



# **BESKYTTELSE AV IMMATERIELLE RETTIGHETER TIL TV-FORMATER.**

*Med hovedvekt på spørsmålet om man  
kan få opphavsrett til et tv-format.*

**AV TOMMY ALBUM RØRVIK**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2008*

# INNHOOLD

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	4
1.2	DEN HISTORISKE BAKGRUNN	5
1.3	HVA ER ET TV-FORMAT?	7
1.3.1	Tilblivelsen av tv-formatets ytre manifestasjoner	8
1.3.2	Tv-formatets innhold	10
1.4	RETTSKILDER OG METODE	11
<b>2</b>	<b>TV-FORMATENES BEHOV FOR OPPHAVSRETTLIG VERN</b>	<b>13</b>
2.1	OPPHAVSRETTE	13
2.1.1	Opphavsrettens formål og begrunnelse	13
2.1.2	Åndsverklovens vilkår	14
2.1.2.1	<i>Frembringelse</i>	14
2.1.2.2	<i>Det litterære eller kunstneriske område</i>	15
2.1.2.3	<i>Karakter av åndsverk</i>	16
2.1.3	Vernets utstrekning	17
2.1.4	Krenkelsesvurderingen	18
2.1.4.1	<i>Tilgang til verket</i>	19
2.1.4.2	<i>Ulovlig utnyttelse</i>	19
2.2	MARKEDSFØRINGSRETTE	21
2.2.1	Markedsføringslovens vilkår	21
2.2.1.1	<i>Forholdet mellom § 1 og § 8a</i>	21
2.2.1.2	<i>Markedsføringsloven § 8a</i>	22
2.2.1.3	<i>Markedsføringsloven § 1</i>	25
2.2.2	Vernets utstrekning	27
2.3	ANALYSE AV FORSKJELLENE MELLOM DE TO REGELSETT	28
2.3.1	Formål og begrunnelse	28
2.3.2	Vilkår	30
2.3.2.1	<i>Gjenstand for vern</i>	30
2.3.2.2	<i>Originalitet</i>	30
2.3.2.3	<i>Vernetid</i>	31
2.3.3	Krenkelse	32
2.3.3.1	<i>Den krenkende handling</i>	32
2.3.3.2	<i>Tilgang</i>	33
2.3.3.3	<i>Utnyttelse</i>	33
2.3.3.4	<i>Subjektive krav</i>	34
2.3.3.5	<i>Forvekslingsfare</i>	34
2.3.3.6	<i>Vurderingens utfall</i>	35
2.3.3.7	<i>Sanksjonsmuligheter</i>	35
2.3.4	Oppsummering	36
<b>3</b>	<b>IDÉGRUNNSETNINGEN SOM HINDER FOR OPPHAVSRETT TIL TV-FORMATER</b>	<b>37</b>
3.1	VERKSLÆREN	38
3.2	KRENKELSESVURDERINGEN	40
3.3	IDÉBESKYTTELSE I OPPHAVSRETTE	42
3.3.1	Dataprogrammer	42
3.3.2	Brukskunst	43

# ***INNHOLD***

<b>4</b>	<b>BESKYTTELSE AV TV-FORMATETS ENKELTE ELEMENTER.....</b>	<b>46</b>
4.1	PRODUKSJONSMANUALEN ("BIBELEN").....	46
4.2	TITTEL.....	48
4.3	LOGO.....	49
4.4	SLAGORD ("CATCHPHRASES").....	50
4.5	MUSIKK OG LYDER.....	51
4.6	SCENOGRAFI.....	51
4.7	TV-PROGRAM.....	52
4.8	KRENKELSE OG OPPSUMMERING.....	54
<b>5</b>	<b>OPPHAVSRETT TIL TV-FORMATET SOM HELHET.....</b>	<b>56</b>
5.1	VERKSLÆREN.....	57
5.2	KRENKELSESVURDERINGEN.....	59
5.3	SAMLEVERK.....	61
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON.....</b>	<b>62</b>
<b>7</b>	<b>KILDEREGISTER.....</b>	<b>66</b>

# **1 INNLEDNING**

## **1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING**

Temaet for avhandlingen er beskyttelsen av immaterielle rettigheter til tv-formater. Et tv-format er en sammenstilling av ulike meningsbærende enkeltelementer. Tv-formatets formål er å danne rammene for utformingen av tv-programmer i en serie, og må ikke forveksles med tv-programmene som sådanne.

Problemstillingene omkring beskyttelse av immaterielle rettigheter til tv-formater er kun i begrenset utstrekning behandlet i norsk juridisk teori, og da i sammenheng med vern av forretningskonsepter generelt. Bakgrunnen for den manglende oppmerksomheten er trolig tv-bransjens skikk og praktiske løsninger, som holder eventuelle konflikter utenom domstolene.

Tradisjonelle oppfatninger i nordisk juridisk teori og rettspraksis har vært at et tv-format kun er én eller flere ideer, prinsipper eller metoder for utformingen av tv-programmer i serie. Opphavsrettens idégrunnsetning innebærer at man ikke kan få opphavsrett til ideer, prinsipper eller metoder av hensyn til å motvirke monopolisering av åndelig felleseie.<sup>1</sup>

Handelen med tv-formater har imidlertid hatt en eksplosiv økning de seneste 15 år. I samme tidsperiode har man sett at opphavsrettens åndsverksbegrep gradvis endrer innhold, og at åndsverkloven<sup>2</sup> stadig utvides til å omfatte nye prestasjoner av ulik art. Utbredt kommersialisering sammenholdt med hurtig teknologisk utvikling har ført til at det må vurderes om de tradisjonelle oppfatninger fortsatt står ved like.

Nyere oppfatninger i nordisk juridisk teori er at de tradisjonelle oppfatninger av idégrunnsetningens innhold og hva et tv-format er, trolig enten er utdaterte eller bygger på misforståelser når de leses med dagens forhold for øye.

---

<sup>1</sup> Se punkt 3.

<sup>2</sup> Lov om opphavsrett til åndsverk m.v 12. Mai 1961 nr. 2 (åndsverkloven - åvl.)

Hovedproblemstillingen for avhandlingen er om man kan få opphavsrett til et tv-format. For besvare hovedproblemstillingen best mulig har jeg funnet det hensiktsmessig å dele spørsmålet opp i flere underproblemstillinger.

Den *første* er om, eller i hvilken utstrekning det er behov eller rom for en opphavsrettslig beskyttelse ved siden av det vern som følger av relevant konkurranserettslig lovgivning.<sup>3</sup> Den *andre* er om, eller i hvilken utstrekning den opphavsrettslige idégrunnsetning er til hinder for opphavsrett til tv-formater. Den *tredje* er om, eller i hvilken utstrekning det er behov for et supplementært vern for tv-formatet som helhet, ved siden av selvstendig vern for tv-formatets viktigste enkeltelementer. Den *fjerde og siste* problemstillingen er hvordan opphavsretten eventuelt gir vern for tv-formatet som helhet, gjennomført i form en praktisk test av opphavsrettens vilkår.

Før man kommer så langt er det en fordel å sette seg inn i den faktiske bakgrunnen for og betydningen av problemstillingen, og hva et moderne tv-format er og består av.

## 1.2 DEN HISTORISKE BAKGRUNN

Helt siden radioprogrammene så dagens lys har det forekommet lån, gjenbruk og plagiering av programinnhold, og den gang kompenserte man ved å omtale utvikleren i rosende ordelag, om man i det hele tatt forsøkte å kompensere.<sup>4</sup>

Innføring og utbredelse av ny teknologi på 1950-tallet gjorde det mulig å ta opp tv-programmer som tidligere kun hadde vært direkteendt. En viktig følge var muligheten til å drive handel med tv-programmer.<sup>5</sup>

Liberaliseringen og den teknologiske utvikling som fant sted på 1980- og 1990-tallet banet vei for internasjonale multikanalsystemer. Statlige monopoler ble opphevet, og fremveksten av nye tv-stasjoner satte fart.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Avgrenset til markedsføringsloven §§ 1 og 8a, som behandles i punkt 2.2.

<sup>4</sup> Jensen, 'Formatversionering - Et overblik', *Mediekultur*, 2005 s. 13 note 1.

<sup>5</sup> Wedell-Wedellsborg, 'Markedet for TV-formater', *ibid.* s. 29; Moran, *Copycat TV: Globalisation, Program Formats and Cultural Identity* (1998) s. 18.

Med privat eierskap fulgte kravet til økonomisk profitt, og konkurransen mellom de kommersielle aktørene tilspisset seg. Etterspørselen etter kvalitetsprogrammer var stor, samtidig som film- og tv-industrien i Hollywood var godt forberedt. Den globale sendeflaten ble dominert av amerikanske tv-serier, gjerne omtalt som *vegg-til-vegg Dallas*.<sup>7</sup>

Veksten i antall tv-stasjoner medførte større spredning av seere og derigjennom reklameinntektene. Behovet for sikre tv-suksesser ble større, samtidig som utgiftsnivået måtte holdes nede. En løsning ble kjøp av ferdigutviklede tv-formater, for egen produksjon i lokal kontekst.<sup>8</sup>

Fordelene med tv-formatene er mange. Tv-stasjonene sparer utgifter til undersøkelser og utvikling, samtidig som sannsynligheten for suksess er større. Tv-formatene som omsettes på markedet har normalt gjennomgått flere runder med undersøkelser og utvikling, samt blitt testet, godkjent og tv-sendt i flere land.<sup>9</sup> Lokale versjoner av internasjonale tv-formater skaper nytt liv og nye arbeidsplasser lokalt, samtidig som lokale produksjonsselskap drar nytte av kunnskapen som følger formatene, og får muligheten til å lære å skape egne formater.<sup>10</sup> I tillegg blir lokale versjoner av internasjonale formater regnet som lokale produksjoner i de enkelte tv-selskapenes programregnskap, hvilket gir tv-selskapene politisk goodwill.<sup>11</sup>

Som en følge av denne utviklingen har produksjonen innen dyrere primetime-sjangere<sup>12</sup> med lønnede skuespillere stagnert.<sup>13</sup> Dagens globale sendeflater betegnes gjerne som *vegg-til-vegg formater*.<sup>14</sup>

---

<sup>6</sup> Antallet tv-kanaler i Europa steg fra 100 i 1990, til 600 i 1998, jf. Wedell-Wedellsborg, 'Markedet for TV-formater', *Mediekultur*, 2005 s. 30.

<sup>7</sup> Waisbord, 'McTv - Bidrag til en forståelse af tv-formaternes globale popularitet', *ibid.* s. 14. Uttrykket brukes for å illustrere at sendeflatene er helt dekket av amerikanske såpeserier.

<sup>8</sup> På tv-seernes eget språk, og i omgivelser, samfunnsforhold eller med personer tv-seerne kan identifisere seg med. Hvilket gir høyere seertall, flere annonseinntekter og høyere profitt, jf. Jensen, 'Formatversionering - Et overblik', *ibid.* s. 6.

<sup>9</sup> *ibid.*

<sup>10</sup> *ibid.* s. 10.

<sup>11</sup> *ibid.* s. 6.

<sup>12</sup> Mer påkostede programmer beregnet til utsending i beste sendetid.

<sup>13</sup> I England er det anslått at produksjon av en episode av et populært spill- og spørreprogram koster 200.000,- BRP. En tilsvarende dramaproduksjon koster 1.000.000,- BRP, jf. Waisbord, 'McTv - Bidrag

Etterspørselen etter suksessrike tv-formater er stor, og prisene på de mest populære øker i takt med hva markedet er villig til å betale. Etter hvert som kampen om seertallene intensiveres, blir fristelsen til å kopiere hele eller deler av konkurrentenes suksessformler stadig større.

### 1.3 HVA ER ET TV-FORMAT?

For å kunne fastslå om et tv-format er egnet til opphavsrettslig beskyttelse er det avgjørende å klarlegge hva et tv-format er. Forenklet kan et tv-format beskrives som en mer eller mindre detaljert oppskrift<sup>15</sup> for utformingen av en serie tv-programmer.<sup>16</sup> Enkelte avgrensninger er imidlertid på sin plass.

Først trekkes det en grense mellom skriptede og uskriptede formater.<sup>17</sup> Førstnevnte er typisk dramaserier, situasjonskomedier og såpeserier med forhåndsbestemte replikker og profesjonelle skuespillere, som for eksempel ”Hotell Cæsar”, ”Glamour” m.fl. Disse faller utenfor avhandlingen.

Et uskriptet format er ikke som betegnelsen skulle tilsi, fullt ut improvisert, men typisk virkelighetsprogrammer,<sup>18</sup> spill- og spørreprogrammer eller talentprogrammer<sup>19</sup> hvor handlingen tilsynelatende oppstår på direkten.

I virkelighetsprogrammer vil tv-formatet forenklet sett bare angi de ytre rammene for programmet. Det er sammensetningen av ulike personligheter blant deltakerne, gjestene i prateprogrammet eller utvelgelsen av videoklipp som gjør det endelige programmet underholdende. Et virkelighetsprogram kan også endres underveis for å opprettholde spenningen og dermed seertallene fra start til mål. Dette forvansker

---

til en forståelse af tv-formaternes globale popularitet', *Mediekultur*, 2005 s. 17 med videre henvisninger.

<sup>14</sup> *ibid.* s. 14.

<sup>15</sup> Uttrykket er brukt som et språklig verktøy. Tv-formater må ikke forveksles med matoppskrifter o.l.

<sup>16</sup> Wedell-Wedellsborg, 'Markedet for TV-formater', *Mediekultur*, 2005 s. 28.

<sup>17</sup> Endemol N.V. *About Endemol* (Nettside). Oversatt fra ”scripted” og ”non-scripted”.

<sup>18</sup> Omtales i dagligtalen som realityprogrammer. For eksempel nyhets- og prateprogrammer (*Du er hva du spiser*, *Oprah*, *Dr. Phil*), opplevelse- og virkelighetsprogrammer (*Robinsonekspedisjonen*), videoklipp-programmer (*Emergency 911*, *Verden verste reklamer*) og kikkerprogrammer (*BigBrother*), jf. Grønbæk, 'Beskyttelse af TV-formater<sup>18</sup> inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 54 note 26.

<sup>19</sup> For eksempel ”Idol” og ”So You Think You Can Dance”.

fastsettelsen av et eventuelt opphavsrettslig vern, da man må vurdere om alle alternative vendinger er vernet. Dette gjør igjen formatet mer ustabil.

På den annen side har man spill- og spørreprogram, som i utgangspunktet følger samme struktur i hvert enkelt program. Det er denne strukturen det har tatt lang tid å utvikle. Den er ikke like fleksibel som i virkelighetsprogrammene, så det man ønsker å verne er lettere å identifisere, men også mer sårbart for kopiering. Spill- og spørreprogram er også de mest populære av formatene med 50% av det totale formatmarkedet. Det er imidlertid formater innen faktaunderholdning som er i størst vekst, som for eksempel oppussings- og matlagningsprogrammer.<sup>20</sup>

Avhandlingen skal i det følgende begrenses til uskriptede formater innen spill- og spørreprogramsjangeren. Først redegjøres det for hvordan gjenstanden for et eventuelt vern kommer til uttrykk, deretter redegjøres det for innholdet av et typisk tv-format.

### 1.3.1 Tilblivelsen av tv-formatets ytre manifestasjoner

Proessen fra formatutviklerens idé til det ferdige format fordrer en nærmere beskrivelse. Bodycombe<sup>21</sup> har beskrevet utviklingen av et format som en todelt prosess. Først finner formatutvikleren en idé han formulerer med varierende detaljeringsgrad på et par A4-sider. Disse nedskrevne linjene utgjør **papirformatet**.<sup>22</sup> Papirformatet brukes av formatutvikleren til å selge ideen til en nasjonal tv-stasjon.

Faller tv-stasjonen for ideen, iverksettes produksjonen. Forutsetninger for den påfølgende prosessen er vesentlige investeringer, og ikke minst en vilje til å påta seg økonomisk risiko.

Ideen er gjenstand for en kreativ prosess med opptil flere runder undersøkelser og utvikling. Det utarbeides en produksjonsmanual, scenografiske beskrivelser, grafiske temaer, vignett, samt lyd- og lyseffekter, som igjen brukes til å produsere ferdige tv-programmer for sending. Sammen med seertallsversikter og tilbud om

---

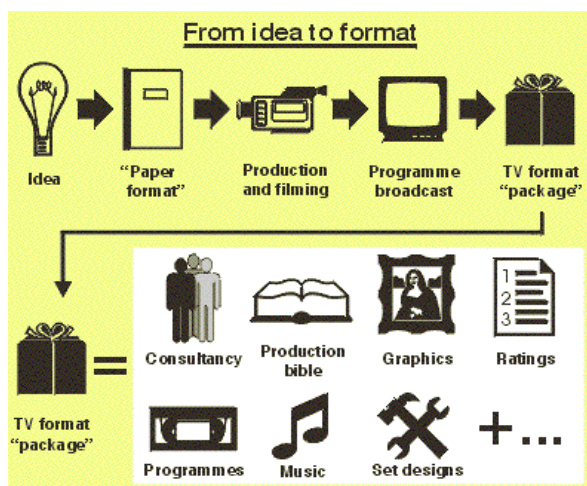
<sup>20</sup> Jensen, 'Formatversionering - Et overblik', *Mediekultur*, 2005 s. 13 note 2.

<sup>21</sup> Bodycombe, *Format Creation* (Nettside).

<sup>22</sup> Wedell-Wedellsborg, 'Markedet for TV-formater', *Mediekultur*, 2005 s. 28.



konsulentbistand, utgjør de nevnte enhetene en **formatpakke**.<sup>23</sup> I form av en formatpakke selges så tv-formatet til andre tv-stasjoner over hele verden, som oftest på årlige internasjonale messer.



Bilde 1: (Proessen fra idé til format)

Bakgrunnen for at jeg fremhever papirformatet og formatpakken, er at plagiering av tv-formater i praksis som oftest er knyttet til en av de to formatformene.

Plagiat av papirformatet var tema i ”The Cosby-show”-saken<sup>24</sup> for United States Supreme Court, hvor en formatutvikler sendte inn et forslag til et tv-format til en lokal tv-stasjon. Ideen ble refusert, men ett år senere dukket en tv-serie opp på luften med vesentlige likheter med det tidligere refuserte formatet.

Plagiat av formatpakken (produksjonsmanualen) var tema i ”Kvit eller Dobbel”-saken for Danmarks Østre Landsrett.<sup>25</sup> Papirformatet ble videreutviklet til en formatpakke, som ble solgt til flere utenlandske tv-stasjoner. I ett av landene dukket det imidlertid opp et tv-program med vesentlige likheter med tv-formatet i

<sup>23</sup> *ibid.*

<sup>24</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsrett til tv-formater* (2002) s. 24-25; Hwesu S. Murray v. NBC Inc. and Brandon Tartikoff, United States Supreme Court, 2nd Cir. 18. april 1988. U.S. Supreme Court ga ikke saksøker medhold i hans påstand om opphavsrett til papirformatet.

<sup>25</sup> UfR 1999.1762 ØL ”Kvit eller Dobbel”. Østre Landsrett ga ikke Celeador medhold i anførselen om opphavsrett til formatet som helhet.

formatpakken, uten at tv-stasjonen som sendte programmet hadde noen lisensavtale med rettighetshaverne til formatpakken.

Betegnelse papirformat og formatpakke vil i det følgende brukes om alle tv-formatets respektive elementer, med unntak for elementer av utelukkende kommersiell betydning, som for eksempel økonomiske og produksjonstekniske opplysninger, budsjetter, seerprofiler, konsulentbistand og seertallsoversikter.

### 1.3.2 Tv-formatets innhold

Et tv-format er basert på én eller flere ideer, og må i utgangspunktet karakteriseres som en abstrakt størrelse. Papirformatet og formatpakken eller produksjonsmanualen er begge forsøk på å materialisere det immaterielle formatet.

Rent faktisk er imidlertid formatet ”...*that set of invariable elements in a program out of which the variable elements of an individual episode are produced*”<sup>26</sup>. Denne definisjonen er sammenfallende med den av The London Patent Office; ”*the common, unifying features appearing in each programme of a television or radio series*”<sup>27</sup>, som blant annet er lagt til grunn av Gunnar Karnell<sup>28</sup> for vurderingen opp mot idégrunnsetningen, jf. nedenfor i punkt 3.

Strukturen de repeterende og konstante elementene inngår i, står sentralt i beskrivelsen av et konkret tv-formats karakter. Det er nettopp i skapelsen av formatets struktur det investeres tid, krefter og ikke minst penger, og resultatet kommer til uttrykk i produksjonsmanualen. Uttrykkene *sammenstilling* og *struktur* benyttes i det følgende om samme gjenstand. Uttrykket *struktur* er bedre egnet til å fremheve at det er i en bestemt kombinasjon eller rekkefølge, av formatets elementer og formatbestemte handlinger, man finner formatets identitet. Uttrykket *sammenstilling* brukes om nevnte struktur av hensyn til opphavsrettens begrepsbruk, for eksempel vern av originale sammenstillinger etter åndsverkloven §§ 1 og 5.

---

<sup>26</sup> Moran, *Copycat TV: Globalisation, Program Formats and Cultural Identity* (1998) s. 13.

<sup>27</sup> The London Patent Office, 'Programme formats: a further consultative document', 1996.

<sup>28</sup> Karnell, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (1997) s. 489 note 2.

Den immaterielle gjenstand er etter dette den sammenstilling/struktur av beskyttede og ubeskyttede elementer som formatet er gitt, vurdert med utgangspunkt i dets konkrete utforming i form av et papirformat eller en produksjonsmanual i en formatpakke.

## 1.4 RETTSKILDER OG METODE

Ingen av de nordiske lands immaterialrettslige lovgivning regulerer uttrykkelig beskyttelsen av tv-formater eller forretningskonsepter. Det rettslige grunnlaget for et eventuelt vern må følgelig søkes i en tolkning av opphavsrettslige grunnbegrep som *åndsverk* i åndsverkloven § 1 og konkurranserettslig beskyttelse mot etterligning i medhold av markedsføringsloven<sup>29</sup> §§ 1 og 8a etter alminnelig juridisk metode. Opphavsrett til tv-formater har imidlertid fått liten oppmerksomhet i Norge, med få utslag i juridisk litteratur og en tilsynelatende ikke-eksisterende rettspraksis.

I øvrig nordisk juridisk teori, da særlig dansk teori, har problemstillingene i noe større utstrekning vært gjenstand for diskusjon. Problemstillingene anses også i en viss utstrekning å ha vært behandlet av danske Østre Landsrett i et kjæremål over en kjennelse om midlertidig forføyning (fogedforbud).<sup>30</sup> De juridiske forfatteres konklusjoner og oppfatninger av kjennelsens gjenstand og betydning er imidlertid langt i fra samstemte.

De nordiske opphavsretts- og markedsføringslover er resultater av et omfattende lovsamarbeid med sikte på å oppnå nordisk rettsenhet. De øvrige nordiske lands teori og praksis på dette fagområdet må derfor tillegges større vekt enn på andre fagområder.

Når inspirasjon og argumentasjon hentes fra fremmed rett, utover den nordiske, er det viktig å merke seg at den opphavsrettslige rettstradisjon historisk praktiseres inndelt i en kontinental og en anglo-amerikansk rettstradisjon. De nordiske land tilhører den førstnevnte.<sup>31</sup> Anglo-amerikansk opphavsrett kan sies å bygge på en gammel engelsk

---

<sup>29</sup> Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår 16. Juni 1972 nr. 47 (mfl.)

<sup>30</sup> Nærmere om dette i punkt 3.

<sup>31</sup> Schönning, *Ophavsretsloven med kommentarer* (1995) s. 44.

læresetning om at avgjørelsen av om et verk er beskyttet eller ikke, må bero på ”*the rough practical test that what is worth copying is prima facie worth protecting*”.<sup>32</sup>

Den kontinentaleuropeiske rettstradisjon bygger derimot på formålsrettede tolkninger av konkrete uttrykk som *åndsverk* og *verkshøyde* for anerkjennelse av opphavsrett.<sup>33</sup> I norsk opphavsrett bør følgelig kontinentaleuropeisk teori og rettspraksis tillegges større betydning enn engelsk og amerikansk rett.

England og USA er imidlertid tv-formatenes opprinnelsesland, og det er hevdet at de i den rettslige utviklingen på dette fagområdet kan ligge årtier foran utviklingen i nordisk rett. Dette innebærer at anglo-amerikansk teori og argumentasjon kan være interessant å trekke inn i tvilstilfeller.<sup>34</sup>

Et annet forhold er at undersøkelsen av de øvrige europeiske lands rett på området begrenser seg i tråd med mine språkkunnskaper. Avhandlingen legger følgelig hovedfokus på oppfatninger med opprinnelse fra de nordiske land, med enkelte innspill fra engelsk og amerikansk rett.

---

<sup>32</sup> Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (1999) s. 49.

<sup>33</sup> Se punkt 2.1.1 om opphavsrettens formål og begrunnelse.

<sup>34</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 30.

## **2 TV-FORMATENES BEHOV FOR OPPHAVSRETTLIG VERN**

Problemstillingen som er gjenstand for behandling i det følgende er om, eller i hvilken utstrekning det er behov for et opphavsrettslig vern for tv-formater ved siden av markedsføringsrettens vern. Dette gjennomføres ved at jeg fremstiller sentrale deler av opphavsretten og markedsføringsretten hver for seg i henholdsvis punkt 2.1 og 2.2, før jeg analyserer forskjellene under punkt 2.3. Dette er gjort for å kunne holde analysen mest mulig oversiktlig og poengtert, samtidig blir det lettere å trekke linjer fra andre deler av avhandlingen til sentrale deler av opphavsretten.

### **2.1 OPPHAVSRETTE**

#### **2.1.1 Opphavsrettens formål og begrunnelse**

Opphavsrettens primære formål er å oppmuntre til økt kreativ produksjon. Det beste stimuli er å innrømme opphavsmannen enerettigheter til økonomisk utnyttelse av sine skaperverk. Alminnelige rimelighets- og rettfærdsbetraktninger tilsier at den som har skapt noe originalt av kunstnerisk verdi står nærmest til å høste de økonomiske fruktene av verket.<sup>35</sup> Ved å innrømmes økonomiske kompensasjon for samfunnsgagnlig arbeide gis opphavsmannen mulighet til å livnære seg og derigjennom bruke mer av sin tid til fremme av den kulturelle produksjon og utvikling. Manglende stimulans til nyskaping kan medføre kulturell stagnasjon og utvikling i retning av en ren kopieringsindustri. Det må med andre ord ikke være mer lønnsomt å kopiere andres gode ideer enn å skape noe eget.

Opphavsretten har også en ideell side, begrunnet i prinsippet om respekt for den menneskelige personlighet. Den opphavsmann som byr på en del av sin sjel og personlighet, skal selv kunne bestemme om og eventuelt i hvilken utstrekning det skapte skal tilgjengeliggjøres for allmennheten. Den medfølgende respekt, ære og ansvar skal ligge hos opphavsmannen.

---

<sup>35</sup> Wagle og Ødegaard jr., *Opphavsrett i en digital verden* (1997) s. 44.

Opphavsrettens eksklusivitet fungerer også som en form for sikkerhet for den som påtar seg den økonomiske risikoen for mer kostbar åndsproduksjon. Opphavsrett kan da sies å innta karakter av en investeringsforutsetning.

### 2.1.2 Åndsverklovens vilkår

*Åndsverk* er opphavsrettens gjenstand. Uttrykket ”*åndsverk*” er verken et estetisk, teknisk eller vitenskapelig begrep, men et juridisk begrep. I dette ligger det at vernet etter opphavsrettslovgivningen er avgrenset av hensyn til praktiske og retts teknisk fordelaktige løsninger, fremfor begrunnede oppfatninger om estetikk og kvalitet.<sup>36</sup> Hvilket igjen innebærer at det ikke stilles noen bestemte kvalitets- eller kvantitetskrav for at en prestasjon skal kunne vernes som åndsverk, såfremt vilkårene i åndsverkloven § 1 er oppfylt.

Utgangspunktet for vurderingen av om noe er et åndsverk tas i frembringelsens konkrete utforming. Verket må imidlertid ikke forveksles med denne **ytre manifestasjon**.<sup>37</sup> Det som kan kreves beskyttet er den særegne sammensetning av egenskaper som oppfattes som felles ved ulike manifestasjoner av åndsverket, og ikke det enkelte eksemplar som sådan.<sup>38</sup>

Etter gjeldende rett er det tre vilkår for opphavsrettslig vern:<sup>39</sup>

- Det kreves en **frembringelse**
- på det **litterære eller kunstneriske område**
- som har **karakter av åndsverk**

#### 2.1.2.1 Frembringelse

Utgangspunktet må tas i ordlyden i åndsverkloven § 1 første ledd, som lyder: ”*Den som skaper et åndsverk har opphavsrett til verket.*”

---

<sup>36</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 16.

<sup>37</sup> *ibid*; Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (2005) s. 150.

<sup>38</sup> Mer om forholdet mellom idé og konkret utforming i punkt 3.

<sup>39</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 16; Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 62 flg.

I følge lovens forarbeider ønsket man ved overgangen til ny lov i 1961 å endre uttrykket ”frembringer” til ”skaper” i § 1 første ledd, fordi uttrykket ”frembringer” ”ikke i tilstrekkelig grad leder oppmerksomheten hen på at det må foreligge en individuell skapende åndsinnsetning, i det ordet frembringe også lett kan brukes om produkter av rent rutinearbeid”.<sup>40</sup>

En naturlig språklig forståelse av ordlyden, sett i sammenheng med lovens forarbeider, tilsier at det kreves en viss nyskaping og selvstendighet. Oppfatningen gjenspeiles i teorien, jf. Rognstads uttalelse; ”den rene gjengivelse eller reproduksjon av eldre frembringelser vil aldri kunne begrunne vern som åndsverk”.<sup>41</sup>

I følge Rognstad og Knoph ligger det også i uttrykket ”skaper” et krav om at det som er frembrakt har en ”...ytre realitet, noe som kan løses fra opphavsmannens personlighet, og som har en slik blivende karakter, at den kan reproduseres eller meddeles til andre”.<sup>42</sup> Dette innebærer imidlertid ikke at det stilles krav om nedtegning eller annen fiksering etter åndsverkloven.<sup>43</sup> Det avgjørende er om verket er iakttakelig i det ytre, og om opphavsmannen kan føre bevis for verkets utforming fra hans hånd – eller ånd.<sup>44</sup>

#### 2.1.2.2 Det litterære eller kunstneriske område

Frembringelsen må skje på det litterære eller kunstneriske område, jf. åndsverkloven § 1 andre ledd, som lyder:

”Med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uttrykksform...”

---

<sup>40</sup> Innst. O. XI (1960-61) s. 14.

<sup>41</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Ophavsrett* (2004) s. 19.

<sup>42</sup> *ibid.* s. 21; Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 63.

<sup>43</sup> Jf. verkskategoriene muntlige foredrag, koreografi og pantomime åndsverkloven § 1 andre ledd nummer 2 og 3, hvor slik fiksering sjelden gjøres.

<sup>44</sup> Jacobsen, *Ophavsretten* (1941) s. 56-57; Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Ophavsrett* (2004) s. 22.

Vilkåret er retningsgivende for hva som kan kreves beskyttet etter åndsverkloven kapittel 1. Tallpunktene som følger er kun eksemplifiseringer, og er ikke ment å være uttømmende. Anerkjennelse av opphavsrettslig vern for frembringelser med mer utpregede nytteformål, som for eksempel dataprogrammer og gjenstander av brukskunst, innebærer at vilkåret etter gjeldende rett også omfatter industrielle verk.<sup>45</sup>

### 2.1.2.3 Karakter av åndsverk

Det er imidlertid ikke slik at enhver nyskapning på det litterære, vitenskapelige eller kunstneriske område, som har fått en ytre realitet, er et åndsverk.<sup>46</sup> For i selve uttrykket *åndsverk* ligger det tredje og avgjørende vilkåret om at det skapte må gi uttrykk for en ”*original og individuelt preget åndsvirksomhet*”<sup>47</sup>. Den nedre grensen for åndsverkbegrepet betegnes i teori og praksis som et krav om at det skapte må ha tilstrekkelig originalitet – eller *verkhøyde*.<sup>48</sup> Avgjørelsen må bero på en konkret helhetsvurdering, med spesielle tilpasninger for den enkelte verkstype. I nordisk teori og rettspraksis har man imidlertid klart å samles om enkelte generelle retningslinjer for verkhøydevurderingen. Senest i en norsk Høyesterettsdom fra 2007.<sup>49</sup> Saken gjaldt spørsmålet om den to minutter lange forstillingen ”Huldra i Kjosfossen” var et åndsverk. Om verkhøydevurderingen uttalte førstvoterende:

*“Som veiledende hjelpemidler til å fastlegge den nedre grense for opphavsrettsbegrepet har det i teori og rettspraksis i de andre nordiske land blant annet vært lagt vekt på om det er usannsynlig at en annen opphavsmann ville ha frembrakt et identisk verk, og i hvilken grad den som har frembrakt verket, har stått overfor valgmuligheter”*<sup>50</sup> (min understreking).

<sup>45</sup> Se punkt 3.3 om hvilken betydning det har for tv-formatene.

<sup>46</sup> Se for eksempel Rt. 1940 s. 327 ”Hallo-Hallo”. Saken gjaldt spørsmål om opphavsrett til sendeskjema for tv-programmer. Høyesterett kom til at en overveiende del av arbeidet var av organiserende eller forretningsmessig art, og at den skriftlige fikseringen av programpostene hadde en slik rutinemessig karakter at det ”*ikke kunne ha rang av individuelt preget åndsvirksomhet*”, jf. s. 328.

<sup>47</sup> Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 64; Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 12; Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 24.

<sup>48</sup> Rt. 2007 s. 1329 ”Huldra i Kjosfossen”, avsnitt 43.

<sup>49</sup> *ibid.*

<sup>50</sup> *ibid.* avsnitt 44.



Dobbeltfrembringelsessynspunktet bygger på en tanke om at det skapes originalitet minker omvendt proporsjonalt med en økt risiko for at andre kan skape noe tilsvarende. Valgfrihetssynspunktet innebærer at dersom man står overfor færre valgmuligheter, har man mindre spillerom for kreativitet og originalitet, slik at risikoen for dobbeltfrembringelser øker i takt med eventuelle minkende variasjonsmuligheter. Synspunktene har stor betydning for tv-formatenes verkshøyde. Mye er gjort før og krav som følge av trender, teknologi og funksjonalitet begrenser det kreative spillerom.<sup>51</sup>

Verkshøydebedømmelsen kan enten skje på grunnlag av det enkelte element i seg selv eller av flere elementer som del av en helhet. Verk som helt eller delvis bygger på allerede kjente enkeltelementer kan også nyte opphavsrettslig vern, ettersom det avgjørende er om sammenstillingen av disse er resultatet av en individuelt preget skapende åndsinnsetning, og at sammenstillingen fremstår som original.<sup>52</sup> Det er tv-formatet som en sammenstilling av både nye og kjente elementer som er gjenstand for avhandlingen.<sup>53</sup>

### **2.1.3 Vernets utstrekning**

Oppfyllelse av de ovennevnte vilkår innebærer en automatisk og formfri inntreden av opphavsrett til åndsverk, umiddelbart fra det øyeblikk ideen løsrives fra opphavsmannens bevissthet og kommer til uttrykk i en ytre, sansbar manifestasjon.

Opphavsrett til åndsverk innebærer en økonomisk enerett til å råde over verket ved eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.<sup>54</sup> Opphavsretten er imidlertid ikke til hinder for at andre benytter åndsverket på en slik måte at nye og selvstendige verk oppstår.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Se punktene 2.3.2.2 og 5.1.

<sup>52</sup> *ibid.* Avsnitt 45.

<sup>53</sup> Se punktene 1.3.2 og 5.

<sup>54</sup> Åndsverkloven § 2 første ledd.

<sup>55</sup> *ibid.* § 4 første ledd.

Den økonomiske eneretten løper som hovedregel i hele opphavsmannens levetid og inntil 70 år etter utløpet av hans dødsår.<sup>56</sup>

I tillegg tilstås opphavsmannen ideelle rettigheter. Enkelte av de uavhengelige, som for eksempel rett til navngivelse og respekt for opphavsmannen og verkets anseelse og egenart.<sup>57</sup> De ideelle rettighetene består i hele verkets vernetid, men kan vedvare dersom hensynet til å motvirke krenkelse av verkets eller opphavsmannens anseelse og egenart tilsier det.<sup>58</sup> De økonomiske rettighetene har også en ideell side, ved at man kan velge hvem man ønsker å gi samtykke til fordel for.

Krenkelser kan forfølges ved hjelp av sanksjonsbestemmelsene i åndsverkloven kapittel 7. Mulige sanksjoner er fengsels- eller bøtStraff, krav om erstatning, oppreisning eller nettofortjenesten, og inndragelse eller tilintetgjørelse av ulovlig fremstilte eksemplarer.<sup>59</sup>

#### **2.1.4 Krenkelsesvurderingen**

Opphavsmannens enerett krenkes dersom andre enn opphavsmannen selv, uten hans samtykke eller lovhjemlet atkomst,<sup>60</sup> utøver den ovennevnte rådighet over verket.

Utfallet av krenkelsesvurderingen kan oppsummeres i tre hovedtyper av situasjoner: Det kan konstateres å foreligge en krenkende etterligning, en bearbeidelse, hvoretter utnyttelse fordrer opphavsmannens samtykke, eller et nytt selvstendig verk.

---

<sup>56</sup> ibid. § 40 første ledd 1. punktum, eller § 41 første ledd (ukjent opphavsmann). Dessuten finnes det særlige unntaksregler. Se imidlertid punkt 2.3.2.3.

<sup>57</sup> ibid. § 3 og § 49. Se imidlertid punkt 2.3.1 for betydningen for tv-formater som kommersielle produkter.

<sup>58</sup> ibid. § 48.

<sup>59</sup> ibid. § 54, § 55 og § 56.

<sup>60</sup> Slik adgang kan for eksempel følge av ibid. Kapittel 2

#### 2.1.4.1 Tilgang til verket

Innledningsvis i vurderingen av om det foreligger en krenkelse av opphavsrett må det kartlegges om den etterfølgende opphavsmann har hatt faktisk mulighet til å etterligne den originære opphavsmannens åndsverk, med andre ord om han har hatt *tilgang* til verket.<sup>61</sup>

Opphavsretten gir vern mot bevisst eller ubevisst utnyttelse av eksisterende åndsverk. Det er ingenting i veien for dobbeltfrembringelser, men risikoen for nettopp dette vil være et moment i vurderingen av om frembringelsene overhodet oppfyller verkshøydekravet.

Den bevisste etterligning betegnes ofte som plagiat. Vernets utstrekning er imidlertid ikke begrenset til tilfeller av plagiat, også etterligninger i rettslig villfarelse og ubevisste lån rammes.<sup>62</sup> De er like fullt inngrep i opphavsmannens enerett. Av retts tekniske og bevismessige hensyn vil tilgang kunne presumeres dersom et verk er utgitt eller gjort offentlig tilgjengelig på annen måte.<sup>63</sup> Tilgang til et tv-format må for eksempel kunne presumeres dersom det formatbaserte tv-programmet kringkastes.

#### 2.1.4.2 Ulovlig utnyttelse

Det neste ledd i krenkelsesvurderingen er å kartlegge om det foreligger en *ulovlig utnyttelse* av åndsverket.<sup>64</sup> Hva ved den originære opphavsmannens frembringelse utgjør et vernet åndsprodukt?

Utgangspunktet må ifølge Kocktvedgaard tas i et konkret og sakkyndig skjønn, hvor det avgjørende er om man oppfatter de to fenomener ”*som så ligeartede, at de med føje kan siges at hidføre samme (æstetiske) opplevelse – at de er samme ”værk” – ganske uanset de eventuelle forskelle.*”<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Se punkt 2.3.3.2.

<sup>62</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 64.

<sup>63</sup> For eksempel i bokhandler, musikkforretninger, gallerier eller på Internett, jf. *ibid.*

<sup>64</sup> Se punkt 2.3.3.3.

<sup>65</sup> Kocktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (2005) s. 148.

Det nevnte skjønn har ifølge Kockvedgaard både en juridisk og en estetisk side. ”I juridisk henseende drejer det sig om at udmåle et sådant beskyttelsesomfang, at det ophavsretlige retsværn bliver effektivt uden dog at hindre andres rimelige krav på udfoldelse,” samtidig som det ”i æstetisk henseende drejer det sig om at blotlægge de værkstrukturer, der er egnede til genkendelse og anerkendelse.”<sup>66</sup>

Dette innebærer at etterligningsvurderingen blir konkret alt etter hvilke frembringelser det er tale om. Verk som i større grad består av ubeskyttede elementer fordrer en mer inngående etterligningsvurdering. Det er det som er preget av den individuelle skapende åndsinnsett som vernes, slik at jo mer originalt og særpreget et verk er, desto videre rekke verket.

Ideen bak verket vil som oftest være bærende for den eventuelle identitetsopplevelse mellom de aktuelle frembringelser, men dersom frembringelsenes konkrete utforming er forskjellig, er det ikke tilstrekkelig for å fastslå krenkelse å konstatere at de bygger på samme bakenforliggende idé. Det avgjørende er om de fremstår som *samme verk*.

Opphavsmannens enerett gjelder etter dette for ”åndsverket i den individuelle form og skikkelsen som opphavsmannen selv har gitt det”<sup>67</sup> og ”dessuten verket i alle andre skikkelser hvor de individuelle trekk beskyttelsen er knyttet til, går igjen på en slik måte at verket kan sies å bevare sin identitet”<sup>68</sup>.

Hva angår bruk og gjenbruk av enkeltelementer fra vernede åndsverk, må det som er tilegnet fra det originære verket, på egenhånd oppfylle verkshøydekravet for at den etterfølgende frembringelsen skal kunne sies å krenke verkets identitet, og snylte på den originære opphavsmannens åndsinnsett. Hvilken betydning dette har for tv-formatene skal jeg se på nedenfor i punktene 2.3.3 og 5.2.

---

<sup>66</sup> *ibid.*

<sup>67</sup> Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 101.

<sup>68</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 68.

## 2.2 MARKEDSFØRINGSRETTE

Utgangspunktet i markedsføringsretten er at etterligning er tillatt. Forutsatt at prestasjonen ikke er vernet etter annen immaterialrettslig lovgivning.<sup>69</sup> Etterligning er både naturlig og viktig for å forhindre stagnasjon i den kulturelle og kommersielle utviklingen. Til illustrasjon finnes en tysk læresetning om at det verken er ”*ønskelig eller nødvendig at hver generasjon skal finne opp musefella på nytt*”.<sup>70</sup> Handlefrihet er hovedregelen, og unntak krever særlig hjemmel og begrunnelse.

### 2.2.1 Markedsføringslovens vilkår

Det rettslige grunnlaget for markedsføringsrettslig vern mot etterligninger av tv-formater er en kombinasjon av generalklausulen i markedsføringsloven § 1 og spesialbestemmelsen i § 8a.<sup>71</sup> Markedsføringsloven bygger på prinsippet om hederlig oppførsel i markeds konkurransen, og nevnte bestemmelser er lovens formuleringer av prinsippet i henholdsvis generell og spesifisert form. Forholdet mellom disse fordrer en nærmere redegjørelse.

#### 2.2.1.1 Forholdet mellom § 1 og § 8a

Generelt skal generalklausulen omfatte både de forhold som faller inn under spesialbestemmelsene, og ramme de gråsoner lovgiver ikke har tatt i betraktning på lovgivningstidspunktet.<sup>72</sup> Dersom lovgiver bevisst har avgrenset spesialbestemmelsene mot anvendelse på bestemte forhold, faller de i utgangspunktet også utenfor nedslagsfeltet til generalklausulen. Rettskildeprinsippet *Lex Specialis* tilsier at spesialbestemmelsen går foran generalklausulen, med mindre vilkårene i spesialbestemmelsen ikke er oppfylt. Dette er mest aktuelt hvor det ikke foreligger forvekslingsfare.

---

<sup>69</sup> Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* (2001) s. 353.

<sup>70</sup> *ibid.* s. 212-214.

<sup>71</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 170; RG 1999 s. 1564 "Schelderup-Lund". Saken gjaldt begjæring om midlertidig forføyning over markedsføring av påstått etterlignet tjeneste i strid med god forretningsskikk. I relasjon til vilkåret om forvekslingsfare i markedsføringsloven § 8a uttalte lagmannsretten at det ikke var nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet, da de i alle tilfelle fant det sannsynliggjort at det forelå en overtredelse av markedsføringsloven § 1.

<sup>72</sup> Ot. prp. nr. 57 (1971-1972) s. 9.

Forholdet mellom generalklausulen og spesialbestemmelsene er omtalt av Høyesterett i en dom fra 1995.<sup>73</sup> Saken gjaldt spørsmål om bruken av varemerket ”Mozell” på mineralvann med fruktsmak var en villedende og urettmessig henspilling på det tyske vindistriktet Mosels navn og renommé. Førstvoterende uttalte at:

”Selv om ’generalklausulen’ i markedsføringsloven § 1 supplerer lovens spesialbestemmelser, må det etter min mening vises forsiktighet med å anvende den på forhold av lignende karakter som omhandlet i spesialbestemmelsene når vilkårene etter disse ikke er oppfylt”<sup>74</sup> (min understreking).

Uttalelsen er lagt til grunn i senere rettspraksis.<sup>75</sup> På bakgrunn av Høyesteretts uttalelser kan det anføres at anvendelse av generalklausulen på tilfeller som faller utenfor spesialbestemmelsene krever et kvalifiserende element. Løchen og Grimstad har anført at det som hovedregel trolig må kreves en *særlig kvalifisert snylting* på andres innsats for at generalklausulen skal komme til anvendelse når etterligningen ikke medfører forvekslingsfare.<sup>76</sup> Lunde mener derimot lovhistorien ikke gir grunnlag for en slik avgrensning, og anfører at vurderingstema må være om den etterfølgende prestasjonen representerer en *urimelig utnyttelse* av andres innsats.<sup>77</sup> De to vurderingstema her vesentlige likhetspunkter, og hvilken man velger har trolig liten påvirkning på resultatet.

#### 2.2.1.2 Markedsføringsloven § 8a

Formålet med markedsføringsloven § 8a er å forhindre urimelig utnyttelse av andres innsats og resultater, men det har aldri vært lovens hensikt å ramme ”...den sunne konkurranse eller den naturlige videreutvikling av produkter og ideer.”<sup>78</sup> Det er utvikling i retning av en ren etterligningsindustri og medfølgende stagnasjon bestemmelsen skal søke å forhindre. For å sikre fortsatt videreutvikling må det

---

<sup>73</sup> Rt. 1995 s. 1908 ”Mozell-dommen”.

<sup>74</sup> *ibid.* s. 1918.

<sup>75</sup> RG 1999 s. 1564 ”Schelderup-Lund”, s. 1569. I tråd med ”Mozell-dommen” uttaler lagmannsretten at man ”må operere med en terskel for hva som anses som brudd på generalklausulen i § 1. Her må det tas hensyn til at en del forhold må anses uttømmende regulert i spesialbestemmelser”.

<sup>76</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 165.

<sup>77</sup> Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* (2001) s. 231-233.

<sup>78</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 150.

stimuleres til nyskapning, eksempelvis i form av at frembringeren innrømmes vern mot urimelig utnyttelse.

Uttrykket ”*i næringsvirksomhet*” avgrenser mot etterligninger til privat bruk, begrunnet i blant annet vanskelighetene med kontroll og sanksjonering, samt den reduserte kommersielle og økonomiske betydning etterligning til privat bruk har.

Gjenstanden for vern etter markedsføringsloven § 8a er ”*kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler*”. Disse er imidlertid kun eksemplifiseringer og ikke ment å forstås uttømmende, jf. uttrykket ”*eller andre frembringelser*”. Det er imidlertid ikke slik at enhver frembringelse er vernet. Innsatsen eller resultatet frembringeren har prestert må, etter en konkret helhetsvurdering, fremstå som beskyttelsesverdig.

I praksis<sup>79</sup> har man utviklet visse generelle retningslinjer, og utgangspunktet er at frembringelsen må være resultatet av en selvstendig innsats. Det vil si at den må inneha en viss originalitet. Enkle og kjente elementer som er del av det allmenne felleseie omfattes som regel ikke. Dette er imidlertid ikke til hinder for at kombinasjoner av enkle og kjente elementer kan oppfylle kravet til selvstendighet, såfremt kombinasjonen i seg selv skiller seg fra det som er gjort før.

Frembringelsen er beskyttet i den utstrekning den fremstår som særpreget og beskyttelsesverdig, slik at graden av originalitet i utgangspunktet er bestemmende for rekkevidden av det markedsføringsrettslige vern. Originalitetskravet kan imidlertid lempes noe dersom det ligger en særlig beskyttelsesverdig innsats bak, for eksempel systematisk og langvarig markedsbearbeidelse.<sup>80</sup> På den måten kan bestemmelsen like meget utgjøre et vern for en beskyttelsesverdig innsats eller prestasjon, som for originale frembringelser. Et annet moment er langvarig og sterk innarbeiding. Dersom den nye frembringelsen snylter på den tidligere frembringelsens gode renommé og opparbeidede goodwill kan dette tilsi at det lempes på originalitetskravet for den innarbeidede frembringelsen. Innarbeiding i markedet kan på denne måten sies å kumuleres med den innsatsen som ligger bak frembringelsen, slik at helheten vil være

---

<sup>79</sup> Praksis fra særlig Industriforbundets og senere Næringslivets Konkurransutvalg, men også rettspraksis.

<sup>80</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentarutgave* (2003) s. 156.

beskyttelsesverdig av hensyn til lojalitet og sunn konkurranse mellom næringsdrivende.<sup>81</sup>

En forutsetning for at utnyttelsen av andres innsats eller resultat skal vurderes som ”urimelig”, er at det sannsynliggjøres at den påståtte etterligner har vært kjent med den opprinnelige frembringelsen på en slik måte at han faktisk har kunnet etterligne den. Det er en forutsetning for å kunne gå klar av vernet etter markedsføringsloven at etterligner er lojal mot originalen. Den som på selvstendig grunnlag presterer enn dobbeltfrembringelse omfattes ikke av lovens ordlyd.

Dersom den påståtte etterligner først har hatt slik mulighet til å gjøre seg kjent med frembringelsen, beror det på en konkret helhetsvurdering hvorvidt han har utnyttet andres innsats eller resultat på en *urimelig* måte.<sup>82</sup> Et moment i urimelighetsvurderingen er variasjonsmulighetene. Det kan være urimelig av etterligner å ikke utnytte variasjonsmulighetene, dersom den valgte utformingen medfører forvekslingsfare, og han ved å utnytte variasjonsmulighetene kunne oppnådd noe likeverdig det etterlignede.<sup>83</sup>

Øvrige forhold som kan tilsi ”*urimelig utnyttelse*” er slavisk ettergjøring eller høsting av større økonomiske fordeler av konkurrenters innsats og resultater. Tidligere forbindelse i form av arbeidsforhold eller avtaleforhandlinger mellom partene kan medføre en plikt til å utvise særlig aktsomhet ved frembringelse av konkurrerende produkter.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Se punkt 2.3.2.2.

<sup>82</sup> Se punkt 2.3.3.3.

<sup>83</sup> *ibid.* s. 158; Rt. 2000 s. 110 Hrkj. "Dale of Norway". Saken var et kjæremål over kjennelse om midlertidig forføyning nedlagt overfor Leather-Mans salg og markedsføring av strikkegensere som lignet på Dales produkter. Kjæremålsutvalget så det som et relevant moment i hvilken grad Leather-man hadde utnyttet de foreliggende variasjonsmuligheter. Kjæremålet ble forkastet.

<sup>84</sup> Rt. 1959 s. 712 "Reklameskilt". Saken gjaldt spørsmål om erstatning for utvist utilbørlig forretningsskikk. Forhandlinger om produksjons- og salgsretten til en patentert holder for reklameskilt strandet, men forhandlingsmotparten kopierte og markedsførte likevel holderen, uten lisens. Høyesterett sluttet seg til de tidligere retters premisser, hvor det ble lagt vesentlig vekt på det tillitsforhold som var skapt mellom forhandlingspartene, og arten av informasjonen som ble gitt under forhandlingene. Erstatning ble tilkjent rettighetshaveren. Synspunktet er fulgt opp i Rt. 2000 s. 110 Hrkj. "Dale of Norway". Kjæremålsutvalget var enig med lagmannsretten i at forhistorien mellom partene var av betydning. Leather-Man hadde tidligere krenket Dales rettigheter.



Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at det er foretatt en urimelig utnyttelse. Det må også være ”fare for forveksling” mellom frembringelsene. Vurderingen av forvekslingsfaren må ta utgangspunkt i kundekretsen og hvilke forkunnskaper disse normalt har. Det er gjennomsnittet som er målestokken, ikke de særlig kyndige.<sup>85</sup> Den konkrete forvekslingsfaren må av naturlige grunner knytte seg til det ved det etterlignede produktet som oppfattes som beskyttelsesverdig. Dette kan som nevnt ovenfor være særpregede enkeltelementer, en kombinasjon av tidligere kjente elementer, en særlig innsats eller en verdifull posisjon i markedet. Vernets utstrekning er derfor i utgangspunktet sammenfallende med frembringelsens beskyttelsesverdighet.

Et annet spørsmål er om det foreligger slik fare for forveksling dersom produktene ikke er i en aktuell konkurransesituasjon. Det fremgår av lovens forarbeider at det ikke behøver ”å foreligge noen aktuell interessekonflikt”.<sup>86</sup> I juridisk teori og Konkurranseutvalgets praksis er den gjeldende oppfatning at man må kunne ta hensyn til bedriftenes naturlige ekspansjonsmuligheter, slik at latent og potensiell konkurranse er tilstrekkelig til at faren for forveksling må vurderes.<sup>87</sup> For internasjonal formathandel vil ethvert land være et potensielt marked.

### 2.2.1.3 Markedsføringsloven § 1

Generalklausulen supplerer spesialbestemmelsene i markedsføringsloven og annen konkurranserettslig lovgivning. Hvorvidt generalklausulen faktisk kommer til anvendelse beror på en konkret vurdering, hvor det sentrale vurderingstema etter nyere høyesterettspraksis er;

”...om det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen...”<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 164.

<sup>86</sup> Ot. prp. nr. 57 (1971-1972) s. 7.

<sup>87</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 165.

<sup>88</sup> Rt. 1998 s. 1315 "Iskremdommen", s. 1322. Saken gjaldt spørsmål om Norges-Is AS skulle frakjennes retten til å bruke sitt firmanavn som varekjennetegn fordi det krenket Norsk Iskrem BA og deres slagord; ”Hele Norges Iskrem”. Høyesterett fant Norges-Is uberettiget til å bruke sitt firma som varekjennetegn for iskremprodukter og likeartede varer.

Et viktig moment i vurderingen er i følge lovforarbeidene hvorvidt spesialbestemmelsen fra lovgivers hånd er ment å regulere forholdet uttømmende.<sup>89</sup> Forutsatt at dette ikke er tilfelle må de aktuelle handlinger vurderes opp mot lovens ordlyd. For det første må den aktuelle handlingen skje i ”næringsvirksomhet”, jf. ovenfor i 2.2.1.2. En naturlig språklig forståelse av uttrykket ”handling” taler for at enhver form for aktiv markedsatferd er tilstrekkelig som vurderingsgjenstand. Hensynet til konsekvens og sammenheng taler mot et skille mellom aktivitet og passivitet i konkurranseforhold, all den tid unnlaterer også må omfattes.<sup>90</sup> Utrykket må i alle tilfelle forstås videre enn uttrykket ”frambringelser” i markedsføringsloven § 8a.

Vilkåret om at handlingen ikke må være i strid med ”god forretningsskikk” er en rettslig standard om en konkurransemessig tålegrense. Den konkrete tålegrensen må fastsettes i rettspraksis, etter en helhetsvurdering av aktuelle kryssende interesser og de konkrete forhold. Sentralt i vurderingen er avveiningen av hensynet til å forhindre urimelig utnyttelse eller snylting på andres innsats og resultat, og hensynet til handlefrihet og fri konkurranse.

Vilkårets sentrale formål er å verne om lojaliteten og sikre sunn konkurranse i næringslivet.<sup>91</sup> Sentralt i helhetsvurderingen står følgelig også en lojalitetsvurdering hvor både subjektive og objektive momenter kan spille inn. Hva som oppfattes som god skikk i den konkrete bransjen har betydning, men lovgivers mening er at det skal være opp til domstolene å;

*”...gjøre seg opp sitt eget skjønn om hvilken forretningsskikk som kan anerkjennes som ’god’ og dette skjønn må treffes ut fra forholdene på den tid og det sted handlingen blir begått.”<sup>92</sup>*

---

<sup>89</sup> Innstilling fra Konkurranselovkomitéen (1966) s. 23-24.

<sup>90</sup> Jf. tilstrekkelig veiledning eller manglende prising etter henholdsvis markedsføringsloven § 3 og § 3a.

<sup>91</sup> Rt. 1998 s. 1315 "Iskremdommen", s. 1323.

<sup>92</sup> Innstilling fra Konkurranselovkomitéen (1966) s. 30; Ot. prp. nr. 57 (1971-1972) s. 8.

I Høyesteretts praksis er det uttalt at man i helhetsvurderingen må foreta en forholdsmessighetsvurdering av partenes beskyttelsesverdige interesser.<sup>93</sup> Dette vil typisk være interesser som ivaretar lovens formål om sunn konkurranse, for eksempel lojale forsøk på videreutvikling, fremfor urimelig etterligning av konkurrentens produkt.

For tilfeller som vurderes etter markedsføringsloven § 1 og § 8a er det ifølge juridisk teori avgjørende om den etterfølgende prestasjonen innebærer en *urimelig utnyttelse* av andres innsats eller resultat, tatt i betraktning den originære prestasjonens innarbeidede markedsposisjon.<sup>94</sup> Sentralt i vurderingen må være om den påståtte etterlignede prestasjonen har en markedsposisjon av en ”...ikke uvesentlig aktuell markedsverdi.”<sup>95</sup> Andre sentrale momenter er forekomsten av andre subjektivt klanderverdige forhold eller urimelig utnyttelse av goodwill.

I tråd med avhandlingens tema avgrenses det mot noen videre redegjørelse for generalklausulens to øvrige alternativer ”*urimelig overfor forbrukere*” og i strid med ”*god markedsføringsskikk*”.<sup>96</sup>

### 2.2.2 Vernets utstrekning

Dersom vilkårene for vern etter markedsføringsloven er oppfylt, vil frembringelsen være vernet mot etterligninger og andre krenkende handlinger i samme utstrekning som frembringelsen fremstår som særpreget og beskyttelsesverdig,<sup>97</sup> eventuelt etter styrken av markedsposisjonen. En vernet frembringelse kan gi grunnlag for søksmål med begjæring om midlertidig forføyning, krav om erstatning for økonomisk tap, stansing av den krenkende handling eller straff.<sup>98</sup> Det ligger ingen automatikk i det at frembringelsen er vernet, beskyttelsen må aktivt håndheves gjennom frivillig avtale

---

<sup>93</sup> Rt. 1998 s. 1315 "Iskremsdommen", s. 1323.

<sup>94</sup> Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivende imellom* (2001) s. 355.

<sup>95</sup> *ibid.*

<sup>96</sup> Dette fordi vilkåret ”*urimelig overfor forbrukere*” er ment å beskytte konsumentene mot aggressive næringsdrivende, og vilkåret ”*god markedsføringsskikk*” er i følge lovens forarbeider ment å ramme ”... *krenkelse av grunnleggende moral- og etikkoppfatninger – oppfatninger som må antas å være felles for en majoritet av borgerne*”, jf. Ot. prp. nr. 70 (1995-1996) s. 11.

<sup>97</sup> Rt. 1998 s. 1315 "Iskremsdommen", s. 1323.

<sup>98</sup> Markedsføringsloven § 17 og § 18.

eller søksmål. Markedsføringsrettslig vern medfører ingen ideelle rettigheter, for eksempel rett til navngivelse eller respekt for opphavsmannens eller verkets anseelse og egenart.

Varigheten av det markedsføringsrettslige vernet er dynamisk. Så lenge vilkårene er oppfylt og det eksisterer et anerkjent behov for beskyttelse, vil vernet løpe. I praksis vil rettsreglenes innhold normalt endre seg, samt at behovet for vern og verkets særpreg utvannes eller degenereres med tidens løp.

## **2.3 ANALYSE AV FORSKJELLENE MELLOM DE TO REGELSETT**

Siktemålet med den følgende analyse er å klarlegge hvilket av regelsettene som er best egnet for ivaretagelsen av rettighetene til tv-formatets sammenstilling av meningsbærende enkeltelementer.

### **2.3.1 Formål og begrunnelse**

Opphavsretten er et enerettssystem. Det innebærer at dersom den potensielle opphavsmannens prestasjon tilfredsstiller vilkårene for åndsverk oppnår opphavsmannen eksklusive økonomiske og ideelle eneretter, i tillegg til et vern mot krenkende etterligninger.

Markedsføringsretten gir på sin side kun et vern mot utilbørlig konkurranse og har mer karakter av en fremtonings- eller produktetterligningsbeskyttelse. Utgangspunkt og hovedregel er at etterligning er tillatt, så lenge man ikke utnytter andres innsats eller resultat på en illojal måte. Fri konkurranse er en grunnleggende forutsetning for en effektiv markedsøkonomi, og markedsføringsretten skal søke å tøyse utøvelsen av konkurransen når den tar form av en ren etterligningsindustri.<sup>99</sup> Kulturell og kommersiell stagnasjon er ineffektiv ressursutnyttelse og samfunnsmessig ufordelaktig.

---

<sup>99</sup> Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger 5. mars 2004 nr. 12 (konkurranseloven) § 1.

Opphavsretten søker også å fremme kulturell nyskapning, men primært gjennom oppmuntring og stimulans. Markedsføringsrettens vern for posisjon, innsats eller resultat kan imidlertid også sies å hente noe av sin begrunnelse i lønnskanken, men dog mer perifert. Prestasjonen vurderes markedsføringsrettslig nettopp fordi den ikke nyter vern etter noen andre immaterialrettslige regelsett.<sup>100</sup> Felles for begge regelsett er at ønsket om å oppnå en mest mulig effektiv ressursutnyttelse ligger i bunn.

Løftet om opphavsrett er hevdet å kunne fungere som en form for investeringsforutsetning eller garanti, som oppmuntrer til forpliktelser om økonomisk investering og prosjektrisiko for skapelsen av nye åndsverk. For tv-formaters vedkommende kan man stille spørsmålet om opphavsrett i seg selv faktisk gir incentiver til produksjon av nye tv-formater, eller om markedsverdien for gode formater er tilstrekkelig i seg selv, supplert av et vern mot illojale etterligninger. På bakgrunn av de formater som finnes på markedet i dag, må man anta at mangel på opphavsrettslig vern neppe har dempet investeringsviljen og produksjonen av tv-formatene i nevneverdig grad.

I hovedfokus for en diskusjon om vern av tv-formatene står normalt de økonomiske rettighetene, og i de kommersielle krefters iver etter å tilegne seg disse glemmes lett opphavsrettens ideelle rettigheter. Navneangivelsesretten, respektretten, klassikervernet, rett til varsel før ødeleggelse av originaleksemplar, samt adgangsretten gir alle indikasjoner på at opphavsrettens overordnede karakter og struktur ikke er spesielt godt egnet på den utpregede kommersielle handelsvare som tv-formatet er.

For tv-formatenes vedkommende har det forøvrig aldri vært spørsmål om vern eller ikke-vern, men om de nyter opphavsrettslig vern ved siden av det markedsføringsrettslige. Et spørsmål er imidlertid hvilken innstilling man hadde hatt til opphavsrettslig vern av tv-formater dersom man tenker det markedsføringsrettslige vern bort. Det kan derfor hevdes at det største hinderet for rettslig utvikling i retning

---

<sup>100</sup> Det er imidlertid ingenting til hinder for å velge å benytte markedsføringsloven fremfor, eller som supplement til, andre immaterialrettslige regelsett.

av opphavsrett til tv-formater er eksistensen og utviklingen av alternative verneformer, for eksempel i markedsføringsloven.<sup>101</sup>

## 2.3.2 Vilkår

### 2.3.2.1 Gjenstand for vern

Gjenstanden for opphavsrettslig vern er åndsverket, og vurderingen av om en prestasjon tilfredsstiller lovens vilkår til åndsverk tar utgangspunkt i prestasjonens konkrete utforming.

Markedsføringsloven har på bakgrunn av sine overordnede siktemål et annet utgangspunkt. Opphavsrettslig vern innebærer en positiv enerett til utnyttelse, samt en negativ enerett til å forby andres utnyttelse av åndsverket.<sup>102</sup> Det opphavsrettslige vernet beskytter opphavsmannen mot konkurranse i kraft av enerettsposisjonen.<sup>103</sup> Markedsføringslovens bestemmelser angir ikke direkte krav til gjenstanden for vern, men regulerer hvilke former for utnyttelse av en gjenstand som ikke godtas av hensyn til å sikre sunn konkurranse i markedet.<sup>104</sup> En forutsetning for markedsføringsrettslig vern er imidlertid at gjenstanden er beskyttelsesverdig, og utgangspunktet for denne vurderingen tas i gjenstandens konkrete utforming.

Felles for begge regelsett er at de i utgangspunktet ikke gir vern for ideer, kun ideens konkrete utforming. Tv-formaters papirformat, formatpakke/produksjonsmanual og tv-program kan alle tjene som konkrete utforminger av formatets idé og potensielt nyte vern etter begge regelsett.

### 2.3.2.2 Originalitet

Opphavsrettens krav om en individuell skapende åndsinnsetning og tilstrekkelig verkshøyde, er tv-formatenes største hinder. Dette skyldes utstrakt gjenbruk av ubeskyttede enkeltelementer, at rekkefølge og sammensetning dikteres av ønsket om å

---

<sup>101</sup> Karnell, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (1997) s. 495. Anførselen stammer fra svensk rett som sammen med finsk rett har hatt en senere utvikling av markedsføringsretten og derfor praktiseres forskjellig fra norsk rett.

<sup>102</sup> Se åndsverkloven § 2.

<sup>103</sup> Rognstad, 'Opphavsrett og andre rettsområder: På kollisjonskurs?', *Juristkontakt*, 2001 s. 23.

<sup>104</sup> Se særlig markedsføringsloven § 8a, men også § 1.

oppnå samme dramatiske effekt, samt at sammenheng og begrensninger i variasjonsmuligheter følger av trender i markedet og teknologisk utvikling. De faktiske forholdene er åpenbart skadelig for tv-formatenes sak, men hvert enkelt format må være underlagt en konkret vurdering.

Markedsføringsretten stiller et originalitetskrav, men av et noe annet innhold enn opphavsrettens. Originalitetskravet i markedsføringsretten krever en selvstendig prestasjon som skiller seg fra det som er gjort før, og skal ikke forstås like strengt som opphavsrettens verkshøydekrav.<sup>105</sup> En særlig beskyttelsesverdig innsats eller markedsposisjon av en ikke uvesentlig aktuell markedsverdi kan lempe på markedsføringsrettens originalitetskrav. I juridisk teori påpekes imidlertid faren ved å stille for store krav til særpreg. Man risikerer da å bevege seg bort fra det vesentlige vurderingstema i markedsføringsloven §§ 1 og 8a, nemlig utnyttelsesaspektet.<sup>106</sup>

Markedsføringslovens adgang til å ta i betraktning verdifulle markedsposisjoner og beskyttelsesverdig innsats, i motsetning til opphavsretten verkshøydekrav, taler for at markedsføringsretten er bedre egnet til vern av tv-formater.

### 2.3.2.3 *Vernetid*

Opphavsrettens vernetid løper normalt i 70 år etter utløpet av opphavsmannens dødsår. Markedsføringsrettslig vern varer så lenge lovens vilkår er oppfylt. 70 års vernetid synes ved første øyekast unødig lenge for tv-formater, tatt i betraktning at deres innhold i stor grad bestemmes av svingninger i moter, sesong og teknologisk utvikling. Ulempen med 70 års vernetid er at man risikerer å monopolisere generelle formatelementer uten tilstrekkelig begrunnelse, eller i et for stort omfang. Påfølgende samtykkekrav for utnyttelse, uoversiktlige rettighetssituasjoner og økte transaksjonskostnader vil trolig gjøre formatproduksjon og formathandel mindre lukrativt, og i verste konsekvens kvele formatmarkedet i sin helhet.

Tv-formaters behov for vern sammenfaller normalt med deres markedsverdi. Dersom ingen er villige til å betale for tv-formatet er det trolig ikke særlig lukrativt å kopiere det heller. Dette taler for at markedsføringslovens relative vernetid er best egnet til å

---

<sup>105</sup> Se punkt 2.2.1.

<sup>106</sup> Lunde, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* (2001) s. 258.

beskytte tv-formater. På den annen side kan eldre tv-formater gjenoppstå i moderniserte skikkelser, og spille videre på eldre versjoners popularitet. Dette taler for at tv-formatene bør innrømmes vern av lengre varighet enn markedsføringslovens relative vern. Det er rettighetshaverne til det eldre formatet som står nærmest til å høste sitt eget skaperverks fornyede markedsverdi. De er imidlertid ikke alltid best egnet til å oppdage dette potensialet, og en ukritisk anerkjennelse av opphavsrett av hensyn til potensiell fremtidig utnyttelse kan lede galt av sted. Monopolhensynet og ønsket om å fremme kulturell og kommersiell utvikling tilsier at enerett til utnyttelse av eldre tv-formater etter utløpet av det markedsføringsrettslige vern, bør begrenses til de tilfeller hvor frembringelsen er tilført noe nytt som på egenhånd oppfyller vilkårene for markedsføringsrettslig vern.

### **2.3.3 Krenkelse**

#### *2.3.3.1 Den krenkende handling*

Markedsføringsloven rammer kun etterligningshandlinger foretatt i næringsvirksomhet, mellom næringsdrivende. Dette har sammenheng med lovens formål og legislative begrunnelse. Markedsføringsloven § 8a rammer anvendelsen av etterlignede frembringelser, eksemplifisert ved kjennetegn, produkter, kataloger, reklamemidler. Markedsføringsloven § 1 rammer på sin side enhver aktiv eller passiv handling som strider mot god forretningsskikk, og rekker med dette langt videre enn spesialbestemmelsen.

Krenkelse av en opphavsrettslig vernet gjenstand skjer derimot i form av inngrep i opphavsmannens enerettigheter til eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring av verket etter åndsverkloven § 2. En forutsetning for at noe skal representere en krenkende etterligning av et åndsverk, er at etterligningen gjengir noe fra originalverket som på egenhånd oppfyller verkshøydekravet. I motsatt fall vil etterligningen innebære en lovlig utnyttelse av åndsverkets ubeskyttede elementer.<sup>107</sup> Dette innebærer at markedsføringsloven rammer flere handlinger som kan være skadelige for tv-formatene, enn det åndsverkloven gjør. Dersom etterligningen ikke gjengir noe som på egenhånd oppfyller verkshøydekravet, vil frembringelsen normalt

---

<sup>107</sup> Det er imidlertid fullt mulig å krenke verket på andre måter, se for eksempel åndsverkloven § 3 andre ledd, og §§ 46 – 49.



vurderes opp mot markedsføringsloven. Dette taler for at markedsføringsloven i praksis vil være bedre egnet til forfølgelse av etterligninger med påstand om krenkelse av de respektive rettigheter.

Innen opphavsretten stilles det imidlertid ikke krav om at krenkeshandlingen må foretas som ledd i næringsvirksomhet. Dette innebærer at åndsverkloven har et større potensielt anvendelsesområde enn markedsføringsloven. For et utpreget kommersielt produkt som tv-formatet, skapt for å kunne omsettes og versjoneres verden over, har imidlertid et vern mot etterligningshandlinger utenfor næringsvirksomhet ingen særlig praktisk betydning.

#### 2.3.3.2 *Tilgang*

Begge regelsett krever beviselig eller presumptiv faktisk tilgang til den vernede gjenstanden. Kravet har liten selvstendig praktisk betydning for tv-formater, hvor tilgang må presumeres når det formatbaserte tv-programmet kringkastes. Et tv-format som ennå ikke er tv-sendt i noe land har en høyst usikker økonomisk verdi, og er i praksis mindre lukrativt å etterligne.

#### 2.3.3.3 *Utnyttelse*

Den største forskjellen mellom krenkelsesvurderingene ligger i sammenligningen av den vernede prestasjonen og etterligningen. Etter åndsverkloven kreves det en ulovlig utnyttelse. Avgjørelsen tas etter et konkret juridisk-estetisk skjønn, hvor det avgjørende er om de to verkene gir uttrykk for *samme verk*. Markedsføringsretten krever på den annen side en urimelig utnyttelse. Her beror avgjørelsen på en konkret helhetsvurdering hvor blant annet etterlignerens variasjonsmuligheter, antallet som produserer tilsvarende produkter, slavisk ettergjøring og snylting inngår som momenter. Rekkevidden av vernet beror i avgjørende grad på tv-formatets konkrete verkshøyde etter åndsverkloven, eller beskyttelsesverdighet etter markedsføringsloven. Generelt liten grad av verkshøyde på området for tv-formatene tilsier derfor at markedsføringslovens *urimelig utnyttelse* i utgangspunktet er bedre egnet til vern av tv-formater.

#### 2.3.3.4 Subjektive krav

Et sentralt skille mellom vurderingene ligger på det subjektive plan. I opphavsretten er etterlignerens forsett og rettsoppfatning uten betydning. Det avgjørende er faktisk tilgang og om frembringelsene fremstår som samme verk. Utvidet faktisk tilgang, som følge av kringkasting, vil trolig utelukke dobbeltfrembringelser av formatpakkene som åndsverk.

Markedsføringsretten krever at utnyttelsen er subjektivt illojal, og krenkelse forekommer trolig ikke uten at man minst har utvist uaktsomhet.<sup>108</sup> Skyldkravet for enkelte sanksjonsbestemmelser kan imidlertid være strengere.<sup>109</sup>

Etterligningstilfellene på tv-formatenes område er i all hovedsak bevisste etterligninger av suksessrike og populære formater eller formatdeler.

Markedsføringsloven åpner for en bredere vurdering av tilstanden på markedet og den påståtte etterlignerens motiver, hvilket taler for at markedsføringsretten synes bedre egnet til å ramme de handlingene som fremstår som mest skadelige på tv-formatmarkedet: Den illojale snyltingen på andres innsats, investering og suksess.

#### 2.3.3.5 Forvekslingsfare

Markedsføringsloven § 8a stiller et ytterligere vilkår for å kunne statuere krenkelse. Det kreves forvekslingsfare mellom den vernede og den etterfølgende frembringelsen. Forvekslingsfaren må knytte seg til den vernede strukturen, som dikterer tv-formatets utseende. Ordlyden alene har paralleller til kravet om uttrykk for *samme verk* i opphavsretten, men innholdsmessig er vilkårets primære funksjon å verne om frembringelsens posisjon og verdi i markedet. "Markedet" for tv-formatene er både på de internasjonale messene og tv-stasjonenes sendeflater. Utgangspunktet for vurderingen av forvekslingsfaren må ta utgangspunkt i gjennomsnittseerens kunnskaper. Den økonomiske verdien ligger i seertallene og medfølgende annonseinntekter. Dersom det etterfølgende tv-formatet kan forveksles med det originære, trues tv-formatets økonomiske verdi for rettighetshaverne. En annen måte å se det på er at man står fritt til å kopiere andres frembringelser så lenge det ikke er fare for forveksling mellom frembringelsene.

---

<sup>108</sup> Løchen og Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2003) s. 166.

<sup>109</sup> Markedsføringsloven § 17 krever for eksempel forsettlig overtredelse av § 8a.

Hvorvidt det originære og etterfølgende tv-formatet etter et juridisk-estetisk skjønn gir uttrykk for samme verk, synes etter dette mindre egnet til å verne om den økonomiske verdien som ligger i tv-formatets struktur.<sup>110</sup>

#### 2.3.3.6 *Vurderingens utfall*

De mulige utfall av krenkelsesvurderingen etter de respektive regelsett markerer ytterligere et skille. Der markedsføringsloven begrenser seg til å konstatere krenkelse eller ikke-krenkelse, har åndsverkloven *bearbeidelsen*, hvor den etterfølgende opphavsmannen har etterlignet så mye av originalverket at det gir uttrykk for samme verk, men samtidig har tilført det noe eget. Utnyttelse av bearbeidelsen er avhengig av samtykke fra opphavsmannen til originalverket. Samtykkekompetansen innebærer en ikke uvesentlig makt til å verne om det originære formatets verdifulle markedsposisjon. På den annen side vil et krav om innhenting av samtykke trolig medføre høye transaksjonskostnader og et uoversiktlig rettighetsbilde, noe som kan virke unødig hemmende på formatproduksjonen som helhet.

#### 2.3.3.7 *Sanksjonsmuligheter*

Opphavsrettens sanksjonsmuligheter er en av de vesentlige grunnene for at kommersielle krefter ønsker anerkjennelse av opphavsrettslig vern for tv-formater. Markedsføringsrettens sanksjonsmuligheter er begrenset til alminnelig erstatningsregler, og eventuelt straff for forsettlig overtredelse av markedsføringsloven § 8a.<sup>111</sup> Krenkelse av opphavsretten kan forfølges med sanksjonsbestemmelsene i åndsverklovens kapittel 7, som trolig har en langt større skremselseffekt. En større oppdragende effekt er det tilsynelatende et behov for i utvikling og produksjon av nye tv-formater, som en ekstra motivasjonskilde for nyskapning og fremgang.

---

<sup>110</sup> Se punkt 2.3.3.3.

<sup>111</sup> Jf. Markedsføringsloven § 17.

### 2.3.4 Oppsummering

Tv-formatene er kommersielle produkter, og kommersiell kvalitet er ikke et relevant argument for om gjenstanden nyter opphavsrettslig vern.<sup>112</sup> Vurderingen av tv-formatet opp mot to regelsett med så ulik karakter blir naturlig nok preget av dette.

Produksjon og omsetning av tv-formater utvikler seg stadig mer i retning av en etterligningsindustri. Mye er gjort før, og det beskyttelsesverdige ligger normalt i nye sammenstillinger av allerede kjente elementer. Utstrakt gjenbruk av ubeskyttede elementer og liten grad av verkshøyde taler for at markedsføringsrettens vern mot de av konkurrentene som utnytter en eksisterende prestasjon på en illojal måte, er best egnet til å regulere tv-formatenes problemstillinger. Man kan imidlertid ikke utelukke nåværende eller fremtidige nyskapninger med tilstrekkelig verkshøyde innenfor formatsjangeren. For de vil et markedsføringsrettslig vern trolig være høyst utilfredsstillende, og belønne den passive kopisten på den aktive nyskaperens bekostning.<sup>113</sup>

Opphavsrettens primære formål er å stimulere til nyskapning og utvikling gjennom økonomiske stimuli, og som nevnt vil opphavsrett til tv-formater neppe gi formatskaperne større incitament til slik nyskapning og utvikling enn de allerede har. Et effektivt sanksjonssystem som er bedre egnet til å ramme nettopp de illojale etterligningshandlingene, som utgjør en vesentlig trussel mot et tv-formatets økonomiske verdi, er det imidlertid økende behov for.

Opphavsrettens lange vernetid innebærer en ikke uvesentlig fare for monopolisering uten tilstrekkelig begrunnelse, og kan hemme den videre utviklingen i formatmarkedet. Ser man vernetiden i sammenheng med samtykkekrav for utnyttelse av bearbeidelser og vurderingstemaet i den opphavsrettslige krenkelsesvurderingen synes markedsføringslovens regler best egnet til å verne om tv-formatenes mest verdifulle bestanddeler; de kommersielle kvalitetene.

---

<sup>112</sup> Utnyttelsen av en opphavsrettslig vernet gjenstand er imidlertid i høyeste grad kommersiell.

<sup>113</sup> Problemstillingen kan oppstå dersom man avviser opphavsrett til tv-formater med en annen begrunnelse enn at verkshøyden er for lav, jf. punkt 3.

### 3 **IDÉGRUNNSETNINGEN SOM HINDER FOR OPPHAVSRETT TIL TV-FORMATER**

Et tv-format er basert på en idé, og hvor godt tv-formatet er beror i utgangspunktet på hvor god ideen bak formatet er. Dette utgangspunktet har hatt avgjørende betydning for at man i teori og praksis har avvist opphavsrett til tv-formater. Begrunnelsen har vært at et tv-format kun er én eller flere ideer, som ikke kan være gjenstand for opphavsrett på grunn av den opphavsrettslige idégrunnsetning.<sup>114</sup>

Norsk lovgivning og rettspraksis har til gode å ta stilling til spørsmålet om opphavsrett til tv-formater. Problemstillingen er imidlertid behandlet i dansk teori og rettspraksis, som på grunn av nordisk lovsamarbeid er relevant for avgjørelsen av spørsmålet etter norsk rett. I ”Kvit eller Dobbelt”-saken<sup>115</sup> var spørsmålet om Celeadors ”Who Wants To Be A Millionaire?” var beskyttet etter den danske opphavsrettsloven eller markedsføringsloven, og hvorvidt Danmarks Radios ”Kvit eller Dobbelt” utgjorde en krenkelse av et slikt eventuelt vern. Gladsaxe Føgedret uttalte at;

*”...der ikke kan ydes beskyttelse efter ophavsretsloven for et værks idéindhold, dets motiv eller de almene principer.” Og ”...at et tv-format er en samling ideér og principper, som isoleret sett ikke ydes ophavsretslig beskyttelse.”<sup>116</sup>*

Avgjørelsen er blitt kritisert i juridisk teori. Grønæk er blant de som har karakterisert rettens oppfatning av hva et tv-format er som foreldet,<sup>117</sup> og Karnell uttrykker at rettens synspunkter må bygge på en misforståelse av idégrunnsetningen.<sup>118</sup> Begge er nærliggende løsninger etter min oppfatning.

---

<sup>114</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 86.

<sup>115</sup> UfR 1999.1762 ØL ”Kvit eller Dobbelt”.

<sup>116</sup> Krenkelsesspørsmålet ble for øvrig avgjort etter konkurranserettslige regler.

<sup>117</sup> Grønæk, 'Beskyttelse af tv-formater inden for quiz/gameshow-genren', *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2001a s. 83-84.

<sup>118</sup> Karnell, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (1997) s. 491-493.

Problemstillingen er i det følgende om, eventuelt i hvilken grad, den opphavsrettslige idégrunnsetningen er til hinder for opphavsrettslig vern av tv-formater.

### 3.1 VERKSLÆREN

Utgangspunktet må tas i sontringen mellom idé og uttrykk. En idé er generell og kan komme til uttrykk på mange forskjellige måter. Ideer er det abstrakte, bakenforliggende, i motsetning til verkets konkrete utforming. Når ideen kan uttrykkes som "hva" opphavsmannen ønsker å uttrykke, er den konkrete utforming opphavsmannen har gitt ideen, "hvordan" han har valgt at ideen skal komme til uttrykk.<sup>119</sup>

Variasjonsmomentet er illustrerende for forskjellen mellom de to begrepene. Man kan ikke skape en variasjon av en idé uten å stå overfor en ny idé, men én og samme idé kan ligge til grunn for et vell av variasjoner i uttrykk.<sup>120</sup> Hvorvidt man avviser opphavsrettslig vern av ideer på grunnlag av manglende verkshøyde eller idégrunnsetningen alene er uvesentlig. Det avgjørende er at opphavsrettslig vern av ideer vil medføre en monopolisering som vil kunne være skadelig for den kulturelle og kommersielle utvikling, noe begge de nevnte grunnlag søker å motvirke.<sup>121</sup>

Heretter må man se på idégrunnsetningens innhold og begrunnelse. Den opphavsrettslige idégrunnsetningen innebærer at opphavsrettslig beskyttelse av et verk kun kan oppnås for verket i dets konkrete form, ikke for verkets bakenforliggende idé, motiv, prinsipp eller metode.<sup>122</sup>

Grunnsetningen henter sin begrunnelse i hensynet til den kunstneriske frihet og alminnelige livsutfoldelse. Ideer og fakta er en del av det åndelige felleseie. Bevisst høsting av inspirasjon eller ubevisst påvirkning fra allerede eksisterende ideer, tanker,

---

<sup>119</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 89.

<sup>120</sup> Sml. uttrykket "uansett uttrykksmåte og uttrykksform" i åndsverkloven § 1 og "en annen litterær eller kunstnerisk form" i åndsverkloven § 4, som begge illustrerer vernets tilknytning til den konkrete utformingen.

<sup>121</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 90.

<sup>122</sup> *ibid.* s. 185; Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (2005) s. 149; TRIPS-Avtalen. Artikkel 9 punkt 2; WIPO Copyright Treaty. Artikkel 2.

forskningsfakta og skaperverk, er en nødvendig forutsetning for fortsatt fremgang og kulturell ny- eller videreutvikling.

Idégrunnsetningen innebærer at verket må ha fått en ytre realitet/konkret utforming. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig med en hvilken som helst konkret utforming. I amerikansk juridisk teori har man systematisert disse tankene i den såkalte "Merger-doktrinen".<sup>123</sup> Doktrinen innebærer at dersom idé og uttrykk smelter sammen kan man ikke få opphavsrett til uttrykket. For når utformingen blir for enkel, vil vern av verket i dets enkle form kunne innebære en indirekte monopolisering av verkets bakenforliggende idé. Argumentasjonen kan for norsk retts vedkommende henføres under verkshøydekravet. Er uttrykket for enkelt vil det heller ikke inneha tilstrekkelig verkshøyde. Hvilken merkelapp man setter på løsningen er imidlertid uvesentlig, for resultatet må nødvendigvis bli det samme; en konkret helhetsvurdering av den enkelte frembringelse.

Spørsmålet er således hvordan disse tankene kan anvendes på tv-formater. Er tv-formater kun én eller flere ubeskyttede ideer, eller er de konkrete utforminger av ideer som kan vernes?

Et tv-format er sammenstillingen av konstante, repeterende enkeltelementer, som er ment å inngå i hvert tv-program i en serie av tv-programmer.<sup>124</sup> I beskrivelsen av tv-formaters nærmere karakter vil strukturen stå sentralt. Det er denne strukturen det investeres tid og penger i å utvikle, og resultatet er et meget konkret og ferdigstøpt produkt; produksjonsmanualen. Problemer kan reise seg dersom man i struktureringsprosessen ikke står overfor variasjonsmuligheter, slik at idé og uttrykk smelter sammen. Dette er relevant for tv-formater, fordi alle søker å oppnå tilsvarende dramatiske effekter. I samme retning trekker teori og praksis om såkalt sjangervern. Et westerndrama må nødvendigvis inneholde skyting, hesteridning og en skitten saloon, men det innebærer ikke at disse tre elementene monopoliseres som følge av opphavsrett til dramaet. Det avgjørende er imidlertid ikke om strukturen har samme siktemål som alle andre formatstrukturer, eller sammenstiller allerede kjente

---

<sup>123</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 201-202.

<sup>124</sup> Se punkt 1.3.

elementer, men om strukturen/sammenstillingen som helhet innehar tilstrekkelig verkshøyde.

Ideen består på sin side som et abstrakt fenomen. På grunn av monopolhensynet er ideen ubeskyttet, men den står likevel sentralt som en identitetsbærer i hvert enkelt tv-program i en serie av tv-programmer.

Karnell har anført at det som omsettes på markedet ikke bare er ideer, men beskrivelser av handlingsforløp med bestemte krav til hvert enkelt program i en serie.<sup>125</sup> Uttrykket tv-format brukes derfor ifølge Karnell om totaliteten av det som i en serie av tv-programmer kan være gjenstand for opphavsrett; de repeterende, programbestemmende egenskaper eller momenter.<sup>126</sup> Ideen er følgelig ikke til hinder for at strukturen av disse programbestemmende egenskaper eller momenter kan oppfylle verkshøydekravet, men dette reiser nye spørsmål i relasjon til krenkelsesvurderingen.

### **3.2 KRENKELSESVURDERINGEN**

Idégrunnsetningen har betydning for krenkelsesvurderingen og sontringen mellom kopiering av den ubeskyttede ideen eller det vernede uttrykket. I en slik sammenheng er det av betydning å klarlegge hva ved verket som står ubeskyttet. Utgangspunktet tas i den konkrete utformingen, og jo mer inngående og omhyggelig ideen er utformet, jo videre vil også vernet rekke.

I amerikansk teori gjennomføres sontringen mellom idé og uttrykk i form av en abstraksjonsprosess. Produksjonsmanualen og ideen står i hver sin ende av skalaen, og abstraksjonen gjennomføres lagvis helt til man sitter igjen med noe som ikke lenger kan oppleves med de primære sanser; nemlig ideen.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Karnell, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (1997) s. 490.

<sup>126</sup> *ibid.* s. 491.

<sup>127</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 199-201.



I amerikansk teori har man også ”Scenes-a-faire-doktrinen”,<sup>128</sup> som går ut på at de deler av uttrykket som er diktert av eksterne faktorer, vanlige handlinger eller uunngåelige hendelser, ikke beskyttes av opphavsretten. En etterfølgende opphavsmann står følgelig fritt til å benytte seg av disse elementene, som neppe på egenhånd tilfredsstillende verkshøydekravet. Dersom enkeltelementene i seg selv ikke innehar tilstrekkelig verkshøyde til å konstituere åndsverk, må etterlignereren kopiere så mange enkeltelementer at han fanger identiteten til den vernede sammenstillingen.

Den bakenforliggende idé er relevant også for krenkelsesvurderingen. Det som er beskyttelsesverdig ved et åndsverk er de særegne elementene som gir opplevelse av *samme verk* eller *identitet*, selv om verket finnes i flere forskjellige former. For denne identitetsopplevelsen står ideen sentralt.

Problemet er å fastslå hvor grensen går for hvor mange ikke-vernede enkeltelementer man kan benytte seg av før man krenker det vernede verks struktur eller *identitet*. I tillegg kommer at krenkelsesvurderingen ikke utelukkende er en avgjørelse av om det foreligger lovlig kopiering av den bakenforliggende idé eller ulovlig kopiering av verkets konkrete utforming. Skillet mellom krenkende etterligninger og nye, selvstendige verk er forholdsvis ”sort/hvitt”, men som en gråtonet mellomkategori kommer bearbeidelser, oversettelser og overføring til andre litterære eller kunstneriske former, verk hvis utnyttelse er avhengig av samtykke fra opphavsmannen til originalverket.<sup>129</sup>

Spørsmålet man må stille i det konkrete tilfellet er om papirformatet eller formatpakken er en tilstrekkelig konkretisert og utførlig utforming av de bakenforliggende tanker og ideer til å konstituere opphavsrett. Avgjørende må bli en konkret helhetsvurdering av hvert enkelt papirformat eller formatpakke/produksjonsmanual. Dersom man kombinerer en riktig forståelse av idégrunnsetningen med en riktig forståelse av hva et tv-format er, må idébegrepsbasert argumentasjon mot opphavsrett for tv-formater avvises. Konklusjonen på problemstillingen er følgelig at idégrunnsetningen ikke er til hinder for opphavsrett for tv-formatets struktur av beskyttede og ubeskyttede elementer.

---

<sup>128</sup> *ibid.* s. 203.

<sup>129</sup> Åndsverkloven § 4 andre ledd.

All den tid det i teori og praksis er etablert et bedre sett momenter og retningslinjer for verkshøydevurderingen, enn for vurderingen av om manifestasjonen er for enkel, bør spørsmålet om man kan få opphavsrett til tv-formater bero på om det konkrete formatet gir uttrykk for en tilstrekkelig ”*original og individuelt preget åndsvirksomhet*”<sup>130</sup>.

Problemet er følgelig ikke lenger å få et tv-format i form av et papirformat eller en formatpakke til å passe inn under verkshøydebegrepet, men om det finnes et tv-format som innehar tilstrekkelig verkshøyde.<sup>131</sup> Dette er uttrykt i teorien som at den virkelige trusselen mot tv-formatenes beskyttelsesverdighet ikke er opphavsrettslige regler, men de faktiske forhold – hva som er gjort før, og allerede finnes på markedet.<sup>132</sup>

### **3.3 IDÉBESKYTTELSE I OPPHAVSRETTE**

Et argument som har fått liten oppmerksomhet i ovennevnte teori og rettspraksis er at opphavsretten i enkelte sammenhenger kan sies å yte vern for ideer. Typiske eksempler på mulig idébeskyttelse i opphavsretten er frembringelser på områdene for EDB-programmer og brukskunst. Vesentlige fellestrekk mellom verkstyper bør av hensyn til enhet, konsekvens og sammenheng innebære samme rettslig behandling og plassering av vedkommende verkstyper.

I det følgende vurderes om hensynene bak vedkommende former for idébeskyttelse har overføringsverdi til beskyttelsen av tv-formater.

#### **3.3.1 Dataprogrammer**

Opphavsretten beskytter ikke den idé, metode eller det prinsipp som et dataprogram er basert på. Karakteristisk for dataprogrammet er imidlertid at den bakenforliggende ideen (algoritmen) er programmets mest verdifulle element. Dette betegnes som den største svakheten ved vernet av dataprogrammer. På den annen side er dette også

---

<sup>130</sup> Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 64; Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 12; Rogstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 24. Se punkt 2.1.2.

<sup>131</sup> Steffensen, 'Rettigheter til formater til tv-programmer i ophavretligt og markedsføringsretligt perspektiv', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2000B s. 197.

<sup>132</sup> Karnell, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (1997) s. 511.

vernets største styrke, fordi det ikke forhindrer spredning av gode programprinsipper.<sup>133</sup> Løsningen i praksis er å sondre mellom algoritmen i seg selv og det enkelte program som algoritmens konkrete utforming. Det som vernes er imidlertid beskrivelsen av en prosess, som igjen har en *funksjon*.<sup>134</sup>

Parallellene til tv-formatene er mange. På samme måte som dataprogrammet er algoritmens konkrete uttrykk, gir produksjonsmanualen tv-formatets struktur en konkret utforming. Dataprogrammer og tv-formater er begge intellektuelle frembringelser, men samtidig er de kommersielle produkter, hvor teknikk, funksjon og praktiske hensyn er mer dominerende enn kunstneriske hensyn.<sup>135</sup> Hensynet til omsetningslivet og fri konkurranse gjelder tilsvarende, og på begge områder er det mye som allerede er kjent eller dikteres av moter. I tillegg kan det utpekes likhetstrekk i prosessen fra idé til uttrykk på de to områdene.<sup>136</sup>

### 3.3.2 Brukskunst

Frembringelser av brukskunst er ideer som bearbeides og kommer til uttrykk. Få variasjonsmuligheter som følge av moter, teknologisk utvikling og frembringelsens funksjonalitet kan imidlertid medføre en urimelig monopolisering av det åndelige felleseie.<sup>137</sup>

Karakteristisk for frembringelser innenfor brukskunstens område er at hensikten om å oppnå en bestemt *funksjon* begrenser det kreative spillerom, til forskjell fra den ”rene” kunst hvor variasjonsmulighetene kan være utallige.<sup>138</sup> Det er nettopp funksjonaliteten som ikke bør kunne monopoliseres, og som derfor kan likestilles med ideen bak tv-formatet. På samme måte som en oppvaskbørsteholders funksjon er å holde oppvaskbørsten, kan tv-formatets funksjon være å vekke oppsikt, avsky eller omsorg, for å tiltrekke pengesterke annonsører. Det er på den annen side sikker rett at man ikke kan få opphavsrett til et spennende handlingsforløp i for eksempel en thriller. Det

---

<sup>133</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 209.

<sup>134</sup> Se relevansen for tv-formatene i punkt 3.3.2.

<sup>135</sup> *ibid.* s. 210.

<sup>136</sup> *ibid.*

<sup>137</sup> *ibid.* s. 207.

<sup>138</sup> Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 37.

er imidlertid ikke handlingsforløpet i tv-formatet som søkes vernet, men sammenstillingen av programelementer som i tillegg kan ha en slik *funksjon* som nevnt ovenfor.

Det er den konkrete utformingen av brukskunstgjenstanden som vernes.<sup>139</sup>

Frembringelser på brukskunstens område kan være resultater av genialitet eller beskyttelsesverdig innsats, og andres uhjemlede utnyttelse like krenkende, men det oppstår problemer dersom man forsøker å likestille funksjonalitet med estetisk kvalitet.

På brukskunstens område har løsningen i dansk rett vært å innrømme en videre adgang for frembringelsen til å oppfylle åndsverklovens verkshøydekrav, men samtidig innsnevre krenkelsesvurderingen til kun å omfatte de helt nærgående etterligninger.<sup>140</sup> Løsningen har de fordeler at man får mulighet til å vurdere hvert enkelt tilfelle og de eventuelle motstridende interesser konkret. En slik elastisk regel går imidlertid på bekostning av forutberegneligheten og kan virke unødig prosessskapende.<sup>141</sup>

Betrakningsmåten er også egnet for anvendelse på andre frembringelser med et fremtredende bruksformål (dataprogram), eller verk hvis primære formål ikke er av kunstnerisk karakter.<sup>142</sup> Frembringelser av brukskunst er i likhet med tv-formater kommersielle produkter, og hva som allerede finnes på markedet setter lignende begrensninger for variasjonsmulighetene. For både brukskunsten og tv-formatene må løsningen i det enkelte tilfelle bero på en konkret avveining av hensynene til en fri og slagkraftig konkurransestruktur mot anerkjennelse av frembringerens skapende innsats og beskyttelsesbehov.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Rt. 1962 s. 964 "Wegners sybord", s. 968-969. Saken gjaldt spørsmål om krenkelse av opphavsretten til en sybord som brukskunst.

<sup>140</sup> *ibid*; Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (1999) s. 50.

<sup>141</sup> Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (1999) s. 50.

<sup>142</sup> *ibid.* s. 51.

<sup>143</sup> *ibid.* s. 49.

Hensynet til omsetningslivet, fri konkurranse og begrensede variasjonsmuligheter på grunn av moter og funksjonelle krav tilsier imidlertid et begrenset vern på begge områder. I samme retning trekker hensynet til den rene kunst. Beskyttelse av enkle og banale, men like fullt kommersielt interessante og verdifulle frembringelser kan ødelegge respekten for opphavsretten som rettsdisiplin, til uopprettelig skade for den rene kunst.

Fellestrekkene mellom tv-formater, dataprogrammer og brukskunst taler for at tv-formatene må kunne være gjenstand for en tilsvarende rettslig plassering og behandling. Fellestrekkene er imidlertid ikke alene tilstrekkelig til å berettige likelydende behandling, men de vil kunne være relevante momenter i en konkret helhetsvurdering.

## **4 BESKYTTELSE AV TV-FORMATETS ENKELTE ELEMENTER**

Et moderne tv-format inkluderer svært mange enkeltelementer, opphavsrettslig beskyttede og ubeskyttede. Noen av enkeltelementene kan alternativt eller i tillegg til opphavsretten, vernes etter andre regelsett. Eksempelvis varemerkeloven<sup>144</sup> og markedsføringsloven.<sup>145</sup> Den nærmere vurderingen av enkeltelementene under de nevnte regelsett faller utenfor avhandlingen, og de rettslige grunnlag vil i det følgende kun kort nevnes under de relevante enkeltelementer.

I den følgende vurderingen av formatets enkelte deler skal jeg forsøke å klarlegge i hvor stor grad enkeltelementene nyter selvstendig vern. Problemstillingen er om det er behov for et supplerende opphavsrettslig vern for helheten.

Gjennomgangen er begrenset til de mest vesentlige og karakteriserende enkeltelementene ved tv-formater.<sup>146</sup>

### **4.1 PRODUKSJONSMANUALEN ("BIBELEN")**

Produksjonsmanualen er det viktigste enkeltelementet i tv-formatet, og skal her kun vurderes som et selvstendig enkeltelement.<sup>147</sup>

Produksjonsmanualen er blant de deler av tv-formatet som har vært gjenstand for størst utvikling de siste 5-15 årene. Produksjonsmanualen er av svært høy detaljeringsgrad og kan gjerne bestå av mer enn 100 sider.<sup>148</sup>

---

<sup>144</sup> Lov om varemerker 3. Mars 1961 nr. 4 (Varemerkeloven.)

<sup>145</sup> Wallberg, 'Beskyttelse af forretningskoncepter', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999B s. 56.

<sup>146</sup> I tillegg til disse kan formatet inneholde gjennomgående designelementer, patenterbare tekniske løsninger, bruksmodeller, mønsterbeskyttede anordninger, spesiallagde EDB-programmer, nettsider for påmelding, stemmegivning, publikumsforespørsler eller salg av "spin-off"-produkter, samt grafikk, lyseffekter, knowhow og diverse skjemaer/plansjer.

<sup>147</sup> Produksjonsmanualen som uttrykk for tv-formatet som helhet drøftes i punkt 5.

<sup>148</sup> Grønbæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 51.

Grønbæk refererer til at produksjonsmanualen til "Vil Du Bli Millionær" og "Den Store Klassefesten" utgjør henholdsvis 129 og 116 sider.

Produksjonsmanualen kan nyte opphavsrettslig vern som litterært verk etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 1.<sup>149</sup> Det som vernes ved litterære verk er verkets originale sammensetning av ord til en tekst. Man er således ikke forhindrede fra å utføre handlingene som er beskrevet litterært. Dette er kommet til uttrykk i Høyesteretts avgjørelse i "Cirrus",<sup>150</sup> som gjaldt spørsmål om opphavsrett til byggetegninger for en luftputekatamaran. Førstvoterende uttalte:

*"Det er et grunnleggende prinsipp at når åndsverkloven beskytter tekniske tegninger (...) gjelder beskyttelsen ikke de tekniske løsninger eller det produkt som tegningen beskriver. En slik beskyttelse må søkes i patentlovgivningen, eventuelt (...) konkurranse/markedslovgivningen."*<sup>151</sup>

På samme måte som en matrett ikke er en bearbeidelse eller krenkelse av oppskriften, vil heller ikke et tv-program være en bearbeidelse eller en krenkelse av produksjonsmanualen som litterært verk.

Produksjonsmanualen inneholder også opplysninger av mer teknisk karakter, som for eksempel økonomiske kalkulasjoner og seertallsopplysninger. Supplementært kan disse deler av produksjonsmanualen vernes som tekniske tegninger<sup>152</sup> etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 11, eller som databaser/kataloger etter åndsverkloven § 43.<sup>153</sup> Utførelsen av det tegningene beskriver innebærer imidlertid ingen krenkelse av tegningene i seg selv.

En forutsetning for krenkelse er at den etterfølgende opphavsmann har hatt faktisk tilgang til originalverket. Produksjonsmanualer er normalt svært godt beskyttet av konfidensialitetsavtaler, og med kun begrenset innsyn for potensielle kjøpere før lisensavtale er kommet i stand. Faktisk tilgang er imidlertid ikke utelukket, bare

---

<sup>149</sup> *ibid.* s. 79; Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 522; Wallberg, 'Beskyttelse af forretningskonsepter', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999B s. 56; Deichmann, *Programkonsepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 81.

<sup>150</sup> Rt. 1997 s. 199 "Cirrus".

<sup>151</sup> *ibid.* s. 219.

<sup>152</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521.

<sup>153</sup> Wallberg, 'Beskyttelse af forretningskonsepter', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999B s. 56.

sjeldent forekommende. Dersom slik tilgang kan statueres eller presumeres<sup>154</sup> vil vesentlige likhetstrekk mellom produksjonsmanualene indikere utnyttelse og krenkelse av den originære produksjonsmanualen.

Mest praktisk er imidlertid spørsmålet om en krenkende etterligning av tv-programmet også krenker produksjonsmanualen programmet er basert på. På bakgrunn av betraktningene ovenfor om produksjonsmanualens vern som litterært verk, er dette lite trolig i norsk rett. Tilsvarende gjelder i dansk rett.<sup>155</sup> Dette utelukker imidlertid ikke at man kan anse produksjonsmanualen som en vernet del av tv-programmet som filmverk.<sup>156</sup>

## 4.2 TITTEL

Tv-formater har normalt en tittel som er egnet til å skille tv-formatets tv-program fra konkurrerende tv-programmer, som for eksempel ”Vil Du Bli Millionær”, ”DEAL or NO DEAL”, ”Farmen” og ”BigBrother”.

Tittelen er viktig for gjenkjennelsen, og verdien av en beskyttet tittel betales det for ved kjøp av lisens til bruk av formatet.<sup>157</sup> Rykter om tv-formatets popularitet i utlandet kan nå markedet før det lokalproduserte tv-programmet, og gjenkjennelse er derfor viktig. Titler er imidlertid sjelden plagiert. Dette skyldes i all hovedsak at man i slike tilfeller gir klare indikasjoner om at man utnytter formatet bak tittelen.<sup>158</sup>

Tittelen kan nyte opphavsrettslig vern som litterært verk etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 1, dersom den etter en konkret vurdering kan sies å være resultat av opphavsmannens individuelle skapende åndsinnsetning, og oppfyller

---

<sup>154</sup> Noe som er nærliggende ved for eksempel overgang av arbeidstakere, eller forhandlinger om lisenskjøp som ikke førte frem.

<sup>155</sup> Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 79.

<sup>156</sup> Produksjonsmanualen som et slags pre-manus. Man bør imidlertid merke seg at produksjonsmanualen er noe annet enn filmverkets manuskript.

<sup>157</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 93.

<sup>158</sup> Dobbeltfrembringelser er ikke formelt utelukket, men med presumsjoner for tilgang, tittelrettens avvísning av dobbeltfrembringelser og mulighetene for varemerkeregistrering vil dobbeltfrembringelse i stor utstrekning kunne være utelukket.



verkshøydekravet.<sup>159</sup> Tittelens lengde er av betydning for variasjonsmulighetene, og derigjennom risikoen for dobbeltfrembringelser. Opphavsretten stiller imidlertid verken kvalitets- eller kvantitetskrav, og dansk rettspraksis har anerkjent opphavsrett til titler på så få som tre og fire ord.<sup>160</sup> Rognstad mener imidlertid at de danske avgjørelsers ikke er i samsvar med praktiseringen av verkshøydekravet i norsk rett.<sup>161</sup> I tillegg vil en tittel til et tv-format neppe ha behov for 70 års vernetid, hvilket taler for at konkurranse- eller varemerkerettslige regelsett trolig er bedre egnet for beskyttelse av titler.

Åndsverkloven § 46 gir et konkurranserettslig vern for tittel uavhengig av vernetid.<sup>162</sup> Tittelretten innebærer et vern mot at andre gjør et åndsverk tilgjengelig for allmennheten med en tittel ”...som er egnet til å fremkalle forveksling med tidligere offentliggjort verk eller dets opphavsmann.” Tittelretten tilkommer skaperen av et åndsverk, og må være tilknyttet verket. Dersom tv-formatet i seg selv ikke utgjør et åndsverk, kan tittelen alternativt anses tilknyttet produksjonsmanualen eller tv-programmet, og på den måten oppfylle tilknytningsvilkåret. Til tittelen selv stilles det et krav om særpreg av hensyn til å unngå monopoliseringer av banaliteter, men kravet praktiseres ikke like strengt som verkshøydekravet for åndsverk. Bestemmelsen ble inntatt i lovforslaget fordi lovgiver, med støtte i Knoph, antok at titler sjelden ville være så særpregede at de var gjenstand for opphavsrett.<sup>163</sup>

Alternativer til opphavsrettslig vern er registrering eller innarbeiding av tittelen som varemerke etter varemerkeloven §§ 1, 2 eller 6, eller å forfølge etterligninger i medhold av markedsføringsloven §§ 1 og 8a. Krenkelse forutsetter forvekslingsfare, etter begge regelsett.

### 4.3 LOGO

En logo er et grafisk element (symbol, emblem, ikon, tegn m.v.) som sammen med tittelen utgjør tv-formatets kjennetegn. Logoens primære formål er å sørge for

---

<sup>159</sup> Se punkt 2.1.2.

<sup>160</sup> UfR 1966.676 Ø ”Nabo til Nordpolen”; UfR 1951.725 H ”Hvem ringer klokkerne for”.

<sup>161</sup> Rognstad, *Opphavsrett* (2007b).

<sup>162</sup> Forvekslingsfaren vil normalt svekkes over tid, og begrense tittelrettens varighet.

<sup>163</sup> Ot. prp. nr. 26 (1959-60) s. 103; Knoph, *Åndsretten* (1936) s. 69 og 186.

gjenkjennelse og atskillelse fra konkurrerende produkter. Logo er ikke en spesifikk verkskategori etter åndsverkloven § 1 andre ledd, men kan like fullt være et åndsverk, så fremt den er resultatet av en individuell skapende åndsinnsetning, og innehar tilstrekkelig verkshøyde.<sup>164</sup> Dette er slått fast i avgjørelsen ”Jul i Blåfjell”<sup>165</sup>, hvor hovedspørsmålet gjaldt forståelsen av NRKs standardavtaler med ansatte opphavsmenn i relasjon til utnyttelse av tv-programmers logo på såkalte ”spin-off”-produkter. Lagmannsrettens vurdering av logoen ”Jul i Blåfjell” som åndsverk var imidlertid ikke gjenstand for prøving i Høyesterett.



(Bilde 2: Logoen til NRKs adventskalender ”Jul i Blåfjell”)

En logo kan også vernes som varemerke etter varemerkeloven §§ 1 eller 2, samt vernes mot forvekslbare etterligninger etter markedsføringsloven § 1 og 8a.

#### 4.4 SLAGORD (”CATCHPHRASES”)

Slagord eller ”catchphrases” som for eksempel ”Blir det DEAL, eller NO DEAL?” og ”BigBrother ser deg!” kan vernes som litterære verk etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 1. I dansk juridisk teori er imidlertid oppfatningen at slagord sjelden vil oppfylle verkshøydekravet, og at vern primært må søkes som varemerke eller i medhold av konkurranserettslig lovgivning.<sup>166</sup> Det samme må være tilfelle etter norsk rett, tilsvarende som for titler ovenfor i punkt 4.2.<sup>167</sup> Slagord kan registreres eller

<sup>164</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521.

<sup>165</sup> Rt. 2006 s. 752 "Jul i Blåfjell"; LB-2004-6608 "Jul i Blåfjell".

<sup>166</sup> Deichmann, *Programkonsepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 100; Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (2005) s. 67. Kockvedgaard med henvisninger til dansk retspraksis.

<sup>167</sup> Rt. 1998 s. 1315 "Iskremdommen", s. 1323.

innarbeides som varemerker og nyte vern etter varemerkeloven §§ 1 eller 2, samt vernes mot forvekslbare etterligninger i medhold av markedsføringsloven §§ 1 og 8a.

#### **4.5 MUSIKK OG LYDER**

Musikk og lyder kan være del av tv-formatet i form av kjenningsmelodier, musikalske tema og lydeffekter m.v. Musikk og lyder er ikke bare stemningsskapende, men har også stor betydning som kjennetegn, med likhetstrekk til varemerker. Musikk vernes som musikkverk etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 4, med og uten tekst.<sup>168</sup> Kjenningsmelodier og musikalske tema oppfyller som oftest verkshøydekravet. Terskelen ligger neppe høyt, og den nedre grensen må ifølge Rognstad trekkes mot ren lyd.<sup>169</sup> Lydeffekter som ikke oppfyller verkshøydekravet kan imidlertid vernes som lydmerker, under forutsetning om registrering eller innarbeiding etter varemerkeloven §§ 1 eller 2.<sup>170</sup> Det er imidlertid ingenting i veien for at musikk og lyder kan nyte vern etter begge regelsett samtidig.<sup>171</sup>

#### **4.6 SCENOGRAFI**

Scenografi er formgivning av scenebildet, og av stor betydning for programmets innvirkning på seerne. Scenografien hjelper til med å underbygge og forsterke handlingen, og dekker i dag alle områder fra dekorasjoner til kostymer. Den konkrete scenografien følger av produksjonsmanualen som typisk inneholder utførlige beskrivelser, arkitekt- og konstruksjonstegninger, stoff- og fargeprøver og angivelse av spesielle møbler eller rekvisitter og deres plassering. Scenografien til for eksempel ”Jeopardy!” består av at tre deltaker plasseres side om side, med ansiktet vendt mot en vegg av tv-skjermer som angir spørsmålskategorier og verdier av riktige svar på spørsmålene, og foran seg har de en stor rød knapp som de må trykke på for å få svare.

---

<sup>168</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521.

<sup>169</sup> Rognstad, *Opphavsrett* (2007b).

<sup>170</sup> I EF-domstolens praksis stilles det krav om skriftlig presisering eller beskrivelse utover et rent notemark. Hjem-Is-klokken er for eksempel registrert som lydmerke i Danmark, jf. Kockvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (2005) s. 354.

<sup>171</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 105-106.



(Bilde 3: Scenografien i spill- og spørreprogrammet "Jeopardy!".)

Scenografien til et enkelt tv-format kan være vernet etter åndsverkloven § 1, under forutsetning om at sammenstillingen av scenografiens enkeltelementer oppfyller verkshøydekravet.<sup>172</sup> I alle tilfelle må vern søkes for studioinnredningen som et kunstnerisk verk, noe som svært sjeldent vil være tilfelle for tv-studio i anledning spill- og spørreprogram. I alle tilfelle synes markedsføringsloven § 1 best egnet siden den kun yter vern så lenge lovens vilkår er oppfylt og det eksisterer et anerkjent behov for beskyttelse.<sup>173</sup> Opphavsrettslig vern i mer enn 70 år for en studioinnredning som i stor grad dikteres av teknologisk utvikling og programtrender synes lite hensiktsmessig.

#### 4.7 TV-PROGRAM

Uttrykket tv-program benyttes i det følgende om de tv-programmer som produseres på grunnlag av lisens til tv-formatet, ikke ferdigproduserte tv-programmer inkludert i formatpakken som illustrasjons- eller salgsmateriale. Grunnlaget for presiseringen er Grønabæks påstand om at tv-program basert på formatet ikke inngår i formatet selv.<sup>174</sup> Påstanden er begrunnet i Østre Landsretts avgjørelse i "Kvit eller Dobbel"-saken<sup>175</sup>, hvor retten kom til at bare tv-programmet kunne vernes opphavsrettslig. Jeg kan

<sup>172</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521.

<sup>173</sup> Se punkt 2.2.2.

<sup>174</sup> Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 81.

<sup>175</sup> UfR 1999.1762 ØL "Kvit eller Dobbel" s. 1766.

vanskelig se at rettens avgjørelse i nevnte sak utgjør noe grunnlag for en slik påstand, all den tid avgjørelsen avviser opphavsrett til formatet som helhet på grunnlag av idégrunnsetningen,<sup>176</sup> og fordi tv-programmer kan beskyttes som filmverk uavhengig av tilknytning til et format.

Dersom et bestemt tv-format nyter opphavsrettslig vern, må tv-programmet som er basert på formatet kunne vernes som en bearbeidelse eller overføring av formatet til annen form.<sup>177</sup> Skulle formatet derimot ikke være opphavsrettslig vernet, vil tv-programmet ikke kunne vernes som en bearbeidelse eller overføring til annen form av produksjonsmanualen som litterært verk.<sup>178</sup> I alle tilfelle vil tv-programmet kunne utgjøre et selvstendig filmverk, hvilket også var tilfelle i ”Kvit eller Dobbelt”-saken.

Tv-programmet kan imidlertid ikke betegnes som en bearbeidelse av produksjonsmanualen, som en form for manuskript til tv-programmet, fordi de ”egentlige” manuskriptene omfattes av verkskategorien filmverk.<sup>179</sup> Produksjonsmanualen betegnes nok bedre som et pre-manus, ved siden av manuskriptene til de enkelte tv-program.

Opphavsretten er på den annen side ikke til hinder for at et åndsverk kan nyte vern på flere forskjellige grunnlag, både innad i åndsverkloven og etter andre immaterialrettslige regelsett.<sup>180</sup> Et åndsverk kan følgelig både være en bearbeidelse og et selvstendig verk.<sup>181</sup> Kategoriseringen må etter min oppfatning bero på om tv-formatets struktur er opphavsrettslig vernet, kommer til uttrykk i produksjonsmanualen og gjengis i tv-programmet. I så tilfelle vil utnyttelse av tv-programmet være avhengig av samtykke fra rettighetshaveren til produksjonsmanualen.<sup>182</sup>

---

<sup>176</sup> Se mine synspunkter om avvisning av opphavsrett til tv-formater med rettslig grunnlag i idégrunnsetningen i punkt 3.

<sup>177</sup> Åndsverkloven § 4 andre ledd.

<sup>178</sup> *ibid.* § 1 andre ledd punkt 1 og 11.

<sup>179</sup> Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 82.

<sup>180</sup> Rognstad, 'Opphavsrett og andre rettsområder: På kollisjonskurs?', *Juristkontakt*, 2001 s. 24.

<sup>181</sup> Til eksempel kan et manus til en film nyte selvstendig opphavsrettslig vern som litterært verk etter åndsverkloven § 1 andre ledd punkt 1, samtidig som det kan vernes som del av et filmverk etter samme bestemmelses punkt 5.

<sup>182</sup> Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 82.

Krenkelse av tv-programmet som filmverk og krenkelse av tv-programmet som en vernet bearbeidelse av tv-formatet krever imidlertid to vidt forskjellige krenkelsesvurderinger. Hvert enkelt tv-programs innhold vil være forskjellig og en krenkelse av et filmverk vil bero på den konkrete utformningen av bestemte tv-program. På den annen side vil en krenkelse av tv-formatet bero på en vurdering av om det kan statueres en krenkende etterligning av de konstante, repeterende elementer som er det verdifulle i formatet.<sup>183</sup>

#### 4.8 KRENKELSE OG OPPSUMMERING

Krenkelse av et enkeltelement bedømmes i utgangspunktet selvstendig, men det forhold at de inngår i en helhet kan ha betydning etter en konkret helhetsvurdering etter varemerkeloven og markedsføringsloven. Dette er blant annet kommet til uttrykk i Høyesteretts avgjørelse ”Wegners sybord”.<sup>184</sup> Illustrerende er også eksempler fra dansk rettspraksis.<sup>185</sup>

Foreligger det krenkelse av flere beskyttede enkeltelementer samtidig, kan disse forfølges og sanksjoneres samlet.<sup>186</sup> Krenkelsesvurderingen vil da kunne bære likhetstrekk til en krenkelse av formatet som helhet, siden det originære og det etterfølgende formatet trolig vil ligge nært hverandre i utforming.<sup>187</sup>

De kan også anføres krenkelse av opphavsrett til formatet som helhet, selv om det kun kan konstateres krenkelse av et enkelt element. Det avgjørende er om etterligningen fremstår som *samme verk* som det vernede formatet. Krenkelse av et enkelt element er imidlertid sjelden tilstrekkelig.<sup>188</sup> Annerledes kan det stille seg etter markedsføringsloven §§ 1 og 8a, under forutsetning av at andre ubeskyttede elementer

---

<sup>183</sup> Mer om dette i punkt 5.2.

<sup>184</sup> Rt. 1962 s. 964 ”Wegners sybord”. Høyesterett kom til at etterligningen ikke krenket Wegners opphavsrett siden sybordene var av så vidt forskjellig kvalitet. Etterligningen krenket heller ikke markedsføringsloven, fordi sybordene rettet seg mot forskjellige kundekretser.

<sup>185</sup> Wallberg, 'Beskyttelse af forretningskoncepter', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 1999B s. 56-57. I UfR 1997.467 SH ”Mini-Japp”-saken var spørsmålet om sjokoladen Mars krenket rettighetene til Mini-Japp. Det forhold at Mini-Japp ble solgt som del av en Twist-pose, og at Mars kun ble solgt som selvstendig produkt, ble tillagt betydelig vekt.

<sup>186</sup> *ibid.* s. 57. Wallberg illustrerer poenget ved bruk av dansk rettspraksis i saker om krenkelse av forretningskonseptet til biffhus og EVA-TRIO kjeler.

<sup>187</sup> Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 81.

<sup>188</sup> *ibid.*

også er benyttet, slik at det etterfølgende formatet innebærer en urimelig utnyttelse av en annens innsats og medfører forvekslingsfare.

Problemstillingen er imidlertid om det er behov for en opphavsrettslig beskyttelse av formatet som helhet ved siden av beskyttelsen som tilkommer de enkelte elementer. Omfanget av beskyttelsen synes samlet sett å verne alle de elementer som det kan være av verdi å etterligne. På den annen side vil en etterfølgende opphavsmann ved å foreta enkelte justeringer av de beskyttede enkeltelementer, samtidig som han kopierer de ubeskyttede elementene, skape et verk som gir inntrykk av å være *samme verk* som det originære formatet, uten å krenke noen beskyttede enkeltelementer.<sup>189</sup> Dette innebærer at det fortsatt er et behov for vern av helheten ved siden av selvstendig vern for enkeltelementer.

Enkelte av formatets elementer kan som nevnt ovenfor nyte opphavsrettslig vern på egenhånd, og vil av den grunn være av en slik karakter at typisk opphavsrettslige rettigheter, som 70 års vernetid og vern for bearbeidelser og overføring til annen form, er berettiget.<sup>190</sup> Totalinntrykket er imidlertid at de enkelte elementene mer har karakteren av kommersielle fordeler, som kun vil ha et kortvarig behov for vern av hensyn til moter og teknologisk utvikling.

---

<sup>189</sup> Deichmann, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (2002) s. 107; Grønbæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 81.

<sup>190</sup> Åndsverkloven § 40 og § 2.

## 5 **OPPHAVSRETT TIL TV-FORMATET SOM HELHET**

På bakgrunn av fremstillingen så langt kan et tv-format betegnes som et produkt bestående av en sammenstilling av flere meningsbærende enkeltelementer. Vern for de mer vesentlige elementene i formatet kan være verdifullt, men vil ikke alltid ha noen kommersiell slagkraft. Krenkelse av et åndsverk forutsetter at de kunstneriske og litterære elementene i verket er etterlignet på en slik måte at etterligningen gir vesentlig samme estetiske opplevelse. Et verk som kun etterligner de kommersielle kvalitetene vil dermed ikke representere en krenkelse av opphavsretten.<sup>191</sup>

Det sentrale beskyttelsesbehovet ligger følgelig ikke i de enkelte elementer, men i innsamlingen, struktureringen og systematiseringen av disse elementene. For spørsmålet om hvilken verkskategori et tv-format hører under, har dette avgjørende betydning.<sup>192</sup>

Av språklige hensyn vil uttrykket *originalitet* i det følgende brukes som referanse til verkshøydekravet i opphavsretten.

I det følgende skal jeg gjennomgå og vurdere fenomenet tv-format etter åndsverklovens vilkår. Utgangspunktet er at åndsverkloven § 1 gir vern for originale sammenstillinger av uoriginale enkeltelementer. Originale sammenstillinger av originale elementer betegnes samleverk, og krever at det gjennom en selvstendig utvelgelseshandling er skapt noe originalt. Mer om samleverk nedenfor i punkt 5.3. Tv-formater er etter min oppfatning potensielt originale sammenstillinger av både originale og uoriginale elementer.

---

<sup>191</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521.

<sup>192</sup> Filmverk og multimedieverk består av sammenstillinger av elementer som hver for seg oppfyller verkshøydekravet, og er følgelig ikke aktuelle for tv-formater som har behov for vern av sammenstillinger av både estetiske og kommersielle elementer.



## 5.1 VERKSLÆREN

For en generell gjennomgang av verkslæren se punkt 2.1.2 ovenfor. Tv-formatets ytre manifestasjoner er henholdsvis papirformatet, formatpakken, produksjonsmanualen og tv-programmet. Det er imidlertid viktig å merke seg at opphavsretten ikke beskytter gjenstanden i seg selv, men det *åndsverk* gjenstanden gir uttrykk for, i vårt tilfelle en original struktur.

Det første spørsmålet er om disse manifestasjonene er tilstrekkelig konkretiserte uttrykk for strukturen som ønskes beskyttet.

Avgjørelsen beror på en konkret vurdering av det enkelte uttrykk. Papirformatet er i følge definisjonen ovenfor et mindre utbrodert utkast eller oversikt over en idé til et format, med forslag til elementer og struktur. Generelt må det derfor sies at papirformatet sjelden vil være et tilstrekkelig konkretisert uttrykk for opphavsmannens idé, til det er den ytre manifestasjon for enkel, og innebærer en urimelig monopolisering av åndelig felleseie.<sup>193</sup> De øvrige manifestasjonene vil lettere være tilstrekkelig konkretiserte.

Det neste spørsmålet er om sammenstillingen som sådan er et resultat av en individuell skapende åndsinnsetning, og fremstår som original.

Den konkrete verkshøyden for tv-formater må fastsettes i rettspraksis. Norsk teori og rettspraksis om opphavsrett til tv-formater er knapp, derfor vil jeg forsøke å trekke noen generelle retningslinjer på bakgrunn av reelle hensyn.

Begrensede variasjonsmuligheter som følge av mote, sesong og teknologiske begrensninger medfører en høy risiko for dobbeltfrembringelser. Utstrakt gjenbruk av kjente, ubeskyttede enkeltelementer supplert med manglende vern for ideer, gir formatskaperne kun et snevert område for kreativ utfoldelse.

På grunn av likhetene mellom tv-formatets manifestasjoner og deres bakenforliggende ideer, kan betraktningene ovenfor om opphavsrett til brukskunst og dataprogram

---

<sup>193</sup> Se om ”Merger-doktrinen i punkt 3.1.

tillegges betydning i fastsettelsen av den konkrete verkshøyde.<sup>194</sup> Betragtningene er begrunnet i hensynet til å unngå monopolisering av åndelig felleseie, fremme av kulturell og kommersiell utvikling, samt sunn kommersiell konkurranse. Hvorvidt betragtningene kommer til anvendelse må bero på en konkret avveining av hensynene til en fri og slagkraftig konkurransesstruktur, mot anerkjennelse av frembringerens skapende innsats og behov for beskyttelse.

Betragtningene innebærer at det stilles et noe lavere krav til verkshøyde, samtidig som krenkelsesvurderingen innskrenkes til kun å ramme de helt nærgående etterligninger. Brukskunstbetragtningene innebærer visse rettstekniske fordeler ved at man får muligheten til å vurdere hvert enkelt krenkelsestilfelle konkret og fordi det subjektive nyhetskravet kan sies å erstattes av et krav om objektiv nyhet.<sup>195</sup> Det åndelige felleseie forblir følgelig fritt og tilgjengelig, hvilket har stor betydning på området for tv-formater hvor mye er gjort før.

I definisjonen av et tv-format ovenfor betraktet jeg tv-formatet som en oppskrift for utformingen av en serie tv-programmer. Utrykket *oppskrift* leder imidlertid tankene i retning av matoppskrifter og detaljerte skisser for malerier. Det kreves som kjent ikke samtykke fra opphavsmannen til *oppskriften* for å lage matretten eller male maleriet. Disse eksemplene har imidlertid liten overføringsverdi til tv-formater, all den tid de er begrenset til oppskrifter og skisser som litterære verk eller tekniske tegninger.<sup>196</sup>

Et tv-format strukturerer bestemte scenografiske elementer, musikk, spilleregler, lyd- og lyseffekter, og flere kunstneriske og kommersielle elementer til en helhet. Denne helheten er spesialtilpasset for å vekke oppsikt, følelser og engasjement hos tv-seeren, noe som gir høyere seertall og større annonseinntekter. Denne strukturen må kunne identifiseres i både produksjonsmanualen og tv-programmet.

---

<sup>194</sup> Koktvedgaard, *Lærebog i Immaterialret* (1999) s. 51. Se punkt 3.3.2.

<sup>195</sup> Jf. "Scenes-a-faire-doktrinen og Grønabæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 57.

<sup>196</sup> Se punkt 4.1.

## 5.2 KRENKELSESVURDERINGEN

En forutsetning for å konstatere krenkelse av tv-formatet er at etterligneren har hatt faktisk mulighet til å etterligne det aktuelle formatet.<sup>197</sup> Kan man med overvekt av sannsynlighet slå fast at det foreligger faktisk tilgang, blir neste spørsmål om den påståtte etterligneren har foretatt en ulovlig utnyttelse av det aktuelle tv-formatet. Dette beror på en konkret helhetsvurdering hvor det avgjørende er om de to frembringelsene innehar de samme identitetsbærende elementer, som gjør at frembringelsene kan forveksles som samme eller nært beslektet.

Spørsmålet er imidlertid hvilke frembringelser som skal sammenlignes. Faktisk tilgang til produksjonsmanualen gjør de respektive produksjonsmanualene til utgangspunkt for vurderingen. Eventuelle likheter mellom tv-programmene basert på de to produksjonsmanualene kan trekkes inn som momenter i helhetsvurderingen.

All den tid man ikke har noen garanti for at etterligneren har utarbeidet en produksjonsmanual, vil det mest aktuelle i praksis være at den originære produksjonsmanualen vurderes opp mot etterlignerens tv-program, med det originære formatets tv-program som tolkningsmoment. Trekker man inn problemet med faktisk tilgang til produksjonsmanualen vil det være mest praktisk å sammenligne de to formatenes respektive tv-programmer.

En sammenligning av tv-programmene alene reiser imidlertid nye problemstillinger. Fremkommer det for eksempel elementer av improvisasjon i tv-programmet, som ikke inngår i produksjonsmanualen, og inneholder produksjonsmanualen elementer som ikke kommer til uttrykk i tv-programmet? Problemet er imidlertid av begrenset betydning når det er krenkelse av det originære tv-formatets struktur av de konstante, repeterende elementer som er gjenstand for vern. For at det skal kunne sies å foreligge en vernet struktur, må denne strukturen kunne påvises i hvert tv-program i serien av tv-program basert på det originære tv-formatet. For at denne strukturen skal kunne krenkes, må den også fremgå av minst ett tv-program basert på det påstått etterlignende formatet.

---

<sup>197</sup> Se punktene 2.1.4.1 og 2.3.3.2.

For å bruke et praktisk og dagsaktuelt eksempel. På TV2 sendes programmet ”Kan Du Teksten?”, som bygger på samme idé som TV3s satsning ”Singing Bee”. Ideen er at deltagerne konkurrerer om å kunne teksten til sanger som fremføres i programmet, de må selv synge teksten og det stilles ikke krav til musikalske evner. Den som klarer flest runder uten å bomme på teksten, vinner.

På den ene siden har man ”Singing Bee” som ledes av en glam-rocker fra Fredrikstad, i et gjennomgående bie-tema. TV2s satsning ledes på den andre siden av to etniske Hip Hop/R’n’B artister under et mer nøytralt tema, med andre scenografiske elementer, spilleregler, lys- og lydeffekter. Disse formatene vil ikke kunne krenke hverandre uten opphavsrett til ideen bak formatene, fordi strukturen i formatene er forskjellig. Enkeltelementene er også såpass endret at det ikke er forvekslingsfare mellom de.

Hvordan avgjøres det om man står overfor en krenkende etterligning av strukturen? Vernets rekkevidde beror som kjent på graden av verkshøyde. TV3s ”Singing Bee” vil for eksempel kunne være til hinder for nye sang- og spillprogram med bie- eller insekttema, såfremt formatet som helhet oppfyller verkshøydekravet.

Hvis man tar utgangspunkt i en struktur som matematisk og svært forenklet ser slik ut: A1, B2, C3 og D4, og stiller spørsmålet om hvor mye av denne strukturen man må kopiere for å krenke strukturens vern, vil det avgjørende være om den etterfølgende frembringelsen etter et konkret juridisk-estetisk skjønn gir uttrykk for *samme verk* som det originære formatets struktur. Strukturen A1, B1, C3 og D4 kan gi uttrykk for samme verk, og strukturen A1 B1 C1 og D4 kan gi et helt annet uttrykk. Løsningen beror på en konkret helhetsvurdering hvor variasjonsmuligheter og strukturbeskyttelsens nærhet til verkskategorier som brukskunst og dataprogrammer tilsier at man kun rammer de helt nærgående etterligninger. Verdien i tv-formatet ligger som nevnt i tv-seernes gjenkjennelse, og denne trues dersom formatene kan forveksles. Åndsverkloven stiller imidlertid ikke som et konkret vilkår at det foreligger forvekslingsfare.

### 5.3 SAMLEVERK

I juridisk teori anføres det at tv-formatet kan beskyttes som samleverk etter åndsverkloven § 5.<sup>198</sup> Samleverkbestemmelsen i åndsverkloven § 5 regulerer imidlertid ikke om sammenstillingen kan vernes, men redegjør for rettighetsposisjonene mellom opphavsmannen til sammenstillingen og opphavsmennene til de enkelte åndsverk som sammenstillingen består av.<sup>199</sup> Hvorvidt sammenstillingen som sådan er vernet som åndsverk beror på en konkret vurdering av det enkelte format opp mot vilkårene i åndsverkloven § 1. Avgjørende er om frembringerens utvelgelseshandling og sammenstilling av åndsverk eller deler av åndsverk er resultatet av en individuell, skapende åndsinnsetning og tilfredsstillende verkshøydekravet.<sup>200</sup>

Fordelingen av rettigheter er imidlertid ikke relevant for tv-formater all den tid avhandlingens tema er hvorvidt formatene kan nyte opphavsrettslig vern, ikke den etterfølgende fordeling og avgrensning av rettighetene. Normalt vil rettighetene til de enkelte åndsverk et tv-format består av, også innehas av rettighetshaveren til tv-formatet som sådan. Vern for tv-formatet som samleverk vil følgelig kun ha betydning dersom samlingen inneholder opphavsrettslig beskyttede enkeltelementer, eller deler derav, og rettighetene til disse ikke tilhører rettighetshaveren til tv-formatet. Utnyttelse av samleverket forutsetter i så tilfelle samtykke fra de enkelte verks opphavsmenn.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> Stenvik, 'Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder', *Tidsskrift for Forretningsjus*, 2002 s. 521; Steffensen, 'Rettigheter til formater til tv-programmer i ophavsretligt og markedsføringsretligt perspektiv', *Ugeskrift for Retsvæsen*, 2000B s. 197.

<sup>199</sup> Sijthoff Stray, *Opphavsretten* (1989) s. 82-83.

<sup>200</sup> Jf. uttrykket "ved å sammenstille" i åndsverkloven § 5 første ledd og Rognstad, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (2004) s. 55.

<sup>201</sup> For dansk retts vedkommende se Grønbæk, 'Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren', *Justitia*, 2001b s. 83.

## **6    *OPPSUMMERING OG KONKLUSJON***

Avhandlingens hovedproblemstilling er om man kan få opphavsrett til tv-formater. Bakgrunnen for problemstillingen er eksisterende oppfatninger i juridisk teori og rettspraksis om forholdet mellom tv-formatene og deres bakenforliggende ideer. ”Kvit eller Dobbelt”-saken fra dansk rett og forutgående teoretiske fremstillinger konkluderte med at et tv-format kun besto av en eller flere ideer for utformingen av et tv-program, og at opphavsretten ikke er tilgjengelig for beskyttelse av slike ideer, prinsipper eller metoder.

Det moderne tv-formatet har imidlertid utviklet seg fra abstrakte ideer om programinnhold, til detaljerte strukturer over repeterende, konstante meningsbærende enkeltelementer, som er ment å inngå i ethvert tv-program i en serie. Tv-formatet er fortsatt basert på en eller flere ideer, men det karakteristiske og verneverdige er strukturen/sammenstillingen av beskyttede og ubeskyttede enkeltelementer til en helhet.

Avhandlingens *første* problemstilling er om det kan påvises et behov for opphavsrettslig vern for tv-formater ved siden av markedsføringslovens konkurranserettslige vern. Drøftelsen er rettet mot de respektive regelsetts legislative begrunnelse, materielle vilkår og krenkelsesvurdering for å fastslå hvilket som er best egnet til å beskytte tv-formatene.

Gjennomgangen av regelsettenes formål og begrunnelse gir enkelte indikasjoner. Det er lite som tilsier at opphavsrettslig enerett til tv-formatene gir noe større incentiv til nyskapning enn markedsføringslovens vern for innsats, posisjon og resultat. Samtidig synes opphavsrettens ideelle rettigheter uegnet for anvendelse på kommersielle produkter som for eksempel tv-formater.

I regelsettenes vilkår for vern er markedsføringslovens adgang til å vektlegge beskyttelsesverdig innsats og verdifulle markedsposisjoner bedre egnet til å beskytte tv-formatets markedsverdi enn opphavsrettens verkshøydekrav. I samme retning trekker varigheten av opphavsrettens vernetid. Tv-formatene har sjelden behov for 70 års vernetid, og man risikerer å monopolisere generelle formatelementer uten tilstrekkelig begrunnelse og i et for stort omfang.

Krenkelsesvurderingene er vesensforskjellige, og opphavsrettens juridisk-estetiske skjønn, uavhengig av subjektiv skyld eller forvekslingsfare, er trolig mindre egnet til å ramme de etterligningshandlingene som kan skade tv-formatenes verdi og posisjon i markedet.

Åndsverklovens sanksjonssystem er imidlertid både bredere og mer effektivt enn markedsføringslovens sanksjonssystem. Et mindre effektivt sanksjonssystem kombinert manglende positive rettigheter innebærer at markedsføringsloven ikke stimulerer til nyskapning og utvikling i samme utstrekning som åndsverkloven. Bearbeidelser og medfølgende samtykkekrav kan på den annen side skape uoversiktlige rettighetsposisjoner som hemmer videreutviklingen av formatsjangeren. Totalbildet tilsier derfor at markedsføringsloven er bedre egnet til beskyttelse av tv-formatene. Utformingen av markedsføringslovens sanksjonssystem innebærer imidlertid at det er et behov for opphavsrettslig vern av de tv-formatene som innehar tilstrekkelig verkshøyde.

Avhandlingens *andre* problemstilling tar utgangspunkt i danske Gladsaxe Fogedrets avgjørelse i ”Kvit eller Dobbel”-saken. Spørsmålet er om, eller i hvilken utstrekning, idégrunnsetningen er til hinder for opphavsrett for tv-formatets struktur av beskyttede og ubeskyttede elementer. Dersom tv-formatets ytre manifestasjoner anses tilstrekkelig konkretiserte og utførlige må de anses løsrevet fra den eller de bakenforliggende ideer. Konklusjonen er at idégrunnsetningen i prinsippet ikke er til hinder for opphavsrettslig vern for tv-formater. På den annen side vil sammensmelting mellom idé og uttrykk, kjente formatelementer, samt manglende variasjonsmuligheter på grunn av tekniske og funksjonelle krav, vanskeliggjøre tv-formatenes oppfyllelse av verkshøydekravet.

Likhetstrekk mellom beskyttelse av tv-formatets struktur spesielt og idébeskyttelse generelt tilsier at det bør kunne legges visse begrensninger på vernets rekkevidde av hensyn til å unngå en urimelig monopolisering av åndelig felleseie. Likheter mellom Tv-formater, brukskunst og dataprogrammer taler for en likelydende rettslig behandling, med et mildere verkshøydekrav og en strengere krenkelsesvurdering begrunnet i en avveining av de bakenforliggende reelle hensyn.

Den *tredje* problemstillingen er om, eller i hvilken utstrekning det er behov for et supplementært vern for tv-formatet som helhet, ved siden av selvstendig vern for tv-formatets viktigste enkeltelementer etter åndsverkloven og andre immaterialrettslige regelsett. Produksjonsmanualen er tv-formatets viktigste enkeltelement, og nyter vern som litterært verk. Vernet er imidlertid ikke til hinder for at utenforstående skaper tv-program basert på manualen, i samme utstrekning som opphavsrett til en matoppskrift ikke er til hinder for at utenforstående lager matretten. Tv-formatets tittel, logo, slagord, musikk og lyder kan nyte vern både som åndsverk og varemerke.

Scenografien kan vernes som kunstnerisk verk, og tv-programmet som filmverk. I tillegg kan urimelig utnyttelse av ethvert av de ovennevnte enkeltelementer forfølges etter markedsføringsloven. Redegjørelsen viser at selv om formatets mer vesentlige elementer nyter selvstendig vern, vil det samlet sett ikke ha tilstrekkelig kommersiell slagkraft. For ved å kopiere formatets ubeskyttede elementer og justere de beskyttede elementene vil en etterfølgende opphavsmann kunne skape et tv-format som gir uttrykk for samme verk, uten å krenke noe beskyttet enkeltelement. Konklusjonen på problemstillingen er at det er behov for en beskyttelse av tv-formatets uttrykk som helhet, i form av vern for formatets struktur/sammenstilling av beskyttede og ubeskyttede elementer.

Den *fjerde og siste* problemstillingen er hvordan opphavsretten eventuelt gir vern for tv-formatet som helhet, gjennomført i form en praktisk test av opphavsrettens vilkår på tv-formatet. Testen illustrerer at tv-formatets manifestasjoner, særlig produksjonsmanualen, kan nyte vern som en original sammenstilling av ubeskyttede enkeltelementer etter åndsverkloven § 1. Inneholder sammenstillingen beskyttede enkeltelementer betegnes den mer riktig som samleverk etter åndsverkloven § 5, såfremt selve sammenstillingen oppfyller verkshøydekravet.



Den *samlede konklusjonen* på hovedproblemstillingen er at man kan få opphavsrett til tv-formater, såfremt sammenstillingen innehar tilstrekkelig verkshøyde.

Motforestillinger begrunnet i vernetidens lengde og de ideelle rettigheter gjelder beskyttelsens konkrete innhold og er ikke avgjørende for *om* man kan få opphavsrett til tv-formater.

Praktisk og rettskildemessig er imidlertid konklusjonen ikke ubetenkelig. Spørsmålet har ikke vært behandlet av norske domstoler, norsk juridisk teori er ytterst sparsom, og opphavsrett til tv-formater er neppe alminnelig anerkjent i nordisk teori og praksis. En kombinasjon av markedsføringsrettslig vern mot illojale etterligninger og enkeltelementers selvstendige vern gir verken samlet eller på egenhånd et tilfredsstillende vern for tv-formatenes struktur.

Min mening er at dagens rettskildesituasjon krever et lovgiverinitiativ i retning av vern for forretningskonsepter generelt, eller tv-formater spesielt. Dette begrunner jeg i at selv om markedsførings- og åndsverkloven hver for seg fanger opp viktige aspekter ved tv-formatene, fungerer ingen av de tilfredsstillende på egenhånd.

Lovgiverinitiativet bør være av dels opphavsrettslig og dels konkurranserettslig art, og gi vern for originale sammenstillinger av originale og uoriginale enkeltelementer. Forvekslingsfare, vesentlig investering og særlig innsats bør være relevante momenter i krenkelsesvurderingen. Vernetiden bør være dels fiksert og dels relativ, for best å beskytte de virkelig verdifulle formatene, og samtidig forhindre at rettighetsbildet ikke blir for uoversiktlig ved at man verner i for stort omfang. For best å oppmuntre til kreativ nyskapning og videreutvikling bør også åndsverklovens sanksjonsmuligheter i kapittel 7 være tilgjengelige for rettighetshaveren.

## 7 **KILDEREGISTER**

### LITTERATUR

#### Bøker

- Deichmann, Hanne Kirk, *Programkoncepter. Ophavsret til tv-formater* (1. utg., Forlaget Thomson, København 2002).
- Jacobsen, J. Hartvig, *Ophavsretten* (København 1941).
- Koktvedgaard, Mogens, *Lærebog i Immaterialret* (5. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1999).
- Koktvedgaard, Mogens, *Lærebog i Immaterialret* (7. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2005).
- Knoph, Ragnar, *Åndsretten* (1. utg., Nationaltrykkeriet, Oslo 1936).
- Lunde, Tore, *God forretningsskikk næringsdrivande imellom* (1. utg., Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, Bergen 2001).
- Løchen, Torvald C. og Amund Grimstad, *Markedsføringsloven - Kommentarutgave* (7. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2003).
- Moran, Albert, *Copycat TV: Globalisation, Program Formats and Cultural Identity* (1. utg., University of Luton Press, Luton 1998).
- Rognstad, Ole Andreas, *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett* (1. utg., Fondet til fremme av forskning på privatrettens område, Oslo 2004).
- Schønning, Peter, *Ophavsretsloven med kommentarer* (1. utg., GadJura, København 1995).
- Sijthoff Stray, Anne Lise, *Opphavsretten* (1. utg., Universitetsforlaget, Oslo 1989).
- Wagle, Anders Mediaas og Magnus Ødegaard jr., *Opphavsrett i en digital verden* (1. utg., Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 1997).

#### Artikler

- Grønbæk, Jakob, *Beskyttelse af tv-formater inden for quiz/gameshow-genren* (Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2001a, s. 33-124).
- Grønbæk, Jakob, *Beskyttelse af TV-formater inden for Quiz/gameshow-genren* (Justitia, 2001b, s. 49-93).

Jensen, Pia Majbritt, *Formatversionering - Et overblik* (Mediekultur, 2005, s. 4-13).

Karnell, Gunnar, *TV-spel och upphovsrätt - om skyddet i Sverige för ett slags "formats"* (i: Åke Frändberg, Ulf Göranson, Torgny Håstad og Stig Strömholm (red.), *Festskrift til Stig Strömholm*, 1. utg., Iustus, Uppsala 1997: s. 489-516).

Lambert, Peter, *Ophavsretlig beskyttelse af tv-formater* (NIR, 2001, s. 387-395).

Rognstad, Ole Andreas, *Opphavsrett og andre rettsområder: På kollisjonskurs?* (Juristkontakt, 9-10, 2001, s. 22-27).

Rognstad, Ole Andreas, *Norsk Lovkommentar - Åndsverkloven* (i: Peter Lødrup, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland (red.), *Norsk Lovkommentar*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2007a).

Steffensen, Torben, *Rettigheder til formater til tv-programmer i ophavretligt og markedsføringsretligt perspektiv* (Ugeskrift for Retsvæsen, 2000B, s. 196-202).

Stenvik, Are, *Rettsbeskyttelse av forretningskonsepter og -metoder* (Tidsskrift for Forretningsjus, 2002, s. 483-523).

The London Patent Office, *Programme formats: a further consultative document* (1996).

Waisbord, Silvio, *McTv - Bidrag til en forståelse af tv-formaternes globale popularitet* (Mediekultur, 2005, s. 14-27).

Wallberg, Knud, *Beskyttelse af forretningskoncepter* (Ugeskrift for Retsvæsen, 1999B, s. 55-59).

Wedell-Wedellsborg, Thomas, *Markedet for TV-formater* (Mediekultur, 2005, s. 28-37).

## **Studentavhandlinger**

Wedell-Wedellsborg, Thomas, *Markedet for tv-formater* (København 2006).

## **Nettsider**

Bodycombe, David J., *Format Creation*  
(<http://www.ohmtv.com/Howtowriteaformat.pdf>  
(Lokalisert: 5. februar 2008)).

Endemol N.V., *About Endemol*  
(<http://www.endemol.com/About%20Endemol/Default.aspx?fID=7099>)  
(Lokalisert: 5. februar 2008).

Bildesøk på Google.no  
(<http://www.geocities.com/ianofrhs/jeopardy86lit.jpg>)  
(Lokalisert: 17. April 2008).

## **Muntlige kilder**

Rognstad, Ole Andreas, *Opphavsrett* (Forelesninger i opphavsrett, Oslo, Høsten 2007).

## **LOVGIVNING**

*Lov om opphavsrett til åndsverk m.v* (åndsverkloven - åvl.).

*Lov om varemerker* (varemerkeloven - vml.).

*Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår* (markedsføringsloven - mfl.).

*Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger* (konkurranseloven - krrl.).

## **LOVFORARBEIDER**

### **Odelstingsproposisjoner**

Ot. prp. nr. 85 (1997-1998) *Om lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EU-direktiv om rettslig vern av databaser).*

Ot. prp. nr. 70 (1995-1996) *Kontroll med markedsføring og avtalevilkår (endringslov).*

Ot. prp. nr. 57 (1971-1972) *Lov om Markedsmisbruk.*

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

### **Innstillinger**

Innst. O. XI (1960-61)

Innstilling fra Konkurranselovkomitéen (1966) -.

## **HØYESTERETTSPRAKSIS**

Rt. 1940 s. 327 "Hallo-Hallo".

Rt. 1959 s. 712 "Reklameskilt".

Rt. 1962 s. 964 "Wegners sybord".

Rt. 1995 s. 1908 "Mozell-dommen".

Rt. 1997 s. 199 "Cirrus".

Rt. 1998 s. 1315 "Iskremdommen".

Rt. 2000 s. 110 Hrkj. "Dale of Norway".

Rt. 2006 s. 752 "Jul i Blåfjell".

Rt. 2007 s. 1329 "Huldra i Kjosfossen".

## **UNDERRETTSPRAKSIS**

### **Publiserte**

RG 1999 s. 1564 "Schelderup-Lund".

### **Upubliserte**

LB-2004-6608 "Jul i Blåfjell".

## **UTENLANDSK RETTSPRAKSIS**

### **Danske domstoler**

UfR 1951.725 H "Hvem ringer klokkerne for"

UfR 1966.676 Ø "Nabo til Nordpolen"

UfR 1997.467 SH "Mini-Japp"

UfR 1999.1762 ØL "Kvit eller Dobbelt"

## **Amerikanske domstoler**

Hwesu S. Murray v. NBC Inc. and Brandon Tartikoff (United States Supreme Court, 2nd Cir. 18. april 1988).

## **EUROPEISKE DIREKTIVER (EU/EØS)**

*Om retlig beskyttelse af databaser* Europaparlamentet og Rådet for den Europeiske Union (Databasedirektivet) 11. mars 1996.

## **INTERNASJONALE KONVENSJONER OG TRAKTATER**

*TRIPS-Avtalen*

Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

*WIPO Copyright Treaty*

Diplomatic Conference on certain Copyright and Neighboring Rights Questions.

## **BILDER**

**Bilde 1:** "From idea to format"

Wedell-Wedellsborg, Thomas, *Markedet for tv-formater* (København 2006).

**Bilde 2:** Logo "Jul i Blåfjell"

LB-2004-6608 "Jul i Blåfjell".

**Bilde 3:** Scenografi "Jeopardy!"

(<http://www.geocities.com/ianofrhs/jeopardy86lit.jpg>) (Lokalisert: 17. April 2008).