Kvalitetsreformens" målsetting om at studentene selv i større grad skal ta ansvar for hvor de skal hente sin kunnskap fra, arbeider man blant annet ved NTNU med systemer som skal gjøre det mulig for studentene å selv levere innhold til et digitalt "bibliotek" med relevant læremateriale, og at de – blant annet ved bruk av et slikt bibliotek – skal kunne sette sammen sin egen samling med læremateriell.

Teknologien som ligger til grunn for læremidlene er nå de fleste steder *webbasert*. Web er et verdensomspennende system av tjenermaskiner og programvare som sikrer at informasjonen i hele systemet er enkel å nå og enkel å navigere i. Man får stadig forbedrede løsninger for web, herunder enklere mekanismer for å levere helt personlig tilpasset innhold. Effektive kompresjonsmetoder og god tilgang til båndbredde gjør videoformidling til en vanlig leveringsmetode.

I hovedsak får studentene tilgang til læremidlene fra tradisjonelle arbeidsplassmaskiner. Dette kan komme til å endre seg på lengre sikt (3-5 år) etter hvert som personlige digitale assistenter utvikles videre og trådløse nett blir bedre utbygd. Trådløse nettløsninger blir etter hvert sikre og såpass billige at de får betydelig utbredelse. Trådløse nett kan bli viktige fordi det ser ut til at studentorganisert læring finner andre, og til dels mer effektiv former når studentene har tilstrekkelig tilgang til nettbaserte tilbud uavhengig av hvor de oppholder seg.

Innenfor webteknologien finnes det teknologi med ulike funksjoner som er viktige for å få laget et godt digitalt læremiddel.

En viktig del av teknologien er såkalt *forfatterverktøy*. Dette er i hovedsak verktøy som hjelper en til å lage innhold for det digitale læremiddelet som kombinerer tekst, statiske eller levende bilder og lyd. Dette omtales ofte som "multimedialt innhold". Verktøyene brukes ofte på arbeidsplassmaskinen til en mediaspesialist som lager et produkt som kan fungere selvstendig eller bli en modul i et såkalt "læringsadministrasjonssystem" (se straks nedenfor). Som eksempler på "forfatterverktøy" kan nevnes enkle verktøy som Microsoft Powerpoint og mer avansert programvare som Macromedia Director. Det arbeides mye med å utvikle verktøy som gir innholdet i læremiddelet en standardisert form, slik at det lett kan innpasses i andre utgaver av læremiddelet eller andre læremidler. Gjenbruk av materialet er svært viktig for at det skal være regningssvarende å sette av de betydelige ressurser som ofte trengs for å utvikle digitale

læremidler. En måte å oppnå dette på er at innhold og struktur i dokumentet skilles, og at dokumentkomponentene, ofte ned på avsnittnivå, beskrives gjennom attributter slik at de kan identifiseres, settes i logisk sammenheng og rekombineres av de såkalte læringsadministrasjonssystemene. Den mest relevante standarden nå er ”The Sharable Content Object Reference Modell” (SCORM). SCORM er en samling av spesifikasjoner med sikte på å etablere en standard for fremstilling av webbasert læringsinnhold som det er enkelt å få tilgang til og gjenbruke, og som lett kan samvirke med annet læringsinnhold. Fortsatt er imidlertid disse verktøyene ganske primitive, og det gjør at utviklingen av gode digitale læremidler i mange tilfeller blir for dyr for institusjonene. Det satses imidlertid meget på utviklingen av forfatterverktøy internasjonalt. Det er betydelige økonomiske interesser involvert, og den største drivkraften er Departement of Defence i USA.

De elektroniske klasserom som brukes i medisinstudiet i Oslo, og som vi nevnte i foregående avsnitt, er eksempler på *virtuelle klasserom*. Teknisk sett er dette en samling programvaremoduler som legger forholdene tilrette for synkron, sanntids levering av innholdet i læremiddelet over nettet. Ofte kombineres programvaren i læremiddelet med spesielt innrettede rom med ulike skjerm-løsninger, mikrofon-løsninger etc. for studentene som befinner seg på ulike geografiske steder. Slik legges forholdene til rette for å skape inntrykk av deltakelse i samme fysiske rom, selv om deltakerne faktisk er geografisk spredt.

Det er vanlig at det innhold som skapes ved ”forfatterverktøy” settes sammen og utnyttes ved hjelp av *læringsadministrasjonssystemer (LMS)*. Læringsadministrasjonssystemer er en svært sammensatt gruppe av ulike løsninger for å håndtere de administrative sidene ved ”e-læring”. Det er læringsadministrasjonssystemene som gjør det mulig å sette opp for eksempel kursportaler på nettet der studenten kan få tilgang til alle aktive kurs som vedkommende er påmeldt, eller en gjøremålsliste kombinert med relevant lærestoff. Det er tre undergrupper av verktøy i LMS:

- *Kursadministrasjonssystemer (CMS)*, er systemer som legger forholdene til rette for å levere tradisjonelle kurs, og som har integrerte verktøy for å måle og rapportere læringsutbyttet til den enkelte studenten, slik for eksempel opplegget er for portugisisk semesteremne nevnt ovenfor. Disse systemene er oftest i hovedsak tekstbasert, og de har gjerne standard stilark som gjør dem lettere å bruke, men som også gir systemene relativt liten fleksibilitet. Disse systemene er også i regelen ikke egnet for utveksling av innhold på tvers av kurs. De har heller ikke mekanismer for å bygge opp læringsløp og moduler som kan rekombineres og gjenbrukes i forskjellige kurs. De mest populære løsningene for ”e-læring” i høyere utdanning der kursbaserte læringsløp dominerer, er likevel bygd opp av slikt verktøy. Blackboard, WebCT og det norske ClassFronter er eksempler på slike systemer.

- *Konsernorientert læringsadministrasjon (ELM)* er en plattform som i større grad støtter gruppeorientert samhandling. Dette innebærer blant annet at kursdeltakerne utvikler læremiddelets innhold i fellesskap. ELM må støtte mange forskjellige typer av innhold. Slike løsninger finnes vanligvis i opplæringsavdelingene til større konserner. De er gjennomgående meget kostbare sammenliknet med CMS-systemer, og de krever betydelig tilpasning. Til gjengjeld er det meget kraftige systemer. Noen eksempler på slike systemer er Docent Enterprise, Sun/ISOPA ILMS og Knowledgesoft Enterprise.

- *Administrasjonssystem for læringsinnhold (Learning Content Management Systems -LCMS)* er en relativt ny underkategori. Denne har de samme funksjonene som et tradisjonelt LMS, men i tillegg har disse systemene kraftige, integrerte forfatterverktøy og datahåndteringsmekanismer som har mange av de samme egenskapene som vi finner i ulike kommersielle systemer for kunnskapsadministrasjon. Knowledge Producer fra IBM Mindspan Solutions og Aspen for Click2Learn er eksempler på slike produkter. LCMS-systemer brukes i hovedsak i større konserner, der en sentral oppgave er å levere et standardisert sett av læringsmoduler. Disse modulene kan hentes ut etter behov og i teorien kan de settes sammen til læringssekvenser som er tilpasset den enkeltes behov. Selv om dette er en kraftfull idé, er teknologien umoden. Disse systemene har ingen utbredelse i akademiske institusjoner i dag.

5.3.3 Rettslige utfordringer ved digitale læremidler

Digitale læremidler benytter altså en mengde forskjellig materiale, datamaskinprogrammer, tekster, film, forelesninger, databaser mv. Mye av dette er vernet etter åndsverkloven. Det er et mål å få på plass effektiv teknologi for standardisering av strukturen til innholdet slik at det kan brukes på nytt i andre versjoner av læremiddelet og i andre læremidler. Dermed sparer man betydelige kostnader.

Bruk av digitale læremidler vil imidlertid innebære ”eksemplarframstilling” og ”tilgjengeliggjøring for allmennheten” av verkene som inngår i læremidlene, og det vil fort også innebære en *oppstykkning* av verkene, og bruk av verk til formål og i sammenhenger som er annerledes enn opphavsmannen kan ha forestilt seg. Det sier seg selv at mange opphavsmenn ønsker kontroll med dette, og etter gjeldende rett er det heller ikke tvilsomt at bruk av verk i digitale læremidler vil kreve opphavsmannens samtykke.^{xxx[29]} I den grad man bruker materiale som kan knyttes til bestemte personer, for eksempel ved å lagre og eventuelt redigere studentkommunikasjon, slik man for eksempel gjør ved NTNU og i mer omfattende målestokk ved Stanford,^{xxx[30]} vil det også ut fra regler om *personvern*^{xxx[31]} være nødvendig med samtykke fra dem opplysningene gjelder.

Det byr imidlertid på store problemer å innhente individuelt samtykke fra de enkelte opphavsmenn i forbindelse med utvikling av gode digitale læremidler. Et eksempel som illustrerer dette er tidsbruken ved UNIPUB. Ca. 40% av arbeidstiden ved sluttbearbeidning og trykking av et gjennomsnittskompendium går med til rettighetsklarering av materiale som faller utenfor sitatretten og gjeldende kopieringsavtaler. Klarering av rettigheter til bruk av digitale læremidler blir trolig enda vanskeligere fordi så mange kategorier av beskyttet materiale, og så mange forskjellige rettighetshavere, blir involvert: Tekstforfattere, tegnere, programutviklere mv. Tillatelse til bruk av verkene må innhentes hos hver enkelt rettighetshaver eller hos organisasjoner som opphavsmannen har gitt myndighet til å forvalte sine rettigheter. Det vil være uheldig dersom én enkelt rettighetshaver hindrer bruken av et digitalt læremiddel som institusjonen har lagt mye ressurser i å få utviklet, for eksempel ved at vedkommende nekter å gi samtykke til en nødvendig oppdatering.

Klarering av rettigheter kan kanskje bli enklere dersom digitale eksemplarer av åndsverk får bygget inn i seg informasjon om rettighetshaverne og hva slags bruk de tillater. Det utvikles systemer for slik ”rettighetsinformasjon”, men det er neppe realistisk å tro at dette vil løse alle klareringsproblemer i nær fremtid.

Så snart innholdet i et digitalt læremiddel er på plass i riktig form, er det lett å videreformidle dette til andre. Dette kan skape et annet problem: Teknisk er terskelen liten for at en ansatt ved et lærested etablerer egen virksomhet ved å tilby materiale fra sin egen web-tjener, og derved formidle et kurs i konkurranse med sin arbeidsgiver. Utvalgets synspunkter på hvorvidt det er og bør være adgang til dette, finnes i avsnitt 10.5.6 og 10.5.10.

5.3.4 Særlig om bibliotekene

Bibliotekene har en sentral rolle i å anskaffe, bevare og formidle informasjon. Forvaltningsmessig har norsk bibliotekvesen grovt sett vært delt i to sektorer: fag- og forskningsbiblioteksektoren og

folkebiblioteksektoren. Denne inndelingen har ført til klare begrensinger i brukernes tilgang til bibliotek tjenester. Behovet for en bedre utnyttelse av fellesressursene i biblioteksektoren, samt ønsket om å sette sluttbrukernes behov i fokus, medførte at begrepet ”*sømløst bibliotek*” ble lansert i forbindelse med St.meld. nr. 22 (1999-2000) ”*Kjelder til kunnskap og oppleving: Om arkiv, bibliotek og museum i ei IKT-tid og om bygningsmessige rammevilkår på kulturområdet*”. I denne meldingen (punkt 5.10.1) brukes begrepet ”*sømløse bibliotektilbud*” på følgende måte:

”Den noverande strukturen med folkebiblioteka som allmennbibliotek og fag- og forskningsbiblioteka som hovudressurs innanfor utdanning og forskning vil vera naturleg i framtida med, men kombinasjonen IKT og eit samfunn som vil verta prega av livslang læring og etter- og vidareutdanningstiltak, vil krevja tettare samhandling mellom alle delar i eit samla biblioteknettverk. Det ideelle målet er å få til eit tilnærma saumlaust bibliotektilbod til brukarane. Det inneber at ein som brukar ikkje skal måtte tenkja på kva type bibliotek ein vender seg til når ein treng bibliotektenester.”

Myndighetene har videre sett et behov for å samordne bibliotekenes virksomhet med virksomheten til arkiver og museer, noe som bl.a. har ført til opprettelsen av ABM-utvikling - Statens senter for arkiv, bibliotek og museum. Utvalget viser til Innst.S. nr. 46 (2000-2001) *Om arkiv, bibliotek og museum i ei IKT-tid*, St.meld. nr. 22 (1999-2000) og rapporten *Tverrsamband* fra en arbeidsgruppe for IT og andre sektorovergrepene spørsmål innen bibliotek, arkiv og museum, avgitt i mars 2001, og til Mjøsutvalgets innstilling NOU 2000:14 *Forskning ved et tidsskille* kapittel 16.

Utviklingen av IKT skaper svært mange muligheter, men også store utfordringer, for bibliotekene.^{xxxiii[32]} Gode registreringssystemer kan gjøre det betydelig lettere for forskere og studenter å finne frem til den relevante faglitteratur som finnes i ulike biblioteker. Det finnes flere

ulike systemer i bruk i Norge. De fleste bibliotekene har etter hvert fått katalogene sine digitalisert og gjort tilgjengelige via Internett.

Bibsys er et kjent eksempel på en norsk felleskatalog (en database hvor flere bibliotek går sammen om å registrere og dele den bibliografiske informasjonen). Bibsys er organisert som et konsortium med over 90 medlemsinstitusjoner, bl.a. Nasjonalbiblioteket, universitetsbibliotekene, de statlige høyskolene, de fleste vitenskapelige høyskolene, samt bibliotek ved andre høyskoler, forskningsinstitutter, sentrale statlige etater og sykehussektoren. Bibsys omfatter ikke alle fag- og forskningsbibliotekene, heller ikke folke- eller fylkesbibliotek. Bibsys yter tjenester til fag- og forskningsbibliotekenes interne drift og tilbyr forskere, studenter og andre tilgang til bibliotekenes ressurser gjennom et mangfold av databaser, som man kan søke i fra nettadressen <http://www.bibsys.no>. Bibliotekbasen er hovedbasen. I denne basen er det registrert opplysninger (katalogdata) om forfattere, titler, emneord mv. for de bøker, forskningsrapporter, konferansepublikasjoner, serier, tidsskrifter og diverse spesialsamlinger (kart, hovedoppgaver, lyd, noter m.m.) som finnes i bibliotekene. I tillegg er det to separate baser over forskningsprosjekter og forskningsresultater (publikasjoner), samt basen "LC-brønn" som er tilgjengelig kun for interne bibsysbrukere, d.v.s. i hovedsak bibliotekansatte.

Den mest omfattende databasen i Norge er imidlertid Norsk samkatalog. Den er basert på et [frivillig samarbeid mellom norske bibliotek](#), og har som formål å bidra til at landets samlede dokumentressurser utnyttes best mulig. Ca. 350 bibliotek innenfor alle kategorier (folke-, fylkes-, skole-, forskning-, universitet- og høyskolebibliotek, inklusive hele Bibsys-basen) er med i samarbeidet. De deltakende bibliotekene sender inn [meldinger](#) om sin dokumentbeholdning til Norsk samkatalog, som på sin side sørger for at informasjon om lokalisering blir allment tilgjengelig. Samkatalogen er tilgjengelig på Nasjonalbibliotekets hjemmeside <http://www.nb.no>.

Begrepet "*somløst bibliotekstilbud*" brukes som nevnt ovenfor ofte om et system der brukeren kan forholde seg til biblioteksmateriale, katalogdata og andre bibliotekstjenester fra flere kilder

uavhengig av geografiske og institusjonsmessige grenser, og uten at brukeren selv behøver å vite eller ta hensyn til at flere kilder er involvert. Hvis en bruker trenger et fysisk eksemplar av et dokument skal det sømløse systemet kunne fortelle hvilken institusjon nærmest brukeren som har dokumentet tilgjengelig, og på en smidig måte sikre at brukeren får tilgang til dokumentet. I Danmark ligger den danske samkatalogen, DanBib, til grunn for en slik tjeneste (<http://bibliotek.dk>). Norsk samkatalog er så langt ikke blitt et så enhetlig system.

I denne sammenheng kan det være grunn til å peke på det tyske ”subito”-systemet. Subito er en organisasjon som 28 biblioteker – de fleste tyske - er tilsluttet. Organisasjonen driver et nettsted på adressen <http://subito-doc.com>, der hver enkelt bruker – også privatpersoner - kan søke i en database over alle bøker, artikler mv. i de tilsluttede bibliotekenes samlinger. Når brukeren har funnet et verk som han eller hun ønsker å lese, kan vedkommende ved et tastetrykk få opp et bestillingsskjema på sin skjerm. Når skjemaet er fylt ut, kan man ved et nytt tastetrykk sende skjemaet elektronisk til det tilsluttede biblioteket som har verket. Er verket en bok, vil biblioteket som regel sende det til bestilleren for utlån. Er det en artikkel, vil biblioteket som regel ta en kopi som sendes bestilleren per faks eller epost – til eie. Systemet virker meget effektivt, men det reiser enkelte opphavsrettslige betenkeligheter.

Utvalget kommer noe nærmere inn på dette i avsnitt. 6.1.

Med ”*sømløst bibliotek*” menes ikke nødvendigvis det samme som ”*digitalt bibliotek*”. Hvordan begrepet ”*digitalt bibliotek*” skal defineres er imidlertid ikke entydig fastsatt. Enkelte benytter begrepet om en institusjon som gir tilgang til elektronisk lagret informasjon, gjerne i fulltekst, i motsetning til et tradisjonelt bibliotek med bare bøker og andre fysiske dokumenter. Andre benytter begrepet om bibliotek som eksisterer uavhengig av fysiske samlinger og lokaler og som bare gir tilgang til elektronisk lagret informasjon. Det siste vil av noen også betegnes som et ”virtuelt bibliotek”. I innstillingen *Norsk digitalt bibliotek*, avgitt 10. februar 2003 av en

arbeidsgruppe oppnevnt av ABM-utvikling for å utrede hovedutfordringer for etableringen av et norsk digitalt bibliotek er digitalt bibliotek definert på følgende måte:

”Med et digitalt bibliotek vil vi forstå en organisert samling av tjenester og innholdsressurser som gir brukere tilgang til informasjon i digital form formidlet via et datanett. Slik tilgang kan også gjelde ikke digitalt innhold.”^{xxxiii}[33]

I innstillingen foreslår arbeidsgruppen å opprette et 5-årig nasjonalt innsatsprogram kalt ”Norsk digitalt bibliotek”. Arbeidsgruppen har lagt stor vekt på å bedre samhandlingen mellom ulike aktører for å oppnå en bedre utnyttelse av de totale ressurser og gi bedre tjenester til brukerne gjennom et nasjonalt digitalt bibliotekstilbud. Brukerne skal gjennom Norsk digitalt bibliotek kunne oppfatte bibliotekets tjenester, samlinger og ressurser som et enhetlig system selv om de tilbys av forskjellige leverandører, har ulik fysisk form og i utgangspunktet ikke er koordinert. De ulike ressursene i Norsk digitalt bibliotek skal kunne samvirke ved hjelp av presist definerte og standardiserte grensesnitt. Det fremgår videre av sammendraget til innstillingen at:

”Målet med innsatsprogrammet er å omstille biblioteksektoren slik at det etter endt 5-årsperiode skal være mulig å overføre digitale tjenester og produkter som er utviklet i prosjektperioden, til ordinær drift i norsk biblioteksektor. I dette ligger også at mange av de behov arkiv- og museumssektoren har, vil kunne integreres i disse tjenester og produkter. De viktigste områder arbeidsgruppen har pekt på, er å få etablert en felles digital infrastruktur for de enkelte tjenester og få trukket opp innholdsmessige og organisatoriske rammer for innsatsprogrammet.”^{xxxiv}[34]

For å utvikle det digitale (sømløse) bibliotek kreves en enhetlig produksjon av katalogdata slik at ulike registre kan samordnes. Det finnes flere nasjonale og internasjonale regelverk på områdene

katalogisering, klassifikasjon og indeksering. Det er en økende erkjennelse av behovet for å gjenbruke og utveksle bibliografiske data både innenfor og utover landegrensene, og det arbeides derfor mye med å harmonisere disse reglene. Den nylig utgitte International Standard Bibliographic Description for Serials and Other Continuing Resources (ISBD (CR)) er et eksempel på at tre ulike regelverk for beskrivelse av periodiske dokumenter er harmonisert til ett. Det hadde vært fint å få et system der man kan søke i alle verdens bibliotek fra sin egen PC.

Enda bedre for brukerne ville det være om dokumentene som bibliotekene har, også kan lastes ned på egen PC. Det tidligere omtalte subito-systemet bidrar til dette med bibliotekenes innskanning og e-postforsendelse av artikler som bestilles av ulike ”lånere”. Biblioteksektoren arbeider imidlertid også med å lage *databaser* med verk lagret elektronisk i fulltekst, som skal gjøres tilgjengelig for ulike grupper av brukere. I Nasjonalbiblioteket har man flere store slike digitaliseringsprosjekter. For eksempel digitaliseringen av flere årganger av ulike aviser som ikke lenger utkommer og hvor Nasjonalbiblioteket har fått overført de nødvendige rettigheter, Galleri NOR som gjelder digitaliseringen av et stort antall fotografiske bilder og ”Dokumentasjonsprosjektene” i samarbeid med Universitetet i Oslo, som tar sikte på å digitalisere norske litterære tekster. Slikt materiale kan være laget i digital form, eller det kan være skannet inn og eventuelt gjort om til tekst i digitalt format (OCR-behandlet).

En stor del av det digitale biblioteksmateriale (for eksempel fulltekst, musikk, fotografi eller video) lisensieres fra kommersielle leverandører, og dette er ofte svært kostnadskrevenende. Det betyr at tilgangen til disse ressursene blir forbeholdt avgrensede brukergrupper, ofte studenter og ansatte ved høyere undervisningsinstitusjoner. I biblioteksektoren arbeides det for at et kjerneutvalg av digitale ressurser må være tilgjengelig for alle, noe som nødvendiggjør sentrale bevilgninger for å dekke kostnadene.

Bibliotekene arbeider videre med emneportaler på Internett med pekere til stoff om ulike emner på andre tjenermaskiner enn bibliotekenes egne. Eksempler er *Bibsys emneportal*

(<http://sgate.bibsys.no/cgi-bin/ep>), Deichmans portal *Detektor* (<http://detektor.deichman.no/>)

og *Juridisk nettviser* på sidene til Det juridiske fakultetsbibliotek ved Universitetet i Oslo (<http://www.ub.uio.no/ujur/baser/index.html>). I den grad materiale ikke stammer fra forlag med kvalitetskontroll eller er hentet fra hjemmesider til anerkjente institusjoner, er det ofte en stor utfordring å kvalitetssikre det.

Biblioteksektoren har også en stor utfordring i modularisering og klassifisering av læringsmoduler for bruk i digitale læremidler, som beskrevet ovenfor i avsnitt 5.3.2.

Ettersom stadig mer materiale ikke finnes i papirform, men kun i digital form, for eksempel på en nettside eller som artikkel i et "elektronisk tidsskrift" som biblioteket abonnerer på, oppstår også en utfordring i *bevaring for ettertiden*. Kjøpte papireksemplarer vil "alltid" være i bibliotekets eie, med mindre de blir stjålet eller brenner opp. "Elektroniske eksemplarer" kan lettere bli borte for institusjonen. Det er nok at tilgangen til systemet med materialet forsvinner, for eksempel fordi abonnementet sies opp. I verste fall kan en tenke seg at dersom den sentrale server til et viktig elektronisk tidsskrift bryter sammen, kan alle eksemplarer av dens artikler forsvinne fra alle biblioteker i hele verden.

Når det gjelder tidsskrifter som er produsert i Norge eller tidsskrifter som er produsert av eller for norske utgivere, vil lov om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument, pliktavleveringsloven,^{xxxv[35]} sikre at tidsskriftet bevares for ettertiden. Nasjonalbiblioteket har etter denne loven plikt til å samle inn dokumenter med "*allment tilgjengelig*" informasjon til nasjonale samlinger for at disse vitnemålene om norsk kultur og samfunnsliv skal bli bevart for ettertiden.^{xxxvi[36]} Dette gjelder også for "edb-dokument" som er tilgjengelige gjennom datanett eller lignende nettverk.^{xxxvii[37]} Elektroniske tidsskrifter vil være "*allment tilgjengelige dokument*" selv om tidsskriftet ikke ligger åpent tilgjengelig på nettet, men kun kan leses ved tegning av abonnement eller ved en annen type betalingsordning. Loven omfatter imidlertid ikke tidsskrifter produsert i utlandet eller for en utenlandsk utgiver, med mindre dokumentet er "*særskilt tilpassa*

allmenta i Norge".^{xxxviii[38]} Dette vilkåret vil i praksis svært sjelden være oppfylt når det gjelder de utenlandske fagtidskriftene. For øvrig oppstiller pliktavleveringsloven et krav om at det pliktavleverte materialet kun kan brukes til "*forskning og dokumentasjon*".^{xxxix[39]} Det kan således ikke gis alminnelig tilgang til materialet blant allmennheten.

Nasjonalbiblioteket startet 1. august 2001 et prosjekt, Paradigma (PliktAvleVeRing Av Digitalt Materiale), som skal se nærmere på innsamling, lagring og tilgjengeliggjøring av Edb-dokumenter som er tilgjengelige ved direkteoppkobling gjennom nettverk.^{xl[40]} Prosjektet skal legge grunnlaget for at pliktavlevering av nettdokumenter blir behandlet på lik linje med andre typer dokumenter. I anledning Paradigma-prosjektet har Nasjonalbiblioteket søkt og fått innvilget konsesjon fra Datatilsynet for å behandle personopplysninger.^{xli[41]} Det fremgår klart av konsesjonsvilkårene at Nasjonalbiblioteket foreløpig ikke kan gjøre opplysningene tilgjengelig for allmennheten. Nasjonalbiblioteket har startet innsamlingen av dokumenter som publiseres på Internett. Materialet lagres i et digitalt sikringsmagasin ved Nasjonalbiblioteket, avdeling Rana.

Pliktavleveringsloven og Paradigma-prosjektet løser etter dette ikke bibliotekenes praktiske problemer for lagring og tilgjengeliggjøring av egne, innkjøpte elektroniske tidsskrifter etter at et abonnement eventuelt er sagt opp eller i andre lignende situasjoner. Denne problemstillingen diskuteres for tiden i ulike fora i bibliotek- og universitetssektoren. I innstillingen *Norsk digitalt bibliotek* (se ovenfor) anbefaler arbeidsgruppen at "*Nasjonalbiblioteket i samarbeid med BIBSYS og aktuelle innholdsleverandører arbeider med å finne best mulig løsninger for permanent arkivering av digitale ressurser*".^{xlii[42]}

Skulle bibliotekene trekke sin formidlingsoppgave så langt som mulig, burde de bli i stand til å formidle alle verkene i sine samlinger til alle interesserte via Internett. Men om publikum hadde

kunnet få tilgang til verk på en så enkel måte, hadde nok få vært villige til å betale for dem ved tidsskriftkjøp og lignende. Da kunne man nok sagt farvel til opphavsretten.

Etter gjeldende rett vil fremstilling av elektroniske verkseksemplarer, oppbygging av databaser med verk i fulltekst, men også enkelte metoder for katalogisering og søkning etter verk på Internett i stor grad kreve samtykke fra opphavsmennene. Det vil også tilgjengeliggjøring av verk for publikum via elektroniske nettverk gjøre. Utvalget viser til sine bemerkninger i avsnitt 6.4 nedenfor.

Et særlig problem i forhold til ”digitalisering” er at en mottaker av et digitalt dokument i praksis vil kunne kopiere det ubegrenset og ”sende” det ut til alle han vil. Det er imidlertid beskrevet teknologi som legger forholdene til rette for at et digitalt dokument skal kunne lånes, fremlånes og leveres inn omtrent som et fysisk dokument, det vil si at ”lånegiver” mister rådigheten over dokumentet når det er ”lånt” (slik at det ikke kan lånes ut til andre), men får denne igjen når ”lånetiden” er over. Da forsvinner dokumentet fra ”låneren”.^{xliii[43]} Det eksperimenteres også med andre løsninger, eksempelvis koding av innholdet slik at det er lesbart bare i en forhåndsdefinert tidsperiode. De løsningene som så langt har vært lansert, har imidlertid vært upraktiske, og de få kommersielle bedriftene som har prøvd å bringe slike produkter ut i markedet har ikke lyktes. Levering av innhold i form av videostrømmer med tilgangskontroll har imidlertid hatt atskillig suksess i forbindelse med musikk og spillefilmer levert via Internett.

Utvalget vil understreke at innkorporering av slike mekanismer i digitale verkseksemplarer ikke i seg selv gjør den eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten som skjer, lovlig etter gjeldende rett. Men betenkelighetene med å innføre lovregler som for eksempel tillater bibliotekene å utføre en begrenset digital formidling av verk med slike mekanismer er mindre enn betenkelighetene med å gi adgang til digital formidling av verk uten disse mekanismene.

6 Kort oversikt over gjeldende opphavsrettslovgivning og internasjonale konvensjoner^{xliv[44]}

6.1 Åndsverkloven

Åndsverklovens første kapittel "*Opphavsrettens gjenstand og innhold*" fastsetter i § 1 at den som *skaper et åndsverk*, har opphavsrett til verket. Åndsverk defineres som *litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art* og uansett uttrykksmåte og uttrykksform. Paragrafen gir en rekke eksempler på åndsverk, for eksempel skrifter av alle slag, muntlige foredrag (som også vil omfatte forelesninger), musikkverk, filmverk, malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst, kart og tegninger, datamaskinprogrammer og oversettelser og bearbeidelser av åndsverk. Innenfor universitets- og høyskolesektoren er forskningsavhandlinger og lærebøker – det man kaller *faglitteratur* – typiske eksempler på åndsverk.

Ikke enhver frembringelse som faller innunder disse eksemplene er imidlertid åndsverk. Et åndsverk må være resultatet av en *selvstendig skapende innsats*, og dette kravet omtales som et krav om *verkshøyde*. Kravet går på arten av innsatsen, og ikke på kvaliteten av det som er frembrakt. Det er alminnelig antatt i norsk rett at det skal nokså lite til for at en frembringelse skal anses som åndsverk. Kravet til verkshøyde kan imidlertid gjøre det noe vanskelig å få åndsverkbeskyttelse for faglitteratur hvor stoffet som skal behandles ikke gir mulighet til en selvstendig og individuell utforming av teksten, og det kan også oppstå spørsmål om enkeltelementer i verket er beskyttet – for eksempel om disposisjonen til en lærebok er beskyttet. Disse spørsmål skal utvalget behandle noe nærmere i kapittel 8 nedenfor.

Etter § 2 gir opphavsretten, innen de grenser som er fastsatt i loven, *enerett til å råde over åndsverket* både ved å *fremstille eksemplarer av det*, og ved å *gjøre det tilgjengelig for allmennheten*, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur – eller kunstart eller i annen teknikk. Som fremstilling av eksemplarer regnes også overføring til innretning som kan gjengi

verket, slik det for eksempel skjer ved lydopptak. Enerettens utstrekning ved utnyttelse av verk i digitale media behandles i avsnitt 6.4 nedenfor.

Etter § 2 er opphavsmannen blant annet vernet mot *plagiat*. Det som er vernet er ikke den idé eller de tanker som er kommet til uttrykk eller det motiv som er valgt, men den aktuelle fremstilling av idéen, tanken eller motivet. At idéer og tanker er fri for enhver, er vesentlig for forskning og vitenskapelig utvikling og er derfor nærmere behandlet i kapittel 8 nedenfor.

Problemstillingen har også visse relasjoner til *forskningsetiske prinsipper*, som utvalget redegjør for i kapittel 11.

Rettighetene i lovens § 2 kalles gjerne opphavsmannens *økonomiske rettigheter*. Men den enerett som opphavsmannen er gitt, kan også tjene ideelle interesser. Særskilte bestemmelser om opphavsrettens *ideelle side* er gitt i § 3. Opphavsmannen har krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier ved bruk av verket. Når en annen har rett til å endre et åndsverk eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten, må det ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart.

Etter åndsverkloven § 9 er lover, forskrifter, rettsavgjørelser og andre vedtak av offentlig myndighet uten vern etter loven. Det samme gjelder forslag, utredninger og andre uttalelser som gjelder offentlig myndighetsutøvelse og er avgitt av offentlig myndighet, offentlig oppnevnt råd eller utvalg, eller utgitt av det offentlige.

Utgangspunktet for andres utnyttelse av åndsverk er at opphavsmannen gir *samtykke* til bruken. I en del situasjoner og innenfor visse livsområder er det imidlertid vanskelig eller umulig å innhente individuelt samtykke fra de enkelte rettighetshavere. Mange opphavsmenn har imidlertid gjennom medlemskap i en *rettighetshaverorganisasjon*, for eksempel TONO for komponister og BONO for billedkunstnere, gitt disse myndighet til å gi samtykke og innkreve vederlag på sine vegne. Dette

forenkler situasjonen for brukerne. På en del områder har åndsverkloven videre gitt bestemmelser om *avtalelisens*, som innebærer at en representativ organisasjon for rettighetshaverne kan gi samtykke til utnyttelse av verk som også tilhører opphavsmenn som *ikke* representeres av organisasjonen, vel og merke på samme vilkår som gjelder for verk tilhørende medlemmene. Lovens avtalelisensordninger har således et element av *tvangslisens*. Innenfor universitets- og høyskolesektoren er lovens avtalelisensordninger av meget stor betydning, idet åndsverkloven §§ 13 og 14 gir bestemmelser om avtalelisens for *fotokopiering* av åndsverk til bruk i undervisning, forskning og administrasjon. Lovens avtalelisensordninger er nærmere behandlet i kapittel 9 nedenfor.

Åndsverkloven inneholder også, i kapittel 2, bestemmelser om "*avgrensning av opphavsretten*". Kapittelet inneholder flere viktige bestemmelser – såkalte "låneregler" - som på de vilkår og med de begrensninger som er fastsatt, gir adgang til uten opphavsmannens samtykke å utnytte verket på en måte som ellers går inn under opphavsmannens enerett etter § 2. Etter enkelte av bestemmelsene har opphavsmannen krav på vederlag, og – som det vil bli redegjort for senere i utredningens kapittel 7 – innebærer infocoddirektivet^{xiv[45]} at det må innføres nye vederlagsbestemmelser i loven. Utvalget skal her peke på de bestemmelsene som særlig har betydning innenfor universitets- og høyskolesektoren:

§ 12 gir en bestemmelse av stor betydning for undervisningsvirksomhet og forskning, nemlig at enkeltteksemplar av et offentliggjort verk kan fremstilles til *privat bruk* når det ikke skjer i ervervsøyemed.

Spørsmålet om hvor langt det etter åvl. § 12 er adgang til kopiering til '*personlig yrkesmessig bruk*' har vært et tilbakevendende tema i de siste 25 år.^{xlv[46]} Med kopiering til '*personlig yrkesmessig bruk*' menes eksemplarfremstilling til bruk for enkeltpersoner i deres arbeid, for eksempel forskeren som tar kopier av stoff han trenger i sin forskning; advokaten som fotokopierer juridisk litteratur i forbindelse med forberedelse av en rettsak eller læreren som kopierer materiale han trenger for

å forberede sin undervisning. Utgangspunktet er at slik kopiering lovlig kan foretas etter privatkopieringsregelen i § 12. Dette ble lagt til grunn av Stortingets kirke- og undervisningskomité ved forberedelsen av åndsverkloven i 1961 og er senere opprettholdt i de lovutredninger som foreligger om spørsmålet.^{xlvii[47]} Kopieringsretten er imidlertid en rett som tilkommer yrkesutøveren selv, og ikke den bedrift eller institusjon hvor han arbeider. Av dette har man trukket den slutning at det er den ansatte som må ta initiativet til kopieringen. Hvis arbeidsgiveren initierer kopieringen, enten ved selv å organisere denne – for eksempel ved å etablere en intern presseklippordning, eller ved å legge opp til at de ansattes behov for aktuell litteratur i det vesentlige skal dekkes ved kopiering, vil eksemplarframstillingen falle utenfor rammene for den kopiering som § 12 tillater.

Det er særlig kopiering innen forsknings- og undervisningssektoren som har vært gjenstand for diskusjon. Den gjeldende rettsoppfatning synes her å være at en lærer kan fremstille kopier til bruk ved forberedelse av sin undervisning eller til støtte for sin undervisning. En forsker kan likeledes ta kopier som er nødvendig for at han skal ha tilgang til et verk i forskningsøyemed. I forarbeidene til den midlertidige loven om fotokopiering til bruk i undervisningsvirksomhet av 8. juni 1979 nr. 40 ble det uttalt at det må *”antas at en stor del av de eksemplare som framstilles ved universiteter og høyskoler, nyttes til studier og forskning som den som lar eksemplarene framstille, selv driver. Slik kopiering vil regelmessig omfattes av heimelen i § 11”*.^{xlviii[48]} I Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om lov om endringer i åndsverkloven gir imidlertid Kulturdepartementet uttrykk for at det ligger utenfor kopieringsadgangen hvis en yrkesutøver holder seg allment faglig ajour ved rutinemessig kopiering av avisstoff, tidsskriftartikler m.v. etter hvert som det publiseres.^{xlix[49]} Utdeling av materiale i klassen ligger nokså klart utenfor den ’personlige yrkesmessige bruk’^{l[50]}. I følge Ot.prp. nr. 15 (1994-95) om lov om endringer i åndsverkloven omfattes heller ikke kopiering som *”den ansatte for sitt arbeid med konkrete saker som han er pålagt ansvar for foretar av materiale som det er naturlig at i sammenheng er tilgjengelig i form av utgitt eksemplare - som for eksempel når en lærer under planleggingen av*

undervisningsopplegget og fastsettelse av pensum på et universitet fotokopierer artikler som overveies tatt med.^{li[51]}

Dette er i tråd med Opphavsrettsutvalgets utredning i NOU 1988:22 *Endringer i åndsverkloven m.v.*, der det på side 31 er uttalt at § 11 (§ 12 i någjeldende lov) når det gjelder undervisning har "en meget begrenset betydning for læreres og andre ansattes adgang til å kopiere". Tilsynelatende legger Opphavsrettsutvalget her til grunn snevrere rammer for kopieringsretten enn det som kom til uttrykk i de ovenfor siterte forarbeidene til 1979-loven.

Også *studentenes* adgang til fri kopiering gis det uttrykk for er temmelig begrenset, i hvert fall når kopieringen foretas ved hjelp av institusjonenes kopieringsutstyr. Det er som hovedregel tillatt å få fremstilt kopier til privat bruk med "fremmed hjelp" etter åndsverkloven § 12, men i NOU 1988:22 *Endringer i åndsverkloven m.v.* heter det (s.31): "Når kopiering av faglige artikler inngår i undervisningsopplegget, og undervisningsinstitusjonene legger forholdene til rette ved å låne ut artiklene og stille kopieringsutstyr til rådighet, må det imidlertid være grunnlag for å likestille denne kopiering med kopiering som institusjonene selv foretar".^{li[52]} I forhold til kopiering som studenter foretar på kopimaskiner i bibliotekene, kan det være grunn til å peke på følgende uttalelse fra NOU 1983:35, *Endringer i åndsverkloven m.v.* side 30-31:

"I flere bibliotek er [det] oppstilt kopieringsmaskiner som stilles til disposisjon for publikum, oftest mot betaling, eventuelt i form av myntinnkast i maskinen. Her gis publikum adgang til å ta kopier av eksemplare i samlingene som ikke er til utlån. Etter utvalgets synspunkt er det en omgøelse av åndsverklovens regler dersom bibliotekene på denne måten stiller sin samling til disposisjon for alminnelig kopiering på områder der bibliotekene ikke selv har hjemmel til å kopiere eksemplare som finnes i samlingene.

Det forekommer videre at bibliotek eller andre samlinger utarbeider artikkelindekser med kort omtale av artiklenes innhold, eller emneindekser, dvs indekser som gir henvisninger til litteratur der vedkommende emne behandles. Slike indekser legges også inn i databaser. Indeksen stilles til rådighet

for publikum, og i den forbindelse forekommer at kopiering av artikler eller utdrag fra større verk tilbys som en tjeneste[...]

Et fast tilbud av denne art ligger, selv om den henvender seg bare til privatpersoner, neppe innenfor rammen av verken åndsverklovens § 11 [nåværende § 12] eller § 16 første ledd [særregler om eksemplarfremstilling i bibliotek, jf. nedenfor].^{iviii[53]}

Dette betyr at gjeldende § 12 ikke gir adgang til den eksemplarfremstilling som biblioteker knyttet til det tyske ”subitosystemet”, omtalt ovenfor i avsnitt 5.3.4, foretar når lånerne bestiller et verk.

Norske biblioteker kan dermed ikke slutte seg til denne ordningen. Dette er en konsekvens av at åndsverkloven § 12 er strengere enn den tilsvarende lovbestemmelse i den tyske opphavsrettsloven § 53, som tysk høyesterett har antatt hjemler eksemplarfremstilling bibliotekene foretar for brukerne av systemet – under forutsetning av at det ytes et vederlag til opphavsmennene.^{liv[54]}

Den norske rettssituasjonen kompliseres når det inngås en avtale som utløser avtalelisens. I Ot.prp. nr 15 (1994-95) legger Kulturdepartementet til grunn at § 12 om kopiering til privat bruk skal fortolkes innskrenkende på de områder hvor det foreligger avtale som utløser avtalelisens. I henhold til dette skal adgangen til kopiering til privat bruk innsnevres på de områder hvor det er inngått en avtale om fotokopiering med Kopinor, og den økonomiske konsekvensen er at fradraget for vederlagsfri kopiering i det avtalte kopieringsvederlag reduseres eller bortfaller. Tanken er at kopieringsavtalen fanger opp den privatkopiering som ellers kunne vært foretatt, og at privatkopieringen derved også blir vederlagspliktig. Dersom det ikke er inngått avtale, for eksempel fordi gjeldende avtale er utløpt og ny avtale ikke er inngått, vil det være en videre adgang til å kopiere til privat bruk, og denne retten vil stort sett være i overensstemmelse med det som gjaldt før 1995. Arne Ringnes har gjort gjeldende at det fortolkningsprinsipp som legges til grunn i proposisjonen neppe er holdbart.^{lv[55]} Ringnes fremholder at § 12 gir en *vederlagsfri rett* til privat kopiering, og at det er et fastslått prinsipp i norsk rett at lånereglene i åndsverklovens

kapittel 2 ikke skal tolkes innskrenkende eller strengt. Den rettsoppfatning som er kommet til uttrykk i lovforarbeidene innebærer at den vederlagsfrie rett til privat kopiering etter § 12, går over til å bli en vederlagspliktig eksemplarframstilling, når det inngås en avtale som utløser avtalelisens. Dette er et inngrep i den enkelte brukers rett, og det virker ikke godt begrunnet å anse denne som innskrenket på denne måten utelukkende på grunnlag av et utsagn i forarbeidene.

Et annet spørsmål er om adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk kan opprettholdes etter infocodirektivets artikkel 5. 2 (b). Utvalget drøfter dette i avsnitt 7.2.

§§ 13 og 14 inneholder, som tidligere nevnt, bestemmelser om avtalelisens for fotokopiering av åndsverk til bruk i undervisning, forskning og administrasjon. Avtalelisensordningene er nærmere behandlet i kapittel 9 nedenfor. Paragraf 13 siste ledd gir videre lærere og elever rett til å gjøre opptak av sin egen fremføring av verk i undervisningen. Slike opptak må ikke utnyttes i annet øyemed.^{lv[56]}

§ 16 gir Kongen rett til å gi regler om rett for *arkiv, bibliotek og museer* til å fremstille eksemplarer av verk for konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål. I medhold av denne bestemmelsen er det ved forskrift nr. 1563 av 21. desember 2001 gitt bestemmelser om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek og museer mv. Forskriftens § 1-1 bestemmer at arkiv under Arkivverket, bibliotek under universiteter og høyskoler og andre vitenskapelige og faglige bibliotek som drives av det offentlige, fylkesbibliotekene og folkebibliotekene, til bruk for sin virksomhet kan fremstille eksemplarer av åndsverk. En forutsetning er at kopieringen skjer for konserverings- eller sikringsformål. Det er adgang til å kopiere for utlån dersom bibliotekets eksemplarer av åndsverket er særlig utsatt for skade ved utlån eller vanskelig kan erstattes hvis det går tapt. Likeledes kan bibliotekene for kompletteringsformål fremstille eksemplarer, og det kan fremstilles eksemplarer for å oppfylle avleveringsplikten etter pliktavleveringsloven av 9. juni 1989 nr. 32. Forskriftens § 1-9 bestemmer at det for særskilt forsknings- eller studieformål kan

fremstilles eksemplarer ved fotokopiering eller lignende fremgangsmåte av enkelte artikler i samleverk, avis eller tidsskrift eller korte avsnitt i andre verk for utlevering til eie til forskeren eller studenten. Denne bestemmelsen gir ikke adgang til å ta utskrift fra maskinlesbart eksemplar.

Forskriftens § 1-3 regulerer adgangen til spredning av kopiene. Foruten utlevering av papirkopier, kan eksemplar kun brukes i vedkommende institusjons egne lokaler, for eksempel ved at biblioteket har laget en maskinlesbar kopi av verket, som gjøres tilgjengelig for lånerne ved dataterminaler i bibliotekets egne lokaler. § 1-3 åpner for at slike eksemplarer kan gjøres tilgjengelig ved fjernlån, herunder ved overføring til dataterminal, dersom det skjer til lokaler til andre biblioteksinstitusjoner som er omfattet av forskriften.

§ 17 gir bestemmelser om eksemplarframstilling for *funksjonshemmede*.

I § 18 er det bestemt at det i *samleverk* som er bestemt til bruk ved gudstjeneste eller undervisning, og som er sammenstilt av verk fra et større antall opphavsmenn, kan gjengis mindre deler av litterære eller vitenskapelig verk og musikkverk eller slike verk av et lite omfang, når fem år er gått etter utløpet av det år da verket ble utgitt. I tilslutning til teksten kan også kunstverk og fotografisk verk gjengis når fem år er gått etter utløpet av det år da verket ble offentliggjort. Verk som er utarbeidet til bruk ved undervisning, må ikke gjengis i et samleverk med samme formål.

§ 18 annet ledd gir *eksamensregelen*, idet det av utgitt verk kan fremstilles eksemplar til bruk ved offentlig eksamen. Den utnyttelse som er omhandlet i § 18, gir opphavsmannen krav på vederlag.

§ 19 gir bestemmelser om *spredning* av åndsverk. Det fastsettes at et eksemplar av et verk som er solgt med opphavsmannens samtykke, kan spres videre blant allmennheten. Spredning kan skje ved salg, utleie og utlån, men § 19 annet ledd bestemmer at det, med unntak for byggverk og bruksgjenstander, ikke er adgang til utleie, og for datamaskinprogrammer er det heller ikke adgang til utlån. Et omdiskutert spørsmål er om adgangen til videresalg (spredning) av eksemplarer av verk er begrenset til verk som er solgt med opphavsmannens samtykke innen

EØS-området, eller om det ikke er noen geografiske begrensninger med hensyn til hvor eksemplaret av verket er solgt for å utløse ”konsumpsjon” av rettighetene.^{lvii[57]}

§ 20 gir en bestemmelse om *offentlig visning av eksemplarer av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk i forbindelse med undervisning*. Bestemmelsen omfatter ikke rett til å vise eksemplarer av kunstverk eller av fotografisk verk ved film eller i kringkasting.

§ 21 bestemmer at et *utgitt verk kan fremføres offentlig ved gudstjeneste og undervisning*. For databaser inneholder § 21 en særregel om at fremføringsretten ikke gjelder ved ”erhvervsmessig undervisning”. Denne særbestemmelsen kom inn i loven som en følge av at EUs databasedirektiv bare tillater slik fremføring når undervisningen er ”ikke-kommersiell”. For institusjonene innen høyere utdanning er avgrensningen av begrepet ”ikke-kommersiell” og ”erhvervsmessig” av stor betydning, blant annet i forhold til undervisning hvor det kreves brukerbetaling. I forarbeidene (Ot.prp. nr 85 (1997-98) side 32) er det presisert at uttrykket ”erhvervsmessig undervisning”

”Vil foreligge der undervisningsvirksomheten er organisert og drives med fortjenesteformål. Dette innebærer at en betalingsordning for det aktuelle undervisningstilbud, som kun tar sikte på kostnadsdekning, normalt ikke vil anses å være ervervsmessig slik denne begrensningen skal forstås. Det tas her sikte på en avgrensning som er forskjellig fra betegnelsen ”erhvervsøyemed” som ellers nyttes i § 21, og som er tolket til å omfatte også selvkostforetagender.”

Bestemmelsen omfatter ikke filmverk, scenisk fremføring av sceneverk eller fremføring av databaser ved ervervsmessig undervisning. Heller ikke gir paragrafen rett til fremføring ved kringkasting. Adgangen til fremføring ved undervisning gjelder ikke fremføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet. Derimot gir bestemmelsen etter sin ordlyd adgang til fremføring av verk over Internett i forbindelse med fjernundervisning. Før et verk kan brukes i slik

fjernundervisning, vil man imidlertid som regel måtte fremstille digitale *eksemplarer* av det ved inscanning, lagring i database mv., og slik eksemplarframstilling kan ikke hjemles i § 21.

§ 22 inneholder *sitatregelen*, hvor det er bestemt at det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Sitatretten er sentral innen faglitteraturen.

§ 23 bestemmer at *offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk kan gjengis i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig framstilling som ikke er av allmennopplysende karakter*, når det skjer i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger. Med samme begrensning kan offentliggjort fotografisk verk mot vederlag gjengis også i kritisk eller vitenskapelig framstilling av allmennopplysende karakter og til klargjøring av teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring.

§ 23 annet ledd inneholder bestemmelser om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i aviser, tidsskrifter og kringkasting ved omtale av dagshending.

§ 26 bestemmer at forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrer, råd og lignende, i møter av valgte offentlige myndigheter, i rettssaker og på åpne møter som holdes for å behandle allmenne spørsmål, under visse vilkår fritt kan gjøres tilgjengelig av enhver for allmennheten.

Det bestemmes i § 27 at beskyttelsen etter åndsverkloven ikke er til hinder for dokumentinnsyn etter forvaltningsloven og offentlighetsloven eller annen lovgivning, og at åndsverkloven heller ikke er til hinder for at verk brukes i forbindelse med etterlysning, i etterforskning eller som bevismiddel.

Lovens 3. *kapittel* inneholder bestemmelser om *overgang av opphavsrett*. Opphavsmannen kan – med reservasjon for den ideelle rett etter § 3 – helt eller delvis overdra sin rett til å råde over verket.

For *arv og skifte* fastsettes i § 39k blant annet at opphavsmannen i testament kan gi bestemmelser om utøvelse av opphavsrett også med virkning for gjenlevende ektefelle og livsarvinger. I § 39l fastsettes forbud mot *utlegg og annen kreditorforfølgning* i opphavsmannens rett til å råde over verket.

Forbudet gjelder ikke når opphavsretten er overdratt på annen måte enn ved arv eller skifte, og omfatter som hovedregel ikke de enkelte eksemplar av verk.

For visse kategorier avtaler inneholder loven spesielle bestemmelser. Det gjelder avtaler om fremføring, forlagsavtaler og filmavtaler. For øvrig vises til utvalgets behandling av overdragelsesspørsmålene i kapittel 10 under.

Lovens 4. *kapittel* inneholder regler om opphavsrettens *vernetid*. Hovedregelen er at opphavsretten varer i opphavsmannens levetid og 70 år etter hans dødsår. Den ideelle rett er i noen utstrekning også vernet utover denne tid, jf. § 48. Vernetiden ble utvidet fra 50 til 70 år i 1995 da EUs vernetidsdirektiv ble gjennomført i norsk rett.

Lovens 5. *kapittel* – ”Andre rettigheter” – inneholder bestemmelser blant annet om vern for utøvende kunstnere (§ 42), produsenter av CD-plater, grammofonplater og andre lydopptak og film (§ 45), kringkastingsvirksomhet (§ 45a), frembringere av *kataloger og databaser* (§ 43) og frembringere av *fotografiske bilder* (§ 43a). Disse rettigheter kalles gjerne ”nærstående rettigheter” eller ”naboretter”. I relasjon til virksomheten ved universitetene og høyskolene er det særlig beskyttelsen for kataloger og databaser og beskyttelsen for fotografiske bilder som er av praktisk interesse, og utvalget skal derfor i avsnitt 8.4, 10.3.2.7 og 10.3.2.8 behandle dette nærmere.

6.2 Internasjonale konvensjoner og regler

Innenfor opphavsretten og tilgrensende rettsområder gjelder som utgangspunkt at et land bare beskytter verk og prestasjoner som har en nærmere bestemt tilknytning til vedkommende land. Hos oss fremgår begrensningene av åndsverkloven §§ 57 og 58. Utenlandske verk og prestasjoner beskyttes imidlertid av internasjonale konvensjoner som i norsk rett er gjennomført ved forskrifter gitt i henhold til åndsverkloven § 59. Innenfor opphavsretten og fotografiretten bygger den internasjonale beskyttelse på to verdensomfattende konvensjoner – Bernkonvensjonen om beskyttelse av litterære og kunstneriske verk og Verdenskonvensjonen om opphavsrett.

Bernkonvensjonen er i dag den konvensjonen som særlig har betydning. For utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskaper gjelder spesielle konvensjoner. I løpet av de senere år er det også kommet til flere nye sentrale konvensjoner på immaterialrettsområdet og opphavsrettsområdet.

Bernkonvensjonens opprinnelse går helt tilbake til 1886. Etter konvensjonens artikkel 1 danner de tilsluttede land en union til beskyttelse for opphavsmenn til litterære og kunstneriske verk. Konvensjonen har tilslutning fra de fleste industrialiserte land og en del utviklingsland. I løpet av senere år har blant annet Russland, Folkerepublikken Kina og USA sluttet seg til konvensjonen.

Bernkonvensjonen har vært revidert flere ganger, senest i 1971 (Paristeksten). Beskyttelsen etter Bernkonvensjonen følger tre hovedprinsipper. Det ene er prinsippet om såkalt nasjonal behandling. Det innebærer at et medlemsland er forpliktet til i sin lovgivning å sikre verk med en nærmere bestemt tilknytning til konvensjonsland minst like godt vern som egne verk. Et land som er tilsluttet en av de nyere og strengere konvensjonstekster må gi denne beskyttelse også til verk fra andre konvensjonsland som ikke har det samme beskyttelsesnivå. Vernetiden kan dog begrenses i samsvar med opprinnelseslandets lov.

Konvensjonens annet prinsipp er at medlemslandenes lovgivning må sikre verk med tilknytning til konvensjonsland visse minimumsrettigheter. Disse minimumsrettighetene er utformet i konvensjonen i forholdsvis presise bestemmelser. Konvensjonen stiller på denne måte relativt strenge krav til innholdet i medlemslandenes lovgivning i forhold til verk fra andre konvensjonsland. Utvalget vil komme tilbake til de konvensjonsbestemmelser som har betydning for utvalgets vurderinger.

Konvensjonens tredje prinsipp er prinsippet om formfrihet. De tilsluttede land kan ikke stille som vilkår for å beskytte åndsverk som omfattes av konvensjonen at verkene skal registreres, at eksemplarer av dem skal merkes på en bestemt måte, eller lignende.

Som nevnt er det i tillegg til Bernkonvensjonen i løpet av de senere år tilkommet andre internasjonale konvensjoner.

TRIPS-avtalen ble inngått i 1994 og knytter immaterialretten til WTO-systemet. Land som slutter seg til WTO, må i praksis slutte seg til TRIPS-avtalen. TRIPS-avtalen pålegger medlemsstatene å følge de fleste bestemmelser om beskyttelse av åndsverk som følger av Bernkonvensjonens Paristekst, og den stiller også krav til hvordan landene skal *håndheve* disse bestemmelsene. TRIPS-avtalen er det viktigste uttrykk for at immaterialretten er blitt en viktig del av internasjonal handelspolitikk.^{lviii[58]}

WIPO Copyright Convention (WCT) ble utarbeidet i regi av FN-organet World Intellectual Property Organisation (WIPO) i 1996 med det formål å tilpasse opphavsretten til ”den digitale verden”. I WIPOs regi ble det da også utarbeidet en konvensjon om utøverrettigheter og produsentrettigheter – *Wipo Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*. Norge har ennå ikke ratifisert disse konvensjonene.

Fra *EU* er det kommet flere direktiver siden begynnelsen av 1990-tallet.^{lix[59]} Av disse direktivene er det særlig viktig å peke på det nye direktivet om opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (2001/29/EF). Direktivet er utarbeidet blant annet for at EU-landene skal kunne oppfylle betingelsene i WIPO konvensjonene av 1996. Direktivet er blitt kjent som ”*infosocdirektivet*” etter en forkortelse av det engelske uttrykket ”Information Society”. Direktivet skulle vært gjennomført av medlemslandene innen 22. desember 2002, men de fleste medlemslandene har ikke lyktes med å få dette til. Omtrent samtidig med avgivelsen av utvalgets innstilling har Kultur- og kirkedepartementet fremlagt et høringsutkast om gjennomføring av Infosocdirektivet. Infosocdirektivet er nærmere omtalt i kapittel 7 nedenfor.

6.3 Oversikt over de hensyn som har begrunnet avgrensninger i opphavsretten til fordel for undervisning og forskning

Som fremstillingen i avsnitt 6.1 over har vist, er det i åndsverksloven fastsatt en del avgrensninger av opphavsmannens enerett. Dels har avgrensningene karakter av bestemmelser som gir allmennheten eller særlige grupper *vederlagsfri rett til å benytte åndsverk*. Eksempler på dette er retten til kopiering til privat bruk og sitatretten. En annen type avgrensning er *tvangslisensbestemmelser*, hvor allmennheten eller særlige grupper er gitt rett til å utnytte åndsverk mot vederlag. Eksempler på dette er bestemmelsene i åndsverkloven § 18 om rett til å benytte åndsverk i samleverk og rett til å fremstille eksemplarer av utgitt verk til bruk ved offentlig eksamen. *Avtalelisensbestemmelsene* har tradisjonelt i norsk rett også vært ansett som avgrensninger av opphavsretten, og lovbestemmelsene om dette er plassert i åndsverklovens kapittel 2 om *"Avgrensning av opphavsretten"*. Den rettslige utvikling har imidlertid gått i retning av å betrakte avtalelisensbestemmelsene som særlige bestemmelser om forvaltning av rettigheter, og ikke som unntaks- eller avgrensingsbestemmelser. Dette syn er kommet til uttrykk i infosocdirektivets forale punkt 18, hvor det står at direktivet ikke berører ordningene i medlemsstatene om *"forvaltning av rettigheter slik som avtalelisenser"*.

Omfanget av de unntak og avgrensninger som kan gjøres i opphavsretten, er fastlagt i internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av.

Dette er for det første Bernkonvensjonens artikkel 9 (2) (Paristeksten), som fastlegger den såkalte tretrinns-testen:

"Det er forbeholdt unionslandenes lovgivning å tillate reproduksjon av de nevnte verk i visse spesielle tilfeller, under forutsetning av at slik reproduksjon ikke skader den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser"

Etter Bernkonvensjonen er tretrinnssteden begrenset til reproduksjonsretten – det vil si eneretten til eksemplarfremstilling. Gjennom *TRIPS-avtalen* artikkel 13 er imidlertid tretrinnssteden i Bernkonvensjonen utviklet til å omfatte avgrensninger i alle opphavsmannens rettigheter, så vel som i de nærstående rettigheter (f. eks. rettighetene til utøvende kunstnere, fonogramprodusenter, kringkastingsselskaper og databaseeiere). Av vesentlig betydning er det videre at tretrinnssteden er gjort til en del av infosocdirektivet, som alle medlemsland i EU skal gjennomføre i sin lovgivning, og som også i nær fremtid vil bli gjennomført i norsk rett. Det er i artikkel 5 i infosocdirektivet, som angir hvilke unntak og innskrenkninger i opphavsretten og de nærstående rettigheter som medlemslandene kan gjøre, bestemt i femte ledd at

”Unntak og innskrenkninger etter punkt 1,2,3 og 4 må bare anvendes i visse spesielle tilfeller, som ikke strider mot den normale utnyttelse av verket eller andre frembringelser og ikke innebærer urimelig skade for rettighetshaverens legitime inntresser”

Betydningen av dette er at tretrinnssteden er gjort gjeldende for opphavsretten og de nærstående rettigheter innenfor EØS-området generelt, og at EF-domstolen og EFTA-domstolen har kompetanse til å pådømme om tretrinnssteden er overtrådt.

Det har vært diskutert om avgrensningene i åndsverklovens kapittel 2 skal tolkes innskrenkende, slik at enerettsbestemmelsene i kapittel 1 vil ha forrang dersom det er tolkningstvil om hvor grensen for unntakene skal gå. Norsk retts standpunkt er her – i motsetning til f. eks. etter dansk rett – at lånereglene (unntaksreglene) i kapittel 2 er likeverdige med enerettsbeføyelsene og ikke skal tolkes innskrenkende.^{lx[60]}

Denne rettsoppfatning er basert på de synspunkter som Knoph ga uttrykk for i ”Åndsretten”:

”Alt i det ytre gir loven altså uttrykk for at innskrenkningene i opphavsmannens enerådighet ikke er tilfeldige og vilkårlige unntak som må

smugles inn bakveien. De hviler som [forfatterlovkomitéens innstilling av 1925] fremhever (s.56-57) på det almindelige prinsipp at ophavsretten som andre rettigheter må finne sig i å beskjæres og begrenses, når hensynet til almenheten og til samfundet gjør det påkrevet. De positive reglene om ophavsretten kommer derfor til å bli resultanten av to likeverdige komponenter, tanken på ophavsmannen og tanken på almenheten, og som et naturligt uttrykk for dette er Å.'s to første kapitler bygget op. Enhver tanke på at reglene i kap. II er undtak som må tolkes strengt eller endog "innskrenket", må derfor være utelukket."^{ksi[61]}

Som dette sitatet fra Knoph viser, er det *allmennhetens hensyn* som har begrunnet at det er gjort visse unntak og begrensninger i opphavsretten. Det er alminnelig anerkjent at allmennheten eller visse deler av den i visse tilfeller og innenfor rimelighetens grenser, skal kunne utnytte åndsverk og andre beskyttede prestasjoner, uten at dette skal kreve samtykke fra rettighetshaveren eller utløse krav på vederlag. Opphavsrettslovgivningen er basert på den forutsetning at det skal være en *rimelig* balanse mellom opphavsmannens interesser og allmennhetens interesser, og blant de hensyn som har begrunnet unntak og innskrenkninger i opphavsretten, står hensynet til forskning og undervisning sentralt.

Åndsverkloven inneholder flere unntak og avgrensninger i enerettsbeføyelsene som er av betydning for forskning og undervisning, jf. den oversikt som er gitt i avsnitt 6.1. Dette er blant annet retten til kopiering til privat bruk (§ 12), sitatretten (§ 22), retten til fremføring ved undervisning (§ 21), retten til gjengivelse av kunstverker i vitenskaplig fremstilling (§23), samleverkbestemmelsen og eksamensregelen (§18). Felles for disse bestemmelsene er, som nevnt, at lovgiveren har søkt å etablere en rimelig balanse mellom interessene til opphavsmennene og de særlige interesser og behov som er knyttet til utnyttelse av åndsverk ved (bl. a.) forskning og undervisning.

De hensyn som ligger til grunn for avbalanseringen av brukernes og opphavsmennenes interesser i den norske åndsverkloven, er også reflektert i de internasjonale konvensjoner og regler som Norge er bundet av. Således tillater som nevnt Bernkonvensjonen at det gjøres unntak og begrensninger i opphavsretten, og artikkel 10 (2) nevner uttrykkelig adgangen for medlemslandene til å gjøre unntak for undervisning:

”Det er forbeholdt lovgivningen i unionslandene og eksisterende eller fremtidige særavtaler mellom dem å tillate, i den utstrekning formålet rettferdiggjør det, bruk av litterære og kunstneriske verk til illustrasjon i publikasjoner, kringkastningsendinger og lyd- og billedopptak, til bruk for undervisning, under forutsetning av at slikt bruk er i samsvar med god skikk.”

Også infosocdirektivet anerkjenner adgangen til å fastsette avgrensninger i opphavsretten til fordel for bruk innen undervisning og forskning. Utvalget skal i kapittel 7 redegjøre nærmere for de enkelte bestemmelser i infosocdirektivet. I denne sammenheng skal utvalget fremheve de rettspolitiske hensyn som ligger til grunn for direktivets unntaks- og begrensingsregler til fordel for undervisnings- og forskningsvirksomhet. Således fremgår det av fortalens punkt 34 at medlemslandene har mulighet for å innføre visse unntak og innskrenkninger:

”...f. eks. med henblikk på bruk til undervisning og forskning, til fordel for offentlige institusjoner som f. eks. biblioteker og arkiver, med henblikk på redegjørelser for dagsbegivenheter, sitater, til bruk for handikappede, av hensyn til den offentlige sikkerhet eller med henblikk på en administrativ eller rettslig prosedyre.”

Videre fremgår det av fortalens punkt 40 at medlemslandene kan innføre et unntak eller en innskrenkning til fordel for visse allmenntilgitt institusjoner som f. eks. offentlig tilgjengelige *biblioteker* og lignende institusjoner samt arkiver. Enn videre fremgår det av fortalens punkt 42:

”Når unntaket eller innskrenkningen gjelder ikke-kommersielle utdannelsesmessige og vitenskapelige forskningsmessige formål, herunder fjernundervisning, bør det pågjeldende aktivitetens ikke-kommersielle karakter bestemmes av selve aktiviteten. Den pågjeldende institusjons- og organisasjonsstruktur og finansieringsmåte er ikke avgjørende faktorer i denne henseende.”

Dette viser at infocdirektivets unntak for forskning og undervisning særlig retter seg mot den ikke-kommersielle virksomhet. Hva som ligger i dette begrepet er drøftet av utvalget i avsnitt 7.6 nedenfor.

6.4 Kort om beskyttelsen i forhold til bruk av verk i digitale media

Utviklingen av IKT-teknologien, ikke minst Internett, har gitt opphav til en rekke spørsmål om utstrekningen av opphavsmannens enerett ved utnyttelse av verk i digitale media. Det fører for langt å gå inn på disse spørsmålene i detalj, og utvalget skal begrense seg til å trekke frem enkelte problemstillinger.

6.4.1 Bruk av verk i digitale media og eksemplarframstillingsretten

Digitalisering av verk, for eksempel ved lagring av verk på harddisk, CD-rom eller diskett, innscanning eller nedlasting i en database, slik at verket kan gjøres tilgjengelig via en datamaskin og i et elektronisk nettverk, slik biblioteksektoren nå arbeider med, jf. avsnitt 5.3.4, er eksempler på eksemplarframstilling som omfattes av opphavsmannens enerett etter åndsverkloven § 2.

Et omtvistet spørsmål er om *midlertidige og "flyktige" eksemplarer* er eksemplarframstilling i lovens forstand. Problemstillingen aktualiseres ved overføring og utnyttelse av verk som er lagt ut på Internett, hvor det i datamaskinene (serverne) hos tjenesteleverandørene på Internett og på brukerens egen maskin vil skje en midlertidig lagring av verk i forbindelse med videreoverføring og surfing på nettet. Hos brukeren vil for eksempel verket lagres midlertidig i arbeidsminnet eller hurtigminnet (cache-minnet) i brukerens datamaskin. Spørsmålet om utstrekningen av eneretten til eksemplarframstilling ved midlertidige og flyktige kopier ble vurdert i forbindelse med gjennomføringen i norsk rett av EU-direktivet om rettslig vern av databaser.

Kulturdepartementet ga da uttrykk for at mellomlagringer som utgjør *"et nødvendig, men sideordnet ledd i en transport av data for for eksempel skjermvisning"*, *"normalt vil være av en slik flyktig karakter at det ikke utgjør et eksemplar i opphavsrettslig forstand."*^{lxiii[62]} Flertallet i Stortingets familie-, kultur-, og administrasjonskomité "sluttet seg til" forståelsen av gjeldende rett som departementet la til grunn. Mindretallet ønsket ikke å ta stilling til spørsmålet.^{lxiii[63]} Gjennomføringen av infocodirektivet i norsk rett innebærer imidlertid at en framstilling av midlertidige kopier vil måtte regnes som "eksemplarframstilling" etter åndsverkloven § 2, men det vil samtidig måtte bli innført et obligatorisk unntak fra opphavsmannens enerett for visse midlertidige kopieringshandlinger i samsvar med direktivets artikkel 5 nr. 1, som lyder:

"Midlertidige reproduksjonshandlinger etter artikkel 2, som er flyktige eller tilfeldige, som utgjør en integrerende og vesentlig del av en teknisk prosess, og som utelukkende har til formål å muliggjøre a) en mellommanns overføring i et nettverk mellom tredjemenn, eller b) en lovlig bruk av et verk eller en annen frembringelse, og som ikke har selvstendig økonomisk verdi, er unntatt fra den i artikkel 2 nevnte rett til reproduksjon."

6.4.2 Retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten

Opphavsmannens enerett omfatter som nevnt også retten til å råde over åndsverket *ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten*. Dette kan skje ved fremføring, visning eller spredning av eksemplarer.

Etter fremveksten av *Internett* har det vært mye diskutert hvordan tilgjengeliggjøring av verk på Internett skal karakteriseres. Det må nå anses alminnelig akseptert at det å gjøre et verk tilgjengelig på Internett fra egen nettside er en *fremføring* i lovens forstand, som krever samtykke fra rettighetshaveren.^{lxiv[64]}

Når et verk er lagt ut på Internett, vil verket kunne være gjenstand for eksemplarfremstillinger – for eksempel ved nedlastinger og utskrifter, og en videre tilgjengeliggjøring for allmennheten, for eksempel ved at det legges en peker til verket på en annen nettside. En slik nettside kan for eksempel være et biblioteks ”emneportal”, som omtalt i avsnitt 5.3.4.^{lxv[65]} Rettighetshaveren kan uttrykkelig ha reservert seg mot slike handlinger, og i den utstrekning nedlasting og utskrifter ikke skjer til privat bruk, vil slik utnyttelse være i strid med opphavsmannens rettigheter. Hvis rettighetshaveren ikke har satt særlige begrensninger, må det imidlertid antas at han eller hun har gitt et ”stilltiende” samtykke til slik utnyttelse som kan karakteriseres som ”normal” eller ”lojal” internettbruk. Forutsetningen for søkemotorer og hyperlenker at et slikt samtykke foreligger, og uten dem hadde ikke Internett fungert.^{lxvi[66]} Hva som er ”normal” eller ”lojal” internettbruk, og hva slags bruk den som har lagt sitt verk ut på Internet må sies å ha samtykket til, kan nok av og til være vanskelig å avgjøre. Det må foretas en konkret vurdering, hvor også forholdet til generalklausulen om ”god forretningsskikk” i markedsføringsloven § 1 må vurderes. Det er viktig at ansatte ved universitetene, høyskolene og deres biblioteker som legger pekere og samlinger av pekere ut på institusjonenes nettsider, er oppmerksomme på problemstillingen.

En annen problemstilling som IKT-teknologien aktualiserer, er *den rettslige beskyttelse av kopisperrer o.l.* Tekniske beskyttelsessystemer som skal beskytte mot kopiering, særlig piratkopiering, blir

stadig mer aktuelt. Infosocdirektivet har i kapittel 6 bestemmelser om rettslig beskyttelse av tekniske foranstaltninger, og disse reglene er nærmere omtalt i kapittel 7 nedenfor.

7 Utvalgets bemerkninger til gjennomføringen av infosocdirektivet i norsk rett

7.1 Innledende bemerkninger

Utvalget skal i dette kapittelet gi noen relativt korte kommentarer til gjennomføringen av infosocdirektivet i norsk rett. Utvalget skal presisere at bemerkningene er knyttet til direktivet. Som nevnt i kapittel 1 ble Kultur- og kirkedepartementets høringsutkast sendt da utvalget var i slutfasen med denne innstillingen, og utvalget har derfor ikke kunnet gi en nærmere redegjørelse for eller drøftelse av høringsforslaget.

7.2 Kan adgangen til kopiering til personlig yrkesmessig bruk opprettholdes etter infosocdirektivets artikkel 5.2 (b)?

Så vidt *utvalget* kan bedømme åpner direktivets artikkel 5.2 (b) for at det i nasjonal lovgivning også i fremtiden kan tillates privat kopiering til personlig yrkesmessig bruk. Det kan riktignok reises spørsmål om vilkåret om at kopieringen skal skje til ”*formål, som verken direkte eller indirekte er kommersielle*” innebærer at kopiering som har et ervervsmessig anstrøk – ved at den er knyttet til vedkommendes arbeid – derved er utelukket. Til sammenligning har den norske lovens § 12 (tidligere § 11) siden vedtagelsen i 1961 hatt et vilkår om at privat kopiering ikke skal skje i ervervsøyemed, og dette har ikke utelukket en begrenset adgang til kopiering til personlig ervervsmessig bruk.

Grensene for kopieringen må imidlertid – i tråd med de retningslinjer som er gitt i fortalens punkter 38 og 39 - vurderes konkret i forhold til kopieringsteknikk og kompensasjonsordninger, samt – som angitt i artikkel 5.2 (b) - under hensyntagen til anvendelsen av ”tekniske beskyttelsessystemer”.

Som nevnt i avsnitt 6.1, gir gjeldende § 12 ikke adgang til den eksemplarframstilling som biblioteker knyttet til det tyske ”subitosystemet”, foretar for lånere som bestiller et verk via systemets database. *Utvalget* er usikker på om denne ordningen kan opprettholdes uendret i Tyskland når infosocdirektivet nå blir gjennomført i tysk rett. Etter *utvalgets* syn er det grunn til å følge utviklingen i Tyskland nøye på dette punkt, og dersom systemet finnes å være i overensstemmelse med direktivet, kan det være grunn til å vurdere om den norske privatbruksregelen bør endres slik at norske biblioteker kan få mulighet til å delta i samarbeid som dette.

7.3 ”Rimelig kompensasjon” ved privat kopiering, direktivet artikkel 5.2 (a)

Utvalget vil fremheve noen forhold som det bør tas hensyn til i ved innføring av en avgift på opptaksmedier og opptaksutstyr:

Fortalens punkt 35 forutsetter at kravet om rimelig kompensasjon ikke skal gjelde i ”*visse situasjoner hvor skaden for rettighetshaveren er minimal*”, og punkt 38 uttaler at det ved fastleggelse av ordningen må tas hensyn til forskjellen mellom digital og analog kopiering, og at digital privatkopiering ”*kan formodes å vinne større utbredelse og få større økonomiske konsekvenser*”. I lys av dette bør det vurderes om *fotokopiering til privat bruk innen UH-institusjonene skal unntas fra kravet om rimelig kompensasjon*. Situasjonen er at universitetene og høyskolene betaler meget betydelige beløp til Kopinor for fotokopiering, og rettighetshaverne er gjennom gjeldende avtale sikret betaling for den utnyttelsen som skjer av beskyttede verk. Fradraget for privat kopiering er videre gjenstand for forhandlinger og avtale mellom partene. Det bør overlates til partene i avtaleforhandlingene å bli enige om det totale økonomiske vederlag som skal betales for fotokopieringen.

Dersom det innføres en avgift også for fotokopiering som er omfattet av en avtale som utløser avtalelisens, må ordningen innrettes slik at det ikke også legges avgift på kopiering som det

allerede betales for, det vil si den kopiering som ikke er til privat bruk. Dersom avgiften legges på kopieringsutstyr, kan det lett bli resultatet. Ordningen må videre innrettes slik at det ikke legges avgift på tillatt bruk, typisk utskrifter fra Internett som opphavsmennene etter omstendighetene kan ha gitt stilltiende samtykke til.

Utvalget vil endelig peke på at fordi partene i løpende avtaler om fotokopiering ikke har kunnet vurdere de økonomiske konsekvensene av en eventuell avgift på privat kopiering, bør det vurderes *overgangsbestemmelser*, som forhindrer mulig dobbeltbetaling og utilsiktede økonomiske virkninger.

7.4 Privat kopiering og tekniske beskyttelsessystemer – forholdet til direktivets artikkel 6 nr. 4 annet ledd

Etter direktivets artikkel 6 nr. 4 skal medlemsstatene treffe foranstaltninger som skal sikre at ”tekniske beskyttelsessystemer”, for eksempel kopisperrer, ikke skal hindre brukerne fra å utnytte de rettigheter de har etter visse av lånereglene til å bruke verk uten opphavsmannens samtykke. En slik ordning kan for eksempel gå ut på at en bruker kan få tilgang til verket etter en rettskjennelse eller avgjørelse av en nemnd. Når det gjelder kopiering til privat bruk, har imidlertid medlemsstatene *rett, men ikke plikt*, til å innføre slike foranstaltninger. Dersom medlemsstatene velger ikke å innføre en slik ordning, kan rettighetshaveren gjennom kopisperrer og lignende avstenge brukerne fra å kopiere til privat bruk.

Utvalget vil peke på at kopiering til privat bruk er en sentral beføyelse i universitets- og høyskolesektoren, ikke minst for studentene, men også for forskere og lærere. Det vil være meget uheldig om rettighetshavere gjennom tekniske beskyttelsessystemer kan forhindre privat kopiering til studier, forskning og undervisning. En konsekvens av dette vil også være at en omgåelse av beskyttelsen vil være et lovbrudd. *Utvalget* vil derfor anse det som *nødvendig* at norsk

lovgiver utnytter sin rett etter artikkel 6 nr. 4 annet ledd til å innføre en ordning som sikrer at studenter, lærere og forskere ved universitetene og høyskolene kan få utnyttet sin rett til privat kopiering.

7.5 Kopiering av noter – forholdet til direktivets artikkel 5 nr. 2 (a)

Noter er åndsverk som er særlig sårbare mot kopiering, og som derfor står i en annen stilling enn mange andre verk når det gjelder hvilken adgang det skal være til kopiering. I direktivets artikkel 5 nr. 2 (a) er dette reflektert ved at noter er holdt utenfor unntaksbestemmelsen for fotokopiering. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at det inngås en avtale etter avtalelisensbestemmelsen, som også omfatter noter, sml. fortalens punkt 30.

Utvalget vil peke på at kopiering av noter er viktig for institusjoner innen universitets- og høyskolesektoren, blant annet ved Norges Musikkhøyskole og lærerhøyskolene. Ved vurderingen av hvilke begrensninger som skal legges på adgangen til å fotokopiere noter bør det tas tilbørlig hensyn også til behovet for bruk av noter i undervisningen. Det bør videre klargjøres at bestemmelsen i artikkel 5 nr. 2 (a) ikke er til hinder for at det i en avtale som utløser avtalelisens for fotokopiering gis tillatelse til kopiering av noter.

7.6 Særlige unntaksregler for undervisning og forskning

Utvalget vil generelt uttale at det er viktig at de låneregler som etter gjeldende åndsverklov særlig har betydning for forskning, undervisning og studier, ikke innsnevres i større grad enn det som eventuelt måtte være nødvendig som følge av direktivet. Det vises i denne forbindelse særlig til bestemmelsene i åvl. § 13 siste ledd (opptak av egen fremføring av verk i undervisningen), § 18 (samleverk m.v. og kopiering i forbindelse med eksamen), § 20 (visning i forbindelse med undervisning), og § 21 (fremføring av utgitt verk ved undervisning), se nærmere i avsnitt 6.1 ovenfor. Videre vises det til § 22 (sitatretten), § 23 (gjengivelse av kunstverk) og bestemmelsene om offentlige dokumenter m.v. i §§ 26 og 27.

Utvælget oppfatter at direktivet generelt er basert på det skal kunne gjøres unntak for utnyttelse i forbindelse med forskning, studier og utdanning, samt innen bibliotekene. Dette er fremhevet i fortalens punkt 34, hvor bruk av verk for slike formål særlig er fremhevet.

Utvælget forstår videre direktivets artikler 5 nr. 2 (c), 5 nr. 2 (n) og 5 nr. 3 (a) slik at det åpnes for at det kan gjøres unntak som til dels går lenger enn det som følger av gjeldende lov.

Artikkel 5 nr. 2 (c) fastsetter at det kan gjøres unntak for

”Særlige reproduksjonsbehandlinger, som foretas av offentlig tilgjengelige biblioteker, utdanningsinstitusjoner eller museer, eller av arkiver, og som ikke har til formål å oppnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommersielle fordeler.”

Dette unntaket dekker i hvert fall de situasjoner hvor biblioteker m.v. fremstiller kopier av verk i deres samlinger med henblikk på bevaring og sikring for ettertiden, men må antas å ha et videre anvendelsesområde. I denne forbindelse skal det bemerkes at bestemmelsen ikke bare nevner biblioteker, men også ”utdanningsinstitusjoner”. I følge fortalens punkt 40 bør imidlertid unntaket begrenses til visse særlige tilfeller som er omfattet av retten til reproduksjon, og den bør ikke omfatte anvendelse i forbindelse med online levering av beskyttede verk eller andre frembringelser. Det står videre i fortalens punkt 40 at det bør oppfordres til at det inngås særlige avtaler eller lisenser (for eksempel avtalelisens) som på en avbalansert måte er til fordel for disse institusjonene og deres formidlingsarbeid.

Det må i lys av dette antas at bestemmelsen særlig har betydning for bibliotekene, herunder universitetsbibliotekene.

I sammenheng med artikkel 5 nr. 2 (c) må man lese artikkel 5 nr. 3 (n) som gir adgang til å gjøre unntak fra eksemplarframstillingsretten og retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten

”hvis det er tale om anvendelse i form av overføring eller tilrådighetsstillelse med henblikk på forskning eller privat studium for enkeltpersoner i allmennheten ved dertil innrettede terminaler på stedet i de institusjoner som er nevnt i punkt 2 litra (c), av verk og andre frembringelser som de har i deres samlinger, og som ikke er gjenstand for salg eller lisens.”

Dette gir medlemsstatene rett til å fastsette at bibliotekene eller utdannelseinstitusjoner kan stille verk til rådighet online for brukere, såfremt bruken skjer for forskning eller privat studium og studiet skjer ved terminaler på stedet i institusjonen. Denne bestemmelsen gir med andre ord ikke rett til å stille verk til rådighet for studenter m.v. ved fjernundervisning, eller ved overføring fra ett bibliotek til et annet.

Artikkel 5 nr. 3 (a) bestemmer at det kan gjøres unntak fra eksemplarframstillingsretten og retten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten:

”Hvis det utelukkende er tale om anvendelse til anskueliggjørelse i forbindelse med undervisning eller med henblikk på vitenskapelig forskning, såfremt kilden med opphavsmannens navn angis, med mindre

dette viser seg umulig, og det skjer i et omfang, som det ikke-kommersielle formål berettiger til.”

Det er noe uklart hvor langt bestemmelsen åpner mulighet for overføring online ved fjernundervisning og lignende, men den skulle i hvert fall gi anledning til å videreføre bestemmelsen i åndsverkloven § 21, men med den begrensning at formålet må være ikke-kommersielt. Bestemmelsen går imidlertid lenger enn § 21 ved at også *forskningsformål* kan nyte godt av bestemmelsen, noe som faller utenfor rammen for gjeldende § 21. Artikkel 5 nr. 3 (a) gir også anledning til å videreføre § 20 (visning av eksemplar i forbindelse med undervisning) og § 23 (gjengivelse av kunstverk i tilslutning til tekster av kritisk eller vitenskapelig fremstilling m.v.).

I fortalens punkt 42 er det presisert at undervisningens ikke-kommersielle karakter bestemmes av aktiviteten og ikke av institusjonens organisasjonsstruktur og finansieringsmåte. Dette innebærer så vidt *utvalget* forstår, at undervisningen ikke nødvendigvis anses som kommersiell, selv om det betales et gebyr for å delta i undervisningen på en undervisningsinstitusjon. Disse betraktninger ligger nær opp til de avklaringer som ble gjort ved endringen av § 21 i forbindelse med gjennomføringen av databasedirektivet. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 32) er det presisert at uttrykket ”erhvervsmessig undervisning”

”vil foreligge der undervisningsvirksomheten er organisert og drives med fortjenestemål. Dette innebærer at en betalingsordning for det aktuelle undervisningstilbud, som kun tar sikte på kostnadsdekning, normalt ikke vil anses å være ervervsmessig slik denne begrensningen skal forstås. Det tas her sikte på en avgrensning som er forskjellig fra betegnelsen ”erhvervsøyemed” som ellers nyttes i § 21, og som er tolket til å omfatte også selvkostforetagender.”

Utvalget har merket seg at man under arbeidet med gjennomføringen av infocoddirektivet i tysk rett ser ut til å ville utvide gjeldende låneregler for å gjøre det lettere å formidle verk over datanett i forbindelse med forskning og undervisning. I en ny § 52 a i den tyske opphavsrettsloven foreslås det at mindre deler av offentliggjorte verk, verk av lite omfang og enkeltartikler fra aviser og tidsskrifter kan gjøres tilgjengelig for en avgrenset krets personer for deres forskning eller for anskueliggjørelse i forbindelse med undervisning ved forskjellige utdanningsinstitusjoner, i den utstrekning tilgjengeliggjøringen er nødvendig ut fra disse formål og ikke har et kommersielt formål. Den *eksemplarframstilling* som er nødvendig for en slik tilgjengeliggjøring, tillates også. For tilgjengeliggjøringen som skjer i forbindelse med undervisning, har opphavsmannen krav på ”passende” godtgjørelse (”angemessene Vergütung”), som skal innkreves av en rettighetshaverorganisasjon. Det er egne regler for filmverk og verk skapt for bruk i undervisning. Så vidt *utvalget* kan forstå, åpner denne regelen for at universiteter og høyskoler, mot at det betales vederlag til opphavsmennene, kan lage *digitale fjernundervisningsopplegg* med en begrenset bruk av åndsverk, og gjøre slike opplegg tilgjengelige for en avgrenset gruppe studenter, for eksempel ved bruk av passord, uten at det er nødvendig å innhente rettighetshavernes samtykke. En slik adgang til å lage fjernundervisningstilbud har ikke den gjeldende norske åndsverklov, i og med at åvl. § 21 bare gir rett til *fremføring* av verk i undervisning, ikke *eksemplarframstilling*.

Utvalget har fått forståelsen av at lovendringen er kontroversiell, og at det hevdes at den innskrenker opphavsmennenes rettigheter på måter som verken er ønskelige eller i samsvar med direktivet eller Bernkonvensjonen. Regelen kan bli prøvet for EU-domstolen. Det bør imidlertid bemerkes at også USA har fått regler som utvider universitetenes adgang til digital bruk av åndsverk, selv om omfanget av denne adgangen virker litt uklart.^{lxviii[67]} *Utvalget* har en viss sympati for den tyske ordningen, i og med at den vil skape mindre ubalanse mellom rettighetshaverorganisasjoner og undervisningsinstitusjoner når de skal forhandle om vederlag for utnyttelse av åndsverk, enn tilfellet vil være med bare en avtalelisens for digital bruk av verk i

undervisningssammenheng. *Utvalget* viser til sine bemerkninger i avsnitt 9.5 nedenfor. Som der fremholdt er det en del betenkeligheter ved at det skal bli mulig å fremstille digitale eksemplarer av åndsverk som ikke allerede foreligger i digital form, uten samtykke fra den enkelte opphavsmann. Dette skyldes at det kan være vanskelig å kontrollere utnyttelsen av et verk når det først er blitt digitalisert. Når retten til å fremstille digitale eksemplarer uten opphavsmannens samtykke bare gis til enkelte institusjoner, som må forutsettes å respektere opphavsmannens ideelle rettigheter, når hva slags verk som kan benyttes begrenses, og det bare blir adgang til å gjøre verkene tilgjengelige for en begrenset krets, er imidlertid disse betenkelighetene mindre tungtveiende.

Utvalget vil videre understreke betydningen av at det ikke legges begrensninger på *sitatretten* utover det som allerede følger av gjeldende rett, jf. artikkel 5 nr. 3 (d). For forskning og undervisning er det også viktig at det ikke er legges begrensninger på adgangen til å gjengi fra offentlige dokumenter og forhandlinger. Direktivet har ikke unntakstaksbestemmelser som svarer til den norske åndsverkloven § 26, som gir rett til gjengivelse av forhandlinger i offentlige forsamlinger m.v. Det er imidlertid mulig at artikkel 5 nr. 3 (f) kan hjemle en slik bruk. Artikkel 5 nr. 3 (o) – som gir medlemsstatene rett til å opprettholde unntak i nasjonal lovgivning i ”visse mindre vesentlige tilfelle” såfremt det kun berører analoge anvendelser og ikke berører den fri bevegelse for varer og tjenester innenfor Fellesskapet – kan også være anvendelig her.

Artikkel 5 nr. 3 (f) gir adgang til å gjøre avgrensninger i eneretten når det er tale om anvendelse av politiske taler samt utdrag av offentlige forelesninger eller lignende verk eller frembringelser, og det skjer i et omfang som det informative formål berettiger til, og kilden med opphavsmannens navn angis, med mindre dette viser seg umulig. I tilslutning til denne bestemmelsen kan det reises spørsmål om hva det betyr at det skal være anledning til å gjengi offentlige forelesninger. Det har fra tid til annen vært diskutert om forelesningsnotater skal kunne kopieres og utgis av andre enn

foreleseren selv. Utgangspunktet må være at forelesningene er opphavsrettslig beskyttede verk, og at enhver reproduksjon og tilgjengeliggjøring krever samtykke fra foreleseren (dette er ikke til hinder for at andre kan referere forelesningen, jf. avsnitt 8.1 og 8.2 nedenfor).

Direktivbestemmelsen begrenser seg til gjengivelse av utdrag av forelesninger og fastsetter at det bare skal skje i et omfang som er nødvendig av hensyn til det informative formål. Noen rett til reproduksjon av forelesninger ved utgivelse av forelesningsnotater, kan derfor bestemmelsen ikke gi.

7.7 Avtalelisenser innen universitets- og høyskolesektoren

Utvalget viser til sin behandling av denne problemstillingen i kapittel 9 nedenfor.

8 Nærmere om gjenstanden for opphavsrett og verkshøydekravet, særlig ved faglitteratur. Katalog- og databasevernet

8.1 Avgrensninger mot idéer, motiver mv.

Som nevnt i avsnitt 6.1, omfatter begrepet ”*åndsværk*” etter åndsværkloven § 1 ”*litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform*”. En slik ”definisjon” er ikke særlig klargjørende for hva et åndsværk er. Begrensningen til det som er ”litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk” gjør imidlertid at man utelukker alle slags idéer, planer og metoder *for løsninger av tekniske problemer og forretningsdrift* fra opphavsrettslig beskyttelse. Tekniske løsninger skal beskyttes av *patentretten*.^{lxviii[68]} Forretningsmetoder må i utgangspunktet søkes vernet av markedsføringsloven.^{lxix[69]} En annen sak er at den *artikkel, bok, brosjyre – eller for den saks skyld det patentskrift* – hvor tekniske løsninger og forretningsmetoder beskrives, kan være vernet som åndsværk, som ”litterært verk”. Men da er det *utformingen*, selve teksten og tegningene, som er vernet. Åndsværkbeskyttelsen verner ikke mot at andre *utøver* den tekniske løsning eller forretningsmetoden.

Åndsverkloven § 1 første ledd sier at opphavsretten tilkommer den som ”skaper” et åndsverk.

Dette betyr at åndsverksbegrepet bare kan omfatte frembringelser som *er skapt av mennesker*.

Bilder eller musikk som utelukkende er skapt av et datamaskinprogram, er ikke åndsverk. Selve datamaskinprogrammet kan imidlertid være det, dersom det er menneskeskapt.^{lxx[70]}

Av utgangspunktet om at åndsverk skal være menneskeskapt, følger også at *fakta*, for eksempel om lover i fysikken eller resultater av samfunnsvitenskapelige undersøkelser, ikke er åndsverk.

Slik man ser det i opphavsretten, er dette noe som *er* og som en forsker *finner*, ikke *skaper*. Fra et filosofisk ståsted kan dette syn diskuteres, men i opphavsretten er det slik man ser det. Einstein fikk derfor ikke opphavsrett til relativitetsteorien.^{lxxi[71]}

Ønsker man å hindre at fakta som man har funnet frem til, benyttes av andre, må man holde faktaene hemmelige, blant annet ved å sørge for at personer man overlater kunnskapen til, undertegner taushetserklæringer eller på annen måte forplikter seg til ikke å meddele kunnskapen til andre. Kunnskapen kan også nyte et vern etter bestemmelsene om bedriftshemmeligheter m.v. i markedsføringsloven (mfl.) §§ 7 og 8 og straffeloven § 294 nr. 2 og 3 og § 405. Utvalget viser til sin innstilling om ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, Complex 3/02 avsnitt 2.4, hvor dette er nærmere omtalt. Dersom kunnskapen brukes i en bedrifts produksjon eller lignende, kan den kanskje også til en viss grad beskyttes av bestemmelsene i mfl. § 8 a om produktetterligninger. En næringsdrivendes ”snylting” på en annen næringsdrivendes innsats i forskning og utvikling kan også rammes av forbudet mot å handle i strid ”mot god forretningsskikk” i mfl. § 1.^{lxxii[72]}

Åndsverkbeskyttelse er etter sikker rett også avhengig av at det som skal beskyttes, har kommet til uttrykk i en ytre manifestérbar form. Tanker som man bare har i sitt eget hode, har man ikke opphavsrett til. Åndsverket må være ”løst” fra opphavsmannen selv, typisk ved å være skrevet ned. Men en muntlig fremføring – for eksempel en forelesning – er også et åndsverk. En annen sak er at dersom forelesningen ikke er blitt lagret på et varig medium, som en opptakskassett, kan

det være vanskelig å fastslå hva åndsverket faktisk er, og om en påstått krenker faktisk har plagiert det.

8.2 Nærmere om verkshøydekrav og etterligningsvern

Et vilkår for å oppnå åndsverkbeskyttelse er også at frembringelsen har preg av en viss originalitet – det må *"iallfall i noen grad være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side"*.^{lxxiii[73]} Dette "verkshøydekravet" innebærer imidlertid ikke at det skal foretas en kvalitativ eller kvantitativ vurdering av verkene. *"Tvertom er det en grunnsetning i opphavsretten at åndsverkene beskyttes uten hensyn til sin litterære eller kunstneriske verdi"*.^{lxxiv[74]} I Knophs formulering er *"... leilighetsvers og bordtaler like gode åndsverker som "Brødrene Karamasov" og en karikaturtegning eller en miniatyrskulptur like beskyttelsesverdige som Vigelands kolossalanlegg på Tørtberg"*.^{lxxv[75]}

Åndsverkloven gir imidlertid – som nevnt – ikke beskyttelse til tekniske idéer og løsninger, og frembringelser som i hovedsak er bestemt av teknisk eller praktisk funksjon vil ikke fylle verkshøydekravet. Dette innebærer bl.a. at ikke alle produkter av *kunsthåndverk* og *industridesign* regnes som åndsverk.^{lxxvi[76]}

Dette leder over til spørsmålet om *verkshøydekravet ved faglitteratur*. Utgangspunktet her er at kravet til verkshøyde trolig vil være oppfylt i de fleste tilfeller, i hvert fall når det gjelder bøker og artikler. Opphavsmannen vil som regel ha utvist den nødvendige originalitet ved sine valg av ord og setninger i utformingen av sin artikkel. Unntak kan kanskje tenkes for arbeider som i hovedsak gjengir matematiske formler og lignende, og hvor ordene som ledsager formlene, følger som en nødvendighet av den måten slike forskningsresultater presenteres på.

Det er imidlertid igjen viktig å understreke at opphavsretten verner artikkelens *utforming*, ikke dens opplysninger. For at en opphavsrettskrenkelse – et plagiat – skal foreligge, må de originale trekk i utformingen av artikkelen være brukt som modell av den påståtte krenkeren og gjengitt i slik grad at artikkelen kan sies å ha bevart sin identitet i den påståtte krenkerens utgivelse. Selve *faktaene* er

som sagt ikke vernet, selv om det er disse som gjerne er det virkelig verdifulle i artikkelen.^{lxxvii[77]}

En forsker som uten å oppgi kilde gjengir de fakta som en annen med møysommelig arbeid har analysert seg frem til, men som gjør det med så egne ord at hans artikkel ikke kan sies å være et eksemplar av førstemanns artikkel, selv i ”endret skikkelse” (jf. åvl. § 2), krenker ingen opphavsrett. En annen sak er at forskeren opptrer i strid med forskningsetiske prinsipper – se kapittel 11 nedenfor. Det skal nok også mye til før man kan sies å ha krenket en forskers opphavsrett ved å analysere materiale fra en innfallsvinkel som han har introdusert i en tidligere publikasjon, eller ved å kategorisere dem under begreper han tidligere har innført i fagmiljøet. Skulle man gi åndsverkbeskyttelse for dette, ville man gi enerett til en forskningsmetode, og det er ikke opphavsrettens formål.

En bestemt utvelgelse av fakta, for eksempel en *disposisjon*, kan imidlertid være vernet som åndsverk.

Det følger blant annet av åvl. § 43 fjerde ledd som forutsetter at databaser og kataloger kan være åndsverk, og av regelen i åvl. § 5 om at man kan skape et åndsverk ved å ”sammenstille” andre åndsverk, se nærmere avsnitt 8.3 nedenfor. Forutsetningen for at utvelgelsen skal ha verkshøyde er imidlertid at den et resultat av tilstrekkelig originalitet, av ”individuell, skapende åndsinnsetts”.

En uttrykt dom fra Stockholms tingsrätt av 2000 er et illustrerende eksempel. Et svensk forlag, som hadde rettighetene til en lærebok i ”civilrätt” saksøkte et annet forlag som utgav en konkurrerende lærebok, for plagiat. Saksøkeren påstod at boken som saksøkte solgte var et plagiat hva gjaldt (i) ”*framställningens allmänna avgränsning, uppläggning och disposition*”, (ii) ”*urval av delfrågor för behandling samt strukturering av enskilda kapitel eller avsnitt*” og (iii) ”*struktur och textutforming i enskilda textavsnitt*”.

Partene var enige om at boken som saksøkeren solgte, som helhet hadde verkshøyde. Når det gjaldt (i) ”*framställningens allmänna avgränsning, uppläggning och disposition*” kom retten imidlertid – under tvil – til at saksøkte ikke hadde krenket noen rett på dette punkt, fordi disse trekk ved boken som saksøkeren solgte, *ikke* hadde verkshøyde. Retten antok nemlig at ”*framställningens*

allmänna avgränsning, uppläggning och disposition” i stor grad fulgte som en nødvendighet av de foreliggende eksamensbestemmelser og studieplaner ved universitetet. Saksøkerens bok manglet følgelig på dette punkt *”tillräcklig karaktär af självständighet och särprägel för att upphovsrättsligt skydd skall föreligga”*. Fremstillingens (ii) *”urval av delfrågor för behandling samt strukturering av enskilda kapitel eller avsnitt”* led også samme skjebne. Retten bemerket at:

”En lärbok avsedd för [det juridiske introduksjonskurs] måste innehållsmässigt nemligen utgå från i stort sett givna förutsättningar. Urvalet av delfrågor och struktureringen av avsnitten får således huvudsakligen anses vara funktionellt betingade och skydd kan därför endast tänkas för vad som utgör ett tillskott utöver ändamålsenligheten. Vad gäller avsnittens inbördes ordning framstår denna som logisk och naturlig, även om en annan ordning kan tänkas. Sammantaget visar [boken] i nu ifrågavarande hänseende inte sådan självständighet och särprägel att upphovsrättsligt skydd bör komma ifråga.”

Derimot fant retten at (iii) *”struktur och textutforming i enskilda textavsnitt”* i boken som saksøkeren solgte, hadde såpass originalitet at dette var opphavsrettslig vernet. Og dette var etterliknet i en slik grad i boken som de saksøkte solgte, at plagiat måtte sies å foreligge.^{lxxviii[78]}

Et annet forhold er at også *ordvalg og setninger* kan ligne på hverandre ganske mye uten at det foreligger et plagiat. Dersom ”førstemann” har brukt ord og uttrykksmåter som er alminnelige i vanlig språkbruk eller innen fagfeltet, kan han ikke nekte nestemann som skal skrive om emnet, å gjøre det samme. Disse forhold medfører at faglitterære verk kan ligne mer på hverandre uten at det foreligger plagiat enn tilfellet er med skjønnlitterære verk. Og beskyttelsen for de faglige verk blir mindre jo mer presis og kondensert fremstillingen er. Professor Birger Stuevold Lassen har sagt det slik: *”Jo større rolle gjengivelsen av fakta og faglig informasjon spiller i verket, og jo sterkere dette*

tilstreber presisjon, jo mindre blir spillerommet for den skapende innsats – og jo snevrere må dermed enerettens utstrekning bli.^{lxxxix[79]}

Som nevnt i avsnitt 5.1, fremstilles det ved våre universiteter og høyskoler også undervisningsmateriale i form av *forelesningsdisposisjoner, plansjer, digitale læremidler* m.v. Også slike verk vil i mange tilfelle være utformet med tilstrekkelig originalitet til å nyte vern som åndsverk. Enkle plansjer og disposisjoner, der utformingen i hovedsak følger som en nødvendighet av hvilken informasjon som faktisk skal presenteres, vil imidlertid sjelden ha verkshøyde. I de tilfeller der opphavsrettslig vern gis til slikt undervisningsmateriale, vil vernet være temmelig begrenset som følge av de begrensede variasjonsmulighetene i fremstillingen av stoffet.

Også for *datamaskinprogrammer* gjelder prinsippet om at de må ha tilstrekkelig originalitet og være resultat av individuell skapende åndsinnsetning for å være beskyttet som åndsverk. Et datamaskinprogram kan man noe upresist si er et antall instruksjoner som forklarer en datamaskin hva den skal gjøre for å utføre ulike oppgaver. For at datamaskinen skal forstå instruksjonene, må de være representert i en binær, maskinlesbar form. Programmererne lager imidlertid ikke instruksjonene i en slik form, de skriver de først i et såkalt ”programmeringsspråk” som egne datamaskinprogrammer – såkalte kompilatorer – senere kan omforme til instruksjoner som maskinen kan utføre. Instruksjonene til et datamaskinprogram uttrykt i et programmeringsprogram kalles gjerne programmets *kildekode*.^{lxxx[80]} For at et datamaskinprogram skal være et åndsverk, må utformingen av kildekoden være tilstrekkelig original.^{lxxxi[81]} Og det er denne utformingen som eventuelt blir vernet som åndsverk. Selve løsningen på den oppgave datamaskinprogrammet gjør, og den trinnvise prinsipielle fremgangsmåten for å gjøre dette – programmets såkalte algoritme^{lxxxii[82]} - er ikke vernet av opphavsretten.

Det følger av dette at helt ”trivielle” programmer, som med velkjente kodelinjer får datamaskinen til å utføre velkjente handlinger, ikke har vern. I praksis tilfredsstiller nok likevel de fleste programmer kravene til verkshøyde.^{lxxxiii[83]}

Av prinsippet om at ”algoritmen” ikke er vernet, følger også at en programmerer som har utviklet et program som løser oppgaver ingen har løst før, ikke er opphavsrettslig vernet mot at andre utvikler programmer som løser de samme oppgavene, så lenge selve utformingen av programmet – det vil som regel si kildekoden – ikke er gjengitt i slik grad at den originale utforming av denne kan sies å ha bevart sin karakter i kildekoden til det påstått krenkende programmet.^{lxxxiv[84]} Skal selve de tekniske løsningene som programmet muliggjør beskyttes, må programmet søkes *patentert*.^{lxxxv[85]}

Når det gjelder verkshøydekravet i forhold til *databaser* og *fotografier*, vises til avsnitt 8.4.

I tilknytning til spørsmålet om opphavsrettsvernets utstrekning bør det avslutningsvis presiseres at opphavsrettskrenkelse bare foreligger der den påståtte krenkeren har hatt kjennskap til og benyttet det opprinnelige verk. Har han ikke det, går han klar av opphavsretten til dette selv om verkene skulle være så å si identiske. På dette punktet skiller opphavsretten seg fra patentretten, varemerkeretten og designretten. I praksis skjer det nok imidlertid sjelden at man utvikler et åndsverk som kan synes å være en etterligning av en annens verk uten at det faktisk *er* det. Unntak kan nok tenkes innenfor brukskunst og industridesign, og kanskje datamaskinprogrammene.^{lxxxvi[86]}

8.3 Særlig om verkshøydekravet ved verk som flere har bidratt til

I praksis kan det ofte oppstå spørsmål om verkshøydekravet er tilfredsstillt når andre personers åndsverk *bearbeides* eller *sammenstilles* eller når flere hjelper hverandre under arbeidet med et åndsverk. Spørsmålet da er om innsatsen til *bearbeideren*, *sammenstilleren* eller de enkelte som har samarbeidet om en fremstilling, tilfredsstiller de nødvendige krav til original, skapende åndsinnsett, slik at vedkommende kan få ”medopphavsrett”.

Når det gjelder *bearbeidelser*, bestemmer åndsverkloven § 4 annet ledd: ”Den som oversetter eller bearbeider et åndsverk eller overfører det til en annen litterær eller kunstnerisk form, har opphavsrett til verket i

denne skikkelse, men kan ikke råde over det på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket.” Den som vil utnytte et slikt bearbeidet åndsverk, må således ha samtykke både fra den opprinnelige opphavsmann og fra bearbeideren. Forutsetningen er imidlertid at bearbeideren selv har ytet den nødvendige originalitet som må til for at hans bidrag kan kalles et ”verk”. Det må være klart at alminnelig korrekturlesning ikke er tilstrekkelig til å gi status som opphavsmann. Men en ajourføring av et læreverk som krever en del omskriving og tilføyelser, vil kunne gi opphavsrettsvern. Å skrive ned en forelesning man hører og omforme den til en artikkel, kan være en bearbeidelse som beskyttes som åndsverk, dersom man ikke har gjengitt foreleseren for ordrett. Uansett om nedskrivningen er et åndsverk eller ikke, må man imidlertid ha foreleserens samtykke for å spre nedskrivningen utenfor den private krets. I musikken kan det nok ofte være vanskelig å avgjøre om ulike arrangementer av tidligere verk tilfredsstillende oppfyller kravene til verkshøyde.

For *sammenstillinger* slår åndsverkloven § 5 første ledd fast at *”Den som ved å sammenstille flere åndsverk eller deler av åndsverk skaper et litterært, vitenskapelig eller kunstnerisk samleverk, har opphavsrett til samleverket, men denne rett gjør ingen innskrenkning i opphavsretten til de enkelte verk som samleverket består av”*. De fleste digitale læremidler vil nok være eksempler på slike ”samleverk”. For at ”samleren” skal få opphavsrett til verket, må sammenstillingen bære preg av nødvendig originalitet. Å avgjøre om det er tilfelle, kan være vanskelig. Et kompendium av en lov og dens tilhørende forskrifter vil neppe være et ”samleverk”. Det er ingen særlig original prestasjon. Lager man derimot et kompendium med lyrikk fra renessansen, vil nok sammenstillingen fort bli såpass original at man skaper et ”verk”.

Både sammenstillinger som er åndsverk og de som ikke er det, kan også nyte et særlig vern som katalog eller database etter § 43, se nærmere i avsnitt 8.4.

Der flere opphavsmenn i samarbeid har bidratt til skapelsen av et verk, kan man få et *”fellesverk”* etter åvl. § 6. Den sier at *”er det to eller flere opphavsmenn til et åndsverk uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk, erverver de opphavsrett til verket i fellesskap”*. Dette innebærer blant annet at

det til verkets første offentliggjørelse kreves samtykke fra samtlige opphavsmenn. Skal en bidragsyter ha ”medopphavsrett”, må han ha yttet det nødvendige originale bidrag som skal til for å skape et verk. Er det tale om en vitenskapelig artikkel, må forfatteren ha bidratt til formuleringen av artikkelen. Å rådgi om opplegget for forskningen som skal danne grunnlag for artikkelen, om kildebruk og holdbarheten av konklusjonene gir i utgangspunktet ingen opphavsrett. Dette er særlig viktig å være klar over i forholdet mellom veileder og student, som utvalget omtaler nærmere i avsnitt 13.3. De sameierettslige problemstillingene som forskersamarbeid m.v. reiser, er behandlet i kapittel 12.^{lxxxvii[87]}

8.4 Katalog- og databasevernet

For virksomheten ved universitetene og høyskolene er det såkalte katalog- og databasevernet i åndsverksloven § 43 av betydelig praktisk interesse. Paragraf 43 gir en særbeskyttelse – en såkalt *sui-generis* beskyttelse – for den som:

”...frembringer et formular, en katalog, en tabell, et program, en database eller lignede arbeid som sammenstiller et større antall opplysninger, eller som er resultatet av en vesentlig investering.”

Den norske åndsverkloven har siden den ble vedtatt i 1961 hatt en særbeskyttelse for kataloger, formularer m.v. Paragraf 43 ble endret og noe utvidet da Norge gjennomførte EU-direktivet om rettslig vern av databaser (96/9/EF) i 1999.^{lxxxviii[88]}

Kataloger og databaser kan også være beskyttet som *åndsverk* etter *åndsverkloven* § 1 og § 5 (samleverk). Dette forutsetter at databasen eller katalogen har verkshøyde, og verkshøydekravet vil være knyttet til selve struktureringen av basen. Med dette menes at opplysningene i databasen eller katalogen må være arrangert og strukturert slik at basen bærer preg av noens skapende individuelle innsats.^{lxxxix[89]}

Åndsverksbeskyttelse for kataloger og databaser er imidlertid mindre praktisk, og det er særbeskyttelsen etter § 43 som særlig er av betydning i det praktiske liv. *Begrunnelsen* for å gi et særlig vern for kataloger og databaser er at frembringelsen av slike arbeider kan kreve betydelige *investeringer*, og at arbeidene kan ha stor verdi – økonomisk eller på annen måte. Katalog- og databasevernet etter § 43 er derfor en *investeringsbeskyttelse*, som ligger nokså nær markedsføringslovens produktbeskyttelse og den beskyttelse som følger av generalklausulen om god forretningsskikk i markedsføringsloven § 1.^{xc[90]} Vilkåret for vern er at det dreier seg om sammenstilling av ”*et større antall opplysninger*” eller at sammenstillingen ”*er resultatet av en vesentlig investering*”. Sammenstillingen må videre være av en viss art. Antagelig må det kreves at elementene som sammenstilles er *selvstendige*, det vil si at de hver for seg må gi mening. De må videre være arrangert på en systematisk eller metodisk måte, og de må være individuelt tilgjengelige, det vil si at det skal være mulig å finne frem til hvert element uten å lete gjennom hele sammenstillingen.^{xcii[91]}

Prinsippene for selve sammenstillingen trenger ikke være originale, så lenge det har skjedd en viss systematisering av opplysningene som presenteres.^{xciii[92]} I vurderingen av hvorvidt en katalog inneholder et ”*større antall opplysninger*” har omfanget av den innsats som er nedlagt i samlingen, betydning.^{xciiii[93]} Kravet om ”*en vesentlig investering*” kommer fra databasedirektivet, som i artikkel 7 (1) bestemmer at en database skal beskyttes ”*når det fra et kvalitativt og/eller kvantitativt synspunkt har vært foretatt en betydelig investering i å skaffe, kontrollere eller presentere innholdet*”.

Åndsverkloven § 43 gir en ”*enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten*”. Disse begrepene har i utgangspunktet samme innhold som de tilsvarende bestemmelser for eneretten til åndsverk, jf. åndsverkloven § 2. Omfanget av eneretten til eksemplarfremstilling vil imidlertid ofte være svært begrenset og rette seg mot rene slaviske kopieringer.^{xcv[94]}

§ 43 inneholder også en særlig bestemmelse som sikrer frembringeren av databasen mot ”*gjentatt eller systematisk eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av uvesentlige deler...*, dersom dette

utgjør handlinger som skader den normale utnyttelse av arbeidet eller urimelig tilsidesetter frembringerens legitime interesser”.

Vernetiden for kataloger og databaser er 15 år etter utløpet av det år da arbeidet ble fremstilt.

Dersom databasen er gjenstand for vesentlige endringer, vil det løpe en ny vernetid fra endringene er gjort.

I det vesentlige vil de samme unntakene og begrensningene i eneretten som gjelder for åndsverk, jf. lovens kapittel 2, også gjelde i forhold til databaser og kataloger.

Ettersom § 43 gir en særbeskyttelse for systematiske samlinger av opplysninger, kan bestemmelsen ha vesentlig betydning for beskyttelse av forskningsresultater.

Ved universitetene og høyskolene, og tilknyttede museer og samlinger, frembringes det også samlinger av gjenstander, f. eks. med fuglelyder, dialekter, fornminner, fotografier etc. Hvorvidt slike samlinger av ting er beskyttet etter § 43 – og i hvilken utstrekning § 43 er egnet for beskyttelse av slike samlinger, er usikkert. Et særlig spørsmål i denne forbindelse er om § 43 kan gi beskyttelse til *samling av blodprøver, genprøver etc.* I *Lerendommen*, som utvalget har omtalt i sin innstilling *Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler*, Complex 3/02 avsnitt 2.4.2, var det spørsmål om hvem som hadde rettighetene til en samling av i overkant 2700 blodprøver og et register med personopplysninger som blant annet inneholdt resultatene av genteknologiske undersøkelser av blodprøvene. Legen som hadde gjennomført forskningsprosjektet fikk her rett til forskningsresultatene i en tvist med sin arbeidsgiver – Ullevål sykehus.^{xcv[95]} § 43 var ikke påberopt i saken og det er diskutert i hvilken utstrekning § 43 kan gis anvendelse på slike samlinger. Om dette spørsmålet uttaler Lisa Vogt Lorentzen i en avhandling om databasevernet:

”Sui-generis-vernet er såpass generelt utformet at det kan komme til å dekke andre typer arbeider enn opprinnelig tiltenkt. Et mulig eksempel i så måte er rettigheter til samlinger av biologisk prøvemateriale med

tilhørende dokumentasjon. Både blodprøvene i seg selv og den tilhørende dokumentasjon utgjør elementer som er individuelt tilgjengelige gjennom strukturen de har ordnet etter. Elementene i dokumentasjonen vil etter min mening også være selvstendige i direktivets betydning. Når det gjelder blodprøvene, er det mer tvilsomt om selvstendighetskriteriet er oppfylt ettersom disse ikke gir informasjon uten gjennom nærmere analyse. ”xcvi^[96]

9 Avtalelisenser innen universitets- og høyskolesektoren

9.1 Innledning – problemstilling

I utvalgets mandat er det nevnt at det er behov for å få utredet et omforent regelverk for bruk av kopier og oppbygging av samlinger som er fremstilt i andre media enn papir, som data, lyd og bilde. Regelverket må tilfredsstillende medlemsinstitusjonenes behov for enkel tilgang til slike kopier i forsknings- og undervisningssammenheng, samtidig som interessene til rettighetshaverne blir ivaretatt. Institusjonenes tilgang til slikt opphavsrettslig beskyttet materiale kan i prinsippet sikres enten ved at rettighetshaverne gir *samtykke* til utnyttelsen av verkene i slik sammenheng, eller ved at *lovgivningen* gir institusjonene rett til å utnytte arbeidene. Et eksempel på oppbygging og utnyttelse av en billedsamling som skjer med *samtykke* fra rettighetshaverne, er den avtalen som Universitetet i Bergen har inngått med billedkunstnernes rettighetshaverorganisasjon BONO, se nærmere i avsnitt 5.3.1 ovenfor.

Lovgivningen kan ivareta institusjonenes interesser på forskjellige måter. For det første kan lovgivningen fastsette *unntak og avgrensninger* i opphavsretten, som gir institusjonene en særlig rett til å utnytte åndsverk i sammenheng med forskning og undervisning. Et eksempel på dette er samleverkbestemmelsen i åndsverkloven §§ 18, fremføringsbestemmelsen i § 21 og – i begrenset utstrekning – kunstverkparagrafen i åndsverklovens § 23. Disse bestemmelsene vil imidlertid ikke gi en tilstrekkelig og nødvendig hjemmel for institusjonene til å benytte åndsverk til slike formål som her ønskes. Et annet eksempel er de nye tyske regler for bruk av åndsverk i undervisning og

forskning som ble omtalt i avsnitt 6.1. I beste fall ligger nok disse reglene på grensen av hva infoccdirektivet og de internasjonale konvensjoner på opphavsrettens område gir adgang til når det gjelder bruk av åndsverk uten rettighetshavernes samtykke. Dersom institusjonene har behov for en mer omfattende bruk, og institusjonene ikke inngår frivillige avtaler med rettighetshaverne, er *avtalelisensordninger* det alternativ som peker seg ut. Det karakteristiske ved avtalelisenser er at avtalen – som inngås mellom institusjonen (universitet eller høyskole) og en representativ rettighetshaverorganisasjon (f.eks. Kopinor) – også er bindende for rettighetshavere som ikke er medlem av rettighetshaverorganisasjonen. De må finne seg i at deres verk blir utnyttet innenfor de rammer og til de priser som avtalen fastsetter.^{xcvii[97]} I forhold til utenforstående rettighetshavere er en avtale om avtalelisens med andre ord en *tvangslisens*. Ved fotokopiering innebærer dette i praksis at avtalen også er bindende for utenlandske forfattere og forlag.

Avtalelisensordningen er ikke til hinder for at brukerne klarer utnyttelse av åndsverk *direkte* med rettighetshaverne, der man kan få dette til.^{xcviii[98]} Slik bruk vil da ikke utløse krav på vederlag under avtalelisensen.

Utvalget skal i det følgende redegjøre for åndsverklovens regulering av avtalelisenser og for de avtaler om avtalelisens som er inngått for universitets- og høyskolesektoren. Utvalget skal videre vurdere om det er ønskelig at dagens avtalelisensordning *utvides* til å gjelde digital utnyttelse av verk, slik Kultur- og kirke departementet foreslår i forbindelse med gjennomføringen av infoccdirektivet i norsk rett.

9.2 Begrunnelsen for avtalelisenser og rettslige særtrekk

Åndsverklovens gjeldende avtalelisensbestemmelser for undervisning gjelder *fotokopiering* og *opptak av verk som inngår i kringkastingssendinger*. Ettersom fotokopiering og opptak av kringkastingssendinger er underlagt opphavsmannens enerett til *eksemplarframstilling*, med de unntak som følger av retten til kopiering til privat bruk og enkelte andre låneregler, er

undervisningsinstitusjonene avhengig av et samtykke fra rettighetshaverne til slik utnyttelse. Ved fotokopiering vil det ofte være nødvendig med samtykke både fra forfatteren og fra forlaget.^{xcix[99]} Et formål med avtalelisens er å sikre en enkel klarering av verk. Det kan være store administrative problemer forbundet med å innhente samtykke til fotokopiering, som ofte skjer fra et stort antall verk hvor mange rettighetshavere i Norge og i utlandet er berørt. Et annet formål er å få den omfattende fotokopiering som finner sted inn i ordnede og kontrollerbare former og sikre rettighetshaverne vederlag for bruken.

Det karakteristiske ved avtalelisensen er som nevnt at utenforstående rettighetshavere blir bundet av avtalen. Spørsmålet om *Bernkonvensjonen* tillater at det gjennom lovgivningen etableres slike ordninger som innebærer en *tvangslisens* i forhold til utenforstående rettighetshavere, har vært gjenstand for omfattende utredninger i løpet av de siste 25 år. En viktig problemstilling i denne forbindelse er at det ikke skjer en individuell fordeling av fotokopieringsvederlaget, idet Kopinor deler vederlaget *kollektivt* til rettighetshaverorganisasjoner i Norge og utlandet.^{c[100]}

Opphavsrettsutvalget konkluderte med at en avtalelisensordning innen undervisningsvirksomhet – også med kollektiv fordeling av vederlaget – måtte anses forsvarlig i forhold til *Bernkonvensjonen*.^{ci[101]}

Opphavsrettsutvalget pekte på at forslaget om en avtalelisens for undervisningssektoren med kollektiv fordeling av vederlaget forutsatte en liberal tolkning av artikkel 9 i *Bernkonvensjonen* (den såkalte ”3-trinns testen” i artikkel 9 (2)), se avsnitt 6.3 over. Når det gjaldt spørsmålet om kollektiv fordeling av vederlaget, vurderte utvalget om en slik fordeling oppfylte *Bernkonvensjonens* krav om *nasjonal behandling* av opphavsmennene, og konkluderte med at ordningen også i forhold til dette måtte anses forsvarlig ”i betraktning av de sterke praktiske hensyn som ligger til grunn for valget av kollektive ordninger”.

I dag må det antas at avtalelisensordningene står konvensjonsrettslig sterkere enn de gjorde da *Opphavsrettsutvalget* vurderte spørsmålet på slutten av 1980-tallet. Dette har sammenheng med

at det i flere land nå i en rekke år er blitt anvendt avtalelisensordninger, og også at infocoddirektivet synes å anerkjenne avtalelisensordningen som en akseptabel forvaltning av rettigheter, se fortalens punkt 18 (*"dette direktiv berører ikke ordningene i medlemsstatene om forvaltning av rettigheter så som avtalelisenser"*).

Avtalelisensbestemmelsene i åndsverkloven som er av betydning for universitetene og høyskolene er samlet i § 13 og § 14. § 13 fastsetter at *"enhver kan til bruk i egen undervisningsvirksomhet ved fotokopiering eller lignende fremgangsmåte fremstille eksemplarer av utgitt verk, samt gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending, når han oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd"*.

For fotokopiering til annen bruk enn undervisningsvirksomhet, er lovgrunnlaget § 14, som gir virksomheter en generell adgang til å inngå avtaler om avtalelisens for fotokopiering til bruk innen virksomheten.

De nåværende lovregler viderefører i det vesentlige den ordning som gjaldt etter den midlertidige fotokopieringsloven av 1979,^{cii[102]} og gjelder typisk kunnskapsformidling som skjer ved universiteter og høyskoler.^{ciii[103]}

Eksemplarer som fremstilles med hjemmel i avtalelisensbestemmelsen skal bare kunne benyttes i institusjonens egen virksomhet. Dette innebærer at eksemplarer som fremstilles for bruk i undervisning ved en undervisningsinstitusjon ikke kan spres til andre undervisningsinstitusjoner for bruk der, og at en undervisningsinstitusjon heller ikke kan betjene andre undervisningsinstitusjoner ved å fremstille eksemplarer direkte for dem.^{civ[104]} Dette gjelder selv om undervisningsinstitusjonene samarbeider om undervisningen.^{cv[105]} Det er generelt forutsatt at eksemplarfremstillingen ikke må ha et forlagsmessig preg.^{cvi[106]}

Avtalelisensen etter §§ 13 og 14 er begrenset til fotokopiering og lignende fremgangsmåte. Dette innebærer at fremstilling av *digitale (maskinlesbare) eksemplarer* faller utenfor gjeldende avtalelisensordning. Heller ikke annen digital utnyttelse av verk er omfattet av gjeldende ordning.

Følgelig kan en avtale med Kopinor om fotokopiering ikke utløse noen avtalelisens for digitalisering av verk ved innsanning, overføring til digitale media som CD-ROM etc., nedlasting i databaser, opplasting på internettsider og digital kopiering av verk som foreligger i digital form. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til spredning av verk i digitale nettverk.^{cvii[107]}

Åndsverkloven § 13 gir også adgang til *å gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending*. En av de endringer som ble gjort ved endringen i åndsverkloven i 1995, var at opptaksadgangen ble utvidet fra å være begrenset til undervisningsprogram, til å gjelde generelt for verk som inngår i kringkastingssending. Det ble imidlertid i loven gjort et unntak for *”filmverk som må oppfattes som også bestemt til annen bruk enn fremføring gjennom fjernsyn, med mindre det i sendinger bare er benyttet mindre deler av verket”*. Begrunnelsen for dette unntaket var blant annet Bernkonvensjonens særlige regler om enerett til spredning av filmverk (artikkel 14) og risikoen for ytterligere kopiering og ulovlig spredning av eksemplarer med utgangspunkt i disse opptakene.^{cviii[108]}

Åndsverkloven §§ 35-38 b gir fellesbestemmelser om tvangslisens, avtalelisens, nemnd m.v..

Etter § 38 a må en avtale om avtalelisens inngås *”av organisasjon som representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn på området, og som er godkjent av departementet”*.

På fotokopieringsområdet er rettighetshaverorganisasjonen *Kopinor* godkjent som organisasjon, og når det gjelder avtale om opptak av kringkastingssendinger, er *NORWACO*, godkjent. Disse organisasjonenes oppgave er å forhandle avtale om avtalelisens med brukerne, innkreve vederlag, håndheve avtalen og fordele vederlag til rettighetshaverne. Kravet om at organisasjonen skal være representativ for opphavsmenn *”på området”* betyr området for vedkommende avtalelisensbestemmelser, og det er ikke et krav om at organisasjonen skal være representativ for alle kategorier opphavsmenn hvis verk utnyttes på området.^{cix[109]}

En særlig bekymring for brukere av åndsverk, f. eks. innen universitets- og høyskolesektoren, som skal forhandle og inngå avtale med Kopinor, er at Kopinor (og andre godkjente

rettighetshaverorganisasjoner) har en meget sterk forhandlingsmessig stilling, ved at de forvalter alle de berørte rettigheter på området, og derved er i en tilnærmet *monopolsituasjon*.^{cx[110]} Flere høringsinstanser fremhevet dette forholdet da problemstillingen ble behandlet i Ot.prp. nr. 15 (1994-95). Til dette bemerket Kulturdepartementet:

”Hva gjelder enkelte høringsinstansers bekymring over Kopinors sterke forhandlingsmessige stilling, vil departementet bemerke at kollektiv forvaltning av lobestemte enerettigheter nødvendigvis innebærer en styrking av den enerettsposisjon som rettighetshaverne er gitt gjennom loven. Denne styrking består i å tilrettelegge håndheving av lovens enerettsbestemmelser. Det er lovgivers oppgave å bidra til at den enerett som opphavsmenn og andre rettighetshavere er gitt ved lov, effektivt kan håndheves av rettighetshavere på de områder hvor loven gir enerett. Det ligger i enerettens natur at det oppstår et monopol; et verk er vanligvis ikke utskiftbart med et annet verk, og allerede av den grunn gir eneretten slik den tilkommer den individuelle opphavsmann en mulighet for misbruk av monopolstilling. På områder der lovgiver, også av hensyn til brukerne, vil tilrettelegge forholdene for kollektiv forvaltning, vil rettighetshavernes opptreden gjennom forvaltningsorganisasjoner nødvendigvis innebære at virkningen av eventuelle feilskjær i så måte blir større. Disse organisasjoners virksomhet er imidlertid underlagt Konkurransetilsynets kontroll, på samme måte som når det gjelder andres utøvelse av andre enerettigheter eller monopoler.

Departementet foreslår videre at de organisasjoner som skal forvalte enerettighetene på områdene for avtalelisens, der det er gitt avtalelisensbestemmelser, skal godkjennes av departementet. Det foreslås

dessuten en forskriftshjemmel for regler om kontroll med virksomheten.

Hensikten med slike forskrifter vil vesentlig være å påse at interessene til rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonen, ivaretas.

Departementet minner om at forvaltningsorganisasjonene ikke eksklusivt forvalter rettighetene når det gjelder fotokopiering og opptak fra kringkastingssendinger; også de organiserte rettighetshavere har anledning til uavhengig av forvaltningsorganisasjonen å gi tillatelse til fotokopiering h.b.v. til å gjøre opptak fra kringkastingssendinger. Dette forekommer da også i betydelig utstrekning hva gjelder fotokopiering, ikke minst ved universiteter og høyskoler hvor kopieringen ofte skjer nettopp fra verk som institusjonens vitenskapelige personale har opphavsretten til”.^{csi[111]}

Konkurransetilsynet ga 24. februar 1994 Kopinor dispensasjon fra konkurranselovens § 3-4, jf. § 3-1 om prissamarbeid. I et vedtak fra 26. september 2001 ble denne dispensasjonen opphevet, idet Konkurransetilsynet la til grunn at organisasjonenes tillatelse til kollektiv forvaltning av rettigheter var forutsatt i åndsverkloven og at det: ”som følge av åndsverklovens bestemmelser om avtalelisens [...] for disse utnyttelsesområdene ikke (er) praktisk mulig for den individuelle rettighetshaver å fastsette og kreve inn vederlag eller riktig bruk av sine respektive verk”.

Utvalget vil peke på at selv om Kopinor ikke er avhengig av dispensasjon fra konkurranselovens bestemmelser om prissamarbeid, må Kopinor – på samme måte som andre dominerende markedsaktører – overholde konkurranselovens og EØS-avtalens bestemmelser om forbud mot misbruk av dominerende markedsposisjon.

De konvensjonsrettslige betenkelighetene som er knyttet til *kollektiv fordeling av vederlaget*, se nærmere over, er avdempet ved bestemmelsene i § 37. Paragraf 37 første ledd fastslår først hovedregelen om at det som avtalen, nemnda eller den organisasjon som mottar vederlaget for bruken (f.eks. Kopinor eller NORWACO), bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget,

er bindende også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Paragraf 37 fortsetter med å fastslå at *”utenforstående rettighetshavere skal ha samme rett som organiserte til å få del i midler og goder som utdeles fra eller som vesentlig er bekostet av vederlaget”*. Loven fastslår altså et prinsipp om *likebehandling* av opphavsmenn som representeres av organisasjonen, og utenforstående rettighetshavere (f.eks. utenlandske forfattere og forlag). I forarbeidene er det understreket at vederlaget skal fordeles på en slik måte at det ikke er diskriminerende overfor de utenforstående rettighetshavere på området. Videre skal anvendelsen av vederlaget til rent kollektive formål bare skje *”når formålet allment tilgodeser rettighetshavere på området og ikke bare rettighetshavere som har tilknytning til organisasjonene på området”*.^{cxiii[112]} Dette prinsipp om ikke-diskriminering er en forutsetning for at avtalelisensordningen skal stå seg i forhold til prinsippet om *nasjonal behandling* i Bernkonvensjonen og TRIPS-avtalen.

Paragraf 37 annet ledd gir en særlig hjemmel for at utenforstående rettighetshavere kan kreve *individuell vederlag* fra organisasjonen. Vilkåret er at rettighetshaveren *”sannsynliggjør at hans verk er brukt etter § 36”*, det vil si at det har blitt fotokopiert, vært gjenstand for opptak o.l. i henhold til avtalelisensbestemmelsene. I forarbeidene pekes det på at når vederlaget innkreves kollektivt uten at det registreres hvilke verk eller prestasjoner som er utnyttet, kan det være vanskelig for den utenforstående rettighetshaveren å bevise sitt krav. Det er etter bestemmelsen tilstrekkelig at den utenforstående rettighetshaveren sannsynliggjør bruken av hans verk; kravets størrelse må i slike tilfelle fastsettes skjønnsmessig på grunnlag av den kunnskapen man har om bruken av verk og prestasjoner på området. Dette kan for eksempel være basert på statistiske undersøkelser av bruken og registreringer av enkeltverk og –publikasjoner i den forbindelse, pensumlister og læreplaner, markeds kataloger og –statistikker eller programoversikter og opplysninger.^{cxiii[113]} I andre ledd tredje punktum er det gitt hjemmel for Kongen til å gi regler som etablerer en prosedyre for fastsettelse av vederlagets størrelse etter krav fra en av partene. Formålet er å gi

partene en mulighet til å få et omtvistet krav fastlagt etter en enklere og rimeligere prosedyre enn gjennom voldgift eller søksmål etter tvistemålslovens regler.^{cxiv[114]}

Bestemmelsene i åndsverkloven § 37 om rett for utenforstående rettighetshaver til å kreve individuelt vederlag er neppe særlig praktisk. Fra en konvensjonsrettslig synsvinkel er imidlertid bestemmelsen viktig, og den kan – uten at dette er kommet til uttrykk i forarbeidene – også leses som et uttrykk for at opphavsretten er en individuell enerett hvor utgangspunktet er at opphavsmannen skal sikres et vederlag for den faktiske utnyttelse som gjøres av hans verk.

Åndsverkloven § 38 b gir organisasjonene rett til å kreve at det ved dom nedlegges forbud mot ulovlig utnyttelse av verk, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det. Likeledes kan organisasjonen, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, reise krav om erstatning og inndragning av ulovlige eksemplarer overfor den som har foretatt ulovlig bruk av åndsverk.

Forhandlingene mellom universitets- og høyskolesektoren og Kopinor om fotokopieringsavtalen kan være langvarige og kompliserte, med betydelig uenighet blant annet om hvor mye som skal betales til Kopinor. Hvis partene ikke blir enige, kan hver av partene henvide saken til megling for Riksmeglingsmannen. Åndsverkloven gir imidlertid ikke hjemmel til å overlate spørsmålet om avtalens innhold og vederlagets størrelse til en uavhengig nemnd, voldgiftsrett eller lignende, uten i de tilfelle hvor partene er enige om det, jf. § 38 første ledd. På dette punkt er det en forskjell mellom avtalelisensen for fotokopiering, og enkelte andre av åndsverklovens avtalelisens- og tvangslisensregler. For eksempel kan vederlag for tvangslisensen til å utnytte åndsverk i samleverk og til offentlig eksamen i åndsverklovens § 18 overlates til en nemnd, jf. åndsverkloven § 35.

9.3 Litt om Kopinors organisasjon og fordelingen av kopieringsvederlaget^{cxv[115]}

Kopinor ble stiftet i 1980 av rettighetshaverorganisasjoner som representerer opphavsmenn og utgivere til stoffet i bøker, aviser, tidsskrifter, noter og lignende publikasjoner. Kopinor har fått

fullmakt fra medlemsorganisasjonene til å ivareta rettighetshavernes interesser i forbindelse med fotokopiering og lignende eksemplarframstilling.

Et stort antall utenlandske rettighetshavere blir representert av Kopinor gjennom gjensidighetsavtaler med søsterorganisasjoner i andre land. Kopinor ivaretar også interessene til norske og utenlandske rettighetshavere som *ikke er* medlem av en rettighetshaverorganisasjon som har gitt fullmakt til Kopinor, på grunnlag av avtalelisensbestemmelsene i åndsverkloven.

Som redegjort for over, inngår Kopinor avtaler om fotokopiering med brukere av åndsverk, blant annet med universitetene og høyskolene. I tillegg opplyser Kopinor å ha fullmakt til å inngå pilotavtaler om *digital* kopiering. Men slike avtaler utløser etter gjeldende rett (pr. juni 2003) ingen avtalelisens.

Kopinor har i dag 21 opphavsmanns- og utgiverorganisasjoner som medlemmer. Blant dem er Den norske Forleggerforening (DnF) og Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF).

Kopinors representantskap består av én representant fra hver av de 21 medlemsorganisasjonene. Organisasjonens hovedstyre og fordelingsstyre er sammensatt av representanter fra de ulike kategorier av rettighetshavere.

Kopinor krevde inn totalt nesten 196 millioner kroner i 2002. Av dette kom ca. 57 millioner kroner fra universitets- og høyskolesektoren. Skoleverket bidro med 87,9 millioner kroner. 1,45 millioner kom fra utenlandske forvaltningsorganisasjoner som etter avtale med Kopinor krever inn vederlag for kopiering av norske rettighetshavere i utlandet og videresender dette til Kopinor.

Det meste av kopieringsvederlaget fordeles *kollektivt*. Det vil si at forfattere og andre opphavsmenn ikke får avregnet kopivederlag i forhold til faktisk kopiering fra deres verk, men at utbetalingen skjer til medlemsorganisasjonene, eller utenlandske organisasjoner som Kopinor har

avtale med. I år 2002 ble 184 millioner kroner utbetalt til medlemsorganisasjonene (av dette var 5,7 millioner renteinntekter). 27,8 millioner kroner ble utbetalt til utenlandske organisasjoner. For verk kopiert i forbindelse med offentlige eksamener, verk kopiert etter avtale med Kopinors "klareringstjenester" (kopiering som er av større omfang enn Kopinors avtaler i alminnelighet tillater) og enkelte verk kopiert i utlandet, blir det utbetalt vederlag *direkte* til de rettighetshaverne hvis verk er blitt kopiert. Dette er imidlertid relativt små beløp; til sammen utbetalte Kopinor 1,25 millioner kroner i individuelt vederlag til norske og utenlandske rettighetshavere i 2002.

Av de utbetalte beløp skriver det meste seg fra vederlaget som ble innkrevd i 2002, men noe skriver seg fra innebetalt kopieringsvederlag fra tidligere år.

Fordelingen av vederlaget som utbetales kollektivt, foretas av et fordelingsutvalg med representanter fra flere av medlemsorganisasjonene. Fordelingen skjer etter følgende prinsipper:

1. Hvert enkelt kopieringsområde/vederlagsområde (for eksempel UH-sektoren) skal behandles for seg.
2. Vederlaget for den enkelte stofftype (drama, skjønnlitterær prosa, fagboktekster etc.) innen hver kilde (lærebok, skjønnlitterært originalverk, vitenskapelig tidsskrift etc.) skal fordeles for seg.
3. Alle stofftyper/kilder skal fordeles i én opphavsmannsandel og én utgiverandel.
4. Alle organisasjoner som har fremmet krav innen en stofftype/kilde, er parter i forhandlingene om fastsettelsen av utgiver- og opphavsmannsandel for kategorien.
5. Alle opphavsmannsorganisasjoner som har fremmet krav innen en stofftype/kilde, er parter i forhandlingene om fordelingen av opphavsmannsandelen av denne kategorien. Tilsvarende gjelder for utgiverorganisasjonene ved deling av utgiverandelen.

6. Fordeling av vederlag skjer i samsvar med godkjent statistikk på området.
7. Organisasjonene får normalt bare andel i vederlaget for de stoff-/kildekategoriene hvor de ivaretar profesjonelle utøvers interesser, og hvor profesjonelt arbeid innenfor kategorien gir grunnlag for medlemskap.
8. I en stofftype/kilde hvor flere organisasjoner har krav innenfor opphavsmannsandelen, skal fordelingen skje med basis i målbare størrelser som er relevante for fordelingen. Tilsvarende gjelder for fordelingen av utgiverandelen av en kategori.

Fordelingen av kopivederlaget skjer på grunnlag av en statistisk undersøkelse, og det opereres blant annet med følgende fordelingskategorier:

- *Norsk materiale* (norsk opphavsmann og norsk utgivelse)
- *Oversatt materiale* (utenlandsk opphavsmann oversatt til norsk og utgitt i Norge)
- *Utenlandsk materiale* (utenlandsk opphavsmann utgitt i utlandet).

Det er fastsatt en rekke fordelingsområder, hvorav universitet og høyskoler er én.

Vederlaget deles som nevnt, i en opphavsmanns- og en utgiverandel.

Innenfor fordelingsområdet for *universitet og høyskole* er opphavsmannsandelen/utgiverandelen fordelt som følger (i prosent) mellom *norske* opphavsmenn og utgivere:

- Læreverk: 60/40
- Fagbok/sakslitteratur: 60/40
- Noter: 75/25
- Vitenskapelige tidsskrifter og andre tidsskrifter: 60/40

For øvrig er fordelingen:

- Leksikon/oppslagsverk: 50/50
- Skjønnlitterære originalverk: 75/25
- Skjønnlitterære samleverk: 60/40
- Sangbok/visebok: 60/40
- Dikt/sangtekst i sangbok og visebok: 50/50
- Fagpresse og ukeblad/tegneserie: 70/30

Det skjer deretter en videre deling av opphavsmanns- og utgiverandelen, mellom ulike typer opphavsmenn og mellom norske og utenlandske opphavsmenn.

Regulært skjer *fordeling av vederlagsmidler fra Kopinors medlemsorganisasjoner* i form av stipendietildeling, som kompensasjon for tapt salg eller som finansiering av fellestiltak for en hel rettighetshavergruppe. Åndsverkloven § 37 slår fast at medlemmer og ikke-medlemmer skal behandles likt når vederlag fordeles fra organisasjonene. For opphavsmenn av faglitteratur er det kanskje særlig stipend fra ”Det faglitterære fond”, som forvaltes av Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, som er aktuelt. Tildeling av stipend fra fondet skjer én gang per år med søknadsfrist i oktober. For å komme i betraktning må søkeren kunne dokumentere opphavsrettigheter som forfatter eller oversetter til verk av faglitterær karakter tilsvarende minst én bok på minst 100 sider eget bidrag, som er utgitt eller på annen lignende måte gjort tilgjengelig for allmennheten. Kravet til omfang kan også oppfylles ved artikler eller mindre verk, som samlet tilsvarer minst én bok på 100 sider. Informasjon om stipendiene ligger på Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforenings hjemmeside, <http://www.nffo.no/stipender.htm>. På Kopinors hjemmeside, <http://www.kopinor.no>, er det lagt ut en kunngjøring om utdeling av vederlag med

adresser til medlemsorganisasjonene som fordeler vederlaget. Kunngjøringen opplyser om at organisasjonene må likebehandle medlemmer og ikke-medlemmer ved anvendelsen av vederlagsmidler innenfor sine respektive områder, og at ikke-medlemmer kan henvende seg til organisasjonene for å få opplysninger om de ulike tildelingsordningene og få tilsendt de søknadsskjemaer som benyttes. Kunngjøringen rykkes også ut i riksdekkende dagsaviser.

Som et alternativ kan utenforstående rettighetshavere reise individuelle krav om vederlag, med utgangspunkt i en dokumentasjon av at vedkommendes verk er blitt kopiert. Slike krav skal rettes mot organisasjonen som krever inn vederlaget, altså Kopinor, men Kopinor kan kreve midlene tilbake fra den aktuelle medlemsorganisasjonen.^{cxvi[116]}

9.4 Oversikt over fotokopieringsavtalen for universitetene og høyskolene^{cxvii[117]}

Kopinor ble som nevnt stiftet i 1980. Til og begynne med inngikk organisasjonen avtale med Kirke-, undervisnings- og forskningsdepartementet på vegne av Staten om fotokopiering ved universiteter og høyskoler. I de senere år er det Universitets- og høyskolerådet som har forhandlet frem en mønsteravtale på vegne av institusjonene innen universitets- og høyskolesektoren. Den enkelte institusjon – universitet eller høyskole – kan velge om det ønskes å inngå en avtale basert på mønsteravtalen. Någjeldende avtale ble inngått med virkning fra 1. juli 2002, og gjelder – etter forlengelse – i tre år. Avtalen gir institusjonene rett til å foreta fotokopiering innen de rammer som avtalen setter, men omfatter ikke digital utnyttelse – dvs. utnyttelse og tilgjengeliggjøring i digital form av verk. Avtalen omfatter heller ikke fotokopiering fra verk hvor det er innhentet direkte samtykke fra rettighetshaveren. Slik *direkte klarering* av åndsverk skjer i en viss utstrekning, f. eks. har *Unipub* ved Universitet i Oslo en betydelig produksjon av kompendier m.v. basert på individuelle samtykker fra rettighetshaverne. Kopiering kan bare skje til bruk i institusjonens undervisningsvirksomhet og til intern bruk for forskning og administrasjon ved institusjonen. Som intern bruk regnes også ansattes utlevering av

kopier til kolleger ved et samarbeid med undervisningsinstitusjoner eller til bruk i samarbeidsorganer for slike. Avtalen fastsetter at institusjonen selv skal besørge både kopieringen og spredningen av kopiene og ikke kan overlate til studentene eller andre å organisere dette på egen hånd. Avtalen gjelder derfor *institusjonenes, og ikke studentenes* rett til fotokopiering. De kopier som studentene tar på eget initiativ må i tilfelle skje i medhold av privatbruksregelen i § 12. Spredningen av kopier kan skje i tilknytning til angjeldende forelesninger, seminarer e.l. eller fra institutt, avdeling eller sentralt utleveringssted ved institusjonen.

Avtalen fastsetter videre at institusjonen er forpliktet til å gjøre pensum og annet nødvendig lærestoff tilgjengelig for studentene i form av kopier når slikt stoff enten utgjør en så liten del av en publikasjon at kopiering er naturlig, eller boken, tidsskriftet osv. er utsolgt fra forlaget eller ikke i tilstrekkelig utstrekning er tilgjengelig gjennom institusjonens bibliotek eller det etter forholdene er uhensiktsmessig for studentene å basere seg på utlån.

Det er ikke anledning til kopiering av beskyttet materiale til erstatning for forlagsprodusert materiale og annet utgitt materiale som er alminnelig tilgjengelig fra forhandler, forlag, utgiver o.l., og som det ellers ville være naturlig å anskaffe. Avtalen gir imidlertid adgang til å fremstille kompendier – kopisamlinger, artikkelsamlinger o.l. for de studentene som deltar i det aktuelle kurs m.v. Institusjonen kan ved kontrakt overlate til andre å forestå sentral utlevering på vegne av institusjonen, for dennes regning og i dennes navn. En slik ordning praktiseres ved Universitetet i Oslo, hvor spredningen skjer gjennom Akademika. Prisen skal begrenses til selvkost med tillegg av kopivederlag.

Avtalen fastsetter begrensninger på kopieringens omfang. Til den enkelte ansatte, student osv. kan det fra en enkelt bok eller lignende publikasjon kopieres inntil 15 % av sidetallet. Det kan likevel fra én og samme publikasjon tas kopi av et helt kapittel eller lignende avsnitt, en hel novelle eller en hel scene av et skuespill. Fra en enkelt bok eller lignende publikasjon som ikke lenger er å få i handelen eller direkte fra utgiver, kan det tilsvarende kopieres inntil 30 %. Fra

periodiske publikasjoner som aviser, ukeblad, kulturelle, vitenskapelige og faglige tidsskrifter o.l. kan det kopieres uten disse begrensningene. Fra ett enkelt nummer av et vitenskapelig tidsskrift kan det i løpet av ett år likevel ikke kopieres mer enn to artikler til en enkelt person, og ikke mer enn 25 % av sidetallet.

Kopiering av *noter* står i en særstilling. Dette skyldes at noter utgis i små opplag og derfor er særlig sårbare for kopiering. Avtalen bestemmer at det fra enkeltnoter (et noteblad e.l.) og fra notesamlinger (samling av enkeltnoter) kan kopieres inntil 15 %, men maksimum 10 sider. Til bruk i teoriundervisningen i musikk kan det likevel av den enkelte note kopieres en hel sats eller lignende avsnitt.

Avtalens begrensninger gjelder ikke for fremstilling av eksemplar til bruk ved eksamener (heldagsprøver eller andre fellesprøver), jf. eksamensregelen i åndsverkloven § 18 annet ledd (se avsnitt 6.1 ovenfor).

Vederlagsbestemmelsen i avtalen er fastsatt med utgangspunkt i en *statistisk undersøkelse* om omfanget av fotokopieringen av beskyttet materiale ved universitetene og høyskolene, en fremforhandlet sidepris og et fremforhandlet fradrag for den kopiering som er vederlagsfri (for eksempel kopiering til privat bruk). Undersøkelsen gjennomføres ved spørreundersøkelser om kopieringsomfanget og avlesning av telleverk på kopimaskiner ved utvalgte institusjoner. I den någjeldende avtale er det fastsatt en årspris per *ansatt* på kr 270,38, per *student ved universitet og vitenskapelig høyskole* på kr 290,20, og per *student ved statlig og privat høyskole* kr 253,55. Fradraget i kopieringsvolumet er avtalt til 10 % for privat kopiering som svarer til en årlig vederlagsreduksjon på vel 6 millioner kroner. Det samlede vederlag fra universitets- og høyskolesektoren til Kopinor per år etter gjeldende avtale i størrelsesorden 58 millioner kroner.^{cxviii[118]}

Avtalene inneholder bestemmelser om *mislighold og erstatning*, hvor det blant annet er fastsatt at *institusjonen* ikke er erstatningsansvarlig for ansattes og andres kopiering i strid med avtalen utover det ansvar som måtte følge av § 2-1 i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

Institusjonen er uansett ikke ansvarlig for ansattes og andres kopiering som skjer i strid med informasjon som institusjonen har gitt i henhold til avtalens § 21.

Avtalen inneholder videre bestemmelser om *megling og tvisteløsning*. Avtalene inneholder også bestemmelser om at det skal gjennomføres en *ny statistisk undersøkelse* som skal gi grunnlag for en ny fotokopieringsavtale når någjeldende avtale utløper.^{cxix[119]}

9.5 Utvalgets vurderinger

9.5.1 Spørsmålet om innføring av ”subsidiær nemndslisens”

Utvalget vil reise spørsmål om det bør innføres en ordning med ”subsidiær nemndslisens”.

En slik ordning er lovfestet for avtalelisens for kringkasting etter åvl. § 20 (men er foreslått opphevet i Kultur- og kirke departementets høringsforslag om gjennomføring av infocodirektivet), og innebærer at dersom Kopinor og brukerorganisasjonen ikke blir enige om vilkårene for en avtale gjennom forhandlinger, kan hver av partene kreve at en nemnd opprettet i medhold av åndsverkloven skal fastsette betingelsene for verksutnyttelsen. Avtalelisensordningen for fotokopiering har ikke bestemmelser om subsidiær nemndslisens. Tvist om inngåelsen av avtaler kan overlates til Riksmeglingsmannen for megling, og partene kan etter § 38 avtale at tvist om inngåelsen av avtalen skal overlates til en uavhengig nemnd. Mindretallet i Opphavsrettsutvalget foreslo en ordning med subsidiær nemndslisens i NOU 1988:22 *Endringer i åndsverkloven m.v.* (s. 37) og begrunnet dette med at

”Mindretallet legger først og fremst vekt på at en subsidiær nemndslisens vil være en praktisk form for løsning av tvister, samtidig som en slik ordning ikke innebærer reelle betenkeligheter fra

rettighetshavernes synspunkt. En kopieringsstopp kan medføre betydelige ulemper. Det kan også reises spørsmål om den i praksis vil la seg håndbeve.”.

Mindretallet uttalte videre at valget mellom en ren avtalelisens og en avtalelisens med en subsidiær nemndslisens ikke kan ha noen vesentlig betydning ved den konvensjonsrettslige vurdering.

Spørsmålet om subsidiær nemndslisens ble vurdert da åndsverkloven ble revidert i 1995, og Kulturdepartementet uttalte i den forbindelse:

”Valget av mekling som hovedregel for tvisteløsning på avtalelisensområdene er delvis konvensjonsrettslig begrunnet. De nordiske avtalelisensordninger går relativt langt m.h.t. å avgrense den enkelte opphavsmanns enerett ved at de gis et ganske vidt anvendelsesområde og spesielt ved at man tillater kollektiv fordeling av vederlag som forvaltningsorganisasjonene krever inn på grunnlag av avtalelisens. Den individuelle opphavsmann er ikke sikret adgang til å kunne nedlegge forbud mot slik verksutnyttelse som omfattes av avtalelisensbestemmelsen og som organisasjonen tillater. Den eksemplarframstilling som avtalelisensbestemmelsene gjelder for har et meget betydelig omfang. Det kan derfor fremstå som tvilsomt om det ville være forenlig med Norges konvensjonsrettslige forpliktelser om man her lot rettighetshavernes samtykke erstatte med tillatelse fra en nemnd, spesielt utenfor undervisningsområdet. Departementet viser i den forbindelse også til at mekling fastsettes som tvisteløsningsregel for den avtalelisensbestemmelse som etter EFs satellittdirektiv skal gjelde for videresending av kringkastingssendinger i annen medlemsstat[...]. EFs valg av

avtalelisensordningen for videresending av kringkastingsendinger innebærer en internasjonal aksept av hva som til nå har vært en særnordisk løsning. I den forbindelse har nettopp frivilligheten som ligger i at det er rettighetshavernes egne organisasjoner som gir tillatelsen til bruk, vært tillagt stor vekt.”^{cxv[120]}

Utvalget mener at det etter vedtakelsen av infosedirektivet er foranledning til å vurdere spørsmålet om innføring av en subsidiær nemndslisens på nytt.

Begrunnelsen for å innføre en ordning med subsidiær nemndslisens, er å skape større balanse mellom partene i forhandlingene. Det er særlig behov for dette på fotokopieringsområdet. Innenfor universitets- og høyskolesektoren – som er et kjerneområde for avtalelisensen for fotokopiering i Norge – har fotokopieringsavtalen fått et meget betydelig omfang og gjelder store beløp. I dagens situasjon er institusjonene også *avhengige* av en avtale med Kopinor. Uten en avtale kan fotokopiering av beskyttet materiale bare kan skje i medhold av privatkopieringsbestemmelsen i åndsverkloven § 12 og enkelte andre lånebestemmelser til fordel for undervisning og forskning i åndsverkloven, eller med individuelt samtykke fra rettighetshaverne. Dersom disse bestemmelsene ikke får et videre anvendelsesområde, kan det få meget store konsekvenser for gjennomføringen av studier og undervisning dersom avtale om rett til fotokopiering ikke inngås. Kopinor har langt på vei har et faktisk monopol når det gjelder å gi tillatelse til fotokopiering, og dersom partene ikke blir enige om vilkårene og vederlaget for en fotokopieringsavtale, kan Kopinor nedlegge kopieringsforbud.

Etter *utvalgets* oppfatning har Kopinors tilnærmede monopolstilling skapt en ubalanse i forhandlingene om fotokopieringsavtalen. Det må tas i betraktning at det dreier seg om en avtale som er av vesentlig betydning for undervisningen ved universitetene og høyskolene og som også er av stor økonomisk betydning. *Utvalget* mener at det nå må vurderes på ny å innføre mekanismer som kan sikre at ikke universitetene og høyskolene kommer i en tvangssituasjon når

avtale skal inngås. En ordning hvor fastsettelsen av vilkårene for avtalen overlates til en uavhengig instans – som en nemnd eller voldgiftsrett – virker som en fornuftig og rimelig løsning, som tar hensyn til begge parter interesser, og som etablerer en bedre balanse mellom partene. En slik ordning kan også i det lange løp bli positiv for rettighetshaverne ved at man unngår risikoen for forhandlingsbrudd og harde fronter mellom institusjonene og de faglitterære forfatterorganisasjoner, som på mange områder ellers har felles interesser.

En utvidelse av avtalelisensordningen til også å omfatte digital kopiering, øker behovet for at det innføres ordninger som sørger for at saklig uenighet om hva avtalen skal gå ut på og vederlagets størrelse, ikke skal føre til en kopieringsstopp ved institusjonene.

Infosocdirektivet setter ingen uttrykkelige begrensninger for en ordning med subsidiær nemndslisens, og det er i direktivet heller ikke kommet til uttrykk generelle synspunkter om dette. Derimot åpner direktivet generelt for bruk og videreføring av avtalelisensordninger. Det er også grunn til å merke seg at departementet i uttalelsen referert ovenfor om avtalelisensens forhold til internasjonale konvensjoner uttaler at det ”*spesielt utenfor undervisningsområdet*” vil være konvensjonsrettslig tvilsomt om man lot rettighetshavernes samtykke erstatte med en tillatelse fra en nemnd. Den nye tyske ordning med en *tvangslisens* går på mange måter lenger enn en subsidiær nemndslisens. *Utvalget* vil anbefale at det foretas en nærmere vurdering av om en subsidiær nemndslisens er forenlig med Norges internasjonale forpliktelser. En forutsetning for en subsidiær nemndslisens er antakelig at utnyttelsen som den skal kunne gi hjemmel til, blir strengt begrenset til ikke-kommersielle undervisningsformål.

9.5.2 Bør det innføres avtalelisensordninger for digital utnyttelse av verk?

Som det er redegjort for over, er avtalelisensbestemmelsene i §§ 13 og 14 begrenset til fotokopiering, og omfatter derfor ikke digital utnyttelse, for eksempel ved innscanning,

nedlasting, overføring i interne elektroniske nettverk, overføring til diskett, CD-rom eller lignende.

I høringsforslaget om gjennomføring av infosocdirektivet i norsk rett har Kultur- og kirke departementet foreslått at det skal innføres en avtalelisensordning for digital kopiering m.v. jf. forslagene til § 13 b og § 14. *Utvalget* vil generelt bemerke at en avtalelisensordning for digital kopiering kan være et hensiktsmessig og effektivt system for klarering av rettigheter på det digitale området, på samme måte som avtalelisensen for fotokopiering sikrer en effektiv klarering av rettighetene til slik eksemplarframstilling. *Utvalget* viser til de administrative problemer klarering av rettigheter skaper, jf. avsnitt 5.3.3. Når det er sagt, vil utvalget samtidig understreke noen betenkeligheter ved innføringen av en slik ordning, og enkelte betingelser for ordningen:

Betenkeligheten ved en avtalelisensordning på det digitale området, er – på samme måte som avtalelisensordningen for fotokopiering o.l. – at en rettighetshaverorganisasjon gis en tilnærmet monopolsituasjon når det skal inngås avtale om utnyttelse innenfor universitets- og høyskolesektoren. Disse betenkelighetene er antakelig noe mindre ved digital kopiering enn ved fotokopiering, fordi muligheten for individuell klarering for digital kopiering og spredning i dag – og i enda større grad i fremtiden – vil være bedre enn for fotokopiering. Hvordan situasjonen her vil være gjenstår imidlertid å se. *Utvalget* mener at det er viktig at de lovregler som innføres, sikrer at hensynet til brukerne ivaretas på en balansert og rimelig måte, og utvalget viser i denne forbindelse til sine bemerkninger over om muligheten for å innføre en subsidiær nemndslisens.

Det er videre sentralt at avtalelisensordningen ikke griper inn i ordninger som rettighetshaveren har etablert for å gi individuelt samtykke til bruk. Dette ble understreket av det danske Folketinget i forbindelse med innføringen av en digital avtalelisens i Danmark.^{cxxi[121]}

Utvalget antar at institusjonenes behov for å innhente tillatelse til bruk i ganske stor utstrekning er ivaretatt ved abonnementsavtaler og andre ordninger og individuelle avtaler. Til dette kommer at

den tekniske utvikling vil kunne legge forholdene til rette for individuell klarering av rettigheter ved elektroniske rettighetsklareringssystemer.

I tillegg til at en avtalelisensordning for digital kopiering ikke må gripe inn i individuelle klareringssystemer som rettighetshaverne har eller vil etablere, er det sentralt at en slik ordning ikke innebærer at utnyttelse som opphavsmannen stilltiende eller i praksis har gitt tillatelse til, gjøres til gjenstand for vilkår og betaling. Som det er redegjort for i avsnitt 6.4 ovenfor, må det legges til grunn at en god del av den utnyttelse som skjer av verk som lovlig er lagt ut på Internett, vil være omfattet av et ”stilltiende samtykke” fra rettighetshaverens side. Utviklingen går også i retning av at faginstusjoner legger ut verk på Internett, slik for eksempel MIT har gjort.^{cxxiii[122]} Innføringen av en avtalelisensordning for digital kopiering må ikke innebære at institusjonene skal måtte forhandle med en rettighetshaverorganisasjon om rett til for eksempel nedlasting og utskrifter av verk som rettighetshaveren har lagt ut på Internett uten bruksbegrensninger. *Utvalget* mener at det er viktig at denne forutsetningen kommer klart til uttrykk i forarbeidene som vil ligge til grunn for innføringen av en eventuell avtalelisens for digital kopiering.

Det er videre viktig at lånereglene som gir adgang til utnyttelse av verk i undervisnings- og forskningsvirksomhet uten rettighetshavernes samtykke, ikke blir innsnevret som følge av at det gis bestemmelser om avtalelisens. *Utvalget* peker på at disse reglene tvert imot er blitt *utvidet* i Tyskland, jf. avsnitt 6.1 og 7.6. Dersom institusjonene i tilfelle konflikt med organisasjonene har noen lånereglar å falle tilbake på som ivaretar i hvert fall visse av deres behov, vil det bli en rimeligere balanse mellom institusjonene og rettighetshaverorganisasjonene under avtaleforhandlingene. Dersom institusjonene ikke får lånereglar å falle tilbake på, øker behovet for subsidiær nemndslisens, jf. avsnitt 9.5.1 ovenfor.

Etter *utvalgets* mening bør det også vurderes om en avtalelisens om digital utnyttelse av verk bør undergis lovbestemte begrensninger av hensyn til opphavsmennenes *ideelle interesser*, ut over det at

det verk som skal utnyttes, må være ”utgitt”. *Utvalget* vil peke på at når et verk blir digitalisert, kan det manipuleres og videreformildes til andre på måter som opphavsmennene vil kunne oppleve som langt mer skadelige enn den papirkopiering som dagens regelverk gir anledning til. Det er betenkelig om en rettighetshaverorganisasjon skal kunne gi tillatelse til digitalisering, og dermed øke sjansene for ”misbruk”, av verk som foreløpig bare foreligger i ”analog” form, og som er skapt av opphavsmenn som ikke er medlemmer i organisasjonen. En avtalelisens som gir rett til digitalisering og utnyttelse av maskinlesbare verk, er derfor kvalitativt noe annet enn en avtalelisens for fotokopiering. *Medlemmene Bernt og Krüger* mener derfor at en avtalelisens for digital utnyttelse bare må gjelde utnyttelse av verk som allerede er blitt ”digitalisert” av opphavsmannen selv eller med hans samtykke.

Endelig vil *utvalget* peke på at en avtalelisens om digital utnyttelse av verk i universitets- og høyskolesektoren må avstemmes mot en eventuell avtalelisens for *bibliotekene*, slik at den digitale kopiering m.v. som universitetene og høyskolenes biblioteker foretar, ikke utløser vederlagskrav etter begge avtalelisensene.

10 Arbeidstakeres opphavsrett ved universiteter og høyskoler

10.1 Bakgrunn og problemstillinger

En hovedproblemstilling i utvalgets mandat er rettighetsfordelingen mellom institusjonene og deres ansatte til åndsverk og andre opphavsrettslig beskyttede arbeider som frembringes av institusjonens ansatte som ledd i deres arbeid ved institusjonen. Andre beskyttede arbeider kan være databaser, kataloger og fotografiske bilder. **Spørsmålet er om institusjonene har videre råderett over disse åndsverkene og arbeidene enn det som måtte følge av lånereglene og avtalelisensbestemmelsene som er beskrevet foran.**

Utvalget skal i det følgende først gi en redegjørelse for de generelle synspunkter som er kommet til uttrykk i norsk rett om overgang av rettigheter i arbeidsforhold, med særlig fokus på

rettighetsovergang innen universitets- og høyskolesektoren. Utvalget redegjør deretter for fremmed rett og praksis. Deretter skal utvalget drøfte en del konkrete problemstillinger knyttet til overgang av rettigheter fra ansatte i lærer- og forsker stillinger til institusjonene som ledd i arbeidsforholdet. Denne drøftelsen vil dels relatere seg til *hva som er gjeldende rett*, og dels til *hva som bør være løsningen*. I lys av dette drøfter utvalget *aktuelle løsningsmodeller*. Hovedspørsmålet her er om overgang av rettigheter fra arbeidstaker til arbeidsgiver innen universitets- og høyskolesektoren bør lovreguleres eller – alternativt – *avtalereguleres*.

Som redegjørelsen i det følgende vil vise, har utgangspunktet vært at de vitenskapelig ansatte selv har rettighetene til åndsverk som de skaper i forbindelse med arbeidet ved universitetene og høyskolene.^{cxiii[123]} Praksis og rettsoppfatning har til dels vært to sider av samme sak, fordi spørsmålet om rettigheter er gått over til institusjonen er blitt fastlagt på grunnlag av det som er blitt antatt å være etablert praksis innen sektoren. Praksis og rettsoppfatning i Norge synes også å ha utviklet seg uten å ha vært gjenstand for en inngående rettslig etterprøving og en nærmere analyse av hva som er en hensiktsmessig og ønskelig ordning ved institusjonene. Det mandat som Immaterialrettsutvalget er gitt, er et uttrykk for at det innen sektoren nå er behov for, og et ønske om, at problemstillingene knyttet til overgang av rettigheter til verk som skapes av vitenskapelig ansatte ved universitets- og høyskolene blir vurdert nærmere – både i forhold til gjeldende rett og i forhold til hvordan rettstilstanden bør være. Et uttrykk for at det også på lovgiverhold anses ønskelig at disse problemstillingene klarlegges og vurderes, er at Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité i sin innstilling om endringer arbeidstakeroppløsningsloven uttaler at

”Komiteen viser til at loven bare omfatter oppfinnelser som er patenterbare. Også forskningsresultater som ikke skal patenteres, kan ha et kommersielt potensiale. Eksempler på resultater som faller utenfor loven, kan være framgangsmåter som er nødvendige for å framstille et

produkt, og dataprogrammer. Komiteen viser til at åndsverkloven vil dekke og regulere deler av slike nyskapninger.

Komiteen viser til at universitetene og høyskolene får et spesielt ansvar for å utbre forståelse for og sikre anvendelse av vitenskapens resultater.

Komiteen vil understreke at dette ansvaret også omfatter resultater som ikke skal patenteres, men som likevel kan kommersialiseres. Det er viktig at institusjonene, når de velger organisasjonsform for innovasjonsarbeidet, også legger til rette for at forskningsresultater som ikke trenger patentering blir ivaretatt på en god måte.”^{cxiv[124]}

Uttalelsen synes å være myntet på frembringelser av teknisk karakter – typisk datamaskinprogrammer – og ikke så meget på tradisjonell faglitteratur og undervisningsmateriale. *Utvalget* mener likevel at både de endringer som er gjennomført i universitets- og høyskoleloven og i arbeidstakeroppsynsloven, som pålegger institusjonene et ansvar for å utbre og sikre anvendelse av forskningsresultater, og den generelle utvikling mot bruk av digitale læremidler, tilsier at gjeldende praksis og rettsoppfatninger gjennomgås med et kritisk blikk. Et moment som også tilsier at det kan være behov for å vurdere tradisjonelle oppfatninger om overgang av rettigheter til verk som skapes av vitenskapelig ansatte ved universitetene og høyskolene, er de betydelige beløp som sektoren hvert år betaler til Kopinor i vederlag for fotokopiering. Ved vurderingen av om det skal foretas endringer i dagens rettstilstand må de forhold som her er nevnt veies mot prinsippet om forskningens frihet og behovet for å gjøre universitetene og høyskolene til attraktive arbeidsplasser for dyktige lærere og forskere. Også disse hensyn har i de senere års reformarbeid blitt fremhevet av de politiske myndigheter. *Utvalget* viser for øvrig til kapittel 4 om generelle utgangspunkter og forutsetninger for utvalgets vurderinger.

Utvalget mener at det er nødvendig å nyansere det generelle utgangspunktet som angitt over, og at en nærmere analyse vil vise at gjeldende rett til dels kan støtte en begrenset overgang av rettigheter

til institusjonen. Om det også er *ønskelig* at rettighetene går over til institusjonene i større grad enn det som må anses å være gjeldende rett, drøfter utvalget i avsnitt **Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett.**

Spørsmålet om overgang av rettigheter omfatter flere problemstillinger:

For det første er det spørsmål om det er den ansatte opphavsmann – eller arbeidsgiveren – som skal bestemme *om og når verket skal gjøres tilgjengelig for allmennheten.*

For det andre er det spørsmål om det er den ansatte opphavsmann eller arbeidsgiveren som skal bestemme på *hvilken måte og gjennom hvilke kanaler verket skal offentligjøres.* Dette kan for eksempel være utgivelse på forlag (bøker og cd-rom), spredning gjennom institusjonens egne ”kanaler” (hefter og kompendier), utlegging på Internett av opphavsmannen eller institusjonen, eller at verket gjøres tilgjengelig i et intranett. Man kan også tenke seg offentliggjøring ved kringkasting.

For det tredje er det spørsmål om arbeidsgiveren (institusjonen) *skal ha en vederlagsfri rett til å utnytte verket i egen undervisning og forskning,* eventuelt kunne utveksle det med samarbeidende institusjoner for deres undervisning og forskning.

For det fjerde er det spørsmål om *hvem som skal ha rettigheter til kommersiell utnyttelse, herunder til forlagsmessig utnyttelse.* Flere andre problemstillinger kan også nevnes:

- (i) Skal løsningen avhenge av *hva slags verk eller arbeide* som frembringes? Skal det for eksempel skilles mellom ”tradisjonell” faglitteratur og datamaskinprogrammer, databaser og enkelte former for digitale læremidler?
- (ii) Bør det være en *fordeling* mellom ansatt og institusjon *av eventuelle inntekter* av verksutnyttelsen?
- (iii) Skal en eventuell utnyttelsesrett for institusjonen *gjelde* bruk av materialet i alle slags media, også digital eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring til *andre over digitale nett*? Skal en slik rett eventuelt også gjelde i forhold til fjernstudenter og andre som betaler et vederlag for å følge undervisningen?
- (iv) Skal institusjonen kunne *foreta endringer i verk* som det har overtatt rett til å utnytte i forbindelse med egen undervisning, slik at verket kan bearbeides og ajourføres selv om opphavsmannen ikke vil eller kan gjøre det?
- (v) Skal institusjonen kunne benytte verket som ”modul” eller lignende i et digitalt undervisningsopplegg som baserer seg på kombinasjoner av enkeltelementer?^{2cxxxv[125]}
- (vi) Skal en ansatt når arbeidsforholdet opphører, ha *rett til å ta med undervisningsmateriale* som han har utviklet ved institusjonen, og som benyttes av den, slik at han eller andre institusjoner kan starte et ”konkurrerende undervisningstilbud”? Skal institusjonen som den ansatte forlater, fortsatt kunne bruke materialet for egenforskning og undervisning?
- (vii) Bør institusjonen ha særlige rettigheter til åndsverk som er fremkommet etter oppdragsforskning eller annen forskning som har eksterne bidragsytere?

10.2 Arbeidstakerbegrepet

Arbeidstakerbegrepet må avgrenses mot selvstendig oppdragstakere, hvor spørsmålet om overgang av rettigheter beror på oppdragsavtalen Utvalget vil her vise til Opphavsrettsutvalgets innstilling i

s. 6, hvor det heter:

"Ved oppdrag er opphavsmannen som utgangspunkt ikke gitt andre rettigheter overfor oppdragsgiveren enn de rent kontraktsrettslige, herunder kravet på vederlag, og de rettigheter som oppdragsgiveren erverver vil også bero på en tolkning av den enkelte avtale/oppdrag. Ved en arbeidsavtale skapes et omfattende rettsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som i stor utstrekning er regulert ved lov og andre generelle regler.

Arbeidstakeren har krav på lønn og andre ytelser, og er beskyttet mot oppsigelse og avskjed m.v. Til et arbeidsforhold er knyttet arbeidsrettslige og konkurranserettslige regler, f.eks om arbeidsgiverens styringsrett og arbeidstakerens lojalitetsplikt. På grunn av tilknytningen mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren/bedriften kan også partenes rettigheter til de åndsverk m.v. som frembringes under arbeidsforholdet, vurderes på bakgrunn av arbeidsavtalens formål eller bedriftens virksomhet [...]

Den praktiske forskjell mellom arbeidstakere og de såkalte "freelancere" behøver likevel ikke i praksis å være så stor. Freelancere kan ha omfattende oppdrag og i realiteten en temmelig fast tilknytning til en bedrift, mens arbeidstakere også kan være ansatt for å utføre et bestemt og avgrenset arbeid. Dette er et moment som etter forholdene kan tale for varsomhet med å innføre eller forutsette vesentlig forskjellige løsninger av rettighetsforholdet til de verk som er resultatet av deres arbeid."

Arbeidstakerbegrepet må videre avgrenses mot *studentene*. Rettighetene til studenter behandles nedenfor i kapittel 13. *Doktorgradsstudenter* som er *stipendiater* og har inngått en arbeidsavtale med institusjonen er arbeidstakere. Deres rettighetsposisjon reguleres i utgangspunktet av de

retningslinjer som omhandles i dette kapittel. Ansettelsesforholdets karakter medfører imidlertid at særlige hensyn gjør seg gjeldende i forhold til denne gruppen ansatte, først og fremst i den forstand at stipendiater må ha rett til å utgi sin avhandling.^{cxxvi[126]} Det er utarbeidet egne avtaler for doktorgradsarbeider og hovedfagsstudenter, som behandles kapittel avsnitt **Særlig om rådighet over doktorgradsavhandlinger, hovedfags- og masteroppgaver**

Som beskrevet i utvalgets innstilling om arbeidstakeroppfinnelser, er det ikke uvanlig at ansatte forskere ved universiteter og høyskoler også har *en annen stilling* hos en annen institusjon, som ikke nødvendigvis trenger å være universitet eller høyskole.^{cxxvii[127]} **En universitetsprofessor i medisin kan for eksempel også være lege ved et sykehus. Det kan i visse tilfelle være vanskelig å avgjøre om et åndsverk skal sies å være skapt i det ene eller andre arbeidsforholdet.**

Problemstillingen om overgang av rettigheter knytter seg særlig til *ansatte i undervisnings- og forskerstillinger*. For ansatte i andre stillinger, er rettssituasjonen enklere, se avsnitt 10.3.2.1 nedenfor.

10.3 Tidligere synspunkter på gjeldende rett om overgang av opphavsrettigheter i arbeidsforhold ved universitetene og høyskolene

10.3.1 Alminnelige prinsipper om arbeidstakeres opphavsrett

Etter åndsverkloven § 1 er *den som skaper verket* opphavsmann til verket. En juridisk person, for eksempel en universitetsinstitusjon, kan etter norsk rett ikke være *originær opphavsmann*. Juridiske personer kan imidlertid være originære rettighetshavere til databaser og kataloger m.v. som er beskyttet etter åndsverkloven § 43.^{cxxviii[128]} De personer som skaper verket - ansatte, stipendiater eller studenter som frembringer forskningsarbeider og læremateriale som ledd i sitt arbeid ved eller for universitet og høyskoler, er derfor *opphavsmenn* til verket. Iblant kan det oppstå tvil om *hvem som er opphavsmann*, særlig når flere har medvirket i arbeidet med verket. Det å *tilrettelegge* for et arbeid, ved å gi tilgang til materiale, datamaskiner, ressurser m.v., eller å komme med forslag til

tema og disposisjon, kritikk og forslag til hvordan ulike data skal tolkes, gir ikke

opphavsrett.^{cxxix[129]} En praktisk problemstilling i denne forbindelse er om *veiledere* kan ha opphavsrett til avhandlinger hvor de har veiledet forfatteren. Denne problemstillingen behandler utvalget i avsnitt 13.3 nedenfor.

Rett for andre enn opphavsmennene til å utnytte verket må være hjemlet i en av *lånereglene* i åndsverkloven kapittel 2,^{cxxx[130]} eller i en avtale om *avtalelisens* som er inngått mellom institusjonen og en representativ organisasjon for rettighetshaverne,^{cxxxi[131]} eller i en *individuell avtale om*

overdragelse av opphavsrett. Det som skal drøftes i det følgende er om det *som ledd i arbeidsforholdet* skjer en hel eller delvis overdragelse av opphavsrett. I denne sammenheng skal det merkes at det ikke gjelder noen formkrav til en avtale om overdragelse av rettigheter. En overdragelse kan også skje muntlig og ”stilltiende”^{cxxxii[132]}, og slike ”stilltiende overdragelser” er vanlig i en del arbeidsforhold. ”Stilltiende” eller implisitte overdragelser av rettigheter kan også skje i *prosjektsamarbeid* mellom flere forskere og i *forskningsprosjekter finansiert av tredjemann*.^{cxxxiii[133]}

Åndsverkloven har en del bestemmelser om overdragelse av opphavsrett. En viktig regel er at *adgangen til å overdra opphavsretten som hovedregel ikke omfatter opphavsmannens ideelle rett*.

Åndsverkloven § 3 tredje ledd fastsetter at opphavsmannens rett til å bli navngitt i henhold til god skikk og hans vern mot at endring eller tilgjengeliggjøring av verket skjer på en slik måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart, ikke kan fraskrives ”*med mindre den bruk av verket som det gjelder, er avgrenset etter art og omfang*”. En annen viktig bestemmelse er den såkalte *spesialitetsgrunnsetningen* i åndsverkloven § 39 a, som fastsetter at ”[b]ar opphavsmannen *overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler*”. Høyesterett har uttalt at bestemmelse innebærer at erververen har risikoen og bevisbyrden for uklarheter og ufullstendigheter i avtalen.^{cxxxiv[134]}

I tilknytning til de problemstillinger som utvalget skal drøfte i det følgende, er det også relevant å vise til § 39 b, som bestemmer at overdragelse av opphavsrett ikke gir rett til å endre verket med mindre annet er avtalt og heller ikke rett til å overdra rettighetene til verket videre med mindre overdragelsen skjer i forbindelse med overdragelse av en forretning eller en forretningsavdeling.

Denne lovbestemmelsen aktualiseres for eksempel hvis en institusjonen ønsker å gjøre ajourføringer og andre endringer i undervisningsmateriale ved hjelp av andre enn forfatteren, se nærmere i avsnitt 10.5.7 nedenfor.

Det er ingen lovbestemmelse i åndsverkloven som generelt regulerer overgang av rettigheter fra arbeidstaker til arbeidsgiver. Åndsverkloven har i § 39 g en særbestemmelse for datamaskinprogrammer, som fastsetter at med mindre annet er avtalt, vil opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgiverens anvisninger, gå over til arbeidsgiveren. Under høringsrunden i forbindelse med forslaget til gjennomføring av EUs direktiv om rettslig beskyttelse av databaser i åndsverkloven, ba Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet og flere universiteter om at åndsverkloven skulle ha en tilsvarende presumpsjonsbestemmelse for databaser, men dette ble avvist av Kulturdepartementet og Stortinget.^{xxxxv[135]}

I de fleste arbeidsforhold skjer det langt på vei en stilltiende overdragelse av rettigheter, og det alminnelige – ulovfestede – prinsipp i norsk rett er at arbeidsgiveren vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mer, jf. Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936.^{xxxxvi[136]} Et annet synspunkt er at arbeidsgiveren overtar den rett til åndsverket som er nødvendig for å utnytte verket i arbeidsgiverens normale virksomhet. I Ot.prp. nr 84 (1991-92) (Lov om endringer i åndsverkloven som følge av EØS-avtalen) uttaler Kulturdepartementet at det gjeldende prinsipp i norsk rett går ut på at opphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, i mangel av annen avtale, vil kunne anses gått over til arbeidsgiveren i den utstrekning det er

nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål og det dessuten er omfattet av arbeidstakerens oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk.^{cxxxvii[137]}

Spørsmålet om arbeidstakeres opphavsrett ble utredet av Opphavsrettsutvalget i NOU 1985:6 *Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting*, og utvalget understreket at de mer generelle kriterier som er stilt opp ikke er et spørsmål om enten – eller, men *om arbeidsgiveren har ervervet retten til en eller flere bestemte former for utnyttelse*, for eksempel om man kan ta i bruk en teknikk som gir mulighet for større spredning eller utnyttelse ved nye media.^{cxxxviii[138]} Et aktuelt eksempel er bruk av undervisningsmateriale ved fjernundervisning.

Spørsmålet om og i hvilken utstrekning rettighetene til åndsverk som er skapt av en arbeidstaker, er gått over til arbeidsgiveren i kraft av arbeidsforholdet, beror på en *helbetsbedømmelse av en rekke momenter*. Dersom det ikke er inngått klare avtaler om rettighetene, vil *sedvane og etablert praksis* i virksomheten kunne være avgjørende. Dersom det – *eventuelt etter instruks* – inngår i arbeidsoppgavene^{cxxxix[139]} å skape åndsverk, vil flere rettigheter til disse åndsverk som regel gå over til arbeidsgiveren. Et annet moment som taler for at rettigheter er gått over, er at *verkene frembringes ved utnyttelse av arbeidsgiverens tekniske utstyr og andre ressurser*. Videre er det relevant om arbeidstakeren får *lønn eller andre motytelser* som kan anses som kompensasjon for arbeidet med å skape verk. Det er *også relevant å legge vekt på verkshøyden* til de verk som de ansatte skaper. Hvis verkene gjennomgående har *lav verkshøyde med liten originalitet og individualitet skal det mindre til for å si at rettigheter er gått over, enn om verkshøyden er høy*. Et annet forhold er om verket er skapt av *flere arbeidstakere i fellesskap*, og dette er et moment som taler for en kanalisering av rettighetene til arbeidsgiveren.

Dersom opphavsrettigheter til verk går over til arbeidsgiveren, går de normalt bare over i den grad det er nødvendig for å utnytte verket i bedriftens normale virksomhet. Hvis det er spørsmål om verket kan benyttes ved *endring av virksomheten*, er det relevant å se hen til hvor vesentlige endringer det er spørsmål om. Opphavsrettsutvalget uttalte i denne forbindelse at det som

utgangspunkt må være spørsmål om det er tale om en endring i et forhold som rettighetshaverne i alminnelighet vil legge vekt på når arbeidsavtale inngås, og at en slik endring etter forholdene kan foreligge hvis verket utnyttes i andre media (en avis vil f. eks. utgi journalisters artikler i papiravisen i en Internettutgave),^{cxli[140]} eller verket får en vesentlig større spredning enn tidligere. I tråd med dette er det også et moment om bedriften er i en bransje hvor man må være mer forberedt på endringer enn i andre bransjer.

Opphavsrettsutvalget er i utredningen inne på forholdet til *spesialitetsgrunnsetningen*, se over. Utvalget peker på at denne bestemmelsen taler for en forsiktig linje ved vurderingen av hvor langt opphavsretten er gått over. Opphavsrettsutvalgets oppsummering er imidlertid at *“situasjonen i praksis kan være meget forskjellig, og etter forholdene kan den gi grunnlag for en omfattende rettighetsovergang”*.

10.3.2 Den rettslige situasjon ved universitetene og høyskolene

10.3.2.1 Generelt

Verken åndsverkloven eller universitetsloven sier noe spesielt om fordelingen av rettigheter mellom universitetene og høyskolene og deres ansatte. Det er for ansatte og institusjoner i universitets- og høyskolesektoren heller ikke inngått kollektive arbeidsavtaler – *tariffavtaler* – om overgang av opphavsrettigheter til arbeidsgiveren.^{cxlii[141]}

Utvalget er heller ikke kjent med at det innen universitets- og høyskolesektoren er vanlig med *individuelle arbeidsavtaler* som regulerer overgang av rettigheter i arbeidsforholdet.^{cxliii[142]} Det synes heller ikke å være vanlig med avtaler som regulerer overgang av rettigheter for *enkeltprosjekter* o.l., men det finnes her likevel noe avtalepraksis. Rettighetshaverorganisasjonen *Lino* har utarbeidet en standardavtale for utviklingen av digitale læremidler. Standardavtalen er generelt sett opphavsmannsvennlig. Utvalget er ikke kjent med hvor mye den benyttes ved institusjonene. Universitetsrådet har også laget en standardavtale ved opptak til organisert doktorgradsutdanning, som behandles nærmere i kapittel 13.

I mangel av særlig lovregulering^{exliii[143]} eller avtaler er det spørsmål om rettighetene til verk som skapes av ansatte ved universitetene og høyskolene går over til institusjonen *stilltiende eller implisitt (forutsetningsvis) i kraft av arbeidsavtalen*.

For ansatte som ikke er ansatt i forsker- eller lærerstillinger, for eksempel *teknisk og administrativt personale*, vil rettighetsovergangen følge de alminnelige prinsipper som gjelder i norsk rett, se nærmere ovenfor. Disse ansatte står i samme stilling som arbeidstakere i andre virksomheter, og deres rettsstilling gir ikke foranledning til ytterligere utredning.

Verk som frembringes av *ansatte i forsker- og lærerstillinger*, står imidlertid ofte i en særstilling. I motsetning til mange andre "åndsarbeidere" *ansettes de ikke for å skape verk som arbeidsgiveren kan ha nytte av i kommersiell virksomhet*. Deres oppgave er å forske og formidle forskningens resultater, i utgangspunktet uten å kreve penger for det. *Når en vurderer om rettigheter til disse ansattes åndsverk går over til arbeidsgiveren, bør en derfor som regel ha hva som best fremmer en god formidling av forskningsresultater for øye*. Dette utgangspunkt kan innebære at "rettighetsfordelingen" mellom arbeidsgiver og arbeidstaker blir annerledes enn i andre arbeidsforhold. I mange tilfeller vil det nok tilsi at *både* ansatt og institusjon får en viss rådighet over verkene. "Rettighetsfordelingen" vil imidlertid variere, blant annet etter *verkstype og bruksformål*. Utvalget skal i det følgende gi en generell redegjørelse for de synspunkter som har vært fremme i den juridiske litteratur om dette.

10.3.2.2 *Utredninger, notater osv. til bruk for administrasjonen av institusjonen.*

Rettigheter til slikt materiale vil gå over til institusjonen. Som eksempel kan nevnes en utredning som utarbeides på oppdrag av institusjonen om opprettelse av et nytt fag. Her vil det forutsetningsvis overføres rettigheter til institusjonen som gjør det mulig for den å benytte verket i samsvar med oppdragets formål, for eksempel rett til eksemplarframstilling og spredning slik at

utredningen kan nå frem til og behandles av andre.^{cxliv[144]} Bidrag til *studiehandboken* må det vel også antas at man har gitt institusjonen rett til å trykke så mange eksemplarer av som det er behov for.

Administrativt materiale vil for øvrig normalt være unntatt fra opphavsrett etter åndsverkloven § 9 fordi de gjelder ”offentlig myndighetsutøvelse” i videre forstand.

10.3.2.3 Eksamensoppgaver og sensorveiledninger

Eksamensoppgaver og sensorveiledninger som utarbeides av institusjonens egne ansatte, utarbeides til bruk for institusjonens virksomhet og ligger nær opp til materiale som utarbeides i forbindelse med administrasjonen av institusjonen, jf. forrige avsnitt. Som alminnelig utgangspunkt vil dette være verk som er unntatt fra opphavsrettslig beskyttelse etter lovens § 9, som unntar offentlige saksdokumenter fra beskyttelse. Utover dette må det antas at institusjonen overtar rettighetene til dette materialet i den utstrekning det er nødvendig for gjennomføring av institusjonens oppgaver.

10.3.2.4 Forskningsarbeider

Oppfatningen i den juridiske teori er at ingen av forskerens rettigheter til forskningslitteratur og annet opphavsrettslig beskyttet forskningsmateriale går over til institusjonen i kraft av arbeidsavtalen. Jon Bing viser blant annet til den faste og langvarige praksis med at vitenskapelige verk blir utgitt på fagbokforlag som ikke har noen formell tilknytning til den institusjon hvor vedkommende er ansatt, og at det inngås forlagsavtale mellom vedkommende forlag og forfatter, uten at institusjonen blir blandet inn.^{cxlv[145]} Bing uttaler:

”Det må være lov å hevde at denne langvarige og faste praksis i seg selv danner grunnlag for tolkning av arbeidsavtalen, og gjør det bevet over rimelig tvil at det ikke skjer noen overgang av rettigheter fra den ansatte til arbeidsgiver.

[...]

Jeg kan vanskelig se at denne konklusjonen bebeftes med noen som helst slags tvil for så vidt gjelder de verk som skapes som resultat av forskning eller faglig innsikt.”^{cxlvii[146]}

Også Bernhard Vigen legger til grunn at det foreligger en sedvane om at rettigheter til åndsverk skapt av forskere ikke går over til arbeidsgiveren:

”For forskere foreligger det en etablert nordisk sedvane om at rettighetene til åndsverk skapt i arbeidsforhold ikke går over til arbeidsgiveren. Sedvanen, i hvert fall i sin rene form, antas bare å gjelde for vitenskapelig ansatte ved universiteter og høyskoler. Forskere ved forskningsinstitutter som driver kommersiell oppdragsforskning er ikke omfattet.”^{cxlviii[147]}

Tilsvarende synspunkter er kommet til uttrykk i artikkelen ”Vitenskabeligt personales ophavsrettlige stilling” av Per Schaumburg-Müller i NIR 1986 side 282 flg. Også Astri M. Lund gir uttrykk for samme rettsoppfatning:

”Det er alment akseptert at den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold ikke medfører at universitetene og høyskolene får noen del av opphavsretten til verk som lærere og vitenskapelig personale skaper i forbindelse med forskningen som skjer ved institusjonene – enten den er fri eller ikke.”^{cxlviii[148]}

Den praksis som har utviklet seg ved universitetene og høyskolene skyldes neppe bevisste valg og overlegninger i tidligere tider. Det kan imidlertid hevdes at praksisen har en rasjonell begrunnelse. For det første kan det hevdes at den enkelte forsker er bedre skikket enn institusjonen til å vurdere når og hvordan hans vitenskapelige arbeid skal presenteres for publikum. For det annet

kan praksisen begrunnes i prinsippet *om forskningens frihet* – det vil si at forskeren står fritt i å velge forskningstema og at forskningsresultatene skal komme etter et fritt og uavhengig arbeid.

Forskningen ved universitetene og høyskolene skjer heller ikke for å løse konkrete oppgaver for arbeidsgiveren, slik det vil være for en bedrift hvor de ansattes arbeid er knyttet til å løse og realisere oppgaver knyttet til bedriftens virksomhet. I denne henseende er det stor forskjell på for eksempel en journalist som skriver en artikkel for den avis han er ansatt i, og en forsker som skriver en avhandling. Dette utgangspunktet må imidlertid nyanseres ved *oppdragsforskning*, hvor institusjonen er engasjert av en oppdragsgiver til å utføre et forskningsprosjekt mot vederlag, og hvor den tilsatte pålegges eller påtar seg å utføre deler av eller hele oppdraget på institusjonens vegne, se nærmere nedenfor i avsnitt Verk som frembringes ved eksternfinansiert forskning og oppdragsforskning.

Forskerens enerett til utnyttelse av åndsverket som forskeren har, må ikke blandes sammen med spørsmålet om en forsker har "eierskap" til et forskningsprosjekt og krav på å utføre forskning innen et område som ledd i sitt ansettelsesforhold og med bruk av institusjonens ressurser. Dette er et arbeidsrettslig og administrativt spørsmål, og institusjonen vil i kraft av sin styringsrett kunne organisere og styre ressursene til forskningsprosjektene.^{cxlix[149]}

Heller ikke er opphavsretten til verket avgjørende for *eiendomsretten til det fysiske eksemplar av verket*, se åndsverkloven § 39 annet ledd. En universitetsarkeolog som har levert til institusjonen tegninger som han har laget over arkeologiske gjenstander, kan ikke i kraft av sin opphavsrett kreve å få disse tegningene levert tilbake dersom han slutter. Men universitetet kan ikke uten samtykke gjengi tegningene i for eksempel en oversikt over universitetets arkeologiske samlinger.

10.3.2.5 Forelesninger og undervisningsmateriale

Når man deretter går over til å drøfte rettighetene til *undervisningsmateriale*, blir bildet mer nyansert. Undervisningen er en sentral del av arbeidsplikten for de vitenskapelig ansatte ved universitetene

og høyskolene. Det er departementet som bestemmer hvilke fag institusjonene skal tilby undervisning og eksamen i, jf. universitets- og høyskoleloven §§ 45 og 46. Institusjonen kan i prinsippet pålegge den enkelte lærer å undervise i fag som ligger innenfor det fagområde som han eller hun er tilsatt i. Etter universitetsloven § 30 nr. 4 skal tilsetning skje på grunnlag av sakkyndig bedømmelse ut fra den stillingsbeskrivelse som er gitt i utlysning og betenkning. Stillingsbeskrivelsen vil typisk inneholde en angivelse av det fag eller de emner som stillingsinnehaver skal undervise i. Dette danner rammene for hva institusjonen kan pålegge den ansatte og blir en del av arbeidsavtalen mellom institusjon og ansatt. Derimot er det et nokså grunnfestet prinsipp at institusjonen ikke kan instruere om *innholdet* i undervisningen. Tradisjonelt har man antatt at man heller ikke kan instruere om hva slags materiale man skal bruke for å oppfylle undervisningsplikten. Man kan oppfylle den ved å holde rent muntlige forelesninger uten noen form for skriftlig støttemateriale. Dette utgangspunkt er antakelig kommet under et visst press. Den nye utvikling i teknologi og i ”utdanningsmarkedet” som er omtalt i kapittel 4 og 5, gjør nok at mange institusjoner føler et behov for å pålegge de ansatte å være med å utarbeide undervisningsmateriale, for eksempel digitale læremidler.

En *forelesning* vil normalt være et åndsverk, selv om den improviseres på bakgrunn av faglig bakgrunnskunnskap. Fremføringen av forelesningen, for eksempel ved offentlige forelesninger på universitetet, ved kringkasting eller digital overføring av en eller annen art, vil som regel være en offentlig fremføring etter åndsverkloven § 2, som krever opphavsmannens samtykke. Annerledes vil det stille seg ved undervisning i mindre lukkede kretser – for eksempel klasseromsundervisning, hvor allmennheten ikke har tilgang. Fremføring i slik sammenheng vil bli ansett som å foregå innen det private området.

På grunnlag av den muntlige undervisningen vil studentene *ta notater*. Disse notatene kan ligge så nær opp til forelesningen at de må anses som en eksemplarframstilling eller bearbeidelse av den

muntlige fremføringen. Bing har fremhevet at det ligger som forutsetninger for undervisningen at slike notater ikke representerer noen opphavsrettskrenkelse:

”Studentene tilskyndes nettopp å gjøre en slik bruk av verket: Det er ikke så lenge siden at enkelte forelesere dikterte sine fremstillinger, og dermed enda klarere forutsatte at studentene hadde rett til å fremstille et eksemplar av det verk diktaten representerer”.^{cl[150]}

Til dette kommer at hvis studenten tar notatene til eget bruk, vil dette være omfattet av retten til eksemplarfremstilling til privat bruk etter åndsverkloven § 12. Det er heller ikke uvanlig at studenter tar *lydopptak* av forelesningene. Også dette vil som regel være et eksemplar til privat bruk. Det er imidlertid omstridt hvorvidt foreleseren kan nekte studentene som sitter i hans eller hennes auditorium å gjøre dette. Bing forutsetter at studentens lydopptak krever foreleserens samtykke, men tilføyer at:

”.. Selv om man også her i en viss grad må kunne bygge på forutsetninger om at hvis opptaket gjøres åpenlyst, og foreleseren ser at det gjøres et opptak, så må studenten ha lov til å anta at det foreligger et stilltiende samtykke fra foreleserens side til å fremstille eksemplar. Men dette eksemplaret må igjen selvsagt bare benyttes innen de rammer studiesituasjonen danner.”^{clii[151]}

Hvis imidlertid studenten på grunnlag av forelesningsreferater eller opptak skulle ønske å utgi en bok eller lignende overskrides rammen så vel for privat bruk etter åndsverkloven § 12 som det samtykke opphavsmannen eventuelt har gitt (stilltiende) tillatelse til. cliii[152]

Digitale læringsformer har gjort opptak av forelesninger mer aktuelt enn tidligere. Som nevnt i avsnitt 5.3, er mange digitale læringsformer basert på at forelesninger – og eventuell annen kommunikasjon i klasserommet - tas opp, digitaliseres og eventuelt settes sammen med annet

elektronisk presentasjonsmaterieell før det presenteres på nettet. Noen av fordelene med digitaliseringen er at deler av forelesningen kan isoleres og løftes ut av et læringsløp og et læringsadministrasjonssystem og inn i et annet. Et mål for forskningsaktiviteter ved flere institusjoner, blant annet Stanford Research Institute, er at læringsmodulene skal kunne brytes ned til mikromoduler på 3-5 minutters varighet som man skal kunne bruke i forskjellige undervisningsopplegg. Også dette krever imidlertid opphavsmannens samtykke etter norsk rett.

I tillegg til den muntlige undervisningen vil lærere ofte utarbeide *skriftlig materiale*, i form av *disposisjoner, notater, eksempler, oppgaver, presentasjoner ved hjelp av Power Point* osv. Bing peker på at slike arbeider normalt vil ha åndsverkkvalitet med læreren som originær opphavsmann, og han fremhever at det kan ligge bestemte føringer i undervisningssituasjonen som innebærer at studentene får rett til å bruke materialet ut over det som ellers følger av bakgrunnsretten, for eksempel ved at en disposisjon blir kopiert i større antall enn det som følger av retten til eksemplarfremstilling til privat bruk etter åndsverkloven § 12.^{cliii[153]}

En annen type undervisningsmateriale er *lærebøker*. I praksis kan det være vanskelig å skille mellom en lærebok og annen vitenskapelig eller faglig fremstilling, og Bing fremhever at ”.. *det er nok av eksempler på bøker som er typiske forskningsarbeider, men som likevel legges til grunn i undervisningen*”.^{cliv[154]} Institusjonens rettigheter til lærebøker som utarbeides av dets ansatte, må også vurderes i lys av *forlagenes* rettigheter – se nærmere i avsnitt 10.5.2 nedenfor.

I den juridiske teori er det anført noe ulike synspunkter på spørsmålet om rettigheter til materiale som utarbeides i forbindelse med undervisningen. Bing konkluderer slik:

”Riktignok har den ansatte en undervisningsplikt, men denne undervisningsplikten omfatter ikke plikt til å skrive lærebøker eller fremstille lignende undervisningsmaterieell. Det er ikke uvanlig at lærere ved universitet eller høyskoler skaper slikt materieell – men det er nok

ennå vanligere at de baserer undervisningen på bøker og annet materiell skapt av andre. Derfor kan det ikke være grunnlag for å anta at rettigheter til undervisningsmateriell går over til arbeidsgiver i større omfang enn retten til annet materiale – typisk resultat av en forskningsinnsats.”^{clv[155]}

Astri M. Lund gir uttrykk for samme synspunkter og uttaler, under henvisning til den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold, at

”Heller ikke for de verk som de samme ansatte skaper for bruk i den undervisningen de er pålagt, antas regelen å medføre noen overgang av rettigheter til institusjonen. Det betyr blant annet at institusjonen ikke kan kreve undervisningsmateriale som en lærer har utviklet for et fag, stilt til rådighet for andre lærere – en vikar, en etterfølger – for deres bruk i undervisningen. Publiseres materialet, vil ikke institusjonen kunne gjøre gjeldende noe krav vedrørende de utgitte bøker m.v. Heller ikke kan institusjonen kopiere fra publikasjonen, og læreren vil ikke uten tillatelse fra forlaget kunne gi samtykke til kopiering til bruk i undervisningen all den tid kopieringen vil konkurrere med omsetningen av boken eller undergrave utgivelse av nye opplag, som ellers ville være aktuelt.”^{clvi[156]}

Kai Krüger har i artikkelen ”Hvem eier undervisningen?” ^{clvii[157]} gitt uttrykk for et noe annet syn:

”I universitets- og høyskolesystemet er den aktuelle problemstilling hvor langt arbeidsgiver med basis i ansettelsesforholdet kan utøve rettigheter i tilknytning til vitenskapelig eller pedagogisk produksjon i primærmiljøene. For forskningsprodukter må svaret åpenbart være nei, men for

undervisningsmateriale som lar seg skille fra vitenskapelig produksjon er spørsmålet mer tvilsomt. Man møter et tankekors for de regler som tilsikter å skille forskning fra undervisning er i strid med den akademiske tradisjon om forskningsbasert undervisning, d v s det hovedsynspunkt at forskningsresultater innen rettsdogmatikken bør tilflyte studentene i undervisningen.”

Krüger gjennomgår problemstillingen i forhold til forskjellige typer undervisningsmateriale. Han peker på at *eksamensoppgavetekster* trolig vil falle inn under regelen om offentlige saksdokumenter i åndsverkloven § 9, og derved være unntatt fra opphavsrett. Når det gjelder *veiledninger* som ledd i undervisningen og *sensorcommentarer* til besvarelser, mener Krüger at det foreligger et implisitt samtykke til vederlagsfri undervisningsbruk, men samtykket vil ikke gjelde utgivelse av sensorveiledninger på kommersiell basis. Når det gjelder *forelesninger og forelesningsdisposisjoner* er Krügers oppfatning at hvis materialet har kommersielt potensial vil det:

”trolig stadig [ligge] under opphavsmannens råderett. Derimot kan det være grunn til å se annerledes på disposisjoner og undervisningstekster som ”flyter” i miljøet, likedan plansjer, transparente, presentasjonsfigurer (“PowerPoint”) o.l. Jeg har selv en restriktiv holding til utlegning av bøker og fagartikler på Internett, men innrømmer at spørsmålet er mer tvilsomt når det gjelder institusjonens styring av det som kan klassifiseres som rent undervisningsmateriale. Selv om det kan anføres gode grunner for å godta eksklusive forfatterrettigheter til fagbøker av blandet vitenskapelig og pedagogisk innhold, kan det være grunnlag for å tillate en større grad av arbeidsgiver-styring med materiale som ikke fremkommer i – eller er tenkt som – form av publikasjon. Det kan være grunnlag for å hevde at en koordinert håndtering av ikke publisert undervisningsmateriale vel så

naturlig kan skjottes av arbeidsgiver som av den enkelte. Formålet, som er å sikre undervisning for institusjonens egne studenter, legger imidlertid en begrensning i beføyelsene: Hverken fakultetet, Studentutvalget, Juristforeningen eller andre kan kommersialisere produktene ved å overta publisering og salg av undervisningsmateriale uten samtykke fra opphavsmannen. Derimot er jeg etter hvert kommet til at lydbåndopptak av undervisning til privat bruk ikke forutsetter foreleserens samtykke (men når studentene oppdager at en middels forelesningsserie forutsetter et tyvetalls lyd-kassetter med vekslende kvalitet og uten visuell støtte fra tavlen eller transparenter, foretrekker hun kanskje allikevel å nøye seg med foreleseren in persona). ”^{chviii}[158]

Med hensyn til *fjernundervisning* er Krügers synspunkt at verken fakultetet eller lærerne kan anses forpliktet til å tilrettelegge undervisningsmaterialer til andre enn studenter som aktivt arbeider på campus. Men Krüger legger til:

”Spørsmålet kan bli mer tilspisset dersom man i fremtiden får bedre og mer arbeidsbesparende rutiner for slike tilbud. Kan en foreleser f.eks. motsette seg at disposisjonene blir lagt ut av undervisningsadministrasjonen (evt UEU, fagansvarlig eller fakultetssekretariatet) på Internett slik at de kommer flest mulig studerende til gode, både de som er på campus og andre? Slik stillet er jeg i dag mest tilbøyelig til å svare nei. Maksimal ikke-kommersiell spredning av undervisningstiltakene kan etter hvert bli enklere for fakultetet å skjøtte enn for den enkelte, og da er vel slike prosedyrer best i samsvar med universitetslovens § 2 nr 1: ”Institusjonene under denne lov skal gi høgre utdanning som er basert på det fremste innen forskning...””

Morten Hagedal har i en ”Guide om opphavsrett og fjernundervisning”, utgitt av Sentralorganet for fleksibel læring i høgre utdanning (SOFF, jf. avsnitt 5.3.1) på www.soff.uit.no/opphavsr/guide/, gitt uttrykk for at institusjonen antakelig får overført enkelte rettigheter til digitale verker til bruk i undervisningen dersom utvikling av slike medier faller inn under undervisningsplikten. Hagedal skriver:

”For å finne svaret på spørsmålet om i hvilken utstrekning universiteter og høyskoler erverver rettigheter over de ansattes verker, må man se hen til formålet med ansettelsen, samt hva som er universitetets eller høyskolens normale utnyttelse av verker.

Bakgrunnen for at universiteter og høyskoler ikke erverver rettighetene til litterære verker i form av bøker o.l., er formodentlig at det ikke har vært en tradisjonell del av universitetenes og høyskolenes virksomhet å utgi bøker.

Når det gjelder andre medier er det for det første et spørsmål om medvirkning til utvikling av slike medier faller inn under undervisningsplikten. Dette er ikke et opphavsrettslig spørsmål, men et arbeidsrettslig.

Dersom vi ser hen til ansatte spesielt ansatt for utvikling av slike læremidler, vil det nettopp være av nødvendighet for at ansettelsesforholdet skal nå sitt mål at institusjonen har (i det minste enkelte) rettigheter over de læremidler som utvikles.

Dersom institusjonen har adgang til å pålegge ordinært ansatte i vitenskapelig stilling eller undervisningsstilling, som en del av undervisningsplikten, deltagelse i prosjekter som skal utvikle nye

læremidler, synes det naturlig at institusjonen erverver (i det minste enkelte) rettigheter over de læremidler som utvikles. Resultatet blir det samme for de som er spesielt ansatt for å utvikle slike læremidler.^{dlx[159]}

Også Arne Ringnes har gitt uttrykk for at institusjonene i visse situasjoner må antas å overta rettigheter til undervisningsmateriale:

”Det alminnelige utgangspunktet i opphavsretten er at verk som skapes av arbeidstagere går over til arbeidsgiveren så langt det følger av arbeidsavtalens formål eller ligger innenfor arbeidsgiverens normale virksomhet. Legger man dette utgangspunktet til grunn, skulle en god del av det som frembringes av de ansatte ved universitetene og høyskolene anses overført til institusjonen. Dette rettslige utgangspunktet viker imidlertid for avtaler, sedvaner og innarbeidet praksis. Det avgjørende er til syvende og sist hva arbeidsavtalen går ut på og hvilke forutsetninger som kan fortolkes i denne. Mitt inntrykk er at det er en alminnelig oppfatning at lærere og vitenskapelig ansatte har særlige rettigheter til sine arbeider. Dette er lovfestet når det gjelder patentrettigheter, og er visstnok lagt til grunn når det gjelder åndsverk. For meg, som ikke har inngående kjennskap til avtaleforhold og praksis i UH-sektoren, virker det imidlertid ikke umiddelbart innlysende at lærerne skal ha rettigheter til alle sine arbeider. Ut fra alminnelige betraktninger synes det nærliggende at institusjonen fikk rettighetene til det alminnelige læremateriale som ble utarbeidet, i form av veiledninger, oppgaver, instruksjoner etc. Jeg kan ikke forstå annet enn at det er denne type arbeid som lærerne er avlønnet for å utføre, og jeg ser nå bort fra forskningsarbeider og lærebøker og lignende som utgis mot royalty på forlag og som gjerne kan være skrevet i

fritiden eller under permisjon. For øvrig ville arbeidstakerne uansett ha en lojalitetsplikt overfor sin arbeidsgiver, som innebærer at en lærer ikke kan starte direkte konkurrerende virksomhet med sin arbeidsgiver.”^{eks[160]}

Utvalgets syn på gjeldende rett og dets vurdering av om rettigheter til verk skapt av ansatte i lærer- og forskerstillinger bør gå over til institusjonen i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett behandles i avsnitt **Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett.**

10.3.2.6 Datamaskinprogrammer – åndsverkloven § 39 g

Åndsverkloven har i § 39 g en særbestemmelse om overgang av opphavsrett til datamaskinprogram. Bestemmelsen lyder:

”Opphavsrett til datamaskinprogram som er skapt av en arbeidstaker under utførelsen av oppgaver som omfattes av arbeidsforholdet eller etter arbeidsgivers anvisninger går, med den begrensning som følger av § 3, over til arbeidsgiveren, med mindre annet er avtalt.”

Bestemmelsen ble innført som følge av gjennomføringen av EUs edb-direktiv 91/250/EF. I Ot.prp. nr. 84 (1991-92) begrunnet departementet regelen med:

”Når det gjelder datamaskinprogrammer som skapes av en eller flere arbeidstakere som er ansatt nettopp for en slik utvikling av programmer, er det alt i dag en formodning for at arbeidsgiver i kraft av selve ansettelsesforholdet erverver relevante utnyttelsesrettigheter til verket. [...] Departementet antar at bestemmelsen vil gjøre det enklere for arbeidsgiver å utnytte verket økonomisk ved å rydde vekk tvil om råderetten. For datamaskinprogrammer er situasjonen ofte den at de blir til i fellesskap mellom flere arbeidstakere/opphavsmenn, hvor det kan by på problemer å

fastslå den enkeltes medvirkning. En forutsetning om kanalisering av råderetten over programmet til arbeidsgiver vil være mer praktisk ved utnyttelsen. ^{clxi[161]}

Et ”datamaskinprogram” defineres gjerne som et sett med instruksjoner – i en bestemt rekkefølge og i en bestemt form – som kan utføres av en datamaskin. ^{clxii[162]}

Datamaskinprogrammet kan enten foreligge i form av et kildeprogram eller ”kildekode”, det vil si skrevet i et programmeringsspråk som kan forstås av (datakyndige) mennesker, eller i form av et objektprogram som er den form datamaskinen må ha programmet i for å utnytte det. ^{clxiii[163]}

Dokumentasjon som følger med programmet, regnes i opphavsrettslig forstand ikke som en del av ”datamaskinprogrammet”, med et mulig unntak for dokumentasjon som er inkorporert i selve programmet, for eksempel ”hjelp”-opplysningene i et tekstbehandlingsprogram. ^{clxiv[164]} Også forberedende arbeider, ”spesifikasjonen”, kan regnes som en del av datamaskinprogrammet. ^{clxv[165]}

Som følge av åndsverkloven § 39 g vil opphavsretten til datamaskinprogrammer som skapes av *IT-personale* ved universiteter og høyskoler ofte gå over til institusjonen, med mindre annet er avtalt. Og det er *hele* opphavsretten som går over, med unntak av retten til navngivelse som opphavsmann slik god skikk tilsier og retten til å motsette seg krenkende endringer. ^{clxvi[166]}

Spørsmålet er imidlertid om § 39 g innebærer at også rettighetene til datamaskinprogrammer *som utvikles av lærere og vitenskapelig personale ved universitetene og høyskolene* går over til arbeidsgiveren. I

Ot.prp. nr. 84 (91-92) s. 21- 22 heter det:

”Enkelte høringsinstanser etterlyser en nærmere drøfting av visse ansettelsessituasjoner, for eksempel ansatte ved universitetene og i skoleverket. Som det også er bemerket under avsnitt 3.3 til høringsuttalelsene, lar det seg vanskelig gjøre å gi ytterligere utdypende motiver om omfanget av bestemmelsen. Departementet antar imidlertid at

forslagets ordlyd ikke vil gi noen vesentlig endret rettstilstand for så vidt gjelder de ansettelsesforhold der bestemmelsen vil være aktuell.

Bestemmelsen viker for avtale, og dersom en arbeidsavtale etter ordlyden og alminnelige tolkingsprinsipper i dag er slik å forstå at rettigheter til datamaskinprogrammer helt eller delvis forblir hos arbeidstakeren, vil dette også være situasjonen etter lovendringen.”

Astri M. Lund uttaler i tilknytning til denne uttalelsen:

”Rettstilstanden før lovregelen om datamaskinprogram ble vedtatt, var, som beskrevet foran, den at universitetene og høyskolene ikke ervervet opphavsrett til verk som lærere og vitenskapelig personale skapte, herunder datamaskinprogram. Det kan være spørsmål om ikke denne praksis bør anses som en følge av forutsetninger som ligger til grunn for arbeidsavtalene på området, snarere enn som utslag av den ulovfestede regelen. En indikasjon i den retning er at man heller ikke har sett det slik at opphavsretten til materiale som lages for bruk i undervisningen, går over til institusjonen. I alle fall om man legger til grunn den videst mulige formulering av den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett, skulle denne ellers tilsi overgang av i alle fall deler av opphavsretten til dette materialet til universitetet eller høyskolen.

I betraktning av departementets uttalelser i forarbeidene, er det da vanskelig å hevde en fortolkning av den nye lovfestede regelen for datamaskinprogram, som innebærer et totalt brudd med den rettstilstanden som før lovendringen gjaldt ved universitetene og høyskolene.

Skulle det likevel være slik at retten til datamaskinprogram som er skapt etter den nye lovregelens ikrafttredelse, går over til universitetet eller høyskolen, vil rettighetsovergangen ikke omfatte rett til annen utnyttelse enn den vedkommende institusjon foretar i egen virksomhet. Det har sammenheng med at universitetene og høyskolene ennå ikke i praksis driver med kommersialisering av datamaskinprogram. Skal institusjonen sikre seg den videreoverdragelsesretten som er nødvendig for å kommersialisere datamaskinprogram, vil institusjonen derfor måtte gå veien om en uttrykkelig avtale.” ^{clxvii[167]}

Utvalget er i tvil om hvilken betydning åndsverkloven § 39 g har for rettighetene til datamaskinprogrammer skapt av lærere og vitenskapelig personale ved universiteter og høyskoler. Er programmet skapt etter *anvisninger* fra institusjonene, eller som ledd i et *oppdrag*, for eksempel i å utvikle et digitalt læremiddel, vil det å gå i gang med oppgaven være en aksept av at institusjonen kan utnytte datamaskinprogrammet innenfor sin virksomhet.^{clxviii[168]} Den overgang av rettigheter som er nødvendig for dette, trenger ikke hjemmel i § 39 g, men § 39 g vil her gi særlig støtte for at rettighetene er gått over. Spørsmålet om § 39 g's betydning vil derfor først og fremst oppstå der institusjonen krever en *mer omfattende* rett enn det som ellers kunne tolkes inn i oppdraget – for eksempel en enerett til kommersiell utnyttelse av programmet - eller der en vitenskapelig ansatt eller lærer har skapt et datamaskinprogram som del av arbeidsforholdet (det er ikke helt uvanlig ved naturvitenskapelige og tekniske fag) *uten* å ha fått det i oppdrag fra institusjonen og *uten* dennes anvisninger, men hvor institusjonen likevel krever rettigheter til programmet. Utvalget finner det tvilsomt om § 39 g kan brukes som grunnlag for en rettighetsovergang som går lenger enn det som ellers kan utledes av arbeidsforholdet og generelle prinsipper, jf. den drøftelse av typetilfelle som er gitt i avsnitt **Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger**

av gjeldende rett. Utvalget kjenner ikke til noe eksempel på at et universitet eller høyskole har krevd dette.

Åndsverkloven § 39 g kan ikke anvendes analogisk i forhold til andre frembringelser enn datamaskinprogrammer. Departementet uttalte i Ot.prp.nr. 84 (1991-92): *"Den foreslåtte arbeidsgiverregel vil kun gjelde for datamaskinprogrammer. Spørsmålet om overgang av rettigheter til andre typer åndsverk skapt i arbeidsforhold berøres ikke av forslaget, og må vurderes etter någjeldende prinsipper."*^{clxix[169]}

10.3.2.7 Kataloger og databaser – åndsverkloven § 43

Åndsverkloven § 43 gir en særbeskyttelse til kataloger og databaser. Innholdet av denne bestemmelsen har utvalget redegjort for i avsnitt **Katalog- og databasevernet**. Kataloger og databaser kan ha vesentlig praktisk betydning som et beskyttelsesinstrument for *forskningsresultater*, i det bestemmelsen beskytter sammenstillinger av et større antall opplysninger og sammenstillinger som er resultatet av en vesentlig investering. Mange forskningsresultater vil være resultatet av innsamling, systematisering og strukturering av informasjon. Det kan være informasjon som er lagret elektronisk (i datamaskiner) og det kan dreie seg om informasjon som foreligger i fysisk form, f.eks. kartotekkort. Katalogbeskyttelsen vil muligens også kunne gi beskyttelse til samlinger av gjenstander, prøver o.l., se i pkt. 8.4 over. Bestemmelsene omfatter ikke bare det man i dagligtale vil oppfatte som "database", men også f. eks. sammendrag av litteratur, dokument- eller bildesamlinger, bibliotekenes referansedatabaser og ordbøker.^{clxx[170]} Det er også spørsmål om § 43 kan beskytte samlinger av biologisk prøvemateriale, men dette spørsmålet er mer usikkert.^{clxxi[171]}

Spørsmålet om *hvem som er rettighetshaver* til kataloger og databaser, stiller seg annerledes enn spørsmålet om hvem som er opphavsmann til åndsverk. Dette er fordi den *originære rettighaver* til en database og en katalog kan være en *juridisk person*. Rettighetene til en database og katalog kan derfor ligge hos den institusjon eller det selskap som har finansiert eller på annen måte initiert

etableringen av databasen. Loven angir at rettighetshaver er *den som frembringer*, og i lovens forarbeider er det presisert at:

”Frembringeren kan være en fysisk eller juridisk person, så lenge denne er initiativtakeren til, og bærer investeringsrisikoen for arbeidet. Også etter gjeldende § 43 kan en juridisk person være originær rettighetshaver til katalog-arbeider. I ansettelsesforhold vil bestemmelsene innebære at det sjelden vil være arbeidstakeren som er rettighetshaver etter § 43. Fordi vern etter § 43 kompletterer et eventuelt opphavsrettslig vern, vil den situasjon kunne oppstå at arbeidstakeren/arbeidstakerne har opphavsrett til en database (som fyller verksbøydekravet), og som arbeidsgiveren samtidig har katalogvern til. I en slik situasjon vil det være alminnelige avtalerettslige prinsipper som avgjør om arbeidstakerens eventuelle opphavsrett er gått over til arbeidsgiver i kraft av arbeidsavtalen slik at rettighetene er samlet på en hånd. Er det snakk om en database utarbeidet av en arbeidstaker som ledd i hans ordinære plikter etter arbeidsavtalen, vil det normalt være uproblematisk å konstatere at så vel opphavsretten som katalogretten ligger hos arbeidsgiveren – opphavsretten som overdratt rettighet og katalogretten originært.”^{clxxiii[172]}

Det fremgår videre av forarbeidene at *”en arbeidstaker sjelden vil anses å være frembringer av slike arbeider som vernes etter bestemmelsen.”^{clxxiii[173]}*

Under høringsbehandlingen av forslaget til gjennomføring av EU direktivet om rettslig vern av databaser (96/9/EF) ble det fra Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet samt flere av de høyere utdanningsinstitusjonene, foreslått at det burde innføres en formodningsregel for databaser skapt i arbeidsforhold. Som begrunnelse ble fremholdt at det:

"[...] vil skape ryddigere og klarere forhold, dersom det i loven innføres en bestemmelse svarende til § 39g, for databaser. Ved innføringen av § 39g, antok departementet at bestemmelsene ville gjøre det enklere for arbeidsgiver å utnytte verket økonomisk ved å rydde vekk tvil om råderetten (Ot.prp. nr. 84 (1991-92 (s. 21))). De hensyn som begrunner innføringen av en formodningsregel om arbeidsgivers rettigheter til datamaskinprogram skapt av arbeidstager, gjør seg gjeldende med samme styrke for databaser skapt av arbeidstager. En slik bestemmelse vil neppe innebære noen endring av gjeldende rett, men vil, som nevnt, medføre en praktisk forenkling og avskjære tvister samt redusere behovet for å inngå avtaler med de ansatte om rettighetsoverføring. Det er ikke meningen med en slik bestemmelse å gripe inn i de særlige rettigheter som lærere og vitenskaplig personale ved universiteter og høyskoler etter praksis og sedvane har til sine arbeider. ”^{clxxiv[174]}

Kulturdepartementet holdt fast ved det standpunkt man tidligere hadde inntatt - at spørsmålet om overgang av rettigheter, hva dette enten gjelder ved arbeidsforhold, i oppdragsforhold eller andre forhold, må løses ved en tolkning av den avtale som hevdes å gi grunnlag for en påstand om at rettigheter er overdratt. Departementet fremholdt at utgangspunkt må være at partene i et avtaleforhold bør søke å inngå avtaler som i klarhet regulerer om og i hvilket omfang opphavsrett skal anses overdratt.

"Dette gjelder i høy grad der det ikke er uvanlig at flere arbeidstakere samarbeider om et arbeid som en database, og arbeidsgiveren forøvrig gjør store investeringer i nettopp slik produktutvikling. Dersom en formodningsregel skulle føre til at partene i arbeidslivet i enda mindre grad enn hittil sørget for klare avtaler der hvor det å skape verk er et

ikke uvanlig ledd i en arbeidstakers oppgaver, vil dette være uheldig.

Dersom det for nettopp databaser er særskilte forhold som taler for en overgang av rettigheter, er det ønskelig at bransjen selv sørger for retningslinjer gjennom en klar avtalepraksis.”^{clxxv[175]}

Det blir videre vist til at det i nordisk sammenheng var enighet om at det ikke burde innføres en generell formodningsregel for overgang av rettigheter i arbeidsforhold, og at i øvrige nordiske land, med unntak av Finland, heller ikke hadde gått inn for en slik regel når det gjelder databaser. Det ble videre vist til at en formodningsregel var foreslått i direktivteksten på et tidligere tidspunkt under forberedelsen, men senere tatt ut.

Utvalget vil anta at rettigheter til databaser som skapes ved universitetene og høyskolene i ikke uvesentlig grad ligger *hos institusjonene*, i den utstrekning institusjonene har stått for investeringen i oppbygningen av katalogen eller databasen. *Utvalget* viser i denne forbindelse til uttalelsene i lovens forarbeider om hvem som har rettighetene til kataloger og databaser, jf. bemerkningene over. Det må imidlertid foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, og det kan tenkes tilfeller hvor rettighetene ligger hos den eller de personer som har utarbeidet katalogen eller databasen. Basert på det forhold at rettighetene til databaser og kataloger som hovedregel vil ligge hos arbeidsgiveren, må det imidlertid antas at rettighetene til arbeider som er vernet etter § 43 i større utstrekning ligger hos universitetene og høyskolene i kraft av arbeidsforholdet, enn for åndsverk. Når dette er sagt, vil imidlertid *utvalget* fremheve betydningen av at det også på dette området etableres *ryddige og klare avtaleforhold*, som sikrer at det ikke oppstår uklarheter i praksis. Dette var også lovgivers standpunkt da gjennomføringen av EU-direktivet om rettslig vern av databaser i norsk rett ble behandlet, slik det fremgår av det som er referert fra lovforarbeidene foran. Etter *utvalgets* mening bør det kunne la seg gjøre å utarbeide standardavtaler.

10.3.2.8 Fotografiske bilder – åndsverkloven § 45 c

Det fremgår av åndsverkloven § 1 at også fotografier kan ha nødvendig ”verkshøyde” og dermed være vernet som andre åndsverk. De fleste fotografier vil nok likevel mangle dette.

Åndsverkloven § 43 a har imidlertid en særregel som gir den som lager et fotografisk bilde, enerett til å fremstille eksemplar av det og gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Denne eneretten varer i fotografens levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår, men likevel minst 50 år fra utløpet av det år bildet ble laget.

Retten etter § 43 a tilkommer den som ”lager” bildet. Det vil vanligvis være den person som betjener kameraet. I ot.prp. nr. 54 (1994-95) gis det imidlertid uttrykk for at også juridiske personer kan være originær rettighetshaver, uten at det gis retningslinjer for når dette er tilfelle.^{clxxvi[176]} Dersom fotografiet også skulle være et åndsverk, kan andre personer også være opphavsmenn til fotografiet, for eksempel personer som har arbeidet på mørkerommet.^{clxxvii[177]}

Fotografiretten kan – i likhet med opphavsretten – også overdras. Det synes å være lite drøftet hvorvidt rettigheter til fotografier, enten de er åndsverk eller bare er vernet etter § 43 a, går over fra universitets- og høyskoleansatte til deres institusjon.^{clxxviii[178]}

Problemstillingen er ikke upraktisk, og oppstår for eksempel ved samlinger av fotografier av kunstverk, gjenstander etc. *Utvalget* legger til grunn at spørsmålet om rettighetsoverdragelse til fotografiske bilder må løses etter de samme linjer som for åndsverk, se utvalgets generelle bemerkninger i avsnitt 10.3.1 -10.3.2.6 ovenfor, og drøftelsen av særlige overdragelsesspørsmål i avsnitt **Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett.**

10.4 Utenlandsk rett og praksis

10.4.1 Sverige, Finland og Danmark

Opphavsretten i de andre nordiske land er svært lik den norske. I alle de nordiske land oppstår opphavsretten hos den som skaper verket. Som i Norge vil imidlertid rettigheter til verk skapt av ansatte ofte gå over til arbeidsgiveren. Verken Sverige, Finland eller Danmark har lovfestet noen alminnelig regel om overgang av opphavsrett fra arbeidstaker til arbeidsgiver, selv om dette flere ganger har vært diskutert. Spørsmålet må følgelig løses av ulovfestet rett. Nordiske juridiske forfattere synes å være nokså enige om de rettslige utgangspunkter for hvordan opphavsrett i arbeidsforhold skal fordeles mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, men det kan være nyanseforskjeller mellom rettstilstanden i de forskjellige land, blant annet mellom Norge og Danmark. Hovedsynspunktet ser ut til å være at arbeidsgiveren – i mangel av annen avtale - vinner rett over de verk som de ansatte skaper ”*som ledd i ansettelsesforholdet*” eller som er et resultat av arbeidstakerens ”*tjenesteplikter eller andre særskilte oppgaver*”. Arbeidsgiveren overtar imidlertid som regel ikke flere rettigheter enn det som er nødvendig for arbeidsgiverens normale virksomhet, og bare rett til de former for utnyttelse som kunne forutses da verket ble skapt.^{clxxxix[179]}

På bakgrunn av disse prinsipper avsa for eksempel den danske Sø- og Handelsretten i 1987 en dom hvor en tidligere ansatt i et selskap som drev kommersiell undervisningsvirksomhet, ble forbudt å benytte undervisningsmateriale som han hadde lagd mens han jobbet i selskapet, i konkurrerende virksomhet. Retten uttalte: ”*For så vidt Frank Jobansen har frembragt materialet, er det sket som led i hans ansættelse hos sagsøger, og hans eventuelle ophavsret dertil findes derfor at være overgået til sagsøgeren i det omfang, der var nødvendig for selskabet. Sagsøger findes herefter at have eneret til anvendelse af materialet som kursusmateriale i virksomhed af den art, sagsøger driver.*”^{*clxxx[180]}

Denne dommen dreier seg imidlertid om en ansatt i et *privat foretak* som drev *kommersiell undervisningsvirksomhet*. Det synes å være enighet om *universiteter og høyskoler* i utgangspunktet *ikke* erverver opphavsrettigheter til sine ansattes åndsverk. I en artikkel i NIR i 1986 skriver for

eksempel Per Schaumburg-Müller at vitenskapelig personale ved universiteter og høyere læreanstalter ”*efter fast gældende dansk teori og praksis*” ikke avgir opphavsrett til deres arbeidsgivere. Schaumburg-Müller begrunner dette med at de ansatte ikke har noen *plikt* til å skape åndsverk i sin stilling. Han skriver også at det vil få negativ innvirkning på forskerrekrutteringen dersom forskerne ikke lenger skulle få velge om, hvor og når et vitenskapelig arbeid skal publiseres – disse forhold kan jo ha avgjørende betydning for en forskers karriere.^{elxxxii[181]}

Den svenske professor Claes Sandgren skriver i *Rätten til undervisningen och forskningen*:

”De upphovsrättsliga verken har en klarare personlig prägel än uppfinningar, deras utveckling kan i många fall ske med mindre utnyttjande av högskolans resurser och deras exploatering är vanligen mindre riskfylld och mindre komplicerad. Lärarundtaget för upphovsrättsliga verk är ytterst ett utflöde av undervisningens frihet (Lehrfreiheit).”^{elxxxiii[182]}

Det er imidlertid også i våre naboland gjort gjeldende at begrunnelsen for ”lærerunntaket” ikke tilsier at det vitenskapelige personale beholder alle rettigheter til *alle* typer åndsverk de skaper som ledd i sin virksomhet ved institusjonen, også der det ikke uttrykkelig blir avtalt noen rettighetsovergang. Sandgren nevner for eksempel administrativt materiale som studieplaner og lignende.^{elxxxiiii[183]} Sandgren forutsetter også at rettigheter kan gå over hvor

”Akademiska lärare får i uppgift av sin institution att göra ett alster, kanske får anvisningar om hur detta skall gå till samt får särskild ersättning för arbetet, eventuellt i form av nedsatt undervisningskyldighet eller annan förmån. Det kan också förekomma att läraren får särskild assistent och/ eller hjälpmedel för detta arbete. Det kan vara fråga om olika typer av prestationer, allt från enkla sammanställningar och tentamensfrågor till avancerade och kostsamma multimedieprodukter. I dessa fall saknas vanligen skäl för undantaget.”^{elxxxv[184]}

Når det gjelder spørsmålet om institusjonene har rettigheter til ”*undervisningsmaterial som en lærer inte har något formelt åliggende att framställa men i raliteten förutsätts göra innom ramen för sin undervisning og*

eventuellt också ställa til ämneskollegers förfogande”, for eksempel øvingsoppgaver, overheads etc. uttrykker Sandgren en viss tvil.^{clxxxv[185]} Som et generelt utgangspunkt skriver han:

”För det fall att förhållandena i fråga om arbetsituation och verksamhetsområde är sådana att motiven för lärarundantaget är klart urholkade finns goda skäl för att rätten går över på arbetsgivaren i en sådan omfattning att materialet kan användas inom högskolans reguljära verksamhet för det ändamål för vilket det tagits fram. En samlad bedömning måste dock alltid göras i det enskilda fallet, bl.a. för att bedöma omfattningen av arbetsgivarens rätt, t.ex. om denna omfattar också bruk av materialet inom den distansundervisning som bedrivs eller planerats. (Vill högskolan inleda en ny och icke planerad verksamhet och kunna använda de anställdas alster i denna måste avtal träffas om detta, i anställningsavtalen eller i särskilda avtal). På motsvarande sätt måste en samlad bedömning ligga till grund för en bedömning av lärarens eventuella rätt till särskild ersättning för utnyttjandet.”^{clxxxvi[186]}

Når det særlig gjelder datamaskinprogrammer synes oppfatningen å være at universitetene og høyskolene normalt *ikke* erverver opphavsrettigheter i kraft av ansettelsesforholdet, selv om alle de nordiske land har gjennomført EUs edb-direktiv 91/250, se avsnitt Datamaskinprogrammer – åndsverkloven § 39 g. Begrunnelsen synes å være at det ikke inngår i lærerne og de vitenskapelige ansattes arbeidsplikter å frembringe datamaskinprogrammer, samt at det følger av sedvane at de beholder rettighetene, og at lovgiver ikke hadde til hensikt å endre denne sedvanen.^{clxxxvii[187]}

Finland har lovregulert dette. Den finske opphovsrättslagen § 40 b lyder:

”Om ett datorprogram eller ett verk i direkt anknytning till det har skapats vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbetsförhållande, övergår upphovsrätten til datorprogrammet och verket på arbetsgivaren. Detsamma gäller på motsvarande sätt även om datorprogram eller verk i direkt anknytning till dem som har skapats i ett tjänsteförhållande.

Vad som stadgas i 1 mom. tillämpas inte på datorprogram eller verk i direkt anknytning till dem skapade av en upphovsmann som utför självtändigt arbete inom undervisning eller forskning vid en högskola med undantag för militära undervisningsanstalter.

Vad som i 1 och 2 mom. bestäms om datorprogram tillämpas på motsvarande sätt på databaser som skapats vid utförande av arbetsuppgifter som följer av ett arbetsförhållande eller ett tjänsteförhållande.”

Som man ser, likestiller den finske loven opphavsrett til datamaskinprogrammer med opphavsrett til *databaser* når det gjelder rettighetsforholdet mellom universitet/høyskole og arbeidstagerne.

Rettigheter til databaser etter det såkalte *sui generis*-vernet^{elxxxviii[188]} synes imidlertid lettere å kunne ligge hos institusjonen etter finsk rett, og her er det nok rettsenhet mellom de nordiske land, i den grad den samme usikkerhet kan kalles ”rettsenhet”.^{elxxxix[189]} Niklas Bruun skriver i *Høgskoleforskning og immaterialrett* (NIR 2000 s. 615-617):

”Det centrala är i varje fall att man utgåande från nu gällande finsk rätt väl kan tänka sig en ordning, där en databas tillkommer den forskare som byggt upp databasen och ordnat finansiering för den från olika håll. Det kanske i praktiken vanligare fallet torde dock vara att rätten till en dylik databas tillkommer den institution som finansierat materialinsamlingen och stått för projektet.”^{exc[190]}

Uansett hvem som har rettighetene til databasen, har det vært ansett som rimelig at forskerne som har vært med å skape den, får tilgang til materialet. Dette syn reflekteres blant annet i uttalelser som de danske ”Udvalg Vedrørende Videnskabelig Uredelighed”, nedsatt etter beslutning fra det danske Forskningsministerium, har avgitt i tvister mellom tidligere

samarbeidspartnere om hvem som kan utnytte innsamlet forskningsmateriale. I en sak ble det uttalt:

”Sagen giver anledning til at understrege, at det alment bør gælde, at den originale database for projektet skal bero i den institution, hvor arbejdet udføres, men at forskere bør kunne disponere over en kopi av de data, de selv har været med til at frembringe, bearbejde eller på anden måde har del i. Der bør altid foreligge klare aftaler herom mellem projektledelse og medarbejdere. Endvidere vil UVVU anføre betydningen af præcis angivelse af oprindelsessted for arbejder. Det bør være tydelig præciseret, hvis forfatterens korrespondanceadresse afviger fra arbejdets oprindelsessted. Offentliggørelse af arbejder fra en institution forudsætter altid godkendelse fra denne.”^{xxii[191]}

Oppfordringen om å få på plass klare avtaler som kan avklare den uklare rettsituasjonen kan utvalget i høyeste grad slutte seg til, og utvalget viser her til sine bemerkninger i avsnitt 10.3.2.7.

10.4.2 Tyskland

Tysk opphavsrett har, som på mange andre rettsområder, mange fellestrekk med nordisk opphavsrett.

Også i tysk rett er utgangspunktet at opphavsretten alltid oppstår hos den eller de fysiske personer som skaper åndsverket. Den tyske opphavsrettsloven av 1965 er ”opphavsmannsvennlig”, og den har mange bestemmelser som skal beskytte den enkelte opphavsmann i forhold til dem han inngår avtale om overdragelse av rettigheter med. Etter § 31 fjerde ledd kan man bare overdra rett til å utnytte et verk på måter som er kjent. I § 31 femte ledd heter det at dersom utnyttelsesmåtene som erververen får, ikke er klart angitt, skal omfanget av erververens utnyttelsesrett fastsettes i henhold til formålet med overdragelsen (*”so bestimmt sich*

nach dem von beiden Partnern zugrunde gelegten Vertragszweck, auf welche Nutzungsarten es sich erstreckt”).

Dette er et uttrykk for den tyske ”formålslære” (*”Zweckübertragungstheorie”*), som skal ha inspirert Ragnar Knoph da han formulerte den norske hovedregel om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold.^{cxcii[192]}

Paragraf 40 i den tyske lov sier at avtaler som gir medkontrahenten rett til å utnytte verk som ennå ikke er skapt og ikke er nærmere angitt i avtalen, eller bare angitt ved arten av verk, må inngås skriftlig.

I § 43 kommer en viktig bestemmelse: Den fastslår at bestemmelsene nevnt ovenfor, samt en del andre bestemmelser om overdragelse av rettigheter fra opphavsmannen, også gjelder når en ansatt har skapt åndsverker som oppfylning av sine plikter i et arbeids- eller tjenesteforhold, *med mindre annet følger av arbeids- eller tjenesteforholdets innhold eller ”natur”*. (*”soweit sich aus dem Inhalt oder dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes ergibt*”).

Ifølge tysk teori må dette bety at en arbeidsgiver får rett til å utnytte verk som skapes av arbeidstakere som er ansatt nettopp med det formål å skape verk som arbeidsgiveren skal utnytte i sin virksomhet. Som eksempel nevnes at en avis må få rett til å utnytte verk skapt av en ansatt journalist og fotograf. Arbeidsgiveren får rettigheter av det *omfang* som er *”nødvendig for å kunne benytte verket fullt ut innenfor rammen av bedriftens målsetning”* (*”die Rechte, die der Unternehmer benötigt, um im Rahmen der betrieblichen Zielsetzung das Werk in vollem Umfang nutzen zu können*”), men i utgangspunktet ikke mer.^{cxciiii[193]}

Når det gjelder *vitenskapelig ansatte* ved universiteter og høyskoler, hevdes det imidlertid at disse i kraft av arbeidsforholdet *ikke* gir noen opphavsrettigheter til institusjonene. Begrunnelsen er at tjenesteforholdet ikke *nødvendig* gjør noen rettighetsovergang. De vitenskapelig ansatte har forskningsplikt og undervisningsplikt. Men forskningsplikten innebærer ingen plikt til å skape åndsverk, og undervisningsplikten innebærer som regel ikke mer enn en plikt til å holde muntlig

undervisning, og for å oppfylle en slik plikt er det ikke nødvendig å gi noen institusjonen noen rett til å utnytte ens åndsverk.^{cxciv[194]} I juridisk teori understrekes også prinsippet om *den frie forskning og undervisning*, som i Tyskland er grunnlovfestet. Den tyske grunnlov art 5.3 sier ”*Kunst og vitenskap, forskning og undervisning er fri*” (”*Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.*”).^{cxcv[195]}

Det følger antakelig av dette at institusjonene normalt heller ikke erverver noen rettigheter til *datamaskinprogrammer* som de vitenskapelig ansatte skaper. Edb-direktivets bestemmelse om arbeidsgivers rettigheter til datamaskinprogrammer som de ansatte fremstiller, er innført i opphavsrettsloven § 69 b. Paragrafen gir imidlertid kun arbeidsgiveren rettigheter til programmer som den ansatte har laget under utførelse av sine arbeidsoppgaver eller etter arbeidsgiverens anvisninger (”*in Wahrnehmung seiner Aufgaben oder nach den Anweisungen seines Arbeitsgebers*”). Og vitenskapelig ansatte vil som regel ikke ha som del av sine arbeidsoppgaver å skape datamaskinprogrammer.

Normalt vil de heller ikke ha som del av sine oppgaver å skape *databaser*, og dersom vitenskapelig ansatte har skapt en opphavsrettslig vernet database, vil de antagelig ha opphavsretten til denne. Når det gjelder *sui generis-vernet*, som er hjemlet i den tyske opphavsrettslov §§ 87a-e, er imidlertid rettighetene hos den som har foretatt investeringen, slik EUs databasedirektiv 9/96 krever. ”*Sui generis*”-rettighetene vil som følge av dette normalt ligge hos institusjonen, eventuelt en tredjepart som har finansiert arbeidet med databasen.

I noen tilfeller får imidlertid institusjonene rettigheter også til åndsverk. I sin bok ”*Patent- und Urheberrecht an Hochschulen*” fra 1988 skriver for eksempel *Rudolf Krasser* og *Gerhard Schrickler*:

”Det finnes unntak fra denne hovedregelen. Det bender at ansatte ved høyskoler har plikt til å skape verk som skal utnyttes ved høyskolen av andre enn opphavsmannen selv, slik at en overgang av

utnyttelsesrettigheter til institusjonen kommer i betraktning. Dette gjelder i hvert fall ansatte i hjelpesfunksjoner og på mange særområder.

Som eksempel kan vi først vise til fjernstudier [...] Her vil professorene eller øvrige ansatte være forpliktet i kraft av tjenesteforholdet til å skaffe til veie undervisningsmateriale, som ikke skal brukes av dem selv i deres personlige undervisning, men som institusjonen skal la mangfoldiggjøre slik at det kan brukes i lengre tidsrom og av andre lærere. I den grad det dreier seg om vernede verk, noe det som regel vil, trenger institusjonen her å få rett til å utnytte verket ved mangfoldiggjøring og spredning. Det blir en innrømmelse av eneutnyttelsesrett til bruk som undervisningsmateriale. Læreren kan som hovedregel ikke stille materialet til disposisjon for andre [...] På grunn av [...] publikasjonsfriheten bør professoren ikke bli hindret i å utnytte undervisningsmaterialet for offentliggjøring, for eksempel som lærebok. ”^{cxcvii[196]}

Et annet eksempel fra tysk teori på at institusjonen får rettigheter, er at en professor får i oppdrag av en høyskole å utvikle et datamaskinprogram som kan muliggjøre elektronisk kommunikasjon mellom instituttene ved høyskolen. I så fall får høyskolen de rettigheter som er nødvendige for å benytte programmet.^{cxcviii[197]} Et tredje eksempel er at en ansatt skaper et verk som del av et større, langvarig prosjekt ved en institusjon, og det er meningen at verket skal utnyttes innen rammen av prosjektet som helhet.^{cxcviiii[198]}

Som etter norsk rett er det ingenting i veien for å *avtale* at institusjonen skal ha rettigheter til å utnytte de ansattes verk. Etter det utvalget kjenner til, er for eksempel Max Planck-instituttene i ferd med å lage en database som skal være tilgjengelig for alle og inneholde alt vitenskapelig materiale som produseres ved instituttene, enten det er publiserte arbeider eller upublisert materiale som ”confront papers” på konferanser etc. Man inngår avtale med de enkelte

opphavsmenn om dette. Så vidt utvalget kjenner til, har det medført ganske mye administrasjonsarbeid, men det har ikke vært vanskelig å få samtykke fra de ansatte.^{cxix[199]}

Til en viss grad kan slike avtaler også inngås stilltiende. Er det snakk om å gi institusjonen rett til å utnytte verk som ennå ikke er skapt og ikke er nærmere bestemt i avtalen, må avtalen om innrømmelse av rettigheter til institusjonen inngås *skriftlig* etter opphavsretsloven § 40.

På bakgrunn av en høyesterettsdom fra 1990 blir det også anført at vitenskapelig personale av *lojalitetsb hensyn* har plikt til å *tilby* institusjonen visse rettigheter.^{cc[200]} Saken dreide seg om de ”vitenskapelige etterlatenskaper” til en avdød professor i arkeologi. De bestod av en mengde beskrivelser av utgravinger, manuskripter av forskjellig art, brevveksling og dagbøker, tegninger, lysbilder og fotografier. Professorens arvinger krevde dette utlevert fra universitetet, noe institusjonen motsatte seg. Retten kom til at professoren hadde opphavsrett og eiendomsrett til materialet. Retten slo imidlertid fast at professoren på grunn av sin *lojalitetsplikt* måtte tilby å stille materialet til gratis disposisjon for universitetet og gi det tilstrekkelig utnyttelsesrett over materialet til at det kunne brukes for vitenskapelige formål i allmennhetens interesse. Dette var arvingene bundet av, og materialet forble dermed i universitetets besittelse, med unntak av noen brev av ”sterkt personlig karakter”. Lojalitetsplikten ble begrunnet i professorens 20-årige virke ved institusjonen, hvor hans forskning var skjedd med vesentlig bistand fra andre ved instituttet og innenfor rammen av instituttets virksomhet. Retten pekte også på at det tyske forskningsrådet, som hadde finansiert deler av forskningen, hadde uttrykt at det ville sette pris på om materialet ble stilt til disposisjon for universitetet.

Dommen er blitt kritisert i tysk teori.^{ccii[201]} Det gis uttrykk for at den ikke forandrer på det syn at de vitenskapelig ansatte ”*må forbli ubindret i selv å kunne velge det best egnede publikasjonsorgan for sitt verk*”.^{ccii[202]}

10.4.3 Frankrike

Etter den franske lovbooken om immaterielle rettigheter ("Code de la Propriété Intellectuelle") oppstår også opphavsretten alltid hos den som faktisk skaper verket, det vil si hos fysiske personer.^{cciii[203]} Det gjelder imidlertid et unntak for såkalte "kollektive" verk, som utvalget skal komme tilbake til straks nedenfor.

I likhet med den tyske opphavsrettsloven har den franske loven en del bestemmelser som regulerer hvordan opphavsrett kan overdras ved avtale, og disse bestemmelsene går langt i opphavsmannens favør. Alle rettigheter som skal overdras, må nevnes særskilt, og utnyttelsen av rettighetene må avgrenses i omfang, formål, sted og tid.^{cciv[204]} Man kan avtale at erververen skal ha rett til å utnytte verket på måter som ikke kan forutses ved avtaleinngåelsen, men dette må sies uttrykkelig i avtalen, som også må fastsette at opphavsmannen skal få en andel av inntektene ved utnyttelsen.^{ccv[205]} Det kan være verdt å nevne at opphavsmannen etter fransk rett også har en "angrerett" – han kan trekke verket tilbake og hindre den han har overdratt verket til, i å utnytte det, mot å dekke vedkommendes økonomiske tap.^{ccvi[206]} Som i Norge synes det også å gjelde et mer alminnelig prinsipp om at avtaler om overdragelse av opphavsrett skal tolkes innskrenkende i opphavsmannens favør.^{ccvii[207]}

Med unntak av en egen bestemmelse om datamaskinprogrammer, som kort skal kommenteres nedenfor, har den franske loven ingen bestemmelser om overgang av opphavsrettigheter fra arbeidstaker til arbeidsgiver. Tvert imot heter det i artikkel 111-1 tredje ledd – lovens første artikkel - at opphavsmannens rettigheter ikke blir avgrenset ved at han inngår eller har inngått en arbeidsavtale. Den rådende oppfatning blant franske teoretikere synes å være at *også i arbeidsforhold må det foreligge en uttrykkelig avtale for arbeidsgiveren skal sies å ha ervervet noen rettigheter.* "Stiltiende overdragelser" som vi opererer med i Norge, synes altså ikke å aksepteres.^{ccviii[208]}

For offentlig ansatte – herunder ansatte ved universiteter og høyskoler – gjelder det imidlertid muligens særregler. Grunnen til dette er det tjenestemannsrettslige prinsipp om at ingen tjenestemann skal få noen personlig vinning av arbeid han har utført innenfor rammen av sin tjeneste. Dette er et offentligrettslig prinsipp, og det hevdes at den privatrettslige opphavsrettsloven ikke gir adgang til å avvike fra dette. Synspunktet har støtte i en uttalelse fra den øverste franske forvaltningsdomstol – Conseil d'État – fra 1972. Domstolen uttalte at *"tjenestens krav gjør det nødvendig at forvaltningen får opphavsrettigheter til de åndsverk som skapes for å utføre selve tjenesten (les nécessités du service exigent que l'Administration soit investie des droits de l'auteur...pour celles de ces oeuvres dont la création fait l'objet même du service.)"*^{ccix[209]} Dersom man antar at dette er gjeldende rett, vil altså opphavsrettigheter til verk som vitenskapelig ansatte og lærere skaper for å utøve sin tjeneste, gå over til staten eller institusjonen. Men da må man stille samme spørsmål som man må i tysk rett – *hva slags verk er det de vitenskapelig ansatte skaper for å utøve sin tjeneste?* Det virker som mange franske jurister gir det samme svar som i Tyskland: Det er *de muntlige forelesninger* som er de vitenskapelig ansattes og lærernes utøvelse av sine tjenesteplikter. Dette innebærer at de ansatte i utgangspunktet har full opphavsrett til *bøker og annet skriftlig materiale som de lager*.^{ccx[210]} Hvor en del av undervisningsplikten består i å *"utarbeide skriftlige dokumenter som skal tjene som grunnlag for studentenes arbeid"*, hevdes det imidlertid at institusjonen erverver visse rettigheter til dette materialet.^{ccxi[211]} En slik plikt til å utarbeide skriftlig materiale synes ikke å være helt uvanlig. Enkelte forfattere peker på at utdeling av en del kopier – det tenkes antakelig på disposisjoner etc. – er en del av den offentlige undervisningsplikt. Følgelig erverver institusjonen de rettigheter som er nødvendige for en slik utdeling.^{ccxii[212]}

Slik den tjenestemannsrettslige lære forstås i dag, overtar staten eller institusjonen ikke flere rettigheter enn det som er nødvendig for at tjenestepliktene skal kunne oppfylles. De professorer som altså bare har plikt til å forelese – og det er visstnok de fleste – kan selv utgi sine forelesninger i bokform eller publisere dem på sin nettside, uten at samtykke fra institusjonen er

nødvendig, og uten at institusjonen får noen rettigheter til boken eller materialet på nettsiden.^{ccxiii[213]}

Denne offentligrettslige teori har imidlertid mange kritikere, og mange mener at det offentlige ikke har flere rettigheter i forhold til sine ansattes åndsverk enn private arbeidsgivere.^{ccxiv[214]} Det innebærer altså i utgangspunktet at en overdragelse fra arbeidstakeren må være hjemlet i uttrykkelig avtale. Franske utdannelseinstitusjoner har visstnok sjelden interne regler som reserverer rettigheter til de ansattes verk for institusjonen. Unntak gjelder for datamaskinprogrammer, som behandles nedenfor.

”Kollektive” verk. I likhet med den norske loven inneholder den franske loven bestemmelser om verk som har flere enn én opphavsmann. For det første har man *”samarbeidsverk”* (*”oeuvres de collaboration”*), som er verk skapt i samarbeid av flere personer. Opphavsretten til slike verk er sameie mellom dem som har skapt det, og utnyttelse av verket krever enighet mellom partene.^{ccxv[215]} Deretter har man *”bearbeidelser”* (*”oeuvres composites”*), som er verk som har et eldre verk inkorporert i seg, uten samarbeid med dette verkets opphavsmann. Slike verk har bearbeideren opphavsrett til, men han må respektere opphavsretten til det bearbejdede verk. I praksis innebærer det at han, så lenge vernetiden for det bearbejdede verk ikke er utløpt, må ha samtykke fra rettighetshaveren til dette verket for å utnytte sin egen opphavsrett.^{ccxvi[216]} Endelig har man etter fransk rett noe som kalles *”kollektive verk”* (*”oeuvres collectives”*). Dette er verk som er skapt etter initiativ fra en fysisk eller juridisk person, som redigerer og offentliggjør det under sin ledelse, og hvor bidragene fra de enkelte opphavsmenn som er med å lage verket, smelter sammen slik at det er umulig å gi hver og én av dem en særlig rett til det sammensatte verket.^{ccxvii[217]} En ordbok med flere forfattere nevnes som eksempel.^{ccxviii[218]} For slike verker heter det at opphavsretten ligger hos *den hvis navn verket er offentliggjort under, ”med mindre annet er bevisst.”*^{ccxix[219]} Opphavsretten til slike verker kan med andre ord ”oppstå” hos et selskap, eller et universitet. De enkelte bidragsyteres rettigheter til slike verk er i hovedsak begrenset til en rett til

navngivelse og noen andre ideelle rettigheter, og til å utnytte sitt bidrag på måter som ikke konkurrerer med utnyttelsen av det kollektive verk.^{ccxx[220]}

Enkelte juridiske forfattere synes å hevde at *bele samlings av kurs* som lærerne holder, kan ses på som et ”kollektivt verk”, som er skapt etter initiativ fra institusjonen, og redigert og offentliggjort under dens ledelse. Det innebærer at institusjonen har opphavsretten til kursmaterialet, og at lærerne bare kan utnytte sine egne kurs i den grad utnyttelsen ikke skjer i konkurranse med institusjonens utnyttelse.^{ccxxi[221]} Det innebærer antakelig som regel at de kan gi ut sine forelesninger i bokform, men ikke bruke dem for eksempel i en privat utdanningsinstitusjon der de arbeider på si.

Utvalget er usikker på hvor stor tilslutning denne lære har. Når det gjelder *digitale undervisningsopplegg* kan nok imidlertid reglene om ”kollektive verk” føre til at franske universiteter og høyskoler får en gunstigere rettstilling enn de norske institusjonene. Digitale læremidler kan imidlertid også være ”samarbeidsverk” (”*oeuvres de collaboration*”), der rettighetene, i mangel av avtale, ligger hos de enkelte bidragsytere. Om det er et ”kollektivt verk” eller bare et ”samarbeidsverk” vil måtte bero på hvordan det digitale læremiddel er bygd opp. På bakgrunn av den franske underrettspraksis som utvalget har fått referert, synes tendensen å gå mot at internettsider ses på som ”samarbeidsverk”.^{ccxxii[222]}

Om opphavsrett til *datamaskinprogrammer* er det som følge av EUs edb-direktiv nr. 91/250 innført en særregel i likhet med den norske § 39 g i åndsverkloven. Den sier at de økonomiske rettigheter går over fra arbeidstakeren til arbeidsgiveren dersom arbeidstakeren har skapt programmet under utførelsen av sine arbeidsoppgaver eller etter arbeidsgiverens instruks.^{ccxxiii[223]} Loven slår uttrykkelig fast at dette *også* gjelder for funksjonærer [”agents”] i staten og offentlige institusjoner. Loven utfylles på dette punkt med en forskrift som inneholder en lang liste over hvilke statsansatte som må overdra sine rettigheter. Her nevnes en rekke forskere, ingeniører og undervisere ved offentlige læreinstitutioner. Forskriften inneholder detaljerte bestemmelser om

de ansattes rett til *vederlag* for å overføre rettighetene til arbeidsgiveren. Det kan minne om bestemmelsene om overdragelse av rettigheter til patenterbare oppfinnelser, se *utvalgets* første innstilling ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler” s. 68 (Complex 3/02). Franske universiteter benytter seg visst stadig i større og større grad seg av sine rettigheter til å utnytte de ansattes datamaskinprogrammer. Det skal være vanlig at de gir de ansatte opphavsmenn mellom 25 % og 35 % av inntektene ved kommersielle utnyttelsen av programmene, som er i samsvar med praksisen ved Centre National de Recherche Scientifique.

Det er ingen spesialbestemmelser om rettsforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker når det gjelder opphavsrett til *databaser*. Når det gjelder *sui generis-vernet* for databaser, bestemmer artikkel 341-1 i lovboken om immaterielle rettigheter, i tråd med EUs databasedirektiv nr. 96/9, at rettighetene tilkommer ”fremstilleren”, det vil si den som har tatt initiativet til og risikoen ved investeringen i databasen. Utvalget kjenner ikke til hvordan denne bestemmelsen forstås og praktiseres i den franske universitets- og høyskolesektoren.

10.4.4 Storbritannia

Loven i Storbritannia har et helt annet utgangspunkt i forhold til arbeidstakeres opphavsrett enn vi finner i Tyskland, Frankrike og Norden. Copyrights, Designs and Patents Act av 1988 Section 11 (2) lyder:

”Where a literary, dramatic, musical or artistic work, or a film, is made by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner of any copyright in the work subject to any agreement to the contrary.”

Opphavsretten til de verk som den ansatte har skapt ”*in the course of his employment*”, oppstår altså hos arbeidsgiveren. Skal den ansatte ha noen rettigheter, må det være i kraft av en ”agreement to the contrary”.

Det kan imidlertid diskuteres hva slags verk fra en vitenskapelig ansatts hånd som er skapt ”*in the course of his employment*”, slik at regelen i Section 11 (2) kommer til anvendelse.^{ccxxiv[224]} Man har drøftet om det er en del av en vitenskapelig ansatts oppgave å skape åndsverk i sin tjeneste og i tilfelle av hvilket slag, en drøftelse som vi har sett også blir ført i andre europeiske land. Også i Storbritannia blir det anført at den vitenskapelig ansattes *undervisningsplikt* kan oppfylles ved kun å holde muntlige forelesninger, og at for eksempel skriftlig undervisningsmateriale derfor ikke kan sies å være skapt ”*in the course of his employment*”.^{ccxxv[225]} Etter hvert synes det imidlertid å stilles såpass strenge krav til kvaliteten på undervisningen at bare det å holde muntlige forelesninger neppe alltid er nok til å oppfylle undervisningsplikten. Da blir standpunktet om at undervisningsmateriale ikke er skapt ”*in the course of employment*” vanskeligere å forfekte.^{ccxxvi[226]}

Forskningspublikasjoner synes flere å mene at en vitenskapelig ansatt produserer ”*in the course of his employment*”, og at institusjonen derfor i utgangspunktet er ”opphavsmann” til disse publikasjonene. Det anføres: ”*Staff are employed to do research and to publish that research. That being the case, the work is done*” *in the course of their employment*”.^{ccxxvii[227]} Det er et kort og enkelt resonnement, men skiller seg vesentlig fra rettsoppfatningen i de land vi hittil har redegjort for, hvor forskningspublikasjonen er det man med størst sikkerhet sier at forskeren selv har opphavsretten til. I praksis har de nok også det ved mange engelske universiteter. Mange universiteter har ved ”*agreements to the contrary*”, ved ”*copyright policies*” eller ved generell passivitet gitt avkall på mange av de rettigheter de ellers ville hatt til de ansattes arbeider.^{ccxxviii[228]}

I 1998-99 ble det gjennomført en større undersøkelse av hvordan de britiske institusjoner håndterte opphavsrettslige problemstillinger, og hvilke oppfatninger de vitenskapelig ansatte hadde til rettighetsspørsmål. Resultatene av undersøkelsen ble publisert i 2000, sammen med en detaljert liste av anbefalinger om hvordan institusjonene burde utforme sin ”copyright policy”.^{ccxxix[229]} Undersøkelsen viste at mange institusjoner hadde en ”policy” om

opphavsrettsspørsmål, men at de ansatte var denne lite bevisst, og at de gjerne hadde andre oppfatninger om hva de hadde rettigheter til enn det som faktisk fulgte av ”policyen”.

De fleste institusjoner syntes å akseptere at de vitenskapelige ansatte fikk opphavsrett til sine ”scholarly works”. En tenkte da først og fremst på bøker og vitenskapelige artikler, men i mange tilfeller også ”conference papers” og ”lecture notes”. En del institusjoner søker imidlertid å sikre seg en rett til å bruke slikt materiale i egen virksomhet.^{ccxxx[230]} Rapporten fra 2000 gir en del forslag til hvordan dette kan gjøres.^{ccxxxi[231]} Når det gjelder *trykt undervisningsmateriale*, og i enda større grad materiale utarbeidet til bruk *i digitale læremidler*, syntes mange institusjoner å ville kreve rettigheter. Særlig gjaldt dette for arbeid som var resultat av ”teamwork”. Organisasjonen ”Higher Education Funding Council for England” (HEFCE) har nylig publisert en egen rapport om immaterielle rettigheter til e-læringsprogrammer. Her tas det til orde for at alle immaterielle rettigheter til slikt materiale bør ligge hos institusjonen, dog slik at de ansatte som har skapt materialet, bør kunne bruke det for egen ikke-kommersiell forskning og undervisning.^{ccxxxii[232]} Datamaskinprogrammer og databaser syntes institusjonene oftest å betinge seg opphavsretten til. Av og til hadde de regler for at inntektene av kommersiell utnyttelse av opphavsrettslig beskyttet materiale skulle fordeles mellom institusjon og ansatte etter nærmere fastsatte nøkler.^{ccxxxiii[233]}

Som eksempel på en ”copyright policy” skal utvalget sitere den som gjelder ved University College London (tilgjengelig på <http://www.ucl.ac.uk/scholarly-communication/>)

“UCL COPYRIGHT POLICY

1. UCL recognises the rights of its staff to ownership of copyright in research publications, books and other similar academic publications in all formats. It also recognises the rights of members of staff to copyright in teaching materials in all formats.

The exceptions to this are:

i. Institutional materials including reports, syllabuses, curricula, papers commissioned by UCL for administrative purposes etc.

ii. Materials generated by prior agreement, for which UCL provides resources which are in excess of these normally available to members of staff.

iii. Materials which are generated by prior agreement as ventures which involve sharing of copyright ownership between UCL and members of staff.

In cases (i), (ii) and (iii) ownership of copyright would be vested in UCL, either as sole owner or as a part owner.

2. UCL will seek to secure free, unconditional and perpetual, non-exclusive licence to use academic and teaching materials in all formats which are generated by members of staff arising out of employment by UCL. Such licences would be for materials for which staff members own the copyright. Licence would not normally be sought for complete books or for complete web-based courses, but would be sought for sections, chapters and excerpts of such items.

3. Where joint authorship is planned with an author(s) who is not an employee of UCL, the member of staff should declare his/her copyright obligations to the co-author(s) and obtain a prospective agreement from the co-author(s) that these rights will be honoured. In particular, this applies to UCL's licensing rights to the materials outlined in (2) above

4. In the event that a member of staff leaves UCL, the College retains its right, stated in 2 above, to that material under implicit licence. If UCL

wishes to change the material recognisably it accepts that it has no right to either copyright in or licence to that revised material.

5. UCL encourages its staff to assert personal copyright over material submitted for publication. Where the publisher has a policy of not granting copyright, staff are encouraged to submit a statement, a standard version of which will be made available by the College, to the publisher, asserting UCL's right of licence to use the material without charge.

6. UCL will appoint a Copyright Officer who will advise staff on all copyright matters.

7. Exploitation of copyright ownership by members of staff could involve conflicts of interest which harm UCL. This would arise where a competitive advantage is given to a third party or another institution.

Instances of conflict of interest include:

i. materials produced specifically for use by another institution or organisation where significant competition with UCL for students, resources or revenues are apparent.

ii. generation and/or commercialisation of materials the exploitation of which would harm sales of similar materials by UCL or its licensees.

iii. generation and/or commercialisation of materials by a third party with which UCL has an existing agreement for exploitation of similar materials.

Matters such as these should be referred to the Copyright Officer.

Det er noe uklart for utvalget om ”copyright policies” som gir institusjonen flere rettigheter enn det som følge av den engelske bakgrunnsrett, først og fremst the Copyright Act, må gis forankring i en *avtale* med de ansatte for å være bindende overfor dem. Rapporten om opphavsrett ved institusjonene synes å forutsette at dette er nødvendig i enkelte tilfelle. Det heter at ”*Contracts of employment and terms/ conditions may need to be updated if university policy changes.*”^{ccxxxiv[234]} Den nevnte rapporten om immaterielle rettigheter til e-læringsprogrammer fra ”Higher Education Funding Council for England” (HEFCE) anbefaler at institusjonenes rettigheter blir slått uttrykkelig fast i de ansattes ansettelsesavtaler. Rapporten inneholder forslag til klausuler som kan tas inn i ansettelsesavtalene om dette.^{ccxxxv[235]}

10.4.5 Nederland

I nederlandsk rett er utgangspunktet det samme som i Storbritannia: Etter § 7 i den nederlandske opphavsrettslov vil *arbeidsgiveren* normalt bli ansett som opphavsmann til verk som de ansatte skaper i sitt arbeid. Det blir hevdet at institusjonene derfor i utgangspunktet har opphavsrett til verk som brukes til undervisning når de er skapt av ansatte som hadde som arbeidsplikt å undervise innenfor fagfeltet. Det hevdes også at institusjonene kan kreve opphavsretten til *forskningspublikasjoner* laget av ansatte nettopp for å drive den forskning publikasjonen er et resultat av. *I praksis* har imidlertid få institusjoner krevd dette.^{ccxxxvi[236]}

For tiden pågår det imidlertid et betydelig arbeid med å utarbeide anbefalinger for ”copyright policies” for nederlandske universiteter. Arbeidet skjer i regi av den nederlandske ”SURF”-stiftelsen, som er en organisasjon for koordinering av nettverks- og IT-satsingen ved nederlandske institusjoner for høyere utdanning. SURF-stiftelsen har arrangert to internasjonale konferanser om ”opphavsrett og universiteter” i byen Zwolle, og på hjemmesiden www.surf.nl/copyright, finner man en rekke eksempler på ”copyright policies”, og på sjekklistene over hva som bør med i slike ”copyright policies”. Mye er skrevet av amerikanske og engelske jurister.

I materialet utarbeidet i forbindelse med Zwolle-konferansene legges det vekt på at ”copyright policies” bør ivareta interessene til alle ”stakeholders” i vitenskapelige arbeider, herunder forfattere, forleggere, biblioteker, universiteter og allmennheten generelt med det formål *”to achieve maximum access to scholarship without compromising quality or academic freedom and without denying aspects of costs and rewards involved”*.^{ccxxvii[237]} Man må ikke begrense seg til et enten-eller-spørsmål om det er de ansatte eller arbeidsgiverinstitusjonen som skal ha opphavsrettighetene til åndsverk skapt av de ansatte. ”The copyright policies” må tvert imot gi detaljerte bestemmelser om *hva slags utnyttelse* av åndsverk skapt av de ansatte institusjonene skal ha rett til, og hva de ansatte kan gjøre med sine verk på egen hånd.

Fordi loven i Nederland gir institusjonene flere rettigheter enn de har i Norge, vil nok ”copyright policies” fastsatt av institusjonene i større grad være bindende også for ansatte som ikke uttrykkelig har akseptert dem enn tilfellet er i Norge. Anbefalinger på ”SURF”-siden går likevel ut på at det inngås *individuelle arbeidsavtaler*, gjerne i forbindelse med ansettelsen, som binder de ansatte til ”copyright policies”.^{ccxxxviii[238]}

10.4.6 USA

Forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i USA bygger på den såkalte ”work for hire”-doktrinen, som er uttrykt i dagens Copyright Act § 201 b:

”In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.”

“Work for hire” er i § 101 definert slik:

(1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment;

or

(2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a "supplementary work" is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes, and an "instructional text" is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities [...]"

Det har vært mye diskutert om verker som skapes av vitenskapelig ansatte ved universitetene kommer inn under "work for hire"-begrepet, og om opphavsretten til verkene dermed ligger hos institusjonene. Det rådende synspunkt synes å være at opphavsretten til "*traditional scholarly works*" skapt ved "*independent academic effort*" ikke ligger hos institusjonene, men hos de individuelle ansatte. Helt sikkert synes dette imidlertid ikke å være.^{ccxxxix[239]} I forhold til åndsverk som er resultat av forskningsprosjekter finansiert av tredjeparter, virker rettstilstanden uklar.^{ccxl[240]} Rettighetsfordelingen mellom institusjonene og de vitenskapelig ansatte er blitt mye diskutert – ikke sjelden med høy temperatur. I boken *Who owns academic work?* beskriver Corynne McSherry situasjonen slik:

"..faculty copyrights are being constructed as badges of autonomy, independence, and control. University administrators across the country, meanwhile, are observing the institutional investment and profit potential in Internet-based educational tools and software developed by faculty and

students under university auspices, and are themselves moving to assert copyright ownership of some teaching materials. Noting the depletion of library resources caused by skyrocketing subscription prices, administrators and librarians are also considering ways of “encouraging” faculty to retain copyright ownership of their publications rather than assigning full rights to the publishers. But many faculty are suspicious of administrative offers to assist faculty in “copyright management”, reading these offers as threats to faculty property rights. According to education activists across the country, the faculty’s suspicions are well founded. Pointing to agreements between major research universities and for-profit “learning corporations” to market teaching materials, activists warn faculty that they must carefully guard their copyrights if they wish to stave off the commodification of education and the proletarianization of the professorate. ^{”ccxli[241]}

Flere universiteter har “policies” om immaterialrett (mange kan hentes ned fra nettsiden <http://www.inform.umd.edu/copyown>, som drives av University of Maryland). Utvalget har gått gjennom ”policyen” til kjente universiteter som Harvard, Cornell, Yale, Stanford og Massachusetts Institute of Technology (MIT). I den grad universitetene etter disse ”policyene” krever rettigheter til de ansattes åndsverk, virker det som de ofte forsøker å få rettighetsfordelingen fastsatt i en avtale med de ansatte og ikke baserer seg på ”policyene” alene.

”Policyene” gir gjennomgående uttrykk for at vitenskapelig ansatte – og studentene – anses for å ha opphavsrett til ”scholarly works”, med visse unntak som anbefales raskt nedenfor. For andre typer verk, for eksempel datamaskinprogrammer, er praksis mer vakkende.

De vanligste unntakene fra regelen om at ansatte selv har opphavsretten til ”scholarly works” er at opphavsretten til verk som en ansatt har skapt som resultat av en *konkret oppgave* fra

institusjonen går over til denne, og at opphavsretten til resultater av forskning finansiert av tredjemann blir bestemt av kontrakten mellom tredjemann og institusjonen. Videre er det ofte slik at opphavsretten til åndsverk som er skapt ved en bruk av universitetets resurser som karakteriseres som ”betydelig” eller lignende, ligger hos institusjonen, eller at institusjonen i hvert fall skal få rett til å bruke slikt materiale i egen undervisning. De fleste institusjoner synes ikke å regne bare det å skape et verk for sin lønn i arbeidstiden som ”betydelig” bruk av institusjonens resurser. Et mulig unntak her er MIT. Denne institusjonen har imidlertid en egen regel hvorefter *”textbooks developed in conjunction with class teaching are excluded from the ”significant use” category and not considered ”works-for-hire,” unless such textbooks were developed using MIT-administered funds paid specifically to support textbook development.”* MIT har i det siste fått mye oppmerksomhet fordi det, på bakgrunn av sin policy, har kommet til en ordning med sine ansatte om å legge store deler av materialet som brukes i undervisningen ut på Internett. Materialet kan lastes ned gratis av interesserte, men kun for ikke-kommersielle undervisningsformål og på vilkår av at resultater som brukeren utvikler på bakgrunn av materialet, skal kunne brukes av andre like fritt som dette.

I den grad amerikanske institusjoner får rett til å utnytte de vitenskapelig ansattes og studentenes åndsverk kommersielt, hender det at de deler inntektene ved dette med skaperne av åndsverket, gjerne etter bestemte fordelingsnøkler.^{ccxlii[242]}

10.4.7 Australia^{ccxliii[243]}

Situasjonen i Australia synes å være nokså lik den i USA i den forstand at arbeidsgiveren som hovedregel får opphavsretten til ansattes verk, men at det finnes et unntak for vitenskapelige ansattes ”conventional scholarly works”. Hva dette uttrykket omfatter, kan være noe uklart. Universitetenes ”copyright policies” varierer. På sentralt universitetshold har det vært utarbeidet en del kriterier for når universitetene kan kreve opphavsretten – for eksempel dersom den ansatte har gjort omfattende bruk av institusjonens resurser, utnyttet immaterielle rettigheter som institusjonen eier, benyttet seg av finansiering skaffet til veie av institusjonen, eller at verket er

skapt i samarbeid mellom flere ansatte og/eller studenter. Til tross for at mange ”policies” gir institusjonen opphavsretten i mange slike tilfeller, får opphavsmannen enkelte ganger en ikke-eksklusiv, evigvarende lisens til å bruke materialet i egen forskning og undervisning. En del institusjoner forsøker også, i den grad det er praktisk mulig, å konsultere opphavsmannen før det foretas endringer i verkene. I de tilfeller der den ansatte på sin side sitter med opphavsretten, betinger institusjonene seg ofte en lisens til å utnytte materialet i forsknings- og undervisningsvirksomhet. Noen ”policies” gir institusjonen opphavsrett til alle verk som er ”produced primarily for the teaching purposes of the university”. Det er imidlertid gjerne bestemmelser om deling av inntektene dersom det opphavsrettslige materiale blir utnyttet kommersielt.^{ccxlv[244]} Et omfattende og instruktivt eksempel på en ”policy” er lagt ut på nettsidene til The University of Queensland, <http://www.uq.edu.au/hupp/contents/view.asp?s1=4&s2=15&s3=1>.

10.5 Utvalgets vurderinger av gjeldende rett og av om rettighetene bør gå over i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rett

10.5.1 Generelle synspunkter^{ccxlv[245]}

Det *alminnelige utgangspunkt i norsk rett* er at rettighetene – i mangel av annen avtale – går over til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål og det dessuten er omfattet av arbeidstakers oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk. Det har vært hevdet at denne grunnsetningen ikke kan begrunne en overgang av rettigheter til verk som skapes av forskere og lærere ved universitetene og høyskolene, for det første fordi utnyttelse av opphavsrettigheter ikke ligger innenfor den vanlige virksomheten til universitetene og høyskolene slik den er regulert i universitetsloven § 2, som dermed definerer rammene for tilsetningsforholdet og arbeidsgivers styringsrett, og for det andre som følge av prinsippet om forskningens frihet.^{ccxlvj[246]}

Utvalget mener at det ikke generelt og uten unntak kan hevdes at det ikke er nødvendig at rettighetene til åndsverk som skapes av forskere og lærere går over til institusjonen for at

ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. For det første vil rettighetene til åndsverk og andre arbeider som frembringes som ledd i *eksternfinansiert oppdragsforskning* gå over til institusjonen i den utstrekning det er nødvendig for at institusjonen skal kunne oppfylle sine forpliktelser overfor oppdragsgiveren. Utvalget har redegjort for sitt syn på dette i avsnitt *Verk som frembringes ved eksternfinansiert forskning og oppdragsforskning*.^{ccxlvii[247]}

For det andre vil *institusjonens ansvar for å formidle forskning og gi høgre utdanning "som er basert på det fremste innen forskning, kunstnerisk utviklingsarbeid og erfaringskunnskap"*^{ccxlviii[248]} kunne tilsi at institusjonene sikres rettigheter til de ansattes åndsverk i den utstrekning det er nødvendig for å sikre spredning av forskningsresultater og kunnskap. Institusjonens behov for tilgang til undervisningsmateriale som skapes av de ansatte, må anses å øke i forbindelse med bruk av digitale læremidler, hvor behovet og muligheten for gjenbruk av læremateriale er stort, og hvor arbeidet med å skulle utvikle nye opplegg vil kunne være betydelig.

Hvor langt man kan eller bør gå i å overføre rettigheter fra de ansatte forskere og lærere til institusjonen, kan imidlertid være omtvistet. For det første kan det hevdes at de enkelte forskerne og lærerne i de fleste tilfeller er bedre i stand til å vurdere når og hvordan deres arbeider bør gjøres tilgjengelig for allmennheten, enn institusjonen vil være, og at en omfattende overgang av rettigheter til institusjonen derfor kan virke mot sin hensikt. Et viktig moment i vurderingen av rettighetsoverganger, må således være *om det er nødvendig at institusjonene skal stå for formidlingen av verk*, eller om opphavsmannen selv kan ivareta dette på en tilfredsstillende måte.

For det annet vil en omfattende rettighetsovergang kunne bli problematisk i forhold til forskningens frihet og forskernes uavhengighet. Det er et grunnleggende prinsipp at det er forskeren og fagmiljøene som selv skal bestemme hva det skal forskes på, hvilke metoder som skal brukes og hvordan resultatene skal presenteres. I proposisjonen om opphevelsen av "lærerunntaket" i arbeidstakeroppfinnelsesloven (Ot.prp. nr. 67 (2001-02) s. 7) uttaler Utdannings- og forskningsdepartementet at både hensynet til åndsfrihet, desinteressert

sannhetssøken og historiske erfaringer om hvordan man best kan legge forholdene til rette for ny vitenskapelig erkjennelse, tilsier dette. Dette er synspunkter som også har ikke ubetydelig vekt når det gjelder rettigheter over undervisningsmateriale ved universiteter og høyskoler. Dette vil kunne være et resultat av en betydelig selvstendig faglig innsats, ikke sjelden av forskningsmessig karakter. Et annet grunnleggende prinsipp som også fremheves i proposisjonen, er den *frie publiseringsretten* – retten til offentliggjøring av forskningsresultater. Forskernes rett til å publisere sine forskningsresultater er en forutsetning for at forskningsmiljøet kan diskutere, kritisere og kvalitetssikre forskningsresultater. Publisering av egne resultater er videre den sentrale måte å bygge opp kompetanse og status hos forskere på, og det kan også være uttrykk for en opplevd etisk forpliktelse til å bringe resultatene ut til verden så fort som mulig, slik at de kan komme til nytte. Det foreligger her en potensiell konflikt med kommersialiseringshensynet, som ofte kan forutsette et tidsmessig begrenset hemmelighold og enerett til utnyttelse av oppfinnelsene.

Det er som nevnt ovenfor i avsnitt *Forelesninger og undervisningsmateriale*, anført som et argument mot overgang av rettigheter, at de vitenskapelig ansatte ikke har plikt til å utarbeide læremidler. Hvorvidt den ansatte har arbeidsrettslig plikt til å utarbeide undervisningsmateriale, behøver imidlertid ikke nødvendigvis være avgjørende for om rettigheter materialet går over. Dersom en ansatt på forespørsel fra institusjonen for eksempel er med å utvikle et digitalt læremiddel, må det, hvis det ikke kan anses som et *pålegg*, anses som et *oppdrag* som den ansatte aksepterer ved å gå i gang med arbeidet, ikke sjelden mot lettelse i andre arbeidsplikter. Det må da ligge som en forutsetning at institusjonen får rett til å bruke produktet, i hvert fall hvis man er enige om at den ansatte skal få ”godskrevet undervisningstid” eller lignende for arbeidet. Men *hvor* langt rettighetene som institusjonen erverver går, vil være uklart. Uklarheten kan for eksempel gjelde *hvem* verket kan gjøres tilgjengelig for, om det skal kunne tas betaling, om det skal kunne endres uten opphavsmannens samtykke, om den ansatte kan bruke materialet dersom han slutter og begynner å arbeide i en annen institusjon osv.

Et annet spørsmål er om det forhold at en del åndsverk skapes *ved hjelp av institusjonens utstyr, i arbeidstiden som lønnet arbeid*, tilsier at institusjonen skal overta rettighetene. Tradisjonelt har forskningsarbeider trukket veksler på institusjonens skriveutstyr og skrivepersonale samt vitenskapelige assistenter m.v. Innen visse fagområder forutsetter forskningen også bruk av høyt spesialisert utstyr, for eksempel laboratorieutstyr, datamaskinbasert utstyr, opptaksutstyr, beregningsutstyr etc. Som nevnt i avsnitt Alminnelige prinsipper om arbeidstakeres opphavsrett ovenfor, er utnyttelse av arbeidsgivers utstyr et moment som kan tale for at rettighetene er gått over til arbeidsgiveren. Når det gjelder forskningsarbeider som frembringes av vitenskapelig personale ved universitetene og høyskolene, er imidlertid den alminnelige oppfatning at dette forhold ikke kan begrunne en rettighetsovergang, jf. avsnitt **Forskningsarbeider**.

Utvalgets utgangspunkt er at både det forhold at åndsverk skapes ved bruk av institusjonens utstyr, og det forhold at arbeidet kan utføres i arbeidstiden og derved er lønnet arbeid, taler for at rettigheter i en viss utstrekning går over til institusjonene. Til forskjell fra andre arbeidsforhold, er det imidlertid et særtrekk ved mye av det skapende arbeid som utføres ved universitetene og høyskolene at det er tale om fri og uavhengig skapende virksomhet som ikke er styrt av en arbeidsgivers behov og pålegg. Det må nok også sies å være et særtrekk at skillet mellom arbeidstid og fritid viskes ut og at det ikke på samme måte som i mange andre arbeidsforhold dreier seg om et avgrenset arbeid som utføres i en definert arbeidstid. Vitenskapelig tilsatte har en frihet når det gjelder disponeringen av sin egen tid til forskning eller faglig utviklingsarbeid som medfører at et skille mellom arbeidstids- og fritidsarbeid blir lite meningsfylt. Disse forholdene taler derfor for at bruk av institusjonens utstyr og lønnsargumentet ikke har samme vekt ved universitetene og høyskolene, som de har i andre arbeidsforhold. I *visse tilfelle* vil imidlertid disse forhold tilsi at rettighetene helt eller delvis går til institusjonen. Det vil typisk være ved *oppdragsforskning og ved utarbeidelse av læremidler som skjer etter pålegg fra eller avtale med institusjonen for å dekke et behov som institusjonen har*.

Utvalget vil for øvrig understreke betydningen av at rettssituasjonen fastlegges slik at den kan gi et *insitament* til forskere og lærere. *Utvalget* vil i denne forbindelse peke på at det må anses å være viktig for vitenskapelig ansatte ved universitetene og høyskolene selv å kunne velge å utgi sine verk på forlag som gir faglig status og at det generelt må unngås å innføre ordninger som kan svekke rekrutteringen til universitetene og høyskolene. Generelt må det antas at *publiseringsretten*, og *valg av utgivelseskanal og utgivelsestidspunkt*, og i enkelte tilfelle *muligheten for royaltyinntekter*, er et viktig fortrinn for universitetene og høyskolene i kampen om forskertalentene. Dessuten vil slike rettigheter øke motivasjonen til *faktisk å skrive* når man først er ansatt. Dagens egalitære lønssystem åpner ikke for at man belønnes for publikasjoner via lønnseddelen.^{ccxlix[249]}

Et synspunkt i diskusjonen om overgang av rettigheter til åndsverk som er frembrakt ved universitetene og høyskolene, er at ”lærerunntaket” i arbeidstakeroppfinnelsesloven tilsier at heller ikke rettighetene til åndsverk bør gå over til arbeidsgiveren. Lærerunntaket er nå opphevet, og institusjonene er sikret en rett til å overta patenterbare oppfinnelser som gjøres vitenskapelig personale ved universitetene og høyskolene innenfor de rammer som arbeidstakeroppfinnelsesloven setter. Det kan mot denne bakgrunn reises spørsmål om *opphevelsen av lærerunntaket* innebærer en endring av rettsstillingen også når det gjelder overgang av rettigheter til åndsverk.

Lovforarbeidene til endringene i arbeidstakeroppfinnelsesloven gir ikke grunnlag for å hevde at lovgivers hensikt er at institusjonene og rettigheter til åndsverk generelt skal følge arbeidstakeroppfinnelsesloven, og det er klart at endringene i arbeidstakeroppfinnelsesloven ikke innebærer at gjeldende rett er endret på opphavsrettens område.

Utvalget vil i denne forbindelse peke på at det i praksis bare sjelden vil oppstå vesentlige konflikter mellom forskernes opphavsrett og de interesser som er knyttet til kommersialisering av forskningsresultater. For det første er det i de nye bestemmelsene i arbeidstakeroppfinnelsesloven fastsatt at *forskerens publiseringsrett har forrang for en kommersialisering av forskningsresultater*^{cccl[250]}. I den

utstrekning forskningsresultatene offentliggjøres – og det er det normale, vil de også være tilgjengelig for allmennheten og hensynet til kunnskapsspredning vil være oppfylt. Verket kan da også benyttes i kommersiell sammenheng innen de rammer som opphavsmannens og forlagenes rettigheter tillater. Det skal også bemerkes at det er en forskjell mellom kommersialisering av patenterbare oppfinnelser og utgivelse av åndsverk, ved at kostnader, kompleksitet og risiko ved kommersialisering av patenter er vesentlig større enn det som er normalt ved publisering av åndsverk.^{celi[251]} Dette er et hovedargument bak endringen i arbeidstakeroppfinnelsesloven. Institusjonen gis rettigheter for at den skal være bedre motivert for og i stand til å bidra til den krevende kommersialiseringsprosessen.

Et annet forhold er hensynet til institusjonens egen inntjening. Vigen anfører i denne forbindelse:

”Hvis man tar arbeidsgiverens institusjon i betraktning, vil man i mange tilfeller finne en situasjon med dårlige bevilgninger i forhold til behovene, for lite penger til undervisning, eksamen m.v., og kanskje også såpass begrensede midler at selve forskningen svekkes og står i fare for å bli dårligere. Inntekter fra opphavsrettigheter vil kunne bedre denne situasjonen selv om det selvfølgelig kan hevdes at dette bør avhjelpes gjennom bevilgninger fra staten, og ikke fra de ansatte. Et alternativ kan likevel være at det i forskernes arbeidsavtaler oppstilles en delingsmodell angående de opphavsrettsrelaterte inntektene. En tredeling av inntektene – mellom forskeren, fagmiljøet og institusjonen – er antydnet som en mulighet for forskeres oppfinnelser.”^{celi[252]}

Utvalget kan ikke se at hensynet til institusjonenes egeninntjening er et tungtveiende argument for at rettighetene til åndsverk som skapes av de ansatte, går – eller skal gå - over til institusjonen.

Utvalget er i tvil om forlagsvirksomhet fra institusjonens side vil kunne bli en vesentlig inntektskilde for institusjonene. Her må det blant annet tas i betraktning at forlagsvirksomhet krever et

profesjonelt apparat for kvalitetssikring, produksjon og markedsføring. Institusjonene vil da påta seg betydelige og kostnadskrevede arbeidsoppgaver, og fra et samfunnsmessig synspunkt synes det lite effektivt at universitetene og høyskolene skal konkurrere med den etablerte forlagsbransjen når det gjelder utgivelse av fag- og forskningslitteratur.

Utvalgets standpunkt er derfor at det ikke er behov for at rettsreglene om overgang av rettigheter endres slik at institusjonene er sikret rett til kommersiell utgivelse av verk. Dette forhindrer likevel ikke at det kan være hensiktsmessig for institusjonene å engasjere seg i *begrenset utgivelse mot egne studenter*, typisk i form av kompendieproduksjon. Slik virksomhet pågår allerede i betydelig utstrekning i dag. Dels skjer det i medhold av fotokopieringsavtalen med Kopinor,^{cc[253]} og dels gjennom egne forlag som er etablert ved institusjonene. Utvalget vil her vise til den virksomhet som drives av *Unipub*, som er et forlag etablert ved Universitetet i Oslo, som blant annet utgir doktoravhandlinger med samtykke fra forfatterne. En slik virksomhet er et verdifullt supplement til ordinære forlagsutgivelser, men utvalget kan ikke se at dette skulle begrunne en særregel om overgang av rettigheter til de åndsverk som skapes av de ansatte.

Et hovedargument for at ansatte i lærer- og forskerstillinger ved universitetene og høyskolene beholder rettighetene til verk de skaper, er at dette er forankret i *langvarig praksis*. *Utvalgets* syn er at den praksis som har vært ved universitetene og høyskolene utvilsomt er et tungtveiende argument når gjeldende rett skal fastlegges. Dette har blant annet sammenheng med at en endring av praksis også vil kunne være en endring av de forutsetninger som gjennom lang tid har vært til grunn i arbeidsforholdet – og som også har gitt grunnlag for at de ansatte har kunnet ha biinntekter ved bokutgivelser etc. Skal det foretas en vesentlig endring fra denne praksisen må dette i tilfelle skje ved lovbestemmelser eller avtaler. Etter utvalgets syn er imidlertid praksis ikke til hinder for at det i spesielle situasjoner hvor det foreligger et velbegrunnet behov, og hvor det også kan foreligge spesielle forutsetninger, kan konstateres at det også etter gjeldende rett skjer en rettighetsovergang. Praksis synes å ha utviklet seg uten nærmere analyse, diskusjon og kritisk

etterprøving. I lys av dette må praksis i en viss utstrekning kunne justeres ved en velbegrunnet ”modernisering”, blant annet som følge av endrede krav og rammebetingelser for de høyere utdannelseinstitusjonene.

Utvalget vil også vise til de vurderinger som er gjort i *tysk rett*, se nærmere i avsnitt Tyskland ovenfor. Selv om utgangspunktet også etter tysk rett er at institusjonen i kraft av arbeidsforholdet ikke erverver rettigheter, er det antatt at den i visse tilfeller kan gjøre det. Dette gjelder for eksempel hvor professorer eller øvrige ansatte er forpliktet i kraft av tjenesteforholdet til å skaffe til veie undervisningsmateriale i forbindelse med fjernstudier, som ikke skal brukes av dem selv i deres personlige undervisning, men som institusjonen skal la mangfoldiggjøre så det kan brukes i lengre tidsrom og av andre lærere. Her antas det at institusjonen får utnyttelsesrett til slik bruk, men professoren kan ikke bli hindret i å utnytte undervisningsmaterialet for offentliggjøring, for eksempel som lærebok. Det er i tysk rett også som eksempel nevnt at en professor får i oppdrag å utvikle et datamaskinprogram som kan muliggjøre elektronisk kommunikasjon mellom institusjonene, i så fall får institusjonen de rettigheter som er nødvendig for å benytte programmet. I en tysk høyesterettsdom fra 1990, som er nærmere omtalt i avsnitt Tyskland, ble det lagt til grunn at vitenskapelig personale av lojalitetshensyn har plikt til å tilby institusjonen visse rettigheter, selv om opphavsrettighetene er hos den ansatte. Tysk Høyesterett slo fast at en avdød professors arvinger på grunn av professorens lojalitetsplikt overfor institusjonen måtte tilby å stille opphavsrettslig beskyttet materiale til gratis disposisjon for universitetet og gi universitetet tilstrekkelig utnyttelsesrett til at det kunne brukes for vitenskapelige formål i allmennhetens interesse. Dommen er omtvistet i tysk teori. *Utvalget* kan også vise til synspunkter som *Sandgren* har gitt uttrykk for *svenske retts* vedkommende, se avsnitt Sverige, Finland og Danmark. *Sandgren* uttaler at rettighetene kan gå over hvis en akademisk lærer får i oppdrag av institusjonen å utarbeide et verk, kanskje mot en eller annen form for økonomisk kompensasjon, eller med bistand fra assistenter eller hjelpemidler. Det kan i slike

tilfelle dreie seg om ulike typer av prestasjoner, fra enkle arbeider til avanserte og kostbare multimedieverk. Sandgren uttaler som et utgangspunkt at det kan være gode grunner for at rettighetene går over til arbeidsgiveren i et slikt omfang at materialet kan anvendes innenfor høyskolens regulære virksomhet for det formål som det er utarbeidet. Det må imidlertid foretas en samlet vurdering i det enkelte tilfelle for å fastslå om rettighetene er gått over.

Spørsmålet om institusjonen bør overta rettighetene til åndsverk som frembringes av lærere og forskere ved universitetene og høyskolene, *må derfor vurderes konkret i forhold til enkelte utnyttelsesmåter og enkelte særlige behov som institusjonene kan ha.* Det er særlig i forbindelse med frembringelse av *undervisningsmateriale* at en overgang av rettigheter til institusjonen kan begrunnes, selv om det skal påpekes at sontringen mot forskningsmateriale er problematisk. Etter *utvalgets* oppfatning vil prinsippet om at rettighetene går over til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål, i visse tilfelle begrunne at rettigheter til undervisningsmateriale som skapes av forskere og lærere går over til institusjonene i kraft av arbeidsforholdet. Utvalget vil belyse dette ved å drøfte *en del mer konkrete problemstillinger* i de følgende avsnitt.

Det kan reises spørsmål om en *endring av praksis* – slik utvalget på enkelte punkter legger opp til – reiser problemer i forhold til Norges konvensjonsrettslige forpliktelser på opphavsrettens område. – Både Bernkonvensjonen (Artikkel 9 (2)), infosocdirektivet (Artikkel 5) og TRIPS-avtalen setter grenser for hvilke unntak som kan gjøres fra opphavsmannens enerett. Utvalgets generelle syn på dette er at overgang av rettigheter i arbeidsforhold relaterer seg til avtaleforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, og derfor ikke berøres av de nevnte konvensjonsforpliktelser. Spørsmålet kan imidlertid aktualiseres ved *lovbestemmelser* som går langt i å overføre rettigheter fra ansatt til arbeidsgiver dersom de reelt sett har karakter av en fribruksregel eller tvangslisens. Utvalget kommer tilbake til dette i avsnitt **Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet.**

10.5.2 Utnyttelse av forlagsprodusert materiale – forholdet til forlagenes rettigheter

I stor utstrekning skjer utgivelsen av ansattes verk gjennom norske eller utenlandske forlag. Forfatteren inngår da avtaler med forlag om utgivelse av bøker og artikler uten noen form for medvirkning fra institusjonens side.^{cciv[254]} Ved utgivelse på norske forlag benyttes mønsteravtalen ”*Normalkontrakt for faglitteratur*”, som er utarbeidet etter forhandlinger mellom Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening og Den Norske Forleggerforening. Etter denne avtalen får forlaget – mot å betale et engangsvederlag og en royalty på salget – enerett til å *framstille, mangfoldiggjøre og utgi første og et nærmere bestemt antall senere opplag og utgaver av verket.* (pkt. 1.1). Forlaget har videre en ”førsterett” til å utgi verket i maskinlesbar form, så som fra Internett, databaser, CD-ROM, disketter, magnetbånd o.l., i form av lydbok eller mikrofilm (pkt. 2.2). Forfatteren har dog en rett til å utnytte *deler* av verket ”i elektronisk o.l. form, i den utstrekning dette ikke kan skade forlagets utnyttelse av sine rettigheter til verket.” (pkt. 2.3 siste ledd). Forlaget skal varsles skriftlig snarest mulig om eventuelle planer for slik utnyttelse. Dersom partene blir enige om at forlaget skal publisere verket elektronisk, kan de benytte en egen standardavtale for dette som også er utarbeidet i fellesskap av Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening og Den Norske Forleggerforening. Denne gir forlaget enerett til å ”*produsere, lagre, behandle, mangfoldiggjøre og utgi/gjøre tilgjengelig for allmennheten*” det aktuelle åndsverk.

De rettigheter som den ansatte her gir forlaget, begrenser adgangen til å benytte verket i institusjonssammenheng – for eksempel ved fotokopiering, forlagsmessig utgivelse og utleggelse på Internett. Utvalget viser i denne forbindelse til sine bemerkninger i avsnitt **Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet.**

Ved publisering av *artikler i norske tidsskrifter* er det utvalgets erfaring at det ofte ikke inngås noen formell avtale om rettighetsfordelingen mellom opphavsmann og forlag. Som regel vil det nok være en stilltiende forståelse mellom forlag og forfatter at artikkelen ikke bør publiseres i andre tidsskrifter, i hvert fall ikke innen en viss tid.

Det er ikke vanlig å få noe honorar for trykking av artikler i norske vitenskapelige tidsskrifter, men publisering kan være meriterende og gi anerkjennelse.

Så vidt Utvalget kjenner til, vil *utenlandske forlag* ofte sikre seg flere rettigheter enn det som følger av den norske mønsteravtalen til bokverk. Også når det gjelder tidsskriftsartikler, krever de større utenlandske forlagene som regel klarere, eksklusive rettigheter av opphavsmannen, og ikke sjelden hele opphavsretten til artikkelen. Det er ikke vanlig å betale forfatterhonorar. Formålet med å publisere i disse anerkjente tidsskriftene er anerkjennelse og et solid ”peer review”. På grunn av den prestisje som ligger i å bli antatt av et anerkjent utenlandsk forlag, antar *utvalget* at få norske forskere motsetter seg slike vilkår. De har sjelden noe insentiv til å forbeholde seg rettigheter for å sikre for eksempel sin egen institusjon rett til å bruke artikkelen i undervisningen.

10.5.3 Om institusjonen skal ha rett til å velge tid og fremgangsmåte for offentliggjørelse av de ansattes verk

I de fleste tilfelle vil fag- og forskningslitteratur, og andre forskningsresultater som frembringes ved universitetene og høyskolene, bli offentliggjort og utgitt *av forskerne og lærerne selv*, gjennom utgivelse på forlag eller gjennom institusjonens egne kanaler. Langt på vei må det derfor legges til grunn at det *ikke er noe behov* for at rettigheter overføres til institusjonen for at institusjonen skal kunne oppfylle sin formidlingsplikt. *Utvalget* er av den oppfatning at hovedregelen *både er og bør være at den ansatte selv har rettighetene til offentliggjøring og utgivelse av sine* åndsverk. Både prinsipielt og praktisk vil det være uheldig om retten til utgivelse skal overdras til institusjonen.

Det må gjøres noen modifikasjoner i dette utgangspunktet når det gjelder bruk av undervisningsmateriale, se avsnitt **Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet.**

Utvalget har vurdert om institusjonen har – eller bør ha – en rett til *offentliggjøring av ”upubliserede arbeider”, det vil si vitenskapelige verk som forskeren av forskjellige grunner velger ikke å offentliggjøre.* Det har

vært fremhevet som et problem at det kan være doktorgradsarbeider og arbeider som innleveres ved professorbedømmelser som ikke blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Fra et samfunnsmessig og vitenskapelig synspunkt er det uheldig at verdifull forskning forblir upublisert, ved at forskningen da ikke gir grunnlag for ny innsikt og vitenskapelig diskusjon og kritikk.

Utvalget vil bemerke at en overdragelse av utgivelsesretten til institusjonen i disse tilfeller *ikke følger av gjeldende rett*. Opphavsmannens enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten etter åndsverkloven § 2 er en sentral beføyelse for opphavsmannen, og offentliggjøring og utgivelse har en rekke rettsfølger, blant annet ved at brukerne får adgang til kopiering til privat bruk, jf. åndsverkloven § 12, - at det kan siteres fra åndsverket etter åvl. § 22, og at verk som er utgitt vil omfattes av avtale om avtalelisens for fotokopiering etter åvl. §§ 13 og 14. *Utvalget* vil ikke foreslå endringer på dette punkt. En annen sak er at det kan inngås *avtale* mellom institusjon og ansatt i enkelte tilfeller der institusjonen har et særlig behov for å kunne bestemme tid for offentliggjøring og måten det gjøres på. Dette er antakelig særlig praktisk i forhold til mer ”industrielle” frembringelser som datamaskinprogrammer og databaser. I forhold til faglige bøker og artikler skal det nok en del til før institusjonen kan kreve offentliggjørelse uten opphavsmannens samtykke, jf. avsnitt 12.4 nedenfor.

Utvalget vil ellers understreke at institusjonene bør arbeide for å finne frem til egnede virkemidler for å sikre at forskningen ved institusjonene gjøres tilgjengelig for allmennheten og at institusjonene i denne forbindelse også bør vurdere muligheten for *tjenestemannsrettslige sanksjoner* dersom forskere ikke viser vilje eller evne til å formidle resultatet av sin forskning i et rimelig omfang og innen rimelig tid.^{cclv[255]}

10.5.4 Forlagsutgivelse i regi av institusjonen

Etter gjeldende rett kan en institusjon ikke være forlag for verk som er frembragt av ansatte uten særlig avtale (forlagsavtale). Som redergjort for i avsnitt Generelle synspunkter^[245] ovenfor, kan *utvalget* heller ikke se at det er noe generelt behov for at institusjonene skal opptre som forlag.

10.5.5 Utgivelse på Internett av ansattes verk

I forlengelsen av drøftelsen om forlagsutgivelse i regi av institusjonen, kan det reises spørsmål *om institusjonen kan overta rettighetene til å utgi lærerens åndsverk på Internett*. Som illustrasjon kan nevnes at man ved Massachusetts Institute of Technology (MIT) nylig har gått over til å legge undervisningsmateriale ut på MITs hjemmeside, og derved stille det vederlagsfritt til disposisjon for samfunnet, se avsnitt USA.

Utvalget er av den oppfatning at *en slik rett for norske universitets- og høyskoleinstitusjoner krever særlig avtale og ikke kan anses hjemlet i de sedvanerettslige prinsipper som gjelder for overgang av rettigheter til verk som skapes av arbeidstakere*. I denne forbindelse skal det bemerkes at internettutgivelse kan ha den konsekvens i praksis at rettighetshaveren mister kontrollen med utnyttelsen av verket. Det fremgår av avsnitt 10.5.2 at en slik publisering også kan være i strid med de rettigheter som den ansatte kan ha overdratt til norske eller utenlandske forlag – dersom det er inngått en forlagsavtale om utgivelse av verket. I forbindelse med bruk av undervisningsmateriale ved *fjernundervisning*, kan det imidlertid følge av ansettelsesforholdet at institusjonen skal ha rett til å gjøre materialet tilgjengelig i digitalt nettverk, se nærmere i avsnitt *Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet*.

Et annet spørsmål er *om institusjonene bør sikre seg en slik rett*. *Utvalget* vil her trekke frem noen utviklingstrekk fra utlandet:

Prisene som institusjonene må betale for tidsskriftabonnementer har økt dramatisk de senere år, særlig for de store, internasjonale tidsskriftene. At mange tidsskrifter nå kommer i elektronisk

form, har ikke gjort dem billigere, snarere tvert imot. Som en reaksjon på dette har mange i toneangivende organisasjoner i universitets- og høyskolesektoren – kanskje særlig i USA – tatt til orde for at forskerne og deres arbeidsgivere bør utnytte de muligheter som Internett gir, til å få utbredt forskningsresultatene og kunnskapen ved institusjonene på andre måter enn gjennom forlag som holder sterkt på de eneretter de får fra forfatterne. De ansatte publiserer artikler på egne eller institusjonens hjemmesider ("self archiving") eller i sentrale databaser som skal være tilgjengelige for allmennheten gratis eller til en svært billig penge. Man ser for seg at institusjonene og relevante organisasjoner går sammen om "peer review"-ordninger som kan gi et kvalitetsstempel på det som legges ut på nettet. Videre ser man for seg et teknisk samarbeid mellom institusjonene slik at det blir lett for brukerne med enkle søk å finne frem til all relevant og kvalitetssikret litteratur som de forskjellige forskere og institusjoner har lagt ut på Internett. Man gjør også forsøk på å knytte til seg forlag som er villige til å gjøre sine tidsskrifter tilgjengelige på nettet gratis eller på rimelige vilkår.^{cclvi[256]}

Muligens på grunn av disse initiativene viser det seg at mange av de store internasjonale forlagene nå aksepterer at forfatterne beholder en viss rådighet over artikler de leverer til tidsskriftene. Noen forlag aksepterer for eksempel at de brukes til egen undervisningsvirksomhet i klasserom. Mange aksepterer at forfatteren kan ta artikkelen med i et samleverk over egne arbeider. Andre igjen aksepterer at artikkelen legges ut institusjonens adgangsbegrensede intranett. En del av de store selskapene aksepterer også at en "preprint" versjon av artikkelen legges åpent ut på nettet. Noen – for eksempel American Physical Society og Springer Verlag - godtar også at selve artikkelen legges ut på forfatterens personlige hjemmeside, men med en lenke til forlagets sider. Springer krever også at det blir tydelig markert at det har opphavsrett til artikkelen.

Utvalget vil ikke foreslå at institusjonene skal kunne forby sine tilsatte å levere artikler til tidsskrifter som betinger seg all opphavsrett. Norske institusjoner bør imidlertid følge med i den internasjonale debatt om disse spørsmål, og se hvordan de kan påvirke utviklingen i en retning

som best mulig ivaretar de viktigste hensyn på dette felt, og styrke de ansattes bevissthet om dette.

10.5.6 Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet

a) *Rettslig utgangspunkt*

Et sentralt spørsmål er om institusjonene skal ha rett til å utnytte de ansattes verk i forbindelse med sin egen undervisning.

Hovedregelen etter gjeldende rett er at institusjonen ikke overtar rettighetene til undervisningsmateriale som den ansatte frembringer. Utvalget viser her til de generelle bemerkningene i avsnitt Generelle synspunkter^[245] ovenfor. Etter utvalgets vurdering vil det imidlertid i medhold av de generelle prinsipper som gjelder for overgang av rettigheter i arbeidsforhold, kunne skje en begrenset rettighetsoverdragelse for visse typer undervisningsmateriale til institusjonen. Utvalget skal i det følgende nevne enkelte ”typetilfelle” hvor rettigheter kan være gått over til institusjonen i kraft av arbeidsforholdet.

b) *Rett for institusjonen til bruk av undervisningsmateriale utarbeidet i forbindelse med tilsettingsforholdet*

Utvalget antar for det første at det etter gjeldende rett skjer en begrenset overdragelse av rettigheter til en del undervisningsmateriale, typisk *disposisjoner, oppgaver, presentasjoner ved hjelp av overhead og Power Point og annet ”enkler” materiale som lærerne utarbeider og bruker i forbindelse med undervisningen*. Utarbeidelsen av slikt materiale må anses som en del av lærernes arbeidsoppgaver, og det er lite naturlig at en lærer, hvis han har offentliggjort det, skal kunne motsette seg en bruk av slikt materiale i forbindelse med institusjonens oppfyllelse av sine undervisningsplikter overfor studentene. Institusjonens rett til materialet er imidlertid begrenset til den utnyttelse som er nødvendig for at arbeidsavtalen skal nå sitt formål. Dette innebærer at *kommersialisering* av materialet, i den grad det kan være aktuelt med for eksempel bokutgivelse eller utgivelse på CD-

rom, ikke er omfattet av institusjonens rettigheter. Den ansatte opphavsmann beholder med andre ord rettighetene til kommersiell utnyttelse selv, og kan inngå avtale med et forlag om utgivelse av verkene gjennom forlaget.

En annen sak er det kan oppstå en *konflikt* mellom de rettigheter som institusjonen har i kraft av arbeidsforholdet og de rettigheter som forfatteren skal overføre til forlaget etter forlagsavtalen.

For å unngå slike konflikter er det viktig at institusjonens rettigheter er klart fastsatt – fortrinnsvis i en skriftlig avtale, og at forlaget orienteres om institusjonens rettigheter.

En annen situasjon hvor institusjonene kan ha overtatt rettighetene til de ansattes verk, er *undervisningsmateriale som utarbeides etter pålegg fra eller etter avtale med institusjonen i forbindelse med et konkret studietilbud eller hvor utarbeidelsen er en del av lærerens arbeidsoppgaver*. Som eksempel kan tenkes at en høyskole ønsker å etablere et fjernundervisningstilbud i et særskilt fag, og at en eller flere av institusjonens lærere får i oppdrag å utarbeide undervisningsmateriale til dette kurset. Arbeidet med å utvikle materialet vil være en del av lærerens arbeidsoppgaver, og arbeidet forutsettes i stor grad å skje i arbeidstiden. Det vil være institusjonen som gjennom lønn og utstyr stiller de nødvendige ressurser til disposisjon for utvikling av materialet, og arbeidet skjer for å oppfylle et særlig undervisningstilbud ved institusjonen. Arbeidstakeren kan også være blitt fritatt for undervisningsplikter og andre plikter for å kunne utføre arbeidet. *Utvalget* er av den oppfatning at i en slik sammenheng må *forutsetningene for lærerens deltakelse og arbeidsavtalen* innebære at institusjonen overtar de *rettigheter til materialet som er nødvendig for å realisere studietilbudet overfor studentene*. Disse rettighetene kan bestå i å fremstille eksemplarer av materialet, enten i papirform eller elektronisk for spredning til studentene, samt å formidle materialet til fjernundervisningsstudenter via digitalt nettverk. Det må antas at den rett som institusjonen her erverver er *vederlagsfri*, idet arbeidet er utført som en del av de arbeidsoppgaver som arbeidstaker mottar lønn for.

Som det fremgår ovenfor, vil institusjonens rettigheter være begrenset. Uten særlig avtale kan institusjonen ikke ha overtatt utgivelsesrettighetene, og opphavsmannen vil derfor selv kunne utgi verket på forlag, og derved ”kommersialisere” sitt åndsverk på denne måten. Institusjonen har med andre ord overtatt *ikke-eksklusive og begrensede rettigheter* til åndsverket for utnyttelse innen egen undervisningsvirksomhet. Dette kan selvsagt føre til en viss reduksjon av verkets verdi for opphavsmannen, men det bør han i utgangspunktet finne seg i.

I noen situasjoner kan det oppstå konflikt mellom institusjonens rettigheter og en senere forlagsutgivelse, jf. avsnitt 10.5.2. *Utvalgets anbefaling* er at institusjonens rettigheter i disse situasjonene fastlegges i *avtale*, for å unngå uklarheter og tvister. Det bør kunne la seg gjøre, for eksempel i regi av Universitets- og høgskolerådet, å lage standardavtaler for dette.

c) *Fotokopiering av utgitte åndsverk til bruk i undervisningen*

Utvalget har over drøftet hvilke rettigheter en institusjonen har – eller bør ha – til å utnytte verk som en ansatt utarbeider konkret for bruk innen undervisningen ved institusjonen. Utvalgets konklusjon er at institusjonen etter gjeldende kan ha en begrenset rett til å utnytte ansattes verk i slik sammenheng. Utvalget har videre i avsnitt 10.5.2 og 10.5. 5 behandlet *forlagenes* rettigheter, og pekt på at de rettigheter som forlagene erverver i forlagsavtalen med forfatteren, legger begrensninger på institusjonens utnyttelsesrett. Spørsmålet som skal drøftes i det følgende er *om institusjonen bør ha en rett til å utnytte ansattes verk også når det er tale om utgitte arbeider*, som utdrag av bøker og tidskriftartikler, uten særskilt godtgjøring til den tilsatte eller opphavsrettsorganisasjon.

I praksis er dette per i dag et spørsmål om adgang til å lage eksemplarer av tekster ved fotokopiering eller lignende fremgangsmåte til utdeling – gratis eller til selvkostpris – til studentene i forbindelse med undervisningen. I fotokopieringsavtalen med Kopinor er det akseptert som et alminnelig utgangspunkt at hvor en publikasjon er tilgjengelig i en egnet form for studentene ved ordinær kommersiell omsetning, skal ikke kopiering skje til erstatning for

ordinær anskaffelse av publikasjonen, se avtalens § 7. Spørsmålet vil dermed bare oppstå hvor vedkommende fremstilling enten ikke lenger er i salg, eller hvor den bare finnes i tidsskriftårgang, samleverk eller en større fremstilling, som det ikke er rimelig å kreve at studentene skal anskaffe seg i sin helhet.

Utvalgets flertall, Ringnes, Bernt, Børde, Krüger, Laukholm og Moan mener at de offentlige universitets- og høyskolene i Norge for bruk ved undervisningen av egne studenter i prinsippet bør ha en begrenset rett til vederlagsfri fotokopiering av artikler og utdrag av større fremstillinger samt verk som inngår i samleverk som er utarbeidet av egne tilsatte som ledd i deres arbeidsforhold ved institusjonen. En slik overgang av rettigheter fra arbeidstakeren til institusjonen som ledd i arbeidsforholdet skal imidlertid bare gjelde i den utstrekning dette ikke i urimelig grad hindrer eller begrenser verdien av arbeidstakerens egen utnyttelse av sine opphavsrettigheter. I dette ligger at hvis det aktuelle materiale er utgitt og lagt ut til salg i en egnet form, skal studentene henvises til å kjøpe dette. Videre er forutsetningen at fotokopiering begrenses til et rimelig nivå – og de kopieringsbegrensninger som er avtalt i fotokopieringsavtalen med Kopinor er her en naturlig ramme.^{cclvii[257]}

Når det gjelder gjennomføringen av en slik ordning deler imidlertid flertallet seg. Medlemmene Bernt, Børde og Krüger foreslår at en slik ordning gjennomføres ved en ny lovbestemmelse i Universitets- og høyskoleloven. Ringnes, Laukholm og Moan er – selv om de støtter den prinsipielle begrunnelse for forslaget, av den oppfatning at en slik ordning reiser så store praktiske problemer å gjennomføre, at man ikke vil støtte forslaget om en lovbestemmelse. Det henvises til redegjørelsen for standpunktene i det følgende.

Som begrunnelse for Bernt, Børde og Krügers forslag om en lovbestemmelse skal fremheves:

Undervisningsvirksomheten ved de høyere læresteder er en sentral samfunnsoppgave som det brukes store ressurser på hvert år. Det er viktig for kvaliteten av undervisningen at den kan baseres på et bredest mulig og mest mulig oppdatert materiale. Utviklingen går i retning av at

omløpshastigheten og bredden av det relevante tekstmateriale stadig øker. For mange fag er en ikke utbetydelig del av dette materialet produsert av tilsatte ved norske institusjoner i tilknytning til deres arbeidsforhold her. Dette forfatterskapet er normalt muliggjort ved at det er avsatt en større eller mindre del av arbeidstiden til slik selvstendig faglig virksomhet og fremkommer normalt som en oppfyllelse av den *forskningsplikt* som er tillagt de langt fleste faglige stillinger ved disse institusjonene. I tillegg stiller institusjonene arbeidsplass, kontorutstyr, teknisk utstyr og serviceapparat til rådighet for de vitenskapelig tilsatte i deres faglige virksomhet. Disse medlemmene mener i likhet med resten av utvalget at det til tross for dette må være riktig å holde fast ved som et alminnelig utgangspunkt at den enkelte vitenskapelig tilsatte har fulle opphavsrettslige rettigheter over åndsverk frembragt i tilknytning til tilsettingsforholdet, med de modifikasjoner som ellers er drøftet i dette kapittel. Det er begrunnet dels i tilsettingsforholdets egenart, dels i etablert tradisjon, dels ut fra hva som anses som den mest hensiktsmessige forvaltning av slike rettigheter, og dels ut fra hensynet til forskningens og fagenes frihet. Det må derfor være riktig å holde fast på at den tilsatte skal ha rett til å høste fruktene av sitt forfatterskap, også i form av inntekter fra salg av læremidler til egne studenter.

Situasjonen blir imidlertid en helt annen når de aktuelle tekstene ikke er tilgjengelig på en måte som gjør det mulig eller rimelig å forvente at studentene skal gå til innkjøp av disse. Det kan dels være tale om tekster som ikke er tilgjengelige i salg, enten fordi de er publisert i en bok eller et tidsskrifthefte som ikke lenger er i salg, eller fordi de inngår som et element i en større fremstilling eller et samleverk som det ikke er rimelig å vente at studentene skal anskaffe.

Fotokopieringsavtalen med Kopinor innebærer at institusjonene må betale vederlag for stipulert oppkopiering av slikt materiale. Dette vederlaget går ikke til de aktuelle forfatterne, men overføres til et alminnelig stipendfond som administreres av Norsk Faglitterær Forfatterforening. Det må antas at fotokopiert og nettbasert materiale vil utgjøre en stadig større og viktigere del av grunnlagsmaterialet for undervisning ved universiteter og høyskoler, og at det vederlag som

institusjonene betaler til dette stipendfondet vil øke tilsvarende. Vi viser her til fremstillingen i avsnitt 9.4 av hovedtrekkene i denne avtalen

Kopinoravtalen gir institusjonen en begrenset rett til å fotokopiere vernet materiale til utdeling til studentene. I forhold til opphavsmenn som ikke er medlem av Kopinors medlemsorganisasjoner – for eksempel Norsk faglitterær Forfatterforening - er denne avtalen en tvangslisens. Også for opphavsmenn som er tilsluttet Kopinor, har avtalen reelt sett et element av tvangslisens ved at den enkelte forfatter ikke kan nedlegge forbud mot kopiering og heller ikke mottar vederlag for denne bruken av verkene. Slik denne avtalen er utformet, innebærer den at det skal beregnes vederlag også for kopiering av verk som er frembragt av tilsatte ved vedkommende institusjon, eller ved annen statlig institusjon. Dette må, så vidt vi kan se, ha vært en utvidelse av det opphavsrettslige vern idet det så vidt vi vet ikke er noen praksis for at opphavsmenn tidligere har fått vederlag for den bruk egen institusjon har gjort av deres tekster på denne måten, eller at de har blitt ansett for å ha rett til å motsette seg dette.^{cclviii[258]}

Disse medlemmer vil vise til at Kopinoravtalen innebærer at situasjonen i dag er at det som praktisk realitet ikke det gis noe individuelt vederlag til opphavsmennene, og disse kan heller ikke motsette kopiering innenfor avtalens rammer, verken ved egen institusjon eller ved annen privat eller offentlig institusjon som er part i avtalen. Realiteten for tilsatte ved norske universiteter og høyskoler er at Kopinoravtalen har etablert en rett til vederlag som brukes til å finansiere en stipendordning som institusjonene eller universitets- og høyskolesystemet selv ville vært minst like godt skikket til å administrere i forhold til egne tilsatte.

Disse medlemmer mener at det er prinsipielt og praktisk urimelig at hardt pressede universitets- og høyskolebudsjetter skal brukes til å finansiere en slik stipendordning på grunnlag av bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale som er skapt som ledd i et arbeidsforhold ved institusjonen, når opphavsrettshaveren ikke selv nyter godt av dette annet enn gjennom muligheten for å bli tildelt stipend. I denne sammenheng er det også et poeng at avtalelisensordningen innebærer at

Kopinor også forvalter og får vederlag for bruk av opphavsrettslig vernet materiale frembragt av universitets- og høyskoletilsatte som ikke er medlemmer av noen av de organisasjoner som samarbeider med Kopinor.

Ovenfor har et samlet utvalg lagt til grunn at ut fra hensynet til realiseringen av tilsettingsforholdets formål må institusjonen ha en begrenset rett – en bruksrett – til en del upublisert undervisningsmateriale utarbeidet som ledd i den tilsattes arbeid ved institusjonen.

Etter *disse medlemmers* oppfatning er dette et synspunkt som også må ha en viss gjennomslagskraft når det er spørsmål om utnytting av publisert materiale, i praksis artikler og kapitler i større fremstillinger, ved fotokopiering til utdeling eller salg til selvkost i forbindelse med undervisningen. Vi finner det ikke rimelig eller overbevisende rettslig begrunnet at institusjonene skal måtte betale et særskilt vederlag til en opphavsrettsorganisasjon for kopiering av tekster som tilsatte har frembragt i forbindelse med sitt arbeid og til bruk i undervisningen, når dette ikke på noen måte krenker eller gjør inngrep opphavsrettshaverens økonomiske eller ideelle interesser.

Disse medlemmer vil vise til at ved fastsettingen av det betydelige vederlaget som institusjonene i dag betaler til Kopinor for fotokopiering av vernet materiale inngår også avgift for fotokopiering av egne tilsattes arbeider. Disse medlemmer ønsker ikke å begrense det kommersielle utnyttelsespotensialet som de individuelle arbeidstakerne kan ha i sine verk. I tilfelle hvor verket ikke lenger finnes i handelen, eller det er utgitt som artikkel eller inngår som del av et større verk, vil imidlertid inntektspotensialet for opphavsmannen være lite eller helt fraværende, og det er i slike tilfelle rimelig at institusjonen som arbeidsgiver kan gjøre gjeldende en – subsidiær – rett til å gjøre dette tilgjengelig for studentene i en egnet form til selvkostpris.

Disse medlemmer vil understreke at en slik regel derfor ikke vil medføre noen form økonomisk tap eller tap av råderett for de aktuelle opphavsmenn. De står fortsatt fritt til å gjøre sine verk tilgjengelig på en egnet måte på kommersiell basis, og institusjonenes rett til å kopiere vil ikke gripe inn i den enkelte opphavsmanns mulighet til å få betalt for utnyttelsen av sitt verk. Det kan

derfor etter disse medlemmers oppfatning ikke hevdes at dette er et urimelig inngrep i opphavsmennenes rettigheter, sammenlignet med dagens rettstilstand hvor det er opphavsrettsorganisasjonene som forvalter inntektene av denne bruken av opphavsrettslig vernet materiale, i praksis uten individuell kompensasjon eller særlige rettigheter for opphavsmannen, og uten hensyn til om hun eller han er medlem av den aktuelle organisasjonen.

Det kunne reises spørsmål om den foreslåtte lovbestemmelsen vil være i strid med Norges internasjonale forpliktelser, og da særlig den såkalte ”tretrinns testen” i Bern- og TRIPS-konvensjonene og Infosocdirektivet artikkel 5.5.^{cclix[259]} Disse medlemmer kan vanskelig se at det vil være situasjonen. Det dreier seg her om regulering av rettigheter i et arbeidsforhold, som partene fritt kan fravike i en avtale, og det er derfor prinsipielt sett tale om en overdragelse av rettigheter, og ikke en innskrenkning av rettighetene. Men selv om man skulle anse den foreslåtte lovbestemmelse som en ”avgrensning” av opphavsretten, er det etter disse medlemmer oppfatning her tale om begrensninger som er begrenset til spesielle tilfelle – nemlig utnyttelse i undervisningsvirksomhet innen universitets- og høyskolesektoren, som ikke strider mot den normale utnyttelsen av verket og heller ikke på annen måte innebærer en urimelig begrensning av opphavsmannens interesser, jfr. den såkalte ”tretrinns testen”. Disse medlemmer kan derfor ikke se at lovforslaget – med de klare begrensninger som er lagt på institusjonens utnyttelsesadgang – skaper problemer i forhold til Norges internasjonale forpliktelser.

Utvagsmedlem Jan Fridthjof Bernt mener at disse synspunktene må kunne gjøres gjeldende ikke bare i forhold til den institusjon vedkommende er tilsatt ved, men at i denne sammenheng må det være riktig å se det statlige universitets- og høyskolesystemet som en enhet. Det er her tale om institusjoner med én og samme eier, og uten karakter av selvstendige rettssubjekter. De inngår som kapitler på statsbudsjettet, og ved søksmål er det staten, ikke den enkelte institusjon som saksøker eller saksøkes, se universitetsloven § 55. Etter *dette medlems* oppfatning bør statlige universiteter og høyskoler derfor ikke betale vederlag for kopiering av materiale til

undervisningsbruk når dette er utarbeidet av en person som på et aktuelle tidspunkt var tilsatt i vitenskapelig stilling ved samme eller annen statlig institusjon.

Disse medlemmer vil på denne bakgrunn foreslå at det føyes inn en ny bestemmelse om dette forholdet i Universitets- og høyskoleloven, sålydende (utvalgsmedlem Bernts særforslag er innføyd i hakeparentes):

§ 29 a Eksemplarfremstilling av arbeidstakeres åndsverkverk m.v. i undervisningsvirksomhet

Hvis ikke annet er avtalt, kan statlig universitet eller høyskole til bruk i egen undervisningsvirksomhet ved fotokopiering eller lignende fremgangsmåte fremstille eksemplar av utgitt åndsverk verk og andre beskyttede arbeider etter åndsverkloven kapittel 5 som er skapt av tilsatt ved institusjonen [eller ved annet statlig universitetet eller annen statlig høyskole] i tilknytning til tilsetningsforholdet der, samt gjøre disse tilgjengelig i undervisningsvirksomheten. Dette gjelder likevel ikke når det aktuelle arbeidet foreligger i egnet form for salg eller i elektronisk form. Uten særskilt avtale gjelder denne retten til kopiering heller ikke bruk i forbindelse med undervisningstilbud som i det vesentlige finansieres ved betaling fra studenter eller oppdragsgivere. Statlig universitets eller høyskoles rettigheter etter denne paragraf begrenser ikke rettigheter som universitetet eller høyskolen ellers har ervervet ved avtale. Kongen kan gi nærmere regler om innholdet og omfanget av eksemplarfremstillingsretten etter denne bestemmelse.

Disse medlemmer skal knytte følgende merknader til lovutkastet:

Eksemplarfremstillingsretten er begrenset til *fotokopiering og lignende fremgangsmåte* og spredning av slike eksemplarer. Det vil her være den forståelse av disse begreper som er lagt til grunn i forhold til åndsverkloven §§ 13 og 14 som vil være avgjørende. Det kan reises spørsmål om

kopieringsretten også skal gjelde for *digital utnyttelse* – for eksempel digitalisering og spredning i digitale nettverk. Spørsmålet om bruk av verk i digital sammenheng er aktualisert ved de bestemmelser som er foreslått i Kultur – og kirkedepartementets forslag til gjennomføring av infocodirektivet om en digital avtalelisens og fribruksbestemmelsen for fjernundervisning. Fra høringsinstanser innen universitets- og høyskolesektoren er det i høringen kommet synspunkter både på hvordan en slik avtalelisens skal forholde seg til individuelle samtykker til bruk – blant annet fra ansatte – og også foreslått en fribruksregel eller tvangslisens for eksemplarfremstilling i forbindelse med fjernundervisning. Disse medlemmer vil anbefale at man avventer utfallet av lovbehandlingen av disse forslagene før det tas standpunkt til om den foreslåtte bestemmelse også bør gjøres gjeldende for digital utnyttelse. Så vidt forstås arbeides det også med innføring av digitale rettighetsadministrasjonssystemer ved Universitetet i Oslo, og det kan være hensiktsmessig også å avvente utviklingen av dette.

Forutsetningen er at verket er frembragt ”i *tilknytning til undervisningen*”. Det vil bero på en konkret vurdering om dette er situasjonen, men et utgangspunkt vil være at arbeider som relaterer seg til det fagområde som den tilsatte arbeider innenfor, vil ha slik tilknytning.

Det er uttrykkelig sagt i lovbestemmelsen at rettighetene etter loven ikke begrenser rettigheter som institusjonen har ervervet i henhold til avtale. Som redegjort for i dette kapittel 10.5 foreligger det en del situasjoner hvor rettigheter må anses å gå over i kraft av arbeidsforholdet, eksplisitt eller forutsetningsvis (stilltiende). Formålet med presiseringen i lovteksten er å gjøre det klart at lovbestemmelsen ikke begrenser overgangen av rettigheter i kraft av slike avtaler.

Det er i lovteksten også henvist til beskyttede arbeider etter åndsverkloven kapittel 5. I praksis betyr dette kataloger etter § 43 og fotografiske bilder etter § 43 a.

Lovforslaget inneholder en *forskriftshjemmel*. Som det fremgår av begrunnelsen for lovforslaget skal kopieringsretten bare gjelde innen relativt snevre rammer, og det er naturlig å ta utgangspunkt i

fotokopieringsavtalen med Kopinor når de nærmere rammer skal fastlegges. De konkrete rammer for fotokopieringsretten kan mest hensiktsmessig fastsettes gjennom forskrift.

Flertallet har ikke foreslått noen *overgangsbestemmelser*. Det alminnelige prinsipp i åndsverkloven er at loven også gjelder for verk og andre arbeider skapt før lovens ikrafttredelse, se dens § 60.

Ettersom det er tale om regler som er forutsatt å ikke ha økonomisk betydning for ansatte opphavsmenn, kan *disse medlemmer* ikke se noe til hinder for at en tilsvarende overgangsbestemmelse anvendes for den foreslåtte lovbestemmelse i universitets- og høyskoleloven.

Ringnes, Laukholm og Moan kan ikke slutte seg til forslaget om å innføre en lovbestemmelse som foreslått. *Disse medlemmer* er enig i den prinsipielle begrunnelse som utvalgets flertall har gitt, og er således enig i at institusjonene bør ha en vederlagsfri rett til fotokopiere verk av egne ansatte til bruk i egen undervisning, innen de rammer som flertallet oppstiller. Når *disse medlemmer* likevel ikke kan følge flertallets forslag, er det fordi den foreslåtte lovbestemmelsen så vidt vi kan bedømme ikke vil la seg gjennomføre i praksis. I hvert fall vil arbeidet og kostnadene med å gjennomføre ordningen ikke stå i forhold til de økonomiske besparelser som institusjonene kan få ved ikke å betale for fotokopiering av egne ansattes verk. Den foreslåtte ordning innebærer at det skal foretas et fradrag i det vederlag som skal betales til Kopinor etter fotokopieringsavtalen. Fotokopieringsvederlaget beregnes på grunnlag av statistiske beregninger av vederlagspliktige kopier. Den statistiske undersøkelsen gjennomføres som en utvalgsundersøkelse ved representative universiteter og høyskoler, jfr. avsnitt 9.4. Undersøkelsen er svært kompleks og komplisert, og gir ikke grunnlag for å trekke sikre konklusjoner om kopieringsvolumet. I forhandlingene mellom Kopinor og Universitets- og høyskolerådet om kopieringsavtalen er det til dels uenighet om hvilke resultater som kan utledes av undersøkelsen. Dersom undersøkelsen *også* skal kartlegge omfanget av kopieringen av egne ansattes verk, innføres det enda et kompliserende, arbeidskrevende og usikkert element i undersøkelsen. Blant annet kan det være

usikkert hva som menes med at verket er frembragt ”i tilknytning til arbeidet ved institusjonen”. Til dette kommer at slik undersøkelsen i dag er lagt opp – med basis i undersøkelser ved enkelte representative universiteter og høyskoler – vil det uansett ikke være mulig å måle omfanget av slik kopiering ved hver enkelt høyskole og universitet. I praksis vil man derfor ikke ha tall som kan gi dokumentasjon som lovforslaget forutsetter. Disse medlemmer vil også fremheve at lovforslaget ikke vil fritta institusjonene fra å betale vederlag til forlagene for deres rettighetsandel (utgiverandelen), sml. avsnitt 9.4. Dette kompliserer ordningen ytterligere, og også dette innebærer at besparelsen for institusjonene vil være begrenset, eller kanskje endog bli spist opp av ekstra arbeid og tilleggskostnader som ordningen må anses å medføre.

Utvalgets medlem Jon Bing, er uenig i at institusjonene gjennom lov skal være sikret en rett til slik utnyttelse av de ansattes verk som utvalgets flertall foreslår.

Som gjennomgangen av gjeldende rett har vist, er det samlede utvalgs oppfatning at det skjer en begrenset rettighetsovergang etter gjeldende rett. Dette medlem mener at man må ha en nyansert og konkret tilnærning til når rettigheter til verk som skapes av ansatte i lærer- og forskerstillinger ved universitetene og høyskolene skal gå over til institusjonen – og at det derfor ikke er hensiktsmessig eller ønskelig med en generell lovbestemmelse.

Lovforslaget har ingen paralleller i utenlandsk lovverk, men kan sies å være en parallell til ”work for hire” doktrinen som gjelder etter anglo-amerikansk rett, som ikke har noen tradisjon i norsk rett. Av større betydning er at en ordning langs de linjer som flertallet foreslår vil innebære en rettighetsovergang til institusjonen, uavhengig av om verket er frembragt som ledd i en konkret oppgave fra arbeidsgiver. Forslaget kan også skape retts tekniske problemer. Det kan være vanskelig å fastslå om et verk er skapt i tilknytning til arbeidsforholdet og hva som er rimelig utnyttelse. Det blir også vanskelig å utarbeide overgangsregler som lar seg praktisere. Dette medlems oppfatning er at institusjonens rettigheter til ansattes verk må reguleres gjennom avtale – og at det også er ønskelig med avtaleregulering fordi det vil tvinge partene til å ta konkret

standpunkt til når rettighetene bør gå over. Ved avtaleregulering går man også klar av de begrensninger som Bernkonvensjonen, TRIPS – avtalen og infosocdirektivet legger på hvilke unntak og begrensninger som kan gjøres i opphavsretten.

10.5.7 Endringer og bearbeidelser i ansattes verk

Etter åndsverkloven § 39 b første ledd vil overdragelse av opphavsrett ikke gi rett til endring av verket, med mindre annet er avtalt. Det kan mot denne bakgrunn reises spørsmål om en institusjon vil ha rett til å foreta endringer i undervisningsmateriale som den har overtatt rettighetene til fra en lærer.

Utvalget vil anta at institusjonen kan ha fått en *begrenset rett til endring*, i den utstrekning det er nødvendig for å sikre at undervisningstilbudet er à jour og tilfredsstillende. *Utvalget* antar at en slik rett vil foreligge dersom opphavsmannen selv etter forespørsel ikke kan eller vil foreta endringene. Det skal imidlertid presiseres at endringene må være lojale og ikke må krenke opphavsmannens ideelle rett etter åndsverkloven § 3.

Også på dette punkt er det imidlertid tilrådelig at institusjonen sørger for at det blir inngått avtale med den ansatte, slik at uklarheter og tvister unngås.

10.5.8 Utnyttelse av ansattes verk som ”moduler” ved digitale læremidler

Utvalget har i avsnitt 5.3 ovenfor gitt en redegjørelse for hvordan åndsverk kan benyttes i forbindelse med digitale læremidler, og blant annet vist til at det flere steder foretas lyd- og bildeopptak av forelesninger og andre læresituasjoner, hvor opptakene benyttes som moduler i undervisningstilbud fra institusjonen. Dette kan for eksempel skje ved at opptakene ”klippes opp” og benyttes i deler i forskjellige læresammenhenger. Generelt er det *utvalgets* forståelse at behovet for gjenbruk av undervisningsmateriale, hva enten dette er opptak av muntlig undervisning eller gjenbruk av skriftlig materiale, er stort ved digitale læremidler. Sett fra institusjonens side vil kostnadene og investeringene ved å frembringe lærematerialet være

betydelige, og det vil derfor være en stor interesse knyttet til å kunne gjenbruke materialet og derved øke avkastningen på den investering som institusjonen har foretatt under utviklingen av undervisningsmaterialet.

Utvalget vil vise til sine bemerkninger i avsnitt 10.5.6 ovenfor, hvor utvalget har gitt uttrykk for at det i visse situasjoner må antas at rettigheter til undervisningsmateriale er gått over til institusjonen. Som der nevnt, kan et eksempel på dette være at institusjonen har engasjert en lærer til å utvikle undervisningsmateriale som skal brukes ved fjernundervisning eller i andre digitale læreformer. Når det særskilt gjelder *forelesninger* og andre *muntlige undervisningsformer*, vil imidlertid utvalget uttrykke skepsis til at institusjonen skal ha rett til å gjenbruke opptak uten særskilt samtykke fra opphavsmannen. Det må her, etter utvalgets oppfatning, skilles mellom direkte overføring av lærerens undervisning, opptak som skjer for tidsforskutt bruk (fremføring som skjer i tid kort etter at forelesningen ble holdt) og opptak som skjer for en eller flere *gangers gjenbruk i lengre tid etter at forelesningen skjedd*e. Forelesninger er en muntlig fremstillingsform, som er preget av lærerens fremføring der og da, og den vil ofte egne seg mindre godt til gjenbruk. Innen mange fag vil det også være et stort behov for ajourføringer og suppleringer av det faglige materiale som presenteres, og alle disse forhold tilsier at det må vises tilbakeholdenhet med å gjenbruke muntlige fremføringer. Utvalget vil her *anbefale* institusjonene i samarbeid med lærerne å finne frem til egnede opptaks- og bruksmuligheter. Utvalget vil ikke finne det naturlig at lærerne skal kreve særskilt *økonomisk kompensasjon* for gjenbruk av slike opptak, men utvalget mener det er viktig at lærerne selv kan bestemme når og på hvilken måte materialet skal kunne gjenbrukes.

Utvalget vil også uttrykke skepsis til at en institusjon skal benytte deler av undervisningsmateriale o.a. som ”moduler” ved digitale læremidler uten særskilt samtykke fra opphavsmannen. En oppdeling og gjenbruk av verk i enkeltelementer vil – i den utstrekning den ikke er omfattet av sitatretten, innebære en endring av verket, som vil kreve opphavsmannens samtykke. I den utstrekning institusjonen har behov for slik utnyttelse, må dette derfor fastlegges i *avtale*, som bør

presisere endringsadgangen og bruksomfanget. Også her vil standardavtaler være et egnet verktøy til å sikre de nødvendige rettigheter for institusjonene.

10.5.9 Spørsmålet om inntektsdeling mellom ansatt opphavsmann og institusjon

Utvalget har vurdert om det bør være en regel som sikrer institusjonen en del av inntektene ved den ansatte opphavsmanns ”kommersialisering” av sine verk. Dette kan for eksempel innebære at institusjonen vil ha krav på en andel av de royaltyinntekter som den ansatte har ved boksalg.

Utvalget er av den oppfatning at det ikke bør innføres bestemmelser om dette. Det er ingen tradisjon for en slik inntektsdeling innen universitetene og høyskolene når det gjelder utnyttelse av åndsverk, og det kan heller ikke ses å være noe særlig behov for en slik ordning. Dersom institusjonen ønsker å sikre seg en slik rett – for eksempel som kompensasjon for særlige ytelser som er gitt den ansatte i form av stipendier og annen støtte, må dette *avtales*.

10.5.10 Utnyttelse etter at arbeidstakeren slutter. Lojalitetsplikten

I praksis kan den situasjon oppstå at en ansatt ved en institusjon som har utviklet et undervisningstilbud som benyttes i institusjonens undervisning, slutter og ”tar med seg” undervisningsopplegget til en ”konkurrerende” institusjon.

Det er et alminnelig prinsipp i opphavsretten at en ansatt ikke må utnytte sin opphavsrett på en måte som konkurrerer med arbeidsgiveren.^{ccix[260]} Denne lojalitetsplikten kan etter omstendighetene legge begrensninger på adgangen til å utnytte undervisningsmateriale på en slik måte at det er skadelig for tidligere arbeidsgiver. Som en alminnelig regel er imidlertid utvalget av den oppfatning at det på dette området ikke kan gjelde særlige begrensninger for en arbeidstakers rett til å ”ta med seg” sitt åndsverk for utnyttelse hos ny arbeidsgiver. Selv om det nok i praksis er en viss konkurranse mellom universiteter og høyskoler, er dette en konkurransesituasjon som ikke kan sammenlignes med den som er mellom kommersielle virksomheter. Institusjonens interesser må være ivaretatt dersom institusjonen er sikret rett til å utnytte den ansattes

undervisningsmateriale også etter at arbeidstakeren har sluttet i virksomheten, og gjennom retten til å foreta endringer og bearbeidelser, jf. bemerkningene i avsnitt 10.5.7 ovenfor.

10.5.11 Verk som frembringes ved eksternfinansiert forskning og oppdragsforskning

Ved *eksternfinansiert forskning og oppdragsforskning* vil det ofte være avtalt med institusjonen at institusjonen eller oppdragsgiver skal være sikret rettighetene til resultatene av forskningen.

Utvalget viser i denne forbindelse til sin innstilling om arbeidstakeroppfinnelser (Complex 3/02), særlig avsnitt 2.6, hvor blant annet forholdet til Forskningsrådets og EUs standardavtaler er behandlet.

Det problem som her oppstår, er at institusjonen kan ha overført rettigheter til tredjemann, som institusjonen ikke har sikret seg tilgang til i avtale med de ansatte som deltar i prosjektet.

Utvalgets vurdering av dette er at *stilltiende forutsetninger og den kontraktsrettslige – og arbeidsrettslige – lojalitetsplikten* ofte vil føre til at forskeren har forpliktet seg til å overføre de rettigheter til institusjonen som er nødvendig for at institusjonen skal kunne oppfylle sin avtale med tredjemann. *Utvalgets* bemerkninger om dette i avsnitt 2.3.4 i innstillingen om arbeidstakeroppfinnelser skal gjengis i sin helhet, fordi de også er relevante for arbeider ved universitets- og høyskolesektoren som er beskyttet av opphavsrett:

”Oppfinneren kan som nevnt overdra oppfinnerretten eller en senere patentrett til andre. Oppfinneren kan også, før eller etter at patent er meddelt, gi andre utnyttelsesrett (lisens) til oppfinnelsen. Avtale om dette kan også inngås før en oppfinnelse gjøres. Der flere personer har ytet et så selvstendig, intellektuelt bidrag til oppfinnelsen at de må regnes som medoppfinnere og derved sameiere i oppfinnerretten, må alle trolig være enige om å overdra rettigheter til oppfinnelsen, i hvert fall hvis det gjelder rettigheter som økonomisk sett ikke er helt ubetydelige.

Institusjonene kan ved ansettelse kreve at forskeren eller læreren overdrar rettighetene til eventuelle oppfinnelser han eller hun vil gjøre i fremtiden. En slik avtale vil da inngå som en del av forskerens arbeidsavtale. Dette skjer i andre land. Etter det utvalget kjenner til, er det imidlertid ikke vanlig å innta bestemmelse om overdragelse av rettigheter i arbeidsavtaler med forskere og lærere ved universiteter og høyskoler i Norge. Institusjonens rettigheter til forskernes og lærerenes oppfinnelser (og andre immaterielle frembringelser) kan også reguleres i en kollektiv avtale – en tariffavtale. På andre områder har man tariffavtaler som regulerer arbeidsgivers rettigheter til immaterielle frembringelser av ansatte, for eksempel i tariffavtalen som er inngått mellom Norsk journalistlag og Norske Avisers Landsforening (NAL) for journalistene. I Sverige tilsiktet den svenske regjering å regulere universitets- og høyskolenes rettigheter til sine ansattes oppfinnelser gjennom tariffavtaler. Det ble avholdt en rekke møter med berørte institusjoner og organisasjoner med sikte på å inngå en slik avtale, men det viste seg å være delte oppfatninger om hvordan spørsmålet skulle reguleres. Den svenske regjering konkluderte derfor med at en tariffavtale ikke var en fremkommelig vei for å fremme kommersialisering av forskningsresultater.

En avtale om institusjonens rett til forskernes oppfinnelser kan også gjøres i forbindelse med enkeltprosjekter. En slik avtale kan innebære at forskeren fraskriver seg sine oppfinnerrettigheter, men den kan også være en avtale om overdragelse av rettigheter mot vederlag. Behovet for slike avtaler må vurderes i lys av at forskningsprosjekter som er finansiert av eksterne bidragsytere, som Forskningsrådet, EU og bedrifter i

næringslivet. Ofte forutsetter disse at den enkelte forsker må overdra sine rettigheter til oppfinnelser som gjøres i samband med det enkelte prosjekt. Etter det utvalget forstår er imidlertid institusjonene ikke konsekvente med å sikre at de ansatte overdrar sine rettigheter til institusjonen, når institusjonen inngår avtale med eksterne bidragsyttere om forskningsmidler. Det kan som følge av dette oppstå situasjoner hvor universitetet eller høyskolen ikke har sikret seg de rettigheter som er en forutsetning for oppfyllelse av avtalen med tredjemann. Institusjonen kan ved dette pådra seg et erstatningsansvar etter kontrakten, og kan i prinsippet også utsettes for andre kontraktsrettslige sanksjoner. I denne forbindelse vil imidlertid utvalget understreke at forskernes lojalitetsplikt og forutsetningene for forskningsprosjektet et stykke på vei må innebære at forskeren, i disse tilfelle, ikke kan råde over oppfinnelsen i strid med institusjonens interesser. I denne forbindelse skal bemerkes:

En avtale om at arbeids- eller oppdragsgiveren skal kunne utnytte, eller noen ganger overta oppfinnelser som arbeidstakeren gjør, behøver i prinsippet ikke være inngått uttrykkelig. Også konkludent atferd kan være grunnlag for at en avtale om rettighetsoverføring må anses inngått. Den plikt til lojalitet overfor motparten som gjelder i kontraktsforhold, vil her komme inn i vurderingen.

Særlig i arbeidsforhold vil lojalitetsbetydning kunne begrense arbeidstakerens mulighet til selv å utnytte den kunnskap som han gir arbeidsgiveren tilgang til, i det minste hvis denne kunnskapen er ervervet som følge av tjenesteforholdet. Om arbeidstakerens rett til å utnytte opphavsrettslig beskyttede verk som han har frembragt som ledd i arbeidsforholdet skrev

Ragnar Knoph: "Opphavsmannen må således aldri bruke åndsverker som er frembragt i tjenesten til å konkurrere med sin prinsipal".^{absi[261]} *En kjennelse av Hålogaland lagmannsrett fra 12 desember 1997, sak LH-1997-00849, gjengitt i NIR 1998 s 265 illustrerer også hvordan lojalitetsbetraktninger kan komme inn i forbindelse med utnyttelsen av arbeidstakeroppfinnelser. Saken gjaldt en ansatt ved Norsk institutt for fiskeri- og havbruksforskning AS (NIFA), som nektet å overføre rettighetene til en oppfinnelse til instituttet. Han hadde sendt melding om oppfinnelsen til instituttet, men det hadde først etter åtte måneder meddelt skriftlig at det ville overta oppfinnelsen. I følge ansettelseskontrakten måtte instituttet sende slik melding innen fem måneder for å få rett til å overta oppfinnelsen. Til tross for fristoverskridelsen kom lagmannsretten til at instituttet hadde krav på rettigheter til oppfinnelsen. Den var gjort sammen med andre forskere ved instituttet, og et utenlandsk selskap hadde vist interesse for at den ble videreutviklet sammen med dette selskapet. Det var tydelig overfor den ansatte at instituttet regnet med å ha rettigheter til oppfinnelsen sammen med det utenlandske selskap. Lagmannsretten uttalte:*

"Lagmannsretten er enig med kjæremotpartene i at NIFA gjennom konkludent atferd må anses å ha overtatt rettighetene til den oppfinnelse A hadde andel i pr 8 mars 1994. Avtalen om videreutvikling av metoden i samarbeid med [det utenlandske selskap] hadde dette som forutsetning....Instituttets standpunkt [må] gjennom de disposisjoner som ble truffet med hensyn til oppfinnelsen ha fremstått som så klart tilkjennegitt overfor A, at han ikke med rimelighet kan høres med at

manglende formell skriftlig erklæring innen fristen i dette tilfellet medfører at instituttet har forspilt retten til å erverve hans andel i oppfinnelsen. Det fremtrer som illojalt av A i forhold til NIFA som arbeidsgiver og spesielt i forhold til de øvrige deltakerne i prosjektet å forsøke å tilvende seg eneretten til oppfinnelsen og utnytte denne i egen konkurrerende virksomhet."^{alsiii[262]}

Slike lojalitetsbetydninger gjør seg også gjeldende for forskere og lærere ved universiteter og høyskoler. Deres forskningsresultater er i stor grad resultat av de ressurser og det forskningsmiljø som institusjonene stiller til rådighet for dem. Hvilke rettigheter en universitets- eller høyskoleansatt forsker må sies å ha overdratt eller avstått i det enkelte tilfelle på grunnlag av "stilltiende avtale" og "lojalitetsbetydninger" kan imidlertid være usikkert. Lærerunntaket i arbeidstakeroppfinnelsesloven er et uttrykk for at universitets- og høyskoleansatte forskere og lærere har en særlig stor frihet overfor sine arbeidsgivere, og det er klart at man ikke uten en lovendring eller klar avtale generelt kan sette til side den ordening som lovgiver har valgt for denne yrkesgruppen. I de tilfelle hvor forskeren deltar i et forskningsprosjekt som er finansiert av tredjemann, kan det imidlertid etter omstendighetene foreligge en situasjon hvor forskeren må anses å ha gitt avkall på sine rettigheter til oppfinnelsen. Forskerne ved universiteter og høyskoler kan i prinsippet velge hvilke forskningsprosjekter de vil delta i. Hvis forskeren velger å delta i et prosjekt som han eller hun vet at en ekstern bidragsyter har støttet med forskningsmidler, og forskeren videre er kjent med at avtalen med bidragsyter forutsetter at institusjonen eller bidragsyteren skal ha

rettighetene til oppfinnelser som fremkommer som ledd i prosjektet, må det etter utvalgets oppfatning legges til grunn at forskeren har gitt avkall på sine rettigheter i den utstrekning de kommer i strid med institusjonens eller tredjemanns rett.

Uttalelsen er nok særlig relevant i forhold til mer ”industrielle” åndsverk som datamaskinprogrammer og databaser. Dersom et datamaskinprogram eller en database er resultat av den forskning oppdragsgiveren har bedt om og som han trenger i sin virksomhet, er det nødvendig for at oppdragsavtalen skal nå sitt formål at oppdragsgiver får opphavsrett til datamaskinprogrammet eller databasen.

Når det derimot gjelder *rapportene eller avhandlingene eller lignende* som er resultat av et forskningsprosjekt, kan den vesentlige verdi for oppdragsgiver være knyttet til *opplysningene* i rapporten. Det kan hende oppdragsgiveren vil holde dem *hemmelige*, men det har ingen betydning for hvem som skal sies å ha *opphavsretten* til materialet. Hemmelighold av forskningsresultater behandles i *utvalgets* første innstilling om arbeidstakeroppfinnelser avsnitt 2.5. Om publisering av rapporten vil være i strid med oppdragsgiverens rettigheter må vurderes konkret, - men det er ikke gitt at oppdragsgiveren har overtatt utgivelsesretten.

Ved enkelte institusjoner, blant annet ved NTNU, er de problemer som er knyttet til overdragelse av rettigheter fra ansatte til institusjon i forbindelse med oppdragsforskning, løst ved særlige avtaler og overdragelseserklæringer. Ved NTNU må en tilsatt som skal arbeide med et bidragsprosjekt undertegne en erklæring som blant annet lyder: *”Jeg aksepterer at mine potensielle rettigheter til prosjektresultater overføres til NTNU som kontraktspart. Dette innskrenker ikke min rett til publisering av resultatene i vitenskapelige tidsskrifter, faglige møter og konferanser, populærvitenskapelige artikler og liknende.”*

10.6 Utvalgets vurdering av om overgang av rettigheter bør reguleres gjennom lov eller avtale

Formålet med å *lovregulere* opphavsrett i arbeidsforholdet ved universitetene og høyskolene, kan for det første være å sikre at rettighetene går over til institusjonene *i større utstrekning* enn det som følger av gjeldende rett. Det vises i denne forbindelse til lovforslaget fra *utvalgets flertall*, som skal sikre institusjonene en rett til utnyttelse av arbeidstakers verk i egen undervisning m.v. ved fotokopiering av tekst som ikke er tilgjengelig i en egnet form ved ordinær omsetning, jf avsnitt 10.5.6.

For det andre kan formålet være å *skape større klarhet* når partene ikke har inngått noen avtale, eller når en inngått avtale ikke gir noen direkte løsning av et praktisk spørsmål. Som påpekt av *Opphavsrettsutvalget*^{cxliiii[263]} kan en lovregulering ha betydning for løsning av tvister, og dessuten gi partene informasjon om sin rettsstilling slik at de lettere kan innrette seg etter den. Derved kan muligens konflikter unngås. Opphavsrettsutvalget fremhevet også som et argument for en lovregulering at den avtalekonstruksjon det bygges på i gjeldende rett, kan synes noe anstrengt.

Et samlet utvalg er av den oppfatning at det ikke er hensiktsmessig å gi generelle lovregler om overgang av rettigheter som skapes av ansatte ved universitetene og høyskolene. Slike lovbestemmelser vil nødvendigvis måtte bli generelle i form og innhold, og vil i praksis kunne gi bare begrenset veiledning om når rettigheter går over og hvilke rettigheter som går over til institusjonen. Åndsverkloven § 39 g om overgang av rettigheter til datamaskinprogrammer illustrerer at selv en bestemmelse på et begrenset verksområde etterlater betydelig usikkerhet om når rettighetene i konkrete tilfelle er gått over. Dette gjelder ikke minst innen universitets- og høyskolesektoren. *Utvalget mener derfor at rettighetsovergangen som alminnelig prinsipp må reguleres ved avtale.*

En fordel med å regulere rettighetsovergangen i avtaler, er at det er lettere i en avtale enn i en lovtekst å regulere konkrete forhold, og at partene også motiveres til å tenke gjennom de relevante problemstillingene.

Ved utarbeidelsen av avtaler kan utvalgets redegjørelse for gjeldende rett i denne innstilling være et utgangspunkt. Det er viktig å utarbeide balanserte avtalevilkår, som rimelig hensyntar både institusjonens og arbeidstakerens interesser. Etter utvalgets oppfatning kan det være hensiktsmessig å utarbeide standardvilkår for forskjellige situasjoner, for eksempel enkle overdragelseserklæringer til bruk for enkeltprosjekter og mer omfattende avtaler til bruk for langvarige forhold. Utvalget vil anta at det kan være en oppgave for Universitets- og høyskolerådet å utarbeide utkast til slike standardavtaler – på samme måte som UHR har utarbeidet en standardavtale for doktorgradsarbeider, se avsnitt 13.2.1.

11 Forskningsetiske prinsipper og forholdet til opphavsretten

11.1 Ethiske regler som supplement der opphavsrett og annen immaterialrett ikke gir beskyttelse

Til tross for det sterke vern som åndsverkloven gir opphavsmannen, kan andres intellektuelle prestasjoner utnyttes på en, etter manges oppfatning, utilbørlig måte uten at det innebærer en opphavsrettskrenkelse. I hovedsak henger nok dette sammen med at opphavsretten er en beskyttelse av en konkret original *utforming*, og etter den alminnelige lære ikke beskytter ”idéer og prinsipper” eller fakta, jfr. kapitel 8.

Det finnes imidlertid andre normsett enn åndsverkloven som setter grenser for muligheten til å utnytte andres intellektuelle prestasjoner. *Patentretten* ble behandlet i utvalgets innstilling *Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler*. Det ble også – ganske kort - det vern som gis *bedriftshemmeligheter* etter bestemmelser i straffelovens §§ 294 og 405 og markedsføringsloven §§ 7 og 8, jf. ovennevnte innstilling avsnitt 2.4 og 2.5. Markedsføringsloven inneholder imidlertid

andre bestemmelser som gir en viss beskyttelse av intellektuelle prestasjoner, særlig forbudet mot etterlikninger av produkter, kjennetegn mv. i markedsføringsloven § 8 a og det generelle forbud mot å opptre i strid med ”god forretningsskikk” i loven § 1.^{cclxiv[264]} Bestemmelsene kan ramme etterligning av logoer, brukergrensesnitt, og trolig ”konsepter” i for eksempel digitale læremidler, som det har kostet en viss innsats i form av kreativitet, ressursbruk eller møysommelig arbeid å utvikle.^{cclxv[265]} Deler i læremiddelet som er nødvendige av tekniske årsaker, er imidlertid ikke beskyttet.

Markedsføringslovens regler retter seg mot atferden *i næringslivet*. Markedsføringsloven § 8 a rammer den som etterligner en annens produkt ”i næringsvirksomhet”. For at en etterligning skal kunne rammes av § 1, synes det som om *både* etterligneren og den etterlignede må drive næringsvirksomhet, ellers vil etterligningen ikke være noe som angår forholdet ”næringsdrivende imellom”.^{cclxvi[266]} På denne bakgrunn vil nok mange finne at en del etterligninger innen undervisning og forskning faller utenfor markedsføringslovens anvendelsesområde. *Utvalget* vil imidlertid understreke at begrepet ”næringsvirksomhet” i markedsføringsloven skal forstås vidt,^{cclxvii[267]} trolig videre enn begrepene ”ervervsmessig” og ”kommersiell” i åndsverkloven.^{cclxviii[268]} At virksomheten til private høyskoler vil komme inn under markedsføringsloven kan ikke være tvilsomt. Men også deler av virksomheten ved de offentlige institusjoner kan dekkes av loven. Et typisk eksempel kan være etterutdanningstilbud som institusjonene tar seg betalt for og tar sikte på å drive med fortjeneste. Også undervisning hvor det tas vederlag fra studentene for å dekke inn selvkost, vil kanskje kunne dekkes av loven, i hvert fall hvis tilbudet drives i konkurranse med kommersielle tilbud. Nå som institusjonene på grunn av ”stykkprisfinansiering” per student og andre forhold i stadig større grad må konkurrere med hverandre om å sikre seg studenter, skal man kanskje heller ikke være fremmed for å anse vanlige tiltak for å bedre undervisningen og dermed sikre seg flere studenter som utslag av

”næringsvirksomhet”. *Utvalget* vil imidlertid anta at markedsføringslovens ”næringsvirksomhet”-begrep foreløpig ikke kan tolkes så vidt.

Noen av frembringelsene som produseres ved universitetene og høyskolene vil også kunne vernes som *varemerke*^{cclxix[269]} eller *design*.^{cclxx[270]} Det finnes også et vern for kretsmønstre til integrerte kretser^{cclxxi[271]} og fremforedlete plantesorter.^{cclxxii[272]} *Utvalget* antar imidlertid ikke at disse immaterialrettighetene spiller eller vil spille noen stor rolle for virksomheten ved universitetene og høyskolene, og vi går derfor ikke nærmere inn på dette.

Derimot kan en annen type normsett spille en stor rolle for mange av de problemstillingene som gjelder bruk av intellektuelle frembringelser i universitets- og høyskolesektoren; nemlig *etiske regler*.

I 1979 nedsatte ”Hovedkomiteen for norsk forskning”^{cclxxiii[273]} et utvalg for ”forskning og etikk”, for å utdype og belyse en del etiske problemstillinger i norsk forskning. I sin rapport la utvalget til grunn en definisjon av ”etikk” som:

”den mer eller mindre systematiske bevisstgjøring eller bearbeidelse av de prinsipper, verdier og normer som inngår i moralen”. Etikk er moralens teori. Med moral forstår en i denne sammenheng en person eller gruppes prinsipper, verdier og normer som blir trukket inn i en konkret situasjon, og som er med på å bestemme de konkrete handlinger. Moral kan også beskrives som mønster for faktisk atferd basert på bestemte forestillinger om rett og galt”.^{cclxxiv[274]}

Når *Immaterialrettsutvalget* i det følgende bruker ordene ”etiske regler”, vil uttrykket være begrenset til å omfatte oppfatninger om rett og galt som *ikke* kan utledes av autoritativ kilde som lovtekst eller reglement fra en kompetent myndighet.

Til tross for deres i utgangspunktet uforbindende karakter, kan etiske regler ha stor betydning.

Med hensyn til etiske regler innenfor det juridiske virkefelt skrev Kai Krüger i 1996:

”Spør man seg hva slike normer går ut på og hvordan man identifiserer dem, er svaret ikke så enkelt. Etiske regler for juridisk arbeid i sin alminnelighet er ikke nedfelt i skrevne tekster. Institusjoner som håndhever slike regler – slik domstolene gjør for rettsreglenes vedkommende – har vi ikke (bortsett fra de nevnte etiske regler for advokater). Enkelte vil kanskje betvile at det finnes virksomme etiske ”regler” overhodet, f.eks ved å peke på at saken gjelder kvalitetsvurdering av menneskelig handlemåte uten normerende substans. Man skal imidlertid ikke ha beveget seg mye i den juridiske hverdag, slik denne reflekteres i mediabildet, før det blir klart at etiske spørsmål ligger i bunnen for svært mye av det som andre ser at jurister driver med. Og hva verre er: At manglende etisk bevissthet hos jurister i fokus ofte anføder betimelig kritisk journalistikk om overtramp og misbruk både innen advokatstanden og ellers.”^{xxbxxv[275]}

Uttrykk for ”etiske regler” finner man i mange ulike kilder. Noen viktige uttrykk for forskningsetikk kan man finne i forskjellige internasjonale deklarasjoner fastsatt på internasjonale konferanser med anerkjente representanter fra store deler av verden innenfor spesielle fagfelt. En svært kjent slik deklarasjon er den såkalte ”Helsinkideklarasjonen” om etiske prinsipper for medisinsk forskning. Et normsett som er meget interessant når det gjelder utnyttelse og offentliggjøring av forskningsresultater, er de såkalte ”Vancouverreglene”. Disse reglenes egentlige tittel er ”Uniform Requirements for Manuscripts submitted to Biomedical Journals”, og er et sett med regler som en internasjonal komité av redaktører for medisinske tidsskrifter - herunder Tidsskrift for den norske lægeforening – er blitt enige om at de skal kreve at forfattere av medisinskvitenskapelige artikler etterlever.

Som følge av innstillingen til utvalget for ”forskning og etikk” er det blitt utarbeidet andre viktige normsett av nasjonale, etiske komiteer for de ulike fagområder. Komiteene er Den nasjonale,

forskningsetiske komité for medisin (NEM), Den nasjonale, forskningsetiske komité for naturvitenskap og teknologi (NENT), Den nasjonale, forskningsetiske komité for samfunnsvitenskap og humaniora (NESH) og de regionale komiteer for medisinsk forskningsetikk (REK). Komiteene har sitt mandat fra Utdannings- og forskningsdepartementet, de skal foreslå forskningsetiske retningslinjer innen sine virksomhetsområder og avgi betenkningsberetninger om dette. Videre skal de informere forskere, administrasjon og allmennhet om aktuelle og potensielle forskningsetiske spørsmål, og skal stimulere til debatt om dette. Komiteene avgir også uttalelser i enkeltsaker som blir forelagt dem, for eksempel hvis det reises spørsmål om en forsker i en konkret situasjon har opptrådt uetisk.^{cclxxvi[276]} Komiteene finansieres via Norges Forskningsråd.^{cclxxvii[277]} I forhold til de problemstillinger som *utvalget* skal drøfte i denne innstillingen, synes særlig NESH-retningslinjene å være interessante.

Synspunkter om hva som er god etikk innen faget, kan ellers finnes i bøker og artikler skrevet av forfattere med interesse for etiske spørsmål. Mange ganger vil man kanskje først og fremst tilegne seg fagets normer ved samtaler med kolleger. Normer kan ”sitte i veggene” ved en institusjon og sige inn i en litt etter litt.

Når man stilles overfor et konkret, moralsk problem med tilknytning til forskning ved universiteter og høyskoler, vil det nok imidlertid ofte være uenighet om hva som er forskningsetisk riktig og galt. Utvalget for ”forskning og etikk” skrev i 1981:

”Det er [...] ikke slik at forskersamfunnet har noen felles idé eller visjon om formålet med sitt arbeid. Det er mer eller mindre falt fra hverandre i spesialiserte enheter, og er både etisk og politisk et splittet samfunn. Forskersamfunnet er pluralistisk som samfunnet for øvrig. Det er derfor heller ikke lett å skille ut hva som er forskerens, forskergruppens,

forskningsinstitusjoners moral ut over hva enkeltindivider kan uttrykke for egen regning. Hvilke verdier og normer som skal legges til grunn for en forskningsetikk, og hvordan en skal avgrense forskningsetikk i forhold til forskningspolitikk eller profesjonsetikk, er derfor ikke lett å bli enig om.^{cclxxviii[278]}

De uttrykk for etiske synspunkter som man finner i universitets- og høyskolektorene viser imidlertid fellestrekk. Den akademiske forskning av i dag er tross alt sprunget ut av det syttende og attende århundres vitenskapelige akademier og selskaper og det nittende århundres humboldske universiteter, og den har fått med seg en del av de normsystemer som preget disse.^{cclxxix[279]} *Utvalget* vil anta at når mange universitets- og høyskoleansatte retter seg etter ”etiske regler” som det er ganske stor enighet om i fagmiljøet, er det ikke bare fordi de er enige i at ”reglene” er hensiktsmessige og gode, men også fordi reglenes tilslutning er en normgivende kraft i seg selv. På en måte kan det være en styrke at ”reglene” ikke er fastsatt av noe autoritativt organ. Ens evne til å etterleve ”reglene” blir uttrykk for ens evne til å ta *personlig ansvar*, fremfor ens evne til å bøye seg for en autoritet. Blant annet derfor kan nok selvregulering ved etiske normer være vel så effektiv som detaljerte lover, forskrifter og reglementer.^{cclxxx[280]}

”Etiske regler” har også sanksjonssystemer. Den som bryter dem, kan raskt bli frosset ut av sine kolleger og få ødelagt karrieremulighetene. Bare det at det stilles *spørsmål* ved ens etikk kan være ganske skadelig, om ikke annet så i hvert fall for selvrespekten. De fleste forsøker nok å unngå det.

Det er imidlertid grunn til å spørre om ikke ”etiske” normer også av og til kan ha *rettslig betydning*. Ofte er nok svaret nei, ettersom etikkens normer i mange tilfeller går lenger enn rettsreglene.^{cclxxxi[281]} Høyesteretts dom i den såkalte Trefallsaken, gjengitt i Rt. 1981, s. 167 kan tjene til illustrasjon. Saken gjaldt en tvist ved Universitetet i Bergen, der kollegiet hadde vedtatt å

slå sammen tre tidligere avdelinger ved Fysisk Institutt, med den følge at avdelingsstyrerne ble fritatt for styrevervene. En av disse gikk til søksmål mot staten og krevde at han fortsatt hadde rett til å være styrer for en eksperimentell avdeling ved Fysisk Institutt, subsidiært at han i hvert fall hadde rett til å lede forskningen og med dette forskningsgruppen i kosmisk geofysikk ved Universitetet i Bergen. Han fikk ikke medhold i noen av sine krav. Professoren hadde påberopt seg at han var den som hadde lansert den aktuelle forskning i Norge, at han hadde ledet den i årevis og vært sentral i å skaffe midler til denne forskningen. På denne bakgrunn mente han at det ville stride mot forskningsetiske normer om han ikke fikk fortsette å lede den. Til dette bemerket Høyesterett ganske kort:

”Jeg kan ikke se at de forskningsetiske hensyn som i dette tilfelle kunne tale for at Trefall fikk fortsette det prosjekt han hadde ledet i en årrekke, uten videre kunne være avgjørende i en slik situasjon.”

Høyesteretts dom gir imidlertid ikke grunnlag for i ethvert tilfelle å avvise at forskningsetiske synspunkter kan ha rettslig relevans.

Etiske regler som det kan dokumenteres å være stor enighet om, må antakelig også kunne anses som en rettslig bindende *sedvane* som kan supplere eller modifisere de rettigheter og plikter som forskere og andre har etter åndsverkloven og andre lover.

Ut fra tradisjonell juridisk teori må følgende vilkår være oppfylt dersom forskningsetiske synspunkter skal bli ansett for en rettslig bindende *sedvanerett*. De må være etterlevd i lang tid, det må ha vært en ensartet praksis, og den må ha vært fulgt i den tro at det var en rettslig bindende regel man fulgte.^{cclxxxii[282]} *Uvalget* skal straks nedenfor gi eksempler på ”etiske regler” som kan tenkes å ha en slik status. Brudd på slike regler vil være *rettsbrudd* overfor dem som sedvanen gir

rettigheter, og gi disse krav på erstatning dersom de kan godtgjøre et økonomisk tap som følge av rettsbruddet.

En som kan godtgjøre å ha lidt et konkret, økonomisk tap som følge av en annens ”misbruk” av vedkommendes forskningsresultater, kan nok imidlertid tenkes å kunne få krav på erstatning fra ”misbrukeren”, selv om domstollen ikke konstaterer at denne har brutt en sedvanerettslig regel om behandling av forskningsresultater. Atferd som må anses som ”klanderverdig” sanksjoneres ofte med et erstatningsansvar av norske domstoler, uten at de henviser til at skadevolderen har brutt en spesiell rettsregel forankret i lov eller sedvane. Vurderingen av om skadevolderen har opptrådt så klanderverdig at det foreligger erstatningsbetingende, rettsstridig opptreden, beror på en nokså skjønnsmessig vurdering. At en atferd er i strid med etiske synspunkter i forskningsmiljøet, vil i en slik vurdering, avhengig av hvor stor enighet det er som disse synspunkter, kunne tale sterkt for å idømme erstatning, selv om man ikke kan si at de etiske synspunkter gir uttrykk for ”sedvanerett”. At man ofte ikke vil kunne tilkjenne noen erstatning fordi det ikke lar seg sannsynliggjøre at den skadelidte har lidt noe økonomisk tap, er en annen sak.

Forskningsetiske synspunkter som har utbredelse i miljøet kan også tjene til å klarlegge og utfylle innholdet av *avtaler* som forskere ved universiteter og høyskoler er parter i.^{cclxxxiii[283]}

Forskningsetiske synspunkter som det er stor grad av enighet om, kan nok i enkelte tilfeller sees på som en del av de ansattes tjenesteplikter etter *ansettelsesavtalen* med institusjonen, slik at det kan bli ansett som et avtalebrudd å opptre i strid med disse. Etter *utvalgets* oppfatning vil det for det første måtte anses som en del av *arbeidsforpliktelsene* at man skal overholde visse forskningsetiske krav til redelighet som det kan dokumenteres å være stor enighet om.

Forskningsetiske synspunkter vil også kunne være faktorer til tolking og ufylling når de nærmere rettigheter og plikter i avtaler om ulike *forskningsprosjekter* skal fastsettes, slik at brudd på dem kan utløse kontraktsrettslige sanksjoner som erstatning, heving, krav på prisavslag m.v.

I det følgende skal utvalget se på noen konkrete former for utnyttelse av andres idéer og materiale som kan skape konflikter, hva ulike ”etiske regler” sier om dette, og hvilken rettslig betydning dette har.

11.2 Publisering av andres resultater og idéer

Å offentliggjøre andres resultater eller idéer som om de skulle være ens egne, er et grunnleggende brudd på forskningsetikken. Forskningen kommer videre ved at forskerne får mulighet til å bygge på og kritisere hverandres resultater. ”*If I have seen farther, it is by standing on the shoulders of giants*”, sies det at Newton utalte. Muligens er utsagnet ennå eldre.^{cclxxxiv[284]} Men den som først kom med resultatene og idéene skal få æren for det. Dette er viktig å fastholde, ikke bare fordi det i seg selv er riktig at den som først har kommet frem til et godt eller interessant resultat æres for det, men fordi en forskers karriere i stor grad er avhengig av at det blir kjent at vedkommende har vært først ute med resultater og idéer.

Plikten til ikke å offentliggjøre andres resultater eller idéer som om de skulle være ens egne, kan nok sies å være en sedvanerettslig regel.

Utvalget kan for eksempel vise til NESH-retningslinjene punkt 27:

”Respekt for andres arbeid

Forskere som bruker eller siterer fra andres ideer, publikasjoner eller forskningsmateriale, skal oppgi sine kilder.”

Plagiat og tyveri av materiale, ideer og forskningsresultater er uakseptabelt. Å plagiere består i å fremstille andres forskningsarbeid på måter som er egnet til å forlede andre til å tro at det er ens eget

verk. Forskere som gir veiledning, bør være spesielt varsomme med hvordan studentenes arbeid skal kunne brukes, og hvordan veilederens forslag skal tilkjennegis.

Forskning bygger i stor grad på andres materiale, data, forskningsresultater, men normer for kildeangivelse og sitatpraksis varierer fagene imellom. Disiplinene og de forskningsutførende enheter har enheter for å etablere og formidle regler for "god henvisningsskikk", skape forståelse for slike normer, og kontrollere at de følges.^{cclxxxv[285]}

Nå vil en forsker normalt ha lest så mye at det ikke alltid er helt lett for vedkommende å si hvor inspirasjonen kommer fra. Det kan det forskningsetisk ikke være noe å si på. Men som den danske jusprofessor Henrik Zahle uttrykker: *"Denne anonyme overtagelse af både arv og gæld, som der jo ikke er nogen grund til at beklage, skal på den anden side ikke være en undskyldning for at helt negligere de mere håndfaste gældsposter. Der er stadig forskel på tyveri, lån og inspiration."*^{cclxxxvi[286]}

Med det omfang som i dag finnes av vitenskapelig litteratur, kan forskere i enkelte fag neppe få lest alt som er relevant, og det kan hende at man uten å vite om det, kommer til å publisere resultater som er foregrepet av andre. Hvis man har gjort forsvarlige søk etter relevant litteratur, er ikke dette uetisk. Men blir man gjort oppmerksom på en foregripende publikasjon før man selv har publisert, har man plikt til å opplyse om dette, selv om det har den drastiske konsekvens at ens eget arbeid blir refuset av et tidsskrift eller, kanskje enda verre, ikke godkjent som doktorgradsarbeid.^{cclxxxvii[287]}

Vancouverreglene sier i avsnitt om "Redundant or duplicate publication":

"When submitting a paper, an author should always make a full statement to the editor about all submissions and previous reports that might be regarded as redundant or duplicate publication of the same or similar work. The author should alert the editor if the work includes subjects about whom a previous report has been published. Any such work should

be referred to and referenced in the new paper. Copies of such material should be included with the submitted paper to help the editor decide how to deal with the matter. If redundant or duplicate publication is attempted or occurs without such notification, authors should expect editorial action to be taken. At least, prompt rejection of the submitted manuscript should be expected. If the editor was not aware of the violations and the article has already been published, then a notice of redundant or duplicate publication will probably be published without the authors explanation or approval.”

Å fremstille andres resultater og idéer uten de korrekte kildehenvisninger synes å anses som så alvorlig innenfor så godt som hele det akademiske miljø at grove, bevisste tilfeller av dette vil få *rettslige konsekvenser*. Utvalget deler denne oppfatning. Det vil kunne være et mislighold av arbeidsavtalen med det universitet eller høyskole man er ansatt i, og åpne for ordensstraffer. Dersom man på grunn av dette ødelegger et prosjekt som man jobber med ved at prosjektet kommer i vanry, mister bevilgninger osv, kan man antagelig også bli erstatningsansvarlig ovenfor dem man har samarbeidet med, i og med at slike brudd kan ses på som mislighold av den skrevne eller uskrevne prosjektavtalen. Slikt mislighold bør også gi grunnlag for utelukkelse fra prosjektet.

11.3 Bruk av upublisert materiale

Hvis man i et vitenskapelig arbeid henviser på de riktige måter er det forskningsetisk i stor grad fri adgang til å bygge på det som er andres resultater. Som nevnt er det en forutsetning for forskningens fremskritt at man kan bygge på andres resultater og eventuelt kritisere dem. Å bruke kollegers *upubliserte* materiale og idéer i en artikkel man skriver selv, skal man imidlertid være forsiktig med.

Vancouverreglene sier om ”References”:

“References to papers accepted but not yet published should be designated as in press or forthcoming; authors should obtain written permission to cite such papers as well as verification that they have been accepted for publication. Information from manuscripts submitted but not accepted should be cited in the text as unpublished observations with written consent from the source.

Avoid citing a personal communication unless it provides essential information not available from a public source, in which case the name of the person and date of communication should be cited in parenthesis in the text. For scientific articles, authors should obtain written permission and confirmation of accuracy from the source of a personal communication.”

Etter den tyske åndsverkloven § 12 annet ledd virker det faktisk *forbudt* for andre å gjøre innholdet i verker som ennå ikke er offentliggjort med opphavsmannens samtykke, offentlig kjent.

Grunnen til at man ikke bør publisere andre idéer uten deres samtykke er selvsagt at de som fikk idéen eller har fått frem resultatene, skal få sjansen til å få skrevet om dette først – og dermed høste den anerkjennelse som ligger i å få noe trykket. En passiv tilhører på et ”forskningsseminar” som stjeler idéene til en universitetsstipendiat som legger dem frem, og publiserer et arbeid som torpederer stipendiatens muligheter for selv å få publisert sine idéer, handler uetisk.^{cclxxxviii[288]}

En åndsrettslig parallell er sitatreglene: Det er bare lov å sitere fra verk som er offentliggjort (§ 22).

Hvilke *rettslige konsekvenser* det kan få å bryte etiske regler om ikke å ”ta” en annens idéer, men uten å krenke vedkommendes opphavsrett, er mer usikkert. Så lenge den som publiserer idéene

eller resultatene ikke fremstiller eksemplarer eller gjør tilgjengelig for allmennheten noe av den annens ”åndsverk”, foreligger det ingen opphavsrettskrenkelse. Dersom det man har publisert er *bedriftshemmeligheter*, personopplysninger eller annet som etter lovgivningen er underlagt *tausbetsplikten*, kan publiseringen være straffbar og i visse tilfelle gi grunnlag for å tilkjenne erstatning til den som reglene om dette skal beskytte. Men det vil nok sjelden være den forskeren som idéene eller resultatene er ”stjålet fra”. *Utvalget* vil likevel ikke *utelukke* at forskeren som ble ”frastjålet” resultatene i visse tilfeller kan få et krav på erstatning mot ”tyven”.

I noen tilfeller vil det imidlertid kanskje kunne være etisk forsvarlig å bygge på andres arbeid som ikke er publisert. Dette kan tenkes i situasjoner hvor en forsker ikke har oppfylt en forpliktelse etter en uttrykkelig eller stilltiende *avtale* om å levere noe for offentliggjøring. Vi kan tenke oss et bokprosjekt hvor fire forskere skal skrive hver sine kapitler, og den ene aldri leverer sitt bidrag som avtalt, uten noen tilfredsstillende unnskyldning for dette. Det må være klart at de andre på avtalemessig grunnlag har rett til å skrive de kapitler som fjerdemann skulle ha skrevet.

Immaterialrettsutvalget er tilbøyelig til å svare ja på at de herunder også må kunne fremstille idéer og synspunkter som fjerdemann har kommet med under arbeidets gang, forutsatt av at det skjer med behørig henvisning til kilden. Siden et hovedmål med virksomheten ved universiteter og høyskoler er å få *formidlet* forskningen, ^{cclxxxix[289]} kan en slik handlemåte ikke være forskningsetisk gal.

Utvalget tror imidlertid neppe at de resterende kan bruke så mye av det som den misligholdende part har skrevet, at de vil gripe inn i vedkommendes *opphavsrett*. Utvalget kjenner ikke til noen *sedvane* som gir rett til dette. Hensynet til en lojal oppfølging av prosjektavtalen som kan tale for at de andre skal kunne bruke fjerdemanns åndsverk, vil her stå mot det opphavsrettslige spesialitetsprinsipp. En annen sak er at den som ikke leverer i tide, kan bli utsatt for andre sanksjoner, som for eksempel å bli tatt av prosjektet, fratatt bevilgninger mv. ^{ccxc[290]}

12 Verk som resultat av prosjektarbeid og annet samarbeid: Fellesverk, samleverk og sameie

12.1 Innledning

Mye forskning skjer i dag ved *samarbeid* mellom forskere. Innenfor enkelte fagområder er antakelig den vesentligste del av forskningen samarbeidsprosjekter. I stedet for den enkelte forskers arbeid med sitt emne møter man forskergrupper som – ofte finansiert ved eksterne midler^{ccxci[291]} – kan yte en samlet konsentrert innsats over lengre tid og med betydelig større innslag av planlegging og prosjektadministrasjon enn det man tradisjonelt forbinder med vitenskapelig arbeid. De ressurser som særlig naturvitenskapelig forskning krever i dag, gjør slikt ”prosjektarbeid” helt nødvendig.

Samarbeid kan skje mellom tilsatte fra *ulike institusjoner*. Dette er for eksempel ofte tilfelle med forskning finansiert av Norges Forskningsråd. I forskningsprosjekter finansiert av *EUs rammeprogrammer for forskning* deltar alltid forskere fra flere institusjoner, ofte både akademiske institusjoner og næringsdrivende foretak. Disse prosjektene er derfor gode eksempler på komplekse ”forskingsamarbeider”.

Også en god del *undervisning* ved institusjonene er i dag resultat av prosjektarbeid. Det vil nok ofte være tilfelle med utvikling og drift av digitale læremidler.

Samarbeid i forskning og undervisning er imidlertid sårbart ved at det kan oppstå grunnleggende meningsforskjell og friksjon under fremdriften, og i den forstand at prosjektet er utsatt for illojal utnyttelse av utbrytere, ”tyveri” av konkurrerende prosjektgrupper fra inn- og utland m.v.

Vitenskapelig eller ikke-vitenskapelige faste tilsatte ved de involverte institusjoner, midlertidig engasjerte medarbeidere, studenter eller andre som får befatning med arbeidet, kan forlate prosjektet og/eller utnytte prosjektdataene på måter som skader prosjektet, for eksempel ved å tilby materialet til konkurrenter av dem som har finansiert prosjektet. Jo nærmere prosjektet

kommer sluttfasen, desto mer utsatt kan både prosjektmedarbeidernes og oppdragsgiverens interesser bli fordi merinnsatsen for å nå målet minsker *også* for den illojale mottager av forskningsresultatene.

I dette kapittelet vil utvalget se nærmere på adgangen til å *mangfoldiggjøre og gjøre tilgjengelig for allmennheten* åndsverk som er resultat av samarbeide i forskning og undervisning. Først skal utvalget si litt om *hvem* som regnes som opphavsmann til slike verk, herunder om når et åndsverk er i *sameie* mellom flere, og *hvem* som i så fall er sameiere (avsnitt 12.1). Deretter skal utvalget se på hvilke bindinger samarbeidet legger på opphavsmennenes adgang til å unytte sine rettigheter, med andre ord om det at åndsverket er skapt som resultat av et samarbeid, gjør at opphavsmennene ikke kan mangfoldiggjøre eller gjøre sine verk tilgjengelig for allmennheten slik de ønsker mens prosjektet pågår eller etter at det er ferdig (avsnitt 12.2). Etter dette skal utvalget se på om andre enn verkenes opphavsmenn, det være seg oppdragsgivere, prosjektledelsen eller andre medarbeidere, har adgang til å mangfoldiggjøre eller gjøre verkene tilgjengelige for allmennheten som følge av at de er skapt i et prosjektarbeid (avsnitt 12.3).

Det som sies nedenfor om opphavsrett, har etter utvalgets oppfatning gyldighet også i forhold til ”sui generis-rettigheter” til *databaser* etter åndsverkloven § 43 og *fotografier* etter åndsverkloven § 43 a. De punkter hvor det gjelder særlige regler for disse rettighetene, vil fremheves særskilt.

Det rettslige grunnlaget for utvalgets betraktninger i det følgende må baseres på en rekke normsett: Først og fremst *åndsverklovens* bestemmelser, men også bestemmelser i *sameieloven*, samt arbeidsrettslige regler. Utvalget vil heller ikke utelukke at selskapsrettslige regler av og til kan være av relevans for større samarbeidsprosjekter. Det hender at prosjektdeltagerne også inngår *avtaler* som eksplisitt regulerer hvordan åndsverk som prosjektet resulterer i, skal utnyttes. Slike avtalebestemmelser vil som regel være bestemmende for hvordan spørsmål som de direkte regulerer, skal løses. Også for løsningen av andre spørsmål om hvordan rettsforholdet er mellom partene, vil slike avtaler være viktige tolkningsfaktorer.

”Ethiske regler” vil også kunne ha stor betydning, ved at prosjektdeltakerne – som regel stilltiende – må anses for å ha *avtalt* å følge visse etiske normsett, eller ved at det har vært en forutsetning for enkeltes prosjektdeltagelse at slike regler skulle følges.^{ccxcii[292]}

Utvalget pekte ovenfor på at prosjekter finansiert – i hvert fall delvis – av *Norges Forskningsråd* eller av *EUs rammeprogrammer for forskning*, er gode eksempler på komplekse ”forskingsamarbeider”. Utvalget finner det derfor riktig å bruke en del plass nedenfor på bestemmelsene i de *avtalene* som Forskningsrådet og EU benytter for disse programmene. I forhold til EUs rammeprogrammer er det også relevant og se på Europaparlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2321/2002 av 16. desember 2002. Den gjelder sjette rammeprogram, som er det forskningsprogrammet som gjelder fra 2002 til 2006.^{ccxciii[293]}

Kontraktene til EU og Forskningsrådet er som andre kontrakter formelt bare bindende for de parter som faktisk har *signert* dem. Forskningsrådets kontrakter^{ccxciv[294]} signeres av Forskningsrådet og den ”prosjektansvarlige”. Som hovedregel er dette en *forskningsinstitusjon* eller, ved såkalt ”brukerstyrt forskning” en bedrift.^{ccxcv[295]} I EUs kontrakter er partene på den ene siden EU, representert ved Kommisjonen, og på den annen side de institusjoner som deltar i prosjektet – de formelle ”deltagere”.^{ccxcvi[296]} Institusjonenes *ansatte* og de andre fysiske personer som arbeider på prosjektet, og faktisk skaper de åndsverk det er aktuelt å utøve rettigheter over, er således ikke formelt bundet av avtalene. Slik forordning 2321/2002 er formulert, virker det heller ikke som dens bestemmelser er ment å være formelt bindende for disse fysiske personer. Det heter imidlertid i forordningen artikkel 21.5:

”Kan personer, der er ansat af en deltager, gøre rettigheder til viden gældende, træffer deltageren foranstaltninger eller indgår aftaler, der sikrer, at disse rettigheder kan udøves på en måde, som er forenelig med deltagerens forpligtelser i henhold til denne forordning og kontrakten.”^{ccxcvii[297]}

”Viden” er definert som ”resultater, herunder informationer, uanset om disse kan beskyttes, der fremkommer ved gennemførelse af [et prosjekt], samt ophavsrettigheder eller de til disse resultater knyttede rettigheder, der følger af ansøgning om eller udstedelse af patenter, registrering af mønstre, modeller eller plantemateriale, udstedelse af supplerende certifikater eller andre tilsvarende former for beskyttelse.”^{ccxcviii[298]} Etter artikkel 21.2 i forordningen skal ”Viden” tilhøre de deltagere som har ”utført det arbejde, der har resulteret i den pågældende viden” - altså institusjonene – unntatt i noen spesielle tilfeller.^{ccxcix[299]}

Bestemmelsen om at deltagerne plikter å sikre seg de nødvendige rettigheter fra de ansatte ved å inngå avtaler med disse eller treffe andre ”foranstaltninger”, er gjengitt i standardkontrakten for prosjektene artikkel II.32.3.^{ccc[300]} Også i Forskningsrådets standardkontrakt punkt 7.2 heter det at den prosjektansvarlige ”forplikter seg til å etablere de avtaler med eiere, ansatte, eventuelle underleverandører og andre, som er nødvendige for å sikre at den prosjektansvarlige blir eier av prosjektresultatene og kan kommersialisere disse, herunder lisensiere disse videre til andre.” ”Prosjektresultater” omfatter i følge definisjonene i kontrakten opphavsrett til verk skapt eller oppnådd i forbindelse med prosjektet.

Så vidt utvalget forstår, er det imidlertid ikke så vanlig at norske institusjoner inngår eksplisitte avtaler med de ansatte om rettighetsovergang når de skal delta i et prosjekt finansiert av EU eller Forskningsrådet. En som har gått inn i et prosjekt hvor han eller hun vet at det forutsettes at prosjektresultatene – også verk han selv skaper som resultat av prosjektet – skal utnyttes på en bestemt måte, vil nok ut fra ulovfestede lojalitetsbetraktninger i stor grad *stilltiende* sies å ha akseptert disse forutsetninger. Utvalget viser i denne forbindelse til avsnitt 10.5.11 over.

Utvalget vil bemerke at jo sterkere samarbeidet har vært, jo mer et åndsverk må sies å være resultat av ”teamwork” og ressurser utenfor den enkelte opphavsmann, og jo mer uheldig for prosjektet det vil være om en av opphavsmennene bruker sin opphavsrett til å hindre utnyttelse av prosjektresultatene, jo mindre skal til for å si at opphavsmannen har overdratt så mye av sin opphavsrett som er nødvendig for denne utnyttelsen.

12.2 Hvem er opphavsmenn til de åndsverk som prosjektene resulterer i? Spørsmålet om ”medforfatterskap”

Opphavsmenn til de verk som et prosjektarbeid resulterer i, er som ellers i norsk rett, den eller de fysiske personer som faktisk *skaper verket*. Ved prosjektarbeid skjer det nok imidlertid oftere enn ellers at det er *flere skapere* slik at de får opphavsretten *i fellesskap*.

Åndsverkloven § 6 første ledd sier at dersom det er to eller flere opphavsmenn til et åndsverk uten at de enkeltes ytelser kan skilles ut som særskilte verk, erverver de opphavsrett til verket i fellesskap. Slike verk kalles ”fellesverk”. Det stilles to vilkår for at et verk skal være et fellesverk. For det første skal de enkelte verk i det påståtte fellesverket ikke kunne ”*skilles ut som særskilte verk*”. For det andre må det påståtte fellesverket ha blitt til ved et samarbeid mellom opphavsmennene. Det siste vilkåret fremgår ikke klart av lovteksten, men det er ikke tvilsomt at slikt vilkår gjelder.^{ccci[301]} Hvis det ikke foreligger noe samarbeid mellom opphavsmennene i skapelsen av et verk hvor deres bidrag ikke kan skilles ut som særskilte verk, vil verket ikke være noe ”fellesverk”, men en *bearbeidelse* som den ene opphavsmann har gjort av den annens åndsverk, jf. åndsverkloven § 4 annet ledd. Bearbeideren får her opphavsretten til sin bearbeidelse, men kan ikke råde over den på en måte som gjør inngrep i opphavsretten til originalverket. Det vil i praksis si at han må ha samtykke fra originalopphavsmannen for å kunne utnytte bearbeidelsen, så lenge vernetiden ikke er utløpt for originalverket.

Vilkåret om at de enkelte bidragene ikke skal kunne ”skilles ut som særskilte verk”, innebærer at sammenstillinger av verk som alle kan fremstå som *selvstendige*, ikke vil være ”fellesverk”. Det kan nok ofte være tilfelle med en artikkelsamling. Her vil hver forfatter ha opphavsrett til sin del, men ikke til de andres bidrag – med mindre annet skulle være avtalt. Dersom *selve sammenstillingen* kan sies å være uttrykk for ”original” eller ”individuell preget åndsvirksomhet” kan også den som har *sammenstilt* artiklene ha opphavsrett til selve dette samleverket etter åndsverkloven § 5. Men bare

det å sette sammen de forskjellige artiklene som prosjektdeltagerne frembringer, er nok sjelden tilstrekkelig skapende til å gi opphavsrettsvern.

Dersom det foreligger en viss grad av ”indre sammenheng” mellom artiklene kan det imidlertid foreligge et fellesverk, slik at alle medopphavsmenn ”eier” litt av alles bidrag. Der ulike forskere har skrevet hver sine kapitler i en bok, vil det nok oftere være en slik sammenheng at boken som helhet er et fellesverk og dermed i sameie mellom alle medforfatterne. Birger Stuevold Lassen skriver i sin artikkel ”Sameie i opphavsrett og opphavsrettslige ”naboretter””:

”Udelelighetskriteriet er når det kommer til stykket ganske uskarpt; det viser seg kanskje oftest når det gjelder faglitterære verk hvor det er på det rene at forfatterne har skrevet hvert sitt kapittel. Gjelder det f. eks. en lovkommentar, vil man nok bare unntaksvis kunne hevde at kommentarene til de enkelte paragrafer kan skilles ut som særskilte verk. Mer problematisk blir det hvis f. eks. en tverrfaglig gruppe går sammen om en bok som skal belyse et samfunnsproblem ut fra ulike synsvinkler. Selv om deltagerne i mange henseender underordner seg et avtalt gruppeopplegg, f. eks. når det gjelder kapitlenes omfang og inndelingsmåte, graden av popularisering, språkform etc., og gir interne henvisninger til hverandres kapitler, er det ikke sikkert at boken bør sees som et fellesverk. Her må man trolig legge avgjørende vekt på i hvilken grad den fremtrer som en enhetlig fremstilling, men hvor grensen mot sammensatt verk bør trekkes er likevel nokså usikkert.”^{ccii[302]}

Digitale læremidler står ofte flere personer bak. Det kan lett gi kompliserte rettighetsforhold. Det kan tenkes at hele læremiddelet bare er en sammenstilling av selvstendige åndsverk fra ulike bidragsytere, der ingen har opphavsrett til selve sammenstillingen i seg selv; eller det kan tenkes at læremiddelet er et ”samleverk” der en rekke bidragsyterne har opphavsrett til sine bidrag, og

”sammenstilleren” i tillegg har opphavsrett til samleverket som sådan, eller det kan tenkes at hele læremiddelet er et ”fellesverk”. De forskjellige bidragene kan også være ”fellesverk”, ”samleverk” eller ”bearbeidelser.”^{ccciii[303]}

Det bør understrekes at bare de som *har ytet en individuell, skapende åndsinnssats* i utgangspunktet blir sameiere i ”fellesverket”. Lassen skriver:

”Rene medhjelpere, hvis medvirkning ikke er med på å gi resultatet dette avpreg av en individuell, skapende åndsinnssats, er ikke opphavsmenn – og følgelig heller ikke medopphavsmenn. På samme måte er det med dem som bare har bidratt med idéer, kritikk, stimulans og annen ”fødselshjelp” – selv om deres innsats kan ha vært av avgjørende betydning for at verket ble til og for dets kvalitet. Hvis de ikke har vært med på å prege utformingen av verket, med sin skapende åndsinnssats, er de ikke medopphavsmenn. Grensene her er ofte vanskelig å trekke – både fordi det kan være vanskelig å avgjøre hva den enkelte har bidratt med og hvilken innvirkning bidraget har hatt på verkets endelig utforming, og fordi grensedragningen mellom åndsverk og ikke-åndsverk kan være problematisk i seg selv, iallfall for mange verkarters vedkommende.”^{ccciv[304]}

Utvalget vil peke på at det ikke er fullt samsvar mellom de *opphavsrettslige regler* for hvem som skal anses som opphavsmann, og de *forskningsetiske regler* om hva som skal kvalifisere til ”forfatterskap”. Vancouverreglene^{cccv[305]} fastsetter følgende om ”authorship”:

”All persons designated as authors should qualify for authorship. Each author should have participated sufficiently in the work to take public responsibility for the content.

Authorship credit should be based on substantial contributions to (a) conception and design, or analysis and interpretation of data; and to (b) drafting the article or revising it critically for important intellectual content; and on (c) final approval of the version to be published. Conditions (a), (b) and (c) must all be met. Participation solely in the acquisition of funding or the collection of data does not justify authorship. General supervision of the research group is not sufficient for authorship.”

Så vidt uvalget forstår, er det ikke uvanlig at forskere som for eksempel har bistått med analyse av data, eller som har gitt den som skriver artikkelen grunnleggende idéer om sammenhengen mellom fenomenene som beskrives, føres opp som medforfattere. Både slik innsats, og annen type innsats som beskrives i Vancouverreglene, kan være eksempler på ”idéer, kritikk, stimulans og annen ”fødselshjelp”, som i følge *Lassen* ikke kvalifiserer til medopphavsrett.^{cccvi[306]}

I forhold til *databaser* er det grunn til å peke på noen spesielle regler. Som tidligere nevnt, *kan* databaser være åndsverk, og hvem som har opphavsrett – eventuelt medopphavsrett – til en database vil måtte bedømmes etter vanlige regler. Dersom en database ”*sammenstiller et større antall opplysninger*” eller er ”*resultatet av en vesentlig investering*”, vil den imidlertid også ha et eget ”sui generis-vern” etter åvl. § 43, som har fått sin nåværende form etter gjennomføringen av EUs databasedirektiv 96/9. Se nærmere i avsnitt 8.4 og 10.3.2.7. Rettighetene etter denne bestemmelsen – som er enerett til å ”*råde over hele eller vesentlige deler av arbeidets innhold ved å fremstille eksemplarer av det og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten*” – tilfaller databasens frembringer. I forarbeidene gis det uttrykk for at dette vil være den ”*som står ansvarlig for produktets tilblivelse*” eller den som har tatt ”*initiativ til og stått for investeringsrisikoen*” for å få frembragt databasen.^{cccvii[307]}

Ved større prosjektarbeider i universitets- og høyskolesektoren skaper disse kriteriene problemer, fordi det kan være *flere institusjoner* som har bidratt med investeringer og tatt en investeringsrisiko i databasen. Hvem som har ”ansvar” for tilblivelsen kan være uklart. *Initiativet* til opprettelsen av

databasen kan videre være tatt av andre enn dem som har investert, for eksempel kan en enkelt forsker være initiativtaker. Det kan derfor oppstå sameie i databaser som er resultat av slike samarbeidsprosjekter, og da (også) med *institusjoner* som sameiere. Åvl. § 43 sier at § 6 om sameie i opphavsrett gjelder tilsvarende for sui generis vernet. Hvis databasen *også* er et *åndsverk* med flere opphavsmenn, som er andre enn dem som sitter på sui generis-retten etter § 43, blir rettighetsforholdet virkelig komplisert.

Prosjekter som involverer forskere og lærere fra *utenlandske institusjoner* kan skape enda mer kompliserte rettighetsforhold, for eksempel dersom amerikansk ”work for hire” – doktrine eller franske regler om ”kollektive” verk får anvendelse på deler av åndsverkene som frembringes under prosjektet.

Når det på tross for disse kompliserte rettighetskonstellasjonene likevel som regel er praktisk mulig å få utnyttet åndsverk og databaser som stammer fra prosjektarbeid og ligger i sameie mellom flere, er det fordi sui generis-retten til databaser og det meste av opphavsretten *kan overdras ved antale*. Som nevnt stiller både Forskningsrådets generelle kontraktsvilkår og regelverket for EUs rammeprogram krav om at det inngås avtaler om rettighetsoverdragelser. Hvilke rettigheter som overdras, skal vi se på i avsnittene nedenfor.

12.3 Opphavsmennenes rådighet over ”sitt” prosjektmateriale

Dersom det foreligger et ”sameie” i et åndsverk som er resultat av et prosjektarbeid, er det i utgangspunktet nødvendig å innhente alle sameiernes samtykke for verkets første offentliggjørelse. Dette gjelder enten sameiet bygger på felles, ”skapende innsats” etter åndsverkloven § 6 første ledd eller på avtale.^{cccviii[308]} Forutsatt av at det virkelig er tale om et ”fellesverk”, gjelder dette også offentliggjørelse av de deler av verket hvor det er mulig å peke ut én enkelt opphavsmann.^{cccix[309]}

For en ”ny offentliggjørelse på samme måte” av et verk som er offentliggjort tidligere, er det etter åvl. § 6 annet ledd tilstrekkelig med samtykke fra én av opphavsmennene. ”På samme måte” forstås nokså strengt. Utlegging på Internett av en artikkel som tidligere er trykt i en skriftserie, er utvilsomt offentliggjørelse på en ny måte og krever alle medopphavsmennes samtykke. Også nye opptrykk der verket er blitt *endret*, typisk ved en ajourføring, krever i utgangspunktet alles samtykke. Det gjør antagelig også offentliggjørelse i en *ny sammenheng*, for eksempel ved at bilaget til prosjektets sluttrapport utgis som selvstendig verk.^{cccxi[310]} Er det tale om et sameie som bygger på avtale og ikke på at verket er skapt i fellesskap, hevder Lassen at den enkelte sameier overhodet ikke bør ha rett til å utnytte rettigheten på egen hånd, ”men det synes rimelig at han mot flertallets ønske kan tvinge gjennom at den ikke skal ligge brakk – med mindre det er spesielle forhold som gjør at verket eller prestasjonen for tiden ikke bør gjøres tilgjengelig for almenheten, eller for tiden ikke bør utnyttes på bestemte måter.”^{cccxi[311]}

En opphavsmann kan også trenge samtykke fra *andre* enn eventuelle medopphavsmenn for å utnytte sitt verk. Særlig kan samtykke fra opphavsmannens arbeidsgiver være nødvendig. Er det tale om et datamaskinprogram, følger dette av åvl. § 39 g. Er det snakk om et prosjekt som arbeidsgiveren er involvert i, tilsier de prinsipper om overgang av rettigheter i arbeidsforhold som utvalget har redegjort for overfor, at opphavsmennene ikke kan utnytte verket på måter som er til skade for arbeidsgiverens deltagelse i prosjektet eller for prosjektets formål. Dette tilsier ofte at det gjelder begrensninger på opphavsmennenes adgang til å publisere mens prosjektet pågår. En vanlig grunn til dette er at man vil sikre at det blir publisert på måter som gir alle deltagerne behørig ære for resultatene, også de rent finansielle bidragsytere.^{cccxi[312]} En annen grunn kan være at man forsker på noen tekniske løsninger som et deltakende næringsdrivende selskap vurderer patentert eller av andre grunner ønsker å holde hemmelig.

Forskningsrådets generelle kontraktsvilkår sier at ingen andre enn den prosjektansvarlige institusjon kan utnytte prosjektdataene – formodentlig betyr det at ingen andre heller kan

publisere dem – i prosjektperioden. Til gjengjeld skal prosjektansvarlig sørge for at prosjektresultatene blir kjent, med mindre det foreligger særlige grunner (for eksempel påvente av behandlingen av en patentsøknad) eller kontraktsvilkår eller offentlige regler som hindrer det.^{cccxi}^[313]

I regelverket for støtte etter det sjette rammeprogram heter det at en deltager kan offentliggjøre eller tillate offentliggjørelse av data om ”Viden” som vedkommende eier – det vil si resultater som er resultat av arbeide vedkommende har utført som ledd i prosjektet - dersom dette ikke svekker beskyttelsen av den aktuelle ”Viden”. Kommisjonen og de andre prosjektdeltagerne skal orienteres skriftlig om enhver påtenkt offentliggjørelse. De kan motsette seg offentliggjørelse innen 30 dager etter at de har mottatt de data som tenkes offentliggjort, dersom de finner at dette vil skade beskyttelsen av deres ”Viden”.^{cccxi}^[314]

Felles for Forskningsrådets og EUs regelverk om forskningsprosjekter er at de legger opp til at *institusjonene* skal avgjøre spørsmålet om offentliggjørelse i prosjektperioden. Man ønsker ikke ”alleingang” av enkeltforskere. Også i andre prosjekter gjelder det etter utvalgets oppfatning at forskere som generell hovedregel bør ta opp med prosjektledelsen før de skal publisere resultater som har tilknytning til resultatet i prosjektperioden. Men konkrete omstendigheter kan tale for en annen løsning. Dersom prosjektet ikke har avlevering av noe ”sluttdokument” som formål, kan det for eksempel være forutsatt at alle involverte forskere fritt skal kunne publisere under prosjektets gang. Dersom for eksempel *mastergradstudenter* engasjeres i prosjektet, må det være en forutsetning at disse skal ha adgang til i hvert fall å få levert en avhandling – og muligens offentliggjort den – innen ikke alt for lang tid.

Utvalget vil anbefale for de fleste prosjekter at det utarbeides avtalebestemmelser som regulerer adgangen til å publisere i prosjektperioden.

Etter at prosjektet er avsluttet, og eventuelt en sluttrapport, en felles artikkel el. lign er publisert burde det normalt ikke være noe i selve prosjektet som skulle hindre at enkeltdeltagerne offentliggjør de verk som de skapte som resultat av prosjektet, på de måter de ønsker, forutsatt av at de har nødvendig samtykke fra eventuelle ”medopphavsmenn”. Unntak kan tenkes for eksempel dersom opphavsmannen har inngått forlagsavtaler som hindrer dette, eller åndsverket inneholder informasjon som vedkommende er forpliktet til å hemmeligholde av hensyn til en samarbeidende bedrift. Med mindre slike forhold gjør seg gjeldende, er det neppe grunn for institusjonene til å motsette seg at de tilsatte offentliggjør sine arbeider. Så vidt utvalget forstår Forskningsrådets og EUs regelverk, vil de heller ikke motsette seg dette.

Men hvor lenge varer ”prosjektperioden” hvor offentliggjørelsesadgangen er avskåret? For de EU- og Forskningsrådsstøttede prosjekter har man normalt fastsatt klart avgrensede tidsperioder. For andre prosjekter kan det være mer uklart. Og hva gjør man hvis samarbeidet mellom partene bryter sammen, slik at det ikke vil være mulig å komme frem til noe ”felles produkt”? Dette er et vanskelig spørsmål. Det opphavsrettslige utgangspunkt er at opphavsmannen eller opphavsmennene selv kan bestemme tidspunktet for når de gjør sine åndsverk tilgjengelig for allmennheten. Men forutsetningene for hele samarbeidet innebærer nok som regel at en ”utbryter” bør ha ”saklig grunn” for å bryte ut og deretter offentliggjøre resultater fra prosjektet på egen hånd, i hvert fall hvis det er takket være prosjektet at han eller hun er kommet frem til resultatene. Brudd på dette kravet kan kunne ses på som et avtalebrudd. Om det foreligger saklig grunn til ”utbryting” og ”publisering på egen hånd” må imidlertid vurderes konkret. Relevante momenter vil kunne være i hvilken grad de andre deltagere har muliggjort publiseringen og hvem som kan bebreides for bruddet i samarbeidet.

Som et utgangspunkt bør man imidlertid kunne hevde at en ”utbryter” bør få rett til å utnytte data som vedkommende selv har frembragt eller arbeidet seriøst med, til å frembringe og offentliggjøre egne åndsverk. Dette bør i hvert fall gjøres der det er relativt enkelt å gi

vedkommende slik adgang, for eksempel ved å gi vedkommende en kopi av materialet. Det danske ”Udvalget Vedrørende Videnskabelig Uredelighed (UVVU) uttalte i tilknytning til en konkret sak:

”Sagen giver anledning til at understrege, at det alment bør gælde, at den originale database for produkter skal bero i den institution, hvor arbejdet udføres, men at forskere bør kunne disponere over en kopi af de data, de selv har været med til at frembringe, bearbejde eller på anden måde har andel i. Der bør altid foreligge klare aftaler herom mellem projektledelse og medarbejdere.”^{axxx[315]}

Har man til hensikt å bruke ”prosjektets data” til publikasjoner i eget navn, bør man imidlertid etter utvalgets mening si fra om dette. Det gjelder i hvert fall hvis man vet at andre i prosjektgruppen arbeider med det samme materialet.

12.4 Prosjektmedarbeideres adgang til å utnytte andre medarbeideres åndsverk

I dette avsnitt skal utvalget se på spørsmålet om et prosjektsamarbeid innebærer at en prosjektdeltaker må sies å *overdra* rettigheter til sine åndsverk til andre prosjektmedarbeidere, slik at *de* får anledning til å offentliggjøre eller utnytte verkene.

I selve samarbeidet ligger det som regel en forpliktelse til å hjelpe de andre så godt man kan i å utføre *sine oppgaver for å utføre prosjektet*. Trenger de tilgang til materiale som er vernet for en annen deltager for å utføre sine oppgaver under prosjektet, må de få den tilgangen. Normalt vil det å gi samarbeidspartnerne slik tilgang antakelig ikke gjøre det nødvendig at man også gir dem rett til å *fremstille eksemplarer av materialet* eller gjøre det *tilgjengelig for allmennheten* i åndsverklovens forstand. Men det kan tenkes at dette er nødvendig, for eksempel hvis mottakeren skal utnytte et *datamaskinprogram* eller spre et skriftlig verk blant så mange ansatte at man er utenfor reglene om eksemplarfremstilling til privat bruk.

Forordning 2321/2002 nevner i artikkel 26 uttrykkelig:

”Deltagere i [prosjektet] har adgangsrret til viden, der hidrorer fra arbejde udført som led i [prosjektet] og til forud eksisterende knowhow, hvis denne viden eller forud eksisterende knowhow er nødvendig, for at den kan udføre deres del af arbejdet som led i [prosjektet]. Adgangsrret til viden gives royaltyfrit. Adgangsrret til forud eksisterende knowhow gives også royaltyfrit, med mindre andet er aftalt for udnerksrivelsen af kontrakten.”^{cccxxvi[316]}

”Forud eksisterende knowhow” er definert som ”informationer, som deltagerne allerede var i besiddelse af for kontraktens indgåelse, eller som de erverver sideløbende med kontraktens opfyldelse, samt ophavsrettigheder eller andre rettigheder, der knytter sig til eller følger af ansøgning om eller utstedelse af patenter, registrering af mønstre, modeller eller plantemateriale, udstedelse af supplerende certifikater eller andre tilsvarende former for beskyttelse af sådanne informationer”.^{cccxvii[317]} ”Adgangsrret” er definert som ”licenser og brugerrettigheder til viden eller forud eksisterende knowhow”.^{cccxviii[318]}

Et annet sted i forordningen åpnes det for at en deltager kan reservere seg mot å gi adgangsrret til en nærmere bestemt ”forud eksisterende knowhow”, men det skal skje i en skriftlig avtale før deltageren trer inn i prosjektet.^{cccix[319]}

Det er videre verdt å merke seg bestemmelsen i forordningens artikkel 26.2:

”Selv om en deltager udtræder af [et prosjekt], har han fortsatt pligt til at give de andre deltagere i [prosjektet] adgangsrret [...] så længe [prosjektet] ikke er afsluttet, med mindre fortsatt adgangsrret strider mod den pågældende deltagers berettigede interesser.”

Etter utvalgets mening vil en ”adgangsrett” for samarbeidspartnerne for at de skal kunne gjøre ferdig forskningsprosjektet, normalt også gjelde i prosjekter hvor man ikke har noen uttrykkelig avtale om dette, fordi det følger av prosjektavtalens formål og alminnelige lojalitetshensyn. Ikke bare deltakende institusjoner, men også de deltakende medarbeidere, må ha slike forpliktelser.

Under prosjektets gang kan det imidlertid hende at noen andre deltagere kan komme på at den ”viden” eller ”allerede eksisterende knowhow” de har fått adgang til, også kan være nyttig i forskning eller til andre formål som ligger *utenfor* formålet med det opprinnelige prosjektet. Om dette bestemmer artikkel 27 i forordning 2321/2001:

”1. Deltagere [...] har adgang til viden, der hidrører fra arbejde udført som led i [prosjektet] og til forud eksisterende knowhow, hvis denne viden eller forud eksisterende knowhow er nødvendig for nyttiggøre deres egen viden. Adgangsret til viden gives royaltyfrit, med mindre andet er aftalt for underskrivelsen af kontrakten. Adgangsret til forud eksisterende knowhow gives på rimelige og ikke-diskriminerende vilkår.

2. Med forbehold af deltagernes berettigede interesser kan der kræves adgang til på de vilkår, der er fastlagt i stk. 1, i op til to år efter [prosjektets] afslutning; udtræder en deltager tidligere, løber denne frist fra udtrædelsestidspunktet; der kan fastsættes en længere frist..^{ccccx[320]}

Utvalget vil ikke utelukke at institusjoner som har underskrevet denne avtalen, har rett til å kreve av *de ansatte* som har gått inn i prosjektet og kjenner til avtalen, at de bidrar til at institusjonen skal kunne oppfylle sine forpliktelser overfor de andre kontrahentene, også når det gjelder plikten til å la kontrahentene nyttiggjøre seg materialet utenfor prosjektets rammer, selv om det ikke er inngått noen uttrykkelig avtale med de ansatte om dette.

Er det snakk om å gi medkontrahenter rett til å gjøre åndsverk eller sui generis-beskyttede databaser som andre har frembragt i prosjektet, tilgjengelig for *andre enn prosjektdeltagerne*, gjør det seg imidlertid gjeldende alvorlige motforestillinger, først og fremst hensynet til den enkelte bidragsyters faglige integritet. Dette hensyn tilsier at man skal være forsiktig med uten klare holdepunkter å tolke deltagelser i et prosjekt som forhåndssamtykke til offentliggjørelse. Dette hensynet taler i hvert fall for at et forhåndssamtykke til offentliggjørelse som regel må anses å være betinget av at opphavsmannen finner å kunne stå inne for sluttproduktet rent faglig når det er ferdig. I tilknytning til spørsmålet om når en sameier i et ”fellesverk” etter åndsverkloven § 6 må sies å ha gitt samtykke til offentliggjørelse av verket skriver Birger Stuevold Lassen:

”Det har formodningen klart mot seg at en medopphavsmann vil gi et ubetinget samtykke til offentliggjørelse av et verk som ennå er så uferdig at han ikke kan vite om han vil stå inne for det – kunstnerisk eller faglig. Dette forholdet vil nok innebære at mange forhåndssamtykker – og de aller fleste tidlige forhåndssamtykker – når det kommer til stykket viser seg å være nokså verdiløse. Riktignok vil det forhold at man må anse et forhåndssamtykke som betinget ikke i seg selv innebære at den medopphavsmann som har gitt det står helt fritt til å gå fra det. Men hevder han først at han ikke kan stå inne for verket – kunstnerisk eller faglig – vil han ofte også kunne gi en begrunnelse for dette som andre ikke lett kan imøtegå på avgjørende måte.”^{cccxcvi[321]}

Utvalget viser til dette. Unntak kan kanskje tenkes for åndsverk av mer ”industriell karakter”, som datamaskinprogrammer og databaser.^{cccxxii[322]}

En annen sak er at de som ikke vil gi et slikt samtykke og dermed sørger for at prosjektet ikke kan få publisert sine resultater som planlagt eller vanskeliggjør dette, gjør seg skyldig i kontraktbrudd^{cccxxiii[323]} og for eksempel må kunne tas av prosjektet, fratras midler etc. Det må da

være tillatt å la andre fortsette med de data og de resultater som den misligholdende part holdt på med, forutsatt at man ut av dette skaper et nytt og *selvstendig* verk.^{cccxxiv[324]}

13 Studenters og stipendiaters opphavsrett

13.1 Generelle utgangspunkter

Fra tid til annen diskuteres det om universiteter og høyskoler har rådighet over åndsverk som er skapt av *studenter*. Spørsmålet har først og fremst vært hvorvidt institusjonene kan utnytte dette i sin egen undervisnings- og forskningsvirksomhet. Det vanligste spørsmål har dreid seg om *utlån* av *studenters hovedfagsoppgaver*, men en har også diskutert adgangen til å gjøre datamaskinprogrammer som studenter utvikler som ledd i sitt hovedfagsarbeid, tilgjengelig for andre i undervisnings- og forskningsformål.

Det rettslige utgangspunkt er studenten har opphavsretten til de åndsverk han eller hun skaper, og at institusjonen må ha samtykke til å fremstille eksemplarer av verkene eller gjøre dem tilgjengelige for allmennheten. Skal institusjonene utnytte studentenes verker på måter som innebærer at det fremstilles eksemplarer av dem eller at de gjøres offentlig tilgjengelig, må de altså inngå avtale med studentene om dette.

Man kan tenke seg ordninger der studentene som vilkår for å tas opp til et studium må skrive under på avtaler som overfører rettigheter til institusjonen. Når det gjelder opptak til *doktorgradsstudium*, gjøres dette i ikke liten grad. Universitets- og høyskolerådet har utarbeidet en *standardavtale* om opptak til doktorgradsstudier som inneholder bestemmelser om en begrenset overføring av opphavsrett fra student til institusjon. Avtalens § 10 om ”rettigheter til bruk av resultater”, lyder:

”Dersom kandidaten er eneforfatter av doktorgradsavhandlingen har vedkommende alene opphavsretten til verket.

Dersom doktorgradsavhandlingen består av en artikkelsamling og et sammendrag vil kandidaten alene ha opphavsretten til de deler som er resultatet av vedkommendes selvstendige skapende innsats.

Artikler som er skrevet av flere uten at det er mulig å skille den enkeltes bidrag ut som eget verk, vil være fellesverk. For slike artikler har forfatterne i fellesskap opphavsrett.

De deler av doktorgradsavhandlingen som kandidaten alene har opphavsrett til, samt andre faglitterære verk som er resultatet av arbeidet med avhandlingen og som kandidaten alene har opphavsrett til, kan vederlagsfritt benyttes ved fremstilling av kopier i universitetets undervisnings- og forskningsvirksomhet.^{cccxxv[325]} Ved slik bruk skal kandidaten navngis slik lovgivning og god skikk tilsier.

[...]

Det kan ikke legges restriksjoner på publisering av en doktorgradsavhandling”

Denne avtalen innebærer at forfatteren (kandidaten) selv har opphavsretten, og har enerett til å utgi verket i bokform og på annen måte, og til å foreta bearbeidelser m.v. §10 fjerde ledd sikrer imidlertid institusjonen en rett til vederlagsfritt å benytte verket i egen undervisnings- og forskningsvirksomhet. Det skal bemerkes at standardavtalen også inneholder en Del C, som gjelder ved eksternfinansierte doktorgradsarbeider. Også denne avtalen fastsetter at kandidaten selv har opphavsretten, og det er i tillegg presisert at den eksterne part ikke kan legge begrensninger på adgangen til å offentliggjøre og publisere doktoravhandlingen, med unntak av en begrenset rett til å sette vilkår om utsatt publisering for å sikre patentering av patenterbare resultater.

Dersom disse bestemmelsene er slik å forstå at en kandidat som ikke vil akseptere den aktuelle rettighetsovergang, *vil bli nektet opptak til doktorgradsprogrammet*, kan man imidlertid spørre om institusjonen gjør noe som den *forvaltningsrettslig ikke har adgang* til.

I universitetsloven reguleres opptak til studier – også doktorgradsstudier – av §§ 37-39.

Bestemmelsene og deres forarbeider gir uttrykk for at opptak kan begrenses på grunn av ressurs- og kapasitetsproblemer. Når det gjelder doktorgradsstudier, kan nok også begrensninger gjøres for å sikre at man bare tar inn studenter med de nødvendige forutsetninger til å gjennomføre studiet. *Karaktersperrer* er i alle tilfeller den praktiske måten dette gjøres på.^{cccxxvi[326]} At institusjonen skal kunne bruke sin myndighet til opptaksbegrensning til å sikre seg rettigheter til å utnytte studentenes åndsverk, blir ikke nevnt noe sted i forarbeidene. På denne bakgrunn er *utvalget* kommet til at det neppe er hjemmel for å *nekte* opptak av studenter som ikke vil skrive under avtalen. Dette gjelder selv om vilkåret, som er helt i tråd med universitetenes og høyskolenes målsetting om formidling av forskningens resultater, ikke virker urimelig tyngende for studenten, særlig ikke på bakgrunn av de betydelige ressurser som ligger i et doktorgradsprogram. Dersom institusjonen skal kunne nekte opptak til doktorgradsstudier på slikt grunnlag, må dette ha klarere lovhjemmel.

Utvalget kjenner ikke til lignende avtalebestemmelser for opptak til hovedfags- eller masterstudier.

Det må imidlertid være klart at slike vilkår i enda mindre grad kan stilles for slike opptak, eller opptak til lavere grad, hvor institusjonens ”satsing” på den enkelte student og behovet for å benytte arbeidene i egen forskning og undervisning antakelig er mindre.

Når man ikke kan stille som *vilkår* for opptak til et bestemt studium at studenten overdrar deler av sine opphavsrettigheter, kan man heller ikke bestemme at studenten skal overdra opphavsrettigheter i et *reglement* for studiet. Dette har fra tid til annet vært forsøkt ved enkelte institusjoner. I ”Regler om opphavsrett til hovedfagoppgaver og doktoravhandlinger ved Det matematiske-naturvitenskapelige fakultet”, Universitetet i Oslo heter det for eksempel:

”Hovedfagsoppgaven/ doktoravhandlingen, er kandidatens eiendom, men kan fritt nyttes av universitetet til undervisnings- og forskningsformål.” I retningslinjene for hovedoppgaver til Det historisk-filosofiske fakultet har fakultetet derimot ikke betinget seg en slik utnyttelsesrett.

Etter *utvalgets* mening vil bestemmelsene om utnyttelsesrett for universitetet i standardavtalen for doktorgradsprogrammet og reglementet til Det matematisk-naturvitenskapelige fakultet antagelig ikke være bindende. Dette gjelder imidlertid ikke hvis studenten er blitt orientert om at *det er frivillig* å gå med på vilkåret, og at vedkommende ikke vil nektes opptak dersom han eller hun ikke vil gi institusjonen slike rettigheter til å utnytte sine arbeider.^{ccccxvii[327]} Dette kan enkelt gjøres ved at avtalen får et tillegg som gjør det mulig for studenten å reservere seg mot den nevnte rettighetsovergang.

Overfor de studenter som i tillegg til å tas opp på doktorgradsstudier også blir ansatt som *stipendiater*, må det i utgangspunktet være orden å stille en rettighetsoverdragelse som nevnt i standardavtalen som vilkår for ansettelsen. *Utvalget* vil likevel bemerke at det ikke vil synes rimelig dersom stipendiater skal måtte godta en *større* rettighetsovergang til institusjonen enn det andre vitenskapelig ansatte må, jfr. den generelle redegjørelsen i kapittel 10.

Vilkår om overdragelse av rettigheter til resultatene av studentens arbeid kan nok også stilles dersom det er aktuelt å gi en student *noen ekstra ytelser* i forbindelse med studiet. Et eksempel på slike ”ekstra ytelser” kan være tilgang på ekstra ressurser til forskningsarbeid i forbindelse med en masteravhandling. Særlig hvis studentens prosjekt er eksternt finansiert, kan det være aktuelt å få i stand en avtale om overdragelse av rettigheter fra studenten – som oftest til den eksterne bidragsyter. Avtalen må imidlertid ikke overføre så mye rettigheter at studenten ikke får innlevert sin avhandling til bedømmelse. Ut fra de standardkontrakter fra institusjonene som utvalget har sett, virker institusjonene relativt bevisste på dette.

Et annet eksempel på tilbud om noe ”ekstra” som kan begrunne et vilkår om at studenten skal overdra rettigheter til institusjonen, kan være tilbud om å benytte et digitalt læremiddel. Som nevnt i avsnitt 5.3, skapes en viktig del av flere digitale læremidler ved opptak og gjenbruk av ulike former for studentkommunikasjon. Denne formen for kommunikasjon, for eksempel e-poster, kan være åndsverk, som institusjonen ikke kan fremstille eksemplarer av og gjøre tilgjengelig for andre uten studentens samtykke. I utgangspunktet må det være i orden å stille vilkår om å få rett til å råde over studentenes bidrag for å la dem få benytte seg av digitale læremidler. Den råderett man betinger seg, må imidlertid ikke være så *vid* at den blir urimelig overfor studenten, jf. avtaleloven § 36. Å kreve *eksklusiv rett* til å utnytte studentens materiale kan for eksempel være urimelig.

I enkelte tilfeller kan studenter også få mer *ordinære oppdrag* av institusjonen, som de kan velge om de vil gjøre eller ikke, for eksempel å lage informasjonsmaterieell om studentmiljøet. I slike tilfeller vil institusjonen kunne betinge seg rettigheter til studentenes produkter på samme måte som overfor andre oppdragstakere. I den grad institusjonen benytter seg av sin naturlige autoritet overfor unge studenter til å sikre seg uforholdsmessig verdifulle rettigheter gratis eller for en svært billig penge, kan imidlertid avtalevilkårene også her settes til side eller lempes i medhold av avtaleloven § 36.

Det er ikke uvanlig at institusjonene betinger seg *eiendomsrett* til det fysiske materiale som studentene samler inn under sin forskning. Så sant innsamlingen foregår for institusjonens midler og det ikke oppstår problemer i forhold til dem materialet samles inn fra, skulle dette ikke være problematisk. Studenten bør imidlertid få adgang til materialet, eller til kopier, i forsknings- og studieøyemed.

Dersom det *ikke* skulle være avtalt noe om overdragelse av rettigheter i tilfeller som nevnt, kan det nok imidlertid av og til *innfortolkes* enkelte samtykker til bruk av studentens materiale bare i dét at studenten tar fatt på oppgaven eller blir med på prosjektet. Utvalget viser her til det som er

sagt om ”*stilltiende avtale*” og ”*lojalitetshensyn*” ovenfor i kapittel 10. Også studenter må sies å ha en viss lojalitetsplikt overfor sin institusjon. Det er imidlertid vanskelig å fastslå hvor *langt* slike innfortolkede samtykker kan sies å rekke, for eksempel hvilken personkrets som skal gis tilgang til materialet, om det kan endres og så videre. Det anbefales derfor å lage klare avtaler om dette. Standardavtaler kan nok i stor grad benyttes.

Det som her er sagt, synes i stor grad å være i overensstemmelse med utenlandsk rett. Etter *tysk rett* er hovedregelen som i Norge at studentene selv har opphavsretten til sine verker, og institusjonen har i utgangspunktet ikke rett til å beføye over dem opphavsrettslig. Studenter er ikke arbeidstakere, med mindre det for eksempel ansettes som hjelpelærere. Hjelpelærere har imidlertid, som nevnt i avsnitt 10.4.2, ingen plikt til å skape åndsverk i sin tjeneste etter tysk rett, og de tyske regler innebærer da at institusjonen i utgangspunktet ikke kan hevde rettigheter til disse verkene.^{cccxxviii[328]} Men ut fra lojalitetshensyn kan man tenke seg at studenter som er ansatt som hjelpelærere, kan ha en plikt til å *tilby institusjonen* visse utnyttelsesrettigheter, for eksempel hvis de har benyttet seg av ressurser og know-how ved institusjonen til å lage et opphavsrettslig beskyttet datamaskinprogram.

Som i norsk rett kan man etter tysk rett stille spørsmål ved hvor stor adgang det er for institusjonene til å betinge seg rettigheter til studentenes åndsverk ved *avtale*., En tysk forfatter skriver blant annet om dette:

„Når det gjelder privatrettslige avtaler [...] kan institusjonen ikke ved hjelp av slike fri seg fra bindinger som følger av offentligrettslige krav [...] Disse krav innebærer et forbud mot usaklig utøvelse av skjønnsmyndighet og en plikt til å overholde det alminnelige forholdsmessighetsprinsipp [...] Det følger av dette at i hvert fall en alminnelig praksis hvoretter institusjonene bare gir studie- og diplomoppgaver i bytte mot å få overdratt rettigheter [...] er utillatelig[...]

På den annen siden kan det i enkelttilfeller være legitime interesser for institusjonene som taler for ved avtale å kunne innskrenke studentenes rettigheter. En kan særlig tenke seg dette i tilfeller der arbeidet med et tema er en del av et større forskningsprosjekt ved lærestedet. Også i dette tilfelle må det imidlertid kreves at studenten har en mulighet til også å velge et tema som ikke gjør det nødvendig å innskrenke studentens rettigheter, og at studenten faktisk står fritt i dette valg.”^{ccccxxix[329]}

Studenter er i alminnelighet heller ikke arbeidstakere ved institusjonene etter *engelsk* rett, og utgangspunktet er følgelig at de selv har opphavsrett til de verk som de skaper. Når det gjelder artikler eller forskningsrapporter som publiseres på basis av en studentavhandling, er det imidlertid hevdet at *”It is normal for joint ownership (the student and the supervisor) to take place.*”^{ccccxxx[330]}

I Storbritannia virker det som studenter relativt ofte må fraskrive seg rettigheter til verk de kommer til å skape i studietiden *som et vilkår for immatrikulering.* Å også kreve dette av studenter *”who is self-funding or supported by an outside body”* blir kritisert av engelske opphavsrettsjurister, og det gis uttrykk for at vilkårene i slike tilfeller neppe vil anerkjennes av domstolene.^{ccccxxxi[331]}

Utvalget finner også grunn til å nevne *”the copyright policy”* til universitetet i Queensland, Australia.^{ccccxxxi[332]} Her slås det fast at man ikke blir *”ansatt”* ved å bli immatrikulert som student, og at noen *”work for hire”-doktrine*^{ccccxxxi[333]} derfor ikke kommer til anvendelse. Dette kan imidlertid bli annerledes der en student for eksempel ansettes som hjelpelærer. Da kan undervisningsmateriale som vedkommende skaper, komme inn under universitetets generelle *”copyright policy”* om undervisningsmateriale skapt av de ansatte. Men studenten beholder opphavsretten til den studentavhandling han eller hun holder på med. *”Policyen”* til universitetet i Queensland tar særlig opp problemet der studenter engasjeres i prosjekter som finansieres av tredjeparter, for eksempel en næringsdrivende bedrift. Det slås fast at tredjeparten må gjøres oppmerksom på at studenter skal delta i prosjektet, og at disse har en uavhengig status og et

behov for særbehandling. Man kan for eksempel ikke legge så strenge konfidensialitetsforpliktelser på studenten at vedkommende ikke får levert sin oppgave til sensur. Man kan godta forpliktelser for studenten om ikke å røpe bedriftshemmeligheter, og at tredjeparten betinger seg rett til å lese gjennom oppgaven før den leveres til sensur for å slå fast om den røper slike hemmeligheter. Men en slik gjennomgang kan ikke ta mer enn én måned.

13.2 Særlig om rådighet over doktorgradsavhandlinger, hovedfags- og masteroppgaver

13.2.1 Doktorgradsavhandlinger

I forrige avsnitt omtalte vi bestemmelsene i Universitets- og høskolerådets standardavtale for doktorgrader som gir institusjonen rett til å ta kopier av avhandlingen til bruk i forsknings- og undervisningsvirksomhet. Universitets- og høskolerådet har også utarbeidet *standardforskrifter* for norske doktorgrader hvor vi finner bestemmelser av opphavsrettslig interesse. Det heter for det første at avhandlingen skal være ”offentlig tilgjengelig”. Dette er et gammelt prinsipp og en bindende sedvane som doktorander ikke kan motsette seg. I forbindelse med innlevering til sensur skal avhandlingen ifølge forskriften leveres i det antall ”avdelingen bestemmer”. Forutsatt av at det ikke fremstilles særlig mange flere eksemplarer enn det som er nødvendig for å få avhandlingen sensurert, er dette en uproblematisk bestemmelse. Dersom avhandlingen godtas til disputas, heter det at det skal fremstilles ytterligere eksemplarer. Disse eksemplarer ligger fremme under disputasen, for benyttelse av tilhørerne. Også en slik utnyttelse av doktorandens åndsverk har lange tradisjoner og følger nokså naturlig av doktorgradsinstituttets natur. En eksemplar fremstilling til dette bruk i det omfang som er normalt kan derfor doktoranden etter utvalgets mening ikke motsette seg.

Den bruk som gjøres av *disse eksemplarene etter disputasen* kan man imidlertid stille spørsmålsteget ved. Det blir ofte liggende mange eksemplarer. Det er vanlig at disse overtas av institusjonens bibliotek. En del eksemplarer plasseres i bibliotekets egen utlånssamling, men bibliotekene bruker

også mange eksemplarer til å ”bytte” til seg tilsvarende arbeider fra andre biblioteker. Særlig den siste form for utnyttelse kan være opphavsrettslig tvilsom. En praksis som innebærer at mange forskningsbiblioteker ikke vil kjøpe avhandlingen fordi de allerede har fått byttet den til seg, innebærer et relativt stort inngrep i avhandlingens salgspotensial. Når utvalget likevel under noe tvil mener at en slik praksis er opphavsrettslig holdbar, skyldes det den nokså festede tradisjon for dette, og det forhold at praksisen samsvarer godt med prinsippet om at avhandlingen skal være offentlig tilgjengelig. Det kan dessuten sikkert være vanskelig av og til å finne en annen fornuftig bruk av de eksemplarer som er fremstilt. Utvalget vil likevel understreke at en utvidelse av ”byttepraksisen”, for eksempel ved at det fremstilles flere eksemplarer enn det som nå er normalt, neppe er akseptabel.

Publikasjon av doktorgradsavhandlingen på Internett krever i utgangspunktet doktorandens samtykke, sml. nedenfor om hovedfags- og masteroppgaver. Dette vil også gjelde i de tilfeller doktoranden rettsgyldig er bundet av de plikter som påligger ham eller henne etter Universitets- og Høgskolerådets standardavtale om opptak til doktorgradsutdanning. Formuleringen i denne avtalen om at avhandlingen kan *”vederlagsfritt benyttes ved fremstilling av kopier til bruk i universitetets undervisnings- og forskningsvirksomhet”* dekker neppe internettpublisering.^{ccccxxiv[334]}

13.2.2 Hovedfags- og masteroppgaver – ”Utlånsklausulering”

Hovedfagsoppgaver er ikke gjenstand for noen offentlig disputas, og det fremstilles derfor ikke eksemplarer av oppgaven til bruk for publikum under disputasen. Som med andre eksamensoppgaver fremstilles imidlertid det antall eksemplarer som trengs for å underkaste oppgaven sensur, og det er ikke tvilsomt at institusjonen har rett til dette. Etter utvalgets oppfatning er det også sedvanerett for at hovedfagsoppgaver – og dermed masteroppgaver -, men ikke vanlige eksamensoppgaver, kan lånes ut fra institusjonens bibliotek, dersom studenten ikke uttrykkelig har motsatt seg dette.^{ccccxxv[335]} Slikt utlån har man gjort i lang tid, og det er i samsvar med det akademiske ideal om åpenhet i forskningen. Men det kan neppe sies å være

etablert sedvane for å legge avhandlingen inn i en *database* eller *publisere den på Internett* uten studentens samtykke. Flere institusjoner publiserer nå hoved- og masteroppgaver på Internett, men etter utvalgets erfaring skjer det etter klart samtykke fra den enkelte student. Studentene har etter det utvalget forstår også rett til å få fjernet oppgaven fra nettstedet dersom de senere ønsker dette.

Selv om de fleste studenter nok er glade over at andre vil lese deres arbeider, hender det at hovedfagsoppgaver ”klausuleres” med forbud mot utlån. Det kan være ulike grunner til dette. Oppgaven kan for det første inneholde opplysninger som er taushetsbelagte etter forvaltningslovens regler eller etter avtale med den bedrift studenten har utført forskning for. For det andre kan det tenkes at studenten ønsker å arbeide videre med prosjektet – for eksempel i en doktorgrad – og ikke ønsker offentliggjørelse nå. Men en del klausulerer kanskje også oppgaven fordi de er lite fornøyd med arbeidet og ikke ønsker at kjente og ukjente skal få se dets svakheter.

Utvalget har inntrykk av at praksis om hvorvidt ”klausulering” aksepteres varierer, og sedvanerett kan derfor neppe være noen holdbar hjemmel til å låne ut hovedfagsoppgaver som er klausulert. Med hjemmel i *offentlighetsloven* vil imidlertid institusjonene ofte ha rett til å gi andre innsyn avhandlingene. I sin betenkning om *Hovedfagsavhandlingers rettslige stilling* konkluderer Morten Holmboe slik:

”Etter åndsverkloven § 27, jf offentligbetsloven § 2 og § 6 nr 6 vil forskningsbibliotekene ha en adgang, men ingen plikt, til å gi allmennheten innsyn i ikke offentliggjorte avhandlinger som er levert til sensur ved universiteter og høyskoler. Det forutsettes imidlertid at det utarbeides retningslinjer som sikrer at innsynsretten blir praktisert likt i forhold til like brukergrupper. (En viss adgang til differensiering må det være. F.eks. må man kunne velge å gi innsyn til studenter og forskere, men ikke til andre.) Jeg er i tvil om bibliotekene har adgang til å

fremstille nye eksemplarer av åndsverkene til dem som ber om innsyn. Situasjonen kan stille seg annerledes ved utlån av det eksemplaret biblioteket har. I alle tilfelle bør en eventuell slik adgang praktiseres med forsiktighet. Publikum kan ikke gjøre noen videre bruk av avhandlingen uten opphavsmannens samtykke, heller ikke slik bruk som normalt er tillatt i forhold til verk som er offentliggjort (særlig kopi- og sitatrett). Det kan som hovedregel neppe aksepteres at en slik avhandling siteres i forbindelse med egen fremstilling. ^{cccxxxvii[336]}

Utvalget er mer sikker på at kopiering vil være tillatt for bibliotekene enn Holmboe. Etter utvalgets oppfatning har dette klar hjemmel i offentlighetsloven § 8. Utvalget vil også bemerke at dersom den klausulerte oppgaven *frivillig* sendes til et bibliotek vil den måtte anses som ”offentliggjort” etter åndsverkloven § 8, slik at sitering i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger, vil være tillatt etter åndsverkloven § 22. ^{cccxxxviii[337]}

Det må imidlertid tilføyes at adgangen til å gi andre innsyn i hovedoppgaven vil være avskåret der oppgaven er klausulert i medhold av lovbestemt taushetsplikt, for eksempel fordi den inneholder forretningshemmeligheter som studenten har fått av en bedrift han eller hun har vært utplassert hos, eller fordi den inneholder opplysninger om noen personlige forhold, jf. offentlighetsloven § 5a jf. fvl. § 13 og 13 e. ^{cccxxxviii[338]}

13.3 Forholdet mellom student og veileder - medforfatterskap

Forholdet mellom student og veileder har fått en god del oppmerksomhet i ulike sammenhenger. Det behandles i mange av de ”etiske retningslinjer” ^{cccxxxix[339]} som er gitt for ansatte i universitets- og høyskolesektoren. Utvalget skal her sette fokus på ett spørsmål: *Spørsmålet om veilederen som medforfatter.*

Veilederens oppgave skal ideelt være å rådgi studenten om tema for avhandlingen og å yte veiledning underveis ved å vise til relevant kildemateriale, gi råd om forskningens gjennomføring og tolkningen av resultater, samt kritisere konklusjoner og fremstillingsform. De mer ”overordnede grep” er det viktigste. Veilederen skal ikke skrive avhandlingen,^{cccxl[340]} men han eller hun kan selvsagt påpeke feil og unøyaktigheter i teksten og foreslå enkle rettelser.

Veiledning slik den skal foregå, vil derfor etter åndsverkloven *ikke* gi veilederen noen stilling som medforfatter, jf. avsnitt 12.2 ovenfor. Veilederen får ikke noe rettskrav på å oppføres som forfatter.

Det hender nok at veiledere – kanskje særlig i forhold til de mindre sterke kandidater – griper såpass aktivt inn i skriveprosessen at de etter åndsverkloven kunne bli å regne for medopphavsmenn etter åndsverkloven § 6. Å kreve medopphavsrett vil imidlertid, slik utvalget ser det, på mange måter være det samme som å si at avhandlingen ikke er det selvstendige studentarbeid som den skal være.

Det synes vanlig – særlig innenfor medisinske og naturvitenskapelig fag – at veilederen oppføres som medopphavsmann, også der han eller hun har gitt veiledning slik den skal gis, det vil si slik veiledning som etter åndsverkloven *ikke* gir medopphavsrett. Grunnene til dette kan være flere. Det kan skyldes misforståelser om hva som skal til for å bli medopphavsmann etter åndsverkloven. Det kan også skyldes den oppfatning at bidrag i form av idéer til hvordan forsøk skal gjennomføres og resultater tolkes, er vel så verdifullt som selve skrivingen, og at veilederen som kommer med slike bidrag, bør krediteres til tross for at dette ikke er i samsvar med åndsverkloven. Det vises for øvrig til omtalen av Vancouverreglene i kapittel 11 ovenfor.

Det er for så vidt ikke noe i veien for at en student som etter åndsverkloven er eneopphavsmann, *avtaler* med veilederen at denne skal få stå oppført som medforfatter. Men en slik avtale må baseres på *frivillighet*, og den avhengighet som studenten har av sin veileder, gjør nok at det i

mange tilfeller er så som så med frivilligheten. *Utvalget* er derfor i utgangspunktet kritisk til praksisen med at veiledere blir oppført som medforfattere. Skal det inngås avtaler om medforfatterskap bør de i hvert fall inngås *etter* at oppgaven er skrevet og veiledningen er avsluttet, når partene er mer jevnbyrdige og har en reell mulighet til å vurdere de bidrag som hver og en faktisk har gitt.

Om det skulle bli inngått en avtale der studenten gir en veileder som etter åndsverkloven ikke kvalifiserer til å være medopphavsmann, rett til å stå oppført som medforfatter, betyr imidlertid ikke det at vedkommende automatisk får del av de opphavsrettslige rettigheter til å kontrollere eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av åndsverket. Det følger av det opphavsrettslige spesialitetsprinsipp, jf. avsnitt 10.3.1 ovenfor.

^{i[1]} Lovendringen bygger på Innst.O. nr. 6 (2002-2003), Ot.prp. nr. 67 (2001-2002), NOU 2001:11 *Fra innsikt til industri* og Immaterialrettsutvalgets første innstilling, ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler” Complex 3/02. NOU 2001:11 ble skrevet av det såkalte ”Kommersialiseringsutvalget” noenlunde samtidig med Immaterialrettsutvalgets innstilling. De to utvalgene hadde delvis overlappende mandater, og de samarbeidet for å unngå dobbeltarbeid. Lovendringen ble gitt virkning fra 1. januar 2003.

^{ii[2]} Utrykt kjennelse av Oslo tingrett i sak 02-07553 A, 6. februar 2003. Kjennelsen er påkjært.

^{iii[3]} Endringene er et resultat av en rekke utredninger og innstillinger. Utvalget viser til Innst.O nr. 58 (2001-2002), Ot.prp. nr. 40 (2001-2002), Innst.S. nr. 337 (2000-2001), St.meld. nr 27 (2000-2001) *Gjør din plikt – krev din rett*, NOU 2000:14 *Fribet med ansvar* (Mjøsutvalget), Innst.S. nr. 110 (1999-2000) og St.meld nr. 39 (1998-1999) *Forskning ved et tidsskille*. Det foreligger egne utredninger og innstillinger viet rekruttering til undervisnings- og forskerstillinger i universitets-

og høyskolesektoren (Innst.S. nr. 91 (2002-2003), St.meld. Nr. 35 (2001-2002), spørsmålet om realkompetanse som opptaksgrunnlag ved de statlige universiteter og høyskoler og private høyskoler (Innst.O nr. 1 (2000-2001), Ot.prp. nr. 58 (1999-2000), Innst.S. nr. 78 (1998-1999), St.meld. nr. 42 (1997-1998) og NOU 1999:17), kommersialisering av forskningsresultater (Innst.O. nr. 6 (2002-2003), Ot.prp. nr 67 (2001-2002), NOU 2001:11 *Fra innsikt til industri*). I NOU 2000:7, *Ny giv for nyskaping* og NOU 1999:18 *Organisering av oppdragsvirksomhet* behandles ulike sider ved forholdet mellom næringslivet og universitets- og høyskoleforskningen.

^{iv[4]} En redegjørelse for myndighetenes signaler her er gitt i Immaterialrettsutvalgets første innstilling, ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, Complex 3/02 kapittel 4. Se også Ot.prp.nr. 67 (2001-2002) kapittel 1 og 3.

^{v[5]} En nærmere redegjørelse er gitt i kapittel 5 nedenfor.

^{vi[6]} Se nærmere avsnitt 9.3 nedenfor.

^{vii[7]} Fra studieåret 2001/2002 til studieåret 2002/2003 øker de samlede utgiftene antakelig fra kr. 51 millioner til ca kr. 58 millioner. Kopinors nyhetsbrev 2/2002, tilgjengelig på <http://www.kopinor.no/nyhetsbrev/2002-2.html>.

^{viii[8]} Utvalget har fått opplyst at utgiftene til tidsskrifthold for Det matematisk-naturvitenskapelige fakultetsbibliotek ved Universitetet i Oslo økte med 50 % fra 1996 til 2000, til tross for at antall tidsskrifter som biblioteket abonnerte på, *gikk ned* med 27 % i samme periode. I artikkelen ”Forskningsbibliotekene utarmes – ny strategi påkrevet”, Forskningspolitikk nr. 3/2000 (også tilgjengelig på <http://www.nifu.no/Fpol/3-2000/art3.html>) gir Anders Johnsson en oversikt over prisutviklingen for tidsskriftene til enkelte av de store forlagene. Økninger på mellom 10 og 20 prosent per år synes ikke uvanlig. Se også Olav Anders Øvrebø, ”Nettets lærde pengemaskin”, Dagens næringsliv 11. februar 2003 s. 47.

^{ix[9]}

^{x[10]} Se avsnitt 10.4 nedenfor om ulike lands rett. Et nettsted med mange innspill til den internasjonale debatten og mange nyttige lenker er <http://www.surf.nl/copyright>. Siden drevet av den nederlandske SURF-stiftelsen, se avsnitt 10.4.5 nedenfor.

^{xi[11]} NOU 2000:14 *Fribet med ansvar* s. 369.

^{xii[12]} Ot.prp. nr. 40 (2001-2002) punkt 3.2.4 og 12.1.1.

^{xiii[13]} *Op.cit.* punkt 12.1.1.

^{xiv[14]} Jf. kapittel 1 (s. 5-6) ovenfor.

^{xv[15]} Se nærmere avsnitt 8.4 nedenfor.

^{xvi[16]} Se avsnitt 5.3 nedenfor.

^{xvii[17]} Se nærmere i avsnitt 6.1 om ”lånereglene”. Også i forhold til eventuelle *patentrettigheter* vil bruk til forskning som regel være ”fri bruk”. Se patentloven § 3 tredje ledd og utvalgets første innstilling, *Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler* s. 31 med henvisninger.

^{xviii[18]} Se nedenfor avsnitt 6.1.

^{xix[19]} For at opphavsmennene likevel skal få et vederlag for utlån fra offentlige bibliotek, er det vedtatt en egen lov om *bibliotekvederlag* av 29. mai 1987 nr. 23. Loven bestemmer at opphavsmenn til verk som disponeres til utlån i offentlige bibliotek, skal ytes vederlag gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Vederlaget ytes kollektivt, og utbetales til fond som forvaltes av de aktuelle opphavsmannsorganisasjoner.

Utlånsadgangen gjelder ikke for maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Rett til utlån av lydopptak og film gjelder videre bare for eksemplar som er solgt innen EØS-området. Etter EUs infosocdirektiv art. 4 skal et slikt krav om *regional konsumpsjon* gjelde generelt for alle åndsverk. I Kultur- og kirke departementets høringsforslag er det lagt til grunn at det gjelder internasjonal (global) konsumpsjon etter åvl. § 19, og det er ikke foreslått å implementere direktivets art. 4.

^{xx[20]} Fremvisning av lysbilder, for eksempel av malerier, har det vært naturlig å karakterisere som ”visning”. Som følge av gjennomføringen av infosocdirektivet kan det i fremtiden bli satt i

kategorien ”fremføring”, jf. Høringsutkast fra Kultur- og kirke departementet om endringer i åndsverkloven mv. av april 2003 s. 75. Både offentlig visning og offentlig fremføring dekkes imidlertid av opphavsmannens enerett.

^{xxi}[21] Se nedenfor avsnitt 6.4 og 8.4.

^{xxii}[22] Se NOU 2000:14 *Frihet med ansvar* kapittel 6.

^{xxiii}[23] Det såkalte ”Kvinneuniversitetet” skal ha hatt stor suksess med undervisningsopplegg over Internett som gjør det mulig for kvinner i en livssituasjon der de ikke kan følge klasseromsundervisning å likevel ta mer utdanning, se Computerworld, 26 september 2002.

^{xxiv}[24] NOU 2000:13 *Frihet med ansvar* s. 117.

^{xxv}[25] På nettsiden til Univett, som er Universitetet i Oslos seksjon for etter- og videreutdanning og fjernundervisning, er det for eksempel ført opp 25 kurstilbud som er ”delvis eller helt nettbasert” (<http://www.admin.uio.no/sfa/univett/>).

^{xxvi}[26] NOU 2000:13 *Frihet med ansvar* s. 111.

^{xxvii}[27] Dixie Garr, *Learning Environments at Cisco Systems*, foredrag ved REN-konferansen 2000.

^{xxviii}[28] Jf. avsnitt 5.3.1

^{xxix}[29] Jf. avsnitt 6.1.

^{xxx}[30] Se avsnitt 5.3.1 og 5.3.2 ovenfor.

^{xxxi}[31] Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31 med tilhørende forskrifter.

^{xxxii}[32] I USA har Pamela Samuelson beskrevet utfordringene som de digitale bibliotekene vil møte innenfor opphavsrett og tilgrensende problemstillinger i flere artikler, se Pamela Samuelson, ”Intellectual Property for an Information Age”, *Communications of the ACM* 2001, Vol. 44 No. 2 s. 67-68 og ”Encoding the Law into Digital Libraries”, *Communications of the ACM* 1998, Vol. 41 No. 4 s. 13-17.

^{xxxiii}[33] *Op.cit.* s. 8-9. ”Ikke-digitalt innhold” vil for eksempel si bøker og lignende som bare finnes i bibliotekenes samlinger som fysiske eksemplarer, og som derfor ikke kan sendes til ”lånerne” digitalt.

^{xxxiv}[34] *Op.cit.* s. 4.

^{xxxv}[35] Lov av 9. juni 1989 nr. 32 (avl.).

^{xxxvi}[36] Se avl. § 1.

^{xxxvii}[37] Se avl. § 4 annet ledd, jf. forskrifter om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument (kgl.res. 25. mai 1990) § 30 annet ledd.

^{xxxviii}[38] Se avl. § 4 annet ledd.

^{xxxix}[39] Se avl. § 1

^{xl}[40] Se <http://www.nb.no/paradigma/>

^{xli}[41] Konesjon av 25.11.2002

^{xlii}[42] *Op. cit.* s. 22.

^{xliii}[43] M. Stefik, “Shifting the possible: how trusted systems and digital property rights challenge us to rethink digital publishing”, Berkeley Tech. Law Journal 1997, Vol. 12 No. 1.

^{xliv}[44] Fremstillingen i det følgende er basert på Opphavsrettsutvalgets innstilling i NOU 1983:35 *Endringer i åndsverkloven m.v.* s. 12 flg., men er vesentlig bearbeidet og oppdatert for å ta hensyn til senere lovgivning og den internasjonale utvikling. Det er også gjort endringer og tillegg i lys av den teknologiske utvikling siden 1983 og de særlige problemstillinger som er aktuelle for universitets- og høyskolesektoren.

^{xlv}[45] Jf. foran i kapittel 1.

^{xlvi}[46] Se nærmere Arne Ringnes, ”Privat kopiering til personlig yrkesmessig bruk”, NIR 2001 s. 645-649.

^{xlviii}[47] Se Innst.O. XI (1960-61) s. 18; NU 21/73 *Delinnstilling I fra Den nordiske opphavsrettskomité* s. 67; NOU 1983:35 *Endringer i åndsverkloven m.v.* s. 28-29; NOU 1988:22 *Endringer i åndsverkloven m.v.* s. 30-32 og Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 38-40.

^{xlviii}[48] Ot.prp. nr. 54 (1978-79) s. 4

^{xlix}[49] *Op.cit.* s. 39.

ⁱ[50] Ot.prp. nr. 54 (1978-79) s. 4, NOU 1983:35, *Endringer i åndsverkloven m.v.* s. 28, Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 39.

ⁱⁱ[51] *Op.cit.* s. 39.

ⁱⁱⁱ[52] Uttalelsen gjentas i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 32.

ⁱⁱⁱⁱ[53] Se også Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 40 og 49.

^{liv}[54] Fremstillingen av subitosystemet bygger på et foredrag av subitos direktør dr. Traute Braun-Gorgon på seminaret *Copyright, Libraries and the Freedom of Speech*, arrangert av Institutt for rettsinformatikk, UiO og Norsk forening for jus og edb i samarbeid med Kultur- og kirke departementet 10. april 2003, og på en betenkning avgitt av advokat Astri M. Lund til Kopinor om subito, velvilligst utlånt til Immaterialrettsutvalget av Kopinor. Utvalget vet ikke om gjennomføringen av infosocdirektivet i tysk rett får betydning for subitos virksomhet, jf. avsnitt 7.2 nedenfor.

^{lv}[55] Arne Ringnes, *Privat kopiering til personlig yrkesmessig bruk*, NIR 2001 s. 648.

^{lvi}[56] Bestemmelsen er kommentert i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 62.

^{lvii}[57] Konsumsjonsproblematikken drøftes inngående i Ole Andreas Rognstad, *Spredning av verkseksemplarer*, Oslo 1999. I sitt høringsutkast om gjennomføringen av infosocdirektivet i norsk rett går Kultur- og kirke departementet inn for en regel om ”global konsumsjon”, som det regner for gjeldende rett i dag. Som nevnt i avsnitt 5.1 og note 18, er åvl. § 19 hjemmelen for at bibliotekene fritt kan låne ut bøker og andre verkseksemplarer de har kjøpt inn.

^{lviii}[58] Se Birger Stuevold Lassen, ”Opphavsretten mot tusenårsskiftet. Hvor står vi, hvor går vi hen – hvem bestemmer?” NIR 1997 s. 454-461.

^{lix}[59] Direktivene er edb-direktivet (91/250/EF), utlåns- og utleiedirektivet (92/100/EF), satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EF), vernetidsdirektivet (93/98/EF), databasedirektivet (96/9/EF), infocoddirektivet (2001/29/EF) og følgerettsdirektivet (2001/84/EF). De to sistnevnte er ennå ikke blitt gjennomført i norsk rett.

^{lx}[60] Birger Stuvold Lassen, ”Om tolkning av opphavsrettslige låneregler”, Jus og jord, Heidersskrift til Olav Lid, Oslo 1978 s. 113 flg. og *Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder*, Oslo 1984 s. 83-91.

^{lxi}[61] Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936 s. 124.

^{lxii}[62] Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 15.

^{lxiii}[63] Innst.O. nr. 37 (1998-99) s. 13.

^{lxiv}[64] Se Astri M. Lund, ”Begrepet ”offentlig fremførelse” i nordisk opphavsrett i lys av den internasjonale og europeiske utvikling i de siste år”, NIR 2001 s. 616 og Ot.prp nr. 85 (1997-98) s. 16. Anders Mediaas Wagle og Magnus Ødegaard jr, *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997 s. 177-179 argumenterer for at tilgjengeliggjøring av et åndsverk over et nettverk skal anses som ”spredning” av eksemplarer av verket. Parallelt med debatten om hvordan tilgjengeliggjøring av verk over nettverk skal karakteriseres, har det pågått en diskusjon om ”skjermbildets rettslige natur”, se Lund *op.cit.* s. 616-618; Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 181-182; Jon Bing, ”Opphavsretten og ny informasjonsteknologi: Noen spredte notater”, NIR 1995 s. 611-614 og Ot.prp. nr. 33 (1989-90) s. 8.

^{lxv}[65] Det er nå falt tre nordiske dommer der personer er blitt dømt for ulovlig ”fremføring” av verk når de på sine nettsider har lagt ut pekere til musikkfiler (mp3-filer) som er ulovlig utlagt på andre nettsider, og pekerne har vært av en slik karakter at den som klikker på dem, får mulighet til å laste ned filen til sin egen maskin (nedlastingspekere). Dommene er den svenske Högsta

domstolens dom av 15. juni 2000, (NJA 2000 s. 292, NIR 2000 s. 487), den danske Vestre landsrets dom av 20. april 2001 og Sør-Gudbrandsdal tingretts dom av 22. januar 2003.

Sistnevnte dom er anket. Flere forfattere har imidlertid argumentert for at ikke *alle* former for pekere til verk på andre nettsider kan regnes som fremføring. Det hevdes at man må se litt nærmere på hvordan den aktuelle peker faktisk fungerer, og hva slags materiale den viser til (en musikkfil, et bilde m.v.). Se Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 412-429, Vegard Hagen, ”Pekeransvar”, *Complex* 10/02 s. 49-61 og 71 og Hans Marius Graasvold, *Pekeransvaret*, *Complex* 10/02 s. 103-111 og 133-134.

^{lxvii[66]} Jon Bing og Ole E. Tokvam, ”Elektronisk publisering: Utvalgte Rettslige aspekter”, *Complex* 7/96 s. 103 og Hans Marius Graasvold, *op. cit.* s. 99-100. Bruken av såkalte ”metatags” er et godt holdepunkt for å si at samtykke til søkermotorenes bruk er gitt, se Vegard Hagen, ”Pekeransvar”, *Complex* 10/02 s. 45. Hagen synes også å anføre at det gjelder en generell adgang til ”lojal lenking”, uten at det er nødvendig å hjemle dette i et (mer eller mindre oppkonstruert) samtykke fra den som har lagt ut materiale på Internett (*op.cit.* s. 46-48). Dette standpunkt synes ikke å deles av Kopinor, som er meget restriktiv i forhold til spørsmålet om hva internettbrukere skal sies å ha lov å gjøre med materiale publisert på Internett. Organisasjonen skriver på sine hjemmesider (<http://www.kopinor.no>) at slikt materiale *kun* kan leses på skjerm, ”med mindre det foreligger eksplisitt samtykke eller lovhjemmel til annen bruk som utskrift, lagring eller videresending av materialet.” Organisasjonens hovedstyre anbefaler forfattere å legge ut verk på Internett sammen med en notis som sier at materialet bare skal kunne leses på skjerm, eventuelt brukes på andre konkrete måter opplistet av forfatteren, og at ”enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring ut over dette bare [er] tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor.” I notisen heter det videre at ”utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar, og kan straffes med bøter eller fengsel.”

^{lxviii}[67] Den amerikanske lovendring finnes på nettsiden http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ273.107.pdf. Lovendringen er omtalt blant annet på <http://chronicle.com/free/2002/10/2002100801t.htm>

^{lxviii}[68] Se Immaterialrettsutvalgets første innstilling, ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, Complex 3/02.

^{lxix}[69] Se imidlertid Are Stenvik, ”Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og –metoder”, Tidsskrift for forretningsjus 2002 s. 483–523. Artikkelen gir en redegjørelse for når og hvordan forretningskonsepter og forretningsmetoder også kan beskyttes av patentretten, varemerkeretten og opphavsretten.

^{lxx}[70] Man kan spørre om opphavsretten til programmet også omfatter bildene eller musikken som programmet skaper, slik at den som bruker programmet til å fremstille bilder og musikk, trenger samtykke fra rettighetshaveren til programmet for å formidle bildene eller musikken til allmennheten. Det skal mye til før musikken eller bildet kan sies å være et ”eksemplar” av datamaskinprogrammet. Se Anders Mediaas Wagle og Magnus Ødegaard jr., *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997 s. 221-222.

^{lxxi}[71] Men han hadde selvsagt opphavsrett til de *skrifter* hvor han presenterte teorien i, jf. straks nedenfor. At ”fakta” ikke er opphavsrettslig vernet, har meget gode grunner for seg. Det ville vært uakseptabelt om for eksempel relativitetsteorien skulle være underlagt opphavsrett, slik at ingen kunne gjengi den uten samtykke fra Einstein eller hans rettesetterfølgere i hele hans levetid og hele 70 år etter hans død.

^{lxxii}[72] Jf. Tore Lunde, *God forretningskikk næringsdrivande imellom*, Bergen 2001, s. 359-407.

^{lxxiii}[73] Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936 s. 64.

^{lxxiv}[74] *Op.cit.* s. 64-65.

^{lxxv}[75] *Op.cit.* s. 65.

^{lxxvi}[76] Hvor grensen skal trekkes, er vanskelig å avgjøre. Norske høyesterettsdommer om dette er Rt. 1962 s. 964 (sybord) og Rt. 1997 s. 199 (tegninger og spesifikasjoner av hurtigbåt).

^{lxxvii}[77] Hålogoland lagmannsrett frifant i en dom av 25. april 2001 en forsker som hadde utgitt bokverket ”Vardø Grensepost og fiskevær” for påstander om plagiat av en eldre hovedfagsoppgave om pomorhandelen. Ut fra gjengivelsen av saksøkerens anførsler kan det virke som det ble hevdet at det å bruke ”oppgaven som oppslagsverk eller leksikon for å tilegne seg opplysninger”, var en opphavsrettskrenkelse. Dette er åpenbart uriktig. Anførselen er ikke direkte omtalt i domspremissene, som kort sier: ”[saksøktes] fremstilling om pomorhandel fremstår [...] som ny og selvstendig. Det kan naturlig nok være vanskelig å fastslå nærmere hvilket kildemateriale, av alt det som er oppgitt, fremstillingen over alt bygger på. Det kan imidlertid trygt fastslås at [saksøktes] verk fremstår som vesensforskjellig fra [saksøkerens] verk, og ikke innebærer noe plagiat eller etterligning av ham.” Dommen inneholder også bemerkninger om sitatretten og betydningen av ”klausulering av hovedoppgaver”. Se nærmere om dette i avsnitt 13.2.2 nedenfor.

^{lxxviii}[78] Det er neppe fullstendig sammenfall mellom norsk og svensk rett i forhold til hva som skal til for at noe anses for å ha verkshøyde. Begrunnelsen som denne dommen bygger på, synes imidlertid å være i overensstemmelse med norsk rett. Det må imidlertid nevnes at rettens konkrete vurdering av hvorvidt det forelå et plagiat er blitt kritisert, blant annet av den svenske professor Gunnar Karnell. Kritikken synes i hovedsak å gå ut på at de ord og setninger som ble ansett som så like at det forelå et plagiat, var alminnelig faglig ”fraseologi”, og at den *helhet* disse ble presentert i, var vesensforskjellig mellom de to verkene. Dersom dette er riktig, vil det ikke foreligge plagiat etter norsk rett.

^{lxxix}[79] Materiale utdelt på innføringskurs i opphavsrett, arrangert av Juristenes utdanningscenter (JUS) 1.-2. november 2002. I *tysk rett* har en flere avgjørelser der den påståtte krenkeren er blitt *frifunnet* med den begrunnelse at det han gjengav fra den påstått krenkedes arbeider, ikke var

opphavsrettslig vernet (se Helmut Haberstumpf, ”Wem gehören Forschungsergebnisse?”, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht nr. 11 2001 s. 819 flg.). De eldste dommene som refereres stiller nok imidlertid litt for strenge krav for å gi opphavsrettsbeskyttelse i forhold til det som i dag kreves etter tysk rett (Haberstumpf, *op.cit.* s. 822). Et kjent eksempel på frifinnelse for påstander om plagiering av en lærebok i amerikansk rett er avgjørelsen fra US Court of Appeals, second circuit, *Ricker v. General Electric Co*, 162 F.2d 141 (1947)

^{lxxx[80]} Se Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 533-535.

^{lxxxii[81]} Også utformingen av ”forberedende arbeider” til et datamaskinprogram, som kan regnes som et datamaskinprogram i rettslig forstand, kan nok av og til være tilstrekkelig original til å være et åndsverk. Se nærmere avsnitt 10.3.2.6 om den rettslige definisjon av ”datamaskinprogram”.

^{lxxxii[82]} Mogens Koktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, København 1999 s. 64.

^{lxxxiii[83]} Se Anders Mediaas Wagle og Magnus Ødegaard jr., *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997 s.116-121.

^{lxxxiv[84]} Se Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 345-355 og Jon Bing, ”Vurdering av opphavsrettslig krenkelse av datamaskinprogrammer – et praktisk perspektiv”, NIR 1999 s. 281-299.

^{lxxxv[85]} Det er til en viss grad mulig også å få patent på programvare, selv om patentloven § 1 annet ledd nr. 3 sier at noe som ”bare” utgjør ”programmer for datamaskiner” ikke kan patenteres. EU-kommisjonen har foreslått et eget direktiv om patenterbarheten av dataprogramrelaterte oppfinnelser. Se Jarle Roar Sæbø, ”EUs direktivforslag om patenterbarheten av dataprogramrelaterte oppfinnelser”, Lov & Data nr. 72 2002 s. 21-25.

^{lxxxvi[86]} Se Koktvedgaard, *op.cit.* s. 133 og Högsta Domstolens avgjørelse gjengitt i NJA 2002 s. 178 og NIR 2002 s. 578.

^{lxxxvii[87]} ”Sameie” i opphavsrett er videre inngående behandlet av Birger Stuevold Lassen i ”Sameie i opphavsrett og opphavsrettslige ”naboretter””, TfR 1983 s. 324 flg.

^{lxxxviii}[88] Lov 16. april 1999 nr. 19. Forarbeidene til lovendringen er Ot.prp. nr. 85 (1997-98) og Innst.O. nr. 37 (1998-99)

^{lxxxix}[89] Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 13.

^{xc}[90] Se til illustrasjon høyesterettsdom i Rt. 1940 s. 327 (Hallo-hallo-dommen), hvor en annens bruk av en oversikt over kringkastingsprogrammer under tvil ikke ble ansett å være utilbørlig konkurranse.

^{xcii}[91] Se Lisa Vogt Lorentzen, ”Databasevern. Sui generis-vern av sammenstillinger etter gjennomføringen av databasedirektivet i åndsverkloven § 43”, Complex 12/02 s. 39-55.

^{xciii}[92] Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 21 jf. s. 33.

^{xciii}[93] *l.c.*

^{xciv}[94] *Op.cit.* s. 34.

^{xcv}[95] Asker og Bærums herredsretts dom av 29. november 1999, RG 2000 s. 1010, NIR 2000 s. 688.

^{xcvi}[96] Lisa Vogt Lorentzen, *op.cit.* s. 53.

^{xcvii}[97] Se avsnitt 9.3 om hvordan vederlaget fastsettes og utbetales.

^{xcviii}[98] Et unntak er åvl. § 34, som gjelder videresending av kringkastingsending. Her heter det i annet ledd at opphavsmannens enerett til videresending bare kan utøves gjennom organisasjon som representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn på området, og som er godkjent av departementet.

^{xcix}[99] Forlagets rettigheter er dels avledet fra forfatterne ved den overdragelse av opphavsrett som følger av forlagsavtalen. I tillegg anses forlagene å ha særlige rettigheter til *satsbildet* i medhold av markedsføringsloven § 1 om god forretningsskikk, jf. en voldgiftsavgjørelse av 14. januar 1985 om fotokopiering. Det kan diskuteres hvor langt satsbeskyttelsen strekker seg, f. eks. om det bør kreves at satsen fortsatt har aktuell markedsverdi, jf. Mogens Kocktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, København 1999 s. 161.

^{c[100]} I Danmark foretas en individuell fordeling av vederlaget, og innenfor andre rettighetsområder skjer det også individuell fordeling – for eksempel når det gjelder TONOs fordeling av fremføringsvederlag til komponister. Se for øvrig redegjørelse for åndsverkloven § 37 senere i dette avsnitt, og om den faktiske fordeling av Kopinors innsamlede vederlag i avsnitt 9.3.

^{ci[101]} NOU 1988: 22 *Endringer i åndsverkloven m.v.* s. 24 flg.

^{cii[102]} Midlertidig lov av 8. juni 1979 nr. 40 om fotokopiering og lignende av vernet verk til bruk i undervisningsvirksomhet.

^{ciii[103]} Ot.prp. nr 15 (1994-95) s. 55.

^{civ[104]} *Op.cit.* s. 56.

^{cv[105]} *L.c.*

^{cvi[106]} *Op.cit.* s. 66.

^{cvi[107]} Danmark innførte en avtalelisens for digital kopiering i 1998, og i forbindelse med gjennomføringen av infosedirektivet i norsk rett er det foreslått en utvidelse av avtalelisensen til å omfatte digital kopiering og annen utnyttelse av digitaliserte verk, se bemerkningene i avsnitt 9.5.3 under.

^{cviii[108]} *Op.cit.* s. 59.

^{cix[109]} *Op.cit.* s. 150.

^{cx[110]} Dette er situasjonen sålenge det ikke er praktisk mulig for institusjonene å etablere et effektivt system for direkteklarering.

^{cxii[111]} *Op.cit.* s. 37-38.

^{cxiii[112]} *Op.cit.* s. 148.

^{cxiiii[113]} *L.c.*

^{cxv[114]} *L.c.*

cxv^[115] Opplysningene i dette avsnittet er hentet fra Kopinors internettside <http://www.kopinor.no> og Kopinors årsberetning for 2002.

cxvi^[116] Jf. avsnitt 9.2 ovenfor.

cxvii^[117] Avtalen er lagt ut på Kopinors internettside <http://www.kopinor.no>.

cxviii^[118] Se Kopinors nyhetsbrev 2/2002 på <http://www.kopinor.no>.

cxix^[119] Det er også inngått en avtale om opptak og bruk av kringkastingsprogrammer for undervisningsformål mellom NORWACO, NRK og TV2 på den ene side og universiteter og høyskoler på den annen side. Avtalen gir institusjonene rett til å gjøre opptak av radio- og fjernsynsprogram fra NRK's og TV2's kringkastingsendinger. Avtalen gir videre rett til å fremføre opptakene i forbindelse med forskning og undervisning.

cxix^[120] Ot.prp. nr. 15 s. 27.

cxix^[121] Peter Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, København 1998 s. 238-239.

cxix^[122] Se avsnitt 10.4.6 nedenfor.

cxix^[123] Se drøftelsen i avsnitt 10.3.2 nedenfor. For databaser, og i noen utstrekning datamaskinprogrammer, er det rettslige utgangspunkt et annet, se i avsnitt 10.3.2.6 og 10.3.2.7 nedenfor.

cxix^[124] Innst.O. nr. 6 (2002-2003) s. 4.

cxix^[125] Se nærmere i avsnitt 5.3 om opphavsrettslige utfordringer i digitale læreprosesser.

cxix^[126] Se også NOU 2001:11 *Fra innsikt til industri* s. 38-39

cxix^[127] Immaterialrettsutvalgets innstilling "Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler", Complex 3/02 s. 26-27.

cxix^[128] Se nærmere i kapittel 18.4 og avsnitt 10.3.2.7 nedenfor. I universitets – og høyskolesammenheng kan det være på sin plass å peke på en lite påaktet bestemmelse i *åvl.* § 41 a. Den sier at "den som første gang rettmessig gjør tilgjengelig for allmennheten et åndsverk som ikke er blitt offentliggjort innen utløpet av vernetiden, får enerett til å fremstille eksemplarer av verket og gjøre det tilgjengelig for

allmennheten i 25 år etter utløpet av det år verket første gang ble gjort tilgjengelig for allmennheten.”Om

Universitet i Oslo for eksempel skulle utgi noen ukjente brev av Henrik Ibsen som det på rettmessig vis har fått i hende, vil universitet få rett til brevene etter denne bestemmelsen.

^{cxxxix[129]} Annerledes ved databaser og kataloger, hvor den som har stått for investeringen anses som ”frembringer”, se avsnitt 10.3.2.7.

^{cxix[130]} Se redegjørelsen i avsnitt 6.1 ovenfor.

^{cxixi[131]} Se redegjørelsen i avsnitt 9.1 ovenfor.

^{cxixii[132]} En annen sak er at spesialitetsgrunnsetningen kan skape problemer for erververen dersom avtalen ikke er klar, se nærmere i teksten nedenfor.

^{cxixiii[133]} Jf. kapittel 12 nedenfor. Overdragelse av opphavsrett ved avtale er svært vanlig, og innen universitets- og høyskolesektoren er *forlagsavtalen* som inngås mellom forfatter og forlag det mest nærliggende eksempel. Overdragelsen kan være hel eller delvis, men i det praktiske liv er det som regel tale om *delvise* overdragelser. I forlagsavtalen overdrar for eksempel forfatteren til et forlag eneretten til å mangfoldiggjøre og utgi hans verk med de begrensninger som følger av avtalen og åndsverklovens supplerende regler, se nærmere avsnitt 10.5.2. For øvrig skal bemerkes at svært omfattende overdragelser, for eksempel av *alle* rettigheter til *alle* åndsverk man måtte komme til å skape i fremtiden, etter omstendighetene kan tilsidesettes som et urimelig avtalevilkår etter avtaleloven § 36. En dom som berører denne problemstillingen er Borgarting lagmannsretts dom 20.10.1998 i sak LB-1997-03221 mellom komponisten og tekstforfatteren Henning Kvitnes og hans musikkforlag.

^{cxixiv[134]} Se Høyesteretts dom i Rt. 2001 s. 872 (prøvetrykk til frimerker).

^{cxixv[135]} Se Ot. prp. nr. 85 (1997-98) s. 12.

^{cxixvi[136]} *Op.cit.* s. 84. Se videre Opphavsrettsutvalgets utredning NOU 1985:6 *Arbeidstakers opphavsrett, berunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting* s. 7 flg. og Bernhard Vigen, *Arbeidstakers opphavsrett*, Oslo 2001 kapittel 2 flg.

cxvii^[137] *Op.cit.* s. 21.

cxviii^[138] *Op.cit.* s. 8.

cxix^[139] Oppgaver angitt i en arbeidsavtale skal normalt ikke tolkes strengt etter sin ordlyd i den forstand at arbeidstakeren uten videre kan motsette seg å gjøre andre oppgaver. Arbeidsgiveren har en generell ”styringsrett”. Arbeidstakeren skal arbeide lojalt for å nå virksomhetens formål, primært etter ledelsens direktiver, slik at han i utgangspunktet må finne seg i det arbeidsgiveren bestemmer angående ledelsen og driften av virksomheten. Men det er en grense for hva man kan pålegge arbeidstakeren for å nå bedriftens formål. Store endringer i arbeidsvilkårene, som for eksempel krever ganske andre kvalifikasjoner enn arbeidstakeren har, vil kunne anses for å være en oppsigelse med samtidig tilbud om nytt arbeid. (Jan Tormod Dege, *Arbeidsgivers styringsrett*, Oslo 1995 s. 9-14 og 256). Arbeidsgiverens styringsrett over de ansatte behandles for svensk retts vedkommende inngående av Lennart Svensäter i *Anställning och opphovsrett*, Stockholm 1991, s. 23-110. I universitets- og høyskolesektoren er det kanskje en sedvane for at arbeidsgivers styringsrett er mindre enn i andre arbeidsforhold – ut fra hensynet til den frie forskning. Den betydning arbeidspliktene har for om opphavsrett går over til arbeidsgiveren behandles av Svensäter særlig på s. 379-389. Svensäters fremstilling skiller seg noe fra de generelle fremstillinger i norsk rett. Svensäter tar som utgangspunkt at en arbeidsgiver vinner de rettigheter over de ansattes åndsverk som han har behov for i sin normale virksomhet, men at dette ikke synes å gjelde for åndsverk som ikke er resultat av den ansattes normale arbeidsplikter. I Svensäters bok drøftes således når arbeidsoppgavene er et argument *mot* at arbeidsgiveren skal overta rettigheter, og ikke når de er et argument *for* at han skal overta rettigheter. I realiteten er det imidlertid neppe stor forskjell på Svensäters syn og det syn som er lagt til grunn i norsk rett på når en arbeidsgiver overtar rettigheter til de ansattes åndsverk, og hvilke rettigheter han da overtar.

cx^[140] I journalistavtalen mellom Mediebedrifters Landsforening og Norsk Journalistlag § 43 (se <http://www.nj.no/opphav/ja46.htm>) er det egne bestemmelser om vederlag for

internettpublisering. I en dom av Borgarting lagmannsrett av 30. oktober 2002 ble imidlertid en frilansjournalist ikke tilkjent ekstra vederlag for Dagbladets internettpublisering av noen kronikker som tidligere var trykt i papirutgaven. Dommen ble anket, men anken ble ved kjennelse av 22. januar 2003 nektet fremmet av Høyesteretts kjæremålsutvalg.

^{cxlii}[141] Tariffavtaler om overgang av rettigheter til åndsverk er benyttet innen mediesektoren, - i tariffavtalene for journalister ansatt i bedrifter som er organisert i Mediebedriftenes Landsforening, og for journalistene i NRK. Informasjon om Journalistavtalen finnes på Norsk Journalistlags internettsider: <http://www.nj.no/opphav/ja46.htm>

^{cxliii}[142] For å få oversikt over bruken av arbeidsavtaler og andre avtaler om overgang av rettigheter i sektoren, har utvalget konsultert representanter for de større universitetene og vitenskapelige høyskolene, samt enkelte andre institusjoner. Utvalget har imidlertid ikke hatt ressurser til å gjennomføre systematiske undersøkelser av avtalepraksis.

^{cxliiii}[143] Om åndsverklovens regulering av rettigheter til datamaskinprogrammer og databaser vises til avsnitt 10.3.2.6 og 10.3.2.7. Utvalget skal i avsnitt 10.6 drøfte om det er noen konvensjonsrettslige begrensninger i å lovregulere overgang av rettigheter i arbeidsforhold innen universitets- og høyskolesektoren.

^{cxliv}[144] Jon Bing, "Akademiske forfatteres rettigheter til egne verk" inntatt i "Opphavsrett. Et notat fra et utvalg i Forskerforbundet", Forskerforbundets skriftserie nr. 3/2000 s. 6-7.

^{cxlv}[145] Som nevnt i avsnitt 5.1 hender det av og til at institusjonen engasjerer forlag til å trykke ulike publikasjoner som de ansatte har fremstilt, men selv står for de andre forlagsmessige "bearbeidelser" enn selve trykkingen, som redigering, kvalitetssikring, "språkvask" og så videre. Rettighetsforholdet mellom forfattere, institusjon og forlag er så vidt utvalget forstår sjelden eksplisitt avtaleregulert. Som regel er det vel snakk om publikasjoner som sjelden innbringer særlig mange inntekter, og rettighetsspørsmål kommer derfor sjelden på spissen. Som et rettslig

utgangspunkt må en fastholde at de bidrag institusjonen her kommer med, ikke medfører at noen opphavsrett oppstår på institusjonens hånd.

cxlvi^[146] *Op.cit.* s. 12.

cxlvii^[147] Bernhard Vigen, *Arbeidstakeres opphavsrett*, Oslo 2001 s. 64.

cxlviii^[148] Astri M. Lund, ”Immaterialretten og forskningen ved universiteter og høyskoler”, NIR 2000 s. 618 flg. (s. 621)

cxlix^[149] Se i denne forbindelse Høyesteretts dom i Trefallsaken, Rt. 1981 s. 167. En professor fikk ikke medhold i at han hadde rettskrav på å lede en egen avdeling – som han hadde ledet før omorganisering ved instituttet - eller at han hadde krav på å lede forskningen innen et særlig fagområde (se også avsnitt 11.1 nedenfor).

cl^[150] *Op.cit.* s. 9.

cli^[151] *L.c.*

clii^[152] Den amerikanske forfatteren Corynne McSherry referer i sin bok *Who Owns Academic Work?* (Cambridge, Massachusetts og London, England 2001 s. 116-123) en interessant dom fra det britiske House of Lords fra slutten av 1800-tallet som slår fast dette. Saken dreide seg om en bokhandler i Glasgow som på grunnlag av en students notater hadde gitt ut forelesningene til en av filosofiprofessorene ved Glasgow universitet, uten professorens samtykke. Retten erklærte dette for ulovlig. Dommen har imidlertid en interessant dissens. Lord Fitzgerald mente at forelesninger av offentlige universitetsansatte måtte ut til folket for at det kunne vurdere hva man lærte landets ungdom, og dette kunne ikke hindres av opphavsretten. Det var ”*essential to the public safety that university teaching should be exposed to comment, to searching criticism and the full blaze of public opinion.*” Dette hensyn står sentralt også i dag.

cliii^[153] Bing, *l.c.*

cliv^[154] *Op.cit.* s. 10.

clv^[155] *L.c.*

clvi^[156] Lund *op.cit.* s. 621.

clvii^[157] Injuria 1999 nr. 1 s. 16-20.

clviii^[158] *L.c.*

clix^[159] *Op.cit.* pkt. 3.7.

clx^[160] Arne Ringnes, ”Opphavsrett og digitale læremidler – hvordan er den rettslige situasjonen?”, foredrag holdt på seminaret ”Opphavsrett og digitale læremidler” avholdt i Bergen 14. juni 1999 i regi av Riksbibliotekstjenesten. Foredraget var tidligere publisert på Riksbibliotekstjenestens nettside <http://www.rbt.no>.

clxi^[161] *Op.cit.* s. 21.

clxii^[162] NOU 1986:18 *Opphavsrett og edb* s. 7, jf. Anders Mediaas Wagle og Magnus Ødegaard jr, *Opphavsrett i en digital verden*, Oslo 1997 s. 71.

clxiii^[163] Jf. avsnitt 8.2 ovenfor.

clxiv^[164] Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 77

clxv^[165] Edb-direktivets fortale punkt 7, jf. Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 74. På s. 71-85 drøfter Wagle og Ødegaard flere avgrensingsproblemer som åndsverklovens regler om datamaskinprogrammer reiser.

clxvi^[166] Wagle og Ødegaard, *op.cit.* s. 190-196 drøfter hva som kreves av navngivelse etter ”god skikk” når det gjelder datamaskinprogram og hva slags endringer av et datamaskinprogram som vil være ”krenkende”.

clxvii^[167] *Op.cit.* s. 622.

clxviii^[168] Se avsnitt Generelle synspunkter^[245], **Utnyttelse av ansattes åndsverk i forbindelse med institusjonens egen undervisningsvirksomhet** nedenfor. For tysk rett se Helmut Haberstumpf; „Wem gehören Forschungsergebnisse?“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, nr. 11 2001 s. 826.

clxix^[169] *Op.cit.* s. 21. Se også Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 12 der det presiseres at overgang av opphavsrettigheter til *databaser* må løses etter de alminnelige prinsipper. Vigen mener likevel at §

39 g må ha en viss betydning som tolkningsmoment når man skal vurdere hvilke rettigheter over materiale *skapt i tilknytning til datamaskinprogrammer*, for eksempel brukerdokumentasjon, som er gått over til arbeidsgiver (*Arbeidstakeres opphavsrett*, Oslo s. 84).

clxx^[170] Lisa Vogt Lorentzen, ”Databasevern”, *Complex* 12/02 s. 53.

clxxi^[171] *L.c.* og avsnitt 8.4 ovenfor.

clxxii^[172] Ot.prp. nr 85 (1997-98) s. 33.

clxxiii^[173] *Op.cit.* s. 41.

clxxiv^[174] Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 12.

clxxv^[175] *L.c.*

clxxvi^[176] Birger Stuevold Lassen, ”Noe om det fotografiske bilde”, *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, s. 327-329.

clxxvii^[177] Johan Krabbe-Knudsen, ”Fotografiske verk og fotografiske bilder, åndsverkloven § 1 og § 43 A”, *Complex* 1/98 s.34.

clxxviii^[178] Om situasjonen etter den nå opphevede fotografiloven, se Opphavsrettsutvalgets utredning om fotografiretten i NOU 1985:6, *Arbeidstakeres opphavsrett, berunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norske rikskringkasting* s. 9-10.

clxxix^[179] Se Ulf Bernitz, Gunnar Karnell, Lars Pehrson og Claes Sandgren, *Immaterialrätt*, Stockholm 1998 s. 76; Niklas Bruun, ”Upphovsrätt i anställning – nuläge och utvecklingstendenser” i *Vennebog til Mogens Koktvedgaard*, Stockholm 1993 s. 152-167; Gunnar Karnell, ”Arbetstagares upphovsrätt – en internationell utblick och några reflexioner” i *Karnell om upphovsrätt*, Stockholm 1990 s. 233-251; Mogens Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret*, København 1999 s. 85-91; Mogens Koktvedgaard og Marianne Levin, *Lärebok i Immaterialrätt*, Stockholm 1995 s. 101; Claes Sandgren, *Rätten til undervisningen och forskningen*, Borås 2003 s. 35-36; Peter Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer*, København 1998 s. 443-447. Det er visse nyanseforskjeller i fremstillingene. Den grundigste fremstillingen synes å være Lennart Svensäter, *Anställning och*

upphovsrätt, Stockholm 1991, som imidlertid i hvert fall systematisk atskiller seg en del fra de andre fremstillingene. Det kan også vises til uttalelsen til den finske Högsta domstolen i saken om rettigheter til Talousmattiprogrammet (NIR 1997 s. 486): ”Skapandet av Talousmattiprogrammet har hört til Mattilas oppgifter i egenksap av verkställande direktör för Datamatti Oy.” (s. 495).

clxxx^[180] NIR 1990 s. 248 flg. (på s. 249).

clxxxii^[181] Schaumburg-Müller, *Videnskabeligt personales ophavsretlige stilling*, NIR 1986 s. 282 flg. (på s. 285-286).

clxxxiii^[182] *Op.cit.* s. 38.

clxxxiiii^[183] Se også Stig Strömholm, *Vem äger forskningen*, Uppsala 2002 s. 80.

clxxxv^[184] *Op.cit.* s. 40.

clxxxvi^[185] *L.c.*

clxxxvii^[186] *Op.cit.* s. 42. Per Schaumburg-Müller, ”Videnskabeligt personales ophavsretlige stilling”, NIR 1986 s. 287-288 synes på sin side lite villig til å anerkjenne at institusjonen kan få rettigheter til de ansattes verk uten uttrykkelig avtale om dette. Han uttaler imidlertid at den danske Akademikernes Centralorganisation har vist ”usikkerhed ved afgørelsen af hvem ophavsrettighederne til f. eks. mindre kompendier til udelukkende undervisningsbrug tilhører.”

clxxxviii^[187] Se Sandgren, *op.cit.* s. 42-43, Mogens Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret*, København 1999 s. 90, Mads Bryde Andersen, ”Universitetsforskning og immaterialrettigheder i Danmark”, NIR 2000 s. 602 flg. (på s. 606) og SOU 1996: 70 *Samverkan mellan högskolan och näringslivet* s. 212-213.

clxxxix^[188] Se avsnitt 10.3.2.7 ovenfor.

clxxx^[189] Sandgren, *op.cit.* s. 43-44.

cxc^[190] Bruun nevner imidlertid et eksempel der de ansatte måtte bli ansett som rettighetshavere til en database. En ”sociolingvistisk” database med 6000 brev fra den engelske senmiddelalder og renessanse ble av det finske ”Upphovsrättsrådet” ansett som et samleverk etter den finske

upphovsrättslagen §§ 1 og 5, med den konsekvens, ifølge Bruun at ”fysiske opphovsmän måste sökas til databasen.” Selv om norsk rett ikke har noe eksplisitt ”lærerunntak” for databaser med verkshøyde som i den finske opphovsrättslagen § 40 b, kan det godt tenkes at resultatet hadde blitt det samme etter norsk rett.

^{excii}[191] Se avgjørelser på nettpublikasjonen ”Rettighedsproblemer i forskningssamarbejder – en veiledning fra UBVA”, <http://www.ac.dk/showPage.t?pageID=141>. Jf. også Bruun, ”Högskoleforskning och immaterialrätt”, NIR 2000 s. 616-617.

^{exciii}[192] Bernhard Vigen, *Arbeidstakeres opphavsrett*, Oslo 2001 s. 28.

^{exciii}[193] Berndt Godenhielm, ”Arbetstagares upphovsrätt”, NIR 1978 s. 332-336 m. henvisninger og Rudolf Krasser og Gerhard Schricker, *Patent- und Urheberrecht an Hochschulen*, Baden-Baden 1988 s. 111.

^{exciv}[194] Krasser og Schricker, *op.cit.*, s. 113; Sabine Rojan i Schricker mfl., *Urheberrecht, Kommentar München 1999* s. 720, Helmut Haberstumpf, „Wem gehören Forschungsergebnisse?“, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, nr. 11 2001 s. 826.

^{exciv}[195] Haberstumpf, *op.cit.* s. 825, Krasser og Schricker, *op.cit.* s. 188.

^{excvi}[196] *Op. cit.* s. 113-114 (utvalgets oversettelse).

^{excvi}[197] Haberstumpf, *l.c.*

^{excvi}[198] BGH, Urt.v.27.9.1990, GRUR 1991 s. 527.

^{excix}[199] Opplysninger fra Gerhard Beier, Max-Planck-Gesellschaft, på konferansen ”Copyright and Universities: from Principles to Practices”, avholdt i Zwolle i Nederland 6.-7. desember 2002.

^{cc}[200] BGH, Urt.v.27.9.1990, GRUR 1991 s. 523-529.

^{cci}[201] Se særlig Gerhard Schricker, *Das Recht des Hochschullehrers an seinen wissenschaftlichen Papieren*, *Festschrift für Werner Lorenz* s. 232-244.

^{ccii}[202] Haberstumpf, *op.cit.* s. 827.

^{cciii}[203] Code de la Propriété Intellectuelle art. 111-1.

cciv^[204] Code de la Propriété Intellectuelle art. 131-3.

ccv^[205] Code de la Propriété Intellectuelle art. 131-6.

ccvi^[206] Code de la Propriété Intellectuelle art. 121-4.

ccviii^[207] Frank Gotzen og Marie-Christine Janssens, "Les chercheurs dans les universités et les centres de recherche: un cas particulier du droit d'auteur des salariés?", *Revue internationale du droit d'auteur* no. 165 1995 s. 23.

ccviii^[208] Gotzen og Janssens, *op.cit.* s. 23-31 og Alexandra Mendoza, "Créations de sites internet et droit d'auteur des salariés", *Expertises des systemes d'information* 2002, s. 145. Som det fremgår av Gotzens og Janssens artikkel, er synspunktet imidlertid ikke helt ukontroversielt.

ccix^[209] Gotzen og Janssens, *op.cit.* s. 47-48 og Sylviane Durrande, "Internet et les professeurs d'université", *Propriétés Intellectuelles*, juillet 2002 no. 4 s. 22.

ccx^[210] Gotzen og Janssens, *op.cit.* s. 52-56, Durrande, *op.cit.* s. 22. Gotzen og Janssen viser i denne anledning til et klassisk åndsrettslig verk, A. Renouards *Traité des Droits d'Auteurs* fra 1839, hvor det på fransk manér heter: "*Det gjenstår ett eneste argument som må tilbakevises. Det er argumentet som bygger på lærerens rolle som offentlig tjenestemann. Læreren, sier man, er ansatt for å gi sine forelesninger offentlig, og det å publisere hans forelesninger er å utvide hans auditoriums grenser, øke nytten av hans oppgave og æren av hans arbeide. Forelesningene, som han er blitt betalt for, og som bare er fullførelsen av de oppgaver han er blitt gitt, tilhører ikke ham; de er ervervet på forhånd for Staten, som betaler for dem, og for allmennheten, til hvis nytte kateteret er gjort offentlig. Det er lett å svare på denne argumentasjonen. Det læreren skylder samfunnet, er hans forelesning; når han har gitt den, er han fri i forhold til sine plikter. Uten takt å gi enhver spekulant foreleserens stemme [dvs. skrive ned hans forelesning og gi den ut], betyr ikke bare å utsette hans rykte for en klossete stenografs unøyaktigheter, det betyr å hindre ham i å revidere sine arbeider, utvikle sine første tanker, korrigere sine improviseringer; det vil innebære å legge fruktene av hans våkenetter i fremmede hender.*" (utvalgets oversettelse).

ccxi^[211] Durrande, *l.c.*

-
- ccxii^[212] Gotzen og Janssens, *op.cit.* s. 61.
- ccxiii^[213] Gotzen og Janssens, *op.cit.* s. 57-61, Durrande, *op.cit.* s. 22.
- ccxiv^[214] Durrande *op.cit.* s. 25.
- ccxv^[215] Code de la Propriété Intellectuelle art. 113-2 og 113-3. I tilfelle ”sameierne” ikke blir enige om utnyttelsen, skal de la retten bestemme hvordan verket skal utnyttes. Dersom ”sameierne” har bidratt med verk av forskjellig ”genre”, typisk tekst og musikk til en sang, kan hver og en utnytte sitt ”bidrag” uten samtykke fra medopphavsmennene.
- ccxvi^[216] Code de la Propriété Intellectuelle art. 113-2 og art. 113-4.
- ccxvii^[217] Code de la Propriété Intellectuelle art. 113-2.
- ccxviii^[218] Durrande, *l.c.*
- ccxix^[219] Code de la Propriété Intellectuelle art. 113-5.
- ccxx^[220] Durrande, *l.c.* s. 25 og Mendoza, *op.cit.* s. 145.
- ccxxi^[221] Durrande, *l.c.*
- ccxxii^[222] Mendoza, *op.cit.* s. 144-146.
- ccxxiii^[223] Code de la Propriété Intellectuelle art. 113-9.
- ccxxiv^[224] Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford 2001 gir på s. 119-120 eksempler på tolkninger av ”in the course of his employment” i engelsk rettspraksis.
- ccxxv^[225] Charles Oppenheim, *Copyright in HEIs: A discussion paper*, tilgjengelig på nettsiden <http://www.jisc.ac.uk/pub/copyright/charles1.htm> s. 4.
- ccxxvi^[226] *L.c.*
- ccxxvii^[227] D. G. Law, R. L. Weedon og M. R. Sheen, ”Universities and article copyright”, *Learned Publishing*, Vol. 13 no 3, 2000 s. 142. Se også Oppenheim *l.c.*
- ccxxviii^[228] R. L. Weedon, *Policy Approaches to Copyright in HEIs, A study for the JISC Committee on Awareness, Liaison and Training (CALT)*, 2000 s. 16-17, 55, 65-69.

ccxxix^[229] Undersøkelsen er publisert i R. L. Weedon, *Policy Approaches to Copyright in HEIs, A study for the JISC Committee on Awareness, Liaison and Training (CALT)*, 2000 . Den fines tilgjengelig på

Internett på siden

[http://www.strath.ac.uk/ces/projects/jiscipr/RevFinal_amd%20\(5\)JCALT.pdf](http://www.strath.ac.uk/ces/projects/jiscipr/RevFinal_amd%20(5)JCALT.pdf)

ccxxx^[230] Et eksempel er ”the copyright policy” til University College London, som er gjengitt nedenfor.

ccxxxi^[231] *Op.cit.* s. 31-32.

ccxxxii^[232] http://www.hefce.ac.uk/pubs/hefce/2003/03_08.htm

ccxxxiii^[233] Jf. note 250 ovenfor.

ccxxxiv^[234] *Op.cit.* s. 31.

ccxxxv^[235] *Op.cit.* Appendix 3.

ccxxxvi^[236] Wilma Mossink, *Copyright Policy for universities*, 1999 s. 3-8. Dokumentet er tilgjengelig på hjemmesiden til SURF-stiftelsen, www.surf.nl/copyright.

ccxxxvii^[237] The Zwolle principles, tilgjengelig på

<http://www.surf.nl/copyright/keyissues/scholarlycommunication/principles.php>

ccxxxviii^[238] Mossink, *op.cit.* s. 5 og 12.

ccxxxix^[239] Se for eksempel Philip Bousquet, “Externally Sponsored Faculty Research under the Work for Hire Doctrine”, *Syracuse Law Review* 1988, vol. 39 s. 1351 flg. og Corynne McSherry *Who Owns Academic Work*, Cambridge, Massachusetts og London, England 2001 s. 107 flg.

ccxl^[240] Philip Bousquet, *op.cit.* s.1373-1380.

ccxli^[241] Corynne McSherry, *op.cit.* s. 102-103.

ccxlii^[242] Se f. eks. Stanfords regler, <http://www.stanford.edu/dept/DoR/rph/5-2.html>

ccxliii^[243] Fremstillingen er basert på Ann Monotti, “University Copyright in the Digital Age: Balancing and Exploiting Rights in Computer Programs, Web-based Materials, Databases and

Multimedia in Australian Universities”, European Intellectual Property Review, 2002, vol. 5 s. 251 flg.

ccxlv^[244] *Op.cit.* s. 257.

ccxlv^[245] Utvalgets vurdering av rettigheter til datamaskinprogrammer, databaser og kataloger og fotografiske bilder er behandlet i avsnitt 10.3.2.6 og 10.3.2.7 ovenfor.

ccxlv^[246] Bing, *op.cit.* s. 11-12, Vigen, *op.cit.* s. 66.

ccxlv^[247] I forarbeidene til endringer i arbeidstakeroppløsningsloven, uttaler Undervisnings- og forskningsdepartementet at: *”Det er antatt at denne uløstfestede regelen om overgang av rettigheter i arbeidsforhold ikke gjelder på samme måte for vitenskapelige verk som skapes av forskere ved universitetene og høyskolene i forbindelse med deres arbeid ved institusjonen. I forskningsprosjekter som foregår i samarbeid med tredjepart vil det likevel ofte være en uttrykkelig eller underforstått forutsetning at råderetten går over til tredjepart, eller deles, eller at det gjelder andre begrensninger for forskerens utnyttelse av rettighetene.”*

ccxlv^[248] Universitetsloven § 2.

ccxlix^[249] Uttalelse av Olav Torvund, se Jan Zahl i ”Kven eig fagkunnskap?”, Forskerforum nr. 10 1998 s. 6.

cccl^[250] Arbeidstakeroppløsningsloven § 6 tredje ledd.

cccl^[251] Situasjonen kan være en annen for verk som har nære likhetspunkter til oppfinnelser – og hvor kostnadene og risikoen ved kommersialisering er store - som for eksempel dataprogrammer og databaser.

cccl^[252] Vigen, *op.cit.* s. 67.

cccl^[253] Jf. kapittel 9.

cccl^[254] Noen velger også å utgi verk på ”eget forlag”.

cccl^[255] Jf. avsnitt 11.3 nedenfor.

cccl^[256] Informasjon om mange av de involverte organisasjoner og prosjekter finnes på nettsiden http://www.arl.org/scomm/open_access/index.html.

cclvii^[257] Se redegjørelsen for fotokopieringsavtalen i avsnitt 9.4

cclviii^[258] I Ot.prp. nr. 15 (1994-95) Om lov om endringer i åndsverkloven mv heter det på s. 38:

”Departementet minner om at forvaltningsorganisasjonene ikke eksklusivt forvalter rettighetene når det gjelder fotokopiering og opptak fra kringkastingssendinger; også de organiserte rettighetshaverne har anledning til uavhengig av forvaltningsorganisasjonen å gi tillatelse til fotokopiering h.h.v. til å gjøre opptak fra kringkastingssendinger. Dette forekommer da også i betydelig utstrekning hva gjelder fotokopiering, ikke minst ved universiteter og høyskoler hvor kopieringen ofte skjer nettopp fra verk som institusjonens vitenskapelige personale har opphavsretten til.”

cclix^[259] Se avsnitt 6.3 ovenfor.

cclx^[260] Se NOU 1985:6, *Arbeidstakeres opphavsrett, berunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting* s. 7 med henvisning til Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936 s. 84-85.

cclxi^[261] Ragnar Knoph, *Åndsretten*, Oslo 1936 s. 85.

cclxii^[262] Tvisten mellom forskeren og NIFA ble avgjort ved dom av Borgarting lagmannsrett 19. mars 2001. Også her tapte forskeren. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, men Høyesteretts kjæremålsutvalg nektet anken fremmet den 22. august 2001 (LB-2000-00556 og HR-2001-00887).

cclxiii^[263] NOU 1985:6, *Arbeidstakeres opphavsrett, berunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting* s. 20

cclxiv^[264] Bestemmelsen om ”god forretningskikk” i markedsføringsloven er inngående behandlet av Tore Lunde, *God forretningskikk næringsdrivande imellom*, Bergen 2001.

cclxv^[265] Forlag anses for å ha rettigheter til *satsbildet* av sine bøker i medhold av markedsføringsloven § 1, jf. en voldgiftsavgjørelse av 14. januar 1985 om fotokopiering. Det kan diskuteres hvor langt satsbeskyttelsen strekker seg, f. eks. om det bør kreves at satsen fortsatt har aktuell markedsverdi, jf. Mogens Kocktvedgaard, *Lærebog i immaterialret*, København 1999 s. 161.

cclxvi^[266] Jf. Lunde, *op.cit.* s. 44 og RG 1984 s. 351.

cclxvii^[267] Lunde, *op.cit.* s. 41-46.

cclxviii^[268] Se avsnitt 6.1 ovenfor om forståelsen av disse begrepene.

cclxix^[269] Jf. lov av 3. mars 1961 nr. 4.

cclxx^[270] Jf. lov av 14. mars 2003 nr. 15.

cclxxi^[271] Lov av 15. juni 1990 nr. 27. Jf. Immaterialrettsutvalgets innstilling *Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler* avsnitt 2.4.3.

cclxxii^[272] Lov av 12. mars 1993 nr. 32.

cclxxiii^[273] Informasjon om komiteen finnes på Riksarkivets hjemmeside

<http://www.riksarkivet.no/arkivverket/publikasjoner/nett/handbok-ra/inst-dep/sak/forskning.html>

cclxxiv^[274] *Op.cit.* s.17-18.

cclxxv^[275] Kai Krüger, *Etikk i rettsvitenskapen – noen synspunkter og standpunkter – og fire praktiske oppgaver*, Bergen 1996.

cclxxvi^[276] I tillegg finnes det et ”Nasjonalt utvalg for vurdering av uredelighet i helsefaglig forskning” tilknyttet Norges Forskningsråd, som undersøker innmeldte saker. Det er også satt i gang arbeid med å opprette et *felles, nasjonalt utvalg* for å vurdere påstander om forskeres vitenskapelig uredelighet, tilsvarende de danske ”Udvalg Vedrørende Videnskabelig Uredelighed”, nedsatt etter beslutning fra det danske Forskningsministerium.

cclxxvii^[277] Se nærmere på hjemmesiden <http://www.etikkom.no/>.

cclxxviii^[278] *Op.cit.* s.21.

cclxxix^[279] *Op.cit.* s. 40-41.

cclxxx^[280] Sml. Kai Krüger, *Etikk i rettsvitenskapen – noen synspunkter og standpunkter – og fire praktiske oppgaver*, Bergen 1996 s. 6-10.

cclxxxi^[281] Kai Krüger, *Etikk og jus i forskningen*, Oslo 1981 s. 8.

cclxxxii^[282] Se for eksempel Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet*, Oslo 2000.

cclxxxiii^[283] I RG 1984 s. 942 ble en avtale mellom to leger tolket i lys av de etiske regler for leger.

cclxxxiv^[284] Se Henrik Zahle, ”Forskningsetikk og juridisk forskning”, *Juristen* nr. 8 1995 s. 362 note 34 med henvisninger.

cclxxxv^[285] Reglene finnes på www.etikom.no/NESH/forskeretn.htm. Forståelsen av ordet ”plagiat” er her annerledes enn den opphavsrettslige forståelse, som er omtalt i avsnitt 8.2 ovenfor. Se også *Forskning og etisk ansvar* fra utvalget for ”Forskning og etikk”, s. 51 og 143 og Zahle, *op.cit.* s. 261-363.

cclxxxvi^[286] *Op.cit.* s. 362.

cclxxxvii^[287] Se Kai Krüger, *Etikk og jus i forskningen*, s. 47.

cclxxxviii^[288] Krüger, *op.cit.* s. 48 og *Etikk i rettsvitenskapen – noen synspunkter og standpunkter – og fire praktiske oppgaver*, Bergen 1996 s. 17.

cclxxxix^[289] Universitets- og høyskoleloven § 2 nr 4.

ccxc^[290] Jf. avsnitt 10.5.3 og 12.4.

ccxci^[291] Eksempler kan være støtte fra Forskningsrådet, EU, ideelle organisasjoner eller private bedrifter. Utvalget har redegjort en del for slike eksterne bidragsytere og det immaterialrettslige regelverk som gjelder i forhold til eksterntfinansiert forskning i sin innstilling ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, Complex 3/02 avsnitt 2.6.

ccxcii^[292] Se kapittel 11 ovenfor.

ccxciii^[293] Det sjette rammeprogram avløste det femte rammeprogram, som gjaldt fra 1998 til 2003 (Omtalt i utvalgets første innstilling, ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, Complex 3/02 avsnitt 2.6 (s. 48-57). Regelverket for det sjette rammeprogram ligner på det som gjaldt for det femte.

ccxciv^[294] Forskningsrådets generelle kontraktvilkår er tilgjengelige på nettsiden

http://www.forskningsradet.no/utlysninger/avtaler/2003/generelle_kontraktvilkar_2003.pdf

ccxcv^[295] Jf. utvalgets innstilling ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler”, *l.c.*

ccxcvi^[296] Standardkontrakten for det sjette rammeprogram finnes på nettsiden

http://europa.eu.int/comm/research/fp6/working-groups/model-contract/index_en.html.

Leser man kontrakten i sammenheng med definisjonen av ”deltager” i forordning 2321/2002 artikkel 2 nr. 7 jf. nr. 8, virker det som også enkeltpersoner i prinsippet kan være kontraktsparter. De krav som stilles til deltagernes tekniske kompetanse og ressurser, jf. forordningens artikkel 8, stenger imidlertid antagelig i praksis for at enkeltpersoner kan være kontraktsparter. Utvalget kjenner ikke til at enkeltpersoner har vært kontraktsparter ved forskningsprosjekter under EUs femte rammeprogram og kjenner ikke til noe som skulle tilsi at enkeltpersoner kommer til å bli det under det sjette rammeprogram.

ccxcviii^[297] Hadde det vært meningen at forordningen skulle være direkte bindende for enkeltpersoner, hadde denne bestemmelsen ikke vært nødvendig.

ccxcviii^[298] Artikkel 2 nr. 22.

ccxcix^[299] Jf. standardkontraktens artikkel II.32.1.

ccc^[300] Om de tilsvarende bestemmelser for prosjektene under EUs femte rammeprogram, se utvalgets innstilling ”Arbeidstakeroppfinnelser ved universiteter og høyskoler” s. 52-53.

ccci^[301] Birger Stuevold Lassen, ”Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige ”naboretter”,” TFR 1983 s. 326-332

cccii^[302] *Op.cit.* s. 331.

ccciii^[303] Sml. Lassen, *op.cit.* s. 330-331. Se også avsnitt 10.4.3 foran i denne innstillingen om hvordan digitale læremidler klassifiseres i fransk rett.

ccciv^[304] *Op.cit.* s. 332

cccv^[305] Jf. kapittel 11 ovenfor.

cccvi^[306] En fremstilling av problemene om medforfatterskap i medisinske artikler gis av Ole Didrik Lærum i *Om medfattere*, Norsk Medicin; 97 s. 320-323. I boken *Vem äger forskningen*, Uppsala 2002 kritiserer Stig Strömholm nokså sterkt den ”i vissa vetenskapliga miljöer grasserande och

stundom missbrukade sedvänjan att uppräknat ett stort antal namn som författare till artiklar och forskningsrapporter” (s. 79).

cccvi^[307] Ot.prp. nr. 85 (1997-98) s. 41.

cccviii^[308] For sameier som følger av at verket er frembrakt i fellesskap fremgår dette av åvl. § 6 annet ledd. For sameier som bygger på avtale, se Lassen *op.cit.* s. 424-425. For de avtalebaserte sameiene kan det imidlertid hende at en sameier ikke kan nekte ethvert samtykke slik at verket risikerer å ”bli liggende brakk”, jf. straks nedenfor.

cccix^[309] Lassen *op.cit.* s. 352.

cccxi^[310] Lassen, *op.cit.* s. 358-374.

cccxi^[311] *Op.cit.* s. 424-425. Lassen har i sin artikkel også en interessant drøftelse av hvorvidt ”sameiere” har ”innløsningsrett” i forhold til de rettigheter sameierne overdrar til andre, eller om de kan tre inn i kontrakter som de slutter om utnyttelsen av verket, se s. 390-395 og 422-427.

cccxi^[312] I Forskningsrådets generelle kontraktsvilkår heter det for eksempel i punkt. 8.1 fjerde ledd at ”Prosjektansvarlig plikter i sin utadrettede informasjon i tilknytning til prosjektet å nevne Forskningsrådets medvirkning.” I standardkontrakten for det sjette rammeprogram heter det i artikkel II.12: ”*The contractors shall, throughout the duration of the project, take any appropriate measures to ensure suitable publicity for the project in order to highlight the Community financial support. Unless the Commission requests otherwise, any notice or publication by the contractors about the project, including at a conference or seminar, must specify that the project has received funding from the Commission.*”

cccxi^[313] Generelle kontraktsvilkår punkt 8.1.

cccxi^[314] Forordning 2321/2002 art. 22.3 og standardkontrakten artikkel II.33.3.

cccxi^[315] Uttalelsen er gjengitt fra publikasjonen *Rettighedsproblemer i forskningsarbejder – en vejledning fra UBVA*, publisert på nettsiden <http://www.ac.dk/showPage.t?pageID=392>.

cccxi^[316] Jf. utkastet til standardavtale artikkel II.35.2.

cccxi^[317] Artikkel 1 nr. 21.

cccxxviii^[318] Artikkel 1 nr. 27.

cccxxix^[319] Artikkel 25.3 jf. standardavtalen artikkel II.35.1 bokstav d.

cccxxx^[320] Jf standardavtalen artikkel II.35.3.

cccxxxi^[321] *Op.cit.* s. 355.

cccxxxi^[322] Jf. avsnitt 10.3.2.6, 10.3.2.7. Se også avsnitt 11.3.

cccxxxi^[323] De kan også bidra til at institusjonen kommer i mislighold overfor sine samarbeidspartnere. Etter Forskningsrådets og EUs regelverk har deltakerne *plikt* til å sørge for at forskningsresultatene blir offentliggjort, med mindre noen særlige grunner taler i mot det, og de har plikt til å ordne det slik at deres ansatte ikke hindrer dette ved å hevde opphavsrett til noe av det som prosjektet er resultat av, jf. Forskningsrådets generelle kontraktsvilkår punkt 8.1, forordning 2321/2002/EF artikkel 23, standardkontrakten artikkel II.34.

cccxxiv^[324] Jf. avsnitt 11.3 ovenfor.

cccxxv^[325] Utvalgets understrekning.

cccxxvi^[326] Se Ot.prp. nr. 85 (1993-94) s. 65 og Jan Fridthjof Bernt, *Lov om universiteter og høyskoler*, Stavanger 1998 s. 128-130. Endringene i universitetsloven i 2002 medførte neppe endringer her, jf. Ot.prp. nr.40 (2001-2002) s. 50.

cccxxvii^[327] Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, Oslo 1998 s. 378.

cccxxviii^[328] Winfried Veelken, *Schutzrechtsfragen im Hochschulbereich* s. 119.

cccxxix^[329] Veelken, *op.cit.* s. 123-125. Utvalgets oversettelse.

cccxxx^[330] *Oppenheim*, *op.cit.* s. 2.

cccxxxi^[331] R. L. Weedon, *Policy Approaches to Copyright in HEIs, A study for the JISC Committee on Awareness, Liaison and Training (CALT)*, 2000s. 40-41 og Higher Education Funding Council for England (HEFCE), *Intellectual property rights in e-Learning programmes* s. 10. Rapporten er tilgjengelig på http://www.hefce.ac.uk/pubs/hefce/2003/03_08.htm.

cccxxxii^[332] <http://www.uq.edu.au/hupp/contents/view.asp?s1=4&s2=15&s3=1>.

ccccxxiii^[333] Se avsnitt 10.4.7.

ccccxxiv^[334] Se Stig Strömholm, *Vem äger forskningen?*, Uppsala 2002 s. 80-81 om praksis i Sverige.

ccccxxv^[335] Uttalelse fra Birger Stuevold Lassen, gjengitt i brev fra Det norske universitetsråd til dets medlemsinstitusjoner og Norsk Studentunion 16. mai 1997.

ccccxxvi^[336] Betenkningen finnes på nettsiden <http://www.rbt.no/opphavsrett/HOLMBOE.HTML>.

ccccxxvii^[337] Jf. Hålogaland lagmannsretts dom av 25. april 2001, som dreide som påstander om plagiering og ulovlig sitering fra en hovedoppgave om pomorhandelen.

ccccxxviii^[338] NTNU har utarbeidet en standardavtale som kan benyttes av studenter som skriver hovedoppgave under et prosjekt i samarbeid med en bedrift, og denne standardavtalen åpner for at oppgaven skal holdes hemmelig et visst antall år.

ccccxxix^[339] Se kapittel 11.

ccccx^[340] Med mindre avhandlingen er et større samleverk der det klart fremgår hva som er skrevet av studenten og hva som er skrevet av veilederen. Da kan man lett plukke ut studentens bidrag og la dem bli gjenstand for vurderingen av hvilken karakter studenten skal få.