



Kulturdepartementet  
Klikk her for adresse.  
Klikk her for postnummer og sted

Vår dato 29.08.2016  
Deres dato  
Vår referanse  
Deres referanse 16/1857

## Høringsuttalelse åndsverkloven

Mediebedriftenes Landsforening (MBL) er mediebedriftenes bransje- og utgiverorganisasjon. MBL skal bidra til å styrke og verne ytringsfriheten, pressefriheten og informasjonsfriheten som grunnleggende verdier i et demokratisk og åpent samfunn, og arbeider for gode og stabile rammebetingelser som fremmer et mangfold av økonomisk sunne medier. Organisasjonen teller over 320 medlemsbedrifter, herunder 181 avisbedrifter, 13 fjernsynsselskaper og 16 magasin- og ukepressebedrifter. Også annonsesamkjøringer og enkelte reklamebyrå/mediebyråer er medlem hos oss. Medlemmene omsetter for nesten 20 mrd. kr, og sysselsetter rundt 11 000 personer.

### Oppsummering

- MBL mener at forslaget vil ha store negative konsekvenser for mediebedrifter og at det på en rekke områder mangler begrunnelser, vurderinger og konsekvensanalyser knyttet til forslagene. Vi ber om at departementet utdypet forslaget, og at det gjennomføres en ny høring før lovforslag fremmes.
- Forslaget innebærer en urimelig forskyvning av balansen mellom opphavere på den ene siden og andre rettighetshavere og brukere på den andre. Det er helt nødvendig med gode og forutsigbare rammevilkår på området for en god utvikling for norsk innhold.
- Forslaget innebærer en dramatisk forringelse av utgiver og andres mulighet til å satse på produksjon av norsk innhold og derigjennom bidra til ny produksjon av åndsverk, og muligheten til å skape og beholde arbeidsplasser i bransjen. Det vil bli vanskeligere å oppfylle regjeringens mål om å stimulere til vekst og entreprenørskap og styrke rammebetingelsene for næringen.
- Den teknologiske utviklingen og globaliseringen i mediemarkedet krever at norsk rett harmoniseres i forhold til EUs regelverk, og at det legges vekt på nordisk rettslikhet. Det blir derfor feil at det innføres en rekke særnorske reguleringer.

### Forverring for norsk innhold

Mange av forslagene til ny åndsverklov vil klart forverre betingelsene for mediebedrifter som utgir opphavsrettslig beskyttet materiale. Det gjelder særlig forslagene om ny tolknings- og bevisbyrderegel, som i praksis vil gi opphavere medhold i alle tvister der det er tvil eller uklarhet rundt rettighetsovergangen; forslaget om rett til å kreve tilbakeført rettigheter som ikke er utnyttet

innen tre år og endringen i prinsippet om overgang av rettighet i ansettelsesforhold. Sammen med nye og strammere regler om straff og erstatning, vil dette medføre en uakseptabel innsnevring i mediernes rettigheter, og vesentlig forringede og mer usikre rammebetingelser på området. Når departementet foreslår en rekke endringer for å styrke den originære opphaveren på bekostning av rettighetsserververen, må dette derfor bero på et feilaktig bilde av den reelle markedssituasjonen, styrkeforholdet mellom partene og manglende innsyn i de konsekvenser forslaget vil ha for mediebransjen. For å legge til rette for og stimulere til produksjon av norsk innhold må flere av forslagene endres. Det kommer vi tilbake til.

Utgangspunktet for en rekke av endringene synes å være at verk først og fremst skapes av enkeltstående kunstnere som selv har ideen, utfører og skaper verket, for så alene å gå ut og tilby dette i markedet til store og dominerende aktører. I mediebransjen er det ikke slik. Verk skapes i all hovedsak på bestilling, enten i arbeidsforhold eller på oppdrag. Det er bestiller som investerer og tar risikoen, opphaveren mottar lønn eller honorar/vederlag og har ingen risiko for etterfølgende inntjening. Samtidig er opphavere på mange, og stadig flere områder organisert. Avtalene som inngås er ofte tariffavtaler, rammeavtaler eller lignende som er fremforhandlet mellom to likeverdige parter. I mange tilfeller er også opphaveren den sterkeste part, gjerne representert av en organisasjon med tilnærmet monopolstilling. Opphavers rettigheter innenfor mediebransjen er derfor allerede svært godt ivaretatt gjennom lov og avtaler, og noen begrunnelse for de foreslåtte endringene er heller ikke gitt.

Tvert imot står mediebedrifter i en helt annen og hardere konkurranse i dag enn for bare få år siden. Det tilsier at rettighetsserververs betingelser bør styrkes. Den teknologiske utviklingen har ført til at tilgangen til utenlandsk medieinnhold er større enn noen gang, og mediebedrifter er i daglig konkurranse med utenlandske aktører. Gigantiske internasjonale aktører, som enten i bare liten grad eller ikke i det hele tatt produserer innhold, har tatt store markedsandeler på det norske innholds- og annonsemarkedet. Det dreier seg om aktører som Netflix og HBO Nordic innenfor markedet for film og serier, og Google og Facebook innenfor både annonsemarkedet og innholdsmarkedet (hvor særlig Facebook er en stor distributør). En ytterligere styrking av opphavers rettigheter på bekostning av rettighetsserverver vil svekke norske mediebedrifters mulighet til å konkurrere med disse aktørene. På sikt vil det også påvirke opphavere innenfor mediebransjen negativt, gjennom at det vil kunne bli færre arbeidsplasser og færre oppdrag.

Samtidig foregår det også utstrakt samarbeid med utenlandske aktører, både når det gjelder å skape innhold og for å kunne tilby nye og bedre tjenester i det norske markedet. Både konkurransen og samarbeidet krever forutsigbarhet og rammebetingelser for norske mediebedrifter som ikke er dårligere enn det bedrifter i andre land har. Med en rekke særnorske reguleringer vil det være vanskelig for norske mediebedrifter å delta i konkurransen med utenlandske innholdsleverandører. Departementet har ved tidligere lovendringer fremhevet viktigheten av nordisk rettsenhet. Slik markedet og mediebransjen har utviklet seg er dette blitt enda viktigere enn før. Det er derfor nødvendig å begrense særnorske reguleringer til et minimum, gjennom å etterstrebe nordisk rettsenhet og størst mulig harmonisering med EUs regelverk.

Audiovisuelle produksjoner forutsetter bidrag fra et stort antall rettighetshavere, og mediebedrifter er avhengige av bidrag fra ansatte, frilansere, produksjonsselskap og andre tjenesteytere. Produksjonene er avhengige av privat finansiering for å bli realisert. Kommersielle kringkastere investerer mellom 1 og 1,5 milliarder i slikt innhold årlig. Investeringene baserer seg på en forventning om fremtidige inntekter, og det er en stor utfordring, som for resten av medienæringen, at tradisjonelle inntektskilder blir borte samtidig som de digitale inntektene på langt nær dekker opp dette bortfallet.

Vi kan vanskelig se at de foreslåtte endringene vil bidra til målet om fleksibel og effektiv rettighetsklarering og oppfordre til investeringer i norsk innholdsproduksjon. Tvert imot vil forslaget gjøre det mindre attraktivt å investere i produksjoner o.l. med norsk innhold, det vil svekke nyskaping og bremse innovasjon og entreprenørskap.

Vi vil for øvrig vise til vår internasjonale organisasjon News Media Europe, som i forbindelse med det varslede endringsforslaget fra EU-kommisjonen har beskrevet hvordan en ny opphavsrettslovgivning må utformes for å sikre at mediene kan oppfylle sin samfunnsrolle i dagens

digitale økonomi. <http://www.newsmediaeurope.eu/news/copyright-buzz-gets-viral-in-brussels-what-would-a-good-reform-look-like-for-the-news-media-industry/>

### Videre behandling av forslaget

En samlet mediebransje har ved flere anledninger henvendt seg til departementet og bedt om bedre tid til å sette seg inn i forslaget. Dette er blitt avslått av departementet.

Det er en vesentlig mangel ved høringsnotatet at det tar utgangspunkt i en feilaktig forståelse av markedet. En rekke av de mest problematiske bestemmelsene som foreslås er ikke begrunnet, ut over med det mer generelle ønsket om å styrke den originære opphavers stilling. Det mangler også drøfting av mothensyn til de foreslåtte bestemmelsene, og konsekvensutredninger av disse forslagene. Videre burde man også foretatt mer overordnede vurderinger av viktige rettsprinsipper, for eksempel forholdet til ytringsfriheten, alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og behovet for straff. Lovforslaget vil ha betydelig innvirkning på mediebransjens rammevilkår og konsekvensene av forslagene må derfor utredes skikkelig.

Det er også varslet at EU-kommisjonen vil legge frem sine forslag til endringer i september, og fra departementets side gjenstår ikke minst utredning rundt forslagens kap. 7.

Dette tilsier at departementet ikke fremmer lovforslag nå, men foretar de konsekvensutredninger og vurderinger som er etterlyst over og deretter gjennomfører en ny høring.

## Kapittel 1 Innledende bestemmelser om lovens formål og innhold

### § 1-1 Lovens formål

Vi viser i TV2s forslag om at også det overordnede kulturpolitiske målet om å legge til rette for produksjon av nye åndsverk bør inn i formålsbestemmelsen. Vi støtter også TV2s forslag til nytt pkt 1) i bestemmelsen

*" Legge til rette for at det gjennom et sunt næringsliv skapes og produseres nye åndsverk (vernede frembringelser) og sikre at dette skjer gjennom trygge og forutsigbare rammevilkår for de enkelte aktører,*

*....."*

## Kap 2 Grunnleggende bestemmelser om opphavsrett til åndsverk

### § 2-2 Opphavsrettens innhold

Departementet foreslår her visse endringer begrunnet i hensynet til forenkling. For eksempel foreslås det at dagens formulering "innen de grenser som er angitt i denne lov" tas ut. MBL støtter dette, både fordi det rent lovteknisk er en nødvendig presisering og fordi begrensninger i eneretten også kan følge av annet juridisk grunnlag, for eksempel ytringsfriheten. Departementet foreslår imidlertid også at det tas inn en presisering av at retten til å fremstille eksemplar gjelder uavhengig av på hvilken måte eller i hvilken for det skjer. Vi kan ikke se at en slik presisering er nødvendig, og i alle fall ikke i tråd med departementets ønske om forenkling. Av pedagogiske årsaker bør også den mer eller mindre gjennomgående bruken av formuleringen "bruke åndsverk" i loven vurderes. Hva som menes med "bruk" av åndsverk er fremgår ikke av loven eller høringsnotatet, og begrepet fremstår som både upresist og vidtrekkende. Knyttet konkret til denne bestemmelsen vil vi også peke på at "bruk" slik vi forstår det er ment her også vil inkludere bruk til

journalistiske formål. Slik bruk i den journalistiske undersøkelsesfasen vil være vernet av ytrings- og informasjonsfriheten. Unntak for journalistisk virksomhet må derfor fremgå av selve lovteksten.

I nr 1) bokstav d) foreslår departementet å innføre begrepet "overføres offentlig". Dette er ment å tilsvare opphavsrettsdirektivets begrep "communication to the public". For å unngå misforståelser og for å sikre hensikten med bestemmelsen bør man etter vårt syn legge seg så tett opp til formuleringen i direktivet som mulig, for eksempel ved å bruke "kommuniseres til offentligheten". Departementet ber om høringsinstansenes syn på i hvilken grad forslaget vil skape problemer for eksisterende avtaler. Det må være åpenbart at en endring i lovteksten ikke skal få konsekvenser for avtaler som allerede var inngått på endringstidspunktet. Dette følger av alminnelig avtalerett og vi ber departementet om å presisere dette i forarbeidene all den tid det blir stilt spørsmål ved dette i høringsnotatet. Dersom departementet faktisk mener at endringene skal få betydning for eksisterende avtaler vil endringene etter vårt syn ikke kunne innføres og man må beholde gjeldende lovtekst.

I tredje ledd foreslås det en bestemmelse om at det ikke skal være tillat å bruke åndsverk som åpenbart er gjort ulovlig tilgjengelig når bruken fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Skadekravet er altså ikke knyttet til den enkeltes strømming, men at det strømmes fra den angjeldende kilde. Bestemmelsen er ment som en signalbestemmelse. I og med at den inneholder flere vanskelige vurderingstemaer er vi usikre på i hvilken grad den vil kunne gi et klart signal. Både bruk av begrepet "bruk", vurdering av hva som er "åpenbart ulovlig" og om strømming fra kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad vil være vanskelig for den som strømmer å vurdere. Vi vil også peke på at det i innenfor medieområdet i stor grad vil være andre rettighetshavere enn den originære opphaveren som lider tap. Det må presiseres i lovteksten at også disse økonomiske interesser er en del av vurderingstemaet.

Selv om MBL er enig i utgangspunktet, ber vi om at bestemmelsen gjøres mer konkret. Slik den nå er utformet vil den være vanskelig å håndheve, og det er også problematisk i et strafferettslig perspektiv at bestemmelsen er vid og til dels uklart.

### § 2-3 Ideelle rettigheter

MBL er enig med departementet i at "som god skikk tilsier" ikke bør tas ut av loven. Den selvfølgelige hovedregel er at opphaveren skal navngis, men det finnes tilfeller der det er vanskelig praktisk gjennomførbart. Formuleringen sikrer også at måten navngivelsen skjer på kan tilpasses det enkelte tilfellet og situasjon. Vi støtter også departementets forslag om ikke å videreføre gjeldende bestemmelses siste ledd.

Departementet foreslår også en utvidelse av forbudet i ny bestemmelses 2. ledd. I tillegg til forbudet mot å endre verk på en måte eller i en sammenheng som er krenkende skal også bruk av verk på en slik måte være forbudt. Som nevnt under pkt 2-2 er begrepet "bruk" svært vidt og uklart, og vil etter sin ordlyd kunne ramme helt legitim bruk. Vi ber om at bestemmelsen ikke endres på dette punkt.

### § 2-6

En vesentlig andel av verkene som skapes i mediebransjen er fellesverk. Audiovisuelle produksjoner er ofte komplekse og kapitalkrevende, og innebærer at mange rettighetshavere bidrar til produksjonen. Ofte er både egne ansatte, frilansere, produksjonsselskap og ande bidragsyttere involvert. Som nevnt innledningsvis er man for å kunne finansiere slike produksjoner avhengige av å sikre seg rettigheter til den bruk som genererer de etterfølgende inntektene.

At man for å kunne offentliggjøre verket på en annen måte eller i en annen form enn tidligere må ha samtykke fra alle opphavere skaper, slik den rivende utviklingen i bransjen er, en situasjon der man risikerer at mulig og naturlig utnyttelse ikke kan skje fordi dette nektes av en eller kun noen få av opphaverne. Det er ofte stor variasjon i hvor stor grad og på hvilken måte en opphaver har

bidratt til verket og det fremstår som urimelig at en eller noen få som hvis bidrag til verket ikke er stor skal kunne hindre slik utnyttelse.

Særlig sett i sammenheng med de nye forslagene i Kap 5 og de nye erstatningsreglene bidrar bestemmelsen i § 2-6 til usikkerhet og begrensninger knyttet til inntjening fra til verket. Samtidig kan den sette effektive sperrer mot bruk av norsk innhold i nye tjenester som blir etterspurte. Det er en realitet at våre medlemmer konkurrerer med gratistjenester, gjerne ulovlige sådanne. I en slik sammenheng vil muligheten til å kunne tilby nye og etterspurte tjenester som er bedre en disse være vesentlig for å sikre nødvendig inntjening.

Det er derfor viktig at bestemmelsen balanseres, slik at den også hensyntar behovet til produsenter, medier og andre har gjort produksjonen mulig gjennom investeringer og andre ressurser.

I bestemmelsen siste ledd heter det at "Enhver av opphaverne kan påtale inngrep i opphavsretten." Vi ber om at det i forarbeidene presiseres at dette gjelder inngrep i opphaverens restrett. De rettighetene som er overdratt til arbeidsgiver, produsent eller andre må det være opp til disse å evt påtale.

### **§ 2-7 Ukjent opphaver**

For en mer teknologinøytral tilnærming bør man, som departementet vurderer, legge til "eller annen med tilsvarende funksjon" i bestemmelsens siste setning. Det bør imidlertid også klargjøres hva som menes med formuleringen, dvs. hva som regnes som "tilsvarende en forleggerfunksjon". Videre bør det vurderes om man bør bruke "gjort tilgjengelig for allmenheten" istedenfor utgitt i bestemmelsens første setning, se også merknader til § 2-8.

### **§2-8 Offentliggjøring og utgivelse**

MBL er usikre på om det fortsatt er hensiktsmessig å knytte reguleringer av opphavsretten til om et verk er utgitt eller ikke, og om definisjonen av begrepet i § 2-8 er nødvendig. Vi kan ikke se at departementet har vurdert dette opp mot behovet for forenkling og teknologinøytralitet og ber om at det foretas en slik vurdering. Dersom man mener at det fortsatt er nødvendig å bruke begrepet og derfor også definere det i lovteksten, bør definisjonen av pedagogiske årsaker flyttes slik at den kommer før bestemmelser der begrepet brukes.

### **§2-12 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern**

Mediebedriftene har vanskelig for å forstå hvorfor første ledd ikke skal gjelde lyrikk, musikkverk eller kunstverk dersom de ellers faller inn under bestemmelsens første ledd. Vi er klar over at dette er en videreføring av dagens regler, men kan vanskelig se at dersom for eksempel et vedtak formulert som et dikt skal falle utenfor bestemmelsen.

Vi foreslår også at man i lovteksten presiserer at dokumenter nevnt i bestemmelsen også omfattes når de er utarbeidet av private under utøvelse av offentlig myndighet.

Vi viser til TV2s høringsuttalelse der det foreslås at bestemmelsen justeres til "*...forslag, utredninger, uttalelser og annet materiale utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet*" MBL støtter dette.

### **Kap 4 Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens**

MBL er enig med departementet i at det ikke er nødvendig at påminnelsen om de ideelle rettighetene kommer til uttrykk i hver enkelt avgrensningsbestemmelse. Etter vårt syn er det ikke

nødvendig med en mer eksplisitt påminnelse og tydeliggjøring av forholdet mellom de ideelle rettighetene og lovens avgrensingsbestemmelser.

Departementet ber også om høringsinstansenes syn på om det bør innføres et eget parodiunntak. MBL mener det ikke er behov for et eget parodiunntak. Gjeldende forståelse om at parodi er selvstendige verk er etter vårt syn god og dekkende, og en parodi vil ikke være en utnyttelse av opphavsmannen til originalverket sin økonomiske interesse.

#### **§ 4-1 Almennelige bestemmelser for bruk av åndsverk etter dette kapittel**

MBL registrerer at departementet med endringene i ordlyden til dagens § 11 ikke er ment å innebære realitetsendringer. Vi vil imidlertid peke på at "i det omfang formålet krever" fremstår som snevrere enn gjeldende "i den størrelse og skikkelse øyemedet krever" og vil for eksempel ikke omfatte mindre endringer og oversettelser. Vi ber derfor om at teksten endres slik at det også i den nye bestemmelsen vises til verkets skikkelse.

#### **§ 4-2 Visse midlertidige eksemplar**

MBL støtter departementets forslag om å videreføre en ordlyd som ligger tett opp til direktivets ordlyd, samt forslaget om ikke å foreta realitetsendringer i bestemmelsen.

#### **§ 4-3 Eksemplarfremstilling til privat bruk**

MBL støtter departementets forslag om at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen.

Departementet vurderer i sitt høringsnotat om det, som i Sverige, bør tas inn en særregel om at det ikke kan kopieres hele bøker. Dette for å tydeliggjøre at privatbruksbestemmelsen ikke er ment å hjemle kopiering av hele bøker til erstatning for alminnelige kjøp. I følge tidligere forarbeider har dette vært lagt til grunn som gjeldende rett også i Norge. Vi er enige i at fotokopiering/skanning av en hel fysisk papirbok vil være såpass tungvint at det neppe gir grunn for særskilt regulering. Vi savner imidlertid en bredere vurdering av om det bør inntas en mer generell regel om forbud mot kopiering av hele større verk, uavhengig av om det er en bok eller annen type verk.

Vi støtter departementets forslag om å utvide kompensasjonsadgangen slik at også rettighetshavere til tekst og billedmateriale kan kompenseres for privat kopiering. Vi vil imidlertid minne om at innenfor vårt område er det først og fremst utgiverne som taper inntekter som følge av redusert omsetning på grunn av privat kopiering, og at det derfor må sikres at kompensasjonen først og fremst kommer disse til gode.

#### **§ 4-5 Fri bruk ved offentlig fremføring og offentlig overføring i undervisning**

Departementet skriver i høringsnotatet at "Klasseromssituasjonen antas å være innenfor det private område, siden lærer og elever opparbeider personlige bånd som gjør at fremføringen ikke kan anses som offentlig etter § 2." Det foreslås derfor en presisering i loven om at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning ansees så skje innenfor det private området. MBL stiller seg spørrende til påstanden i notatet. For det første har undervisningsvirksomhet endret seg betraktelig. Elevene forholder seg i større grad til flere lærere i forskjellige fag, og blir delt inn i grupper både innenfor og på tvers av klasser og trinn. Det fremstår som uriktig at elever og lærere skal kunne ha personlige og nære bånd til alle de som de befinner seg i en klasseromssituasjon med. Tvert imot vil vi anta at undervisning der alle har personlige bånd som gjør forholdet til privat karakter skjer sjeldnere i dag enn tidligere. Ved å lovfeste at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning ansees for å være innenfor det private området vil man derfor etter vårt syn gå lengre enn det som følger av gjeldende rett. Hva som er "ordinær klasseromsundervisning"

er også uklart og vil endre seg over tid, og vil kunne føre til ytterligere utviding av området for unntaket.

Bestemmelsen om fri bruk ved offentlig fremføring var, som Kopinor har påpekt, opprinnelig tenkt som en regel om "direkte levende" fremføring. I dag hjemler bestemmelsen også fremføring av materiale som hentes fra andre kilder, for eksempel via internett. Endringer i teknologien fører til at bestemmelsen etter vårt syn favner for vidt ved at også overføring av verk omfattes. Dette vil undergrave utgiveres mulighet til forretningsutvikling, også med tanke på tjenester som retter seg spesielt mot skoleverket. Noe som igjen vil gi et forringet utvalg av læremidler, særlig slike som er laget spesielt for skoleverket og er knyttet opp mot læreplaner og lignende. Det som opprinnelig var en bestemmelse som løste en praktisk situasjon, dvs at det ble sunget, lest dikt eller fremført skuespill som en del av undervisningen fremstår nå som en bestemmelse for at det offentlige skal slippe å betale de ordinære kostnadene for innhold som brukes i undervisningen.

#### § 4-19 Spredning av eksemplarer

MBL støtter departementets oppfatning om at det ikke inntreer konsumpsjon for digitale utgivelser, slik at digitale eksemplarer ikke kan lånes ut uten rettighetshavernes samtykke.

#### § 4-22 Sitatrett

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen med likelydende ordlyd som gjeldene bestemmelse. MBL viser til NRKs innspill til ny åndsverkslov hvor det bl.a. pekes på reglene om sitatrett og gjengivelse av verk ved dagshending mv, og støtter deres syn om at bestemmelsene bærer preg av å være utformet i en annen mediehverdag, og at disse bør omformuleres for å tilpasses ytringsfriheten, samt gjøres mer pedagogiske.

MBL er videre uenig med departementet i deler av deres beskrivelse av bestemmelsens virkeområde.

Departementet skriver blant annet at *"Ut fra hensynet til opphaveren, anser departementet at sitatretten fortsatt bør være snever for verk som etter sin art er egnet til å virke som blikkfang, illustrasjon og lignende, som for kunstverk og fotografier. ... Departementet anser derfor at det ikke bør kunne siteres vederlagsfritt fra slike verk for å illustrere, utdype eller berike en fremstilling."* Etter vårt syn beskriver departementet her sitatretten for snevert i forhold til gjeldende rett. Vi viser til Høyesteretts uttalelse i RT-2010-366 hvor det bl.a. står at "sitater brukes også for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen av et nytt verk." Vi viser også til at EMK og praksis fra EMD verner den form mediene velger på publiseringen.

Departementet skriver for eksempel at "I mange tilfeller vil informasjonsformålet kunne ivaretas gjennom referat fremfor sitater som gjengir vernede elementer." Etter vårt syn har departementet i for liten grad hensyntatt forholdet til ytringsfriheten. Vi vil igjen peke på at etter EMD-praksis, det er opp til mediene selv å bestemme om man skal referere eller sitere. Ofte vil det også være i opphaverens interesse at det blir formidlet presise sitat istedenfor at det refereres eller skrives om med de farer for unøyaktigheter og misforståelser det kan medføre.

Bruk av sitatregelen for verk som har særlige regler for gjengivelse (forslagets § 4-23 til 4-26) kan etter departementets vurdering skje "der hensyn som ligger bak sitatregelen gjør seg særlig tungt gjeldende. Det kan f.eks. være tilfeller der det er av stor samfunnsmessig betydning å formidle korrekt informasjon, der det er urimelig å kreve samtykke, eller hvor samtykke vanskelig kan innhentes, og hvor rettighetshavers berettigede interesser ikke taler mot gjengivelse uten samtykke og vederlag." Også her mener vi departementet ikke i stor nok grad hensyntar forholdet til ytringsfriheten. Etter EMK artikkel 10 og EMD-praksis er media gitt en særskilt beskyttelse der saken har en legitim allmenn interesse. Kravet om at saken har "stor allmenn interesse" gir derfor en for snever ramme for sitatretten. Departementet bruker også den samme formuleringen når man beskriver når det kan siteres fra ikke offentliggjort verk, og også her gir dette en snevrere beskrivelse av når det kan siteres enn det som må følge av ytringsfriheten og våre internasjonale forpliktelser. Vi viser for øvrig til departementets ønske om å modernisere og gjøre loven mer

tilgjengelig. Det er i denne sammenheng vanskelig å forstå hvorfor man i forslag til § 4-22 fortsatt skriver at det er offentliggjorte verk det er tillatt å sitere fra, all den tid det åpenbart også er tillatt å sitere fra ikke offentliggjorte verk. Vi ber om at dette presiseres i selve lovteksten.

#### **§ 4-25 Gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom**

MBL støtter departementets forslag om å videreføre bestemmelsen og forslaget om ny ordlyd i overskriften. Vi er videre enige i at bestemmelsen skal gjelde alle typer verk, og ber departementet i den sammenheng vurdere om begrepet "satt opp" er dekkende.

#### **§ 4-26 Gjengivelse verk ved reportasje om dagshending m.v.**

MBL støtter departementets forslag om å slå sammen gjeldende § 23 a og § 25. Videre støtter vi forslaget om å gjøre bestemmelsen medienøytral, men ber om at det i forarbeidene presiseres at man med "media" mener redaktørstyrte medier.

Departementet innfører i bestemmelsens overskrift begrepet "reportasje". Dette kan slik vi vurderer det fremstå som om bestemmelsen er snevrere enn den faktisk er ment, og det er heller ikke et begrep som gjentas i selve bestemmelsen.

Bestemmelsens første ledd gjelder omtale av dagshending der selve verket inngår i dagshendingen. NRK har i sitt innspill til ny lov tatt til orde for at verk i større grad bør kunne gjengis vederlagsfritt også når media opplyser allmenheten i saker av offentlig interesse. MBL støtter dette.

Departementet kommenterer dette i høringsnotatet, og viser til at en generell bestemmelse som tillater vederlagsfri gjengivelse av verk som belyser en dagshending e.l. vil kunne åpne for gjengivelse av verk til illustrative formål på en måte som skader rettighetshaverens berettigete interesser. MBL er enige i at en ren pynting eller dekorering av en sak med et bilde som ikke har tilknytning til saken ikke skal kunne skje vederlagsfritt. Det viktige her er imidlertid de tilfeller der innholdet i verket har en allmenn interesse, eller der verket selv har en allmenn interesse uten at det nødvendigvis inngår i en dagshending. I så måte er ordlyden i opphavsrettsdirektivet dekkende, og vi ber departementet endre ordlyden i 1. ledd slik at verket kan gjøres tilgjengelig for allmenheten i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet og ikke kun når verket inngår i dagshendingen.

I 1. ledd er det også innført krav om at verk kun kan tilgjengeliggjøres i samsvar med god skikk, og i den utstrekning det er nødvendig for medias omtale av dagshendingen. Vi kan ikke se at dette er en fornuftig endring, eller at det tilsvarer bestemmelsen i gjeldende § 25 som det er ment å erstatte. "Nødvendig" er et for snevert uttrykk, og vurderinger rundt hva som ansees som nødvendig vil åpenbart kunne skape mer usikkerhet og konflikt. Vi ber departementet heller vurdere om man skal bruke det allerede innarbeidede begrepet "i den utstrekning formålet betinger".

§ 4-26 andre ledd bør etter vårt syn utvides til også å gjelde video. Dagens bestemmelse ble vedtatt på et tidspunkt der det var liten tilgang til video eller filmklipp, og hvor kunstverk og foto var det praktiske. I dag er det like vanlig å filme for eksempel en hendelse som det er å ta bilder av denne, og opplysningsverdien ved å vise et filmopptak kan også være større og viktigere enn for foto.

MBL har vanskelig for å forstå at man ønsker å endre "ved omtale av dagshending" til "i den utstrekning verket belyser dagshendingen". Dette er en innskrenkning av dagens bestemmelse og forslaget er ikke begrunnet eller omtalt i høringsnotatet. I tillegg til at vi ikke kan se at det er behov for en slik innskrenkning, vil endringen slik vi ser det også skape usikkerhet mht forholdet til sitatregelen i § 4-22. Det som kan fremstå som omfattet av sitatregelen og dermed vederlagsfritt, vil på samme tid kunne falle inn under § 4-26 annet ledd og tvangslisensbestemmelsen.

Siste ledd i bestemmelsen omhandler fjernsynsselskap. Det er uklart for oss om man med dette mener noe annet enn kringkasting eller kringkastingsforetak som er begrep som brukes andre steder i loven. Vi ber om at dette harmoniseres.



#### § 4-27 Tilfeldig og underordnet bruk av verk

Vi støtter departementets forslag om en generell regel som tillater slik bruk. Vi vil imidlertid peke på at det ikke bør være noe krav om at verket inntas i et annet verk, også bruk av denne art der det inntas i materiale som ikke er åndsverk bør omfattes av bestemmelsen.

#### § 4-28 Offentlige forhandlinger mv.

Vi savner en vurdering av forslaget opp mot generelle ytringsfrihetsprinsipper og gjeldende rett på området. Slik vil leser bestemmelsen blir den for kasuistisk, og tar ikke opp i seg de nyanser som nødvendigvis må følge av en avveining mot ytrings- og informasjonsfriheten. Vi viser til NRKs høringsuttalelse, der de foreslår følgende formulering:

*"§ 4-28 Offentlige forhandlinger m.v.*

*Forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrer, råd og lignende, i møter av valgte offentlige myndigheter, i rettsaker og møter som er av eller holdes for å behandle saker av allmenn interesse, kan, med de begrensninger som følger av § 4-30, enhver gjøre tilgjengelig for allmennheten uten samtykke av opphaveren. Tilsvarende gjelder for øvrige forhandlinger og møter der dette er berettiget ut fra en avveining av de hensyn som begrunner ytrings- og informasjonsfrihet. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg."*

MBL støtter dette.

#### §4-32 Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner

I bestemmelsens første ledd heter det at "Offentliggjorte verk som inngår i audiovisuelle produksjoner kan gjøres tilgjengelig for allmennheten ved nærmere angitt overføring i tråd eller trådløst når den som foretar tilgjengeliggjøringen oppfyller vilkårene for avtalelisens etter § 4-36. " Slik dette fremstår kan det se ut som om det er et vilkår for tilgjengeliggjøring at betingelsene for avtalelisens er oppfylt. Det kan åpenbart ikke være riktig, og vi ber departementet presisere at avtalelisensbestemmelsene ikke er til hinder for den alminnelige hovedregel om at verk skal klareres med opphavsmannen. Som tidligere nevnt ber vi også departementet harmonisere og/eller definere forskjellen på begrepene fjernsynsselskap, kringkaster og kringkastingsforetak.

I annet ledd foreslås det en forbudsregel, dvs at utenforstående opphavsmenn kan nedlegge forbud mot bruk av verket. Slikt forbud skal kunne nedlegges overfor hver av avtalelisenspartene. Vi er enige i at det bør være en slik adgang. Avtalelisenspartene bør imidlertid kunne bli enige om et system for dette. For eksempel at et slikt forbud skal meldes en av partene og på hvilken måte slikt varsel skal gis, selvsagt forutsatt at det informeres om dette, for eksempel på organisasjonens hjemmesider. På den måten kan man sikre at man alltid har en oppdatert og fullstendig oversikt.

Også i fjerde ledd fremstår det som om rettighetshavere ikke har mulighet klarere direkte med kringkaster. Sett i lys av at formålet med avtalelisensbestemmelsen er "å sikre bruk av audiovisuelle produksjoner der ikke alle rettigheter er klarert" bør det også her presiseres at direkte klarering med rettighetshaver er hovedregelen og utgangspunktet. Det er også uklart for oss om bestemmelsen kun gjelder kringkastere, eller også andre som tilbyr audiovisuelle medietjenester.

#### § 4-33 Efemære opptak

Bestemmelsen som foreslås videreført i annet ledd bør etter vårt syn oppheves. Bestemmelsen er til hinder for rasjonell produksjon og drift og vil særlig være problematisk der man (i tråd med myndighetenes uttalte mål) benytter eksterne produksjonsselskap. Bestemmelsen er særnorsk og hensynet til nordisk rettsenhet taler også for å oppheve denne bestemmelsen.

#### § 4-34 Offentlig gjengivelse av ordskifteprogram

Departementet foreslår å videreføre gjeldende bestemmelse uten materielle endringer. Vi vil imidlertid peke på den utvikling som har foregått siden bestemmelsen ble innført på 60-tallet. Ordskifteprogram som kringkastes vil i dag i stor grad også være tilgjengelige via kringkasters andre distribusjonsformer, og behovet for at andre enn kringkaster skal kunne gjengi hele programmet offentlig er vesentlig mindre enn før. Vi ber departementet vurdere å erstatte bestemmelsen med en utvidet låneregel fra denne type program.

#### § 4-35 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens

Av habilitetshensyn ber vi om at man viderefører dagens ordning med at Oslo Tingrett oppnevner vederlagsnemndas medlemmer.

#### § 4-36 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

Vi er enige i at det er et behov for å klargjøre representativitetskriteriet i avtalelisensbestemmelsen. Vi kan imidlertid ikke se at "et stort antall opphavere til verk" gjør dette klarere. Begrepet "stort antall" gir lite føringer i seg selv. Betyr bestemmelsen at dersom det er et stort antall er det nok, selv om det ikke er en stor andel av opphaverne? Og om man representerer mange opphavere, men til en liten andel av verkene så er man like vel representativ? Bestemmelsen er også helt generell mht begrepet "verk". Vi savner et krav om at det skal være verk som egner seg til klarering sammen med verkene til de andre av organisasjonens medlemmer.

### Kap 5 Opphavsrettens overgang

Departementet uttaler i høringsnotatets kap 6 at i praksis overdras opphavsrettigheter og nærstående rettigheter i stor utstrekning, og at det er stor variasjon i objekt for vern, avtaletyper og situasjon overdragelsen skjer i. Videre heter det at "Reglene om overdragelse skal både legge til rette for effektiv beskyttelse av opphavsretten og stimulering til ny skapende virksomhet, til gagn for opphaveren og samfunnet. Samtidig skal reguleringen ivareta avtalefriheten, erververs interesser og videreutvikling av markeder for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter." Samtidig er det en hovedmålsetning for regjeringens kulturpolitikk å stimulere til vekst og entreprenørskap, og styrke rammebetingelsene for kulturnæringen.

I lys av dette er det vanskelig å forstå hvorfor departementet foreslår en rekke endringer som vesentlig svekker produsenter og mediers forutsigbarhet, svekker veksten og rammebetingelsene for næringen og gjør det mindre attraktivt å investere i norsk innhold. En rekke av endringene som foreslås er ikke begrunnet og konsekvensene er heller ikke tilstrekkelig utredet.

Departementet legger til grunn at den originære opphavsmannen er den svake part i avtaleforhold og ofte har en svakere forhandlingsposisjon. Som departementet selv skriver er det stor variasjon i avtaletyper og situasjon overdragelsen skjer i. I mediebransjen inngås avtaler i stor grad kollektivt, for eksempel gjennom fremforhandlede tariffavtaler og rammeavtaler der partene fremstår som likeverdige. Vi ser også at opphavsmenn i større grad enn tidligere driver næringsvirksomhet enten sammen med eller i samarbeid med andre opphavsmenn, eller bruker agenter ved salg av stoff. Vår erfaring er altså at balansen mellom medienes og opphavsmennenes forhandlingsposisjon ikke er forringet, og at den har utviklet seg til fordel for opphavsmannen. Vi har derfor vanskelig for å forstå departementets utgangspunkt om at opphavsmannen er den svake part og har en svakere forhandlingsposisjon, og vi kan heller ikke se at utviklingen i markedet tilsier at det er behov for de foreslåtte endringene.

De foreslåtte endringene synes å ta utgangspunkt i behovene til en opphavsmann som selv har ideen til et verk, skaper sitt verk alene og selv har all økonomisk risiko. I mediebransjen er dette, som nevnt innledningsvis, et sjeldent unntak. De aller fleste verk skapes enten i et arbeidsforhold eller et oppdragsforhold, der utgiver eller produsenten bestiller innholdet, betaler lønn eller honorar til opphavsmannen og sitter med all risiko for økonomisk inntjening. I en slik sammenheng fremstår

endringsforslagene, som i stor grad også er ufravelige i favør av opphavsmannen, som svært problematiske.

### § 5-1 Almennelige bestemmelser om opphavsrettens overgang

Departementets foreslår "at spesialitetsprinsippet blir klarere lovfestet". Dette begrunnes med "opphaverens personlige tilknytning til verket" samt "hensynet til beskyttelse av opphaveren som den presumtivist svake part." Den foreslåtte endringen er ikke en klarere lovfesting eller dekkende gjengivelse av spesialitetsprinsippet slik departementet hevder, men et strengere tolkningsprinsipp enn det som følger av gjeldende rett. Det er ikke gitt noen nærmere begrunnelse for forslaget, heller ikke har man forsøkt å peke på noen konsekvenser av dette.

Det er også i motstrid med det departementet tidligere har uttalt. Vi viser for eksempel til Ot.prp. nr 15 (1994-95) hvor departementet skriver at "Etter departementets oppfatning er det her i landet ikke påvist forhold som tilsier at man bør gi særskilte tolkningsregler for overdragelser av opphavsrett ut over det som følger av gjeldende § 25(videreført i de foreslåtte §§ 39 og 39a)". Departementet har ikke begrunnet hvorfor de nå har endret mening eller hvilke påviste forhold som tilsier at bestemmelsen bør endres.

Gjeldende bestemmelse sier at dersom opphavsmannen har overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler. Forslaget til ny bestemmelse sier at "*Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren.*" I høringsnotatet fremgår det også at det ved uklarhet også skal tolkes til fordel for opphaveren der det foreligger andre mer naturlige tolkningsalternativ, det er kun når det for opphaveren fordelaktige tolkningsalternativet er lite nærliggende at man kan legge vekt på et annet alternativ som er vesentlig mer nærliggende. Forslaget innebærer slik vi forstår det at ved all tvil ved tolkningen skal det tolkes til fordel for opphaveren. Det er åpenbart at et slikt forslag vil kunne ha en kjørende effekt på rettighetserververens ønske om å inngå avtaler. Antagelig vil erververe også ønske svært omfattende avtaler som detaljregulerer enhver bruk og enhver mulige fremtidige situasjon. Slike avtaler vil det kunne være vanskeligere å forstå konsekvensene av for de opphavsmenn som ikke er profesjonelle eller er representert ved profesjonelle, og lovendringen kan faktisk føre til at disse overdrar flere rettigheter eller inngår dårligere avtaler enn de ellers ville gjort.

I motsetning til etter gjeldende rett skal prinsippet om at avtaler skal tolkes til fordel for opphaveren også gjelde der opphaveren er profesjonell eller er representert av profesjonelle ved avtaleinngåelsen. Det innebærer for det første at disse vil kunne ha en egeninteresse i at avtalene de selv utformer blir uklare. Det er viktig å huske på at også erververen kan være den svake parten. For eksempel når en nyoppstartet innovasjonsbedrift kjøper tjenester fra en profesjonell opphavsmann og hvor gjerne også opphavsmannen (eller dennes rådgivere) har utformet kontrakten. Her vil det åpenbart være helt urimelig av avtalen skal tolkes i sterk favør av opphaveren.

Departementet foreslår også at erververen skal ha bevisbyrden for at rett til åndsverk er overdratt.

Det rettslige utgangspunkt for bevisvurderingen er det såkalte overvektsprinsippet, og at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn. Slik vi forstår forslaget til bevisbyrderregel bryter denne klart med dette og vil få anvendelse ved all tvil om at retten til verket er overdratt. Heller ikke når det gjelder dette forslaget foreligger det noen nærmere begrunnelse for behovet eller noen konsekvensutredning fra departementets side. Vi savner for eksempel en vurdering av hvilke virkninger dette vil få for allerede inngåtte avtaler.

Bestemmelsen innebærer slik vi ser det i realiteten et krav til skriftlighet ved inngåelse av avtaler om overgang av rettigheter. Selv om skriftlige avtaler er normalen i vår bransje er det ofte situasjoner der man på grunn av virksomhetens natur må inngå avtaler raskt og da er gjerne muntlig det eneste reelle alternativet. For eksempel kan det ved formidling av hendelsesnyheter være nødvendig der og da å inngå en avtale om bruk av et foto eller video som en tilskuer har tatt. Dette er gjerne enkle avtaler om hvordan bildet skal kunne brukes og honorar for dette. Det er ikke

rimelig at tvister om slike avtaler alltid skal tolkes i favør av opphaveren også der det foreligger omstendigheter tilsier at det er inngått en avtale.

Forslaget om nytt spesialitetsprinsipp og bevisbyrde-regel er etter vårt syn klart urimelige, både sammen og hver for seg. Forslagene bygger på den feilaktige forutsetningen om at opphaveren alltid er den svake part, men er ikke begrunnet ut over dette. Gjeldende spesialitetsprinsipp ivaretar opphaveren der han faktisk er en svak part og vi kan ikke se at det er gode argumenter for å både gjøre det strammere og å utvide dette til å gjelde der partene er likeverdige eller der opphaveren er den sterke part.

Forslagene vil, dersom de blir vedtatt, få store konsekvenser for muligheten for og risikoen ved å inngå avtaler om rettighetsovergang. Forslaget er urimelig og konfliktskapende og vil ha en helt klar nedkjølende effekt. Til syvende og sist vil dette gå ut over norsk innholdsproduksjon og vil ramme opphavere og andre ansatte og frilansere i kreative yrker.

### § 5-3 Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

Departementet foreslår en ufravikelig bestemmelse om at opphaveren har krav på rimelig vederlag fra erververen. Også her bygger forslaget på en formodning om at opphaveren alltid er den svake part i forhandlinger og et generelt ønske om å styrke opphaverens stilling.

MBL er selvfølgelig enige i at opphavere skal ha passende vederlag for overdragelse av rettigheter. Forslaget griper imidlertid inn i avtalefriheten mellom partene på en uheldig måte og bør ikke vedtas. Ut over det generelle ønsket om å styrke opphaverens stilling er det ikke behovet for en slik regulering begrunnet. Noen av våre medlemmer har i enkelte tilfeller fått kritikk for at man ønsker avtaler hvor man kjøper rett til å publisere i flere kanaler og på andre måter enn tidligere uten at dette nødvendigvis fører til høyere honorar. Vi vil vise til våre innledende merknader om konkurransen i mediemarked. Man når færre lesere og seere gjennom de tradisjonelle kanalene enn tidligere. Bortfall av reklameinntekter og brukerbetalning medfører at verdien av innkjøpte verk synker for utgiver, og for å opprettholde inntektene knyttet til bruk av verket må man finne nye måter tilby innholdet på. Vi kan vanskelig se at det er urimelig at opphavers vederlag gjenspeiler dette.

Videre reiser utformingen av bestemmelsen en rekke spørsmål.

Ved vurderingen skal det blant annet legges vekt på *"overdragelsens omfang og hvilken økonomisk verdi den har for erververen, sett i lys av de konkrete forhold som gjør seg gjeldende og hva som er vanlig og rimelig på området"*. Det er åpenbart at en slik bestemmelse ikke kan ta opp i seg alle de sentrale elementene som bør vektlegges, all den tid den skal gjelde svært forskjellige områder og situasjoner. Det mest åpenbare element som er utelatt er hensynet til erververens investeringsrisiko. Det inngås en rekke avtaler der videre inntjening er usikker, og hvor man også vet at man risikerer å gå med tap. Her kan man tenke seg at partene velger å inngå en avtale om inntektsdeling, og også avtale om å dekke evt tap i felleskap. Denne type forretningsavtaler må det være rom for også i fremtiden. Særlig er det viktig for å sikre innovasjon på områder der det brukes åndsverk, og for å sikre markedets vilje til å gå inn i risikable prosjekter.

Av høringsnotatet fremgår det at bestemmelsen ikke skal være til hinder for at rettighetshavere gir bort rettigheter gratis, dersom rettighetshaveren ønsker det. Ut fra departementets ønske om å klargjøre og fordi bestemmelsen jo kan påberopes etter selve avtaleinngåelsen må dette fremgå direkte av bestemmelsen.

MBL vil også peke på at opphavsretten er en individuell rettighet, og at det således er problematisk at hva som er vanlig på området skal tillegges vekt. For det første vil det gi kollektive avtaler en for sterk føring også utenfor de kretser som omfattes av disse. For det andre vil det åpne for spekulering, for eksempel ved å underby på pris for å vinne en anbudskonkurranse, for så å kreve "vanlig" vederlag i ettertid.

Departementet ber om innspill på om det skal åpnes for en oppjustering av vederlaget på grunn av etterfølgende forhold. Det må være åpenbart at det er forholdene på avtaletidspunktet som er må vurderes og ikke etterfølgende forhold. Dette bør også inn i selve lovteksten. Det vil i de aller fleste

tilfeller være erververen som har risikoen alene for den økonomiske inntjeningen. Å innføre enda et usikkerhetsmoment mht kostnadene ved prosjektet vil åpenbart svekke forutsigbarheten og gjøre det mindre attraktivt å investere i norsk innhold. Særlig når det kun er en hjemmel for å oppjustere og ikke nedjustere vederlaget på grunn av etterfølgende forhold. Vi vil også peke på at det for mediene ofte er slik at man investerer i og tester ut en rekke konsept, tjenester og produkter. Mange av disse tjener man ikke penger på, eller de kan gå med tap. Årsaken til at man kan investere i disse og skape arbeidsplasser og oppdrag for opphavsmenn, er at noen få gir god nok inntjening til å veie opp for dette. Ved å innføre en mulighet for oppjustering av vederlag i produksjoner med høy inntjening mister man muligheten til å se virksomheten som en helhet, noe som vil gå ut over norsk produksjon av innhold.

Vi vil på det sterkeste advare mot at etterfølgende forhold skal kunne åpne for justering av vederlaget.

Departementet foreslår at bestemmelsen ikke skal gjelde i arbeidsforhold eller for datamaskinprogrammer. Dette er vi enige i. Vi vil imidlertid peke på at de samme hensynene som taler for å holde arbeidsforhold utenfor også vil gjelde der verk skapes på bestilling fra erverver eller annen. For det første er dette områder som i stor grad er regulert gjennom rammeavtaler og bransjeavtaler. Men ikke minst er det viktig fordi det her er kjøper som på samme måte som ved arbeidsforhold tar hele kostnaden og risikoen ved å skape verket.

#### **§ 5-4 Lemping av avtaler**

Departementet foreslår at man her henviser til avtalelovens § 36. Dette er overflødig, og etter vårt syn virker det mer forvirrende enn oppklarende ved at det reises spørsmål om i hvilken grad de andre bestemmelsene i avtaleloven gjelder på området eller ikke, eller om § 36 har en særlig betydning på dette området i forhold til andre områder.

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

Her foreslås det en ufravikelig bestemmelse om at opphaveren kan si opp avtalen med erverver dersom denne ikke har brukt overdratte eksklusive rettigheter inne tre år. Slik oppsigelse innebærer at opphaveren får tilbake rettighetene og at erververen mister disse, samtidig som utbetalt vederlag ikke skal tilbakebetales.

Departementet peker på s 268 på at utnyttelse av rettighetene vil kunne ha betydning for opphaverens anseelse, kjennskap til denne og dennes markedsposisjon og at det derfor kan ha betydning for opphaverens økonomiske og ideelle interesser. Videre pekes det på at mer generelle samfunnsinteresser kan tilsi at opphaveren kan bruke verk der disse ikke blir utnyttet av erververen. Det vises til at frembringelsen av nye litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk bygger i stor utstrekning på tidligere frembringelser, og at offentliggjøring også kan fremme samfunnsdebatten og bidra til frembringelsen av nye verk.

Etter vårt syn innebærer forslaget en urimelig og ubalansert styrking av opphaverens interesse, på bekostning av utgiveres og produsenters behov og samfunnets interesser. Vi ber derfor om at bestemmelsen ikke foreslås vedtatt.

Vi vil særlig peke på de problemer dette medfører for audiovisuelle produksjoner. Disse er ofte svært komplekse og kostbare, noe som medfører at det ofte brukes lang tid på forberedelser, finansiering og produksjon før verket kan offentliggjøre og den enkelte opphavers innsats kan skje helt fra forberedelsesfasen og frem til ferdig verk. Her vil tidspunkt for offentliggjøring også måtte vurderes markedsmessig, for å sikre tilfredsstillende inntjening.

Men også i andre tilfeller vil bestemmelsen slå helt urimelig ut. For eksempel kan et mediehus kjøpe inn en pakke med illustrasjonsfoto. Ingen av disse er nødvendigvis påtenkt brukt der og da, men man kan ha behov for å ha disse tilgjengelig for publisering på et senere tidspunkt. Hensikten er ikke nødvendigvis å publisere alle, men å ha tilgang til et rikt utvalg som kan brukes ved behov. Her vil det være helt urimelig om fotografen uten å måtte tilbakebetale honoraret skal frata erververen mulighet til å bruke bildene. Også ved innkjøp av kunst, for eksempel til bruk for

utsmykning av et offentlig nybygg vil man risikere å måtte tilbakelevere kunsten dersom det blir forsinkelser i byggeprosessen.

Departementet peker bl.a. på samfunnsinteressen og behovet for tilgang til verk når de begrunner forslaget. Etter vår syn er det i samfunnets interesse at komplekse produksjoner faktisk tar den tiden de trenger, at man tar seg tid til å satse på kvalitet og at det er mulig å tilgjengeliggjøre noe når det er markedsmessig fornuftig og ikke for å rekke en treårsfrist. Det er ikke i samfunnets interesse at et prosjekt ikke iverksettes fordi man ser at det kommer til å bli langvarig. Det kan heller ikke være i samfunnets interesser at man må avslutte et prosjekt det er lagt mange ressurser i både økonomiske og andre uten mulighet til å ferdigstille. Heller ikke er det i samfunnets interesse at man på grunn av tidspress produserer et verk der man går på akkord med sine kunstneriske ambisjoner kun for å rekke en snever tidsfrist.

Opphaveren vil etter forslaget ikke nødvendigvis ha noen interesse i å utvide fristen, han har fått sitt økonomiske vederlag uansett. Slik bestemmelsen er utformet kan man risikere at opphaver sier opp avtalen og så forsøker å selge tilbake til den opprinnelige erverver, som gjerne ikke har noe valg på grunn av andre investeringer i prosjektet.

Ofte vil det også være slik at opphaveren ikke selv har mulighet til å selv å utnytte rettighetene, og hensikten bak regelen vil i slike tilfeller være umulig å oppfylle.

Vi er enige med departementet i at bestemmelsen ikke bør få anvendelse i arbeidsforhold. På samme måte som i merknaden til § 5-3 mener vi at de samme hensyn gjør seg gjeldende for overgang av rettigheter i oppdragsforhold. Her er det snakk om verk som er skapt etter mer eller mindre klare instruksjoner fra oppdragsgiver/bestiller, og som ikke ville blitt skapt hadde det ikke vært for denne.

I bestemmelsen pekes det på at bruken må iverksettes innen utløpet av fristen. Det er uklart hva som menes med bruk her, og om det menes noe annet enn tilgjengeliggjøring som jo er det som er de rettighetene som er overdratt. Vi viser for øvrig til det det vi har sagt om begrepet "bruk" tidligere i høringsnotatet. For øvrig bør det presiseres at ettårsfristen løper fra oppsigelse, og ikke fra utløp av treårsfristen.

Vi forutsetter videre at det er ment at første gangs "bruk" eller tilgjengeliggjøring skal være nok til at retten til å si opp avtalen opphører. Det kan ikke være slik at man har krav om gjentatt tilgjengeliggjøring hvert tredje år, ei heller slik at man må tilgjengeliggjøre på alle de plattformer og de måter man har fått overdratt rettighetene.

For en rekke typer produksjoner vil produksjonstiden normalt være lengre enn tre år. Denne fristen må derfor settes til lenger. Det er også for oss uklart hva som kan regnes som en rimelig endring i annet ledd.

#### **§ 5-6 Åndsverk skapt i ansettelsesforhold**

Departementet foreslår å innføre en bestemmelse om overgang av rettigheter i ansettelsesforhold. Bestemmelsen er ment å være en lovfesting av dagens ulovfestede regel. Etter vårt syn fremstår imidlertid bestemmelsen som mer snever enn gjeldende rett.

Tredje ledd er en innsnevring i forhold til gjeldende rett. Her heter det at arbeidsgivers rett er begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt. Departementet selv skriver i høringsnotatet på side 276 at "Arbeidsgivers rett skal omfatte bruk av verket for de formål som kunne forutsees ved frembringelsen av verket." Etter vårt syn er det vesentlig at man endrer "bruksformer" til "bruksformål" i lovteksten. Det siste gir en større fleksibilitet som er helt nødvendig i dagens medier, samtidig som det også er gjeldende rett.

Videre vil vi peke på at det også må åpnes for at arbeidsgiver kan overdra rettigheter til andre. En rekke opphavsmenn er ansatt nettopp for å skape verk som skal overdras til andre for publisering e.l. Også for medier som selv publiserer vil samarbeid med tredjeparter være en nødvendig og naturlig del av virksomheten.

Vi viser til vår merknad til § 5-2. Også her gjør de samme hensyn som taler for en regel for verk skapt i arbeidsforhold seg gjeldende for verk skapt på oppdrag når det å skape verket er en del av avtalen. At rettigheter skapt i et slikt avtaleforhold skal gå over til oppdragsgiver i tråd med formålet med avtalen må være like selvsagt som at de går over til arbeidsgiver når det er skapt i et arbeidsforhold.

## Kap 6

### § 6-1 Retten til eget bilde

Departementet foreslår å videreføre bestemmelsen med enkelte språklige endringer. MBL viser til NRKs innspillnotat, og det som er referert i høringsnotatet om dette. Praksis fra EMD tilsier at kravet om at både aktuell og allmenn interesse skal være oppfylt må endres slik at det er tilstrekkelig med allmenn interesse. Når man først har valgt en fullstendig gjennomgang av åndsverksloven kan det vanskelig forsvares at man vedtar en bestemmelse i strid med EMK art 10 under henvisning til at det kommer nye EØS-regler om personvern i 2016.

## Kap 9 Straff og erstatning mv.

### § 9-1 Forbud mot inngrep

Departementet foreslår å innføre en ny bestemmelse som gir adgang til ved dom å forby gjennomføring av inngrep i rettigheter eller å gjenta slike handlinger. Vi kan ikke se at det er gitt noen nærmere begrunnelse, ut over et ønske om å harmonisere håndhevingsreglene på det immaterielle området. Slik bestemmelsen er utformet vil den etter vårt syn være i strid med forbudet mot forhåndssensur jf EMK art 10 og Grunnlovens § 100, fjerde ledd. Det vises forarbeidene til Grunnlovens § 100, hvor om bruk av midlertidig forføyning mot ytringer pekes på at krenkelser av opphavsrett i rimelig grad kan repareres økonomisk, og at pengekrav alltid er reversible.

### § 9-2 Straff

Vi støtter departementets forslag om at uaktsomme overtredelser ikke skal kunne straffes.

Departementet foreslår å skjerpe strafferammen fra 3 måneder til ett år. Bestemmelsen er generell og gjelder enhver overtredelse av lovens bestemmelser. Departementet skriver selv i høringsnotatet at straff *"først og fremst skal ramme grove inngrep begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetsinngrep"*. Dette utgangspunktet blir ikke gjenspeilet i forslaget til lovbestemmelse, tvert imot er den helt generell og gjelder ethvert brudd på loven.

Vi savner en vurdering av denne skjerpede strafferammen opp mot lovens enkelte bestemmelser, både i forhold til om overtredelse av den enkelte bestemmelse bør straffes, og også i forhold til strengere strafferamme. Vi etterlyser også en vurdering av straff knyttet til de enkelte bestemmelsene og forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten. For eksempel vurderinger av hvilken effekt for eksempel straff knyttet til overtredelse av skjønnsmessige bestemmelser som for eksempel sitatretten og andre låneregler vil ha, både for befolkningen som helhet, og spesielt knyttet til slik bruk i redaksjonell virksomhet.

Det er også nødvendig å se bestemmelsen i forhold til de foreslåtte endringene i §§ 5-1 og 5-3. Konsekvensen av å ha feiltolket en avtale, og konsekvensen av å overtrådt regelen om rimelig vederlag kan slik vi ser det åpenbart ikke være beheftet med straff.

### § 9-3 Erstatning og vederlag

Departementet foreslår en ny bestemmelse som skal styrke rettighetshaverens stilling. Bestemmelsen skal ha en preventiv effekt og gi rom for å ivareta rettighetshaverens behov for kompensasjon. Videre er det lagt vekt på klare rammer.

Forslaget fremstår ikke som klargjørende eller forenkende. Tvert imot fremstår erstatningsreglene som mer kompliserte og vanskelig tilgjengelig enn tidligere.

Det innføres et i norsk erstatningsrett ny erstatningstype, nemlig "vederlag". Dette skal kunne kreves uten at det foreligger noe økonomisk tap, uten at det skal regnes som oppreisning, og selv om inngriperen er i god tro. Ved forsett eller grov uaktsomhet skal det betales dobbelt vederlag. Dette er etter vårt syn urimelig strengt.

Vi vil peke på departementets andre forslag som skal styrke opphaverens stilling, særlig forslag til § 5-1. Sett i sammenheng vil det dersom dette blir gjennomført fremstå som svært risikabelt å inngå avtaler om erverv av rettigheter. Ikke bare vil avtalene tolkes mot deg ved den minste tvil, i tillegg vil man i slike tilfeller måtte betale erstatning i form av vederlag, uansett opphaverens økonomiske tap og uansett om man selv har vært i god tro. Og selv om man allerede har betalt honorar eller lønn. Sånn sett vil forslaget ha en preventiv effekt slik departementet ønsker, om enn på et område der det er et politisk ønske og i samfunnets interesse at det faktisk inngås avtaler. Forslaget vil også kunne ha en preventiv effekt sett i forhold til ytringsfriheten. For eksempel ved at det i mindre grad siteres fra verk i den offentlige debatten, av redsel for å gå for langt og måtte betale vederlag.

Med vennlig hilsen



Randi S. Øgrey  
Administrerende direktør