
Félagsvísinda- og lagadeild

Panoramaheimildin

í 16. gr. höfundalaga nr. 73 frá 1972

og

h - lið 3.mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB

Ritgerð til ML gráðu

Nafn nemanda: Einar Örn Gunnarsson

Leiðbeinandi: Dr. Rán Tryggvadóttir

(haustönn 2018)



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST

BIFRÖST UNIVERSITY



HÁSKÓLINN Á BIFRÖST
BIFRÖST UNIVERSITY

Staðfesting lokaverkefnis til meistaragráðu

Lokaverkefnið

Panoramaheimildin

Í 16. gr. höfundalaga nr. 73 frá 1972

og

h - lið 3. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB

eftir

Einar Örn Gunnarsson

051061- 3739

hefur verið metið og varið á málsvörn
frammi fyrir dómnefnd tveggja dómnefndarmanna
samkvæmt reglum og kröfum Háskólans á Bifröst
og hefur hlotið lokaeinkunnina _____ .

Stimpill skólans

Ég vil þakka leiðbeinanda mínum Dr. Rán Tryggvadóttur fyrir að hafa vakið athygli mína og áhuga á panóramaheimildinni en jafnframt fyrir góð ráð og leiðsögn. Steindóri Dan lögfræðingi færi ég þakkir fyrir yfirlestur og gagnlegar ábendingar. Frænku minni Oddnýju Rósu Ásgeirsdóttur lögfræðingi vil ég þakka einstakan stuðning og góð ráð. Að endingu þakka ég eiginkonu minni Margréti og dætrum okkar Örnú Björk, Arndísi Ósk og Hugrúnu Helgu fyrir að styðja mig og skapa svigrúm á heimilinu þannig að mér auðnaðist að einbeita mér óskipt að ritgerðarsmíðinni.

Útdráttur

Ritgerð þessi er á sviði höfundaréttar og fjallar að meginefni um 16. gr. höfundalaga svo og h-lið 3. mgr. 5. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/29/EB frá 22. maí 2001.

Ákvæði 16. gr. höfundalaga, nr. 73/1972, tekur til þeirrar heimildar að taka og birta myndir af byggingum svo og listaverkum sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri án sérstaks samþykkis listamannsins eða arkitektsins. Sé mynd sem gerð er af verki eða byggingu aðalatriði myndar og hún hagnýtt til markaðssölu á höfundur rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða. Lagagreinin er í II. kafla höfundalaga sem nefnist Takmarkanir á höfundarétti og umsýsla höfundaréttar á grundvelli sammingskvaða en þar er að finna undantekningar á einkarétti höfundar til eintakagerðar og birtingar.

Miklar og örar tækniframfarir hafa átt sér stað síðan ákvæði 16. gr. höfundalaga var lögfest. Vegur hér þyngst tilkoma internetsins og stafræn miðlun upplýsinga.

Í Evrópu hefur átt sér stað mikil umræða um gildi undantekninga frá einkarétti höfunda og stöðu höfundaverka sem staðsett eru varanlega í almannarými, svo og heimildir til að taka og birta myndir af slíkum verkum án samþykkis höfundar líkt og 16. gr. höfundalaga tekur til svo og h-liður 3. mgr. tilskipunar 2001/29/EB.

Ekki hefur áður í íslenskum greinum, ritgerðum né fræðibókum á svið lögfræði verið fjallað ítarlega um réttarfyrirbærið og ekki er að finna sérstakt íslenskt hugtak yfir það. Höfundi ritgerðar þessarar var nokkur vandi á höndum þegar kom að íslenskun hugtaksins en að athuguðu máli þótti höfundi hugtakið panóramaheimildin viðeigandi.

Í ritgerðinni er gerð grein fyrir efnisþáttum 16. gr. höfundalaga og ákvæðið borið saman við viðlíka ákvæði í erlendum rétti.

Í inngangskafla ritgerðarinnar er varpað fram þremur rannsóknarspurningum. Í fyrsta lagi, hvort 16. gr. höfundalaga hafi staðist tímans tönn með tilliti til örrar tækniþróunar og breytinga á evrópsku og alþjóðlegu lagaumhverfi. Í öðru lagi, hvort breytinga sé þörf á ákvæðinu. Í þriðja lagi, hvort þörf sé á samræmdari reglum á innri markaði Evrópusambandsins hvað varðar panóramaheimildina í h-lið 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar.

Að mati höfundar hefur 16. gr. höfundalaga staðist efnislega tímans tönn að mestu leyti þó orðfæri hennar sé nokkuð fornfálegt. Þörf er á breytingum á ákvæðinu bæði til þess að færa orðalagið nær nútímanum svo og að skerpa á eiginlegu efnisinntaki þess. Ákvæðið er aukinheldur í fullu samræmi við alþjóðasamninga og skuldbindingar sem Ísland er aðili að. Vegna ólíks regluverks er lýtur að panóramaheimildinni í Evrópu hefur tilgangi InfoSoc-tilskipunarinnar ekki verið náð og má segja að ósamræmt regluverk vinni gegn tilgangi tilskipunarinnar. Vegna þessa ástands er það niðurstaða höfundar að samræma þurfi regluverk ríkjanna.

Inngangur	3
Kafla 1. Höfundaréttur í fræðakerfi lögfræðinnar, saga hans og önnur atriði	7
1.1. Staða höfundaréttar í fræðakerfi lögfræðinnar	7
1.2. Ágrip af sögu höfundaréttar	8
1.3. Alþjóðasáttmálar	11
Kafla 2. Mikilvægi höfundaréttar, einkaréttur höfundar og fleira	14
2.1. Mikilvægi höfundaréttar	14
2.2. Höfundalög nr. 73/1972	15
2.3. Verndarandlag höfundaréttar	16
2.4. Upphafstími réttarverndar	17
2.5. Lágmarksskilyrði um sköpun og frumleika	17
2.6. Höfundur eða samhöfundar	18
2.7. Einkaréttur höfundar	19
2.7.1. Almenn	19
2.7.2. Fjárhagsleg réttindi höfundar	20
2.7.3. Ofjárhagsleg réttindi höfundar	20
2.8. Réttaráhræði við brotum gegn höfundarétti	23
2.9. Gildistími höfundaréttar	23
Kafla 3. Takmarkanir á höfundarétti	25
3.1. Almenn	25
3.2. Flokkun takmarkana í höfundalögum	26
3.2.1. Kvaðalaus nýting	26
3.2.2. Afnotakvöð	27
3.2.3. Samningskvöð	27
3.2.4. Takmarkanir á höfundarétti sem leiða má af eignaumráðum eiganda eintaks	28
3.3. Flokkun á takmörkunum eftir tilgangi þeirra	29
3.4. Takmarkanir í alþjóðasáttmálum	30
Kafla 4. Um 16. gr. höfundalaga	32
4.1. Almenn um panóramaheimildina	32
4.2. Almenn um 16. gr. höfundalaga	33
4.3. Að „taka mynd“ í skilningi 16. gr. höfundalaga	34
4.4. Birting í skilningi 16. gr. höfundalaga	36
4.5. Bygging í skilningi 16. gr. höfundalaga	37
4.6. Listaverk í skilningi 16. gr. höfundalaga	39
4.7. Varanleg staðsetning samkvæmt skilningi 16. gr. höfundalaga	40
4.8. Almannaferi í skilningi 16. gr. höfundalaga	43
4.9. Þegar verk er aðalatriði myndar	45
4.10. Hugtakið markaðssala	46
4.11. Þóknun í skilningi 16. gr. höfundalaga	47
4.12. Blaða- og sjónvarpsmyndir í skilningi 16. gr. höfundalaga	48
Kafla 5. Panóramaheimildin á Evrópska efnahagssvæðinu	51
5.1. Tilskipun 2001/29/EB Evrópuþingsins og ráðsins	51
5.2. Mismunandi löggjöf Evrópusambandsríkja	55
5.2.1. Almenn	55
5.2.2. Danmörk	55
5.2.3. Frakkland	56
5.2.4. Svíþjóð	57
5.2.5. Ítalía	59
5.2.6. Portúgal	60
5.3. Áhrif og umræða innan ESB um endurbætur	61
5.4. Ákall um samstillingu og mögulegar breytingar á InfoSoc-tilskipuninni	63
5.5. Um fjárhagslegan tilgang	66

Kafli 6. Umræður og niðurstaða.....	69
<i>I. Hefur 16. gr. höfundalaga staðist tímans tönn með tilliti til örrar tækniþróunar og breytinga á evrópsku og alþjóðlegu lagaumhverfi?.....</i>	<i>69</i>
<i>II. Er breytinga þörf á 16. gr. höfundalaga?</i>	<i>69</i>
<i>III. Er þörf á samræmdari reglum á innri markaði Evrópusambandsins hvað varðar panóramaheimildina?</i>	<i>71</i>
Lokaorð.....	74
Heimildaskrá	75

Inngangur

Í nútímasamfélagi eru einstaklingar dag hvern umkringdir margvíslegum hugverkum og líkast til leiða fæstir nokkurn tíma hugann að þeim réttindum sem að baki þeim verkum búa. Mörg verkanna eru á almannafæri og teljast jafnvel til þekktra kennileita. Ef verkin nytu öll ótakmarkaðrar verndar einkaréttar höfundar er ljóst að athöfnum og tjáningu borgaranna væru verulegar skorður settar. Af þeirri ástæðu hefur löggjafinn leitast við að skapa skynsamlegt jafnvægi milli hagsmuna höfunda annars vegar og samfélagsins hins vegar, m.a. með því að veita almenningi frelsi til hversdagslegra athafna á kostnað einkaréttar höfunda. Sem fáein dæmi um algenga árekstra, væru ýtrustu réttindum höfunda engar skorður settar, má nefna að veitingahúsaiegandi sem ætlaði að spila tónlist á staðnum yrði að leita eftir samþykki sérhvers tónskálds fyrir fram og óheimilt væri að birta brot úr rituðu máli, svo sem bókmenntaverkum og fræðibókum, sem hamla myndi skoðanaskiptum og tjáningu en frelsi til þess er einn af hornsteinum lýðræðisins. Á sama hátt gætu ferðamenn ekki tekið og deilt ljósmyndum af byggingum og útilistaverkum nema að fengnu leyfi rétthafa höfundaréttar að viðkomandi hönnun.

Ákvæði 16. gr. höfundalaga, nr. 73/1972,¹ tekur til þeirrar heimildar að taka og birta myndir af byggingum svo og listaverkum sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri án sérstaks samþykkis listamannsins eða arkitektsins. Sé mynd sem gerð er af verki eða byggingu aðalatriði myndar og hún hagnýtt til markaðssölu á höfundur rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða. Lagagreinin er í II. kafla höfundalaga sem nefnist *Takmarkanir á höfundarétti og umsýsla höfundaréttar á grundvelli samningskvaða* en þar er að finna undantekningar á einkarétti höfundar til eintakagerðar og birtingar.

Lítið hefur verið ritað á íslensku um ákvæði 16. gr. höfundalaga og enginn dómur hefur fallið þar sem reynt hefur á efni þess.

Miklar og örar tækniframfarir hafa átt sér stað síðan ákvæði 16. gr. höfundalaga var lögfest. Vegur hér þyngst tilkoma internetsins og stafræn miðlun upplýsinga. Aðgangur að hugverkum er greiður og er það á færi flestra að nálgast og deila hugverkum með einföldum hætti á netinu. Stafrænar myndavélar eru almannaeygn og deiling ljósmynda á

¹16. gr. höfundalaga er svohljóðandi: “Heimilt er að taka og birta myndir af byggingum, svo og listaverkum, sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri. Nú er bygging, sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist, eða slíkt listaverk, sem áður greinir, aðalatriði myndar, sem hagnýtt er til markaðssölu, og á höfundur þá rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða.”

samfélagsmiðlum daglegur veruleiki hjá stórum hluta fólks. Í ljósi þessa er mikilvægt að einstaklingar séu meðviðtaðir um að verk sem þeir hyggjast deila kunna að njóta verndar að lögum.

Í Evrópu hefur átt sér stað mikil umræða um gildi undantekninga frá einkarétti höfunda og stöðu höfundaverka sem staðsett eru varanlega í almannarými, svo og heimildir til að taka og birta myndir af slíkum verkum án samþykkis höfundar líkt og 16. gr. höfundalaga tekur til svo og h-liður 3. mgr. tilskipunar 2001/29/EB.

Við umfjöllun um ofangreint réttarfyrirbæri getur skapast nokkur vandi við val á hugtaki þar sem þau geta haft yfir sér merkingarhlaðinn blæ og gefið í skyn ákveðna hugarfarslega afstöðu til umfjöllunarefnisins. Hér vegast á ólík sjónarmið sem eru allt frá algjöru frelsi til að birta og selja eftirmyndir af höfundavörðum verkum í almannarými án samráðs við höfunda eða greiðslu til þeirra, að fullkomlega óskertum rétti höfunda á höfundaverkum sínum. Í erlendri umræðu er fjallað um panoramafreiheit (þ.), freedom of panorama (e.), panorama exception (e.), panorama limitation (e.), panoramafrihed (d.) og svo framvegis. Pírataflokkar í Evrópu tala til að mynda um „panoramafreiheit“ eða „frelsi“ sem er afar gildishlaðið orð.

Ekki hefur áður í íslenskum greinum, ritgerðum né fræðibókum á sviði lögfræði verið fjallað ítarlega um réttarfyrirbærið og ekki er að finna sérstakt íslenskt hugtak yfir það. „Panoramafreiheit“ eða „Straßenbildfreiheit“ á uppruna sinn í Bæjaralandi í Þýskalandi árið 1840. Það hefur fest sig í sessi í Vestur-Evrópu og má nefna að slíkt ákvæði hefur verið í breskum höfundalögum í meira en hundrað ár.²

Höfundur ritgerðar þessarar var nokkur vandi á höndum þegar kom að íslenskun hugtaksins og eftir mikil heilabrot hafði hann samband við Stofnun Árna Magnússonar í íslenskum fræðum svo og Dr. phil Gauta Kristmannsson prófessor í þýðingafræðum við Háskóla Íslands.

Hugtök sem Stofnun Árna Magnússonar lagði til voru: bersvæðisréttur, bersvæðisundantekning frá höfundalögum, almannaundantekning frá höfundalögum (sbr. almannaréttur), almannarýmisréttur (í höfundalögum). Jafnframt nefndu sérfræðingar stofnunarinnar að hægt væri að nálgast hugtakið úr annarri átt og tala um víðleyfi, almenningsleyfi, víðmarkaleyfi eða víðnotarétt.

Þar sem efni 16. greinar höfundalaga snýr að gerð eftirmynda af höfundavörðu verki taldi Dr. phil Gauti Kristmannsson viðeigandi þýðingu hugtaksins vera eftirmyndafrelsi eða eftirmyndatakmörkun. Taldi hann heppilegra að notað væri forskeytið *eftirmynda-* fremur en *almannarrými-*, *bersvæðis-* eða *víð-*.

² Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, 48 VUWLR, 2017, bls 265.

Í ljósi þess að 16. gr. höfundalaga hefur annars vegar að geyma ákvæði um fjálsa og endurgjaldslausu nýtingu verka og hins vegar *afnotakvöð* (d. tvangslicens), sem felur í sér heimild til notkunar og birtingar verndaðra verka án samþykkis höfundar gegn þóknun fyrir notkunina, var það niðurstaða höfundar að notast við hugtakið *-heimild* fremur en *-frelsi*, *-undantekning* eða *-takmörkun*. Hins vegar yrði hugtak sem sett væri saman úr þeim tveimur efnisþáttum sem að framan greinir (*eftirmynda-* og *-heimild*), þ.e. *eftirmyndaheimild* of víðtækt og almennt. Kemur það heim og saman við umfjöllun í bók Dr. Páls Sigurðssonar, Höfundaréttur, þar sem hann fjallar um „eftirmyndunarheimild“ til að taka og birta myndir.³ Orðið *eftirmyndunarheimild* er þar í umfjöllun Páls ekki notað sem þýðing á panóramahugtakinu heldur er með því vísað til öllu víðtækari heimildar til endurgerðar almennt.

Þrátt fyrir meðvitund höfundar um mikilvægi þess að halda í rammíslensk orð varð niðurstaðan að velja sem forskeyti tökuorðið „panórama“. Er það vel í samræmi við innleiðingu orða á borð við dróna (e. drone) og tóbak (e. tobacco) en jafnframt vegur þungt að tökuorðið samrýmist og vísar til hugtakanotkunar um réttarfyrirbærið í öðrum ríkjum. Í ljósi framangreinds þótti höfundi hugtakið *panóramaheimildin* viðeigandi. Dr. Rán Tryggvadóttir lagði til orðið *panóramaákvæðið*. Í orðræðu mætti notast við panóramafrelsi og panóramaundantekningu eða *-takmarkanir*. Þau hugtök henta hins vegar ekki efni ritgerðarinnar þar sem þau eru afar gildishlaðin. Þó er í einhverjum tilfellum notast við hugtakið *panóramafrelsi* þegar verið er að lýsa skoðunum þeirra sem berjast fyrir auknu frelsi til eftirmyndunar og birtingar listaverka og bygginga sem komið hefur verið fyrir á almannafæri með varanlegum hætti.

Í ritgerð þessari verður gerð grein fyrir efnisþáttum 16. gr. höfundalaga og ákvæðið borið saman við viðlíka ákvæði í erlendum rétti. Ákvæðið hefur staðið óbreytt með öllu þrátt fyrir að miklar laga-, þjóðfélags-, og tæknibreytingar hafi átt sér stað á þeirri tæpu háfu öld sem liðin er frá gildistöku ákvæðisins. Eins og áður greinir hefur ekki reynt á ákvæðið fyrir íslenskum dómstólnum og lítið verið ritað um réttarfyrirbærið hérlendis. Það var því ekki um auðugan garð að gresja þegar kom að öflun íslenskra heimilda. Af þeirri ástæðu horfði höfundur til erlendra rita og dómafrankvæmdar. Fáir dómur hafa gengið í ríkjum Evrópusambandsins og engan dóm var að finna í gagnagrunni Evrópudómstólsins (e. European Court of Justice) að málum er luttu að túlkun h-liðar 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-

³ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls 217.

tilskipunarinnar. Verður í ritgerð þessari leitast við að svara þeirri spurningu hvort 16. gr. höfundalaga hafi staðist tímans tönn með tilliti til örrar tækniþróunar og breytinga á evrópsku og alþjóðlegu lagaumhverfi. Jafnframt verður þeirri spurningu velt upp hvort breytinga sé þörf á ákvæðinu. Í ljósi þess að Ísland er hluti af hinum innri markaði Evrópusambandsins verður einnig gerð grein fyrir panóramaheimildinni í Evrópusambandslöggjöfinni en ákvæði sambærilegt 16. gr. höfundalaga er að finna í h-lið 3. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB og skoðað hvort þörf sé á samræmdari reglum innan sambandsins. Kæmi til breytinga á framangreindu regluverki gæti það haft áhrif á íslenska löggjöf með tilliti til skuldbindinga Íslands samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið.

Ritgerðin skiptist í 6 kafla. *Í fyrsta kafla* er gerð grein fyrir stöðu höfundaréttar í fræðakerfi lögfræðinnar, svo og vikið stuttlega að þróun höfundaréttar og helstu alþjóðlegu skuldbindingum íslenska ríkisins á réttarsviðinu. *Í öðrum kafla* er fjallað um mikilvægi höfundaréttar, íslensk höfundalög og kjarna höfundaréttarins sem er einkaréttur höfundar til eintakagerðar og birtingar. *Í þriðja kafla* er gerð grein fyrir takmörkunum á einkarétti höfunda til eintakagerðar og birtingar, hverjar þær eru helstar og á hvaða sjónarmiðum þær byggja. Höfundur sá ríka ástæðu til að gera grein fyrir höfundarétti og því lagalega umhverfi sem panóramaheimildin á tilvist sína í. Á viðeigandi stöðum í þeirri umfjöllun er vísað til 16. greinar höfundalaga en jafnframt gegna þessir kaflar hlutverki við skýringar á efnisatriðum í síðari köflum. *Í fjórða kafla* er fjallað ítarlega um efnisatriði 16. gr. höfundalaga, panóramaheimildarinnar, eins og þau birtast í íslenskum rétti. Leitast er við að skýra hver eru skilyrði 16. gr. greinar og þau borin saman við það sem gerist í öðrum ríkjum Evrópu og þá einkum á Norðurlöndum. Í umfjölluninni er m.a. vakin athygli á stöðu 16. gr. í ljósi breyttra þjóðfélagshátta og tækni. *Í fimmta kafla* er að finna umfjöllun um tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu og þá um panóramaheimilda í Evrópusambandinu. Þá er sagt frá mismunandi löggjöf Evrópuríkja á þessu sviði og dæmi tekin frá fjórum Evrópuríkjum. Að endingu er að finna umfjöllun um hugsanlega þörf á endubættri löggjöf innan Evrópska efnahagssvæðisins er lýtur að panóramaheimildinni. *Í sjötta kafla* ritgerðarinnar, sem er umræðu- og niðurstöðukafla, er framangreindum rannsóknarspurningum svarað auk þess sem sett er fram tillaga að breyttu orðalagi 16. gr. höfundalaga ásamt rökstuðningi fyrir því.

Kafli 1. Höfundaréttur í fræðakerfi lögfræðinnar, saga hans og önnur atriði

1.1. Staða höfundaréttar í fræðakerfi lögfræðinnar

Í fræðilegri umfjöllun um höfundarétt hérlendis er iðulega gerður greinarmunur á *höfundarétti* og *höfundarrétti* (með tveimur r-um). Er annars vegar vísað til fræðigreinarinnar höfundaréttar svo og þeirra réttarreglna sem um höfundarétt gilda. Hins vegar er fjallað um höfundarétt þegar átt er við rétt einstaks höfundar á réttarsviðinu. Þrátt fyrir framangreint er almennt notast við fyrri ritháttinn. Í höfundalögum, nr. 73/1972, sem er grundvallarréttarheimild íslensk réttar er ekki gerður greinarmunur þar á og verður sami háttur hafður í þessari ritgerð.

Í fræðakerfi lögfræðinnar er höfundarétti skipaður sess sem undirgrein fjármunaréttar, það er þeirrar greinar réttarins sem fjallar um réttindi einkaréttarlegs eðlis sem metin verða til fjár. Innan fjármunaréttar er höfundarétti jafnan skipað á bekk með eignaréttindum⁴ þótt fræðimenn hafi í gegnum tíðina greint á um hvar í fræðakerfinu höfundaréttur eigi best heima.⁵

Höfundaréttur hefur þá sérstöðu að fjalla ekki aðeins um fjárhagsleg réttindi heldur tekur hann jafnframt til ófjárhagslegra réttinda, sbr. 4. gr. höfundalaga um sæmdarrétt. Staða fjárhagslegra og ófjárhagslegra réttinda er ólík. Fjárhagslegu réttindin geta talist andlag eignaréttar og geta gengið kaupum og sölum. Ófjárhagslegu réttindin hafa verið talin standa á milli eignaréttar og persónuréttar.

Almennt er höfundaréttur flokkaður með skyldum greinum þ.e. undir hugverka- og auðkennarétt en þar heyra undir einkaleyfaréttur, vörumerkjaréttur, firmaréttur og hönnunarvernd. Þessi réttarsvið eiga það sameiginlegt að réttindi sem þau verja þurfa ekki að vera hlutbundin í venjulegri merkingu.⁶ Sameiginlegt einkenni hugverkaréttinda er einkarétturinn sem falinn er í þeim. Stofnunarháttur réttinda greinir höfundaréttinn frá öðrum hugverkaréttindum þar sem stofnun hans krefst ekki sérstaks forms eða skráningar heldur stofnast réttindin um leið og verk er skapað.⁷

⁴ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 15.

⁵ Árið 1942 setti danski fræðimaðurinn J. Hartvig Jacobsen þá skoðun fram í riti sínu *Ophavsretten* að ekki ætti að flokka höfundaréttindi til eignaréttinda. Af því tilefni ritaði Egon Larsen greinina *Ejendomsret i Relation til Forfatter- og Kunstnerret* í UFR það sama ár þar sem hann færði rök fyrir andstæðum sjónarmiðum. Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 17.

⁶ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls 19.

⁷ Árni Vilhjálmsson, “*Gæsla hugverkaréttinda*”, bls 151.

1.2. Ágrip af sögu höfundaréttar

Á mælikvarða réttarsögunnar er höfundaréttur ungt réttarsvið. Grundvöllur að nútímahöfundarétti var fyrst og fremst lagður á 18. og 19. öld.⁸ Vann hann sér reyndar ekki traustan sess meðal ýmissa þjóða fyrir en komið var fram á 19. öld eða jafnvel enn síðar.⁹

Í fornum lögum er ekki að finna vísi að vernd bókmenntaverka eða listaverka.¹⁰ Á öldum áður var litið á hugverk sem almannaeygn sem öllum væri heimilt að nýta. Engum formlegum rétti höfunda til verka var til að dreifa. Jafnvel rómverska skáldið Virgill sem uppi var á árunum 70 til 19 fyrir kristburð kvartaði yfir hlutskipti sínu og spurði hvers vegna útgefandinn hans fengi gull og græna skóga á meðan hann uppskar einungis fátækt og heiður.¹¹

Með tilkomu prentlistarinnar árið 1436 gjörbreyttist aðstaða til fjölföldunar og útgáfa ritverka án heimildar höfunda eða frumútgefanda varð stórfelld. Algengt var að verk væru gefin út eftir breyttum og afbökudum handritum og stóðu höfundar varnarlausir gegn því. Þar sem bókaútgefendur urðu áhrifamiklir í þjóðfélögunum komu þeir því til leiðar að þjóðhöfðingjar veittu þeim einkaleyfi til útgáfu tiltekinna rita.¹² Í fyrstu náðu einkaleyfin til bókmennta og myndlistar en eftir því sem frá leið tóku þau til fleiri listgreina.¹³ Stundum var það gert að skilyrði fyrir einkaleyfunum að höfundur samþykkti útgáfuna og veitti það honum tækifæri á að áskilja sér þóknun og að rétt væri farið með verk hans. Var þetta fyrsti vísirinn að opinberri viðurkenningu á rétti höfunda.¹⁴

Á 18. öld hurfu einkaleyfin úr sögunni og voru fyrstu höfundalögin sett í Englandi árið 1709 sem nefndust „The Statute of Queen Anne“.¹⁵ Í lögnum var bönnuð útgáfa rita án samþykkis höfunda, en opinber skráning rits gerð að skilyrði fyrir verndinni (e. registered copyright). Fleiri þjóðir settu sér lög um bókaútgáfu á 18. öldinni en þau voru fremur í hag útgefendum en höfundum.

Í kjölfar frönsku stjórnarbyltingarinnar var komið á höfundalöggjöf í Frakklandi (1791 og 1793), sem bar höfuð og herðar yfir höfundalög annarra landa á þeim tíma.¹⁶ Höfundum var þar veittur einkaréttur til útgáfu og dreifingar verka sinna á meðan þeir lifðu og erfingum

⁸ Gaukur Jörundsson. *Um höfundarétt*, bls 82.

⁹ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls 27.

¹⁰ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 15 í stafrænni útgáfu).

¹¹ Hávar Sigurjónsson, *Höfundaréttur í sviðslistum*, Teaterforlaget Nordiska ApS, bls 9.

¹² Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 15 í stafrænni útgáfu).

¹³ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls 29.

¹⁴ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 15 í stafrænni útgáfu).

¹⁵ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 27 til 30.

¹⁶ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 15 í stafrænni útgáfu).

þeirra síðan í tíu ár eftir dauða höfundar. Í lögunum var fjallað bæði um hina fjárhagslegu hlið höfundaréttar og um sæmdarrétt.¹⁷

Tímamót urðu árið 1886 þegar níu ríki gerðu með sér hinn þekkta Bernarsáttmála til verndar bókmenntum og listaverkum, þar sem þau skuldbundu sig til að framfylgja og stuðla að gagnkvæmri vernd höfundaréttar í aðildarríkjunum. Samtök aðildarþjóðanna eru nefnd Bernarsambandið. Með sáttmálanum var höfundum í fyrsta sinn „opnuð leið til heimsmarkaðarins“¹⁸ en með því var átt við að verk þeirra nutu réttarverndar í öðrum aðildarríkjum. Fyrir þann tíma höfðu höfundar einungis notið verndar í heimalandi sínu.

Sögu íslensk höfundaréttar má rekja aftur til síðari hluta 19. aldar en 11. desember árið 1869 var lögleidd tilskipun um einkarétt til að eftirmynda ljósmyndir og fleira, sbr. auglýsingu frá 10. febrúar 1870. Með tilskipuninni var veittur einkaréttur um 5 ára skeið hverjum þeim, „sem á sjálfs sín kostnað býr til frumlega ljósmynd eftir náttúrunni eða ljósmyndar eitthvert listaverk, sem enginn hefur einkarétt á að eftirmynda“. Með ákvæðinu var listrænum ljósmyndum veitt vernd, en öðrum ekki, auk þess sem einkarétturinn var bundinn ströngum formskilyrðum. Það var svo árið 1889 sem Jón Ólafsson rithöfundur flutti frumvarp á Alþingi um eignarétt á sömdu máli. Frumvarp Jóns var sniðið að mestu eftir dönsku höfundalögunum frá árinu 1857.¹⁹ Var frumvarpið samþykkt af Alþingi en svo háttáði til að konungur synjaði því staðfestingar. Ástæða þess var sú að fyrir dyrum stóðu róttækar breytingar á dönsku höfundalögunum vegna tilkomu Bernarsáttmálans 1886. Frumvarp Jóns var endurflutt á Alþingi rúmum tveimur áratugum síðar eða árið 1901 en dagaði uppi.

Árið 1905 voru samþykkt lög um rithöfundarétt og prentrétt, sbr. lög nr. 13/1905, sem sniðin voru að danskri fyrirmynd. Þó voru þær takmarkanir að lögin skyldu aðeins ná til bókmennta og tónsmíða, en ekki verka annarra listgreina. Í greinargerð frumvarpsins var sérstaklega tekið fram að „listamennska sé svo í bernsku hér á landi, að of snemmt sé að setja lög um vernd íslenskra listaverka“.²⁰

Lög nr. 13/1905 voru í gildi allt fram til ársins 1972 er ný höfundalög voru sett. Í gildistíð eldri laganna voru gerðar umtalsverðar breytingar á efni þeirra og við þau aukið. Má þar nefna að árið 1912 var ákveðið að höfundavernd skyldi ná til hvers konar mynda og uppdrátta, þar á meðal þeirra, er hefðu listgildi. Róttækasta breytingin var gerð með lögum nr. 49/1943. Þar voru teknar undir vernd höfundaréttar hvers konar listgreinar, sem eldri lög náðu ekki til. Þá

¹⁷ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls 32.

¹⁸ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 16 í stafrænni útgáfu).

¹⁹ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 17 í stafrænni útgáfu).

²⁰ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 17 í stafrænni útgáfu).

var verndartímabil verka gagnvart þýðingum lengt úr 10 árum í 25 ár með lögum nr. 11/1956.²¹

Við samningu frumvarpsins sem varð að höfundalögum nr. 73/1972 voru í öllum aðalatriðum lögð til grundvallar nýleg norræn höfundalög frá 1960-1961. Vakti fyrir löggjafanum annars vegar að gera Ísland að þátttakanda í samræmingu norrænnar löggjafar og hins vegar var litið til þess að vel hefði verið staðið að samningu höfundalaga á Norðurlöndum þar sem fylgt hefði verið nýjustu fræðikenningum á sviði höfundaréttar. Íslensk löggjöf víkur þó frá norrænu lögunum hvað varðar skipun efnis og niðurröðun og að einhverju leyti varðandi efnisatriðin sjálf. Höfð var hliðsjón af frönskum höfundalögum frá 1957 svo og frumvarpi til höfundalaga Sambandslýðveldisins Þýskalands frá 23. mars 1962, sem varð að lögum þann 9. september árið 1965. Þess var sérstaklega gætt að haga ákvæðum frumvarpsins þannig að þau fullnægðu kröfum Bernarsáttmálans og Genfarsáttmálans.²²

Á þeim 46 árum sem liðin eru frá setningu laga 73/1972 hefur þeim verið breytt nokkrum sinnum. Helstu breytingar á löggjöfinni má rekja til innleiðingar höfundaréttartilskipana ESB sem teknar hafa verið upp í EES-saminginn,²³ en með aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu árið 1994 skuldbatt ríkið sig til að aðlaga löggjöf landsins að hinu almenna verndarstigi hugverka í Evrópusambandslöndunum.²⁴ Aðildin felur í sér aðgang að innri markaði Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins sem grundvallast á reglunum um fjórfrelsið (e. the four freedoms), sem er hugtak sem vísar til frjáls flæðis vöru, fólks, þjónustu og fjármagns. Þýðingarmikið skref var stigið hér á landi árið 2006 með setningu laga nr. 9/2006 er fólu í sér innleiðingu tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2001/29/EC frá 22. maí 2001 *um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu* (hér eftir nefnd: InfoSoc-tilskipunin) en hún fjallar, líkt og nafn hennar gefur til kynna, um samræmingu á regluverki á sviði höfundaréttar og skyldra réttinda.

Heildarendurskoðun höfundalaga hefur verið til umræðu frá því á níunda áratug síðustu aldar. Árið 2009 samþykkti þáverandi mennta- og menningamálaráðherra tillögu höfundaréttarnefndar um heildarendurskoðun laganna í áföngum. Markmiðið með endurskoðuninni var að einfalda lögin, aðlaga og samræma orðalag þeirra með tilliti til tækniframfara, að tryggja betur hagsmuni rétthafa sem notenda. Var það ætlun löggjafans að heildarendurskoðun yrði lokið árið 2012 og átti þá að leggja fram heildarfrumvarp til nýrra

²¹ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 17 í stafrænni útgáfu).

²² Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 20 í stafrænni útgáfu).

²³ Rán Tryggvadóttir, “Heildarendurskoðun höfundalag”, bls. 73.

²⁴ Þskj, 62, mál nr 62. á 121. löggjafarþingi.

höfundalaga. Vegna samdráttar í ríkisfjármálum fékkst ekki fjárveiting til þess að ljúka verkinu²⁵ og hefur því enn ekki verið lokið.

1.3. Alþjóðasáttmálar

Ísland er aðili að ýmsum alþjóðlegum sáttmálum og samningum sem tryggja vernd höfunda, listflytjenda, framleiðenda og útvarpsfyrirtækja. Má þar nefna *Bernarsáttmálann* sem verndar bókmenntir og listaverk en Íslendingar gerðust aðilar að honum árið 1947, sbr. lög nr. 74/1947 og auglýsingu nr. 110 frá sama ári.

Nóbelskaldið Halldór Laxness var mikill baráttumaður fyrir þeirri aðild og sagði að ef ekki væri réttarvernd á andlegum efnum myndi stjórnleysi ráða í bókaútgáfu. Útgáfustarfsemi yrði kapphlaup þjófa, auk þess sem það gæfi höfundunum frjálssar hendur að selja mörgum forleggjurum í senn sama verkið í sama landi.²⁶ Í dag eru 175 þjóðir aðilar að sáttmálanum.²⁷ Til að efnisatriði samningsins öðlist gildi í aðildarríkjunum þurfa þau hvert um sig að lögfesta ákvæðin í landsrétti eins og almennt tíðkast í þjóðarétti. Bernarsáttmálinn tekur til fjárhagslegra svo og ófjárhagslegra réttinda á borð við sæmdarrétt höfunda. Um fjárhagsleg réttindi höfunda er getið í 3.–6. gr. sáttmálans en um ófjárhagsleg réttindi er fjallað 6. gr. a hans, sbr lög nr. 80/1972, um heimild ríkisstjórninni til handa til að staðfesta Bernarsáttmálann til verndar bókmenntum og listaverkum í þeirri gerð hans sem samþykkt var á ráðstefnu Bernarsambandsríkja í París 24. júlí 1971.

Í Bernarsáttmálanum er ekki kveðið sérstaklega á um panórmaheimild en svigrúm til að setja slíkt ákvæði er að finna í 2. mgr. 9. gr. sáttmálans²⁸ þar sem segir: „Sambandslöndunum er áskilinn réttur til að heimila með lögum, að eftirgerðir þessara verka skuli leyfðar í sérstökum tilfellum, enda brjóti þær ekki í bága við eðlilega hagnýtingu þeirra og hafi ekki í för með sér ósanngjarna röskun á lögmætum hagsmunum höfundar.“ Eins og sjá má er þessi heimild samofin þriggja þrepa þrautinni, líkt og í InfoSoc-tilskipuninni.²⁹

Samkvæmt Bernarsáttmálanum er meginatriðið að borgarar aðildarríkja njóti þess réttar yfir verkum sínum sem landslög heimaríkis þeirra veita í öllum aðildarríkjum, sbr. 3. gr.

²⁵ Rán Tryggvadóttir, “*Heildarendurskoðun höfundalaga*”, bls 74.

²⁶ Halldór Laxness, *Reisubókarkorn*, bls 60.

²⁷ Af heimasíðu Alþjóðahugverkastofnunarinnar: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15

²⁸ Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, bls 263.

²⁹ Ein þekktasta reglan um takmarkanir á einkarétti höfunda í alþjóðasáttmálum er hin svokallaða þriggja þrepa þraut (e. Three step test) sem m.a. má finna í 2. mgr. 9 gr. Bernarsáttmálans. Þriggja þrepa þrautin setur ríkjum skorður við ákvarðanir um þær takmarkanir á einkarétti höfunda sem gilda eiga að landsrétti. Um þriggja þrepa þrautina verður fjallað nánar í 5. kafla ritgerðarinnar.

sáttmálans. Jafnframt er kveðið á um að höfundar skuli njóta réttinda sinna án sérstakra formskilyrða, sbr. 2. mgr. 5. gr. sáttmálans.

Meðal annarra þýðingarmikilla alþjóðlegra skuldbindinga Íslendinga er *Rómarsáttmálinn* um vernd listflytjenda, framleiðenda hljóðrita og útvarpsstofnana frá árinu 1961 en hann tók gildi á Íslandi í júní árið 1994 samanber auglýsingu nr. 2/1994 í C-deild Stjórnartíðinda. Í sáttmálanum er kveðið á um grannréttindi höfundaréttar sem ekki hafa verið talin til eiginlegs höfundaréttar og njóta minni réttarverndar en eru skyld eða hliðstæð höfundaréttindum, sbr. V. kafla höfundalaga. Í Rómarsáttmálanum er fjallað um tiltekna lágmarksvernd sem aðildarríkin skuldbinda sig til að framfylgja í samskiptum sínum við önnur aðildarríki. Í þessu sambandi má einkum vísa til 7. gr., 8. gr. og 11. gr., sáttmálans. Í sáttmálanum eru engin ákvæði um vernd til handa listflytjendum að því er tekur til huglægra réttinda, þ.e. sæmdarréttar.³⁰

Jafnframt má nefna *Genfarsáttmálann* (e. Universal Copyright Convention) frá árinu 1952 sem til er kominn fyrir tilstuðlan Sameinuðu þjóðanna. Hugmyndin að baki honum var að tryggja að þau ríki sem ekki væru aðilar að Bernarsambandinu hefðu með sér sáttmála á sviði höfundaréttar. Á undanförunum árum hefur Genfarsáttmálinn misst að mestu leyti þýðingu sína þar sem fjölmörg ríki, svo sem Bandaríkin og Rússland, sem áður stóðu utan við Bernarsáttmálan, hafa gerst aðilar að síðarnefnda sáttmálanum.³¹ Íslendingar gerðust fullgildir aðilar að Genfarsáttmálanum, sbr. ályktun Alþingis frá 4. nóv. 1953 og auglýsingu nr. A 82/1956. Grundvallarreglur Genfarsáttmálans og Bernarsáttmálans eru að mörgu leyti líkar. Aðildarríki sáttmálans sem kenndur er við Genf eru skuldbundin til að veita höfundum annarra aðildarríkja sömu vernd og eigin þegnum. Sáttmálarnir eru þó ólíkir að mörgu leyti og má þar helst nefna að Bernarsáttmálinn er ítarlegri, auk þess sem hann veitir ríkari lágmarksvernd.³²

Árið 1994 var kynntur til sögunnar samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar um hugverkarétt í viðskiptum. Samningurinn er nefndur er *Trips-samningurinn* (e. Trade-related aspects of intellectual property rights) en markmiðið með honum er að samræma alþjóðlegt viðskiptaumhverfi með tilliti til hugverkaréttinda.³³ Í samningnum er m.a. að finna ákvæði um lágmarksskilyrði um vernd sem aðildarríkin þurfa að uppfylla. Samningurinn var gerður með það fyrir augum að halda ólöglegri dreifingu stafræns efnis í skefjum en réttarbot á því sviði

³⁰ Þórunn J Hafstein, *Alþjóðasáttmálar á sviði höfundaréttar*, bls. 188.

³¹ Eiríkur Tómasson, *Bernarsáttmálinn til verndar bókmenntum og listum*, bls. 129.

³² Þórunn J Hafstein, *Alþjóðasáttmálar á sviði höfundaréttar*, bls. 186.

³³ Trips-samningurinn nær til hugverkaréttinda og er hluti af GATT samningi Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar (General Agreement on Tariffs and Trade).

höfðu stóruaust. Vildu réttthafar tryggja að þetta vandamál yrði viðurkennt og að brugðist yrði við því á alþjóðlegan hátt. Alþingi heimilaði ríkisstjórninni að fullgilda samninginn í desember árið 1994, sbr. þingsályktun nr. 3/118 frá 118. löggjafarþingi.

Árið 1986 heimilaði Alþingi ríkisstjórninni að fullgilda fyrir Íslands hönd samning um stofnun Alþjóðahugverkastofnunar, (e. World Intellectual Property Organization eða WIPO), sbr. þingsályktun nr. 9/108 frá 108. löggjafarþingi. Alþjóðahugverkastofnunin á rætur að rekja til Parísarsamningsins frá árinu 1883 um vernd hugverka á sviði iðnaðar svo og Bernarsáttmálans. Stofnunin var sett á fót árið 1967 með það að leiðarljósi að efla vernd hugverka og tryggja alþjóðlegt samstarf á því sviði. Stofnunin er með höfuðstöðvar í Genf í Sviss. Í dag eru aðildaríki stofnunarinnar 188 talsins.³⁴

Tækniþróun á undanförunum árum, einkum á sviði tölvu- og netvæðingar, hefur gjörbreytt aðstöðu manna til að nýta sér höfundaréttarvarin verk. Auðvelt er að afrita verk í sömu gæðum og frumverkið, til að mynda tónlist. Milljónir manna notfæra sér þessa tækni daglega, einkum eftir að jafningjanet komu fram á sjónarsviðið, og tekur þetta í raun til allra verka sem falla undir vernd höfundalaga.³⁵ Með aukinni tækniþróun, margmiðlun og alþjóðavæðingu verður æ brýnna að skapa og tryggja réttarvernd höfundaverka, listflutnings og framleiðenda með alþjóðasáttmálum og -samstarfi. Þessum breytingum hefur verið mætt af alþjóðasamfélaginu með gerð samninga á borð við WIPO Copyright Treaty (WCT) og WIPO Performances and Phonogram Treaty (WPPT) sem saman eru þekktir sem internetsáttmálarnir en þeir kveða á um alþjóðleg viðmið með það fyrir augum að sporna gegn óheimilli notkun höfundaverka á internetinu og á hinum stafræna markaði. Ísland er ekki aðili að þessum tveimur internetsáttmálum.

Auk framangreinds alþjóðastarfs og aðildar að alþjóðasamningum hefur Ísland skuldbundið sig til að innleiða í landslög samræmdar reglur um vernd hugverkaréttar á innri markaði Evrópska efnahagssvæðisins eins og að framan er getið.

³⁴ Af heimasíðu Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar: <http://www.patent.is/wipo> (sótt þann 24. ágúst 2018).

³⁵ Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 30.

Kafla 2. Mikilvægi höfundaréttar, einkaréttur höfundar og fleira

2.1. Mikilvægi höfundaréttar

Í allri umfjöllun um höfundarétt er brýnt að gera sér grein fyrir þýðingu hans og ástæðum þess að hann er verndaður. Til grundvallar höfundaréttindum býr það viðhorf að skapa höfundum starfsaðstöðu og það fjárhagslega öryggi sem gerir þeim kleift að geta sinnt hugverkasköpun sinni og eflt menningarlíf þjóðanna þar með.³⁶ Í 10. mgr. formálsorða InfoSoc-tilskipunarinnar er sérstaklega kveðið á um mikilvægi þess að höfundar og listflytjendur fái viðeigandi þóknun fyrir afnot af verkum sínum „eigi þeir að halda áfram sínu skapandi og listræna starfi.“ Lögð er áhersla á fullnægjandi lögvernd hugverka til tryggja að slík þóknun fáiist.³⁷

Höfundaréttindi tryggja rétt höfunda til að njóta viðurkenningar fyrir verk sín, svokallaðan sæmdarrétt, „droit moral“.³⁸ Höfundaréttur er stundum réttlættur með því að vera viðeigandi umbun fyrir skapandi starf höfundarins en jafnframt sagður vera leið til að viðurkenna ríka hagsmuni höfundar af sköpunarverki sem endurspeglar og felur í sér persónuleika viðkomandi höfundar. Um sæmdarrétt er m.a. fjallað í 6. gr. a í Bernarsáttmálanum.³⁹

Ein þekktasta reglan um takmarkanir á einkarétti höfunda í alþjóðasáttmálum er hin svokallaða þriggja þrepa þraut (e. Three step test) sem m.a. má finna í 2. mgr. 9 gr. Bernarsáttmálans. Þriggja þrepa þrautin setur ríkjum skorður við ákvarðanir um þær takmarkanir á einkarétti höfunda sem gilda eiga að landsrétti. Um þriggja þrepa þrautina verður fjallað nánar í 5. kafla ritgerðarinnar.

Í 9. mgr. formálsorða InfoSoc-tilskipunarinnar er kveðið á um að öll samræming höfundaréttar og skyldra réttinda verði að byggjast á víðtækri vernd þar eð slík réttindi séu afar mikilvæg fyrir sköpun hugverka. Í greininni segir: „Vernd þeirra stuðlar að því að tryggja framhald og þróun sköpunarstarfs en það kemur höfundum, listflytjendum, framleiðendum, neytendum, menningarstarfsemi, iðnaði og öllum almenningi til góða. Hugverkaréttur hefur af þessum sökum verið viðurkenndur sem órjúfanlegur hluti eignaréttar.“

Iðulega heyrast háværar raddir um að höfundalög veiti verkum höfunda og annarra rétthafa ekki næga vernd. Á sama tíma heyrast jafnháværar raddir sem fullyrða hið gagnstæða þ.e. að höfundalög ofverndi verk höfunda á kostnað almenns aðgengis að menningaarfi og

³⁶ Þórunn J Hafstein, *Alþjóðasáttmálar á sviði höfundaréttar*, bls. 183.

³⁷ Í framangreindri tilskipun er fjallað um þóknun samanber umfjöllun í kafla 5.3 í ritgerð þessari.

³⁸ Þórunn J Hafstein, *Alþjóðasáttmálar á sviði höfundaréttar*, bls. 183.

³⁹ Sjá frekari umfjöllun í kafla 2.7.2. síðar í ritgerð þessari.

réttar einstaklinganna til að njóta menningarerðmæta.⁴⁰ Höfundalög þurfa að búa yfir jafnvægi á milli þess að skapa hvata til að búa til ný verk annars vegar og veita sanngjarnan aðgang að verkunum sem sköpuð eru hins vegar. Til þess að ná fram þessu jafnvægi geta höfundalög ekki einfaldlega veitt réttihöfum algjört vald yfir verkum sínum og sú hefur raunar aldrei verið raunin.⁴¹ Hömlur í formi undantekninga og takmarkna á einkarétti höfundar eru jafngamlar höfundaréttarkerfinu sjálfu.⁴²

Kenningar um réttlætingu fyrir einkarétti höfundar eru margvíslegar. Í evrópskri lagahefð hefur áhersla verið lögð á höfundarétt sem eignarétt á grundvelli náttúruvéttarkenninga en í seinni tíð hefur viðhorfið breyst og horft er fremur til hlutverks höfundaréttar í að skapa efnahagslegan vöxt, atvinnu og fjárfestingu.⁴³ Höfundaréttur er talinn eiga sér stoð í grundvallarmannréttindum þrátt fyrir að vera að mörgu leyti skapaður með tilliti til fjárhagslegs ávinnings. Tjáningarfrelsið telst til grundvallarmannréttinda og mikilvægt af þeirri ástæðu að höfundaréttur mótist m.a. af undantekningum og takmörkunum á einkarétti höfunda.

Höfundaréttur hefur á undanförunum árum m.a. verið gagnrýndur fyrir það að hindra aðgang að þekkingu, viðhalda einokunarstöðu höfunda og viðhalda gamaldags viðskiptamódeli ásamt því að hindra framgang grundvallarmannréttinda og réttinda neytenda.⁴⁴ Þá má ennfremur geta þess að í 11. mgr. formálsorða InfoSoc-tilskipunarinnar segir: „Nákvæmt skilvirkt kerfi til að vernda höfundarétt og skyld réttindi er ein helsta leiðin til að tryggja að sköpun og framleiðsla menningarverka í Evrópu fái nægilegt fjármagn og til að standa vörð um sjálfstæði og reisn höfunda og listflytjenda.“

2.2. Höfundalög nr. 73/1972

Með höfundalögum er mönnum sköpuð réttarvernd á tilteknum andlegum verðmætum, einkum á sviði bókmennta og lista. Í I. kafla laganna er nánar kveðið á um hvaða verk heyri þar undir. Meginhlutverk höfundalaga er að veita slíka vernd en þar er viðurkenndur réttur höfundar verks til umráða yfir því. Þessi réttarvernd getur ýmist verið fjárhagslegs eðlis, sbr. 2. gr. laganna, eða persónulegs eðlis, sbr. 4. gr.

⁴⁰ Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 29.

⁴¹ Christopher Springman, *Copyright and the rule of reason*, bls. 317 – 319,

⁴² Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 71, og þær heimildir sem þar er að finna.

⁴³ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 18, og þær heimildir sem þar er að finna.

⁴⁴ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, 2018, bls. 19 - 20, og þær heimildir sem er að finna.

Í II. kafla höfundalaga er kveðið á um mikilvægar undantekningar frá einkarétti höfundar til eintakagerðar og birtingar. Eru undantekningarnar fólgnar í afmörkuðum nýtingarrétti annarra en höfundar sjálfs á eigin verki. Með framangreindum takmörkunum er leitast við að skapa réttlátt og sanngjarnt mótvægi við einkaréttinn þannig að viðunandi jafnvægi fái inn höfundaréttarsviðsins.⁴⁵ Er markmiðið að þjóðfélagsþegnar fái eðlilegan og sanngjarnan aðgang að höfundaverkum sem þó njóta verndar. Við mat á því hvort takmarkanir eða undantekningar eigi við verður að taka mið af hagsmunum beggja eða allra aðila.⁴⁶

Með tilkomu laga nr. 73/1972 var höfundum að meginstefnu til tryggður réttur til hvers konar nota og ráðstöfunar verka sinna. Höfundalögin veita höfundum ríka réttarvernd, svo sem einkarétt yfir verkum sínum innan tiltekinna marka og er það kjarni höfundaréttarins.⁴⁷ Allt fram yfir miðbik síðustu aldar var almennt farin sú leið í höfundalöggjöf ríkja að áskilja höfundum ekki almennan rétt til verka sinna, heldur láta nægja að telja upp heimildir þeirra til umráða og ráðstöfunar verka og var þeim þá yfirleitt veittur einkaréttur til nýtingar verkanna. Um það leyti sem íslensku höfundalögin voru sett voru breytt sjónarmið uppi og litið svo á að upptalningar á heimildum skyldu ekki vera tæmandi í ljósi þess að þróun réttarins og tækniáferða væri svo ör að tæmandi tilgreiningar myndu verða vexti og viðgangi höfundaréttar fjötur um fót.⁴⁸

2.3. Verndarandlag höfundaréttar

Andlag höfundaréttar, sem vernd höfundalaga tekur til, er ávallt ólíkamlegt. Andlagið er sú hugsmíð eða sköpunarstarfsemi sem birtist í bókmenntaverki eða listaverki. Til bókmennta og lista teljast samið mál í ræðu og riti, leiksviðsverk, tónsmíðar, myndlist, byggingarlist, kvikmyndir, ljósmyndalist, nytjalist og aðrar samsvarandi listgreinar, á hvern hátt og í hverju formi sem verkið birtist, sbr. 2. mgr. 1. gr. höfundalaga. Í ákvæði 3. mgr. 1. gr. er kveðið á um að uppdrættir, teikningar, mótanir, líkön og önnur þess háttar gögn, sem fræðslu veita um málefni eða skýra þau, njóti verndar með sama hætti og bókmenntaverk. Í 4. mgr. 1. gr. er kveðið á um að ákvæði 3. mgr. greinarinnar skuli jafnframt gilda um tölvuforrit. Andlag höfundaréttar nær til hinnar andlegu sköpunar, hugsmíðarinnar, en ekki til þess líkamlega hlutar, sem verk kann að vera tengt.⁴⁹

⁴⁵ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 181.

⁴⁶ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 187.

⁴⁷ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 135.

⁴⁸ Gaukur Jörundsson, *Um höfundarétt*, bls. 84.

⁴⁹ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 14 í stafrænni útgáfu).

Ef aðrir menn en höfundurinn sjálfur eiga að geta notið verks verður að koma því til vitundar þeirra með einhverjum hætti. Höfundur sem nýtur höfundaréttar að bók sem hann hefur skrifað nýtur réttar yfir hinu óáþreifanlega hugverki. Hann getur jafnframt átt almannan og hlutbundinn eignarétt yfir handriti bókar. Þannig verður kaupandi bókar eigandi þess eintaks en öðlast ekki hlutdeild í höfundaréttinum.⁵⁰

2.4. Upphafstími réttarverndar

Réttarvernd yfir hugverki skapast þegar verk hefur tekið á sig skynjunarhæfa mynd, það er komið úr hugmyndaformi, og aðrir en höfundurinn geta notið þess. Verkið þarf ekki að vera komið í endanlega mynd, það nýtur verndar á öllum stigum sköpunarinnar, allt frá frumdrögum að fullunnu verki. Því er ekki hægt að skilgreina upphafstíma réttarverndar nákvæmlega.⁵¹ Við mat á því hvort verk nýtur verndar er ekki litið til gæða þess heldur þess hvort verkið sé afrakstur andlegrar sköpunar og beri einstaklingsbundin einkenni höfundar.⁵² Fáar þjóðir Evrópu hafa farið þá leið að binda stofnun höfundaréttar formskilyrðum. Aðeins einstaklingar geta verið höfundar að verki sem nýtur verndar. Lögaðilar geta einungis orðið eigendur höfundaréttar í skjóli réttmætra aðiljaskipta að þeim rétti.⁵³

2.5. Lágmarksskilyrði um sköpun og frumleika

Til að bókmennta- eða listaverk njóti verndar þarf að koma fram andleg sköpun sem er ný og sjálfstæð að minnsta kosti að formi til. Verk verður að vera árangur andlegrar sköpunar og bera einstaklingsbundin einkenni höfundarins.⁵⁴ Til að verk njóti höfundaréttarverndar þarf að birtast í því tiltekið sjálfstæði, viss frumleiki og einhver sérkenni sem réttlætt geta þörf fyrir verndina.⁵⁵ Venjulega þarf ekki mikið til að frumleikaskilyrðinu sé fullnægt og verk njóti þar með verndar.⁵⁶

Frumleikahugtakið er ekki að finna í höfundalögum en það er notað af fræðimönnum um einn þeirra eiginleika sem verk þarf að búa yfir til að geta notið verndar. Skilyrðunum má lýsa með þeim hætti að ólíklegt sé að tveir höfundar hefðu getað skapað nákvæmlega hið sama

⁵⁰ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 14 í stafrænni útgáfu).

⁵¹ Réttarvernd stofnast samtímis í öllum aðildarikjum Bernarsáttmálans.

⁵² Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, bls. 12.

⁵³ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 60–63.

⁵⁴ Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, bls. 6.

⁵⁵ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 65.

⁵⁶ Morten Rosenmeier “*Ophavsret for begyndere*”, bls. 31.

óháð hvor öðrum.⁵⁷ Verk getur notið verndar þó að það sé efnislega líkt öðru verki svo lengi sem það er ekki eftirlíking á eldra verki.⁵⁸

Höfundaréttur tekur með öðrum orðum til verndar tiltekinna hugverka; árangurs andlegrar iðju eða sköpunar sem birtist í verki sem fullnægir tilteknum skilyrðum, s.s. um frumleika.⁵⁹ Má í þessu sambandi vísa til hæstaréttardóms nr. 178/2013 frá 3. október 2013 en þar reyndi á hvort ljósmynd uppfyllti lágmarksskilyrði um frumleika og sköpun. Í dómi hæstaréttar sagði um vernd skv. 1. mgr. 1. gr. höfundalaga: „Til að verk njóti þessarar verndar þarf það að vera afrakstur andlegrar sköpunar höfundarins, en í því felst áskilnaður um vissan frumleika og sjálfstæði sem hefur að geyma sérkenni. Ljósmyndir verða yfirleitt ekki taldar listaverk í þessum skilningi en þær myndir sem fela ekki í sér listræna sköpun njóta þó ákveðinnar verndar eftir 49. gr. laganna.“

2.6. Höfundur eða samhöfundar

Höfundur verks telst sá, uns annað reynist, sem nafngreindur er á eintökum þess með venjulegum hætti eða lýstur er höfundur þegar verk er birt, sbr. 8. gr. höfundalaga. Sé aðeins einn höfundur að verki rísa sjaldnast álitamál um það hver hann er eða var. Vandamál geta komið upp þegar fleiri höfundar eru að verki svo og þegar höfundur hefur ekki viljað eða ekki hirt um að nafngreina sig. Ef tveir eða fleiri höfundar eru að sama verki og framlög þeirra verða ekki aðgreind hvort eða hvert frá öðru á þann hátt að hægt sé að tilgreina þau sem sjálfstæð verk, teljast skaparar þess samhöfundar og eiga þá saman höfundarétt að verkinu, sbr. 7. gr. höfundalaga. Ef höfundar eru fleiri en einn þarf almennt samþykki beggja eða allra til umráða og ráðstöfunar á verkinu.

Þrátt fyrir að meginefni höfundaréttar snúi að réttindum til handa þeim sem teljast eiginlegir höfundar eða réttthafar hafa ýmsir aðrir aðilar hagsmuna að gæta í nánnum tengslum við bókmennta- og listaverk. Þeir aðilar sem hér um ræðir eru listflytjendur, hljóðritaframléiðendur og útvarpsstofnanir. Réttindi þessarar aðila eru í höfundarétti nefnd skyld eða hliðstæð réttindi við réttindi höfunda, sbr. V. kafla höfundalaga.⁶⁰

⁵⁷ Erla S. Arnadóttir, *Hugbúnaður – Skilyrði og umfang höfundaréttarverndar*, bls 156.

⁵⁸ Leonard D DuBoff, *What is Art – Toward a Legal Definition*, bls. 198.

⁵⁹ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 62.

⁶⁰ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 121.

2.7. Einkaréttur höfundar

2.7.1 Almennt

Kjarni höfundaréttarins lýtur að reglum um einkarétt höfundar til eintakagerðar annars vegar, sbr. 2. gr. höfundalaga, og til birtingar verka sinna hins vegar, sbr. 3. gr. Eru það hin tvíþættu fjárhagslegu réttindi að baki hugverki. Að mati Dr. jur Páls Sigurðssonar má með réttu líta á sæmdarrétt höfundar, hin ófjárhagslegu réttindi, sem hinn þriðja meginþátt þessa réttarsviðs.⁶¹

Í 1. gr. höfundalaga er kveðið á um að höfundur hafi eignarrétt á verkum sínum. Af því leiðir að höfundur nýtur þeirra umráðaheimilda sem almennt fylgja eignarrétti, m. a. réttar til afnota verksins og ráðstöfunar á því með löggerningi í lifanda lífi og með erfðaskrá.⁶² Þrátt fyrir hið almenna ákvæði í 1. gr. höfundalaga þótti rétt að hafa í höfundalögum sérstakt ákvæði „um rétt höfundar til eintakagerðar og birtingar, enda er þar um aðalinntak höfundaréttar að tefla“⁶³ eins og segir í greinargerð með frumvarpi til laganna. Aðalinntak höfundaverndar er fólgið í því að höfundum er veittur einkaréttur til þeirra athafna og aðferða sem fallnar eru til þess að skila verkum þeirra til vitundar annarra.⁶⁴

Í bandarískum rétti eru rök færð fyrir einkarétti höfundar í sjálfri stjórnarskránni. Í 1. grein, 8. hluta,⁶⁵ segir að það sé til þess „að efla framfarir vísinda og nytsamra lista með því að veita rithöfundum og hugvitsmönnum einkaréttindi fyrir ritverk sín og uppfinningar til ákveðins tíma“. Jafnframt má nefna að í inngangi spænskra laga um hugverkaréttindi segir að lögnum sé „ætlað að vera viðunandi svar við kröfu þjóðfélagsins um tilhlýðilega viðurkenningu og vernd á réttindum þeirra sem með skapandi starfi sínu leggja svo mikið af mörkum við að móta og efla menningu og vísindi, öllum borgurum til ánægju og hagsbóta“.⁶⁶

Eftir að birting verks hefur farið fram breytist hin almenna staða höfundar þannig að hann verður að þola margvíslegar skerðingar og takmarkanir á einkarétti sínum á grundvelli höfundalaga. Kemur þar til afmarkaður nýtingarréttur til handa öðrum aðilum en höfundi en um það efni er fjallað í 3. kafla.

⁶¹ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 181.

⁶² Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 22 í stafrænni útgáfu).

⁶³ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 22 í stafrænni útgáfu).

⁶⁴ Sigurður Reynir Pétursson, *Höfundaréttur í myndlist*, bls. 21.

⁶⁵ Í ákvæðinu kemur fram að þjóðþingið hafi tiltekið vald; The Congress shall have power: “To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries.”

⁶⁶ Anne Lepage, *Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment*, bls. 3.

2.7.2. Fjárhagsleg réttindi höfundar

Kveðið er á um fjárhagslegt réttindi höfunda í 2. og 3. gr. höfundalaga. Í fjárhagslegum réttindum felst eins og að framan er getið einkaréttur til eintakagerðar og birtingar verks í upphaflegri eða breyttri mynd. Einkarétturinn er bundinn við þessa tvo þætti en þeir tæma með öllu möguleika til hagnýtingar höfundaréttar. Lögð er áhersla á að höfundur eigi einn rétt til hvers kona nýtingar og ráðstöfunar verks, að því leyti sem ekki er lögbundnum undantekningum til að dreifa.⁶⁷

Í 1. mgr. 1. gr. höfundalaga er sem fyrr segir kveðið beinlínis á um eignarétt höfundar að hugverki sínu. Svipað ákvæði var að finna í lögum nr. 13/1905 um rithöfundarétt og prentarétt er vörðuðu höfundaréttindi. Þó að íslensk höfundalög byggi á norrænni fyrirmynd þá er ekki í lögum annarra norðurlandþjóða kveðið á um eignarétt höfundar á hugverki sínu heldur segir: „*Den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, har ophavsret til værket.*“⁶⁸

Af orðalagi 1. mgr. 1. gr. höfundalaga má ráða að hugtakið er bundið við einstakling. Þannig geta ópersónulegir aðilar, svo sem félög, fyrirtæki og stofnanir, ekki talist höfundar í skilningi réttarins, þó slíkir aðilar kunni að verða réttshafar að því marki sem rétturinn er framseljanlegur samkvæmt ákvæðum III. kafla höfundalaga.⁶⁹

Til fjárhagslegra réttinda má jafnframt telja aðgangsrétt höfundar að listaverki (f. *droit d'accés*) en um hann er kveðið í 25. gr. a höfundalaga. Þar er vörslumanni myndlistarverks gert skylt að veita höfundi aðgang að verki sínu til fjölföldunar þess, útgáfu eða annarrar hliðstæðrar notkunar enda sé hún höfundi mikilvæg. Einnig telst fylgiréttargjaldið eða *Droit de suite* sem fellur á eintök listaverka við endursölu þeirra, sbr. 1. mgr. 25. gr. b höfundalaga, til fjárhagslegra réttinda höfundar.

2.7.3. Ófjárhagsleg réttindi höfundar

Eitt helsta sérkenni höfundaréttar er að réttarverndin einskorðast ekki við fjárhagsleg réttindi. Þar sem nánir persónulegir og tilfinningalegir þræðir liggja almennt milli höfundar og sköpunarverka hans hefur löggjafanum þótt ástæða til að vernda hinn svokallaða sæmdarrétt með formlegum hætti líkt aðra hagsmuni höfunda.⁷⁰ Erfitt er að skilgreina ófjárhagsleg réttindi höfundaréttar með nákvæmum hætti. Hefur því verið farin sú leið að skilgreina þau

⁶⁷ Gaukur Jörundsson. *Um höfundarétt*, bls. 95,

⁶⁸ Ákvæði dönsku höfundalaganna nr 1144/2014 svo og sænsku höfundalaganna nr. 1960:729 eru samhljóða norska ákvæðinu.

⁶⁹ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 25 í stafrænni útgáfu).

⁷⁰ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 156.

neikvætt, þannig að þau taki til allra þeirra lögvörðu réttinda höfundar sem ekki eru fjárhagsleg.⁷¹ Helsta réttarheimild um sæmdarrétt höfunda er 4. gr. höfundalaga.⁷²

Vernd sæmdarréttar er að hluta ótímabundin og er ákveðnum þáttum hennar ætlað að gilda eftir að hinni almennu höfundavernd lýkur. Að meginreglu er höfundi óheimilt að framselja sæmdarrétt sinn, sbr. 3. mgr. 4. gr. höfundalaga, og væru sammingsákvæði þess efnis almennt ógild.⁷³ Í sama ákvæði er jafnframt að finna undantekningu frá þeirri reglu, en ríkar kröfur verður að gera til skýrleika sammingsákvæða sem ætlað er að fela í sér frávík frá reglunni og í vafatilvikum verður að túlka þau þröngt.⁷⁴

Meginþættir sæmdarréttar eru tveir; annars vegar auðkenningarréttur og hins vegar réttur til höfundarheiðurs. Í 1. mgr. 4. gr. höfundalaga er skylt að geta nafns höfundar bæði á eintökum verks og við birtingu þess og nefnist þessi réttur auðkenningarréttur eða nafnbirtingarréttur (fr. Droit a la paternité). Óheimilt er jafnframt að breyta verki höfundar eða birta það með þeim hætti eða í því samhengi að skert geti höfundarheiður hans eða höfundarsérkenni, sbr. 2. mgr. 4. gr. höfundalaga. Undir höfundarheiður og höfundarsérkenni falla t.a.m. réttur til að ráða frumbirtingu verks, vernd gegn ósæmilegum breytingum á verki, vernd gegn birtingu sem skerðir höfundarheiður eða höfundarsérkenni og réttur til að koma í veg fyrir eyðileggingu verks.⁷⁵

Í þessu samhengi má velja fyrir sér uppkomu sem átti sér stað í nóvember 2018 er fyrirverandi borgarstjóri Reykjavíkur lét farga eintaki af listaverkinu Blómakastaranum eftir hinn þekktu listamann Banksy, kvikmyndaði eyðilegginguna og birti myndband á samfélagsmiðlum, að því er virðist án samráðs við listamanninn. Spyrja má hvort að þetta uppátæki brjóti gegn sæmdarrétti höfundar.⁷⁶

Sæmdarréttur höfundar er atriði sem mikilvægt er að hafa í huga þegar kemur að beitingu panóramaheimildarinnar en það getur varðað höfund byggingar eða listaverks miklu hvernig útfærslu eftirgerða af verki hans er háttáð. Sá raunhæfi möguleiki kann að vera fyrir hendi að ljósmyndari skrumskæli verk með því að mynda það frá öðru sjónarhorni en almennt blasir við í almannarýminu, t.d. með því að beina linsunni upp undir verkið eða með því að taka mynd af hluta verks og setja það þannig í annað samhengi en höfundur ætlaði.

⁷¹ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 149.

⁷² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 158.

⁷³ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 270.

⁷⁴ Id.

⁷⁵ Páll Sigurðssonar, *Höfundaréttur*, bls. 162 til 169.

⁷⁶ Haraldur Johannessen, ritstjóri Morgunblaðsins, mbl, *Blómakastarinn þússaður upp til agna*.

Þegar horft er til panóramaheimildarinnar í ákvæði 16. gr. höfundalaga sem ritgerð þessi tekur til ber að hafa í huga að þó greinin feli í sér takmörkun á rétti höfundar þá hefur takmörkunin ein og sér ekki áhrif á sæmdarrétt. Má í þessu samhengi nefna birtingu Flokks fólksins á ljósmynd af Sólfari Jóns Gunnars Árnasonar á framboðsfundi sem haldinn var í Háskólabíói. Þrátt fyrir að afnotakvöð hvíli á listaverkinu og það hafi ekki verið birt á framangreindum fundi í fjárhagslegum tilgangi hefðu höfundaréttarhafar getað farið þá leið að banna notkun flokksins á verkinu þar sem það var aðalefni myndarinnar og verið var að tengja það ákveðinni hugmyndafræði. Með birtingu myndar af Sólfarinu í kynningarefni Flokks fólksins var Sólafarið, höfundarverk Jóns Gunnars Árnasonar, sett í annað samhengi en höfundur ætlaði. Í huga Jóns Gunnars fól „sólarskipið í sér fyrirheit um ónumið land“.⁷⁷ Sú hugsun og hugmynd samrýmist ekki endilega hugmyndafræði Flokks fólksins.⁷⁸

Þær undanþágur sem kveðið er á um í II. kafla höfundalaga eiga þó ekki við um sæmdarrétt og ætla má að feli birting í sér eitthvað sem brýtur gegn sæmdarrétti höfundarins rúmist slík birting ekki innan panóramaheimildarinnar og því ekki um afnotakvöð að ræða. Höfundar eða rétthafar höfundaréttar geta því að jafnaði komið í veg fyrir slíka birtingu. Þegar listaverk eru notuð í auglýsingaskyni getur það leitt til þess almenningur samsami boðskap auglýsingarinnar hugmyndafræði listamannsins. Sé varan vafasöm, léleg að gæðum eða framleidd með varasömum hætti getur það sært æru höfundar.⁷⁹

Mikilvægur þáttur þegar kemur að sæmdarrétti er auðkenningarrétturinn en hann er oft fyrirferðalítill. Tengist þetta efni vel 16. gr. höfundalaga enda gerist það iðulega að mynd sé birt opinberlega af listaverki eða byggingu á almannafæri þar sem ljósmyndara er getið en ekki arkitektsins eða myndlistarmannsins. Í grein sinni *Um höfundarétt og arkitekta* bendir Ragnar Aðalsteinsson á að arkitektar hafi ekki lagt áherslu á að byggingar beri nöfn höfunda sinna. Eigi það einnig við víðast hvar annars staðar. Veltir hann því fyrir sér hvort þetta sinnuleysi geti leitt til þess að rétturinn falli niður þar sem ekki teljist góð venja lengur á sviði höfundaréttar að geta höfundar að byggingarverki. Bendir hann sérstaklega á að þegar birtar eru myndir í blöðum og tímaritum af mannvirkjum sem teiknuð eru af arkitektum er þess jafnan gætt að geta höfundar að ljósmyndinni en látið hjá líða að birta nafn höfundar

⁷⁷ Ingunn Ásdísardóttir, *Sól, hnifar, skip*, bls. 9.

⁷⁸ Það er áhugavert í þessu sambandi að minnst þess að í kosningabaráttu Donald Trumps árið 2016 krafðist fjöldi tónlistamannatónlistarmanna á borð við Elton John, Adele, Rolling Stones og fleiri þess að lög þeirra yrðu ekki flutt í tengslum við kosningabaráttu forsetans verðandi. Slík viðbrögð vísa til þess hversu mikilvægt það er að verk og flutningur njóti verndar að lögum en einnig hversu miklu það getur varðað höfund að farið sé með verk hans eftir hans höfði. Heimild: “*Rolling Stones tell Trump to stop using their music*”; “*Adele: Donald Trump 'had no permission' to use music*”.

⁷⁹ SOU, 1956:25, bls. 126.

teikningar byggingarinnar. Hvetur Ragnar til þess að nöfn arkitekta verði birt til að uppfylla skilyrði 4. gr. höfundalaga en ekki síður í því skyni að upplýsa almenning um höfunda byggingarverka með það fyrir augum að slíkt verði almenningi hvating til að virða betur fyrir sér byggingarlistaverk og læra að greina séreinkenni höfunda.⁸⁰

2.8. Réttarúrræði við brotum gegn höfundarétti

Eins og að framan greinir er höfundaréttur hluti af hugverkarétti, sem heyrir undir eignarétt og þar með undir fjármunarétt. Réttarvörslu fjármunaréttinda má skipta í varnavörslu, s.s. lögbann, refsivörslu og bótavörslu. Sem fyrr segir er höfundarétturinn á sviði fjármunaréttar og má því skipa réttarvörslu höfundaréttarins með sama móti.⁸¹ Um lögvernd hinna ófjárhagslegu réttinda, sér í lagi sæmdarréttar, gilda sömu reglur.⁸²

Algengt er að brotið sé gegn réttarvernd að höfundaverki með ólöglegri endurgerð, fjölföldun og dreifingu efnis án heimildar rétthafa. Sé brotið á þessum einkarétti höfunda standa þeim ýmis réttarúrræði til boða. Þau réttarúrræði sem tilgreind eru í höfundalögum eru refsingar, sbr. 54. gr., upptaka og ónýting, sbr. 55. gr., skaða- og miskabætur, sbr. 56. gr., ákvörðun þóknunar, sbr. 57. gr. og lögbann, sbr. 59. gr. laganna. Rétthafi getur einnig nýtt sér innsetningargerðir, sbr. 73. gr. aðfararlaga nr. 90/1989. Í fjórða kafla ritgerðar þessarar er fjallað um ákvörðun þóknunar til höfundar í tengslum við 16. gr. höfundalaga í þeim tilvikum þegar verk er birt í fjárhagslegum tilgangi.

Í síðari málslið 1. mgr. 54. gr. höfl. kemur fram að refsa skuli fyrir hlutdeild í brotum á höfundalögum ef til er að dreifa ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þetta ákvæði um hlutdeild var innleitt með lögum nr. 93/2010 og skýrist lögfesting þess einkum af tilkomu stafrænna miðla og internetsins. Tryggara þótti að kveða á um að hlutdeild væri refsiverð í höfundalögum en fram að gildistöku laga nr. 93/2010 var beitt lögjöfnum frá ákvæðum almennra hegningarlaga, nr. 19/1940.⁸³

2.9. Gildistími höfundaréttar

Gildistími höfundaréttarverndar miðar að því að tryggja að höfundurinn sjálfur, nánustu niðjar hans og aðrir lögerfingjar höfundar fái notið fjárhagslegs hagnaðar sem hlýst af verkum hans. Lágmarkstími höfundaréttar var ákvarðaður 70 ár umfram líftíma höfundar í tilskipun

⁸⁰ Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, bls. 12.

⁸¹ Jón Gunnar Ásbjörnsson, *Bætur vegna brota á höfundarétt*, bls. 214.

⁸² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 150.

⁸³ Jón Gunnar Ásbjörnsson, *Bætur vegna brota á höfundarétt*, bls. 214.

Evrópuráðsins frá 1993 (93/98/EBE) og var sá gildistími innleiddur í íslenska höfundaréttarlöggjöf árið 1996 með 4. gr. laga nr. 145/1996. Vernd verka að íslenskum rétti er tímabundin og er um það efni fjallað í IV. kafla höfundalaga svo og V. kafla sömu laga sem fjallar um ýmis réttindi, skyld höfundarétti. Í 43. gr. höfundalaga kemur fram að verndartími þeirra verka sem verndar njóta samkvæmt ákvæðum laganna helst uns 70 ár eru liðin frá næstu áramótum eftir lát höfundar.⁸⁴ Ef margir höfundar eru að verki gildir reglan um þann sem lengst lifir. Ef verk er fyrst birt eftir að verndartíma lýkur helst vernd útgefanda í 25 ár eftir birtingu.

Gildistími höfundaréttar hefur mikla þýðingu í tengslum við 16. gr. höfundalaga enda tekur hún aðeins til hinnar tímabundnu verndar höfundaréttar. Eftir að verndartíma lýkur þarfnast greinarinnar ekki við enda er öllum þá frjálst að taka og birta myndir af verki hvort sem það er í fjárhagslegum tilgangi eða ekki.

⁸⁴ Verndartími hljóðrita var lengdur með breytingu á höfundalögum samanber lög 11/20016.

Kafla 3. Takmarkanir á höfundarétti

3.1. Almennt

Í 1. og 2. kafla var réttindum höfunda og annarra réttthafa lýst, sögu þeirra sem og mikilvægi. Ekki er síður þýðingarmikið að gera grein fyrir þeim takmörkunum sem gerðar eru á réttindum þessara aðila og tilgangi slíkra takmarkana. Takmarkanir á einkarétti höfunda hafa frá upphafi verið hluti af höfundarétti og eru óaðskiljanlegur þáttur hans.⁸⁵

Eftir að verk hafa verið birt þurfa höfundar að búa við ákveðnar takmarkanir á rétti sínum. Með takmörkunum er verið að færa öðrum aðilum en höfundi nýtingarétt á vernduðum verkum með það fyrir augum að skapa réttlátt eða sanngjarnt mótvægi við einkaréttinn.⁸⁶ Tilgangur takmarkana er að skapa jafnvægi á milli einkaréttarins sem höfundar hafa á verkum sínum annars vegar og hagsmuna almennings af frjálsum aðgangi að hugverkum án hindrana hins vegar.⁸⁷ Takmarkanir má ennfremur réttlæta með vísun í almannahagsmunir þar sem þær stuðla að vernd mikilvægra réttinda á borð við tjáningarfrelsi og fjölmiðlafrelsi. Það hverjir hinir lögmætu hagsmunir notanda eða almannahagsmunir eru ræðst af stjórn málaáherslum í hverju ríki þar sem löggjafanum er falið að meta hvar jafnvægið milli einkaréttinda höfunda og samfélagsins í heild skuli liggja.⁸⁸

Á Norðurlöndum hafa takmarkanir á einkarétti höfunda verið túlkaðar með nokkuð ólíkum hætti. Norskir fræðimenn, svo sem Ragnar Knoph, hafa kosið að ræða um sjálfstæðan rétt almennings eða þriðja aðila til nýtingar höfundaréttarvarins verks frekar en undantekningar“ frá einkarétti höfundar.⁸⁹ Í dönskum rétti er aftur á móti fremur fjallað um takmarkanir á einkarétti. Í ljósi þess að íslensk stjórnvöld hafa oft og tíðum tekið mið af danskri lagasetningu, ekki síst á sviði höfundaréttar, er líklegt að niðurstaðan yrði sú sama hér á landi. Ákvæðum II. kafla höfundalaga yrði að sama skapi væntanlega beitt af varkárni og valinn þröngur skýringarkostur fremur en rúmur þar sem undantekningar eru almennt túlkaðar

⁸⁵ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 71 og þær heimildir sem þar er að finna.

⁸⁶ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 181 til 182.

⁸⁷ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 71 og þær heimildir sem þar er að finna.

⁸⁸ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, 2018, bls. 72 - 73 og þær heimildir sem þar er að finna

⁸⁹ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 185 til 186.

þröngt í íslenskum rétti.⁹⁰ Þá má þess geta að Evrópudómstóllinn hefur í einhverjum tilvikum vísað til „réttinda“ notenda í dómsniðurstöðum sínum.⁹¹

3.2. Flokkun takmarkana í höfundalögum

3.2.1. Kvaðalaus nýting

Ákvæði II. kafla höfundalaga taka til takmarkana á einkarétti höfunda en þær má flokka eftir því hvernig þeirri nýtingu sem heimiluð er á réttindunum er háttáð. Í höfundalögum er gert ráð fyrir kvaðalausri nýtingu, afnotakvöð, samningskvöð og takmörkunum höfundaréttar vegna eignaréttar eiganda eintaks.⁹²

Undir kvaðalaus nýtingu eða „frjálsa og endurgjaldslaus nýtingu verka“⁹³ fellur til að mynda „eintakagerð til einkanota“ líkt og kveðið er á um í 11. gr. höfundalaga. Rökin að baki þessum takmörkunum eru þau að mönnum sé gert kleift í einkalífi sínu að tileinka sér bókmenntir og listir sem almennungur hefur fengið aðgang að, enda eyðist ekki það sem af er tekið. Einkanot taka fyrst og fremst til beinna persónulegra afnota svo sem afritunar kvæða úr ljóðabókum. Auk ofangreindra nota er talið að almenn afnot innan fjölskyldu eða í þröngum kunningjahópi séu heimil. Við skýringu hugtaksins einkanot hefur ávallt verið litið til þess að þau taki ekki til notkunar í atvinnurekstri samanber þó að verkfræðingur eða læknir getur t.d. afritað kafla úr vísindariti til að rækja starf sitt.⁹⁴

Í 1. og 2. mgr. 14. gr. höfundalaga er veitt heimild til að vitna í birt verk höfundar án samþykkis hans. Sá réttur varðar að mestu bókmenntaverk og tónverk en á að sjálfsögðu einnig við um gagnrýni, vísindi og almenna kynningu. Lögð er áhersla á að tilvitnun helgist af réttmætum tilgangi og sé ekki víðtækari en hæfa þykir þeim tilgangi. Gerð er krafa um að rétt sé farið með efni og að höfundarheiður sé virtur, sbr 4. gr. höfundalaga.⁹⁵ Ekki er hægt að setja eina almenna reglu um það hver skuli vera lengd löglegrar tilvitnunar heldur ræðst það af hlutbundnu mati í hverju falli.⁹⁶ Má í þessu sambandi nefna hæstaréttardóm nr. 221/2007 frá 13. mars 2008 þar sem ekki var fallist á að allsherjartilvísun í fimm minningabækur uppfyllti skilyrði 14. gr. höfundalaga. Endurbirting tiltekinna verka í blöðum, tímaritum,

⁹⁰ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 186 -187.

⁹¹ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 73 og þær heimildir sem þar er að finna; Sjá einnig dóm Evrópudómstólsins nr. C-201/13 - Deckmyn og Vrijheidsfonds, ECLI:EU:C:2014:2132 málgrein 26.

⁹² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 183 til 184.

⁹³ Þar eiga undir 11. gr, 1. og 2. mgr gr. 14. gr , 15 gr ., fyrri málsliður 16. gr, 18. gr, 19., gr 2. og 3. tölul. 1. mgr. 21. gr og 22. gr gr. höfundalaga.

⁹⁴ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 29 í stafrænni útgáfu).

⁹⁵ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 30 í stafrænni útgáfu).

⁹⁶ Kulturministeriet, *God citatskik og plagiat i tekster – vejledende retningslinjer*, bls. 8.

útvarpi og fleiri miðlum skv. 15 gr. höfundalaga fellur einnig undir kvaðalaus nýtingu. Það er almennt skilyrði í þessum greinum að nýting sé ekki í fjárhagslegum tilgangi. Önnur ákvæði um kvaðalaus nýtingu er að finna í fyrri málslið 16., 18., 19., 2. og 3. tölul. 21. og 22. gr. höfundalaga.

3.2.2. Afnotakvöð

Í nokkrum ákvæðum höfundalaga er kveðið á um afnotakvöð (d. tvangslicens). Notkun verndaðra verka er þá heimil án samþykkis höfundar en höfundi ber þóknun fyrir notkunina. Má hér nefna 16. gr. höfundalaga sem ritgerð þessi tekur til. Þá má jafnframt nefna birtingu verndaðra verka í safnverkum, sbr. 17 gr. höfundalaga. Skilyrði fyrir heimildinni er að í safnverkinu séu verk eða kaflar úr verkum margra höfunda. Óheimilt væri að gefa út valin verk eftir sama höfund að honum forspurðum.⁹⁷ Þá telst ákvæði 20. gr. höfundalaga einnig falla undir afnotakvöð en þar er heimiluð notkun birts texta sem söngtexta við opinberan flutning lags án samþykkis höfundar.

3.2.3. Samningskvöð

Þriðji flokkur heimilda lýtur að samningskvöðum sem heimila því aðeins tiltekna nýtingu að áður hafi náðst samkomulag um nýtinguna við heildarsamtök. Ákvæði um samningskvaðir voru fyrst lögfest í 23. gr. höfundalaga árið 1992, sbr. 6. gr. laga nr. 57/1992. Samningskvaðir eiga sér áratuga sögu á Norðurlöndunum og eru til skoðunar í mörgum ríkjum utan Evrópu.⁹⁸

Fyrir breytingu var í 23. gr. höfundalaga að finna ákvæði um afnotakvöð varðandi rétt útvarpsstöðva til flutnings bókmenntaverka og tónverka í útvarpi án leyfis höfundar hverju sinni, en gegn greiðslu. Í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 57/1992, sem kvað á um áðurnefnda breytingu á 23. gr., var mælt til þess að tekin yrði upp samningskvöð (aftalslicens) sem gerir slíkan flutning því aðeins frjálсан að áður hafi náðst samkomulag um flutninginn við heildarsamtök höfunda sem hafa með höndum hagsmunagæslu fyrir verulegan hluta íslenskra höfunda. Var hér um að ræða formbreytingu fremur en efnisbreytingu í ljósi þeirrar réttarframkvæmdar sem tíðkaðist fyrir gildistöku framangreindra breytingarlaga.⁹⁹

Hugtakið samningskvöð er hvorki gagnsætt né lýsandi öfugt við enska heitið „extended collective licensing“. Samningskvaðir fela í sér að ákveðið er með lögum að notendur

⁹⁷ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 32 í stafrænni útgáfu á heimasíðu Alþingis sbr. heimildaskrá).

⁹⁸ Rán Tryggvadóttir, “*European Libraris and the Internet*”, bls. 267 og þær heimildir sem þar er að finna.

⁹⁹ Þskj. nr. 694, mál nr. 436 mál á 115. löggjafarþingi.

höfundaréttarvarinna verka sem gert hafa samning við höfundaréttarsamtök um notkun á verkum aðildarfélaganna/félagsmanna þeirra skuli einnig heimilt að nýta verk höfunda sem standa utan samtakanna.¹⁰⁰ Mikið hagræði skapast með tilkomu samningskvaða bæði fyrir rétthafa og notendur þar sem þær auðvelda notkun verka, sérstaklega þegar um umtalsverðan fjölda verka er að ræða. Erfitt eða jafnvel útilokað væri fyrir notanda að leita uppi hvern og einn höfund og fá samþykki hans fyrirfram, t.d. í þeim tilfellum þar sem fjölfalda þyrfti kennslufni fyrir nemendur. Þá skapast aukin réttarvissa fyrir notandann á sviðinu þar sem samningskvaðasamningur bindur jafnframt þá rétthafa sem standa utan rétthafasamtaka.

Hagkvæmnissjónarmið liggja að baki ákvæðum um samningskvaðir en fyrirkomulagið er talið geta auðveldað notkun verka til hagsbóta jafnt fyrir rétthafa og notendur þegar um notkun mikils fjölda verka er að ræða. Þá má einnig nefna sem dæmi að hentugra er fyrir stórnotendur höfundavarinna verka að geta gert einn samning við ein rétthafasamtök og þannig náð til sömu verka sömu tegundar í stað þess að þurfa að elta upp sérhvern höfund.

Vissulega þarf að tryggja einnig hagsmuni þeirra rétthafa sem standa utan samtaka og er það hluti af markmiðum laga um samningskvaðir. Þrátt fyrir ákvæði um samningskvaðir geta höfundar lagt bann við að verk þeirra séu notuð, samanber 3. mgr. 14. gr. höfundalaga. Ekki er algilt að slíkur réttur sé til staðar í ákvæðum um samningskvaðir í löggjöf á hinum Norðurlöndunum.¹⁰¹

3.2.4. Takmarkanir á höfundarétti sem leiða má af eignaumráðum eiganda eintaks

Fjórði flokkur nýtingarheimilda lýtur að takmörkunum á höfundarétti sem leiða má af eignaumráðum eiganda eintaks. Er hér um að ræða ákvæði 24. gr. höfundalaga sem fjallar um eignaumráð á eintökum bókmenntaverka og tónverka. Í 25. gr. höfundalaga er að finna ákvæði sem lúta að takmörkun á ráðstöfunarrétti höfundar á listaverkum en þar kemur meðal annars fram að ef verk hefur verið afhent til eignar þá er eiganda heimilt, nema annað sé áskilið, að láta eintakið af hendi og sýna það almenningi. Opinber kynning þess á listsýningum og með öðrum hliðstæðum hætti er þó óheimil án samþykkis höfundar, nema á opinberum listasöfnum sem almenningur hefur aðgang að.

Í 26. gr. höfundalaga er að finna ákveðinn fyrirvara um beitingu ákvæða II. kafla laganna. Þannig áréttar ákvæðið að þær takmarkanir sem er að finna í kaflanum raski ekki rétti höfunda skv. 4. gr., það er þeim kjarnarétti höfundar sem felst í sæmdarréttinum; auðkenningarrétti og

¹⁰⁰ Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 183.

¹⁰¹ Þskj., 400, 334 mál á 145. löggjafarþingi. (sjá undir II. Tilefni og nauðsyn lagasetningar).

réttri til höfundarheiðurs. Segir í 2. mgr. 26. gr. að skylt sé að geta heimilda með fullnægjandi hætti þegar höfundarvarin verk eru notuð. Þá er í 3. mgr. kveðið á um að við eintakagerð sé óheimilt að breyta verki umfram það sem lögmætur tilgangur leyfir. Ennfremur er mikilvægt að gæta þess skilyrðis fyrir beitingu takmarkana á einkarétti höfundar, að frumbirting verksins hafi átt sér stað og að hún hafi verið lögmæt. Frumbirting verður að hafa farið fram með vilja eða samþykki höfundar.¹⁰²

Sé litið til þeirra undantekninga og takmarkana sem að ofan greinir má ljóst vera að almenningi væri þröngur stakkur sniðinn ef takmarkana nyti ekki við.

3.3. Flokkun á takmörkunum eftir tilgangi þeirra

Fræðimaðurinn Dr. Bernt Hugenholtz prófessor við lagadeild Háskólans í Amsterdam kys að skipa takmörkunum á höfundarétti í þrjá flokka. Við þá flokkun lítur hann til mismunandi rökstuðnings fyrir undantekningum og lítur jafnframt til þess hvort þær eigi við í stafrænu umhverfi. Hann telur að undantekningarnar hafi mismikið vægi og að á tímum netsins séu sumar ekki lengur réttlætanager á meðan aðrar haldi gildi sínu að fullu.

Fyrsti flokkurinn er rökstuddur með tilliti til mannréttinda, einkum tjáningarfrelsis, réttar til upplýsinga og fjölmiðlafrelsis. Þar fellur m.a. undir réttur til tilvitnunar, skopstælingar, afbökunar, fjölmiðlaumfjöllunar og stælingar, sem heimilar notanda að vísa til og vitna í verk höfunda án þess að þurfa að afla fyrirframsamþykkis.

Ef takmarkanir á þessum flokki nytu ekki við væri til dæmis ómögulegt að gagnrýna listasýningu, vitna í verk, rannsaka það eða skopstæla. Þá væri ekki heimilt að flytja fréttir af verki án fyrirframleyfis höfundaréttarhafa. Takmarkanir á höfundarétti tryggja þannig lýðræðislegt þjóðfélag. Slíkar takmarkanir eru nauðsynlegar og þær þarf að varðveita, hvort sem er í hlið- eða stafrænum heimi.

Annar flokkurinn varðar almannahagsmuni þar sem takmarkanirnar eru reistar á þörfum þjóðfélagsins í formi bókasafna, safna, menntakerfisins, skjalasafna o.s.frv. Takmörkunin snýr að einkarétti höfundar fyrir hönd menntastofnana, bókasafna eða fólks með fatlanir, svo dæmi séu tekin.

Þriðji og síðasti flokkurinn tekur til undantekninga sem hugsaðar eru sem viðbragð við gloppum á markaði, þ.e. aðstæðum þar sem ómögulegt er fyrir handhafa höfundaréttar að nýta einkarétt sinn á verkunum. Þetta getur t.a.m. átt við um afritun til einkanota, enda ómögulegt fyrir rétthafa að vita um afritun á verkum sínum með afritunartækjum á borð við hljóð- eða

¹⁰² Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, bls. 182.

myndbönd eða stafrænan búnað. Hugenholtz bendir á að ólíkt hliðrænum miðlum gera stafrænir miðlar höfundaréttarhöfum kleift að stýra aðgengi að verkum sínum en slíkt var ómögulegt fyrir daga stafrænna miðla. Hugenholtz veltir því fyrir sér hvort undantekningar vegna afritunar til einkanota séu réttlætunarlegar í stafrænu umhverfi, hvort hægt sé að framfylgja þeim með fullnægjandi hætti og hvernig hægt sé að hafa eftirlit með þeim ef þörf krefur.¹⁰³

Öll höfundaréttarlög eiga það sameiginlegt að undantekningar og takmarkanir taka bæði til heimspekilegra og hagkvæmra þátta. Birtingarmyndirnar eru þó ólíkar eftir lagatextum, hvort sem um er að ræða alþjóðalög eða landslög.

3.4. Takmarkanir í alþjóðasáttmálum

Á alþjóðavettvangi hefur þróunin verið í þá átt að auka réttindi höfunda t.d. með lengdum verndartíma. Marrakesh-sáttmálinn (e. Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired or Otherwise Print Disabled) frá árinu 2013 er þó undantekning frá þessari þróun, en með honum voru kynntar takmarknir á höfundarétti í tengslum við eftirgerðir og dreifingu til hagsbóta fyrir blinda, sjónþappa og aðra þá sem eiga erfitt með að nýta hefðbundnar bækur. Ísland er ekki aðili að framangreindum sáttmála. Höfundalögin hafa að geyma ákvæði í 19. gr. sem sett eru í þessum anda, en ákvæðið gengur þó ekki nógu langt til að geta talist vera í samræmi við Marrakesh-sáttmálann. Af þeim sökum er áhugavert að hafa í huga að nýverið var samþykkt tilskipun á vettvangi Evrópuþingsins og ráðsins sem er ætlað að lögleiða sáttmálann í aðildaríkjum sambandsins, sbr. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2017/1564/EU frá 13. september 2017. Til stendur að taka tilskipunina upp í EES-samninginn í byrjun árs 2019 og mun innleiðing hennar í íslenskan rétt kalla á breytingar á 19. gr. höfundalaga.

Eins og áður greinir eru takmarkanir og undanþágur á höfundarétti og tengdum réttindum mismunandi á milli landa vegna félagslegra, efnahagslegra og sögulegra aðstæðna á hverjum stað. Þessi fjölbreytileiki er viðurkenndur í alþjóðlegum sáttmálum þar sem almenn skilyrði fyrir undanþágum og takmörkunum eru sett fram en löggjafanum í hverju landi er að mestu í sjálfsvald sett hvort tiltekin undanþága eða takmörkun eigi að gilda og þá að hvaða marki.¹⁰⁴

Ein þekktasta reglan um takmarkanir á einkarétti höfunda í alþjóðasáttmálum er hin svokallaða þriggja þrepa þraut (e. Three step test) sem m.a. má finna í 2. mgr. 9 gr.

¹⁰³ Anne Lepage, *Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment*, 2003, bls. 4-5

¹⁰⁴ <http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/>

Bernarsáttmálans. Þriggja þrepa þrautin setur ríkjum skorður við ákvarðanir um þær takmarkanir á einkarétti höfunda sem gilda eiga að landsrétti. Um þriggja þrepa þrautina verður fjallað nánar í 5. kafla ritgerðarinnar.

Eins og að framan greinir tekur 16. gr. höfundalaga annars vegar til frjálsar og endurgjaldslausrar nýtingar (kvaðalausrar), sbr. 1. málslíð greinarinnar og hins vegar til afnotakvaðar. Greinin fellur undir II. kafla laganna, en fjallað verður ítarlega um hana í kafla 4 hér á eftir.

Kafli 4. Um 16. gr. höfundalaga

4.1. Almennt um panóramaheimildina

Eðli málsins samkvæmt er forsenda þess að 16. grein höfundalaga eigi við um verk sý á að það njóti almennrar verndar á grundvelli ákvæða 1. og 2. gr. höfundalaga. Jafnframt er það skilyrði að verndartími verksins sé ekki liðinn undir lok.

Á rétti höfunda til eintakagerðar og birtingar verka eru sem fyrr segir ýmsar undantekningar og er þær að finna í 10.–26. gr. höfundalaga. Sú undantekning sem til skoðunar er í ritgerð þessari varðar gerð og birtingu eftirmynda af listaverkum og byggingum sem staðsett hafa verið varanlega á almannafæri en undantekning þessi þekkist í löndum Evrópska efnahagssvæðisins og víðar og þá gjarnan undir nafninu Panórama-frelsið (þ. Panoramafreiheit, e. freedom of panorama, d. panoramafriheden) líkt og rakið var framar. Vísar nafnið til möguleika fólks á að taka myndir á almannafæri.¹⁰⁵

Ýmsar skilgreiningar er að finna á panóramaheimildinni en almennt má segja að hún taki til þess réttar sem fólgin er í að ljósmynda, kvikmynda eða á annan hátt endurgera höfundarvarið verk sem staðsett er í almenningsrými og að birta eða deila með öðrum hætti slíkri endurgerð án samþykkis höfundar.¹⁰⁶

Undantekningin í 16. gr. höfundalaga tekur aðeins til eintakagerðar og birtingar en felur ekki í sér undanþágu á sæmdarrétti höfundar. Höfundur á því, þrátt fyrir ákvæði 16. gr. höfundalaga, rétt á að nafns hans sé getið og hann getur mótmælt ef verki hans er breytt eða það birt á hátt sem talist getur móðgandi, sbr. 4. gr. höfundalaga.

Stuðningsmenn panórama-frelsis telja það vera grundvallarþátt í upplýsingafrelsi og tjáningarfrelsi, ekki síst frelsi til listrænnar tjáningar. Almennur eigi að vera frjálstur til að njóta og skiptast á skoðunum um opinber minnismerki og landslag. Telja þeir ennframt að birting myndar af verki á netinu sem staðsett er á almannafæri geri meira en að leyfa öðrum að njóta listarinnar; birtingin geri heimsbyggðinni kleift að deila þekkingu og opna umræðu um almenningsrýmið.¹⁰⁷

Þess má geta að gerðar hafa verið tilraunir erlendis til að takmarka panóramaheimildina í fjárhagslegum tilgangi. Þannig tilkynntu stjórnvöld í Egyptalandi sem dæmi að þau hygðust færa menningarleg kennileyti ríkisins, svo sem píramídana og Sphinx, undir vernd

¹⁰⁵ Peter Schönning, *Ophavsretsloven með kommentarer*, bls. 376

¹⁰⁶ Teresa Nobre, *Best case scenarios for copyright, Freedom of panorama, parody, education and quotation*, *Communia International association on the public domain*, 2016.

¹⁰⁷ Michelle Paulson, „A strike against freedom of Panorama”.

höfundalaga. Þessi takmörkun á panóramaheimildinni var hugsuð sem tekjulind fyrir ríkissjóð Egyptalands og átti að standa straum af vernd og uppbyggingu menningarverðmæta.¹⁰⁸

4.2. Almennt um 16. gr. höfundalaga

Panóramaheimildin birtist sem fyrr segir í íslenskum rétti í 16. gr. höfundalaga, en ákvæðið er svohljóðandi:

Heimilt er að taka og birta myndir af byggingum, svo og listaverkum, sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri. Nú er bygging, sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist, eða slíkt listaverk, sem áður greinir, aðalatriði myndar, sem hagnýtt er til markaðssölu, og á höfundur þá rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða.

Við túlkun á efnisinnihaldi ákvæðisins er ekki úr vegi að líta fyrst til greinargerðar við frumvarp það sem varð að höfundalögum árið 1972, en ákvæðið hefur staðið óhreyft frá setningu laganna.

Í athugasemdum um 16. gr. í greinargerðinni segir um 1. mgr. að réttur höfunda skuli ekki standa í vegi fyrir því að mönnum sé frjálst að taka myndir utanhúss og birta, þótt vernduð listaverk sem þar eru varanlega staðsett verði með á myndinni eða séu aðalefni hennar. Er í þessu sambandi tekið fram að ekki skipti máli hvort verkið sé í opinberri eigu eða einkaeign. Þá segir jafnframt að heimildin taki ekki til þess að gera líkan af slíku verki nema til einkanota og er vísað til 11. gr. höfundalaga í þeim efnum.

Panóramaheimildin í 16. gr. höfundalaga er tvíþætt þar sem annars vegar er um að ræða frjálsa og endurgjaldslausu notkun en hins vegar notkun sem greiða ber fyrir. Sé notkun í fjárhagslegum tilgangi er um að ræða afnotakvöð og er höfundi þá áskilinn réttur til þóknunar. Sem dæmi um þetta er í greinargerð vísað til sölu póstkorta með myndum af listaverki. Undanþága frá áskilinni þóknun vegna fjárhagslegra nota er gerð þegar um blaðamyndir og sjónvarpsmyndir er að ræða, en í greinargerð segir um þetta að „birting slíkra mynda í blöðum, tímaritum eða útvarpi þykir þó ekki vera slíkt atvinnuatriði, að ástæða sé til að láta ákvæði um greiðsluskyldu ná til þeirra.“

Í umfjöllun um 16. gr. höfundalaga í greinargerð með lögnum er vísað til tveggja málsgreina og er í umfjöllun um síðari málsgrein vísað til umfjöllunar um 1. mgr. greinarinnar svo að ekki verður um villst að á einhverjum tímapunkti hefur verið gert ráð fyrir að 16. gr. höfundalaga hefði að geyma tvær málsgreinar. Þetta er enn fremur ljóst ef orðalag

¹⁰⁸ Bryce Clayton Newell, *Freedom of panorama: A comparative look at international restrictions on public photography*, bls. 411.

athugasemdanna er lesið af athygli. Í athugasemdum segir um 2. mgr. að ákvæðið taki til mynda sem teknar eru af byggingum utan frá og að ákvæðið veiti ekki rétt til birtingar á teikningum eða líkönum af mannvirki sem nýtur verndar skv. lögum um byggingarlist. Þrátt fyrir skilmerkilegar og gagnlegar upplýsingar til skýringar 16. greinar verður hér aðeins að staldra við. Ekki fer á milli mála að umfjöllun um 1. mgr. tekur aðeins til listaverka og 2. mgr. til bygginga. Minnir þessi uppsetning mikið á uppsetningu norrænna höfundalaga.

4.3. Að „taka mynd“ í skilningi 16. gr. höfundalaga

Heimild 16. gr., sem höfundur kys að kalla panóramaheimildina líkt og framar er rakið, tekur til þess að taka og birta myndir. Heimildin nær ekki til þess að gera líkan að listaverki nema til einkanota.¹⁰⁹ Af orðalagi ákvæðisins mætti telja að heimildin taki aðeins til þess að taka ljósmyndir en spyrja verður hvort það hafi verið ætlun löggjafans. Í íslensku máli er ekki talað um að taka mynd af verki í neinu öðru samhengi en með ljósmynd og má því samkvæmt orðanna hljóðan ætla að heimildin taki aðeins til ljósmyndunar verka. Aftur á móti verður að líta til þess að ákvæði íslensku laganna eru undir áhrifum af norrænum rétti og því ekki óvarlegt að líta til skilnings þeirra. Í norrænum ákvæðum er talað um að listaverk megi „avbildas“.

Sé umrætt hugtak þýtt yfir á enska tungu merkir það „depict“ sem merkir „represent by a drawing, painting, or other art form“. Sé þessi skilningur réttur hefði mögulega verið eðlilegra að orða ákvæði 16. gr. svo að gera mætti eftirmyndir af listaverkum í stað orðalagsins „taka má myndir“. Þrátt fyrir að þetta séu aðeins hugleiðingar höfundar ritgerðarinnar sætir furðu ef löggjafinn ætlaði panóramaheimildinni í íslenskum rétti þrengra gildissvið en sömu heimild í norrænum rétti þannig að á Íslandi næði hún aðeins til ljósmynda. Færa má rök fyrir því að sú fyrirætlun hefði kallað á sérstakrar skýringar í greinargerð eða öðrum lögskýringargögnum en slíku er ekki fyrir að fara.

Í norrænum rétti tekur heimildin til endurgerðar verks, hvort sem það er með málningu, teikningu, ljósmynd eða hverjum öðrum hætti sem endurgera má verkið í tvívíðu formi¹¹⁰ en sú túlkun á sér enn fremur stuðning í frumvarpi til sænsku höfundalaganna.¹¹¹ Mogens Kocktvedgaard nefnir í Lærebog I Immaterialret að yfirfærsla listaverks yfir í annað efni eða form raski ekki réttarverndinni. Vísar hann til dómsniðurstöðu í U38/338 V en í því máli var

¹⁰⁹ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 31 í stafrænni útgáfu).

¹¹⁰ Ö 849-15, 4 apríl 2016, sjá málsgrein 14 í niðurstöðu dómsins.

¹¹¹ SOU, 1956:25, bls. 263.

bróderuð mynd af stytta Edvard Eriksen af litlu hafmeyjunni talin brjóta gegn höfundarétti myndhöggvarans.¹¹²

Að mati höfundar ritgerðar þessarar er full ástæða til að breyta orðalagi 16. gr. höfundalaga þar sem heimildin takmarkast eftir orðanna hljóðan við að „taka og birta mynd“. Hugtakið „avbilda“ er öllu víðtækara og nær til fleiri listforma. Heppilegra væri að kveðið væri á um heimild til að útbúa og birta tvívíðar eftirmyndir. Þannig gæti upphafssetning ákvæðisins hljómað svo: *Heimilt er að útbúa og birta tvívíðar eftirmyndir af byggingum, svo og listaverkum, sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri*. Hugleiðingar um enn frekari útvíkkun heimildarinnar, sem varða skilyrðið um staðsetningu verka utanhúss, verða settar fram í kafla 4.8.

Panoramaheimildin nær almennt í Evrópu til tvívíðra mynda en ekki þrívíðra.¹¹³ Spyrja má hvort ekki færi betur á að löggjafinn í hverju landi fyrir sig tæki fram í lögum með skýrum hætti hvort ákvæði um endurgerð nái til þrívíðra mynda eða ekki. Þetta er áhugavert í ljósi þess að nú á dögum eru komnir til sögunnar þrívíddarprentarar þar sem hægt er að setja inn tvívíða mynd og prenta út þrívíða mynd.

Hvað varðar spurningar um tví- og þrívíð verk má einnig velta því fyrir sér til gamans hvort brotið sé gegn rétti höfunda þegar efnt er til piparkökuhúsaleiks Kötlu í desember ár hvert þar sem keppt er til peningaverðlauna í formi inneignarnótu fyrir besta piparkökuhúsið. Fyrirmyndir þar eru gjarnan sóttar til frægra bygginga svo sem Akureyrarkirkju, sem er hugverk Guðjóns Samúelssonar er lést árið 1950. Piparkökuhúsin, sem óumdeilanlega eru gerð í fjárhagslegum tilgangi, að minnsta kosti að hluta til, eru sýnd opinberlega og hafa þannig verið gerð almenningi aðgengileg í skilningi 2. tölul. 3. mgr. 2. gr. höfundalaga. Ljóst er að takmörk panoramaheimildarinnar til endurgerðar verka í tvívíðu formi eru ekki á vitorði almennings og eykur það enn á vægi raka fyrir því að þessi greinarmunur verði færður í lög in sjálf. Hvað varðar piparkökuhúsaleikinn má svo ennfremur velta því upp að engar hæfniskröfur eru gerðar til þátttakenda og jaðra sum verkin við að vera brot á sæmdarrétti höfunda fremur en að þau brjóti í bága við einkarétt til eintakagerðar.

¹¹² Mogens Kockvedgaard, *Lærebog I Immaterialret*, 153.

¹¹³ Peter Schönning, *Ophavsrets Loven med kommentarer*, bls. 380.

4.4. Birting í skilningi 16. gr. höfundalaga

Við túlkun á því hvað telst birting í skilningi 16. gr. höfundalaga ber að líta til ákvæðis 3. mgr. 2. gr. laganna. Samkvæmt framangreindu ákvæði telst verk gert aðgengilegt almenningi þegar eitthvað af eftirfarandi á við:

- 1) eintök af því eru boðin til sölu, leigu eða láns eða er dreift til almennings á annan hátt,
- 2) eintök af því eru sýnd opinberlega, eða
- 3) verkið er flutt opinberlega.

Að norrænum rétti hefur birtingarréttur höfunda verið talinn skiptast í flutningsrétt, sýningarrétt og dreifingarrétt.¹¹⁴

Það er skilyrði birtingar verks í skilningi höfundalaga að almenningur eigi þess kost að kynna sér viðkomandi verk. Önnur kynning verka en opinber fellur ekki undir birtingu samkvæmt lögnum. Verk telst jafnan birt opinberlega þegar það hefur verið gefið út, flutt eða sýnt á stöðum sem almenningur á frjálstan aðgang að, hvort heldur gegn aðgangseyri eða gjaldfrjálst, flutt eða sýnt í útvarpi, sjónvarpi og svo framvegis. Hins vegar tekur þetta ekki til kynningar verka á heimilinum, í lokuðum hópi fjölskyldu eða kunningja, svo sem í tækifærisveislum og fleira þess háttar. Talið hefur verið, meðal annars af fræðimanninum Ragnari Knopf sem áður var vitnað til,¹¹⁵ að túlka verði svið einkabirtingar þröngt. Til dæmis beri að telja birtingu opinbera ef hún fer fram á fundum félaga, jafnvel þó að fjöldi meðlima félagsins sé takmarkaður. Almennar reglur um þetta er vart hægt að setja, heldur verður að meta það hverju sinni ef ágreiningur rís.¹¹⁶

Í ljósi framangreinds er áhugavert að skoða áður nefnda notkun Flokks fólksins á ljósmynd af Sólfarinu, þekktu útilistaverki eftir Jón Gunnar Árnason, en nýtingin á verkinu myndi teljast opinber birting þar sem mynd af verkinu var komið fyrir á fjölmönnum kosningafundi í Háskólabíói. Fjallað er um þetta mál hér að framan, í 2. kafla ritgerðarinnar, og vísast hér til þeirrar umfjöllunar.

Sé litið til dóms Hæstaréttar í máli nr. 472/2008 má sjá að birting í fjölmönnum en lokuðu jafningjaneti, jafngildir opinberri birtingu og fellur ekki undir undanþáguákvæði 11. gr. höfundalaga, sem leyfir eintakagerð til einkanota. Í forsendum dómsins segir m.a.: „Í höfundaréttarlegu tilliti er ekki munur á merkingu hugtaksins „eintak“ eftir því hvort kvikmynd er til dæmis afrituð á myndband, DVD disk eða hlaðin niður á harðan disk í tölvu.

¹¹⁴ Mogens Kockvedgaard, *Lærebog I Immaterialret*, bls. 115 – 116.

¹¹⁵ Ragnar Knopf: *Aandsretten*, bls. 90.

¹¹⁶ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 21 í stafrænni útgáfu).

Munurinn felst í þróun afritunartækni. Allar þessar aðferðir gera mögulegt að dreifa efni til annarra.“ Gera má ráð fyrir að sama túlkun ætti við um birtingar í stórum hópum á samfélagsmiðlum á borð við Facebook jafnvel þótt hóparnir kunna að vera lokaðir öðrum en þeim sem sérstaklega hefur verið veitt aðild að þeim. Sambærilegt ákvæði í dönskum rétti er að sama skapi talið rúma birtingu á internetinu.¹¹⁷

Þróun í tæknigeiranum hefur í för með sér sífellt nýjar leiðir til að birta verk. Sem áhugavert dæmi um þetta má nefna smáforritið Pokémon Go. Um er að ræða forrit fyrir snjallsíma byggt á spili og teiknimyndum sem gerðu garðinn frægan upp úr 1990. Leikurinn gengur út á að sá sem hann spilar veiði pokémondýr, en þau birtast á skjá viðkomandi og sér hann umhverfið í gegnum myndavélina þegar hann spilar. Pokémondýrin og mikilvægir áningarstaðir þeirra eru staðsett á almannafæri og oft við stytur, minnisvarða eða þekktar byggingar. Pokémondýrin má svo mynda gegnum smáforritið og vekur það upp spurningar um brot gegn höfundarétti í ríkjum sem ekki gera ráð fyrir panóramaákæði. Emma Perot, doktorsnemi við Kings College í London, leitast við að svara þessari spurningu í grein sinni „Gotta catch ‘em all without infringing copyright: Pokémon and Freedom of Panorama“ og telur að birting slíkra ljósmynda geti falið í sér brot á höfundarétti, jafnvel í ríkjum þar sem not í ófjárhagslegum tilgangi eru heimil. Bendir hún á að þrátt fyrir að notin séu ekki í fjárhagslegum tilgangi, þá kveði notkunarskilmálar margra samfélagsmiðla, s.s. Facebook, á um heimild miðilsins til að nýta myndir viðkomandi í fjárahagslegum tilgangi, auk þess sem þeir kveði á um að sá sem setji myndina á vefsíðu sína skuli hafa aflað viðeigandi samþykkis. Telur hún slíkar kröfur samfélagsmiðla má út skilin á milli fjárhagslegra og ófjárhagslegra nota verks. Emma Perot telur auk þess engan vafa leika á því að leikmaður sem veiðir Pokémon fyrir framan verk sem njóta höfundaverndar í ríki sem ekki gerir ráð fyrir panóramafrelsi og tekur og dreifir mynd af atvikinu gerist brotlegur við höfundalög viðkomandi ríkis.¹¹⁸

4.5. Bygging í skilningi 16. gr. höfundalaga

Við túlkun á 16. gr. höfundalaga er mikilvægt að gera grein fyrir því hvað teljist vera byggingin í skilningi ákvæðisins. Sé í því skyni beitt innri samræmisskýringu ber að líta til þess að í höfundalögum er ýmist kveðið á um byggingar, eða byggingarlist, eða mannvirki. Í greinargerð frumvarpsins sem varð að höfundalögum segir: „Byggingarverk falla undir vernd

¹¹⁷ Peter Schønning, *Ophavsretsloven með kommentarer*, bls. 376.

¹¹⁸ Emma Perot, *Gotta catch ‘em all without infringing copyright: Pokémon and Freedom of Panorama*.

laganna, en þó vitanlega háð því almenna skilyrði, að þau geti talizt til listaverka. Hér til heyra ekki eingöngu hús, heldur og önnur mannvirkjagerð, ef í henni kemur fram sjálfstæð, listræn sköpun. Skrautgarðagerð hefur verið talin til byggingarlistar (arkitektúr). Verndin nær einnig til teikninga og líkana af byggingum, með því skilyrði, sem hér var greint. Einstakir hlutar af byggingum, bæði hið innra og ytra, geta og notið sjálfstæðrar verndar, hvort sem byggingin er vernduð í heild eða ekki, t. d. sérstakar gerðir súlna eða turna, veggskreytingar, myndskreyttar rúður o. s. frv.¹¹⁹

Að mati Ragnars Aðalsteinssonar lögmanns takmarkast réttarvernd ekki við hús og garða heldur telur hann að hún nái til hafna og hafnargarða, brúa, skipa, flugvéla, járnbrautarvagna og annarra sambærilegra mannvirkja.¹²⁰ Kemur það heim og saman við það sem segir í greinargerð frumvarpsins sem varð að dönsku höfundalögnum um 24. gr., sem er sambærileg 16. gr. íslensku höfundalaganna. Þar kemur fram að heimildin taki ekki aðeins til bygginga sem slíkra, heldur einnig brúa, skipa og fleiri þess háttar smíða, sbr. orðalagið: „Forslaget til stk 3 hvorefter bygninger frit må afbildes, svarer til § 25, stk 3 i den gældende lov. Udtrykket bygninger omfatter ikke alene huse mv, men også broer, skibe og lignende konstruktioner.“ Má leiða að því líkur að ákvæði íslensku laganna geri slíkt hið sama.

Eins og áður hefur komið fram þarf til að höfundaréttarvernd sé til að dreifa að birtast í verkinu andleg sköpun og einstaklingsbundin sérkenni höfundar.¹²¹ Ein af viðmiðunarreglum um frumleika er sú að þau verk sem eru þess virði að gera eftirlíkingar af séu jafnframt þess virði að njóta verndar að höfundalögum. Þá er rétt að geta þess að form verks nýtur réttarverndar en ekki hugmynd að baki verki.¹²²

Hafa skal í huga að fleira en mannvirki getur notið réttarverndar samkvæmt reglum um byggingarlist. Þannig er í 3. mgr. 1. gr. höfundalaga fjallað um að uppdrættir, teikningar, mótanir, líkön og fleira njóti verndar með sama hætti og bókmenntaverk. Í hæstaréttardómi frá 24. apríl 1985 í máli nr. 98/1983 var deilt um höfundarétt á sviði byggingarlistar.

Teiknari hafði um nokkurt skeið starfað hjá byggingatæknifræðingi sem teiknaði stöðluð einingahús en hann átti verulegan þátt í gerð teikninganna. Teiknarinn hætti störfum og réð sig til annars fyrirtækis þar sem hann breytti teikningum lítilla fyrir nýjan atvinnurekanda og voru þær síðan seldar. Dómkvaddir matsmenn töldu ljóst að teikningarnar ættu fyrirmyndir í teikningum sem unnar voru fyrir fyrri vinnuveitanda teiknarans og höfðaði fyrri vinnuveitandinn mál til greiðslu skaðabóta. Í málinu reyndi ekki á hvort teikningarnar nyttu verndar höfundaréttar heldur hver væri eigandi

¹¹⁹ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 19 og 20 í stafrænni útgáfu).

¹²⁰ Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, bls. 9.

¹²¹ Id.

¹²² Id.

réttarins þ.e. teiknarinn eða fyrrum vinnuveitandi hans. Í forsendum dómsins var tekið fram að teikningarnar nytu verndar 2. mgr. 1. gr. höfundalaga. Teiknarinn hefði starfað sjálfstætt en í ljósi menntunar hans og ráðningar var talið að fyrri vinnuveitandi hans væri eigandi höfundaréttarins. Jafnframt var tekið fram að teiknaranum hefði verið óheimilt að gera breytingar á teikningunum á grundvelli sæmdarréttar höfundar, sbr. 2. mgr. 4. gr. höfundalaga. Var síðari vinnuveitanda teiknarans gert að greiða skaðabætur til fyrri vinnuveitanda hans.

Það vekur athygli að Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms en þó með þeirri breytingu að á grundvelli einkaréttar höfundar sem um er fjallað í 1. mgr. 2. gr. höfundalaga hefði öðrum en höfundi verið óheimilt að hagnýta sér teikningarnar.

Í dómnum var fallist á að staðlað einingahús njóti verndar að höfundalögum. Ráða má af dómi þessum að dómstólar telja uppdrætti og teikningar að byggingum njóta verndar á grundvelli 2. mgr. 1. gr. höfundalaga sem tekur m.a. til réttarverndar byggingarlistar en ekki á grundvelli 3. mgr. 1. gr. höfundalaga sem varðar samkvæmt orðanna hljóðan uppdrætti, teikningar, mótanir, líkön og önnur þess háttar gögn. Af dómnum má einnig ráða að ekki eru gerðar miklar kröfur til sköpunar og frumleika til að verk njóti höfundaréttarverndar á grundvelli höfundalaga. Fáum dómum er til að dreifa um þetta efni á Norðurlöndum, þar með talið hér á landi.¹²³

Samkvæmt dönskum rétti telst veggmalverk sem er á byggingu ekki vera hluti byggingar heldur nýtur það sjálfstæðrar verndar sem myndlistarverk.¹²⁴ Gera má ráð fyrir að sama regla yrði talin gilda hér á landi.

Velta má því fyrir sér hvort að rétt væri að fara þá leið í íslenskum rétti að færa endurmyndun bygginga sem gerð er í fjárhagslegum tilgangi, úr því að vera háð afnotakvöð yfir í kvaðalaus nýtingu líkt og reyndin er í Danmörku. Við mat á fýsileika þess þarf að horfa til hagsmuna arkitektsins annars vegar og hins vegar samfélagsins í heild. Þar er um pólitískt hagsmunamat að ræða og er það hlutverk löggjafans að taka afstöðu til slíkra álitaefna.

4.6. Listaverk í skilningi 16. gr höfundalaga

Líkt og áður hefur komið fram þarf verk að njóta réttarverndar að höfundalögum til að geta fallið undir 16. gr. höfundalaga. Það þýðir m.a. að um andlega sköpun þarf að vera að ræða, nýnæmi og sjálfstæði. Verk verður að vera árangur andlegrar sköpunar og bera

¹²³ Id.

¹²⁴ Peter Schönning, *Ophavsrets Loven med kommentarer*, bls. 117 til 118.

einstaklingsbundin einkenni höfundarins.¹²⁵ Um framangreind skilyrði er fjallað með ítarlegri hætti í kafla 2.5 er ber yfirskriftina *lágmarksskilyrði um sköpun og frumleika*.

Eðli málsins samkvæmt þarf verið að vera þeirrar gerðar að það geti verið varanlega staðsett í almannarými. Af orðanna hljóðan er enga takmörkun að finna í ákvæði 16. gr. höfundalaga um form listaverksins og því eru forminu engin takmörk sett. Ákvæðið getur þannig til að mynda náð til tvívíðra og þrívíðra verka, ljósasýninga¹²⁶ og fleira. Sem dæmi um hið síðastnefnda má nefna útlistaverk Yoko Ono, friðarsúluna sem veitt verður nánari athygli í næsta undirkafla.

4.7. Varanleg staðsetning samkvæmt skilningi 16. gr höfundalaga

Í 16. gr. er tekið fram að verk skuli vera varanlega¹²⁷ staðsett á almannafæri. Í greinargerð með frumvarpi til gildandi höfundalaga er kveðið á um að listaverki hafi „verið valinn fastur staður“ en ekki er nánar farið út í skýringu á hvert raunverulegt inntak þeirra orða er. Orðalagið er í samræmi við norrænan rétt en í dönskum rétti telst verk ekki rúmast innan ákvæðisins ef um tímabundna uppsetningu er að ræða (d. próveopstilling).¹²⁸ Þessa afstöðu má einnig finna í sænskum rétti en í frumvarpinu sem varð að sænsku höfundalögunum, frá 1956, segir að ákvæðið taki ekki til verka sem staðsett eru á opnu svæði fyrir tilraunasakir, eða sem hluti af sýningu, jafnvel þótt sýningarsvæðið sé staðsett á opnu svæði sem aðgengilegt er almenningi.¹²⁹

Sumum verkum sem komið er fyrir á almannafæri eða sýnd þar er ekki ætlaður langur líftími og heyra því ekki undir panóramaheimildina. Á það reyndi í þýsku dómsmáli í kjölfar þess að listamennirnir Christo og eiginkona hans Jeanne Claude pökkuðu ríkisþinghúsinu í Berlín inn í plast í júní 1995. Sá gjörningur var talinn brjóta blað í sögu myndlistar þar sem um var að ræða alheimsfjölmíðlauppákomu. Það var ekki nóg með að hálf milljón gesta kæmi til að sjá viðburðinn heldur var honum miðlað á internetinu, sem þá var að ryðja sér til rúms sem almennur miðill, og í gegnum sjónvarp. Þannig var viðburðurinn aðgengilegur og sjáanlegur fyrir um þrjá milljarða manna.¹³⁰ Útgefandi nokkur gaf út póstkort með ljósmynd af innpökkuðu þinghúsinu án þess að fá heimild listamannanna sem höfðuðu mál á hendur

¹²⁵ Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, bls. 6.

¹²⁶ Sem dæmi um þetta efni má nefna að ljósasýning á Eiffeltruninum í París nýtur sjálfstæðrar verndar sbr. Stewart, Jessica, “*Copyright Laws Make Photographs of the Eiffel Tower at Night Illegal*”.

¹²⁷ Í íslenskri orðabók Forlagsins, fimmtu útgáfu, frá 2010 er að finna eftirfarandi skilgreiningu á hugtakinu *varanlegur*: “Sem endist, varir lengi, endingarmikill> varanlegt ástand þ.e. sem breytist ekki.”

¹²⁸ Thorben Lund, *Ophavsret*, bls. 179.

¹²⁹ SOU, 1956:25, bls. 264.

¹³⁰ Beatrice Hanssen, *Christo's Wrapped Reichstag: Globalized Art in a National Context*.

útgáfunni. Útgefandinn taldi sig ekki þurfa samþykki þeirra og vísaði um það til hins þýska panorama-ákvæðis, í 59. gr. þýsku höfundalaganna. Listamennirnir bentu á að verkinu hefði aðeins verið ætlaður skammur líftími. Í niðurstöðu dómstóla var litið á innsetninguna sem tímabundna en ekki varanlega og gat útgefandinn því ekki sótt nýtingarheimild sína í umrætt ákvæði.¹³¹

Efni það sem listaverk er gert úr getur gefið vísbendingu um varanleika. Marmarastytta mun endast lengur en pappi og pappi mun endast lengur en klaki en verki getur verið ætlað að vera á almannafæri svo lengi sem hráefni verksins leyfir.^{132;133}

Greinarmunur á varanlegri og tímabundinni staðsetningu hefur þýðingu. Má hér nefna að á Trafalgartorginu í London eru fjórir áberandi sökkklar. Þrír þeirra hafa að geyma styttur sem komið hefur verið fyrir varanlega en á fjórða sökklinum er skipt um verk árlega. Framleiðendum póstkorta er því heimilt að gefa út myndir af styttum á þremur sökklum en ekki því verki sem er að finna á fjórða sökklinum.¹³⁴ Eiffel-turninn sem byggður var árið 1889 er eins og mörg frönsk mannvirki staðsettur varanlega í almannarými, höfundaréttur er útrunninn og því heimilt gera eftirmyndir af honum. Hins vegar var árið 2003 sett upp sérstök listræn ljósaýning hönnuð af Pierre Bideau sem stendur enn og er sérstaklega höfundaréttarvarin sem sjálfstætt listaverk. Þannig er heimilt að taka myndir og birta af turninum í fjárhagslegum og ófjárhagslegum tilgangi á daginn, en á kvöldin og nóttunni þegar turninn er skreyttur með ljósum er það bannað án heimildar höfundar ljósaýningarinnar.¹³⁵ Velta má fyrir sér hvort að ljósaýningunni sé ætlað að vera á turninum varanlega og hve lengi atburður þurfi að vara til að teljast varanlegur í skilningi panoramaheimildarinnar.

Varðandi spurninguna um hvort ljósaýningar njóti réttarverndar samkvæmt ákvæðum íslenskra laga er áhugavert að velta fyrir sér tilvist listaverks listakonunnar Yoko Ono sem nefnist Imagine Peace tower og staðsett er í Viðey. Fyrir það fyrsta er hér um að ræða einfalt, skært ljós sem lýsir upp í himininn en það er sérstakt fyrir þær sakir að það er aðeins sjáanlegt tilgreinda daga ársins. Kveikt er á verkinu á afmælisdegi eignimanns hennar 9. október og slökkt aftur á því á dánardegi hans þann 8. desember. Ljóssúlan er áberandi og sérst víða að í vetrarmyrkrinu. Að mati höfundar ritgerðar þessarar nýtur ljósverkið verndar og ljóst má vera

¹³¹ Bundesgerichtshof – Urteil vom 24. Januar 2002, Az. I ZR 102/99, Verhüllter Reichstag.

¹³² Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, 48 VUWLR, 2017, bls. 265.

¹³³ Í desember árið 2006 var sett upp sýning á klakalistaverkum á Laugaveginum í Reykjavík. Höfundur verkanna, Völundur Snær Völundarson, taldi að um væri að ræða skemmtilega uppákomu en sýningunni var ætlað að standa frá klukkan 16 til 23. Því miður spruttu ekki upp lögfræðileg álitafni á sviði höfundaréttar vegna sýningarinnars. Jónas Kristjánsson, *Klakalist*, DV.

¹³⁴ Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, bls. 271.

¹³⁵ Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, bls. 271.

að verkinu hefur verið komið fyrir með varanlegum hætti. Fellur verkið samkvæmt þessu undir ákvæði 16. gr. höfundalaga.

Árið 2017 var kveðinn upp dómur¹³⁶ í þýska sambandsdómstólnum (þ. Bundesgericht) þar sem á talið var að listaverk eða skreyting (AIDA kussmund) á farþegaskipi félli undir panóramaheimildina þó að skipið væri ekki varanlega á einum stað heldur á siglingu frá einum stað til annars. Ferðaskrifstofa hafði á vefsíðu sinni birt mynd af myndskreyttu farþegaskipi og krafðist rekstraraðili skipafélagsins þess að myndin yrði felld út af síðunni. Vefsíðueigandinn vísaði til panóramaheimildarinnar. Litið var svo á að verkinu hefði verið komið varanlega fyrir á skipinu í skilningi 59. gr. þýsku höfundalaganna. Niðurstaða þessi bendir til þess að samkvæmt þýskum rétti geti panóramaheimildin náð til verka sem komið hefur verið fyrir á samgöngutækjum. Það er þó skilyrði að höfundavarið verk sé auðsjáanlegt frá þeim stöðum þar sem almenningur á friðsala för.¹³⁷ Gera má ráð fyrir að niðurstaða íslenskra dómstóla yrði sú sama í ljósi þess að hugtakið bygging er túlkað rúmt og m.a. látið ná til skipa samanber umfjöllun í kafla 4.5. hér að framan.

Áhugavert er að velta fyrir sér hvort ákvæði 16. gr. höfundalaga taki til veggjakrots (e. graffiti)¹³⁸ svo og strætislistar (e. street art)¹³⁹ í almannarými, þar sem verkin geta í mörgum tilvikum verið varanleg en einnig getur endingatími verka verið ófyrirsjáanlegur og/eða mjög skammur. Af hvaða þáttum varanleikinn ræðst er erfitt að segja en spyrja má hvort nægjanlegt sé að listamaðurinn hafi ætlað verkinu að vera varanlega á þeim stað sem hann kom því fyrir á.

Þess má geta að í portúgölskum rétti er það ekki talið skipta máli hvort verk sé staðsett á almannafæri allan sinn tilvistartíma heldur skiptir ásetningur höfundarins þegar hann skapaði verkið eða kom því fyrir í rýminu mestu máli. Hafi höfundurinn ætlað verkinu varanlega staðsetningu út líftíma þess eða að minnsta kosti um óákveðinn tíma á að líta svo á að verkið sé varanlega staðsett á almannafæri.¹⁴⁰

Sé verk gert úr mjög hverfulu efni og vitað er fyrirfram að líftíma þess er ekki ætlað að vera langur er spurning hvort þar með hafi varanleiki verið útilokaður eða hvort líta eigi svo á

¹³⁶ Dómur frá 27. apríl 2017 - I ZR 247/15 - AIDA Kussmund.

¹³⁷ Dr. Martin Gerecke, *German Federal court of justice: Freedom of panorama includes non stationary art.*

¹³⁸ Veggjakrot/Graffiti: texti eða teikningar, jafnvel e.k. málverk, án leyfis á almannafæri (til dæmis húsveggjum, salernum) stundum með listrænt gildi, “*Íslensk orðabók*”.

¹³⁹ Veggjalist eða strætislist: hugtak yfir ýmsar gerðir af sjónrænni list sem sköpuð er á almannafæri, “*Íslensk orðabók*”.

¹⁴⁰ Teresa Nobre, *Best case scenarios for copyright, Freedom of panorama, parody, education and quotation, Communia International association on the public domain*, 2016, bls. 14.

að verkinu hafi verið komið fyrir varanlega á þeirri forsendu að það var í almannarýminu allan sinn tilvistartíma. Þessum spurningum verður ekki svarað í ritgerð þessari.

4.8. Almannaþæri í skilningi 16. gr. höfundalaga

Sem fyrr segir er í 16. gr. höfundalaga kveðið á um að verk skuli vera varanlega staðsett á almannaþæri. Hvorki höfundalög né greinargerð frumvarpsins sem varð að þeim skilgreina hvað telst vera almannaþæri en í greinargerð er talað um að mynd sé tekin utandyra, og má því gera ráð fyrir að almannaþæri í skilningi höfundalaga takmarkist fyrir það fyrsta við það. Við skoðun á hugtakinu almannaþæri kemur í ljós að vísað er til þess víða í ákvæðum íslenskra laga svo sem í almennum hegningarlögum, nr. 19/1940, áfengislögum, nr. 75/1998, barnaverndarlögum, nr. 80/2002, lögum um lögreglusamþykktir, nr. 36/1988, vopnalögum, nr. 16/1998, og fleiri. Hvergi er þó að finna beina skilgreiningu hugtaksins í greinargerðum með lagafrumvörpum eða í megingintexta framangreindra laganna. Aftur á móti má sjá að í lögreglusamþykktum er gerð grein fyrir hugtakinu. Má í dæmaskyni nefna 1. gr. lögreglusamþykktar fyrir Borgarbyggð, þar sem segir: „Með almannaþæri í samþykkt þessari er átt við götur, vegi, gangstéttir, gangstíga og svæði sem almenningi eru til afnota svo sem leikvelli, torg, bryggjur, íþróttavelli, útivistarsvæði, markaði o.fl. Ákvæðin um almannaþæri gilda einnig eftir því sem við á um aðra staði, sem opnir eru almenningi, svo sem kvikmyndahús, leikhús, samkomuhús, söfn, veitingastaði, verslanir, leiktækjastaði, bifreiðastöðvar, biðskýli og söluturna. Með leiktækjastað er átt við stað þar sem aðgangur er veittur að leiktækjum, spilakössum, knattborðum, tölvum o.þ.h. gegn borgun.“¹⁴¹ Ljóst er af greinargerð með höfundalögum að hugtakið almannaþæri getur ekki verið jafn vítt og umrædd skilgreining lögreglusamþykktar enda takmarkað við það að vera utanhúss. Með það sem skilyrði að viðkomandi svæði sé utanhúss, má þó sjálfsagt ganga út frá því að almannaþæri í skilningi höfundalaga geti tekið til þeirra staða sem taldir eru upp og teljast utandyra, s.s. vegir og gangstéttir, en einnig bryggjur, leikvellir og útimarkaðir.

Í íslenskri orðabók er ennfremur að finna þá orðskýringu að almannaþæri sé staður þar sem almenningur fer um, þjóðbraut, á almannaþæri þar sem fólk er á ferli (ekki í heimahúsum e.þ.u.l), meðal almennings eða fyrir allra augum og verður það að teljast gefa ágæta mynd af því hvað almannaþæri er.

¹⁴¹ Jafnframt segir í 2 gr. lögreglusamþykktar fyrir Reykjavíkurborg: „Með almannaþæri er í samþykkt þessari átt við götur, vegi, gangstéttir, gangstíga, svæði ætluð til almenningsnota og staði sem opnir eru almenningi, svo sem kvikmyndahús, leikhús, samkomuhús, söfn, veitingastaði, verslanir, leiktækjastaði, bifreiðastöðvar, biðskýli og sölu- turna. Með leiktækjastað er átt við stað þar sem aðgangur er veittur að leiktækjum, spilakössum, knattborðum, tölvum o.þ.h., gegn borgun.“

Í dönskum rétti hefur sambærilegt ákvæði verið túlkað á þann veg að það nái ekki til verka sem staðsett eru á einkalóð þar sem aðgangur fæst gegn greiðslu gjalds samanber Ufr 2000.1291 Ö, Kunstmuseet Louisiana.

Árið 2003 komst Hæstiréttur Þýskalands að þeirri niðurstöðu að þó svo að 59. gr. þýskra höfundaréttalaga fæli í sér panóramaheimild þá ætti það aðeins við þegar myndir væru teknar frá stað sem aðgengilegur væri almenningi og án þess að notuð væru áhöld á borð við stiga. Þýski dómstóllinn byggði niðurstöðu sína á því að myndirnar af húsi austurríska listamannsins Friedensreich Hundertwasser í Vínarborg hefðu ekki verið teknar á almannafæri heldur af svölum nálægrar byggingar.¹⁴² Þýskir fræðimenn hafa velt fyrir sér hvort panóramaheimildin þar í landi myndi taka til myndatöku úr dróna og komist að þeirri niðurstöðu að svo væri ekki.¹⁴³ Áhugavert væri að sjá hvernig íslenskir dómstólar tækju á hliðstæðum álitamálum. Um Hundertwasser-dóminn er fjallað nánar í kafla 5.3. í ritgerð.

Í dómi Hæstaréttar nr. 104/1987 snerist álitafnið um lögbann á framkvæmdum sem fólgnar voru í breytingum á loftvirkjum sýningarsala Kjarvalsstaða og ljósabúnaði hússins. Voru framkvæmdirnar gegn vilja arkitektsins Hannesar K. Davíðssonar og reyndi í málinu á 13. gr. höfundalaga er varðar breytingar á höfundavörðum mannvirkjum. Dómendur féllust á þau sjónarmið með höfundi, að við hagsmunamat samkvæmt 13. gr. höfundalaga skipti máli að húsið væri gagnert reist sem opinber bygging sem sérstakar listrænar kröfur voru gerðar til. Var tekið fram að byggingin væri sérstaklega ætluð til að vera opin almenningi til að njóta listar. Framangreindur dómur sem iðulega er nefndur Kjarvalsstaðadómurinn hefur ekki áhrif á túlkun panóramaheimildarinnar, enda tekur hún til almennarýmis utandyra. Ef ekki væri að finna í ákvæðinu þann fyrirvara að verk sé utandyra hefði dómurinn hugsanlega getað komið til skýringar á hugtakinu almannafæri og þá sér í lagi á því hvað fólgið væri í almannafæri innandyra.

Tilfni er til að velta fyrir sér hvort að víkka ætti út gildissvið panóramaheimildarinnar með því að fella orðið „utanhúss“ brott úr 16. gr. höfundalaga. Tæki heimildin þar með til allra þeirra staða þar sem almenningur á frjálssa för um, hvort sem um væri að ræða úti undir berum himni eða undir þaki svo sem á umferðamiðstöðvum, flugvöllum, verslunarmiðstöðvum og öðru slíku rými. Höfundur sér ekki gildar ástæður til að gera greinarmun hér á. Má í þessu sambandi benda á að frá gildistöku ákvæðisins hefur yfirbyggðum stöðum þar sem almenningur á frjálssa för um fjölgað verulega. Auk þess má

¹⁴² I ZR 190/00, GRUR 2003, 1035, IIC 2004, 351.

¹⁴³ Dr. Oliver Heinrich BHO, “*Legal Situation of using drones in Germany*”.

horfa til þess að í h-lið 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar er ekki gerður greinarmunur á þessu tvennu auk þess sem ekki er víst að alltaf liggi fyllilega ljóst fyrir hvort tiltekinn stað beri að skilgreina sem utan- eða innanhúss.

4.9. Þegar verk er aðalatriði myndar

Panoramaheimildin í 16. gr. takmarkast við það að verk sé ekki aðalefni myndar sem tekin er í fjárhagslegum tilgangi. Ekki er í lögnum að finna skilgreiningu á því hvenær verk telst aðalefni myndar. Um þetta efni hefur þó verið fjallað í dönskum rétti, sjá Ufr 2001.1691 H. Um var að ræða bækling sem unnin var fyrir sparisjóð en þar var að finna mynd af starfsmönnum sjóðsins ásamt listaverki sem staðsett var á almannafæri. Meirihluti dómsins komst að þeirri niðurstöðu að listaverkið væri ekki aðalefni myndarinnar. Hæstiréttur taldi að við mat á því hvort verk væri aðalefni myndar bæri að líta til heildarmyndarinnar, samhengis verksins í myndinni og ástæðu þess að verkið væri á myndinni. Dómurinn byggði niðurstöðu sína á því að texti við myndina fjallaði um starfsmennina ásamt því að listaverkið væri aðeins lítill hluti myndarinnar. Einnig var fjallað um þetta álitafni í dómi Eystri landsréttar Danmerkur frá 17. maí 2002, en þar var stytta af H.C. Andersen talin vera aðalefni ljósmyndar þar sem stytta var í forgrunni myndar og mikilvægur þáttur í myndinni auk þess sem að texti við myndina fjallaði um styttuna.¹⁴⁴ Að lokum má áréttast að í dönskum rétti er birting ljósmyndar af verki sem er aðalefni myndar talin heimil ef birtingin er ekki í fjárhagslegum tilgangi.¹⁴⁵ Á framangreint einnig við um íslenskan rétt. Af dómaframkvæmdinni má m.a. ráða að texti við mynd geti miklu máli skipt við mat á því hvað teljist aðalefni myndar og má leiða líkur að því að hið sama gildi að íslenskum rétti.

Samkvæmt dönskum rétti þarf samþykki frá rétthafa til að gefa út póstkort ef listaverk er aðalmyndefnið. Í dæmaskyni má nefna að ef gefið væri út póstkort þar sem Litla hafmeyjan væri aðalmyndefnið þyrfti samþykki höfundaréttarhafa. Hins vegar væri í lagi að birta mynd af verkinu á póstkorti án samþykkis rétthafa ef myndin tæki til nærumhverfis verksins í heild og væri almenn borgarmynd.¹⁴⁶ Samkvæmt ákvæði 16. gr. höfundalaga ber að greiða höfundaréttarhafa endurgjald sé verk aðalefni myndar sem birt er í fjárhagslegum tilgangi. Sé verk ekki aðalefni myndar væri því heimilt að birta hana í fjárhagslegum tilgangi án greiðslu til höfundaréttarhafa.

¹⁴⁴ Peter Schønning, *Ophavsretsloven með kommentarer*, bls. 380.

¹⁴⁵ Peter Schønning, *Ophavsretsloven með kommentarer*, bls. 380.

¹⁴⁶ Peter Schønning, *Ophavsretsloven með kommentarer*, bls. 379.

4.10. Hugtakið markaðssala

Í 16. gr. höfundalaga er kveðið á um að höfundur skuli eiga rétt til þóknunar sé verk hans hagnýtt til „markaðssölu“. Ekki er í lögum eða greinargerð með frumvarpi til höfundalaga að finna nánari skilgreiningu á umræddu hugtaki, að því undanskildu að hugtakið virðist lagt að jöfnu við það að „hagnýta í ávinningsskyni“.

Í greinargerð með frumvarpi til laganna segir: „Í samræmi við meginreglur höfundaréttar er höfundi áskilinn réttur til þóknunar, ef myndir af listaverki eru hagnýttar í ávinningsskyni, t.d. með sölu póstkorta af þeim.“ Hugtakið markaðssölu er ekki að finna í nýlegum útgáfum íslenskrar orðabókar og má draga af því þá ályktun að orðið sé ekki í almennri málnotkun í dag. Höfundur ritgerðar hafði samband við Stofnun Árna Magnússonar í íslenskum fræðum til að kanna hver væri skilningur sérfróðra á hugtakinu og þá hvaða merkingu sérfræðingar stofnunar myndu leggja í orðið í lagaákvæðinu. Skoðaður var gagnagrunurinn „Risamálheild Árnastofnunar“¹⁴⁷. Var orðið markaðssala talið ná til sölu á markaði en samkvæmt skilningi lagaákvæðis 16. gr. höfundalaga væri um að ræða mögulegan fjárhagslegan ávinning samanber umfjöllun í frumvarpi þar sem segir: „...eru hagnýttar í ávinningskyni s.s. sölu póstkorta...“. Í dönsku höfundalögnum er talað um „erhvervsmæssigt“ sem útleggst sem *í viðskiptalegum tilgangi*. Kemur sú orðnotkun heim og saman við orðalag það sem fram kemur í frumvarpi til höfundalaga varðandi 16. gr. þar sem segir: „Birting slíkra mynda í blöðum, tímaritum eða útvarpi þykir þó ekki vera slíkt *atvinnuatriði*, að ástæða sé til að láta ákvæði um greiðsluskyldu ná til þeirra.“¹⁴⁸

Þrátt fyrir að hugtakið markaðssala gefi ákveðnar hugmyndir um inntak orðsins leggur höfundur ritgerðar þessar til að orðalag ákvæðisins verði uppfært til nútímamálsskilnings. Eftir skoðun á ákvæðinu telur höfundur að það falli betur að efnisatriði ákvæðisins að tala um *fjárhagslegan tilgang*. Þannig myndi efnisatriði ákvæðisins hljóma svo: „Nú er bygging, sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist, eða slíkt listaverk sem áður greinir, aðalatriði myndar, sem hagnýtt er *í fjárhagslegum tilgangi*, og á höfundur þá rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða.“

¹⁴⁷ „Risamálheild Árnastofnunar“.

¹⁴⁸ Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 31 í stafrænni útgáfu).

4.11. Þóknun í skilningi 16. gr. höfundalaga

Það skilyrði er sett í 16. gr. höfundalaga að sé bygging, sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist, eða listaverk, aðalatriði myndar sem hagnýtt er til markaðssölu eigi höfundur rétt til þóknunar nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða. Líkt og fyrr hefur komið fram er undanþágum í II. kafla höfundalaga ætlað að veða á móti einkarétti höfundar til nýtingar á verki og grundvallast það á því að að hagsmunir höfunda verði að þoka fyrir tilteknum almennum hagsmunum sem meira eru metnir.¹⁴⁹

Eins og að framan er getið er ákvæði 16 gr. tvíþætt, annars vegar hefur það að geyma frjálsa og endurgjaldslausu nýtingu og hins vegar er þar að finna afnotakvöð, því eins og lesa má úr ákvæðinu á höfundur að meginreglu rétt á greiðslu sé nýting verks í markaðssölulegum tilgangi. Þar sem um kvöð er að ræða hefur höfundur ekki rétt á því að banna birtingu ljósmynda af verkinu. Birting ljósmynda í fjárhagslegum tilgangi er því heimil en þeim sem birtir verkið er aftur á móti gert að greiða þóknun.

Ofangreint fyrirkomulag var einnig í dönskum rétti fram að breytingu á höfundalögum árið 1995, þegar birting verka í fjárhagslegum tilgangi var færð undir einkarétt höfundar og þar með háð samþykki hans¹⁵⁰ öfugt við það sem gildir í íslenskum rétti. Undanþágur II. kafla höfundaréttar eiga þó ekki við um sæmdarrétt og ætla má að feli birting í sér eitthvað sem brýtur gegn sæmdarrétti höfundarins rúmist slík birting ekki innan 16. gr. höfundalaga og því ekki um afnotakvöð að ræða, með þeim afleiðingum að höfundur eða rétthafar höfundaréttar geta komið í veg fyrir slíka birtingu. Þegar listaverk eru notuð í auglýsingaskyni getur það leitt til þess almenningur getur samsamað boðskap auglýsingar og hugmyndafræði listamannsins. Sé varan vafasöm, léleg að gæðum eða framleidd með varasömum hætti getur það sært æru höfundar líkt og áður var komið inn á.¹⁵¹

Áréttað er í greinargerð með frumvarpi að dönsku höfundalögum frá 1995 að áfram gildi sú regla að birting sem ekki er í fjárhagslegum tilgangi sé frjáls, þannig að hvorki þurfi leyfi frá höfundi né eigi höfundur rétt á greiðslu vegna birtingarinnar, jafnvel þótt listaverk sé aðalefni myndarinnar.¹⁵²

Um sanngjarna þóknun er fjallað í InfoSoc-tilskipuninni. Þar kemur fram að ef um er að ræða ákveðnar undanþágur eða takmarkanir á einkarétti höfunda eiga höfundaréttarhafar kröfu til sanngjarnra bóta fyrir afnot af vernduðum verkum. Við ákvörðun bóta skal tekið mið

¹⁴⁹ Alþingistiðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505, (bls. 27 í stafrænni útgáfu).

¹⁵⁰ Kulturministeret, “*Forslag til Lov om Ophavsret nr. L 119/1995*”, bls. 1359.

¹⁵¹ SOU, 1956:25, bls. 126.

¹⁵² Kulturministeret, *Forslag til Lov om Ophavsret nr. L 119/1995*, bls. 1359.

af sérstökum aðstæðum í hverju tilviki. Til viðmiðunar er horft til þess skaða sem viðkomandi aðgerð gæti hugsanlega hafa valdið rétthafa. Hafi réttahafa þegar borist greiðsla með öðrum hætti, t.d. sem hluta af höfundarþóknun, er ekki víst að þeim beri tiltekin eða sérstök greiðsla. Sé skaði rétthafa óverulegur getur það leitt til þess að ekki liggi fyrir greiðsluskylda. Aðildarríkin geta einnig kveðið á um sanngjarnar bætur til rétthafa þegar þau beita valfrjálsum ákvæðum um undanþágur eða takmarkanir sem innihalda ekki kröfur um slíkar bætur.¹⁵³

Í 1. mgr. 57. gr. höfundalaga er kveðið á um að takist ekki samningar um fjárhæð þóknunar skv. 16. gr. getur hvor aðili um sig lagt ágreiningsefnið fyrir þriggja manna úrskurðarnefnd sem ráðherra skipar samkvæmt 58. gr. höfundalaga, úr hópi fimm manna sem höfundaréttarnefnd tilnefnir. Í 2. mgr. kemur fram að úrskurður nefndarinnar feli í sér fullnaðarúrlausn um ágreiningsefnið á stjórnarsýslustigi. Séu aðilar ekki sáttir við niðurstöðu úrskurðarnefndar geta þeir leitað til dómstóla og fengið úrlausn mála þar.

Þegar upp kemur sú staða að ákvarða þarf endurgjald þar sem ekki hefur verið samið milli aðila um kaupverð er nærtækt að líta til 45. gr. laga um lausafjárkaup, nr. 50/2000, þar sem segir: „Ef kaup eru gerð án þess að kaupverðið leiði af samningi skal kaupandi greiða fyrir söluhlut það gangverð sem er á sams konar hlutum, seldum við svipaðar aðstæður, við samningsgerðina, enda sé verðið ekki ósanngjarnt.“ Ef ekki er um neitt slíkt gangverð að ræða skal kaupandi greiða það verð sem sanngjarnt er miðað við eðli hlutar, gæði hans og atvik að öðru leyti. Í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum um neytendakaup, nr. 48/2003, kom fram að með hugtakinu gangverð í ákvæðinu væri yfirleitt átt við það verð sem seljandi seldi sambærilega hluti á, nema hann seldi á hærra verði en aðrir innan greinarinnar. Gangverð er fundið með því meðal annars að bera saman verð á sambærilegu sölustigi.¹⁵⁴

4.12. Blaða- og sjónvarpsmyndir í skilningi 16. gr. höfundalaga

Birting blaða- og sjónvarpsmynda er skv. 16. gr. höfundalaga undanþegin kröfu um greiðslu þóknunar til höfundar verks þótt í birtingunni felist von um fjárhagslegan ávinning. Í umfjöllun um 16. gr. höfundalaga í athugasemdum með frumvarpi til laganna er vísað til blaða- og sjónvarpsmynda sem mynda „í blöðum, tímaritum eða útvarpi“. Í daglegu máli er nú á dögum almennt sá skilningur lagður í orðið útvarp að þar sé aðeins átt við hljóðvarp. Í

¹⁵³ Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu, aðfararorð. (35-36. mgr.)

¹⁵⁴ Þskj., 904, 556 mál á 128. Lögjafarþingi.

athugasemdum með frumvarpi til höfundalaga kemur fram í umfjöllun um 2. gr. laganna að þegar rætt sé í lögnum um flutning verks eða birtingu í útvarpi, nái það bæði til hljóðvarps og sjónvarps,¹⁵⁵ nema annars sé getið.

Í athugasemdum við 16. gr. frumvarpsins er fjallað um ástæðu þess að umrædd not séu gjaldfrjáls. Var talið að slík birting þætti ekki vera slíkt „atvinnuatriði“ að ástæða væri til að láta greiðsluskyldu ná til hennar. Athygli vekur í þessu sambandi að í dönskum rétti er birting í dagblöðum talin geta verið háð þeirri afnotakvöð að höfundi skuli greidd þóknun, öfugt við það sem gildir í íslenskum rétti. Sú hefur þó ekki alltaf verið raunin, því með breytingum á 24. grein dönsku höfundalaganna árið 1995 var tilvísun í fjölmiðla felld úr greininni. Sagði í greinargerð með umræddu frumvarpi að menningarmálaráðuneytið teldi 2. og 3. mgr. 23. gr.¹⁵⁶ laganna taka nægilega til birtingar verka í blöðum og tímaritum.¹⁵⁷ Framangreind ákvæði varða birtingu verka í tengslum við dægurmálaumfjöllun í dagblöðum og tímaritum að því gefnu að hún sé ekki meiri að umfangi en tilefni gefur til.

Orðalag 16. gr. höfundalaga ber glögg merki um að vera skrifuð fyrir nokkrum áratugum þegar vettvangur almennrar þjóðfélagsumræðu og fréttu var í „blöðum, tímaritum og útvarpi“. Bylting hefur átt sér stað í miðlun upplýsinga á undanförunum áratugum og vegur þar þyngst tilkoma stafrænna miðla. Með tilkomu internetsins, samsfélagsmiðla og fréttaveitna blasir við nýr veruleiki. Nauðsynlegt er að uppfæra ákvæði 16. greinar til samræmis við breyttan tíðaranda. Eðlilegt er að horfa til þess hver hinn raunverulegi og upprunalegi tilgangur var með vísun til „birtingar í blöðum, tímaritum og útvarpi“ í greinargerð með frumvarpinu. Einn valmöguleiki er að uppfæra orðalag ákvæðisins þannig að það taki til þeirra miðla sem eru notaðir í dag svo sem dagblöð, fréttaveitur, vefmiðlar og svo framvegis. Annar valmöguleiki er að orða ákvæðið með almennari hætti þannig að það úreldist ekki þrátt fyrir tækniframfarir á sviði fjölmiðlunar og haldi þannig efnislegu innihaldi sínu. Sem dæmi mætti leggja til eftirfarandi orðalag: „...nema birting tengist fréttum eða umfjöllun um dægurmál.“ Þess skal

¹⁵⁵ Útsendingar íslensk sjónvarps hófust sem árið 1966. Sjónarpsútsendingar Bandaríska varnarliðsins í Keflavík (AFRTS) hófust á árinu 1955 og stóðu til ársins 1974.

¹⁵⁶ Ákvæði 23. greinar dönsku höfundalaganna er svohljóðandi: “Offentliggjorte kunstværker og værker af beskrivende art, jf. § 1, stk. 2, må gengives i kritiske eller videnskabelige fremstillinger i tilslutning til teksten, når det sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Gengivelsen må ikke ske i erhvervsøjemed.

Stk. 2. Offentliggjorte kunstværker må gengives ved omtale af dagsbegivenheder i aviser og tidsskrifter, når det sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet. Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse på værker, der er frembragt med henblik på gengivelse i aviser eller tidsskrifter.

Stk. 3. Udgivne kunstværker eller eksemplarer af kunstværker, der af ophavsmanden er overdraget til andre, må gengives i aviser, tidsskrifter, film og fjernsyn, når gengivelsen er af underordnet betydning i den pågældende sammenhæng”.

¹⁵⁷ Kulturministeret, “*Forslag til Lov om Ophavsret, lovforslag nr. L 119/1995*”, bls. 1359

þó getið að kæmi upp mál fyrir íslenskum dómstólum þar sem deilt yrði um hvort mynd sem birtist á vefmiðli heyrði undir heimildarákvæði 16. gr. má telja líkur á að svo yrði talið vera á grundvelli lögjöfnunar.

Kafli 5. Panóramaheimildin á Evrópska efnahagssvæðinu

5.1. Tilskipun 2001/29/EB Evrópuþingsins og ráðsins

Eins og fram kemur í fyrsta kafla ritgerðarinnar gerðist Ísland aðili að EES-samningnum árið 1994. Má rekja helstu breytingar á íslenskri höfundaréttarlöggjöf á síðari árum til innleiðingar höfundaréttartilskipana ESB sem teknar hafa verið upp í EES-saminginn.¹⁵⁸ InfoSoc-tilskipunin er dæmi um slíka löggjöf en hún var innleidd með lögum nr. 9/2006.¹⁵⁹ Tilgangur hennar er tvíþættur; annars vegar að samræma og skýra höfundaréttarákvæði aðildaríkja ESB með hliðsjóna af tækniþróun, einkum á stafræna sviðinu, og hins vegar að skapa grundvöll þannig að aðildaríkin geti með samræmdum hætti uppfyllt skyldur sínar gagnvart WIPO internetsáttmálunum sem fjallað er um í kafla 1.3. í ritgerð þessari. Að auki er tilskipuninni ætlað að skapa jafnvægi á milli hagsmuna almennra notenda og rétthafa.¹⁶⁰

Hinn tæmandi listi takmarkana á vernd höfunda í tilskipuninni hefur verið gagnrýndur fyrir að skorta sveigjanleika, sérstaklega að því er varðar framtíðarþróun tækninnar sem og stækkandi markað fyrir vöru og þjónustu á internetinu. Í því sambandi er áhugavert að í Stokkhólms-uppfærslu Bernarsáttmálans frá 1967 var tekið fram að ógætilegt væri að gefa út tæmandi lista yfir takmarkanir þar sem listar ættu það til að vera handahófskenndir og gætu aldrei verið nægilega yfirgripsmiklir og ættu þannig á hættu að sleppa tilvikum sem rétt væri að takmörkun á einkarétti ætti við um.¹⁶¹

Í greinargerð með frumvarpinu sem varð að lögum nr. 9/2006 kom fram að h-liður 3. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar fæli í sér valfrjálsa undantekningu um hagnýtingu höggmynda, bygginga og fleiri verka sem væru staðsett á opinberum stöðum. Ákvæðið heimilaði þannig framhald undantekningarheimildarinnar í 16. gr. gildandi laga hvað varðaði myndbirtingu af byggingum og listaverkum.

Við gerð tilskipunarinnar tókst ekki nema að hluta til að samræma undantekningar frá einkaréttindum höfunda þar sem einstök ríki voru fastheldin á þær undantekningar sem giltu að landsrétti. Vísuðu ríkin til þess að undantekningarnar hefðu verið við lýði um langt skeið og ættu sér fyrst og fremst menningarleg rök og að þær styddust við lagahefðir.¹⁶² Við lestur tilskipunarinnar er mikilvægt að vera meðvitaður um að hún er samin á löggu tímabili og felur

¹⁵⁸ Rán Tryggvadóttir, “*Heildarendurskoðun höfundalaga*”, bls. 73.

¹⁵⁹ Sameiginlega EES-nefndin samþykkti tilskipunina sem breytingu á XVII. viðauka EES- samningsins um hugverkaréttindi á fundi sínum 9. júlí 2004 og varð tilskipunin hluti af EES- samningnum 10. júlí 2004.

¹⁶⁰ Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 30.

¹⁶¹ Rán Tryggvadóttir, “*European Librarian and the Internet*”, bls. 18, og þær heimildir sem þar er að finna. bls. 93.

¹⁶² Þskj. 225, 225 mál á 132. löggjafarþingi.

í sér fjölda málamiðlana á milli aðildarríkja ESB og margvíslegra þrýstihópa. Textinn er því fremur almennur og við skýringu hans getur þurft að horfa til forsögu ákvæða og formálsorða sem í tilskipuninni finnast.¹⁶³ Ákvæði um takmarkanir voru á meðal umdeildustu atriða við samningu tilskipunarinnar.¹⁶⁴

Í 2. og 3. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar er aðildarríkjum veitt sjálfstæð heimild í tilgreindum tilvikum til að takmarka í löggjöf sinni einkarétt höfunda til eftirgerðar verka og miðlunar þeirra. Í h-lið 3. mgr. 5. gr. er kveðið á um heimild til slíkrar takmörkunar þegar kemur að notkun verka svo sem byggingalistaverka eða höggmyndaverka sem gerð eru með það fyrir augum að vera til frambúðar á almannafæri.

Í inngangsorðum tilskipunarinnar segir frá mikilvægi þess að stuðla að þróun upplýsingasamfélagsins í Evrópu og að ein af forsendum þess sé að fyrir hendi sé innri markaður fyrir nýjar vörur og þjónustu. Í frumvarpinu sem varð að lögum nr. 9/2006 sagði að hugtakið upplýsingasamfélag væri víðtækt og erfitt væri að skilgreina það nákvæmlega. Vísað var til þess að það væri samfélag þar sem þjónusta, samskipti og upplýsingar væru ráðandi þættir. Tölvutækni, fjarskiptatækni og rafeindatækni væru áberandi þættir í upplýsingasamfélaginu.¹⁶⁵ Kenna hefði mátt tilskipunina við hina stafrænu tækni líkt og gert var í Bandaríkjunum við innleiðingu áðurnefndra internet-sáttmála Alþjóðahugverkastofnunarinnar (WIPO) með svonefndum DMCA-lagabálki (Digital Millennium Copyright Act) árið 1998.¹⁶⁶

Þá segir jafnframt í framangreindum formálgreinum að vernd höfundaréttar og skyldra réttinda gegni veigamiklu hlutverki í þessu samhengi enda verndi þau og ýti bæði undir sköpun og hagnýtingu frumlegs inntaks sköpunar sem og þróun og markaðssetningu nýrra vara.¹⁶⁷ Í formálsorðunum segir að „án samhfæingar innan bandalagsins gæti lagasetning á innlendum vettvangi [...] leitt til verulegs munar á réttarvernd og takmarkað þar með frjálsa þjónustustarfsemi og vöruflutninga sem fela í sér hugverk eða byggjast á hugverki en það gæti aftur leitt til skiptingar innri markaðarins og ósamræmis í lagasetningu“.¹⁶⁸ Af þessum orðum má ráða að löggjafa Evrópusambandsins var ljóst frá upphafi hverjar mögulegar afleiðingar ósamræmdrar löggjafar á sviði höfundaréttar gætu orðið. Ennfremur segir í formálgreinunum

¹⁶³ Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 32.

¹⁶⁴ Rán Tryggvadóttir, *“European Librarians and the Internet”*, bls. 92.

¹⁶⁵ Þskj. 222, 222 mál á 132. Löggjafarþingi.

¹⁶⁶ Id.

¹⁶⁷ Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu, aðfararorð. (2. mgr)

¹⁶⁸ Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu, formálsorð. (6. mgr)

að áhrif slíks lagaósamræmis og réttaróvissu verði veigameiri eftir því sem upplýsingasamfélagið þróast og má vissulega taka undir þá spá frá árinu 2001.

Athygli vekur að í formálgreinum InfoSoc-tilskipunarinnar er kallað eftir aðlögun á lagaramma bandalagsins um vernd höfundaréttar og skyldra réttinda svo að starfsemi innri markaðarins geti gengið snuðrulaust fyrir sig. Kemur fram í tilskipuninni að talið sé rétt að breyta þeim ákvæðum landslaga um höfundarétt og skyld réttindi sem eru *mjög ólík* milli aðildarríkja eða valda réttaróvissu sem hindrar hnökralausa starfsemi innri markaðarins. Segir ennfremur að forðast beri ósamræmi í því hvernig ríki bregðist við þróun tækninnar þótt ekki sé talin þörf á breytingum í þeim tilvikum þar sem skaðleg áhrif á starfsemi innri markaðarins eru lítil sem engin.¹⁶⁹

Birtingarmynd panóramaheimildarinnar er vissulega ólík milli ríkja Evrópusambandsins og innan EES-svæðisins. Má af því tilefni spyrja í *fyrsta lagi* hvort sá munur sé nægilega mikill til að ákvæðin teljist „mjög ólík“ samanber umfjöllun hér að framan og í *öðru lagi* hvort réttaróvissa vegna mismunandi löggjafar hafi áhrif á innri markaðinn. Sé þessum spurningum svarað játandi væri rétt að samræma löggjöf um efnið á hinum innri markaði til að ná framangreindum markmiðum. Höfundur ritgerðar leitaði í gagnagrunni Evrópudómstólsins (e. European Court of Justice) að málum er lutu að túlkun h-liðar 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar. Ekki virðist hafa reynt á ákvæðið fyrir dómstólnum.

Mikilvægt er að hafa í huga að þrátt fyrir þær opnu heimildir sem InfoSoc-tilskipunin gerir ráð fyrir, þá eru öll ríkin að sama skapi bundin af þriggja þrepa þrautinni sem fjallað er um í 5. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar. Um er að ræða undanþáguákvæði sem aðildarríki þurfa að uppfylla til að takmarkanir á einkarétti höfundar séu mögulegar að landsrétti: „Undanþágum og takmörkunum, sem kveðið er á um í 1., 2., 3. og 4. mgr., skal aðeins beitt í tilteknum sértílvikum sem stríða ekki gegn eðlilegri hagnýtingu verks eða annars efnis og skerða ekki með ósanngjörnum hætti lögmæta hagsmuni rétthafa.“

Þriggja þrepa þrautin í tilskipuninni er ekki ný af nálinni. Þrautin birtist upphaflega í 2. mgr. 9. gr. Bernarsáttmálans við endurskoðun hans árið 1967, sem kennd er við Stokkhólm og var ætlunin að skapa nýtt mótvægi gegn einkarétti höfunda til eintakagerðar.¹⁷⁰ Í greininni segir: „Sambandslöndunum er áskilinn réttur til að heimila með lögum, að eftirgerðir þessara verka skuli leyfðar í sérstökum tilfellum, enda brjóti þær ekki í bága við eðlilega hagnýtingu

¹⁶⁹ Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélagsinu, formálsorð. (7. mgr)

¹⁷⁰ Geiger, Christophe & Gervais, D.J. & Senftleben, Martin, *Understanding the "three-step test"*, 167-189, bls. 167.

þeirra og hafi ekki í för með sér ósanngjarna röskun á lögmætum hagsmunum höfundar.“ Þriggja þrepa þrautina er meðal annars einnig að finna í 10. gr. WIPO-sáttmálans um höfundarétt sem undirritaður var árið 1996 og gekk í gildi árið 2002. Þriggja þrepa þrautin var innleidd í TRIPS-samninginn eins og sjá má í 13. grein samnings Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar um hugverkarétt í viðskiptum (Marrakesh, apríl 1994), þar sem segir að „aðildarríkin skuli takmarka takmarkanir eða undantekningar á einkarétti við sérstök tilfelli sem brjóta ekki í bága við eðlilega hagnýtingu verkanna“. Með þriggja þrepa þrautinni hafa alþjóðlegir lagatextar skapað ramma um það vægi hagsmuna sem segir til um hvort takmarkanir á höfundarétti séu viðurkenndar, þ.e. þjóðfélaginu til hagsbóta.¹⁷¹ Hvað varðar Infosoc-tilskipunina er aðildarríkjum sjálfum falið að meta hvort undanþágur frá einkarétti höfundar uppfylli kröfur þriggja þrepa þrautarinnar en þó eru það að lokum Evrópudómstóllinn og EFTA-dómstóllinn sem eiga lokaorðið.¹⁷² Sumar takmarkanirnar gera ráð fyrir „sanngjarnri þóknun“ (e. fair compensation) en í öðrum tilfellum hefur löggjafi hvers ríkis fyrir sig svigrúm til að ákvarða um það hvort greiða skuli slíka þóknun. Reyndar má segja að sanngjörn þóknun þurfi að koma til svo að takmörkun uppfylli þriggja þrepa þrautina.¹⁷³

InfoSoc-tilskipunin hefur verið gagnrýnd fyrir það hve illa 5 gr. nýtist til samræmingar á löggjöf ESB-ríkjana, og jafnvel hafa fræðimenn gengið svo langt að segja að hún sé „a total failure, in terms of harmonization“.¹⁷⁴

Vegna þess hve opin framangreind heimild er hefur löggjöf í ESB-ríkjunum verið mismunandi milli ríkja, sér í lagi hvað varðar þær tegundir verka sem falla undir panoramaheimildina sem og það að undanþágan er í sumum ríkjum, þ.á.m. Íslandi, takmörkuð við notkun sem ekki er í fjárhagslegum tilgangi.¹⁷⁵

Það að takmarka undanþáguna við fjárhagslegan tilgang án skilgreiningar á því hvað telst vera fjárhagslegur tilgangur felur í sér vandamál, enda leiðir það til þess að ekki er fyllilega ljóst hvenær undanþágan á við og hvenær ekki. Þá er sem fyrr segir einnig vandi fólgin í því að hafa mismunandi undanþágur í ríkjum ESB, enda getur notkun og birting á verki sem í einu ríki er lögmæt, verið ólögmæt í því næsta. Þetta misræmi getur haft hamlandi áhrif á frjálst flæði vöru.¹⁷⁶ Nærtækt dæmi um vandamál í tengslum við skilyrði um fjárhagslegan

¹⁷¹ Anne Lepage, *Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment*, bls. 7.

¹⁷² Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 38.

¹⁷³ Rán Tryggvadóttir, *“European Librarians and the Internet”*, bls. 92.

¹⁷⁴ PB Hugenholtz, *„Why the Copyright Directive is unimportant, and possibly invalid“*.

¹⁷⁵ Eleonora Rosati, *„Non Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful or unuseful?“*, bls. 312.

¹⁷⁶ Eleonora Rosati, *„Non Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful or unuseful?“*, bls. 315.

tilgang er uppi í Danmörku, en þar er eins og áður hefur komið fram afgerandi greinarmunur gerður eftir tilgangi eftirgerðar höfundaréttarvarins verks. Sé eftirgerðin framkvæmd í ófjárhagslegum tilgangi er um gjaldfrjálsa notkun að ræða en að öðrum kosti fellur notkun undir einkarétt höfundar. Þetta lagaskilyrði nær eingöngu til listaverka þar sem ávallt má gera eftirmyndir af byggingum.

Mikilvægt er að rugla ekki saman heimildum h-liðar 3. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar við m-lið sama ákvæðis. M-liðurinn felur í sér valfrjálsa undantekningu um notkun listaverks í formi byggingar eða teikningar eða uppdráttar af byggingu í því skyni að endurgera bygginguna. H-liður greinarinnar heimilar eingöngu endurgerð. Við innleiðingu tilskipunar 2001/29/EB með lögum nr. 9/2006, sem breyttu höfundalögum, sagði í fylgiskjali II um liðinn: „Hliðstætt ákvæði er ekki í gildandi höfundalögum og ekki er lagt til að slík heimild verði tekin upp í lögnum.“

5.2. Mismunandi löggjöf Evrópusambandsríkja

5.2.1. Almenn

Í löggjöf ESB hefur réttur höfunda, flytjenda og annarra rétthafa verið tryggður með samræmdum hætti. Hins vegar er á það að líta að takmarkanir á framangreindum réttindum eru ólíkar og misvíðtækar í ríkjum sambandsins. Afleiðing þess er höfundaréttarkerfi sem býður ekki upp á sanngjarnt jafnvægi á milli verndar höfundaréttar og takmarkana á þeirri réttarvernd.¹⁷⁷

Eins og að framan er getið gefur InfoSoc-tilskipunin ríkjum að miklu leyti frjálsar hendur til að ákvarða takmarkanir á einkarétti höfundar innan marka tilskipunarinnar, þ. á m. varðandi panóramaheimildina. Af þessum sökum eru útfærslur panóramaheimildarinnar innan sambandsins margvíslegar, allt frá því að heimild sé ekki til að dreifa í löggjöf yfirleitt, til þess að heimild til eftirgerðar varanlegra staðsettra verka á almannafæri sé gefin algjörlega frjáls. Hér á eftir verður fjallað um stöðu panóramaheimildarinnar í Svíþjóð, Danmörku, Ítalíu, Frakklandi og Portúgal.

5.2.2. Danmörk

Panóramaheimildina er að finna í 2. og 3. mgr. 24. gr. dönsku höfundalaganna, nr. 1144/2014. Samkvæmt 2. mgr. má gera eftirmyndir af listaverkum sem staðsett eru varanlega á

¹⁷⁷ Teresa Nobre, *Best case scenarios for copyright, Freedom of panorama, parody, education and quotation*, Communia International association on the public domain, 2016, Inngangur.

almannafæri. Heimildinni er ekki til að dreifa ef listaverkið er aðalefni myndar og birting hennar hafi fjárhagslegan tilgang. Líkt og kom fram í 4. kafla varð breyting á dönsku höfundalögunum árið 1995 þar sem birting í fjárhagslegum tilgangi var færð frá því að vera háð afnotakvöð yfir í að vera einkaréttur höfundar. Ákvæði 3. mgr. heimilar eftirmyndir af byggingum og er sú heimild gefin án nokkurra skilyrða.¹⁷⁸ Heimild dönsku laganna nær ekki eingöngu til ytra byrðis bygginga heldur einnig hluta innra rýmis svo sem stigaganga og húsaunda. Endurgerð má vera á formi teikninga, ljósmynda og viðlíkra miðla en ekki á þrívíðu formi.¹⁷⁹ Þrátt fyrir að heimild til eftirmyndunar bygginga virðist vera gefin tiltölulega frjáls er hún þó ekki svo víðtæk að hún feli í sér innleiðingu efnisákvæðis m-liðar 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar enda tekur framangreindur m-liður til endurgerðar bygginga sem eðli málsins samkvæmt eru þrívíðar. Greinin tekur ekki til arkitektateikninga og heldur ekki til eftirgerðar af veggmalverkum eða öðrum myndverkum.¹⁸⁰

5.2.3. Frakkland

Frönsk höfundalög grundvallast á virðingu fyrir skapandi starfi listamannsins og þar er höfundurinn í forgrunni. Fræðimaðurinn Henri Desbois sagði að í samræmi við franska hefð hefði löggjafinn hafnað þeirri hugmynd að hugverk væru vernduð með það í huga að efla bókmennta- og listalíf. Franska hefðin einkenndist þvert á móti af einstaklingshyggju.¹⁸¹

Eins og að framan greinir hefur einkaréttur höfunda í Frakklandi notið ríkrar verndar. Í Frakklandi var til að mynda ekki til að dreifa panóramaheimild fyrr en með breytingu á þarlandum hugverkalögum árið 2016, sbr. 11. gr. laga L.122-5. Hið nýlega franska ákvæði heimilar einstaklingum að gera og birta eftirmyndir af byggingum og höggmyndaverkum sem komið hefur verið varanlega fyrir á almannafæri, að því gefnu að ekki sé um fjárhagslegan tilgang að ræða.¹⁸² Ætla má af orðanna hljóða að ákvæðið sé þrengra en hið íslenska enda takmarkað við höggmyndir og er útgangspunkturinn ekki afnotakvöð þegar um fjárhagslegan tilgang er að ræða heldur fremur einkaréttur höfundar. Eðli málsins samkvæmt er krafist samþykkis hans í slíkum tilfellum. Til samanburðar má nefna að í íslensku höfundalögunum

¹⁷⁸ Orðalag 2. og 3. mgr. 24. gr. dönsku höfundalaganna er svohljóðandi: „Stk. 2. Kunstværker må afbildes, når de er varigt anbragt på eller ved en for almenheden tilgængelig plads eller vej. Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse, såfremt kunstværket er hovedmotivet og gengivelsen udnyttes erhvervsmæssigt. Stk. 3. Bygninger må frit afbildes.“

¹⁷⁹ Peter Schönning, *Ophavsrets Loven med kommentarer*, bls. 380.

¹⁸⁰ Peter Schönning, *Ophavsrets Loven med kommentarer*, bls. 380.

¹⁸¹ Anne Lepage, *Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment*, bls. 4.

¹⁸² 1. mgr. 11. gr. frönsku laganna hljóðar svo: “Les reproductions et représentations d'œuvres architecturales et de sculptures, placées en permanence sur la voie publique, réalisées par des personnes physiques, à l'exclusion de tout usage à caractère commercial.”

er talað um listaverk en í dönsku og sænsku lögunum er annars vegar talað um „kunstværk“ og hins vegar „konstverk“.

5.2.4. Svíþjóð

Panóramaheimild er að finna í 24. gr. sænsku höfundalaganna, nr. 2005:359, en þar segir að heimilt sé að gera eftirmyndir af listaverkum ef:

- 1) þau eru varanlega staðsett á almannafæri,
- 2) tilgangurinn er að auglýsa listsýningu eða sölu listaverks en þó aðeins í því mæli sem nauðsynlegt er til að vekja athygli á sýningunni eða sölu verksins, eða
- 3) tilgangurinn er að setja mynd í safnrít eða bækling en heimildin nær þó ekki til eftirmyndar á stafrænu formi.

Í lokamálslið greinarinnar kemur fram að engar takmarkanir séu á að gera eftirmyndir af byggingum.¹⁸³

Í eldri höfundalögum í Svíþjóð, frá 1919, sagði: „Leyfilegt er með teikningu eða gegnum annan grafískan miðil, málalíst eða ljósmyndun að gera eftirmynd af listaverki, sem staðsett er við veg eða götu, torg eða annan stað sem aðgengilegur er almenningi. Af byggingaverkum má þó aðeins gera eftirmyndir (efterbildas) af ytra byrði.“ Árið 1956 hljómaði panóramaheimildin svo:¹⁸⁴ „*Konstverk må ock avbildas, om det är stadigvarande anbragt på eller vid allmän plats. Byggnad må fritt avbildas.*“

Um grundvöllinn fyrir panóramaheimildinni sagði í frumvarpinu frá 1956 að verk sem væri staðsett á almannafæri væri í vissum skilningi í eigu almennings. Vegna staðsetningar þess væri það hluti af umhverfinu (s. Landskapsbilden) og eðlilega væri öllum frjálst að gera eftirmyndir af umhverfinu og einkennum þess.¹⁸⁵

Panóramaheimildin tók breytingum þar í landi með frumvarpi nr. 1990:30, en þar var lagt til að undanþágan tæki ekki til mynda þar sem listaverkið sjálft væri aðalefni myndar. Var í frumvarpinu vísað til þess að fyrirmyndina að breytingunni væri að finna í íslenskum rétti.

¹⁸³ 24. gr. sænsku höfundalaganna er svohljóðandi: „Konstverk får avbildas 1. om de stadigvarande är placerade på eller vid allmän plats utomhus, 2. om syftet är att annonsera en utställning eller försäljning av konstverken, men endast i den utsträckning som behövs för att främja utställningen eller försäljningen, eller 3. om de ingår i en samling, i kataloger, dock inte i digital form. Byggnader får fritt avbildas.“ Lög (2005:359).

¹⁸⁴ „Konstverk, som ingår i en samling eller som utställs eller utbjudes till salu, må avbildas i katalog eller i meddelande om utställningen eller försäljningen. Konstverk må ock avbildas, om det är stadigvarande anbragt på eller vid allmän plats.“ SOU, 1956:25 bls. 17.

¹⁸⁵ SOU, 1956:25 bls. 264.

Í frumvarpinu frá 1956 var almannafæri (s. Allmän plats) skilgreint sem staður undir berum himni sem aðgengilegur væri almenningi, svo sem torg, gata eða almenningsgarður. Tilgreint var að ákvæðið næði ekki til innra byrðis bygginga, jafnvel þótt að almenningur ætti þar greiðan aðgang að. Ákvæðið var því ekki talið ná til listaverka í kirkjum, ráðhúsum, söfnum eða þess háttar.¹⁸⁶

Í frumvarpinu var tekið fram að ákvæðið ætti fyrst og fremst við þegar um landslagsmynd væri að ræða sem innihéldi þó listaverk. Var þó áréttað að ákvæðið ætti jafnvel við þegar listaverk væri aðalefni myndar. Hvað varðaði greiðslur til höfundar verks, t.d. þegar um póstkort væri að ræða, var talið að það væri vandasamt að ákveða í hvaða tilfellum verk væri aðalefni myndar. Var talið að nýting sem þessi hefði í flestum tilfellum lítil fjárhagsleg áhrif á höfundinn og því var ekki talið nauðsynlegt að setja skilyrði í löginn sem væri svo flókið í framkvæmd.¹⁸⁷

Var áréttað varðandi byggingar að heimildin næði ekki til þess að gera eftirmynd af módeli eða teikningu af byggingu auk þess sem að eftirmynd verksins mætti ekki nota sem fyrirmynd við gerð annarrar byggingar.¹⁸⁸

Með lagafrumvarpinu frá 1990 var því slegið föstu að almannafæri gæti átt jafnt við svæði sem væri í opinberri eigu sem og einkaeign.¹⁸⁹

Árið 2014 kom panóramaheimildin og þriggja þrepa prófið til skoðunar sænskra dómstóla, en þá lögðu Bildkonst Upphovsrätt i Sverige (BUS), samtök sjónlistamanna í Svíþjóð, fram kæru gegn Wikimedia Sverige vegna Offentligkonst.se, en um var að ræða opinn gagnagrunn á netinu sem hafði að geyma kort, lýsingar og myndir af listaverkum sem staðsett voru varanlega í almannarými. Vildu BUS samtökin meina að brotið hefði verið á rétti þriggja höfunda við umrædda birtingu á vef þar sem sænsk höfundalög gerðu ekki ráð fyrir því að birting endurgerðar væri heimil á netinu án samþykkis höfundar. Taldi BUS hér engu máli skipta að Wikimedia samtökin væru ekki rekin í hagnaðarskyni. Wikimedia vísaði á móti til þess að sænsk lög heimiluðu mönnum að taka myndir af list á almannafæri og birta á vef og að það væri í samræmi við dómaframkvæmd í ESB. Þá benti Wikimedia á að þegar höfundar staðsettu verk sín á almannafæri gæfu þeir upp réttinn til að fá greiddan aðgangseyri að verkinu auk þess sem þeir fengju oft greitt frá ríki eða sveitarfélagi og því væri réttlátt að almenningur nyti og deildi myndum af listaverkinu svo fremi að höfundar væri getið.

¹⁸⁶ SOU, 1956:25 bls. 264.

¹⁸⁷ SOU, 1956:25 bls. 264.

¹⁸⁸ SOU, 1956:25 bls. 265.

¹⁸⁹ SOU, 1990:30 bls. 475.

Hæstiréttur Svíþjóðar (s. Högsta domstolen) kvað upp dóm þann 4. apríl 2016¹⁹⁰ þar sem hann komst að þeirri niðurstöðu að birting verka í gagnagrunni á internetinu sem aðgengilegur var almenningi skerði með ósanngjörnum hætti hagsmuni rétthafans þar sem rétthafi yrði mögulega af tekjum sem gætu stafað af birtingu á þess háttar miðli og er þessi röksemdafærsla byggð á þriggja þrepa prófinu. Dómurinn taldi það ekki skipta máli þótt birtingin væri hugsuð í almannabágu og ekki gerð í fjárhagslegum tilgangi.

5.2.5. Ítalía

Þar sem ekki er að finna panóramaheimild í ítalskri löggjöf skal við ljósmyndun af verkum í almenningrýmum taka mið af almennum höfundalögum Ítalíu, nr. 633 frá 22. apríl 1941, sem og lögum um vernd menningararfs, nr. 42 frá 22. janúar 2004.¹⁹¹ Í því samhengi má líta til þess að samkvæmt 71. gr. ítölsku höfundalaganna er eintakagerð heimil til einkanota að því gefnu að hún stangist ekki á við almenn not verksins og gangi ekki á rétt rétthafa.

Eins og að framan greinir þarf að gæta að tveimur lagabálkum þegar kemur að panóramaheimildinni á Ítalíu. Sé höfundur látinn og verndartími veksins liðinn þarf að fylgja lögum um vernd menningararfs (i. Codice dei beni culturali e del paesaggio). Greinar 107 og 108 tilgreindra laga kveða á um að vilji maður gera eftirmynd af verki sem fellur undir ítalska menningararfleið þurfi leyfi frá viðeigandi stjórnvaldi. Þetta gæti verið ríkið, kirkjur, sveitfélög og aðrir þess háttar aðilar. Einnig þarf að greiða tiltekið gjald.¹⁹² Ekki er um að ræða fast gjald heldur er það ákveðið af viðkomandi aðila í hverju tilviki á grundvelli þeirra nota sem fram fara.¹⁹³ Frá þessu er í ákvæðinu gerð undanþága, en heimilt er að gera eftirmyndir án greiðslu ef um ófjárhagslegan tilgang er að ræða, menntun, rannsóknir, listræna tjáningu og til kynningar á menningararfleið.

Árið 2011 stóð til að halda WLM (e. Wiki Loves Monuments), eina stærstu ljósmyndasamkeppni í heimi á Ítalíu,¹⁹⁴ en af því varð ekki vegna Codice Urbani þ.e. laga um menningararf. Lögin taka fyrir birtingu á myndum af menningararfi í fjárhagslegum tilgangi án sérstaks leyfis frá ráðuneyti lista- og menningarlegrar arfleiddar.¹⁹⁵ Til stóð að

¹⁹⁰ Ö 849-15, 4 apríl 2016, Bildupphovsrätt i Sverige og Wikimedia Sverige

¹⁹¹ Eleonora Rosati, „*Freedom of panorama in Italy: does it exist?*“.

¹⁹² Sofia Barabino, *The hidden side of the freedom of panorama*.

¹⁹³ Valentina Mazza, *Fashion runways and right of panorama: a trendy combo!*

¹⁹⁴ *Freedom of Panorama in Europe, Current state and case studies*, Free knowledge advocacy Group EU. [Hér eftir: “WLM 2012 Post”].

¹⁹⁵ “WLM 2012 Post”

skipuleggjendur keppninnar fengju lista frá yfirvöldum yfir minnisvarða sem mætti ljósmynda en enginn slíkur listi barst og því ómöguleiki á að halda keppnina í landinu það árið.¹⁹⁶

Árið 2012 vann Wikimedia-Ítalía með ráðuneyti lista og menningarlegrar arfleiddar til að ná samkomulagi sem myndi heimila þeim að taka þátt í ljósmyndakeppninni. Fulltrúar keppninnar höfðu samband við fjölda sveitarfélaga, menningastofnana og kirkja.

Þetta átak skilaði nokkrum árangri. Þar að auki náðist loksins samkomulag við ráðuneytið, sem leyfði ljósmyndun af öllum minnisvörðum sem heyra undir stjórn þess. Í samkomulaginu var þess krafist að ákveðinn fyrirvari væri settur við myndirnar og að engin gjöld væru greidd til eigenda minnisvarðanna ef ljósmyndarinn hygðist ekki nota myndirnar í fjárhagslegum tilgangi.¹⁹⁷

5.2.6. Portúgal

Panoramaheimild er að finna í q-lið 2. mgr. 75. gr. laga nr. 63/85 frá 14. mars 1985 um höfundarétt og skyld réttindi. Í greininni er tæmandi talning á undanþágum frá einkarétti höfundar og má segja að það feli í sér fyrsta þrepíð af þremur í þraut Bernarsáttmálans¹⁹⁸ og helgast það af því að þriggja þrepa þrautin kveður á um að takmarkanir skuli leyfðar í sérstökum tilfellum.

Ákvæðið felur í sér að heimil er notkun verka, t.d. byggingarlistar eða skúlptúra, sem staðsett eru varanlega á almannafæri. Í 4. mgr. sömu greinar segir að umrædd not skuli ekki ganga í berhögg við eðlilega hagnýtingu verksins né skerða með ósanngjörnum hætti lögmæta hagsmuni rétthafa. Felur 4. mgr. því í sér seinni tvö þrep þriggja þrepa þrautarinnar svokölluðu. Í 3. mgr. 75. gr. portúgölsku höfundalaganna segir að dreifing lögmætra eftirmynda sem samræmist tilgangi eftirmyndunarinnar sé einnig heimil.

Í 56. gr. portúgölsku höfundalaganna er að finna heimild fyrir höfund til að mótmæla allri notkun eða breytingum á verkinu sem geti haft neikvæð áhrif á sæmd hans eða orðspor.

Portúgalska panoramaheimildin tekur ekki til nota í fjárhagslegum tilgangi enda gætu slík not skert möguleika höfundar til tekjuöflunar af nýtingu verksins. Byggir ákvæðið á sjónarmiðum um að það gangi í berhögg við eðlilega hagnýtingu á verkinu og skerði því með ósanngjörnum hætti lögmæta hagsmuni rétthafa.¹⁹⁹

¹⁹⁶ “WLM 2012 Post”

¹⁹⁷ Id.

¹⁹⁸ Eleonora Rosati, „Freedom of panorama in Portugal: content and scope of the exception“.

¹⁹⁹ Id.

Skilgreining á almannafæri hefur verið til skoðunar í Portúgal. Þar hafa fræðimenn haldið því fram að það taki til svæðis sem aðgengilegt er almenningi jafnvel þótt aðgengið sé háð aðgangseyri eða takmarkað að öðru leyti. Vilja ýmsir fræðimenn þar í landi meina að ekki skuli aðeins litið til þess hvað sé almannafæri heldur skuli horfa til þess hvort verki hafi verið ætlað að vera varanlega á almannafæri. Með því sé í raun horft til vilja höfundarins þegar hann birti verkið. Er talið að panóramaheimildin eigi einnig við innra byrði almenningsrýma, svo sem lestarstöðva, en nái þó ekki til verka sem staðsett eru á safni, hafi verkinu ekki verið ætlað að standa þar varanlega.²⁰⁰ Fræðimaðurinn Bernt Hugenholtz, sem áður kom við sögu í 3. kafla, telur að lagaumhverfi og útfærsla panóramaheimildarinnar í Portúgal sé til fyrirmyndar og að Evrópusambandið mætti horfa til þess við samræmingu regluverks.²⁰¹

Ljóst er af ofangreindu að panóramaheimildin birtist með æði mismunandi hætti í Evrópusambandinu, þrátt fyrir að þar sé samræmt regluverk, sbr. InfoSoc-tilskipunina. Það fyrirkomulag í löggjöf Evrópusambandsins að ekki sé krafist fulls samæmis í höfundaréttarlöggjöf álfunnar, sem og tækniframfarir frá gildistöku InfoSoc-tilskipunarinnar, hefur leitt til þess að kallað hefur verið eftir endurskoðun, en um það efni er fjallað í kafla 5.3.

5.3. Áhrif og umræða innan ESB um endurbætur

Eins og áður greinir hafa aðildarríki EES og ESB kosið að innleiða ákvæði InfoSoc-tilskipunarinnar með ólíkum hætti. Þetta hefur leitt til þess að ólíkar reglur gilda í þessum ríkjum. Af þeirri ástæðu getur réttaróvissa skapast þegar vara eða þjónusta sem nýtur verndar höfundaréttar er flutt yfir landamæri auk þess sem almennum borgurum er gert erfitt að gera sér grein fyrir réttarstöðu sinni.

Þónokkur munur er á panóramaheimildum milli ríkja Evrópusambandsins.²⁰² Þetta atriði er erfitt viðureignar þegar höfundavarið efni er birt, því dreift eða það selt á netinu. Þannig getur eftirmynd verið sköpuð í samræmi við lög þess ríkis sem hún var unnin í, en birting hennar verið í andstöðu við gildandi rétt þar sem myndin er skoðuð eða gengur kaupum og solum.²⁰³ Í Evrópusambandinu gildir 1. mgr. 8. gr. reglugerðar 864/2007/ESB en þar er kveðið á um að *lex loci protectionis* skuli gilda í deilum sem tengjast hugverkarétti. Þetta þýðir að einstaklingur eða lögaðili í aðildarríki þar sem fyrir hendi er panóramaheimild í landslögum getur verið lögsóttur í öðru aðildarríki þar sem ekki er til að dreifa

²⁰⁰ Eleonora Rosati, „Freedom of panorama in Portugal: content and scope of the exception“.

²⁰¹ Bernt Hugenholtz, *Best case scenarios for copyright, Freedom of panorama, parody, education and quotation, Communia International association on the public domain*, 2016, formáli.

²⁰² Jonathan Barrett, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, bls 263.

²⁰³ J. Lobert, et. al. *Extending Freedom of Panorama in Europe* (2015) í kafla 3.2.

panoramaheimild ef sá sem varð fyrir skaða telur og sannar að skaðinn hafi orðið í síðarnefnda ríkinu og getur krafist réttarverndar þar.²⁰⁴ Þess ber þó að geta að ákvæði þetta gildir ekki að íslenskum rétti.

Ólík beiting á undanþágum InfoSoc-tilskipunarinnar til að takmarka einkarétt höfundar veldur óvissuástandi og er til þess fallið að draga úr viðleitni fyrirtækja og einstaklinga til að dreifa vörum og þjónustu yfir landamæri.²⁰⁵

Áhugaverð álitamál hafa komið upp vegna ósamræmis á milli löggjafar ólíkra ríkja þegar kemur að takmörkunum á einkarétti höfunda. Má hér nefna dóminn um Hundertwasser-húsið sem gekk í þýska sambandsdómstólnum þann 5. júní 2003.²⁰⁶ Málsatvik voru þau að ljósmyndari tók mynd af hinu fræga Hundertwasser-húsi í Vínarborg í Austurríki frá sérstöku sjónarhorni. Hafði hann fengið að athafna sig á svölum hárrar byggingar í næsta nágrenni við húsið. Þegar ljósmyndarinn tók að selja eftirprentanir af ljósmyndinni stefndu Hundertwasserhaus-samtökin honum. Þar sem Hundertwasser-húsið er staðsett í almennu rými leyfa austurrísk höfundaréttarlög slíka myndatöku sem og sölu eftirprentana.²⁰⁷ Þegar ljósmyndarinn tók hins vegar að selja eftirprentanir myndarinnar í Þýskalandi kröfðust Hundertwasserhaus-samtökin lögbanns á sölu eftirprentana þar í landi. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að þó svo að 59. gr. þýskra höfundalaga fæli í sér panoramaheimild, þá ætti hún aðeins við þegar myndir væru teknar frá stað sem aðgengilegur er almenningi og án þess að notuð séu áhöld á borð við stiga.²⁰⁸ Í þessu tilfelli var mynd tekin af svölum nálægrar byggingar en ekki í almannarýminu. Þýski dómstóllinn hélt því réttilega fram að myndirnar af Hundertwasser-húsinu hefðu ekki verið teknar á almannaþæri og var lögbannið staðfest. Þessi niðurstaða var síðar staðfest af áfrýjunardómstól. Því má selja eftirprentanir myndarinnar í Austurríki en ekki í Þýskalandi. Þetta mál er dæmi um það hvernig misræmi í undanþágum höfundaréttar hafa áhrif á viðskipti yfir landamæri innan ESB.

Annað dæmi um vandamál sem skapast geta vegna ólíkrar löggjafar er mál fagljósmyndarans Harf Zimmermann en hann ferðaðist um Evrópu og ljósmyndaði götuásýnd í Berlín, Leipzig, Dresden og Varsjá. Árið 2015 hélt hann sýningu á verkum sínum í París

²⁰⁴ J. Lobert, et. al. *Extending Freedom of Panorama in Europe* (2015) í kafla 3.5. Sjá umfjöllun í III. kafla greinar.

²⁰⁵ J. Reda, *Draft report on the implementation of Directive 2001/29/ EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society* (2014/2256).

²⁰⁶ I ZR 190/00 GRUR 2003, 1035, IIC 2004, 351.

²⁰⁷ Copyright Act, BGBl. No. 111/1936, as last amended [BGBl. I No. 25/1998], § 54, 1(5).

²⁰⁸ Copyright Act of 9 September 1965 (Federal Law Gazette Part I, p. 1273), as last amended by Article 8 of the Act of 1 October 2013 (Federal Law Gazette Part I, p. 3714), § 59.

samhliða því sem út kom bók eftir hann á vegum þýska forlagsins Steidl Verlag. Í algjöru grandleysi reyndust Zimmermann og útgefandi hafa gerst brotlegir við höfundalög í Frakklandi.²⁰⁹ Ein ljósmyndin var af verki pólska strætislistamanninn Jola Kudela sem frétti af birtingunni og hóf þegar samningaviðræður við Zimmermann um þóknun sér til handa. Þær viðræður skiluðu engum árangri.²¹⁰ Heimilt var bæði í Þýskalandi og Póllandi að selja bókina svo og eftirprentanir af ljósmyndinni af verki Kudela. Hins vegar var ekki á þeim tíma að finna panóramaheimild í Frakklandi þannig að óheimilt var að selja bókina þar án leyfis Kudela. Misræmið á milli franskra, þýskra og pólskra laga kostaði Zimmermann og útgefanda hans peninga og fyrirhöfn við að fjarlægja myndina úr bókunum þar sem óheimilt var að selja bókina óbreytta í Frakklandi eða öðrum löndum þar sem panóramaheimild var ekki til að dreifa.²¹¹

Eins og fjallað er um í 2. kafla ritgerðar þessar er viðtæk vernd höfundaréttar og skyldra réttinda afar mikilvægur þáttur fyrir sköpun hugverka. Stuðlar vernd þeirra að því að tryggja framhald og þróun sköpunarstarfs samfélaginu öllu til heilla.

5.4. Ákall um samstillingu og mögulegar breytingar á InfoSoc-tilskipuninni

Í 32. lið formálsorða InfoSoc-tilskipunarinnar segir að hún hafi að geyma tæmandi skrá yfir þær undanþágur og takmarkanir frá reglum er tryggja einkarétt höfundar til eftirgerðar og miðlunar verka sinna til almennings. Segir ennfremur í framangreindri formálgrein að í þessum undanþágum og takmörkunum sé tekið tilhlýðilegt tillit til mismunandi lagahefða í aðildarríkjunum og um leið stefnt að því að tryggja starfhæfan innri markað. Í formálgreininni er kveðið á um að aðildarríkjum beri að beita undanþágum og takmörkunum á samræmdan hátt og það verði metið þegar kemur að endurskoðun framkvæmdarlöggjafarinnar. Má vænta að við endurskoðun þá sem í 32. lið formálsorða tilskipunarinnar er gerð grein fyrir verði undanþágurnar metnar og jafnvel við það tækifæri gerð tilraun til samræmdari löggjafar er lýtur að panóramaheimildinni.

Í tölvuvæddu samfélagi nútímans eru miklar líkur á því að notkun á höfundavörðu efni hafi áhrif yfir landamæri. Mismunandi löggjöf ríkja hvað varðar takmarkanir á einkarétti höfundar hefur þess vegna óhjákvæmilega neikvæð áhrif á hinn innri markað. Vart er hægt að ímynda sér starfhæfan stafrænan innri markað án samræmds regluverks á framangreindum

²⁰⁹ Lennart Lebarenz, “Die Freiheit gibt's nur hier”, Süddeutsche Zeitung, June 28, 2015.

²¹⁰ Id.

²¹¹ Id.

takmörkunum. Að lágmarki verður að gera þá kröfu að helstu grundvallaratriðin séu samræmd í öllum aðildaríkjum.²¹²

Julia Reda, þingmaður á Evrópuþinginu, lagði 15. janúar 2015 fram drög að skýrslu sem gjarnan hefur verið nefnd The Reda report.²¹³ Í skýrslunni var m.a. fjallað um mikilvægi samræmingar löggjafar innan Evrópusambandsins á sviði höfundaréttar. Var í skýrslunni vísað til þess að mismunandi löggjöf innan Evrópusambandsins, hvað varðar undanþágur frá höfundarétti, skapi réttaróvissu sem hafi neikvæð áhrif á hinn stafræna innri markað, sér í lagi hvað varðar þróun viðskipta yfir landamæri.²¹⁴ Lagði Reda til að allar undanþágur og takmarkanir á höfundarétti, sem valkvæðar eru í InfoSoc-tilskipuninni, yrðu gerðar skyldubundnar, með það fyrir augum að auka menningarlegan fjölbreytileika þvert á landamæri innri markaðarins og til að auka réttarvissu. Þá lagði Reda sérstaklega upp með að tryggð yrði að notkun ljósmynda, myndbandsupptaka og annarra mynda af verki sem staðsett væri varanlega í almenningsrými yrði heimiluð.

Var tilskipunin gagnrýnd að því leyti að hún hefði falið í sér lágmarksvernd fyrir höfunda án þess að setja viðmið um réttindi almennings eða notenda. Vegna þessa hafi markmiði um samræmingu löggjafar ekki verið náð. Sérstaklega var áréttað að valkvæð innleiðing á undantekningum og takmörkunum höfundaréttarins, auk vöntunar á að takmarka réttarvernd höfunda, hafi leitt til aukins misræmis milli höfundalaga innan ríkja sambandsins.²¹⁵

Algengt er að borgarar á Evrópska efnahagssvæðinu skilji ekki ákvæði höfundalaga sem ætlað er að innleiða InfoSoc-tilskipunina. Var sérstaklega bent á aðila sem nálgast, ummynda og skapa ný verk yfir landamæri og hvernig slíkt kerfi gæti reynst íþyngjandi og skapað óvissu um það hvort viðkomandi fylgdi lögum og gæti stundað sín viðskipti þvert á landamæri, án mikils tilkostnaðar og án þess að brjóta lög.²¹⁶

Með aukinni notkun internetsins innan aðildarríkja Evrópusambandsins er staðan orðin sú að höfundaréttur hefur áhrif á daglegt líf flestra Evrópubúa. Því er mikilvægt að mati höfunda Reda-skýrslunnar, að uppfæra InfoSoc-tilskipunina að þörfum notenda höfundaréttarvarins efnis.²¹⁷

²¹² Bernt Hugenholtz, *Best case scenarios for copyright, Freedom of panorama, parody, education and quotation, Communia International association on the public domain*, 2016, formáli.

²¹³ Julia Reda, "Draft Report", bls. 6.

²¹⁴ Julia Reda, "Draft Report", bls. 6.

²¹⁵ Julia Reda, "Draft Report", bls. 8.

²¹⁶ Julia Reda, "Draft Report", bls. 8.

²¹⁷ Julia Reda, "Draft Report", bls. 11.

Með þingskjali 2014/2256(INI) dagsettu 5. mars 2015 lagði nefnd um lagaleg málefni hjá Evrópuþinginu fram tillögur um breytingar á InfoSoc-tilskipuninni, sem byggðar voru á Reda-skýrslunni án þess þó að vera í fullu samræmi við hana.²¹⁸

Framkvæmdastjórn ESB gerði á tímabilinu 23. mars til 15. júní 2016 könnun meðal almennings um panóramaheimildina og var tilgangurinn að afla upplýsinga til að meta viðhorf til gildandi lagaramma og hvort að ríkjandi fyrirkomulag skapaði vandamál innan upplýsingasamfélagsins. Ráðinu bárust á fimmta þúsund svara og voru um það bil 93% þeirra frá einstaklingum, en það sem eftir stóð frá fyrirtækjum eða stofnunum. Þá er vert að geta þess að flest svaranna voru frá Bretlandi, Þýskalandi og Frakklandi. Flestir þátttakendur í rannsókninni kváðust nota ljósmyndir af verkum á grundvelli panóramaheimildar í landslögum í heimalandi viðkomandi eða á grundvelli leyfis frá rétthafa, hafi notkun verið í tengslum við atvinnurekstur. Þá kváðust margir listamenn og arkitektar njóta tekna af verki sínu vegna leyfa sem þeir gáfu fyrir notum verksins.

Fæstir könnuðust við vandamál í tengslum við birtingu ljósmynda á netinu. Margir notendur verka, þ.e. ekki listamenn eða arkitektar, bentu á þann vanda sem ítrekað hefur verið nefndur á undanförunum síðum og skapast getur vegna mismunandi lagasetningar í ríkjunum, þ.e. þegar verki er deilt á netinu og birtingin nær þannig yfir landamæri. Þá svarendahópurinn það skapa vanda að óljóst væri hvernig lönd færu með panóramaheimildina sem gæti aftur leitt til lögbrota af gáleysi. Þá var það jafnframt talið vandamál að þurfa að afla samþykkis fyrir not hugverka.

Þátttakendur í könnuninni voru einnig spurðir um afstöðu sína til þess að innleidd yrði skyldubundin krafa um að panóramaheimildin yrði tekin upp í löggjöf Evrópusambandsríkjanna. Af þeim fáu aðildarríkjum og opinberu stjórnvöldum sem svöruðu könnuninni voru sum jákvæð fyrir skylduinnleiðingu panóramaheimildar en vildu takmarka hana við ófjárhagslegan tilgang eða að minnsta kosti að notin yrðu takmörkuð af alþjóðlegum skuldbindnum á sviði höfundaréttar og þá helst hinni þriggja þrepa þraut. Sem fyrr segir lagði Evrópuþingið fram tillögu þann 5. mars 2015 með þingskjali 2014/2256(INI) um breytingu á InfoSoc-tilskipuninni. Þar var lagt upp með að samræma regluverk aðildarríkjanna en engar breytingar náðu fram að ganga hvað varðaði panóramaheimildina.

Infosoc-tilskipunin hefur verið gagnrýnd fyrir það ójafnvægi sem skapast hefur milli réttarverndar höfunda annars vegar og takmarkana á þeirri vernd hinsvegar. Er vernd höfunda talin vera víðtæk, sveigjanleg og eru greinarnar sem tilgreina rétt höfunda ekki tæmdandi

²¹⁸ “Reda report”.

taldar sem þýðir að ríki geta sett frekari réttarvernd til handa höfundum í landslög. Takmarkanirnar á höfundarétti eru á hinn bóginn tæmandi taldar og þrengri að eðli. Á sama tíma skapar ónákvæmt orðalag og valkvætt eðli takmarkana í 5. gr. tilskipunarinnar margskipt lagaumhverfi innan sambandsins og þar með misræmi í löggjöf innan þess. Á síðastliðnum árum hefur Evrópudómstóllinn fengið þónokkur tækifæri til að túlka takmarkanir Infosoc-tilskipunarinnar og hefur það leitt til aukins samræmis á sviðinu innan aðildarríkja sambandsins. Í þeim störfum hefur dómurinn lagt mikla áherslu á samræmingu og vísað til 32. formálgreinar tilskipunarinnar því til stuðnings en þar kallar Evrópulöggjafinn eftir því að undanþágunum sé beitt á samræmdan hátt. Evrópudómstóllinn hefur ennfremur haldið því fram að hann einn eigi að túlka umfang 2. og 3. mgr. 5. gr. Infosoc-tilskipunarinnar. Dómstóllinn hefur bæði hlotið lof og last fyrir þetta. Sumir telja þetta gott fyrirkomulag enda getur dómstóllinn með skilvirkari hætti leyst úr ágreiningi um viðkvæm efni sem pólitísk eining er ekki um innan löggjafans. Aðrir telja það ekki hlutverk dómstólsins að móta regluverk sambandsins.²¹⁹

5.5. Um fjárhagslegan tilgang

Hér á landi er heimild til frjálsrar birtingar ljósmyndar af verki bundin því skilyrði að birting hennar sé ekki hagnýtt til markaðssölu, samanber 16. gr. höfundalaga. Sé myndin birt í „markaðssölulegum“ tilgangi er höfundi áskilinn réttur til þóknunar.

Samskonar takmörkun á frjálsri birtingu ljósmynda samkvæmt panóramaheimild er að finna í löggjöf ýmissa ESB ríkja, en InfoSoc-tilskipunin felur ekki í sér tillögu um slíka takmörkun. Þar sem ríkin hafa frjálsar hendur hvað varðar takmarkanir á umræddum rétti, birtast undanþágurnar í ýmsum myndum og taka til mismunandi verka. Skilgreining á því hvað teljist vera fjárhagslegur tilgangur hefur komið til kasta Evrópudómstólsins í nokkrum málum og getur það varpað ljósi á skilgreiningu hugtaksins innan evrópuréttarins. Má í því sambandi nefna að í máli GS Media gegn Sanoma taldi dómurinn²²⁰ þá staðreynd að birting hefði fjárhagslegan tilgang vega þungt. Þrátt fyrir að dómurinn hefði ekki farið nánar út í það hvernig fjárhagslegur tilgangur væri metinn virðist samhengið sem birtingin fer fram í skipta mestu máli við mat á því hvort um fjárhagslegan tilgang sé að ræða.²²¹ Erfitt getur reynst að

²¹⁹ Rán Tryggvadóttir, *European Librarians and the Internet: Copyright and Extended Collective Licences*, bls. 93 - 94.

²²⁰ C-160/15, GS Media BV gegn Sanoma Media Netherlands BV og öðrum.

²²¹ Eleonora Rosati, „*Non Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful or unuseful?*“, bls. 319.

meta hvort um fjárhagslegan tilgang sé að ræða, sér í lagi í þeim tilvikum þar sem fjárhagslegi þátturinn í birtingunni er aðeins óbeinn eða minniháttar þáttur af aðaltilgangi birtingarinnar.²²²

Eleonora Rosati aðstoðarprófessor í hugverkarétti við háskólan í Southampton gagnrýnir undanþágur varðandi fjárhagslegan tilgang. Hún telur að samþykki frá höfundum verks ætti ekki alltaf að vera nauðsynlegt þegar birting ljósmyndar er gerð í fjárhagslegum tilgangi (líkt og krafist er að dönskum rétti). Matið ætti ekki að byggjast á því hver tilgangur birtingarinnar sé, heldur frekar hver markaðsleg áhrif birtingarinnar eru fyrir hið upprunalega verk. Þannig væri undanþágan ekki bundin við fjárhagslegan tilgang birtingar, heldur við það hvort birting hafi neikvæð áhrif á lögmæt viðskipti tengd hinu upprunalega verki, og sé með því í andstöðu við þriggja þrepa þrautina.²²³

Á það má benda, að þrátt fyrir að ekki sé sérstaklega gert ráð fyrir því í InfoSoc-tilskipuninni að ríki geti takmarkað panóramaheimild við fjárhagslegan tilgang, þá gerir tilskipunin þó í sumum tilvikum ráð fyrir því að fjárhagslegur tilgangur geti skorið úr um það hvort nýting sé heimil. Þetta á t.d. við um afritun til einkanota, stofnanir sem ekki eru reknar í hagnaðarskyni og rannsóknir og fræðslu sem ekki er í hagnaðarskyni, sbr. 39.–42. lið formálsorða tilskipunarinnar.

Það að takmarka panóramaheimildina við fjárhagslegan tilgang gerir greinarmuninn á réttmætri og óréttmætri notkun óljósan, sér í lagi þegar kemur að birtingu verka á internetinu, enda deilir almenningur myndum á síðum samfélagsmiðla sem sannarlega eru reknir í fjárhagslegum tilgangi. Má um þetta efni vísa til umfjöllunar í kafla 4.4. í ritgerð þessari.

Vegna skilyrðis um fjárhagslegan tilgang er fjöldi upplýsingavefsíðna um byggingar eða listaverk sem ekki hafa að geyma ljósmyndir af umræddum verkum. Sem dæmi má nefna umfjöllun um heilsuverndarstöðina í Reykjavík sem finna má á vef Wikipedia en byggingin sem er eftir Einar Sveinsson nýtur enn réttarverndar. Á vefnum segir að ekki sé hægt að birta mynd af byggingunni vegna skorts á panóramaheimild á Íslandi.²²⁴ Áhugvert er að velta því upp hvort birting myndar af byggingunni myndi í raun og veru stangast á við höfundalög. Í því sambandi mætti hafa til hliðsjónar niðurstöðu sænskra dómstóla í Wikipedia málinu frá 2014, en sem fyrr segir leit dómurinn til þess að birting samkvæmt þarlandri panóramaheimild tæki ekki til birtingar á internetinu enda gæti það stangast á við eðlilega hagnýtingu verksins. Þrátt fyrir að í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 9/2006 hafi sérstaklega komið fram að

²²² Eleonora Rosati, „*Non Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful or unuseful?*“, bls. 319.

²²³ Eleonora Rosati, „*Non Commercial Quotation and Freedom of Panorama: Useful or unuseful?*“ bls. 321.

²²⁴ Dæmi af vef Wikipedu: *Spjall:Heilsuverndarstöðin í Reykjavík*.

https://is.wikipedia.org/wiki/Spjall:Heilsuverndarst%C3%B6in_%C3%AD_Reykjav%C3%ADk (sótt 7. ágúst 2018)

birting skv. 3. mgr. 2. gr. höfundalaga sé nægilega víðtæk til að taka til birtingar á internetinu, verður ekki hjá því komist að hafa í huga skilyrði þriggja þrepa þrautarinnar um eðlilega og sanngjarna hagnýtingu verks. Að mati höfundar ritgerðar þessarar fellur birting ljósmyndar af umræddri byggingu undir heimild 16. gr. höfundalaga og getur vart talist skerða rétt höfundar til hagnýtingar verksins. Þá ætti arkitekt hússins ekki rétt á þóknun vegna birtingar á grundvelli „markaðssölulegs“ tilgangs, enda um vefsíðu að ræða sem ekki er rekin í fjárhagslegum tilgangi, að minnsta kosti ekki á yfirborðinu. Þá má að auki nefna, líkt og áður hefur komið fram í kafla 4.4., að í Danmörku er panóramaheimildin talin ná til birtingar á internetinu. Er það því niðurstaða höfundar að birting ljósmyndar af heilsuverndarstöð Reykjavíkur ætti að vera heimil samkvæmt 16. gr. höfundalaga.

Líkt og að framan greinir er mikið ósamræmi í evrópskri löggjöf þegar kemur að undanþágum og takmörkunum á meginreglunni um einkarétt höfundar að hugverki sínu. Markmið InfoSoc-tilskipunarinnar um samræmi á sviði höfundaréttar hefur ekki náðst og vinnur ósamræmið gegn fjórfrelsi á hinum innri markaði. Hið mismunandi regluverk ríkjanna er hamlandi þáttur sem skapar réttaróvissu og brýna þörf má telja fyrir hendi á að grípa til aðgerða til lausnar þeim vandamálum sem því fylgir, en um það efni er fjallað í lokakafla ritgerðar þessarar.

Kafli 6. Umræður og niðurstaða.

Í inngangskafli ritgerðar þessarar er varpað fram þremur rannsóknarspurningum. *Í fyrsta lagi*, hvort 16. gr. höfundalaga hafi staðist tímans tönn með tilliti til örrar tækniþróunar og breytinga á evrópsku og alþjóðlegu lagaumhverfi. *Í öðru lagi*, hvort breytinga sé þörf á ákvæðinu. *Í þriðja lagi*, hvort þörf sé á samræmdari reglum á innri markaði Evrópusambandsins hvað varðar panóramaheimildina í h-lið 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar.

Hér að framan hefur verið leitast við að greina lagaumhverfi panóramaheimildarinnar á Íslandi og í Evrópu með það fyrir augum að varpa ljósi á hugtakið og inntak þess. Kafli 6 í ritgerð þessari er ætlaður fyrir umræður og til að leitast við að svara fyrrnefndum spurningum auk þess að koma með tillögu að nýju og breyttu orðalagi 16. gr. höfundalaga.

I. Hefur 16. gr. höfundalaga staðist tímans tönn með tilliti til örrar tækniþróunar og breytinga á evrópsku og alþjóðlegu lagaumhverfi?

Af orðalagi ákvæðisins sést að það er komið vel til ára sinna og virðist jafnvel úrelt í fyrstu. Kemur þar til að hugtök á borð við „markaðssala“ og „sjónvarpsmyndir“ eru ekki notuð í daglegu máli. Hins vegar er ljóst að efnisatriði ákvæðisins hafa að mestu haldið gildi sínu þrátt fyrir tæknibreytingar og breytingar á alþjóðlegum lögum. Sem dæmi má nefna að komið hafa fram á sjónarsviðið nýjar tegundir listaverka svo sem strætislist og listaverk sem byggjast á stafrænni tækni, en hugtakið „listaverk“ í greininni nær fullkomlega utan um slík verk og hefur ákvæðið auðsjáanlega staðist tímans tönn að því leyti. Einnig má nefna að þrátt fyrir breytta tækni og tilkomu stafrænna miðla þá nær hugtakið „birting“ jafnt þeirra tegunda miðlunar sem buðust þegar ákvæðið var sett sem og þeirra möguleika til birtingar sem bjóðast nú á dögum.

Sé litið til alþjóðlegra skuldbindinga Íslands á höfundréttarsviði verður ekki séð annað en að ákvæði 16. greinar höfundalaga sé í fullu samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands. Fellur ákvæðið vel að alþjóðlegu lagaumhverfi enn þann dag í dag. Þá má geta þess að ekki var þörf á að breyta ákvæðinu við innleiðingu InfoSoc-tilskipunarinnar með lögum nr. 9/2006, enda efnisatriði þess talin rúmast innan heimilda tilskipunarinnar.

II. Er breytinga þörf á 16. gr. höfundalaga?

Það er mat höfundar ritgerðar þessarar að tilefni sé til að endurskoða orðalag 16. gr. höfundalaga að því er nokkur efnisatriði varðar. Má þar fyrst nefna að heimildin er takmörkuð

eftir orðanna hljóðan við að „taka og birta mynd“. Hugtakið „avbilda“, sem notast er við í Svíþjóð og Danmörku svo dæmi sé tekið, er öllu víðtækara og nær til fleiri listforma. Heppilegra væri að vísa til heimildar til að „útbúa og birta tvívíðar eftirmyndir“. Eðlilegt væri að skerpa á orðlagi 16. gr. þannig ljóst væri að það tæki til fleiri aðferða en ljósmyndunar. Ráða má af lestri greinargerðar með höfundalögum að panóramaheimildin nær aðeins til tvívíðra verka. Heppilegt væri að sú takmörkun formsins kæmi fram í orðum ákvæðisins. Með framangreint í huga gæti upphafssetning 16. gr. höfundalaga hljómað svo:

Heimilt er að útbúa og birta tvívíðar eftirmyndir af byggingum, svo og listaverkum, sem staðsett hafa verið varanlega utanhúss á almannafæri.

Í 16. gr. er kveðið á um það skilyrði að verki hafi verið komið fyrir með varanlegum hætti á almannafæri. Skilgreiningu á því hvað telst varanlegt er hvorki að finna í greinargerð með höfundalögum né í lagabálknum sjálfum. Erfitt getur verið að sjá út frá hverju varanleikinn ræðst. Spyrja má hvort nægjanlegt sé að listamaðurinn hafi ætlað verkinu að vera varanlega á þeim stað sem hann kom því fyrir á. Sé verk gert úr mjög hverfulu efni og vitað er fyrirfram að líftími þess verður ekki langur vaknar sú spurning hvort það atriði útiloki varanleika í skilningi ákvæðisins eða hvort líta eigi svo á að verkinu hafi verið komið fyrir varanlega á þeirri forsendu að það var í almannarýminu allan sinn tilvistartíma. Telur höfundur mikilvægt að skilgreina þetta atriði með ítarlegum hætti í greinargerð með nýju ákvæði.

Í dag tekur almannafæri samkvæmt 16. gr. höfundalaga aðeins til svæðis sem er utan dyra. Það er mat höfundar að víkka ætti út hugtakið almannafæri þannig að panóramaheimildin samkvæmt 16. gr. höfundalaga tæki til allra þeirra staða þar sem almenningur á frjálssa för um, hvort sem um er að ræða úti undir berum himni eða undir þaki svo sem á umferðamiðstöðvum, flugvöllum, verslunarmiðstöðvum og öðru slíku rými. Höfundur sér ekki gildar ástæður til að gera greinarmun hér á. Frá gildistöku ákvæðisins hefur yfirbyggðum stöðum hérlendis, þar sem almenningur á frjálssa för um fjölgað verulega. Auk þess má horfa til þess að í h-lið 3. mgr. 5. gr. InfoSoc-tilskipunarinnar er ekki gerður greinarmunur á því hvort almannafærið sé innandyra eða utanhúss.

Í 16. gr. höfundalaga er kveðið á um að höfundur skuli eiga rétt til þóknunar ef verk hans er hagnýtt til „markaðssölu“. Hugtakið markaðssala gefur ákveðnar hugmyndir um inntak orðsins en höfundur ritgerðar þessarar leggur til að orðalag ákvæðisins verði uppfært til samræmis við nútímamálsskilning. Eftir skoðun á ákvæðinu telur höfundur að það félli betur að tilgangi ákvæðisins að talað væri um *fjárhagslegan tilgang*. Er sú hugtakanotkun vel í

samræmi við orðalag nýrri ákvæða höfundalaga, sbr. 11., 12., 14., 17. og 19 gr. laganna. Þannig myndi efnisatriði ákvæðisins orðast svo að þessum breytingum orðnum:

Nú er bygging, sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist, eða slíkt listaverk, sem áður greinir, aðalatriði myndar, sem hagnýtt er í fjárhagslegum tilgangi, og á höfundur þá rétt til þóknunar, nema um blaðamyndir eða sjónvarpsmyndir sé að ræða.

Birting blaða- og sjónvarpsmynda er samkvæmt 16. gr. höfundalaga undanþegin kröfu um greiðslu þóknunar til höfundar verks. Í umfjöllun um 16. gr. höfundalaga í athugasemdum með frumvarpi til laganna er vísað til blaða- og sjónvarpsmynda sem mynda „í blöðum, tímaritum eða útvarpi.“ Orðalag 16. gr. höfundalaga ber glögg merki um að hún er skrifuð fyrir nokkrum áratugum þegar vettvangur almennrar þjóðfélagsumræðu og fréttar var eins og þar er getið. Bylting hefur átt sér stað í miðlun upplýsinga á undanförunum áratugum og vegur þar þyngst tilkoma stafrænna miðla. Með tilkomu internetsins, samsfélagsmiðla og fréttaveitna blasir við nýr veruleiki. Brýnt er að uppfæra ákvæði 16. gr. með hliðsjón af honum. Rökrétt er að horfa til þess hver hinn upprunalegi og raunverulegi tilgangur löggjafans var á sínum tíma. Einn valmöguleiki er að uppfæra orðalag ákvæðisins þannig að það taki til þeirra miðla sem eru notaðir í dag svo sem dagblöð, fréttaveitur, vefmiðlar og svo framvegis. Annar möguleiki er að orða ákvæðið með almennari hætti þannig að það úreldist ekki þrátt fyrir tækniframfarir á sviði fjölmiðlunar og haldi þannig efnislegu innihaldi sínu. Sem dæmi mætti nota orðalag sem kveðið er á um birtingu í tengslum við fréttir eða umfjöllun um dægurmál. Að framansögðu leggur höfundur ritgerðar fram eftirfarandi tillögu að nýju orðalagi 16. gr. höfundalaga:

Heimilt er að útbúa og birta tvívíðar eftirmyndir af byggingum svo og listaverkum sem staðsett hafa verið varanlega á almannafæri. Nú er bygging sem nýtur verndar eftir reglum um byggingarlist eða listaverk aðalatriði eftirmyndar sem hagnýtt er í fjárhagslegum tilgangi og á þá höfundur rétt til þóknunar, nema birting tengist fréttum eða umfjöllun um dægurmál.

III. Er þörf á samræmdari reglum á innri markaði Evrópusambandsins hvað varðar panóramaheimildina?

Líkt og fram hefur komið var tilgangur InfoSoc-tilskipunarinnar að samræma og skýra höfundaréttarákvæði aðildarríkja ESB með hliðsjón af tækniþróun, að skapa grundvöll þannig að aðildarríkin gætu með samræmdum hætti uppfyllt skyldur sínar gagnvart WIPO-

sáttmálanum og að skapa jafnvægi á milli hagsmuna almennra notenda og réttihafa.²²⁵ Tókst þetta þó ekki nema að hluta til þar sem einstök ríki héldu fast í þær undantekningar sem giltu að landsrétti. Heimildin til að takmarka einkarétt höfundar á grundvelli panoramaheimildarinnar var því tiltölulega opin og ríkjum gefið eftir að ákvarða inntak heimildarinnar. Af þeim sökum eru birtingarmyndir panoramaheimildarinnar æði ólíkar í aðildarríkjum Evrópusambandsins.

Vegna hinnar mismunandi birtingarmyndar panorama-heimildarinnar í löndum Evrópusambandsins getur réttaróvissa skapast þegar vara eða þjónusta sem nýtur höfundaverndar er flutt yfir landamæri, auk þess sem almennir borgarar eiga oft erfitt með að gera sér grein fyrir réttarstöðu sinni. Þannig getur sú staða komið upp að eftirmynd verks sé sköpuð í samræmi við lög þess ríkis sem hún var unnin í en birting hennar verið í andstöðu við gildandi rétt þar sem myndin er skoðuð eða seld. Af þessum sökum hefur InfoSoc-tilskipunin verið gagnrýnd. Þá var hún einnig gagnrýnd í fyrrnefndri Reda-skýrslu, fyrir að hafa falið í sér lágmarksvernd fyrir höfunda án þess að setja viðmið um réttindi almennings eða notenda. Sérstaklega var áréttað að valkvæð innleiðing á undantekningum og takmörkunum höfundaréttarins, auk vöntunar á að takmarka réttarvernd höfunda, hafi leitt til aukinnar sundrunar milli höfundalaga innan ríkja sambandsins.²²⁶ Að lokum var á það bent að algengt væri að einstaklingar og lögaðilar skildu ekki ákvæði höfundalaga sem ætlað væri að innleiða InfoSoc tilskipunina.²²⁷

Árið 2016 var gerð viðamikil könnun á vegum framkvæmdastjórnar ESB er snéri m.a. að panoramaheimildinni. Flestir þátttakenda kváðust nota myndir á grundvelli panoramaheimildar í landslögum í heimalandi sínu eða á grundvelli leyfis réttihafa auk þess sem margir listamenn sögðust njóta tekna vegna leyfa fyrir not. Á meðan fæstir þátttakendur könnuðust við vandamál í tengslum við birtingu ljósmynda á netinu, vakti athygli að margir notendur verka bentu á þann vanda sem skapast getur vegna mismunandi lagasetningar í ríkjunum, svo sem þegar verki er deilt á netinu og birtingin nær þannig yfir landamæri. Þá taldi þessi hópur mismunandi löggjöf leiða til óvissu sem gæti aftur leitt til lögbrota af gáleysi. Þá var það ennfremur talið vera vandamál að notandi þurfi að afla samþykkis fyrir not hugverka. Telja verður að samræmdari reglur innan Evrópusambandsins myndu auka mjög á réttarvissu almennings og um leið einfalda vöruviðskipti milli landa, sem er eitt af aðalmarkmiðum Evrópusambandsins og ein af stoðum fjórfrelsisins.

²²⁵ Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt*, bls. 30.

²²⁶ Julia Reda, *“Draft Report”*, bls. 8.

²²⁷ Julia Reda, *“Draft Report”*, bls. 8.

Þá verður einnig að líta til þess vanda sem skapast þegar panóramaheimild er takmörkuð við fjárhagslegan tilgang, hvort sem sú takmörkun er fólgin í því að afla þurfi leyfis höfundar, líkt og gert er í Danmörku, eða að greiða þurfi fyrir not af verkinu, líkt og krafa er gerð um hér á landi. Birtist vandinn helst í því að óljóst getur verið hvenær um fjárhagslegan tilgang er að ræða. Hvað þetta varðar tekur höfundur undir með Eleonora Rosati að ekki ætti að þurfa að leggja mat á tilgang birtingarinnar, heldur frekar að horfa til þriggja þrepa þrautarinnar og meta hver markaðsleg áhrif birtingarinnar eru á hið upprunalega verk og hvort hún hafi neikvæð áhrif á lögmæt viðskipti tengd hinu upprunalega verki.

Af inngangsorðum Infosoc tilskipunarinnar er ljóst að við gerð tilskipunarinnar var meðal annars lagt upp með það viðmið að starfsemi innri markaðarins gæti gengið snurðulaust fyrir sig. Var talið rétt að breyta þeim ákvæðum landslaga sem væru *mjög ólík* eða yllu réttaróvissu; þótt ekki væri talin þörf á breytingum þegar áhrif mismunandi löggjafar væru lítil á starfsemi innri markaðarins. Sé litið til umfjöllunar í 5. kafla ritgerðar þessarar verður að draga þá ályktun að vissulega séu panóramaheimildir landslaga ríkja sambandsins ólík. Með tilliti til þess að birting, sem í einu ríki er lögleg, getur í því næsta verið ólögleg, má jafnvel ganga svo langt að kalla lögin *mjög ólík*. Þá verður einnig, með tilliti til ofangreindrar umfjöllunar, að draga þá ályktun að þessi munur hafi töluverð áhrif á starfsemi innri markaðarins. Af þeim sökum dregur höfundur þá ályktun, að enn sé þörf á frekari samræmingu á regluverki innan Evrópusambandsins að því er varðar panóramaheimildina.

Hafa ber í huga að verði frekari samræming á regluverki Evrópusambandsins að því er varðar form eða efni panóramaheimildarinnar þá verða íslensk stjórnvöld skuldbundin til að innleiða þær breytingar í lög.

Lokaorð

Að mati höfundar hefur 16. gr. höfundalaga staðist efnislega tímans tönn að mestu leyti þó orðfæri hennar sé nokkuð fornfálegt. Þörf er á breytingum á ákvæðinu bæði til þess að færa orðalagið nær nútímanum svo og að skerpa á eiginlegu efnisinntaki þess. Ákvæðið er aukinheldur í fullu samræmi við alþjóðasamninga og skuldbindingar sem Ísland er aðili að.

Vegna ólíks regluverks er lýtur að panóramaheimildinni í Evrópu hefur tilgangi InfoSoc-tilskipunarinnar ekki verið náð og má segja að ósamræmt regluverk vinni gegn tilgangi tilskipunarinnar. Vegna þessa ástands er það niðurstaða höfundar að samræma þurfi regluverk ríkjanna.

Það er mikil áskorun fyrir stjórnvöld að leita jafnvægis á milli einkaréttar höfundar og nauðsynlegra takmarkana á þeim einkarétti. Mikilvægt er að löggjafinn tryggi réttindi höfunda að verkum sínum enda tilverugrundvöllur fyrir þeirra skapandi störfum og auðugri menningu. Að sama skapi þarf að horfa til þess að greitt aðgengi almennings og not af hugverkum eru beintengd tjáningafrelsinu og upplýsingafrelsinu sem eru meðal hornsteina lýðræðisins.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Árni Vilhjálmsson, *Gæsla hugverkaréttinda samkvæmt íslenskum lögum og lagaframkvæmd*, Afmælisrit Gizurar Bergsteinssonar, Reykjavík 1992, bls s. 151-168.

Barabino, Sofia, *The hidden side of the freedom of panorama*, DLA Piper (global law firm), 2018, <https://blogs.dlapiper.com/iptitaly/?p=58100> (Sótt á vef 7. nóvember 2018).

Barrett, Jonathan, *Time to look again? Copyright and freedom of panorama*, 48 VUWLR, 2017. https://www.victoria.ac.nz/_data/assets/pdf_file/0008/1247273/Barrett.pdf (sótt á vef 28. September 2018)

BBC, *Rolling Stones tell Trump to stop using their music*, Entertainment & Arts, 5 May 2016 <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-36210829> (sótt á vef þann 28. September 2018)

DuBoff, Leonard D, *What is Art – Toward a Legal Definition*, Hastings Communications and Entertainment Law Journal, 1990.

Eiríkur Tómasson, *Bernarsáttmálinn til verndar bókmenntum og listum*, Úlfjótur, Reykjavík 1996.

Erla S. Arnadóttir, *Hugbúnaður – Skilyrði og umfang höfundaréttarverndar*, Tímarit lögfræðinga, 40. árg. 3. tbl. 1990,

Gaukur Jörundsson. *Um höfundarétt*, Tímarit lögfræðinga, 3. tbl 1985.

Geiger, Christophe and Gervais, Daniel J. and Senftleben, Martin, *The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law* (November 18, 2013). American University International Law Review, Vol. 29, No. 3 (2014), pp. 581-626.

Dr. Gerecke, Martin, *German Federal court of justice: Freedom of panorama includes non stationary art*, http://www.cms-lawnow.com/ealerts/2017/05/german-federal-court-of-justice-freedom-of-panorama-includes-nonstationary-art?cc_lang=en (sótt þann 3. nóvember 2018)

Guibault, *Evaluating Directive 2001/29/EC*, 2008, 63. https://communia.project.eu/communiafiles/conf2008p_Evaluation_of_the_directive_2001-29-EC.pdf (sótt þann 25. október 2018).

Halldór Laxness, *Reisubókarkorn*, Helgafell, Reykjavík 1950.

Hanssen, Beatrice, *Cristo's Wrapped Reichstag: Globalized Art in a National Context*, The Germanic Review, The Germanic Review: Literature, Culture, Theory, Volume 73,

1998 - Issue 4.

Haraldur Johannessen, ritstjóri, *Blómakastarinn pússaður upp til agna*, Mbl 14. Nóvember 2018,

https://www.mbl.is/frettir/innlent/2018/11/14/blomakastarinn_pussadur_upp_til_agna/?fclid=IwAR2QgCeE8tNvUQhD707EDzww7NupHTClYDb9LBWpL.vofBdVGRmLOvFQghQ (sótt á vef mbl þann 28. nóvember 2018).

Hávar Sigurjónsson, *Höfundaréttur í sviðslistum*, Teaterforlaget Nordiska ApS, DK, útgáfuár óþekkt.

Dr. Heinrich, Oliver, *Legal Situation of using drones in Germany*.

<https://geospatialworldforum.org/speaker/SpeakersImages/legal-situation-of-using-drones-in-germany.pdf> (Sótt þann 20. október 2018)

Hugenholtz, Bernt, „*Why the Copyright Directive is unimportant, and possibly invalid*“ (2000) <https://www.ivir.nl/publicaties/download/opinion-EIPR.pdf> (sótt 20. ágúst 2018)

Hugenholtz, Bernt et al, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy*, final report Institute for Information Law, University of Amsterdam, nóvember 2006. https://www.ivir.nl/publicaties/download/IViR_Recast_Final_Report_2006.pdf (sótt í 20. september 2018)

Ingunn Ásdísardóttir, *sól, hnífar, skip*, Þjóðviljinn, 11. júlí 1987.

Íslensk orðabók, Forlagið, fimmta útgáfa, Reykjavík 2010.

Jón Gunnar Ásbjörnsson, *Bætur vegna brota á höfundarétti*, Úlfjótur, 2. tbl. 2012.

Jónas Kristjánsson, ritstjóri, *Klakalist*, DV, 22. árgangur 1996, 293. tölublað, blaðsíða 48, <http://timarit.is/files/12405954.pdf#navpanes=1&view=FitH> (sótt á vef þann 5. Nóvember 2018)

Koktvedgaard, Mogens, *Lærebog I Immaterialret*, Jurist- og Ökonomforbundets Forlag, Kaupmannahöfn 2005.

Knopf, Ragnar, *Aandsretten*, Nationaltrykkeriet, Oslo 1936.

Kulturministeriet, *God citatskik og plagiat i tekster – vejledende retningslinjer*,

Kulturministeriet, København, 2006.

https://kum.dk/uploads/tx_templavoila/God%20citatskik%20og%20plagiat%20i%20tekster.pdf (sótt á vef þann 6. október 2018)

Kulturministeret, *Forslag til Lov om Ophavsret*, lovforslag nr. L 119, lagt fram 18. janúar 1995 (af menningarmálaráðherra Jytte Hilden.)

Lennart Lebarenz, „*Die Freiheit gibt's nur hier*“, Süddeutsche Zeitung, 28 júní 2015.

<https://www.sueddeutsche.de/kultur/panoramafreiheit-die-freiheit-gibts-nur-hier-1.25414966> (sótt þann 11. október 2018)

Lepage, Anne, *Overview of exceptions and limitations to copyright in the digital environment*, 2003. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139696E.pdf> (sótt 15. ágúst 2018).

Lund, Thorben, *Ophavsret*, GAD, Kaupmannahöfn 1961, s 179.

Lobert, Joshua and Isaias, et al. *Extending Freedom of Panorama in Europe* (April 25, 2015). HEC Paris Research Paper No. LAW-2015-1092.

Mazza, Valentina, *Fashion runways and right of panorama: a trendy combo!* Fashion, DLA Piper (global law firm), 2018.
<https://blogs.dlapiper.com/iptitaly/?p=58262#more%0D58262> (sótt 7. nóvember 2018).

Newell, Bryce Clayton, *Freedom of Panorama: A Comparative Look at International Restrictions on Public Photography* (nóvember 15, 2010). Creighton Law Review 44(2): 405 428 (2011), <https://ssrn.com/abstract=1709530> (sótt í september 2018).

Páll Sigurðsson, *Höfundaréttur*, Háskólaútgáfan, Reykjavík 1994.

Perot, Emma, *Gotta catch 'em all without infringing copyright: Pokémon and Freedom of Panorama*, The IPKat, 30 July 2016, <http://ipkitten.blogspot.com/2016/07/gotta-catch-em-allwithout-infringing.html> (sótt 14. ágúst 2018)

Paulson, Michelle, „A strike against freedom of Panorama: Swedish court rules against Wikimedia Sverige“ Wikimedia blog, 24 apríl 2016.
<https://blog.wikimedia.org/2016/04/04/strike-against-freedom-panorama/> (sótt 7. Ágúst 2018).

Ragnar Aðalsteinsson, *Um höfundarétt og arkitekta*, Úlfjótur, tímarit laganema, Reykjavík 1990.

Rán Tryggvadóttir, *European Libraris and the Internet: Copyright and Extended Collective Licences*, Intsentia Ltd, Cambridge, United Kingdom, 2018.

Rán Tryggvadóttir, *Heildarendurskoðun höfundalaga og þróun íslensk höfundaréttar frá 2009*, Tímarit Lögréttu, Reykjavík 2013.

Rán Tryggvadóttir, *Áhrif nýrrar tækni á höfundarétt: Fyrirhuguð innleiðing tilskipunar nr. 2001/29/EB frá 22. Maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu í íslensk höfundalög*, Tímarit Lögréttu, Reykjavík 2006, bls 29 – 49.

Reda, Julia, Amendments 281 – 556, *Draft report on the implementation of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2014/2256 (INI))*.

Risamálheild Árnastofnunar:

http://malheildir.arnastofnun.is/#?stats_reduce=word&isCaseInsensitive&searchBy=lem

[a&cqp=%5B%5D&reading_mode&search=word%7Cmarkaðssala&page=0](#)

Rosati, Eleonora, „*Freedom of panorama in Italy: does it exist?*“ The IPKat, 14. júlí 2017, <http://ipkitten.blogspot.com/2017/07/freedom-of-panorama-in-italy-does-it.html> (sótt 7. ágúst 2018)

Eleonora Rosati, „*Freedom of panorama in Portugal: content and scope of the exception*“ the IPKat, 17. ágúst 2017, <http://ipkitten.blogspot.com/2017/08/freedom-of-panorama-in-portugal-content.html> (sótt 14. ágúst 2018).

Rosenmeier, Morten, *Ophavsret for begyndere, En bog til ikke-jurister*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2014.

Schønning, Peter, *Ophavsretsloven með kommentarer*, 6. Útgáfa, Kaupmannahöfn 2016.

Sigurður Reynir Pétursson, *Höfundaréttur í myndlist*, Úlfljótur, 1. tbl. 1965, Reykjavík,

Springman, Christopher, *Copyright and the rule of reason*, Journal on Telecommunications and High Technology Law, bls 317 – 319, http://www.jthtl.org/content/articles/V7I2/JTHTLv7i2_Springman.PDF (sótt á vef þann 24. október 2018).

Stewart, Jessica, *Copyright Laws Make Photographs of the Eiffel Tower at Night Illegal, My modern met*, October 16 2017. <https://mymodernmet.com/eiffel-tower-copyright-law/> (Sótt í 3. október 2018).

Savage, Mark, *Adele: Donald Trump 'had no permission' to use music*, BBC, Entertainment & Arts, <https://www.bbc.com/news/entertainment-arts-35463539>

Þórunn J Hafstein, *Alþjóðasáttmálar á sviði höfundaréttar*, Tímarit lögfræðinga, 3. tbl. 1985.

Íslenskir dómur

Hæstaréttardómur nr. 178/2013.

Hæstaréttardómur nr. 221/2007.

Hæstaréttardómur nr. 472/2008.

Hæstaréttardómur nr. 98/1983.

Hæstaréttardómur nr. 104/1987.

Erlendir dómur:

Ufr 2000.1291 Ö, (Kunstmuseet Louisiana).

UfR 2001.1691 H, (Sparekassebrochuren).

Ufr 38/338 V.

NJA 2016, bls 212.

I ZR 190/00, GRUR 2003, 1035, IIC 2004, 351, (Hundertwasser).

I ZR 102/99, frá 24. janúar 2002, (Verhüllter Reichstag).

I ZR 247/15, frá 27. apríl 2017, (AIDA Kussmund).

C-201/13 - Deckmyn og Vrijheidsfonds, ECLI:EU:C:2014:2132 málgrein 26.

C-160/15, GS Media BV gegn Sanoma Media Netherlands BV og öðrum.

Ö 849-15, 4 apríl 2016, Bildupphovsrätt i Sverige og Wikimedia Sverige

Lagaskrá:

Íslensk lög:

Lög nr. 73/1972, höfundalög með síðari breytingum.

Lög nr. 2/1993 Um Evrópska efnahagssvæðið.

Lög nr. 13/1905 um rithöfundarétt og prentrétt.

Lög nr. 49/1943 um breytingu á lögum nr. 13, 1905, um rithöfundarétt og prentrétt.

Lög nr. 48/2003 um neytendakaup.

Lög nr. 80/1972 um heimild ríkisstjórninni til handa til að staðfesta Bernarsáttmálann til verndar bókmenntum og listaverkum í þeirri gerð hans, sem samþykkt var á ráðstefnu Bernarsambandsríkja í París 24. júlí 1971.

Lög nr. 74/1947 um inngöngu Íslands í Bernarsambandið.

Erlend lög:

Norsku höfundalögin, (n. Lov om ophavsrett til åndsverk) nr. 2/1961 með síðari breytingum.

Dönsku höfundalögin, (d. Lov om ophavsret) nr. 395/1995 með síðari breytingum.

Dönsku höfundalögin nr. 1144/2014.

Sænsku höfundalögin, (s. Lag om ophavsret) nr. 1960:729 með síðari breytingum.

Tilskipanir:

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélagsinu.

Tilskipun Evrópuráðsins 93/98/EBE frá 29. október 1993 um samhfæfingu á hugtakinu um verndun höfundarréttar og tiltekinna skyldra réttinda

Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2017/1564/EU frá 13. september 2017 um notkun á höfundarréttarvörðu efni í þágu blindra, sjónskertra eða þeirra sem glíma við aðra prentleturshömlun og um breytingu á tilskipun 2001/29/EB.

Þingsskjöl:

Þskj., 694 mál nr. 436 á 115. löggjafarþingi.

(vefslóð: <https://www.althingi.is/altext/115/s/0694.html>)

Þskj., 62, mál, nr. 62 á 121. löggjafarþingi.

(vefslóð: <http://www.althingi.is/altext/121/s/0062.html>)

Þskj., 400, 334 mál á 145. löggjafarþingi.

(vefslóð: <https://www.althingi.is/altext/145/s/0400.html>)

Þskj., 904, 556 mál á 128. löggjafarþingi.

(vefslóð: <https://www.althingi.is/altext/128/s/0904.html>).

<https://www.althingi.is/altext/92/s/pdf/0505.pdf>

Þskj. 222, 222 mál á 132. löggjafarþingi.

(vefslóð: <https://www.althingi.is/altext/132/s/0222.html>).

Alþingistíðindi, 1971- 1972 A, þskj. nr. 505.

(vefslóð: <https://www.althingi.is/altext/92/s/pdf/0505.pdf>)

Stjórnvaldsfyrirmæli:

Reglugerð 864/2007/ESB.

Auglýsing 110/1947 um inngöngu Íslands í Bernarsambandið (A-deild stjórnartíðinda).

Auglýsing nr. 2/1994 í C-deild Stjórnartíðinda.

Auglýsing nr. A 82/1956 um aðild Íslands að alþjóðasamningi um höfundarétt (í A-deild stjórnartíðinda).

Lögreglusamþykkt fyrir Reykjavíkurborg, nr. 1097/2008.

Lögreglusamþykkt fyrir Borgarbyggð nr. 390/2010.

Alþjóðasamningar

Bernarsáttmálinn til verndar bókmenntum og listum frá 1886 með síðari breytingum.

Rómarsáttmálinn um vernd listflytjenda, framleiðenda hljóðrita og útvarpsstofnana frá árinu 1961.

Genfarsáttmálinn um höfundarétt (1952).

Trips (Trade Related Aspects of Intellectual Property- TRIPs).

WIPO Copyright Treaty (WCT)

WIPO Performances and Phonogram Treaty (WPPT)

GATT-samningur Alþjóðaviðskiptastofnunarinnar, (General Agreement on Tariffs and Trade).

Frumvörp:

Frumavarp til íslenskra höfundalaga nr. 73/1972.

Frumavarp til danskra höfundalaga, Forslag til Lov om Ophavsret nr. L 119/1995.

Frumavarp með sænskum höfundalögum, Upphovsmannarétt till litterära och konstnärliga verk: Lagförslag, SOU 1956:25.

Munnlegar heimildir:

Sérfræðingar hjá Stofnun Árna Magnússonar í íslenskum fræðum.

Dr. phil Gauti Kristmannsson prófessor í þýðingafræðum við Háskóla Íslands.

Vefslóðir - heimasíður

Af heimasíðu Alþjóðahugverkastofnunarinnar (World Intellectual Property Organization):

<http://www.wipo.int/copyright/en/limitations/> (sótt 4. ágúst 2018)

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15 (sótt 5. ágúst 2018)

Dæmi um NoFoP-Ísland síðu á vegum Wikipediu: *Spjall, Heilsuverndarstöðin í Reykjavík,*

https://is.wikipedia.org/wiki/Spjall:Heilsuverndarst%C3%B6in_in_Reykjav%C3%ADk (sótt 7. ágúst 2018)

Af heimasíðu Einaleyfastofnu,

<http://www.patent.is/wipo> (sótt þann 24. ágúst 2018).