



Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo
postmottak@kud.dep.no

Dato:
1. september 2016

NY ÅNDSVERKLOV – HØRINGSSVAR FRA MODERN TIMES GROUP (MTG)

1 INNLEDNING – OVERORDNEDE MERKNADER TIL FORSLAGET

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev av 17. mars 2016 med forslag til ny lov om opphavsrett til åndsverk. På vegne av Modern Times Group (MTG) innleveres herved følgende høringssvar.

MTG er en sentral aktør på områdene for kringkasting av radio- og tv-programmer til et norsk publikum, distribusjon av TV-kanaler til norske husholdninger og formidling av audiovisuelt materiale over internett til norske kunder og seere. MTG har altså aktiviteter på det norske markedet som gjør at MTG både skaper, erverver og utnytter opphavsrettslig beskyttet materiale i stort omfang.

Generelt mener MTG at åndsverkloven må sikre rettighetshavernes interesser samtidig som disse balanseres mot de viktige samfunnsinteresser som i mange tilfeller kan tale mot for strenge regler for bruk av åndsverk. Lovgiver bør etter MTGs syn særlig søke en balanse mellom rettighetshaver- og brukerinteresser som legger til rette for investeringer på kulturområdet og dermed sikrer både inntekter og arbeidsplasser for de enkelte opphavere. I denne forbindelse vil MTG fremheve at å sikre forutsigbare og akseptable rammevilkår for lokale kommersielle aktører på kulturområdet, herunder kanskje særlig i den audiovisuelle bransjen, er viktigere enn noen sinne i en mediehverdag i rask utvikling med sterk og økende konkurranse fra globale (særlig amerikanske) aktører.

I lys av dette er MTG bekymret over den overordnede retningen i Kulturdepartementets forslag til ny åndsverklov, der fokus generelt synes å være på å styrke den enkelte opphavers stilling på bekostning av de aktører som står for størsteparten av ikke-offentlig finansiert investering i norsk innhold. MTG kan ikke se at de omfattende endringene som foreslås sammenlignet med gjeldende rett, særlig når det gjelder reglene om overgang av opphavsrett, er ledsaget av noen tilsvarende begrunnelse som underbygger behovet for endringene eller analyse av konsekvensene av forslaget.

Lovforslaget virker basert på en oppfatning av virkeligheten der den enkelte opphaver står alene mot en overmektig erverver eller bruker som fritt kan diktere avtalebetingelser og vederlag. MTG kjenner seg ikke igjen i denne virkelighetsbeskrivelsen. MTGs erfaring er at tilnærmet all overdragelse av opphavsrettigheter der MTG er part enten skjer i direkte forhandlinger med en profesjonell sammenslutning av opphavere eller i avtaleforhold der betingelsene i sterk grad er påvirket av slike aktører, for eksempel som resultat av tariffavtaler eller lignende overenskomster. Disse sammenslutningene er ofte monopoler eller har en monopollignende posisjon overfor

brukerne, slik at «maktbalansen» snarere er den omvendte av den departementet synes å legge til grunn. Realitetene i store deler av kultursektoren viser altså etter MTGs syn at det ikke er behov for de vesentlige forrykkelser i balansen mellom rettighetshavere og brukere med tilhørende inngrep i avtalefriheten som departementet har foreslått.

Det tidvis uklare forholdet mellom uttalte målsetninger og de foreslåtte regler illustreres av kulturministerens kronikk publisert på departementets hjemmesider i forbindelse med høringsdokumentene.¹ Hovedbudskapet i kronikken virker for MTG å være behovet for å bekjempe ulovlige tjenester, å tilrettelegge for mer brukervennlige lovlige tjenester og å sikre rammevilkår for skapning av kunst og kultur. Helt til sist i kronikken uttales det at departementet gjør sitt bl.a. ved å foreslå en styrking av opphavernes posisjon i forhandlinger i ny åndsverklov. Hverken kronikken eller høringsnotatet forklarer nærmere hvordan slike forslag skal begrense tilbudet av ulovlige tjenester, sikre rammevilkår for kulturproduksjon eller tilrettelegge for utvikling av mer brukervennlige lovlige innholdstjenester.

MTG mener videre at prosessen frem til lovforslaget har vært lite betryggende sett med berørte aktørers øyne. Med unntak av innspillseminaret i 2015, der kun et fåtall aktører var invitert til å holde innlegg, med påfølgende korte skriftlige innspill har det ikke vært offentlige initiativer for å innhente eksterne synspunkter og erfaringer i arbeidet med lovrevisjonen, i alle fall for brukersidens vedkommende.

MTG ser med bekymring på at arbeidet med revisjon av viktig kultur- og næringslovgivning skjer som en lukket prosess der sentrale aktører først får anledning til å komme med synspunkter i full bredde når et fullstendig forslag allerede er utarbeidet. Ekstra betenkelig er det når departementet i tillegg uten nærmere begrunnelse avslår gjentatte og velbegrunnede anmodninger om forlenget høringsfrist fra en tilnærmet samlet mediebransje, samtidig som det høringsnotatet som er fremlagt utsetter deler av revisjonen til fremtidige høringsrunder og heller ikke inneholder noen gjennomgang av forskriftene til åndsverkloven.

MTG vil i det følgende knytte mer detaljerte kommentarer til enkelte sider av forslagene i høringsnotatet, med hovedvekt på forslagene i utkast til kapittel 5 av ny åndsverklov.

I tillegg til de områder som kommenteres særskilt nedenfor, mener MTG en rekke av forslagene i høringsnotatet står i et problematisk forhold til sentrale prinsipper i norsk rett, herunder ytringsfriheten, legalitetsprinsippet, avtalefriheten, sentrale erstatningsrettslige prinsipper og grunnleggende prinsipper om vilkårene og terskelen for bruk av straff som sanksjonsform. Dette gjelder blant annet en del av de foreslåtte «lånereglene», herunder sitatretten med beslektede bestemmelser, og kapittelet om sanksjoner. MTG slutter seg i det vesentlige til synspunktene på disse forslagene i høringsuttalelsen fra Norsk rikskringkasting AS, særlig når det gjelder de foreslåtte innskjerpingene i lovens erstatningsbestemmelse.

2 MERKNADER TIL ENKELTOMRÅDER

2.1 Strømming fra ulovlig kilde - § 2-2 tredje ledd

Departementet foreslår i ny § 2-2 regler som etter det som skal klargjøre at strømming av innhold som er gjort tilgjengelig i strid med opphavsrettslige regler er forbudt også på det private område,

¹ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/kronikk-kulturens-livsgrunnlag-ma-styrkes/id2479896/>.

på samme måte som privatkopiering uten lovlig kopieringsgrunnlag. MTG støtter i prinsippet denne klargjøringen. Ulovlige strømmetjenester er en av de største utfordringene tilbydere av audiovisuelle tjenester møter i dag, og MTG er derfor i utgangspunktet positivt innstilt til tiltak som tar sikte på å adressere dette problemet.

MTG er likevel av den oppfatning at det primært er tiltak rettet mot tilbydere av, og bakmenn for, ulovlige tjenester som kan bidra til å redusere problemet, og mener generelt at lovgivningen bør legge til rette for at effektiv håndheving kan skje overfor de som har økonomiske interesser i den ulovlige virksomheten. MTG merker seg at høringsnotatet ikke inneholder nye forslag av betydning på dette området, men deler samtidig departementets oppfatning av at det foreløpig er for tidlig å konkludere når det gjelder virkningene av de nye håndhevingsmekanismene som kom inn i loven i 2013.

Den nærmere utformingen av bestemmelsen fremstår etter MTGs syn som uklar og noe vanskelig tilgjengelig. Det er for eksempel ikke uten videre lett å forene høringsnotatets uttalelser om at «vanlig nettsurfing» ikke skal rammes med forslaget bruk av uttrykket «bruke», særlig tatt i betraktning at det for en del typer opphavere kan tenkes at tilgjengeliggjøring på «ordinære» nettsider kan være «egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad». Generelt sett mener MTG at hensynet til rettslig forutberegnelighet for enkeltindividet tilsier at det bør fremgå klarere av lovteksten hva slags handlinger som skal rammes av forbudet, særlig i lys av at bestemmelsen er foreslått sanksjonert med straffeansvar.

I forlengelsen av dette vil MTG stille spørsmål ved om det er hensiktsmessig å straffesanksjonere denne typen opphavsrettskrenkelser som foregår i private hjem og som i dag rent faktisk foretas av en betydelig andel av befolkningen. Ser departementet for seg at politi og påtalemyndighet vil eller bør bruke ressurser på å forfølge denne typen forhold? MTG har vanskelig for å se at dette vil være tilfellet, og er derfor i tillegg til de prinsipielle betenkelighetene ved straffesanksjonering generelt bekymret for at innføring av et straffebud som ikke håndheves snarere kan være egnet til å virke mot sin hensikt og svekke respekten for opphavsretten i befolkningen generelt.

2.2 Produsentrettighetene - § 3-5

Departementet foreslår å erstatte begrepet «tilvirker» i dagens §45 med «produsent» i forslaget til ny § 3-5. MTG merker seg at departementet mener dette ikke skal innebære noen realitetsendring. Etter MTGs syn kan det likevel være uheldig å bytte ut et etablert begrep, spesielt ettersom begrepet «produsent» allerede er i bruk i store deler av kultursektoren med et meningsinnhold som til dels avviker fra forståelsen av tilvirkerbegrepet etter dagens § 45.

MTG mener videre begrepet «produsent» kan være misvisende ettersom vernet etter dagens bestemmelse, som det altså ikke skal gjøres materielle endringer i, tilkommer «den eller de som forestår, i betydningen tilrettelegger og bærer omkostningen ved produksjonen».² Dette vil i mange tilfeller kunne være andre enn den som i dagligtale omtales som «produsent».

2.3 Vederlagsretten for lydopptak - § 3-6

MTG støtter departementets grensedragning mellom kringkasting og tilgjengeliggjøring på forespørsel på side 84-86 i høringsnotatet, som innebærer at «spoling» og «start forfra»-tjenester knyttet til en lineær sending vil kunne klareres etter vederlagsregelen. Denne grensedragningen gir rom for at spesielt kringkastere av radio vil kunne foreta en viss produktutvikling på sitt tilbud

² Rognstad, *Opphavsrett*, s. 316.

på web og gjennom mobile applikasjoner for å bringe tjenestene mer på linje med brukernes forventninger, uten at dette leder til en vesentlig mer komplisert klareringssituasjon. Etter MTGs syn kan denne grensedragningen med fordel komme frem i selve lovteksten.

MTG er på den annen side usikker på hvordan departementets uttalelser om innstramminger i adgangen til avtaler om «fri bruk» skal forstås. Det vises i denne forbindelse til NRKs høringssvar; MTG legger i likhet med NRK til grunn at meningen ikke har vært å ramme dagens bransjepraksis for avtaler med musikkforlag om produksjonsmusikk.

2.4 Avtale- og tvangslisensreglene

2.4.1 Avtalelisens for audiovisuelle produksjoner, generell avtalelisens (§§ 4-3 og 4-36)

Departementet foreslår en ny generell regel om avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner i utkastets § 4-32 samtidig som den nylig innførte regelen om såkalt generell avtalelisens videreføres i utkastets § 4-36 annet ledd.

MTG er på prinsipielt grunnlag ikke avvisende til denne typen ordninger, og ser at det i enkelte tilfeller kan være behov for ordninger som sikrer en mulighet for at verk kan klareres for utnyttelse ut over de utnyttelsesformer og/eller -perioder som var påtenkt i de opprinnelige avtaler. Det er likevel viktig å opprettholde individuell klarering som den klare hovedregel og utgangspunkt, slik departementet også fremhever i høringsnotatet.

I forlengelsen av dette mener MTG at denne typen regler om «subsidiær» avtalelisens må utformes på en måte som i størst mulig grad hindrer at de brukes for å gjennomføre en generell kollektivisering av rettighetsforvaltningen på de aktuelle områder. Kollektivisering uten noe påvist objektivt behov vil kunne være problematisk konkurranserettslig og man bør av denne grunn, og av hensyn til å bevare balansen mellom partene på markedet, være varsom med å innføre regler i åndsverkloven som kan oppfordre til en slik utvikling.

MTG ser det i denne sammenheng som en svakhet at forslaget til § 4-32 kun gjør unntak fra avtalelisensordningen der det *er inngått* avtale direkte med opphaveren, mens § 4-36 annet ledd ikke inneholder noen slik form for reservasjon. MTG mener begge bestemmelser bør inneholde en klar forutsetning om at avtalelisens kun skal kunne benyttes der individuell klarering ikke er praktisk mulig, og at denne forutsetningen prøves ved godkjenningen av avtalelisenser og/eller organisasjoner etter bestemmelsene.

I forlengelsen av dette bør også bestemmelsen i § 4-32 om at avtalelisens for videresending ikke gjelder kringkastingsforetaks rettigheter utvides til å gjelde §§ 4-32 og 4-36 annet ledd generelt, ettersom det aldri vil være annet enn kommersielle hindringer for individuell klarering av slike rettigheter.

2.4.2 Godkjennings- og representativitetskrav - § 4-36 tredje ledd

Departementet foreslår regler om godkjenning av organisasjoner som skal kunne inngå avtaler med avtalelisensvirkning i § 4-36 tredje ledd. MTG merker seg i denne forbindelse at representativitetskravet til slike organisasjoner foreslås endret, og at det fremstår som noe uklart hvordan godkjenningsordningene skal virke i de tilfellene der avtalelisensen skal være et subsidiært alternativ til individuell klarering.

MTG mener representativitetskravet bør opprettholdes som et krav om at organisasjonen representerer «en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge» som etter dagens

regler. Kriteriet «et stort antall opphavere» fremstår for MTG som uklart, og kan forstås som at representativitetskravet er satt lavt. Dette gjelder særlig på områder med mange opphavere der selv en liten andel av totalen vil kunne være et «stort antall». Det at det er tale om et *representativitetskrav* tilsier at organisasjonen må representere en viss minste andel av opphaverne på området uavhengig av antallet i seg selv, og dette kommer tydeligere frem ved dagens ordlyd.

Når det gjelder de subsidiære avtalelisensordninger, det vil si generell avtalelisens etter § 4-36 annet ledd og den generelle avtalisensen for audiovisuelle produksjoner etter § 4-32 første ledd, mener MTG at godkjenningen normalt må skje for den enkelte avtale. I motsatt fall risikerer man en situasjon der departementet ved å godkjenne en organisasjon i et enkelttilfelle etablerer organisasjonen som monopolist på et helt område, slik at utgangspunktet om individuell klarering i realiteten tilsidesettes. I forlengelsen av dette bør det som nevnt over tydeliggjøres at godkjenning kun skal skje der det ikke er praktisk mulig å få i stand avtale om den aktuelle bruken gjennom individuell klarering.

Når det gjelder godkjenningstid antar MTG at denne for de subsidiære avtalelisensenes vedkommende bør knyttes opp mot varigheten av den avtale som godkjennes.

2.5 Reglene om overgang av opphavsrett

2.5.1 Innledning/bakgrunn

Departementet foreslår i lovforslagets kapittel 5 omfattende endringer i reglene om overgang av opphavsrettigheter, primært i form av nye ufravikelige regler om tolkning og anvendelse av avtaler som vil fordreie balansen mellom opphavernes interesser og samfunnets og erververens interesser klart i opphavernes favør.

Bakgrunnen for forslagene oppgis å være et behov for å styrke den originære opphaverens posisjon ettersom vedkommende normalt er den svake part i avtaleforholdet. Så vidt MTG kan se er det ikke gjort noe forsøk på å underbygge denne antakelsen nærmere. Som nevnt i punkt 1 over er MTG ikke enig i denne analysen av markedsforholdene, og MTG er allerede av denne grunn skeptisk til at forslagene innføres uten at en nærmere konsekvensanalyse er foretatt.

MTG frykter at de foreslåtte reglene vil ha betydelige negative virkninger for investering i norsk innhold. Reglene kan føre til en mer komplisert klareringssituasjon og økte utgifter for aktører som investerer i slikt innhold, og som allerede i dag er under sterkt press som følge av omveltningene på mediemarkedene og økt konkurranse fra globale aktører. I tillegg er det grunn til å tro at reglene føre til et økt antall konflikter og tvister. MTG mener derfor at de foreslåtte reglene ikke bør innføres, og vil kommentere de enkelte forslagene i det følgende.

2.5.2 Nye tolknings- og bevisbyrderegler - § 5-1

I dag er den sentrale opphavsrettslige særregelen om tolkning av avtaler åndsverkloven §39a. Bestemmelsen sier etter ordlyden ikke mer enn at en avtale om overdragelse av opphavsrett ikke rekker lenger enn det som angis i avtalen. I teorien har bestemmelsen vært ansett som uttrykk for et mer generelt prinsipp om «restriktiv tolkning i opphavsmannens favør, i tilfelle der omfanget av den begrensede rettighetsoverdragelsen er *uklart*».³ Praksis på området viser at regelen neppe gir uttrykk for noe vesentlig mer enn den generelle avtalerettslige uklarhetsregel.

³ Rognstad, *Opphavsrett* s. 344.

Ved vedtakelsen av dagens §39a uttalte departementet følgende:

«Etter departementets oppfatning, er det her i landet ikke påvist forhold som tilsier at man bør gi særskilte tolkningsregler for overdragelser av opphavsrett utover dem som følger av gjeldende § 25 (videreført i de foreslåtte §§ 39 og 39 a). Vår retts vanlige bevisbyrderegler sammenholdt med utkastets § 39 og § 39 a antas å gi tilstrekkelige holdepunkter for med bakgrunn i opphavsrettens grunnleggende prinsipper og med praktisk kjennskap til forholdene, å finne frem til rimelige løsninger i det enkelte tilfelle.»⁴

I forslaget er dette standpunktet helt forlatt, uten at departementet begrunner bruddet med egne tidligere uttalelser nærmere eller på annen måte belyser hvilke utviklingstrekk som tilsier den dramatiske kursendringen forslagene i høringsnotatet innebærer.

Forslaget inneholder to hovedelementer: En tolkningsregel om at avtalevilkår om overdragelse om opphavsrett ved tvil alltid skal tolkes i favør av opphaveren, og en bevisbyrderregel om at erververen alltid har bevisbyrden for at overdragelse har funnet sted.

Den foreslåtte tolkningsregelen fremstilles i høringsnotatet som en kodifisering av dagens spesialitetsprinsipp. MTG er ikke enig i denne beskrivelsen. Den foreslåtte bestemmelsen innebærer, tatt på ordet, at *all tvil* om tolkning av et vilkår om overdragelse av åndsverk skal komme opphaveren til gode. Etter MTGs syn er det åpenbart at dette er noe annet og mer enn spesialitetsprinsippet etter gjeldende rett, som som nevnt over neppe gir uttrykk for mer enn den alminnelige avtalerettslige uklarhetsregel.

Regelen harmonerer dårlig med det alminnelige utgangspunktet i norsk avtalerett, der man legger til grunn det tolkningsalternativ som fremstår som mest nærliggende etter en vurdering av alle relevante faktorer. MTG har i denne sammenheng merket seg uttalelsen på side 246, der det sies at «bestemmelsen innebærer likevel ikke at man skal velge et tolkningsalternativ som fremstår som lite nærliggende, hvis det samtidig finnes ett eller flere andre tolkningsalternativer som fremstår som vesentlig mer nærliggende». Ut fra de terskler for valg av tolkningsalternativ som her er angitt virker den foreslåtte regelen langt på vei å skulle sperre for påberopelse av andre tolkningsfaktorer enn ordlyden som tradisjonelt sett har stått sterkt i norsk rett – slik som for eksempel partenes intensjoner, bakgrunnen for avtalen mv. – i annet enn helt spesielle tilfeller. Ordlyden synes uansett klart til å legge opp til at disse skal spille en mer tilbaketrukket rolle enn tidligere. MTG vil advare mot at alminnelige avtalerettslige prinsipper på denne måten fravikes uten noen nærmere analyse av behovet for dette.

Innvendingene over gjelder tilsvarende for forslaget om en bevisbyrderregel til fordel for opphaveren. MTG mener en slik unyansert regel om at erververen alltid vil måtte dokumentere at overdragelse er funnet sted vil gi åpenbart urimelige resultater, og kan ikke se at det er noe grunnlag for en antakelse om at det aldri vil være opphaveren som er nærmest til å dokumentere innholdet av og forutsetningene for avtalen, særlig ettersom opphaveren som nevnt ofte er eller vil bistås av en profesjonell part.

Dersom bevisbyrderregelen skal ha noen betydning i praksis må den innebære et grunnleggende brudd med det sivilprosessuelle prinsippet om at domstolen skal legge til grunn det mest

⁴ Ot.prp. nr. 15 (1994-95), s. 156.

sannsynlige etter en fri bevisvurdering. Tatt på ordet og sett i sammenheng med tolkningsregelen vil resultatet faktisk være at opphaveren må gis medhold i *enhver* tvist der det foreligger tvil. MTG er ikke kjent med tilsvarende regler på noe annet område i norsk rett, og vil igjen understreke at forslaget er fremmet helt uten noen analyse av behovet for eller konsekvensene av at reglene innføres.

MTG mener de foreslåtte tolknings- og bevisbyrdereglene vil kunne ha vesentlige negative konsekvenser for rammevilkårene til de som investerer i norsk innhold. I tillegg vil reglene lede til økt uklarhet rundt innholdet av avtaler som inngås og skape behov både for langt mer omfattende avtaler der alle tenkelige eventualiteter angis og reguleres, og for en omfattende gjennomgang av for eksempel medieaktørers eksisterende avtaleverk og avtalestandarder. Reglene bryter dessuten mot grunnleggende prinsipper i norsk avtalerett uten at behovet for slik avvikende regulering på opphavsrettens område er nærmere underbygget.

MTG vil derfor på det sterkeste motsette seg innføring av de foreslåtte tolknings- og bevisbyrdereglene.

Dersom departementet likevel skulle gå videre med forslagene i deres nåværende form, mener MTG det som et absolutt minimum må innføres lovfestede presumsjonsregler om overdragelse av rettigheter på enkelte områder, herunder for eksempel en generell regel om audiovisuelle produksjoner til erstatning for forslaget § 5-8 om filmverk, for å motvirke skadevirkningene på investering i norsk innhold. I tillegg vil en eventuell innføring av de foreslåtte tolknings- og bevisbyrdereglene styrke behovet for regler om overgang av opphavsrett i arbeids- og oppdragsforhold som går langt ut over forslaget til ny § 5-6.

2.5.3 Rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett - §5-3

I høringsnotatet foreslås det innført en ny ufravikelig regel om at opphaveren har krav på «rimelig vederlag» ved overdragelse av opphavsrett til bruk i ervervsvirksomhet.

MTG støtter naturligvis prinsippet om at opphavere skal få en rimelig betaling ved overdragelse av åndsverk eller bruksrett til slike. Likevel er MTG tvilende til både behovet for og virkningene av den foreslåtte regelen.

Departementet har så vidt MTG kan se heller ikke i dette tilfellet foretatt noen nærmere analyse av behovet for eller konsekvensene av den foreslåtte regelen. MTGs erfaring er som nevnt at avtaler om overdragelse av opphavsrett normalt inngås mellom profesjonelle parter, og at opphaveren ofte er representert i forhandlingene av forbund som er sterke forhandlingsmotparter og til dels innehar monopolposisjoner på sine respektive områder. Dette tilsier slik MTG ser det at det er liten grunn til å anta at opphaverne i dag får et vederlag som ikke er «rimelig». Gitt kompleksiteten i mange avtaleforhold om opphavsrettigheter, som kan involvere verk av sammensatt karakter og et mangfold av ytelser og aktører, er det for øvrig også vanskelig å se for seg hvordan en rimelighetsprøving skal kunne foretas i praksis uten at det krever omfattende ressursbruk fra partene med tilhørende fare for langvarige konflikter og prosesser.

En regel som den foreslåtte vil gripe inn i avtalefriheten mellom partene og gjelde det mest sentrale forhandlingspunkter. Regelen vil også tilføre et nytt element av uklarhet ved at en erverver alltid vil risikere etterfølgende justering av avtalt vederlag under henvisning til en uklar rimelighetsstandard. I fravær av klare holdepunkter for at regelen er påkrevd og/eller analyser av konsekvensene ved at den blir innført vil MTG derfor motsette seg departementets forslag.

MTG utelukker likevel ikke at det kan finnes områder der det er behov for å styrke opphavernes posisjon og/eller økonomiske situasjon. Dette bør i så fall søkes løst ved særlige regler eller tilskuddsordninger for de områdene som trenger det.

Dersom departementet likevel skulle gå videre med forslaget, må det etter MTGs syns være klart at det er forholdene på avtaletidspunktet som skal legges til grunn ved vurderingen av hva som er et rimelig vederlag. En åpning for etterfølgende justering vil både skape uklarhet, virke konfliktskapende og kunne lede til urimelige resultater.

MTG vil i denne sammenheng fremheve at for eksempel medieselskaper normalt investerer i en rekke prosjekter i visshet om at kun et begrenset antall av disse vil være regningssvarende. Det virker lite rimelig at det for de prosjekter som er økonomisk vellykkede, og som altså skal finansiere også de mindre vellykkede prosjektene, skal utløses krav på etterfølgende tilleggsvederlag til opphaverne uten at det tas hensyn til økonomien i erververens investeringer samlet sett. Samtidig vil det å åpne for en etterfølgende *nedjustering* av vederlaget der prosjektet ikke er regningssvarende åpenbart slå urimelig ut for den enkelte opphaver.

2.5.4 *Lemping - § 5-4*

MTG ser det som unødvendig og overflødig å innta en henvisning til avtalelovens § 36 i spesiallovgivningen slik departementet foreslår. Denne typen henvisninger er etter MTGs syn egnet til å skape usikkerhet ved at de lett kan invitere til en antitetisk tolkning der eksistensen av en enkelt henvisning anses som tegn på at andre generelle regler ikke kommer til anvendelse. MTG kan heller ikke se at henvisningen tilfører noen stor «brukervennlighetsfordel» sammenlignet med f.eks. fotnoter i lovsamlinger eller på Lovdata.

2.5.5 *Oppsigelse av avtale ved manglende bruk - § 5-5*

Departementet foreslår en ufravikelig regel som gir opphaveren rett til å si opp avtale om overdragelse av opphavsrett dersom erververen ikke «bruker» de overdratte rettighetene innen en gitt frist, i utgangspunktet 3 år. Oppsigelse leder til at rettighetene tilbakeføres til opphaveren, uten at erverver får noe krav på tilbakebetaling av betalt vederlag.

I høringsnotatet fremheves særlig hensynet til opphavere som har overdratt rettigheter ved avtale der opphaverens inntekter helt eller i det vesentlige avhenger av erververs utnyttelse. MTG kan se argumenter for en form for bruksplikt i slike tilfeller, selv om det kan anføres at en fullstendig «ikke-bruk» uansett vil utgjøre mislighold av avtalen med mulig hevingsrett som konsekvens i slike tilfeller.

Etter MTGs syn kan imidlertid hverken dette hensynet eller departementets mer generelle henvisninger til «samfunnets interesser» begrunne innføringen av en ufravikelig regel som skal gjelde alle overdragelser av hele opphavsretten eller eksklusive rettigheter, også i tilfeller der opphaveren etter avtalen har fått full betaling gjennom en engangssum eller der hoveddelen av vederlaget på annen måte er løst fra erververens bruk. Normalen for eksempel på området for audiovisuelle produksjoner er at rettigheter til nærmere angitt bruk overdras mot et forhåndsvederlag som ikke avhenger av om bruken faktisk finner sted. I disse tilfellene er det videre tale om verk som normalt ikke ville blitt skapt uten erververens investering, slik at det er vanskelig å se at tungtveiende samfunnsinteresser taler for å gripe inn i erververens forretningsmessige handlefrihet ved lov.

MTG kan ikke se behovet for en regel som den foreslåtte i slike tilfeller, og vil snarere uttrykke bekymring for at et slikt inngrep i erververens handlefrihet kan begrense avtaleinngåelsen i markedet.

På bakgrunn av et foregående motsetter MTG seg innføringen av den foreslåtte regelen om bruksplikt.

MTG merker seg at departementet foreslår at bestemmelsen ikke skal gjelde for overdragelse i ansettelsesforhold, og uttaler at «arbeidsgivere har generelt en rimelig forventning om [å] kunne utnytte ervervede rettigheter i sin virksomhet uten risiko for at rettighetene skal gå tilbake [...] på et senere tidspunkt». Etter MTGs syn gjør tilsvarende hensyn seg gjeldende i oppdragsforhold og ellers når produksjonen av verket som overdras initieres av erververen. Dersom departementet går videre med forslaget bør unntaket for ansettelsesforhold derfor utvides til også å omfatte disse tilfellene.

Dersom bestemmelsen innføres må også fristen forlenges vesentlig fra de foreslåtte 3 år, som er en alt for kort tidshorison for eksempel ved komplekse audiovisuelle produksjoner. Videre bør det gjøres klart at kravet om «bruk» ikke kan medføre krav om vedvarende eller kontinuerlig bruk fra erververs side.

2.5.6 Overgang i arbeidsforhold

Høringsnotatet inneholder forslag til en ny generell bestemmelse om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold i forslaget til § 5-6. Intensjonen er ifølge høringsnotatet å kodifisere gjeldende rett.

MTG støtter i prinsippet en lovfesting av dette sentrale opphavsrettslige prinsippet, men mener departementets forslag er for snevert både sammenlignet med gjeldende ulovfestet rett og hva formålet bak en slik regel tilsier.

Forslaget innebærer en innskrenkning av arbeidsgivers rettigheter sammenlignet med gjeldende rett når det gjelder omfanget av overdragelsen. Utgangspunktet etter gjeldende rett er «Knophs maksime» om at overdragelse skjer i det omfang som er nødvendig og rimelig hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål; dette er normalt forstått som et prinsipp om at overgang skjer i den utstrekning som er nødvendig for å utnytte verket i arbeidsgiver normale virksomhet.⁵ Den foreslåtte ordlyden i § 5-6 første ledd synes å være i tråd med dette. I annet ledd foreslås imidlertid en begrensning til «bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt». Dette innebærer etter MTGs syn en vesentlig og lite heldig innskrenkning sammenlignet med gjeldende ulovfestet rett. Særlig arbeidsgivere i bransjer der den teknologiske og markedsmessige utvikling går raskt, slik som i mediebransjen, har behov for en grad av fleksibilitet også med tanke på fremtidige bruksformer.

Av uttalelser på side 276 i høringsnotatet fremgår det videre at retten til videreoverdragelse ikke omfattes av overgangen. Også denne begrensningen bør etter MTGs syn sløyfes. Arbeidsgivere som har behov for å få overdratt til seg rettighetene til verk skapt av arbeidstakere har normalt også behov for å kunne lisensiere disse rettighetene til tredjeparter dersom formålet skal oppnås. Om dette gjøres avhengig av særlig avtale i hvert enkelt ansettelsesforhold forsvinner mye av poenget med den foreslåtte bestemmelsen.

MTG mener dessuten at bestemmelsen bør utvides til også å gjelde oppdragsforhold og andre tilfeller der verk produseres på bestilling, slik at det etableres en generell lovfestet presumsjon for

⁵ Rognstad, *Opphavsrett*, s. 361.

at rettigheter i slike tilfeller overdras til bestilleren i det omfang som formålet med avtalen tilsier. Dette er særlig viktig dersom departementet viderefører forslagene om tolknings- og bevisbyrdereregler som omtalt overfor, ettersom dagens syn på oppdragets formål som en viktig faktor ved tolkning av rettighetsoverdragelsens omfang⁶ i praksis ofte vil være avskåret.

3 OPPSUMMERING AV MTGS INNSPILL

Som redegjort for i det foregående mener MTG det er flere vesentlige problemer med utkastet til ny åndsverklov slik det foreligger i høringsnotatet. MTG er særlig bekymret over de foreslåtte reglene om overgang av opphavsrett, som vil endre balansen mellom partene på markedet og gripe inn i den generelle avtalefrihet uten at departementet virker å ha foretatt noen form for analyse av omfanget av slike virkninger, konsekvensene for opphavere og brukere eller behovet for reglene generelt. Tvert om er forslagene basert på en beskrivelse av virkeligheten som er svært forenklet og i tillegg harmonerer dårlig med realiteten i markedet slik MTG kjenner den.

MTG vil derfor oppfordre departementet til å foreta en langt mer inngående analyse av forslagenes forhold til andre sentrale regelsett, behovet for de enkelte forslagene og forslagenes ventelige konsekvenser for markedsaktørene før det fremmes en lovproposisjon. Dette arbeidet kan med fordel gjøres av et utvalg der det også sitter representanter for de ulike berørte aktørene. Også det pågående revisjonsarbeidet i EU gjør det vanskelig å se behovet for og nytten av å hastebehandle en norsk lovrevisjon uten de nevnte mer inngående utredningene på det nåværende tidspunkt.

Med vennlig hilsen
for Modern Times Group MTG AS



Hallvard Fæhn Oftebro
Advokat

⁶ Op.cit. s. 363.