



UiO • **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Enerettighetene – hvilket rom for nasjonale variasjoner?

Det XVII nordiska upphavsrettssymposiet, Visby, 5. september 2019
Professor Ole-Andreas Rognstad



Må de nordiske land følge EU-retten og EU-domstolens tolkninger av eneretten?

- Ja, jf. prinsippet om direktivkonform tolkning
- Norge og Island: Tilsvarende prinsipp i EØS-avtalen, jf. lojalitetsplikten i EØS art. 3 og homogenitetsprinsippet i art. 1
 - EFTA-domstolen i sak E-1/07 (A)
- Avviket i EØS-retten: Tidsgapet mellom vedtakelse av EU-direktivene og EØS-komiteens vedtak om innlemmelse i EØS-avtalen

Rommet for nasjonale variasjoner: Tre nivåer

- (i) Hva er harmonisert?
- (ii) Hvilket rom for skjønnsfrihet pga skjønnspregede normer?
- (iii) Utnyttelse av usikkerhet om tolkningen av de EU-rettslige normene
 - Eks. 1: Tolkningen av overførings/fremføringsretten *før* klargjøringen i EU-domstolens praksis
 - Eks. 2: Den opphavsrettslige krenkelsesvurderingen

Betydningen av nasjonal praksis og forarbeider

- Som støtte-/utfyllingsargument der de trekker i samme retning som EU-retten
- På områder som faller utenfor harmoniseringen
 - Forutsatt at det ikke leder til inkonsistente/lite praktikable løsninger (jf. UfR 2018 s. 2017 (FOF-foreninger))
- Liten betydning der EU-retten har «overtatt»
 - Eks.: Rt. 2005 s. 41 (Napster.no), NJA 2000 s. 292 (Tommy O.)

Skjønnsfrihet pga skjønnspregede normer

- Særlig ved rettighetsobjektet – verksvurderingen
 - Oppstilling av kriterier for vurderingen (jf. særlig sak C-145/10 (Painer) og sak C-469/17 (Funke Medien))
 - Men konkret anvendelse (subsumsjon) overlates til nasjonale domstoler (og dermed også i stor grad «terskelvurderingen»)

Hva er harmonisert?

- Rettighetsobjekt
 - Stor grad av harmonisering
 - Men fortsatt sider som ikke er uttrykkelig harmonisert, f.eks. regler om fellesverk og bearbeidelser
 - Må antas å følge samme prinsipper som for verk for øvrig (jf. HR-2017-2165-A (Il Tempo Gigante) og NJA 2017 s. 75 (Svenska syndabockar))
- Beføyelser (befoganden)
 - Distinksjon: Harmonisering av rettigheter og harmonisering av rettighetsbegreper
 - Ikke fullharmonisering av rettighetstyper
 - Men full harmonisering av de rettigheter som *er* regulert (se sak C-469/17 (Funke Medien), avsnitt 38)

Harmonisering av *rettigheter*

- Hva er harmonisert?
 - Eksemplarfremstillingsretten (Infosoc. art. 2), overføringsretten (Infosoc art. 3(1)), spredningsretten (Infosoc art. 4), utleie- og utlånsrett (utleiedir.), nærstående rettigheter (Infosoc art. 3(2), utleiedir. art. 8 og 9), dataprogrammer og databaser
- Hva er *ikke* harmonisert?
 - Fremføringsretten (se C-283/10 (Globus Circul Bucuresti), avsnitt 39)
 - Visningsretten
 - Overføringsretten for nærstående prestasjoner
 - mv.

Harmonisering av rettighetsbegreper

- Fullharmonisering for de rettighetstyper som er innført
 - Sak C-466/12 (Svensson), avsnitt 34-40 (overføringsretten)
 - Jf. også sak C-469/17 (Funke Medien), avsnitt 38

Grensen harmonisering rettigheter/rettighetsbegreper

- Spredningsretten
 - Sak C-456/06 (Peek & Cloppenburg)
- Kringkastingsforetakenes rettigheter
 - Sak C-279/13 (C More)
- Overføringsretten vs fremføringsretten
 - UfR 2018 s. 2017 (FOF-foreninger)
- Streaming-forbud
 - Norsk lov § 3 tredje ledd vs eksemplarfremstillingsretten, jf. sak C-527/15 (Filmspeler), avsnitt 69 og 70

Konklusjoner

- Eneretten er harmonisert i deler
- Gir delvis nokså konkret anvisning på vurderingskriterier som vi må følge i nordisk rett og som til dels har resultert i et endret betrakningssett
- Men finnes grenser for harmoniseringen, i tillegg til at noen kriterier gir skjønnsfrihet og andre etterlater usikkerhet
- «Nordisk rett» har fortsatt relevans, selv om tyngdepunktet er flyttet mot EU-retten