

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep.

0030 Oslo

Deres ref:
16/1857

Dato:
1. september 2016

Forslag til ny åndsverklov - Høringsuttalelse

1. Innledning

1.1 Innledende merknader

Vi viser til Kulturdepartementets høringsnotat av 17. mars 2016 og brev 31. mai 2016 der høringsfristen er satt til 1. september 2016. På vegne av Norsk rikskringkasting AS (heretter benevnt NRK) innleveres det herved et rettidig hørings svar.

NRK skaper, erverver og tilgjengeliggjør åndsverk og annet opphavsrettsbeskyttet materiale antagelig mer enn noen annen norsk virksomhet. Vi har følgelig nær kontakt med de fleste kategorier av opphavere og bred erfaring med de fleste aspekter ved dagens lovgivning. NRK er likhet med øvrige rettighetshavere og erververe avhengig av en åndsverklov og et rettslig rammeverk for opphavsrettigheter som fungerer godt og som respekteres i samfunnet. Hvorvidt regelverket fungerer og respekteres, vil alltid bero på om avveiningen mellom rettighetshavernes legitime interesser og samfunnet /brukernes interesser er rimelig og godt avstemt.

Den teknologiske utviklingen og globaliseringen av mediemarkedet innebærer at norsk innhold møter stadig større og mer krevende konkurranse. Forutsigbare og konkurransedyktige rammevilkår også for dem som finansierer og produserer norsk innhold, er derfor viktigere nå enn noen gang tidligere.

NRK mener departementets lovutkast ikke svarer på de behov som gjør seg gjeldende i dagens samfunn, men snarere vil virke i strid med intensjonen om å styrke norsk audiovisuell produksjon og stimulere til videreutvikling av markeder for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter. Dette fordi forslaget forskyver balansen mellom aktørene, med en betydelig økt

favorisering av opphavernes interesser på bekostning av rettighetsserververe og brukere.

Vi ser det i tillegg som en klar mangel at flere av forslagene fremmes uten fyllestgjørende begrunnelse for behovet for endringene eller vurdering av konsekvensene de konkrete forslagene vil kunne medføre.

Det er NRKs syn at lovforslaget langt på vei er basert på en uriktig forståelse av markedet. Forslaget bygger på at det generelt er et omfattende misforhold i styrkeforholdet mellom opphaver og bruker, hvor opphaver står alene mot en profesjonelle aktør som nærmest kan diktere vilkårene. Slik er det ikke.

NRK har betydelig kunnskap og erfaring som erverver av opphavsrettigheter og som produsent og tilgjengeliggjør av rettighetsbeskyttet materiale. Vår erfaring er at norske opphavere i vesentlig grad er knyttet til rettighetsforbund som kollektivt forhandler på vegne av opphavere når det skal overdras rettigheter til NRK og andre markedsaktører. En rekke rettighetshavere er i tillegg representert ved agenter eller andre profesjonelle rådgivere som ivaretar deres interesser. I praksis skjer tilnærmet all overføring av rettigheter fra opphaver og nærstående rettighetshavere til NRK etter forhandlinger med profesjonelle organisasjoner eller agenter, der begge parter er representert av forhandlingsparter med bred kompetanse og erfaring.

I forhold til enkelte rettigheter, der organisasjonene representerer nær alle rettighetshavere på området, oppleves maktbalansen snarere å gå i rettighetshavernes favør ettersom organisasjonenes representasjon stiller dem nesten i en monopolsituasjon.

En presumsjon om at opphavere som regel er den svake part i avtaleforhold og derfor må ivaretas med strenge og ufravikelige overdragelsesregler i favør av deres interesser, er følgelig i strid med den markedserfaring NRK har. Det er følgelig ikke grunnlag for en slik generell endring av balansen mellom opphavers og samfunnets interesser som lovforslaget legger opp til.

NRK erkjenner samtidig at det på opphavsrettens område – som på andre samfunnsområder – vil forekomme risiko for urimelige avtalevilkår som følge av ulik kompetanse og profesjonell erfaring mellom partene. De alminnelige avtalerettslige lovregler og fortolkningsprinsipper bør imidlertid være tilfredsstillende sikkerhetsnett på dette området som andre områder.

NRK savner dessuten en reel drøftelse av viktige rettsprinsipper og relevante mothensyn i forhold til en rekke av forslagene. Det er vår oppfatning at disse forslagene strider mot – eller står i problematisk forhold til – flere grunnleggende rettsprinsipper i norsk rett. Vi sikter da til prinsipper som avtalefrihet, fri bevisføring, legalitetsprinsippet, kravet til økonomisk tap som erstatningsvilkår, at objektivt erstatningsansvar er reservert for unntakssituasjoner, at straff bør reserveres for alvorlige eller gjentatte overtredelser osv.

I departementets innspillsrunde fokuserte NRK primært på behovet for å ajourføre åndsverklovens bestemmelser med rettsutviklingen knyttet til ytrings- og informasjonsfriheten. Til tross for henvisning i høringsnotatet er denne utviklingen på ingen måte gjennomgående reflektert i det fremlagte lovforslaget. Eksempelvis foreslår departementet å beholde regler som gir et misvisende bilde av dagens rettstilstand, jfr. bestemmelsen om retten til eget bilde.

NRKs innvendinger til de konkrete forslagene kan etter dette noe forenklet grupperes i tre hovedkategorier:

- Bestemmelser knyttet til overføring av rettigheter
- Bestemmelser som må veies opp mot ytrings- og informasjonsfriheten
- Sanksjonsbestemmelsene

NRK vil nedenfor først knytte enkelte overordnede kommentarer til forslagene i disse tre kategoriene. Deretter vil vi utdype våre vurderinger i forhold til de konkrete bestemmelsene.

1.2 Bestemmelser knyttet til overføring av rettigheter

Departementet foreslår en tolknings- og bevisbyrderregel som etter sin ordlyd medfører at en rettighetserverver alltid vil tape tvister der det foreligger uklarhet. Det er med andre ord en regel som gir den ene parten medhold i tvister i alle tilfeller der det foreligger tvil. NRK mener forslaget uten legislativ begrunnelse bryter med grunnleggende prinsipper både når det gjelder avtaletolkning og bevisbyrde. En slik generell særregel på opphavsrettens område fremstår i tillegg som urimelig, og vil kunne få konsekvenser for potensielle erververes vilje og mulighet for å inngå avtaler om rettighetsserv.

Videre foreslår departementet en ufravikelig bestemmelse om tilbakeføring av rettigheter dersom rettighetene ikke blir brukt. Dette er en bestemmelse som vil være særlig problematisk for aktører som finansierer og produserer audiovisuelle produksjoner. Vi er avhengig av å inngå en lang rekke avtaler med et stort antall opphavere og utøvende kunstnere og det vil ofte ta lang tid fra idé til det foreligger et ferdig produkt. Departementet har også foreslått en ufravikelig bestemmelse som regulerer vederlaget, og dertil bedt om innspill på om etterfølgende forhold i opphaverens favør bør kunne vektlegges i vurderingen. Disse bestemmelsene griper direkte inn i avtalefriheten og vil gjøre det vanskelig og risikofyllt å klarere rettigheter på det audiovisuelle området.

Departementet har i tillegg foreslått en bestemmelse som i realiteten innebærer en innskrenkning av det ulovfestede prinsipp om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. Intensjonen synes god, men det konkrete

forslaget vil gjøre erverv av rettigheter til det den ansatte produserer som del av sitt arbeidsforhold vanskeligere.

1.3 Bestemmelser som må veies opp mot ytrings- og informasjonsfriheten

Det følger av Grunnloven § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 at opphavsrett må veies mot ytringsfriheten. Opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt vil ikke stå seg mot ytringsfriheten. Videre er det slik at media – på grunn av sin særskilte rolle i et demokratisk samfunn – er gitt et særskilt sterkt vern etter bestemmelsene om ytringsfrihet. I forhold til media må det derfor foreligge særlig sterke mothensyn før inngrep i ytringsfriheten vil være tillatt. Det viktigste kriteriet opphavsretten skal vurderes opp mot, er sakens allmenne interesse.

NRK mener lovforslaget og kommentarene i høringsnotatet ikke reflekterer rettsutviklingen i tilstrekkelig grad. Henvisningene til ytringsfriheten fremstår mer som et teoretisk eller abstrakt prinsipp. I forbindelse med vedtagelsen av Grunnlovens § 100 ble det advart nettopp mot dette. I NOU 1999:27, kapittel 10.3, uttales bl.a. følgende:

"Ved så sterkt å betone ytringsfrihetens begrunnelser i selve bestemmelsen tilsikter kommisjonen en realistisk avveining mellom hensynene bak - og nødvendigheten av - inngrepet, og den skade eller forstyrrelse som inngrepet kan påføre de tre prosessene ytringsfriheten skal verne. Ytringsfriheten vil i denne avveiningen ikke bare framstå som et abstrakt prinsipp - med tilhørende fare for nedprioritering - men som en konkret størrelse og en grunnleggende forutsetning for prosesser av til dels universell betydning. Kommisjonen legger til grunn at dette vil føre til en bevisstgjøring hos dem som i framtida får kompetanse til å avveie ytringsfriheten mot andre hensyn."

Verken forslaget eller høringsnotatet speiler denne rettsforståelsen, slik NRK ser det. Konkret gjelder dette blant annet i forhold til bestemmelsen om offentlige dokumenter, sitatbestemmelsen, nyhetsretten, reglene om offentlige forhandlinger mv. og bestemmelsen om retten til eget bilde. I stedet for å foreta en overordnet vurdering og avveining opp mot ytringsfriheten og utforme reglene etter en slik avveining, synes forslagenes grunnlag nesten utelukkende å basere seg på bestemmelser og formuleringer som stammer fra åndsverkslovens vedtagelse i 1961. NRK mener dette gir et uheldig resultat fordi reglene da ikke avgrenses etter de overordnede hensyn som bør være styrende og fordi bestemmelsene ikke gir et riktig bilde av gjeldende rett.

1.4 Sanksjonsbestemmelsene

Departementet foreslår flere nye "håndhevningsregler" som skal kunne brukes selv der det ennå ikke har skjedd noen overtredelser, blant annet skal det kunne ilegges forbudsdom mot publisering og materiale skal kunne kreves utlevert til rettighetshaveren. Bestemmelsene vil for det første komme i konflikt med to grunnleggende rettsprinsipper på ytringsfrihetens området, nemlig forbudet mot forhåndssensur og kildevernet. I tillegg er dette vidtgående spesialregler som foreslås innført uten at det foreligger noen nærmere analyse av hvorfor det skal innføres slike regler på akkurat dette området eller hvilke konsekvenser det kan få.

Departementet foreslår videre en erstatnings- og vederlagsbestemmelse som bryter med hovedprinsippet i alminnelig norsk erstatningsrett på flere punkter. Etter norsk erstatningsrett er det et grunnvilkår at det foreligger økonomisk tap. Den skadelidte skal ha full erstatning for det tap han har lidt – hverken mer eller mindre. Departementet foreslår å oppheve dette vilkåret. I tillegg foreslår departementet i realiteten å innføre et nytt objektivt erstatningsansvar. Etter norsk rett skal det svært mye til før objektivt ansvar kan ilegges – det er reservert for unntakssituasjoner. De nye bestemmelsene er foreslått uten at det er redegjort for hvorfor man mener det er grunn til å fravike alminnelige erstatningsrettslige prinsipper og uten noen konsekvensanalyse.

Departementets forslag medfører at ethvert lovbrudd gir opphaver rett til å kreve vederlag, selv i tilfeller der den som har brutt loven, har handlet i god tro og selv om rettighetshaveren ikke har hatt noe økonomisk tap.

Når det gjelder straff foreslår departementet en generell regel som straffeligger enhver overtredelse av lovens bestemmelser. NRK er klart imot brudd på opphavsretten, og vi er enige i at slike handlinger kan og bør være straffverdige i de alvorlige tilfeller. Vi stiller imidlertid spørsmål om forslaget til straffesanksjoner er i tråd med den generelle samfunnsmessige tilnærming til når og hvordan det er riktig å straffe rettighets- eller avtalebrudd.

Som påpekt av Stortinget under behandlingen av den nye straffeloven, bør straff forbeholdes de alvorlige eller gjentatte overtredelsene. Straffelovkommisjonen har påpekt at enhver kriminalisering bør vurderes opp mot straffens omkostninger og aktuelle mothensyn - slik som ytringsfrihet, forutberegnelighet, borgernes mulighet til å sette seg inn i alle lovens regler for å beregne sin rettsstilling, ressurs hensyn, respekten for straffebestemmelser som aldri blir fulgt opp, osv. Ytringsfriheten vil dessuten i stor grad være til hinder for å illegge straffeansvar - særlig når det gjelder media.

Med en slik generell straffebestemmelse risikerer man at loven kriminaliserer betydelige deler av befolkningens handlinger, og at mange overtredelser ikke blir straffeforfulgt til tross for at det foreligger klare bevis for overtredelsen. Bestemmelsen vil også ramme mer bagatellmessige

overtredelser, der det er lite å klandre lovbryteren, og hvor det ikke vil være i samsvar med folks rettsopfatning å ilegge straff.

NRK mener det burde vært foretatt en grundig gjennomgang av straff-verdigheten av de enkelte typer overtredelser i samsvar med Straffelov-kommisjonens anvisninger.

Departementet har også foreslått en ny straffebestemmelse som omfatter bruk av innhold fra ulovlig kilde. NRK har selvsagt forståelse for ønsket om å ramme strømmetjenester som baserer seg på ulovlig utlagt materiale. Problemet er at denne bestemmelsen er for vid i sin formulering. Den rammer etter sin ordlyd enhver "bruk" - også vanlig nettsurfing. Vi savner også på dette punkt en analyse og vurdering i samsvar med Straffelov-kommisjonens anvisninger. Internett brukes daglig av nærmest hele befolkningen, herunder den oppvoksende generasjon, og er en av de viktigste kanalene for formidling av informasjon og ytringer. Det bør da utvises varsomhet med å innføre vide og vage straffebestemmelser. Forslaget rammer etter sin ordlyd også alminnelig journalistisk research-arbeid som det vil være ulovlig å straffesanksjonere, jfr. EMK artikkel 10.

*

Oppsummeringsvis kan NRKs vurdering av forslaget til ny åndsverklov sammenfattes slik at vi mener departementet må foreta

- en nærmere behovs- og konsekvensanalyse av de enkelte endringsforslagene,
- en avveining og balansering opp mot erververs og samfunnets interesser - basert på en grundig analyse av de reelle markedsforholdene,
- en vurdering av forslagene opp mot alminnelige rettsprinsipper som avtalefrihet, fri bevisføring, legalitetsprinsippet, osv,
- en vurdering av forslagene opp mot ytrings- og informasjonsfriheten, herunder den rettsutvikling som har foregått på dette området, det særskilte vern media er gitt, forbudet mot forhåndssensur og kildevern,
- en vurdering av erstatningsbestemmelsene opp mot alminnelige erstatningsrettslige prinsipper,
- en vurdering av straffebestemmelsene opp mot de overordnede mothensyn som foreligger slik Straffelovkommisjonen har gitt anvisning på.

NRKs vil i det følgende kommentere de foreslåtte lovparagrafene i kronologisk rekkefølge.

2. Kapittel 1 i loven

§ 1-1 Lovens formål

Bestemmelsen er ny. Den fastslår i nr. 1) at lovens formål er å sikre opphavere og nærstående rettighetshaveres interesser og i nr. 2) at det skal legges til rette for enkel rettighetsklarering. Først i nr. 3) er avveiningen mot samfunnets interesser nevnt og da brukes formuleringen "*i en viss utstrekning*". Slik NRK ser det kommer ikke hensynet til balansen mellom rettighetshaver, brukerne og samfunnets interesser, herunder hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten, tydelig nok frem. Det foreslås at bestemmelsens nr. 3 endres og gis følgende ordlyd:

"balansere rettighetshavernes interesser mot hensynet til vesentlige samfunnsinteresser som ytrings- og informasjonsfrihet og sørge for en rimelig balanse mellom rettighetshavere, erververe, brukere og samfunnets interesser."

Innføring av kjønnsnøytralt uttrykk for opphavsmann

NRK støtter departementets forslag om innføring av et kjønnsnøytralt uttrykk for opphavsmann. NRK er enig i at "opphaver" er et godt og kort begrep med entydig innhold.

3. Kapittel 2 i loven

§ 2-2 Innføring av kategorien "offentlig overføring"

NRK forstår departementets forslag slik at innføringen av *offentlig overføring* som en egen fjerde kategori under tilgjengeliggjøring til allmennheten i ny § 2-2 første ledd bokstav d, ikke skal innebære innføring av en ny opphavsrettslig beføyelse. Forslaget skal derimot innebære at offentlig fremføring får et snevrere innhold enn i dag. Forslaget begrunnes med at lovspråket ikke bør fjerne seg for mye fra den alminnelige språklige forståelsen, og at sentrale begreper i opphavsrettsdirektivet bør benyttes i loven. Dersom forslaget skal beholdes, bør det fremgå tydelig i forarbeidene eller kommentaren til den nye paragrafen, at forslaget ikke skal innebære noen ny opphavsrettslig beføyelse, men at "fremføring" skal få et snevrere vern.

Departementet har tidligere avvist å innføre et nytt begrep for tilgjengeliggjøring blant annet fordi konsekvensene ved å endre innarbeidet terminologi kan være uoversiktlige. Departementet ber om innspill fra aktørene på i hvilken grad forslaget vil skape problemer i forhold til eksisterende avtaler. Her synes departementet å forutsette at endringen skal få betydning for eksisterende avtaler. Dersom det er tilfellet, kan endringen ikke innføres. Etter alminnelige prinsipper for avtaletolkning må avtaler forstås på bakgrunn av regelverket på tidspunktet da avtalene ble inngått. Dersom

endringen beholdes, bes det om at dette presiseres i forarbeidene. Begrepet offentlig fremføring kan altså ikke snevres inn med tilbakevirkende kraft og departementet bes også om å presisere at den foreslåtte styrkingen av spesialitetsprinsippet ikke endrer dette.

§ 2-2 tredje ledd – Bruk av innhold fra ulovlig kilde

Departementet foreslår en egen regulering vedrørende bruk av innhold fra ulovlig kilde i § 2-2 tredje ledd og ønsker høringsinstansenes syn på den foreslåtte bestemmelsen. Ifølge bestemmelsen skal det ikke være tillatt å bruke åndsverk som åpenbart er gjort ulovlig tilgjengelig for allmenheten på Internett mv., når bruken fra den ulovlige kilden er egnet til å skade opphavers økonomiske interesser i vesentlig grad. Skadekravet er ikke knyttet til den enkelte brukers strømming, men virkningen av at det strømmes fra den aktuelle ulovlige kilden.

NRK forstår intensjonene bak bestemmelsen, men er likevel kritisk til bestemmelsen slik den er utformet:

For det første savner NRK en mer prinsipiell drøftelse av de hensyn som bør vurderes når man skal kriminalisere nye handlinger. Som det fremgår av Straffelovkommisjonens utredning i NOU 2002 nr. 4 punkt 4.2 er utgangspunktet at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff, og dersom nye handlinger skal belegges med straff skal det foretas en grundig vurdering av mothensynene. Straffelovkommisjonen fremhever i denne sammenheng hensynet til ytringsfriheten, hensynet til borgernes forutberegnelighet av sin rettsstilling, ressurs hensyn og myndighetenes mulighet til å følge opp straffebudene, faren for at respekten for straffebestemmelser i befolkningen blir svekket ved innføring av straffebud som ikke blir fulgt opp, samt faren for å skape usikkerhet og ufrihet i befolkningen - særlig ved å innføre straffebestemmelser innenfor det private området.

En slik analyse er ikke foretatt i høringsnotatet. Etter NRKs syn bør ikke en slik bestemmelse innføres uten at disse hensynene er vurdert. Det fremgår av høringsnotatet på side 41 at bestemmelsen ikke bare vil omfatte ulovlige strømmetjenester, men også vanlig nettsurfing der den som strømmer ikke bruker et enkelt verk, men går inn på ulike nettsider der det finnes mye tekst, bilder og annet opphavsrettslig materiale. Departementet påpeker at brukeren ikke skal ha noen aktiv undersøkelsesplikt, men ut over dette skal spørsmålet om noe er åpenbart ulovlig tilgjengeliggjort vurderes etter nettstedets utforming, brukervilkår, hva som er alminnelig kjent osv.

Bestemmelsen rammer således svært vidt - både fordi den også omfatter vanlig nettsurfing og fordi hva en person oppfatter som "åpenbart" ikke er entydig. Det etterlyses en nærmere analyse av hvilke negative virkninger dette kan få i forhold til de hensyn som Straffelovkommisjonen har

fremhevet. I denne sammenheng skal det minnes om at internett brukes daglig av nærmest hele befolkningen, herunder også den oppvoksende generasjon, og er en av de viktigste kanalene for formidling av informasjon og ytringer. Det må da utvises særlig varsomhet med å innføre vide og vage straffebestemmelser, som i tillegg i liten grad kan antas å bli håndhevet. Man risikerer å vedta en straffebestemmelse som ikke blir håndhevet, som skaper usikkerhet og som svekker befolkningens respekt for straffebestemmelser og myndighetenes håndtering av vedtatte straffebestemmelser.

For det andre er bestemmelsen formulert så vidt at den etter NRKs oppfatning vil være problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. Det vises her til at all "bruk" er omfattet. Istedenfor å knytte det straffesanksjonerte forbudet opp mot opphavsmannens enerett eller en nærmere konkretisert bruk, benyttes et begrep som kan omfatte nær sagt hva som helst.

For det tredje synes ikke departementet å ha foretatt noen reell vurdering av forholdet til ytrings- og informasjonsfriheten, og dette gjelder særlig i forhold til journalistisk virksomhet. Dersom forslaget opprettholdes, må det som et minimum gjøres unntak for journalistisk virksomhet. Det følger av praksis fra Høyesterett og EMD at journalisters research-fase – på samme måte som selve publiseringsfasen – nyter et særlig sterkt vern etter EMK artikkel 10. Det kan her blant annet vises til Rt-2013-374:

"Pressen har en anerkjent og viktig funksjon som vokter av blant annet organer og personer som utøver offentlig myndighet, herunder domstoler og andre aktører i rettspleien. Dette er også fremhevet av EMD, blant annet i Tarsasag-saken, der funksjonen som «watchdog» trekkes frem i avsnitt 26. Også i andre sammenhenger har EMD gitt uttrykk for behovet for å beskytte journalisters muligheter til å foreta undersøkelser. Saken Dammann mot Sveits (EMD 25. april 2006) (EMD-2001-77551) gjaldt en journalist som ble ilagt en bot for over telefon å ha mottatt konfidensielle opplysninger fra en underordnet assistent ved påtalemyndighetens kontor. Saken gjaldt altså journalistens arbeid på undersøkelsesstadiet. Domstolen ga uttrykk for at denne fasen «called for the closest scrutiny on account of the great danger represented by the sort of restriction on freedom of expression», jf. Information Note on the Court's case-law No. 85."

NRK mener den foreslåtte bestemmelsen ikke kan vedtas slik den nå er formulert. Forslaget må for det første vurderes i samsvar med Straffelovkommisjonens anvisninger. Under enhver omstendighet må det gjøres inntak for journalistisk virksomhet. Følgende formulering foreslås:

"Bestemmelsen gjelder ikke for journalistisk virksomhet."

Det skal for øvrig påpekes at det ikke er riktig at rettighetshaverne etter lovforslaget må påvise økonomisk tap for å kunne kreve erstatning/økonomisk kompensasjon, slik det står i høringsnotatet (side 42). Det vises

her til den foreslåtte bestemmelsen i § 9-3 om erstatning, (dobbelt) vederlag osv.

§ 2-3 Ideelle rettigheter - innføring av begrepet "bruk"

Departement foreslår en utvidelse av anvendelsesområdet for navneplikten til å omfatte enhver "bruk" av verk. Som påpekt ovenfor er dette et begrep som kan omfatte nær sagt alt - også privat bruk og all bruk uavhengig av om det faller inn under eneretten eller ikke. Departementets bestemmelse er begrunnet med at det kan tenkes tilfeller der det er rimelig at opphaver navngis, og det vises i den forbindelse til lenking og embedding av verk.

Begrepet "bruk" foreslås innført i flere bestemmelser i den nye loven. NRK mener begrepet er uheldig, at begrepsendringen er svakt begrunnet, at begrepet er upresist og favner vidt, at konsekvensene av endringene er usikre og at begrepet er problematisk i forhold til legalitetsprinsippet. I denne forbindelse skal nevnes at ifølge nyere rettspraksis settes ikke verkshøydekravet særlig høyt og det opphavsrettslige vernet omfatter stadig mer, jf. bl.a. Rt-2013-822 om typehuset Ambassadør og Rt-2012-1325 om Tripp trapp-stolen.

Når det gjelder § 2-3 første ledd vil en innføring av begrepet "bruk" til en viss grad kunne avhjelpes med god skikk-kravet. I praksis bør god skikk-kravet tilsa at navngivelse normalt ikke vil være nødvendig ved f.eks. lenking til verk og privat bruk. I så fall kan det anføres at endringen kanskje ikke vil medføre så stor realitetsendring, men endringen vil uansett medføre en ytterligere uklarhet med hensyn til forståelsen og praktiseringen av god skikk-kravet. Dette er ikke ønskelig.

Vi noterer at departementet legger til grunn at den fleksible normen "god skikk" må tilpasses forholdene i det enkelte tilfelle, og at normal praksis på området har betydning for vurderingen, jfr. side 44 i høringsnotatet. Dette er NRK enig i. En slik vanlig praksis kan også endre seg over tid i tråd med publikums behov for informasjon og innholdstilbydernes tilpasning til dette. Tiden da rulletekster etter spillefilmer gikk langsomt over TV-skjermen i flere minutter er for eksempel forbi. I stedet kan kreditering på tradisjonelle "rulletekster" i større grad ivaretas ved at man får en henvisning til der informasjonen kan oppsøkes slik at den da gjøres tilgjengelig på en mer dekkende måte. En slik endring av praksis på området vil etter NRKs oppfatning være i samsvar med god skikk så lenge informasjonen er tilgjengelig for den som har sett verket.

Videre er det i annet ledd innført et nytt forbud: I tillegg til å videreføre dagens bestemmelse om forbud mot å endre et verk på en måte eller i en sammenheng som er krenkende, er det nå foreslått at det heller ikke skal være tillatt å bruke et verk på en slik måte. Denne formuleringen så

omfattende og vid at den etter sin ordlyd vil kunne ramme helt legitim bruk – eksempelvis parodier og innlegg i samfunnsdebatten.

Dertil kommer at overtredelse av både bestemmelsen om navngivelsesplikten og forbudet mot krenkende bruk foreslås straffesanksjonert. NRK mener det vil stride mot legalitetsprinsippet å innføre så omfattende og vage bestemmelser.

NRK mener derfor at dagens anvendelsesområde for ideelle rettigheter må opprettholdes.

§ 2-12 Åndsverk som ikke har opphavsrettslig vern

Departementet foreslår at åndsverklovens § 9 blir videreført i ny § 2-12. Det vises til at bakgrunnen for bestemmelsen er at *"en privatrettslig enerett ikke passer for slike dokumenter"* og at *"det er ønskelig at disse kan gjøres kjent blant offentligheten uten hinder av opphavsrett"*.

Videre skriver departementet at *"Dokumenter utarbeidet av det offentlige som ikke skjer i kraft av offentlig myndighetsutøvelse, men derimot i en tjenesteytende funksjon, omfattes ikke av § 9."* NRK mener unntaket fra opphavsrettslig vern ikke kan begrenses til det offentliges myndighetsutøvelse. Alle dokumenter utarbeidet av det offentlige bør være omfattet av lovregelen – det være seg dokumenter utarbeidet som ledd i det offentliges myndighetsutøvelse, tjenesteutøvelse, utøvelse av det offentliges eierskapsrolle osv.

Begrunnelsen for bestemmelsen gjør seg i vel så stor grad gjeldende for så vidt gjelder det offentliges tjenesteutøvelse og utøvelse av det offentliges eierskapsrolle. Offentlige myndigheter forvalter felleskapets ressurser på vegne av oss alle og da kan ikke *opphavsrett* brukes som argument for at ikke dokumentet skal kunne tilgjengeliggjøres for allmennheten.

Hva myndighetene bruker felleskapets midler på og hvordan myndighetene utøver sin tjenesteytende funksjon – eksempelvis hvordan sykehus, veier, skoler, beredskapstjenester osv. fungerer, prioriteres, forvaltes og lignende – kan være av vel så stor allmenn interesse som det offentliges myndighetsutøvelse. Og tilsvarende vil myndighetenes forvaltning av sin rolle som eier i næringslivet ofte ha stor allmenn interesse, jfr. eksempelvis Nærings- og fiskeridepartementets håndtering av sin eierrolle i DNB i forbindelse med Panama Papers-saken.

Hvordan den enkelte som arbeider for det offentlige har valgt å utforme et dokument kan ikke være omfattet av en privatrettslig enerett. Vi har andre lover og lovbestemmelser som ivaretar de relevante hensyn her, blant annet en rekke lovbestemmelser om taushetsplikt. Offentleglova ivaretar de hensyn som er relevante i forhold til allmennhetens tilgang på dokumenter utarbeidet av det offentlige. Eksempelvis er taushetsplikt, det offentliges

interne arbeidsprosess, det offentliges forhandlingsposisjon, forsvar- og sikkerhetsinteresser, osv relevante hensyn for å unnta dokumenter fra allmennhetens innsyn. Opphavsrett kan imidlertid ikke være et relevant hensyn når det gjelder dokumenter utarbeidet av eller for offentlige myndigheter. Et av kjennetegnene ved et demokratisk samfunn er at det praktiseres åpenhet om, og at borgerne har rett til innsyn i, myndighetenes handlinger - herunder hvordan fellesskapers midler forvaltes. Da kan ikke opphavsrett brukes som begrunnelse for å nekte tilgjengeliggjøring for allmennheten.

En slik rettstilstand vil også være problematisk i forhold til Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10. Som påpekt i forarbeidene til Grunnlovens § 100, NOU 1999:27 punkt 6.2.4.3, kan ikke opphavsrett brukes for å motvirke en informert offentlig debatt:

"Kommissjonen legger til grunn at begrensninger i ytringsfriheten av hensyn til andres opphavsrettigheter – på samme måte som andre begrensninger – må oppfylle kriteriet om å la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøking, demokrati og individets frie meningsdannelse, jf forslaget til Grunnloven § 100, annet ledd. Begrensningene må heller ikke være av en slik art at frimodige ytringer om offentlige spørsmål ikke blir tillatt, jf § 100, tredje ledd. Det skulle tilsi at opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke kan stå seg mot ytringsfriheten. Dette har sterk støtte både i sannhetsprinsippet og demokratiprinsippet.

Motsatt vil opphavsretten stå sterkt når den angripes av interesser hvis sentrale motiv er å utnytte andres materiale til egen økonomisk vinning. I den konkrete sak kan det være en krevende oppgave å avklare om striden står om ytringsfrihet eller økonomiske interesser.

Det er ingen entydig tradisjon i norsk rett for å oppfatte ytringsfriheten som en legitim begrensning i opphavsretten. Generelt synes forholdet til ytringsfrihet å være utelatt i teoretiske framstillinger av norsk opphavsrett. Vi antar derfor at vårt forslag til ny Grunnlov § 100 – som i konkrete saker kan føre til at opphavsrettens rekkevidde vil måtte avgrenses av hensyn til lex superior-prinsippet – gir en viss endring i rettstilstanden." (Vår understrekning)

Videre følger det av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at mediene – på grunn av sin viktige rolle i et demokratisk samfunn – er gitt et særskilt sterkt vern etter EMK artikkel 10. Å nekte mediene å publisere dokumenter som er utarbeidet av offentlige myndigheter, med grunnlag i opphavsretten, vil vanskelig la seg forsvare etter Grunnlovens § 100 eller EMK artikkel 10, når publiseringen skjer i allmennhetens interesse.

På denne bakgrunn ber NRK om at forslaget til § 2-12 endres slik at lovregelen ikke begrenses til offentlig myndighetsutøvelse.

I tillegg bør "avgitt av offentlig myndighet" i første ledd annen setning endres til "utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet". Dette fordi det er uklart hva som ligger i "avgitt", fordi det bør være tilstrekkelig at dokumentet er utarbeidet, og fordi dokumenter utarbeidet på vegne av det offentlige også bør være unntatt opphavsrett. Vi ser heller ingen viktig grunn til å begrense unntaket til spesielle dokumenter. NRK foreslår følgelig at "og lignende" byttes ut med "og andre dokumenter".

Det bes således om at bestemmelsens første ledd annet punktum blir lydende som følger:

"Det samme gjelder forslag, utredninger, uttalelser og andre dokumenter utarbeidet av eller på vegne av offentlig myndighet, offentlig oppnevnt råd eller utvalg, eller utgitt av det offentlige."

4. Kapittel 3 i loven

§ 3-6 Vederlag for offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak (vederlagsretten) i dagens § 45b

Unntaket for lydfilm

§ 45 b i gjeldende lov foreslås videreført i ny § 3-6, men formuleringen foreslås endret fra "lydfilm" til "lydopptak som inngår i film" med ordet "lydfilm" i parentes. NRK forstår høringsforslaget slik at departementet mener det er en presumsjon for at lydopptak som inngår i "lydfilm" er direkteklart, og at det da vil være en fare for dobbelt vederlagsplikt om ikke "lydfilm" er unntatt fra ny § 3-6. NRK er enig i dette. Departementets redegjørelse og forslag til ordlyd gir imidlertid ikke tilstrekkelig klarhet i begrepets innhold. Det er ønskelig at dette presiseres bedre.

Bakgrunnen for at "lydfilm" ble inntatt i åndsverkloven var som departementet skriver å unngå dobbelt betaling. Rognstad skriver i Opphavsrett s. 321: "Begrunnelsen for en slik begrensning er i første rekke at det gjerne vil være betalt vederlag til filmprodusenten for fremføringer av filmen, og at et slikt vederlag omfatter prestasjoner knyttet til musikken. Om det i tillegg skulle betales vederlag for bruken av lydopptaket, ville det avgjort vært en fare for at rettighetshaverne i lydopptaket fikk dobbelt kompensasjon." Innholdet i "lydfilm" er altså i realiteten kinofilm (spillefilm), produksjoner hvor produksjonsselskapet bestiller lydopptak som er ment for bruk i den bestemte filmen. Musikk brukt i spillefilmer vil ofte være spesiallaget og betalt for, og skal etter lovgivers mening ikke klareres gjennom vederlagsplikten en gang til.

Rognstad viser i fotnoten på s 321 i Opphavsrett til forarbeidene til 1995-loven og skriver: "Mye kan derfor tale for å tolke "lydfilm" i § 45a slik at det

bare omfatter film med lydopptak som er ment for bruk i den bestemte filmen. Mens film med innkopiert lydopptak som på produksjonstidspunktet ikke var bestemt for filmen, ikke omfattes av begrepet og er underlagt vederlagsplikt." NRK mener det er den eneste avgrensingen som er forutsigbar og forsvarlig utfra bestemmelsens formål.

Videre presiseres det i forarbeidene til 1989-loven at musikkvideoer omfattes av begrepet lydfilm. Bakgrunnen for at departementet presiserte dette er at plateselskapene, på samme måte som filmproduksjonsselskapene, klarer alle rettigheter til musikkvideoer. Det vil også her være dobbeltvederlag dersom vederlagsretten skulle omfatte musikkvideoer.

Denne forståelsen underbygges ved at vederlagsretten skulle erstatte avgiftsplikten etter fondsloven § 4. Avgiftsplikten omfattet innkopiering av CD-plater, og denne avgiftsplikten ble erstattet av vederlagsretten i § 45b. Denne typen musikk er ikke laget for en bestemt film eller tv-produksjon og er i utgangspunktet ikke klarert for noen bruk. Her er vi i kjernen av vederlagsretten i § 45b hvor *"man ikke kan ha et system der det må innhentes samtykke fra den enkelte rettighetshaver hver gang en grammofonplate e.l. skal brukes ved en fremførings utenfor det private området"*, jf. NOU 1985:30 s. 59. Denne typen innkopiering av musikk til tv-produksjon, det være seg sport, nyheter eller vitenskapsprogram, er ikke omfattet av lydfilm-unntaket. Her er det behov for en enkel klarering på samme måte som for radio.

Dette følger også av Ot.prp 36 (1988-1989) hvor det fremgår at tvangslisensen i åvl. § 45 b hadde en todelt hensikt:

- å sikre utøvere individuelt vederlag for bruk av fonogram i kringkasting og
- å videreføre en effektiv klareringsordning for alle kringkastingssendinger.

Videre fremgår det at Ot.prp 36 (1988-1989) at det var etablert tilsvarende ordninger i Sverige, Danmark og Finland. I Danmark er dette inntatt i opphavsretsloven § 47 som ga regler om *«lydradio- eller fjernsynsudsending eller i erhvervsmæssigt øjemed bruges ved andre offentlige fremførelser»*.

Musikkrettighetsorganisasjoner har argumentert for at enhver fremføring av levende bilder med lydspor er unntatt vederlagsretten, slik at enhver sammenstilling av lyd og bilde i en audiovisuell produksjon skulle være unntatt som "lydfilm". Dette ville være en fullstendig undergraving av tvangslisensen i § 45b og i praksis begrense innholdet i kringkastingsbegrepet til kun å omfatte *radio*. Dette har åpenbart ikke vært lovgivers mening. Dagens § 45b ville i praksis være ubrukelig som tvangslisens for NRKs fremføring av audiovisuelle produksjoner i TV. All fremføring av audiovisuelle produksjoner i TV med innspilt musikk ville måttet vært klarert

som enerettigheter etter § 2 og NRK vil være henvist til forhandlinger med plateselskapene eller deres organisasjoner om erverv av slike rettigheter. Dette ville vesentlig svekke mulighetene til klarering av fremføringsrettigheter for NRKs eget arkiv og audiovisuelle produksjoner mottatt gjennom nordisk utveksling.

Avgrænsingen av begrepet "lydfilm" har altså store praktiske konsekvenser og det er behov for en klarere presisering i loven.

Fra si seg retten til eget vederlag – fri bruk

NRK har i de siste årene inngått avtaler med flere musikkforlag som tilbyr såkalt produksjonsmusikk. Disse musikkforlagene tilbyr ferdiginnspilt og rettighetsklarert musikk som NRK benytter særlig i audiovisuelle produksjoner. Det er flere gode grunner til at NRK inngår slike avtaler:

- Musikkforlagene har store kataloger med musikk
- Musikken er laget for audiovisuelle produksjoner
- Det etablerer et alternativ til musikken som klarereres med FONO og IFPI som ellers ville hatt monopol for slik musikk-klarering.

Musikken er vesentlig billigere enn å klarere med FONO og IFPI

Musikkforlagene klarer bakover med sine opphavere og utøvere og gir NRK lisens til fri bruk på NRKs ulike plattformer. NRK betaler et engangsvederlag til musikkforlagene.

For NRK representerer musikkforlagene et viktig og verdifullt tilskudd til tradisjonelt utgitt musikk og etablerer et godt og rimelig alternativ til klarering av musikk gjennom de nasjonale og internasjonale musikkrettighetsorganisasjoner.

NRK er usikre på hva som ligger i departementets forslag om å stramme inn muligheten for "fri bruk". I høringsnotatet på side 92 uttales bl.a.:

"Dersom det skal kreves vederlag for den offentlige fremføringen eller overføringen, kan dette bare skje gjennom Gramo – det er ikke anledning til "frikjøp" av lydopptak med påfølgende lisensiering mot betaling, og det er uten betydning for vederlagsplikten om de aktuelle rettighetshaverne er medlem av Gramo eller ikke."

Vi forutsetter at departementene ikke har ment å ramme NRK og den audiovisuelle bransjens mulighet for å inngå avtaler på dette område. Vi ber departementet tydeliggjøre dette i forarbeidene.

NRK mener et eventuelt forbud mot å inngå slike avtaler med musikkforlag vil være svært problematisk. Vi har i dag en bransjepraksis som både fungerer godt for rettighetshaverne og erververne, og som er med på å

motvirke en monopol-lignende situasjon. Det er da vanskelig å forstå at lovgiver skal kunne gripe inn i et fungerende marked og nedlegge et forbud som vil innføre en monopol-lignende situasjon. Vi mener derfor at en slik bestemmelse under enhver omstendighet ikke kan innføres uten en utredning av de konkurranserettslige konsekvensene.

Vederlagsretten avgrenses mot on-demand bruk

NRK foreslo i innspillsrunden i juni 2016 at både on-demand tjenester og innkopiering behandles på samme måte som kringkasting, og underlegges vederlagsretten med tilhørende nemndsordning.

Formålet med tvangslisensen i § 45b er å sikre kringkasterne en rett til å benytte musikken mot vederlag. Dersom partene ikke blir enige, kan vederlagsnemnda fastsette vederlagets størrelse. Det ligger i NRKs allmenn-kringkastingsoppdrag og publikums forventning at NRKs tilbud gjøres tilgjengelig på NRKs egne on-demand plattformer. Lovgivningen er følgelig ikke samordnet på dette området, når lisensen i § 45b bare kan anvendes på tradisjonell kringkasting, mens klarering av den samme musikken i den samme produksjonen er henvist til forhandlinger med internasjonale og nasjonale musikkrettighetsorganisasjoner som har en monopollignende posisjon på rettighetsklaring.

Vi ber derfor om at departementet foretar en fornyet vurdering av spørsmålet og utvider tvangslisensen til også å omfatte øvrige plattformer.

Pause og tilbakespilling klarereres som kringkasting

Departementet legger til grunn at parallell nettutsending med mulighet for pause og tilbakespilling rettslig sett er det samme som tradisjonell kringkasting som skal behandles som en del av vederlagsretten etter ny § 3-6. Forslaget reflekterer den praksis som er etablert i markedet og NRK støtter dette.

§ 3-7 Vern av kringkastingssending

Åndsverklovens § 45a foreslås videreført uten endringer i ny § 3-7.

Bestemmelsen i femte ledd ble innført i 2012 som følge av en endring i AMT-direktivet, og medfører at fjernsynsselskap kan sende korte utdrag fra begivenheter av stor allmenn interesse og som et annet fjernsynsselskap her eksklusive rettigheter til. NRK støtter fortsatt bestemmelsens formål og mener den i det alt vesentlige fungerer etter sin hensikt.

Bestemmelsens siste setning lyder som følger: "*Etter at fjernsynsselskapet har sendt utdrag i kringkastingssending, kan selskapet gjøre den samme nyhetssendingen som utdraget inngår i, tilgjengelig som audiovisuell bestillingstjeneste.*" Dette er i tråd med slik bestemmelsen praktiseres. Slike

klipp brukes eksempelvis i Dagsrevyen og Sportsrevyen. Etter sendingene gjøres så nyhetsprogrammene tilgjengelig i NRKs nettpiller for individuell avspilling av brukerne.

Uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen kan imidlertid leses slik at klippet bare kan bli liggende i nettpilleren så lenge klippet har nyhetsinteresse. En slik forståelse ville medføre at hele programmet (eksempelvis Dagsrevyen) måtte fjernes eller det aktuelle klippet redigeres bort så snart nyhetsinteressen er opphørt.

Et slikt resultat ville naturligvis være svært negativt både for publikum og kringkasterne. Vi kan heller ikke se at det for rettighetshaverne vil være vesentlig til skade om de aktuelle programmene fortsatt er tilgjengelige for publikum. Så lenge det dreier seg om inkorporerte, korte klipp i slike nyhetsprogram, må det kunne legges til grunn at den økonomiske verdien etter at nyhetsinteressen er opphørt, er tilnærmet lik null. Vi mener derfor at en slik presisering av lovregelen vil innebære et forholdsmessig lite inngrep i rettighetshavernes økonomiske interesser. Samtidig kan det stilles spørsmål ved om et eventuelt påbud om "avpublisering" av nyhetsprogram i kringkasternes arkiver, vil stå seg mot EMK artikkel 10. Avslutningsvis minner vi om at et krav om avpublisering heller ikke fremgår av AMT-direktivet art. 15.

NRK ber om at departementet tydeliggjør i forarbeidene at det ikke foreligger noe krav om å fjerne slike klipp fra kringkasterens audiovisuelle bestillingstjenester.

Pressemeldinger

Departementet foreslår i pkt. 4.8 i høringsnotatet å oppheve § 44 om pressemeldinger. NRK støtter forslaget.

5. Kapittel 4 i loven

Avgrensning av opphavsretten - spørsmål om det bør innføres et parodiunntak

Departementet ber i høringsnotatet pkt. 5.1 om at høringsinstansene kommer med innspill til spørsmålet om innføring av en egen avgrensningsregel for parodier. Alternativt gjøres ingen endringer, slik at det ulovfestede parodiunntaket gjelder videre.

Per i dag følger det av norsk og svensk ulovfestet rett at parodier betraktes som selvstendige verk, uavhengig av verket som parodieres. Unntaket er bl.a. befestet i den svenske høyesterettsavgjørelsen i Alfons Åberg-saken, NJA 2005 s 905. En parodi låner sentrale deler av et verk og bruker dem i en annen sammenheng hvor elementene fremdeles er gjenkjennelige for

andre. Selv der en parodi ligger nær opp til originalverket, anses parodien ifølge norsk og svensk juridisk teori som et selvstendig verk, og ikke som en bearbeiding av originalverket hvor retten er avhengig av rettighetene til originalverket. Et synspunkt er at parodien ikke står i konkurranseforhold med originalverket, og derfor ikke er en utnyttelse av opphaverens økonomiske interesser knyttet til originalverket.

Parodien har sin sentrale begrunnelse i ytringsfriheten. Det er et kjennetegn for åpne samfunn med ytringsfrihet at innbyggerne kan uttrykke seg gjennom humor, satire og parodier. Retten til å parodierte verk er følgelig en grunnleggende rett som utgjør en viktig avgrensing av opphaverens enerett.

Utfordringen med å formulere en særskilt parodi-bestemmelse, vil være å presist avgrense lovregelens innhold mot ytringsfriheten. Risikoen er følgelig at bestemmelsen innskrenker gjeldende rett til å parodierte.

NRK støtter derfor videreføring av dagens rettstilstand og gjeldende ulovfestede rett til parodier mv. Dersom man likevel skulle utforme et forslag til lovbestemmelse, mener vi denne må sendes på høring for å sikre at forslaget ikke utilsiktet innskrenker gjeldende rett eller ytringsfriheten.

§ 4-1 Ideelle rettigheter og avgrensningsbestemmelsene

NRK mener det er unødvendig å innta en påminnelse om de ideelle rettighetene i hver enkelt avgrensningsbestemmelse. Om opphavers ideelle rettigheter gjentas, vil det reise naturlig spørsmål om også andre grunnleggende forhold bør repeteres i flere bestemmelser. Videre vil det kunne reise spørsmål om innskrenkende fortolkning der grunnleggende regler ikke er repetert. Vi mener derfor en slik lovgivningsteknikk er uhensiktsmessig og uheldig.

Forslaget til § 4-1 annet ledd første setning foreslås å lyde: *"Når et verk gjengis offentlig etter reglene i dette kapittel, kan det skje i det omfang formålet krever."* NRK mener denne setningen må strykes av to grunner. For det første fordi vilkårene for offentlig gjengivelse uansett følger av den enkelte avgrensningsbestemmelsen, og for det andre fordi innføringen av vilkåret *"formålet krever"*, er for strengt. Vi viser her til våre merknader nedenfor, knyttet til sitatbestemmelsene mv.

Dersom setningen ikke sløyfes, ber vi om at *"formålet krever"* erstattes med *"formålet berettiger"*. Videre mener vi at begrepet *"skikkelse"* i någjeldende bestemmelse da må beholdes, slik at formuleringen i så fall bør bli *"i det omfang og skikkelse formålet berettiger"*.

§ 4-3 Eksemplarframstilling til privat bruk

NRK enig i at retten til privatkopiering må videreføres og vi har ingen merknad til at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen.

NRK støtter også en videreføring av retten til "*personlig yrkesmessig bruk*". Departementet ber konkret om innspill til når bestemmelsen skal få anvendelse. Selv synes departementet å støtte Vederlagsnemndas utgangspunkt om at unntaket for eksemplarframstilling til privat bruk ikke skal gjelde dersom kopieringen er nødvendig for at ansatte skal kunne utføre sine arbeidsoppgaver på en forsvarlig måte.

Det er vår oppfatning at en slik tilnærming vil bryte med etablert praksis, som bl.a. er basert på Innst. O. XI (1960-61), og som det også vises til i høringsnotatet. Den praktiske konsekvensen vil bl.a. være at ansattes rett til å gjøre utdrag av faglitteratur til yrkesmessig bruk, ikke lenger omfattes av unntaket for eksemplarframstilling til privat bruk.

NRK mener det vil være uheldig og savner en klar begrunnelse for og konsekvensanalyse av en slik eventuell endring i forhold til gjeldende praksis.

NRK støtter for øvrig forslaget om å fjerne forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av filmverk, musikkverk og noter.

Ytrings- og informasjonsfriheten – forholdet til sitatretten, nyhetsretten mv.

Da departementet inviterte til innspill i 2015, valgte NRK å fokusere på områder og lovbestemmelser som med tiden og rettsutviklingen er kommet i konflikt med ytringsfriheten og informasjonsretten. Som nevnt innledningsvis, ser vi at dette sporadisk er berørt i høringsnotatet, men dessverre savner vi på flere områder at lovforslaget reflekterer rettsutviklingen på ytringsfrihetens område. Før vi kommenterer de enkelte forslagene i §§ 4-22 til 4-30 er det derfor nødvendig å si noe om åndsverkslovens forhold til disse grunnleggende menneskerettigheter, medienes rolle i et demokratisk samfunn og den særskilte rettslig stilling mediene har i forhold til formidling av nyheter, debatt og folkeopplysning mv.

Det følger av forarbeidene til Grunnlovens § 100 om ytringsfrihet at opphavsrettens rekkevidde vil måtte avgrenses i forhold til ytringsfriheten. Videre tilsier lex-superiorprinsippet – gjennom vedtagelsen av den nye Grl. § 100 i 2004 – en viss endring i rettstilstanden.

Ethvert inngrep i ytringsfriheten må oppfylle kravene i EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 for å være lovlig. Konvensjonsbestemmelsene gir media et særskilt sterkt vern. Ved vedtakelsen av Grunnloven § 92 og menneskerettsloven § 2, jfr. § 3 er bestemmelsene gjort til norsk lov med forrang/grunnlovs rang. Den legislative begrunnelse for å sikre mediene et særskilt

sterkt vern, er den rolle de har - og skal ha - i et demokratisk samfunn. Medias viktigste rolle i et åpent demokratisk samfunn er nettopp å bringe frem informasjon av allmenn interesse og å ha en kontrollerende funksjon ("offentlig vaktbikkje") i forhold til maktfaktorer i samfunnet.

EMK artikkel 10 og SP artikkel 19 verner de samme interesser, er utformet likelydende og anses å ha tilsvarende rekkevidde og anvendelsesområde. NRK vil derfor nedenfor i hovedsak fokusere på EMK artikkel 10.

Ytringsfriheten står som nevnt sterkt i saker av allmenn interesse, og særlig når publiseringen gjøres for å bidra til en informert offentlig debatt eller der media utøver sin vaktbikkjerolle. I slike tilfeller vil EMD foreta en grundig vurdering av om vilkårene i artikkel 10 er oppfylt.

Artikkel 10 nr. 2 oppstiller tre vilkår for å akseptere inngrep i ytringsfriheten: 1) Inngrepet må være foreskrevet ved lov, 2) det må være begrunnet i et av de uttømmende opplistede formålene i bestemmelsens annet ledd og 3) inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Nødvendighetskravet innebærer at det må foreligge *et tvingende samfunnsmessig behov* («*pressing social need*») for å gjøre inngrep i ytringsfriheten når det gjelder medias publisering. Dette er begrunnet i medias samfunnsrolle og følger av lang og sikker rettspraksis fra EMD. I forhold til media må det derfor i den konkrete sak foreligge særlig sterke mothensyn før inngrep i ytringsfriheten vil være lovlig. Og jo større allmenn interesse saken har, jo vektigere mothensyn må foreligge før nødvendighetskravet er oppfylt.

I denne forbindelse er det bl.a. grunn til å peke på at fotografier og filmklipp i saker av allmenn interesse ofte vil ha helt selvstendig informasjonsverdi både som dokumentasjon, og fordi det som vises ikke på samme måte er mulig å få frem ved bruk av ord. EMD har i en rekke saker understreket at media har et særskilt sterkt vern når det gjelder å bringe frem *korrekt* informasjon i saker av allmenn interesse. Uttalelser som er gjentatt i en rekke EMD-avgjørelser er eksempelvis følgende:

"The Court considers that obstacles created in order to hinder access to information of public interest may discourage those working in the media or related fields from pursuing such matters. As a result, they may no longer be able to play their vital role as "public watchdogs" and their ability to provide accurate and reliable information may be adversely affected." [Eksempelvis Tarsasag mot Ungarn, 2009, avsnitt 38] (Vår understrekning)

"The Court recalls that freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and that the safeguards to be afforded to the press are of particular importance ... Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of

the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. [Eksempelvis Goodwin mot Storbritannia, 1996, avsnitt 39]
(Vår understrekning)

Medienes essensielle rolle når det gjelder å fremskaffe korrekt og autentisk informasjon har således et særskilt vern etter artikkel 10 og er av EMD fremhevet som en grunnleggende forutsetning i et demokratisk samfunn.

Rådet for Den europeiske union har også kommet med retningslinjer som berører forholdet mellom ytringsfrihet og opphavsrett: EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression, Online and Offline, 12.05.2014. På side 4 og 5 i disse retningslinjene står det følgende:

"Strictly prescribed limitations to the right of freedom of expression

19. International and regional human rights conventions, courts and mechanisms recognize that freedom of expression can be limited by law in certain, strictly defined ways and under specific circumstances. Restrictions on the exercise of freedom of expression may not put in jeopardy the right itself. The UN Human Rights Committee has repeatedly highlighted that the relation between the right and the restriction and between the norm and the exception must not be reversed

20. Any such restrictions, must pass the following three-part, cumulative test:

- They must be provided for by law, which is clear and accessible to everyone (principle of legal certainty, predictability and transparency)*
- They must pursue one of the purposes set out in article 19.3 ICCPR, i.e. to protect the rights or reputations of others; to protect national security, public order or public health or morals (principle of legitimacy)*
- They must be proven necessary and as the least restrictive means required and commensurate with the purported aim (principles of necessity and proportionality)."*

På side 18 i retningslinjene står det følgende:

"Restricting freedom of expression in order to protect intellectual property rights: ... Any restrictions must comply with the three part cumulative test set out in paragraph 20 of these Guidelines." (Vår understrekning)

Her fremheves eksplisitt at ethvert inngrep i ytringsfriheten, også de som er begrunnet i opphavsrett, må oppfylle de tre vilkårene i SP artikkel 19 (som tilsvarer vilkårene i EMK artikkel 10).

NRK leser lovforslaget slik at det ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til ytringsfriheten og det faktum at mediene – på grunn av sin samfunnsrolle - er gitt et særskilt vern etter ytringsfrihetsbestemmelsene. Heller ikke av departementets kommentarer i høringsnotatet fremgår det at ytringsfriheten er tilstrekkelig vektlagt i de avveininger som gjøres. Vi vil kommentere dette mer konkret nedenfor.

§ 4-22 Sitatretten

Departementet foreslår å videreføre sitatrettsregelen med samme ordlyd som i gjeldende lov. Som påpekt i NRKs innspill til ny åndsverklov, mener NRK prinsipielt at bestemmelsen bør omformuleres slik at det eksplisitt fremgår at det er tillatt med sitat som skjer i saker av allmenn interesse så lenge bruken ikke innebærer en illojal økonomisk utnyttelse av verket. Dersom vårt forslag ikke følges opp, må det i forarbeidene uttales tydelig at sitatbestemmelsen skal tolkes i lys av ytringsfriheten. Videre må det formuleres klart at bestemmelsen kan benyttes også når det er selve *innholdet* i et fotografisk bilde eller i en video som belyser en sak av allmenn interesse, og selv om dette innholdet ikke er opphavsrettslig relevant – typisk der innholdet viser en hendelse av allmenn interesse.

Departementet uttaler følgende om sitatbestemmelsens virkeområde:

"I mange tilfeller vil informasjonsformålet kunne ivaretas gjennom referat fremfor sitater som gjengir vernede elementer. Ut fra hensynet til opphaveren, anser departementet at sitatretten fortsatt bør være snever for verk der sitering lett kan true opphaverens økonomiske interesser, typisk for verk som etter sin art egnet til å virke som blikkfang, illustrasjon og lignende, som for kunstverk og fotografier. For slike verk er det også foreslått videreført særlige regler om adgang til gjengivelse ved dagshendinger og i andre situasjoner. Departementet anser derfor at det ikke bør kunne siteres vederlagsfritt fra slike verk for å illustrere, utdype eller berike en fremstilling.

...

Også for verk det foreslås særlige regler for gjengivelse fra etter §§ 4-23 til 4-26, vil det kunne være tilfelle hvor det kan siteres etter den alminnelige sitatregel der de 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."

NRK mener departementets uttalelse gir uttrykk for et for snevert anvendelsesområde for sitatbestemmelsen – et anvendelsesområde som heller ikke er i samsvar med EMK artikkel 10 eller praksis fra Høyesterett.

For det første følger det av EMDs praksis at mediene selv må bestemme hvordan de vil presentere en sak, og at både innholdet og den form mediene ønsker å bruke, er vernet etter artikkel 10. Myndighetene kan følgelig ikke bestemme at mediene skal referere en hendelse med ord i stedet for å vise bilder, eller bruke lyd i stedet for bilder, osv. Videre har EMD flere ganger understreket betydningen av bildebruk for medias formidling i saker av allmenn interesse. Bilder gir unik informasjon og viser virkeligheten på en måte som ikke lar seg gjøre tilsvarende ved bruk av ord.

Eksempelvis har EMD i saken *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG mot Sveits*, 21.06.2012, avsnitt 64, uttalt følgende:

*"Without having to comment on the merits of the argument, it reiterates that Article 10 protects not only the substance of the ideas and information expressed, but also the form in which they are conveyed. It is therefore not for the national courts or indeed for the Court to substitute their own views for those of the press as to what technique of reporting should be adopted by journalists (on the question of freedom of the press, see, among other authorities and mutatis mutandis, *Jersild*, cited above, § 31, and *De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, § 48)"*

Saken gjaldt sveitsiske myndigheters nektelse av å la media gjøre fjernsynsopptak i et fengsel av en innsatt. EMD kom til at nektelsen var i strid med EMK artikkel 10 og den ovenfor siterte uttalelsen kom i forbindelse med at myndighetene hadde vist til at det burde være tilstrekkelig å gjøre intervjuet bare med lyd og ikke bilde.

Når det gjelder viktigheten av medias bruk av bilder i saker av allmenn interesse, kan det eksempelvis vises til *Von Hannover mot Tyskland*, 24.06.2004, avsnitt 60.

"In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against freedom of expression, it has always stressed the contribution made by photos or articles in the press to a debate of general interest."

Denne uttalelsen er gjentatt og vist til i mange senere EMD-avgjørelser, blant annet *Standard Verlags GmbH v. Austria* (nr. 2), 4.06.2009, storkammeravgjørelsen *Axel Springer mot Tyskland*, 07.02.2012, avsnitt 90 og storkammeravgjørelsen *Von Hannover mot Tyskland* (nr 2), 07.02.2012, avsnitt 109.

For det andre er departementets uttalelse om at det ikke bør kunne siteres fra bilder for å "*illustrere, utdype eller berike*" en fremstilling i konflikt med Høyesteretts uttalelser i Rt-2010-366. Høyesterett uttaler der bl.a. at "*sitater brukes også for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk*", og Høyesterett tar i den forbindelse ingen forbehold i forhold til type verk. Ut i

fra et ytringsfrihetsperspektiv er det særlig høringsnotatets reservasjon om at man ikke kan bruke sitatretten for å "utdype" en fremstilling, som er problematisk. Vi minner igjen om at EMK artikkel 10 verner også den form mediene velger for å presentere innholdet, og EMD har slått fast at bilder har helt selvstendig informasjonsverdi. Billedbruk (både stillbilder og levende bilder) vil følgelig ofte være aktuelt for å utdype og gi mest mulig korrekt informasjon om en sak av allmenn interesse.

For det tredje følger det av EMD-praksis at man ikke kan oppstille krav om at saken må ha *stor* allmenn interesse for vern etter EMK artikkel 10. Det er tilstrekkelig at saken har en legitim allmenn interesse.

For det fjerde blir det for strengt å stille som krav at "*rettighetshavers berettigede interesser ikke taler mot gjengivelse uten samtykke og vederlag*". Det kan antakelig i de fleste tilfeller anføres at rettighetshavers interesse vil tale mot gjengivelse. I forhold til ytringsfriheten er imidlertid poenget at rettighetshaverens interesser må veies opp mot medienes/samfunnets interesser. Jo større allmenn interesse saken har, jo mer vil være tillatt, jfr. den avveiningen som skal gjøres etter artikkel 10 nr. 2.

I høringsnotatet uttaler departementet videre:

"Etter åndsverkloven er det også et vilkår for å kunne sitere at verket det siteres fra er offentliggjort. Dersom EMK artikkel 10 og Grunnloven § 100 i unntakstilfelle tilsier at ytringsfriheten skal ha forrang fremfor opphavsretten, legger departementet til grunn at det også vil kunne siteres fra verk som ikke er offentliggjort. Dette vil særlig kunne være aktuelt der opphavsretten i realiteten misbrukes til å forhindre en informert offentlig debatt om samfunnsspørsmål av stor allmenn interesse, hvor de hensyn som ligger bak sitatregelen gjør seg særlig tungt gjeldende."

EMD-praksis stiller som nevnt intet krav om at en sak må være av *stor* allmenn interesse. Det er tilstrekkelig at det er snakk om en sak av legitim allmenn interesse. Heller ikke forarbeidene til Grunnloven § 100 stiller et slikt krav, jfr. NOU 1999:27 punkt 6.2.4.3 der det står at "*opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke kan stå seg mot ytringsfriheten*". For øvrig synes NRK det er en lite heldig lovgivningsmetode at lovteksten utformes med et absolutt vilkår ("*offentliggjort*") og at unntak fastslås i forarbeidene. Slik NRK ser det, er det lite pedagogisk og ikke i tråd med hensikten om å gjøre loven til et "*lettere anvendelig verktøy for alle dens brukere*" – slik det står i høringsnotatet på side 14.

Sitatretten er en av åndsverklovens mest sentrale bestemmelser i forhold til menings- og informasjonsutveksling i et åpent demokrati. NRK mener derfor det er grunnleggende viktig at man ved lovrevisjonen sikrer en utforming av lovregelen som klart reflekterer ytrings- og informasjonsfriheten, slik denne er utviklet i lov- og konvensjonstekster, nasjonal og internasjonal rettspraksis

og nyere teori. Som utdypet ovenfor, mener NRK at en videreføring av ordlyden i dagens lovbestemmelse ikke gir uttrykk for en slik oppdatert rettstilstand.

I tillegg til å omformulere bestemmelsen foreslår vi videre at det tas inn en formulering om at det i visse tilfeller kan siteres også fra verk som ikke er offentliggjort. Følgende formulering foreslås inntatt som annet ledd i bestemmelsen:

"Det kan også siteres fra verk som ikke har vært offentliggjort, i den utstrekning det er berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfrihet."

Dersom dette ikke gjøres, bes det om at dette tydeliggjøres i forarbeidene. Se også kommentarene nedenfor i tilknytning til § 4-30.

Oppsummering

Det bes om at det i forhold til sitatbestemmelsen som et minimum tydeliggjøres i forarbeidene at:

- bestemmelsen må tolkes i lys av ytringsfrihets-bestemmelsene i Grl. § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19,
- media – på grunn av sin særskilte samfunnsrolle – er gitt et særskilt vern etter sitatbestemmelsen: dersom media bruker bilde/videoklipp for å gi befolkningen informasjon i en sak av allmenn interesse, skal det tungtveiende hensyn til før det vil være i strid med sitatbestemmelsen,
- bestemmelsen også får anvendelse på fotografiske bilder og video når innholdet belyser en sak av allmenn interesse selv om dette innholdet ikke er opphavsrettslig relevant – typisk der innholdet viser en hendelse av allmenn interesse,
- opphavsrett brukt som et middel for å motvirke en informert offentlig debatt ikke vil stå seg mot ytringsfriheten,
- det ikke er noe vilkår at verket er offentliggjort dersom hensikten er å bidra til en informert offentlig debatt.

§ 4-23 Gjengivelse av kunstverk og fotografiske verk i kritiske og vitenskapelige fremstillinger og biografier

Åndsverksloven § 23 foreslås videreført i uendret form. Bestemmelsen er ikke av de mest sentrale for NRK, men vi vil likevel påpeke at forslaget ikke i tilstrekkelig grad forenkler, moderniserer eller balanserer de overordnede hensynene som bør veies mot hverandre. Bestemmelsen slik den lyder i dag

- og slik den er foreslått videreført - er vanskelig å forstå, gammeldags i ordbruken, har et utdatert anvendelsesområde (ikke digital bruk), verner kun enkelte interesser og er ikke avstemt mot ytrings- og informasjonsfriheten. Spørsmål som naturlig reiser seg, er bl.a.: Hva ligger i begrepet "*kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter*"? Hvorfor er det grunn til å gi skrifter av biografisk innhold særskilt vern, mens andre saker av stor allmenn interesse – eksempelvis nyhetssaker, undersøkende journalistikk og dokumentarer som gir viktig innsikt i det samfunnet vi lever i – ikke gis tilsvarende vern?

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

NRK støtter videreføringen av åndsverkloven § 24 i ny § 4-25 om gjengivelse av verk plassert i det offentlige rom. En innskrenkning av denne retten ville stått i et svært problematisk forhold til ytrings- og informasjonsfriheten.

§ 4-26 Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending

Departementet foreslår å slå sammen gjeldende § 23a og § 25 til én bestemmelse om "*Gjengivelse av verk ved reportasje om dagshending*". NRK er i utgangspunktet positiv til intensjonen om en språklig forenklet og teknologinøytral bestemmelse.

Vi mener imidlertid at forslaget til ny bestemmelse er for snevert formulert og i liten grad dekker medienes behov for å kunne inkludere opphavsrettslig vernet materiale i saker av allmenn interesse. Bestemmelsen har heller ikke tatt tilstrekkelig hensyn til den utvikling som har vært på ytrings- og informasjonsfrihetens område eller det særlig sterke vern EMK artikkel 10 gir media etter praksis fra EMD.

§ 4-26 første ledd

I bestemmelsens første ledd stilles som betingelse at verket *«inngår i dagshendingen»*. Dette betyr at bestemmelsen får liten praktisk anvendelse. Bruk av bilder og filmklipp er som nevnt helt sentralt i forhold medienes viktigste rolle i et demokratisk samfunn – nemlig å opplyse befolkningen i saker av allmenn interesse. I de fleste tilfeller vil det nettopp være fotografiets eller videoens innhold – typisk en hendelse - som er viktig å formidle til publikum for å kunne gi mest mulig korrekt informasjon. Poenget er med andre ord ikke nødvendigvis å kommentere eller kritisere noe som er opphavsrettslig relevant. Etter sin ordlyd får bestemmelsen da ikke anvendelse fordi verket ikke *inngår i dagshendingen*.

Departementet kommenterer dette på følgende måte i høringsnotatet på side 188:

"Innspillet fra NRK om behov for i større grad å bruke film og bilder der selve bildets eller klippets innhold i seg selv er viktig å formidle i nyhetssammenheng, forstås dit hen at slike verk bør kunne gjengis når de "belyser en dagshending", "ved omtale av dagshending" eller lignende.

...

Departementet anser at en generell bestemmelse som tillater vederlagsfri gjengivelse av verk som "belyser en dagshending" eller lignende, vil kunne åpne for gjengivelse av verk til illustrative formål i et omfang som kan skade rettighetshavernes berettigede interesser. Bestemmelsen om vederlagsfri adgang til gjengivelse av verk ved rapportering av dagshendelser foreslår derfor ikke utvidet. Departementet foreslår å videreføre gjeldende regulering ved at det er verk som "inngår i" dagshendingen som kan gjengis ved omtale av dagshendingen."

Her ser det ut til at departementet kun forholder seg til 2 av 3 typetilfeller. Det ene typetilfellet er at verket inngår i dagshendingen (eksempelvis fotografi stjålet fra en fotoutstilling). Det andre typetilfellet er at bildet brukes som illustrasjon eller "dekor" som ikke har direkte med saken å gjøre, og for disse tilfellene er det selvsagt greit at det ikke er tillatt med vederlagsfri bruk. Det tredje typetilfellet – som departementet ikke synes å ha kommentert - handler om saker der innholdet i bildet/videoen er direkte knyttet til en sak av allmenn interesse – typisk der innholdet viser en hendelse av allmenn interesse. I slike tilfeller bør det være større rom for vederlagsfri bruk av opphavsrettslig vernet materiale.

Når denne bestemmelsen sammenholdes med departementets uttalelser om at sitatretten ikke kan brukes på bilder i en *utdypende* sammenheng, blir grensene for medienes rett til å publisere bilder i saker av allmenn interesse, for snever og neppe i samsvar med ytringsfrihetsbestemmelsene.

NRK ber om at bestemmelsen i stedet for å stille som vilkår at verket må *inngå* i en dagshending, bruker opphavsrettsdirektivets avgrensning: "*i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet*", eventuelt med tilleggset "at publiseringen ikke medfører en illojal utnyttelse av opphavsmannens økonomisk interesser."

NRK mener videre at begrepet "*dagshending*", i seg selv medfører et for snevert anvendelsesområde. Medienes viktigste oppgave i et demokratisk samfunn er som nevnt å opplyse allmennheten i saker av allmenn interesse, herunder å avdekke kritikkverdige forhold. Det er også *sakens allmenne interesse* som er vurderingskriteriet etter EMK artikkel 10, jfr praksis fra EMD. Det sentrale vurderingstema er således om det er snakk om informasjon av allmenn interesse, ikke hvor lang tid som er gått siden hendelsen/begivenheten fant sted. NRK foreslår derfor at bestemmelsen bruker begrepet "sak av allmenn interesse" i stedet for "*dagshending*".

I bestemmelsen brukes videre begrepet "reportasje". I forhold til dagens medier er også dette begrepet uheldig. Vi mener lovregelen også bør dekke annen bruk, som eksempelvis i dokumentarer. Det kan være usikkert hva "reportasje" etter alminnelig språkbruk omfatter. Det forslås at bestemmelsen gis følgende overskrift: "*Medienes gjengivelse av verk i saker av allmenn interesse*".

Departementet foreslår også to nye vilkår, nemlig at tilgjengeliggjøringen må være "*i samsvar med god skikk*" og "*nødvendig for medias omtale av dagshendingen*". "Nødvendig" er et strengt vilkår og NRK mener kravet om "*nødvendig for medias omtale*" bør strykes. Et slik krav vil vanskelig la seg forsvare etter EMK artikkel 10. Vi minner igjen om at det er inngrep i ytringsfriheten som må være nødvendig, jfr. artikkel 10 nr. 2. Det betyr som nevnt at det må foreligge særlig tungtveiende hensyn ("pressing social need") for å begrense medias rett til publisering i saker av allmenn interesse.

Forslagets § 4-26 annet ledd

Tvangslisensen i någjeldende § 23a første ledd er begrunnet i medienes behov for å gjengi bilder på kort varsel, uten først å måtte innhente samtykke fra rettighetshaverne. Bestemmelsen gjelder ikke for verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i aviser, tidsskrifter eller kringkasting. Bakgrunnen for denne begrensningen er at det ikke skal være adgang til å snylte på konkurrerende virksomheters arbeid, samt at rettighetene i slike tilfeller er lettere å klarere direkte med rettighetshaverne.

Som påpekt i NRKs innspillsnotat, bør tvangslisensen i § 4-26 annet ledd også gjelde for video tatt av privatpersoner. Teknologiutviklingen har ledet til at befolkningen løpende forholder seg til bilder og video/filmklipp gjennom ulike medier gjennom døgnet. Nær alle har til enhver tid med seg en mobiltelefon som kan ta bilder og film som ved enkle tastetrykk kan legges ut på internett. Med dagens teknologi er det like lett å gjøre et videoopptak som å ta stillbilder. Fotografier og levende bilder har, som nevnt, ofte helt selvstendig informasjonsverdi i saker av allmenn interesse - både som dokumentasjon og som informasjon som ikke kan erstattes likeverdig ved bruk av ord. Det er vanskelig å se noe grunn til å skille her mellom bilder tatt med en mobiltelefon og video tatt med en mobiltelefon. Bilder og video tatt av privatpersoner (brukerskapt innhold) bør likestilles. Det vil i nyhetssammenheng være vel så viktig – og ofte mer viktig - å kunne publisere video på kort varsel, typisk video tatt av øyenvitner til en hendelse.

Forslaget medfører videre en innskrenkelse i forhold til gjeldende bestemmelse, ved at det er inntatt et tillegg i lovteksten: "*«i den utstrekning verket belyser dagshendingen»*". Gjeldende bestemmelse har intet slikt vilkår, men tillater også bruk til rent illustrative formål. Vi kan her vise til Rognstad, Opphavsrett, 2009, side 275, som påpeker at illustrasjonsformål er nok, og som blant annet viser til Bjelkes festskrift til Lassen fra 1997 "Om adgangen

til å gjengi fotografier og avbildinger av kunstverk i aviser og tidsskrifter" der det at Munchs maleri "Skrik" vises i forbindelse med åpningen av et angstsenter brukes som et eksempel på hva som er tillatt. Departementets forslag er fremmet uten at det opplyses at dette medfører en endring av gjeldende rettstilstand, og uten noen form for begrunnelse. NRK kan ikke se at det foreligger noe grunn til å endre gjeldende rettstilstand på dette punkt og ber om at tillegget fjernes.

I bestemmelsen brukes formuleringen "verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i media". Som påpekt i vårt innspillsnotat mener NRK dette er et uegnet avgrensningskriterium fordi rettsregelen baseres på en tolkning av fotografens intensjon. Denne er ofte vanskelig å fastslå for brukeren. Kriteriet bør knyttes an til om det er snakk om profesjonelle aktører som presse-fotografer eller avistegnere. I slike sammenhenger vil bruken ofte representere et inngrep i opphavsmannens legitime økonomiske interesser, og innebære en snylting på konkurrerende virksomheters arbeid, jfr. begrunnelsen for bestemmelsen. Det kan her blant annet vises til Rognstad side 275, der det står følgende:

"Typiske eksempler er en avis' karikaturtegninger og fotografier som tas i forbindelse med en nyhetsreportasje. Det skal med andre ord ikke være adgang til å snylte på konkurrerende virksomheters arbeid, og rettighetene er i slike tilfeller også lett å klarere direkte med rettighetshaverne. Det kan imidlertid i visse tilfeller være vanskelig å avgjøre om et verk er laget med henblikk på gjengivelse i aviser mv., f. eks. der amatørfotografer sender inn bilder til avisens nyhetsredaksjoner. Utgangspunktet får nok være at det er de egentlige pressefotografene og pressetegningene som må klareres, mens de mer "tilfeldige" prestasjoner dekkes av tvangslisensen."

Departementet foreslår også å bytte ut "aviser, tidsskrifter eller kringkasting" med "media". NRK mener det er bra at bestemmelsene i størst mulig grad gjøres teknologinøytrale. Samtidig er det viktig å unngå bruk av begreper som kan gjøre det mer uklart i hvilke tilfeller tvangslisensen gjelder. Vi ber derfor om at det presiseres enten i lovteksten eller i forarbeidene at det her er snakk om redaktørstyrte medier – på samme måte som någjeldende bestemmelse. Dette, blant annet for å unngå tvil om sosiale medier er omfattet. Det bør være klart at bilder publisert i sosiale medier – på samme måte som etter någjeldende bestemmelse – er omfattet av tvangslisensen.

Avslutningsvis er det viktig å påpeke at § 4-26 og de øvrige "lånebestemmelser" også må gi adgang til eksemplarfremsstilling, når dette er nødvendig for den bruk som er tillatt etter bestemmelsene. Dette bør presiseres i bestemmelsene, på samme måte som det eksempelvis er presisert i forslagets § 4-32 første ledd annet punktum.

Oppsummering

NRKs anførsler knyttet til forslaget § 4-26 kan oppsummeres som følger:

- Prinsipalt bes det om at § 4-26 første ledd ikke stiller krav om at verket må "inngå i" en dagshending.
- Dersom dette ikke gjøres, bes det om at det presiseres i forarbeidene til sitatbestemmelsen at media kan publisere bilder og video i medhold av sitatbestemmelsen for å gi befolkningen relevant informasjon i saker av allmenn interesse, jfr. kommentaren til § 4-22.
- Det bes om at "dagshending" byttes ut med "sak av allmenn interesse", eventuelt "begivenhet av allmenn interesse".
- Det bes om at begrepet "reportasje" i overskriften sløyfes.
- Det bes om at vilkåret i § 4-26 første ledd om at det må være "nødvendig" for medias omtale sløyfes. Et slikt nødvendighetskrav vil være problematisk i forhold til EMK artikkel 10.
- Tvangslisensen i § 4-26 annet ledd bør også gjelde video/levende bilder.
- Vilkåret i § 4-26 annet ledd om at verket "belyser dagshendingen" medfører en betydelig endring i gjeldende rettstilstand som departementet har innført uten å påpeke at det medfører en endring eller begrunne hvorfor endringen er foreslått. Det bes om at tillegget sløyfes.
- Det bes om at avgrenskningskriteriet for tvangslisensen knyttes an til om det er snakk om profesjonelle aktører som avistegnere og pressefotografer, og ikke hva som var fotografens intensjon da bildet ble tatt.
- Det bes om at det presiseres i lovteksten eller forarbeidene at "media" i § 4-26 betyr redaktørstyrte medeier.
- I § 4-26 og øvrige lånebestemmelser bør det presiseres at det også er adgang til eksemplarframstilling når det er nødvendig for den bruk som er tillatt etter bestemmelsene.

Av departementets høringsnotat fremgår at det særlig er de visuelle kunstneres økonomiske stilling man ønsker å beskytte og styrke. For mediene er § 23a og § 25 mest praktisk i forhold til mer tilfeldige foto og video tatt av privatpersoner (brukerskapt innhold) og den hendelsen bildene viser. Dersom NRKs forslag til endringer ikke hensyntas – ber vi subsidiært om at departementet vurderer å formulere en egen bestemmelse for slike bilder/video. Hensynet til visuelle kunstneres økonomiske stilling bør ikke

være styrende for en bestemmelse som i praksis er den mest relevante i forhold til brukerskap innhold. Det skal i denne forbindelse påpekes at brukerskap innhold og sosiale medier spiller en stadig større rolle i nyhetsdekningen.

§ 4-27 Tilfeldig og underordnet bruk av verk

Departementet foreslår en generell bestemmelse som tillater tilfeldig og underordnet bruk av et verk. Det er som utgangspunkt positivt. Det er imidlertid tatt inn et vilkår om at verket må *"medtas i et annet verk"*. Slik NRK ser det er det ikke grunn til å stille krav om verkshøyde i det materialet verket inntas i – slik det heller ikke gjøres etter dagens regler. Vi ber følgelig om at vilkåret sløyfes. Bestemmelsen kan eksempelvis formuleres med følgende ordlyd:

"Der et offentliggjort verk utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en tilfeldig eller underordnet rolle i sammenhengen, kan det brukes uten at det er i strid med loven her."

§§ 4-28 - 4-30 Offentlige forhandlinger og innsynsrett, mv

I §§ 4-28 – 4-30 foreslår departementet, med enkelte justeringer, å videreføre gjeldende bestemmelser.

Retten til tilgjengeliggjøring for allmennheten foreslås begrenset til *"forhandlinger i offentlige forsamlinger, styrer, råd og lignende, i møter av valgte offentlige myndigheter, i rettsaker og på åpne møter som holdes for å behandle allmenne spørsmål"*. Og departementet viser til at ifølge forarbeidene er *"åpne møter"* *"offentlige møter hvor saker eller praktiske samfunnsspørsmål behandles og hvor det er adgang til meningsutveksling eller diskusjon. Ellers er møtet ikke noe forhandlingsmøte, men et "muntlig foredrag" som er beskyttet på vanlig måte etter § 2"*.

Lovregelen berører noe av kjernen av det som vernes av ytringsfriheten, der den mest sentrale rettslige avveiningen som bør gjøres, er avveiningen mot ytringsfriheten. Høringsnotatet kommenterer likevel ikke forholdet til ytringsfriheten eller at avgrensningen av bestemmelsene bør gjøres utfra de hensyn som begrunner ytringsfriheten. I stedet viser notatet til eldre forarbeider. Igjen minners vi om at ytringsfriheten ikke er en teoretisk størrelse, men en svært praktisk rettighet, og at praksis fra EMD angående artikkel 10 er avgjørende i saker som omhandler medias rett til publisering.

Slik NRK vurderer forslaget til ny § 4-28, er bestemmelsen for snevert formulert og ikke dekkende for den avveining som må gjøres mot ytringsfriheten. Etter artikkel 10 er det en avveining etter sakens allmenn

interesse som vil være avgjørende – ikke hva slags møte som er avholdt. Eksempelvis vil ofte det som er behandlet i lukkede møter ha vel så stor allmenn interesse.

NRK foreslår som et minimum at det innarbeides en overordnet generell bestemmelse som ivaretar ytrings- og informasjonsfriheten i tillegg til den kasuistiske bestemmelsen, samt at det ikke stilles vilkår at det må være et åpent møte. Vi foreslår følgende formulering:

"§ 4-28 Offentlige forhandlinger mv

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 utfra en avveining av de hensyn som begrunner ytrings- og informasjonsfrihet. En opphaver har likevel enerett til å utgi samlinger av sine egne innlegg."

NRK har ingen innvendinger mot at Patentstyret i den foreslåtte § 4-29 får hjemmel til å fremstille eksemplar av åndsverk i forbindelse med saksbehandlingen, men vil stille spørsmål om ikke dette bør gjøres til en mer generell bestemmelse. Vi antar at det i flere sammenhenger vil være nødvendig å foreta eksemplarframstilling for at virksomheter skal kunne utføre sine oppgaver – eksempelvis i forvaltningen ved behandling av byggesøknader og lignende. Tilsvarende er det, som tidligere påpekt, flere av lånebestemmelsene der eksemplarframstilling vil være nødvendig, men der lovforslaget kun innebærer en tillatelse til tilgjengeliggjøring for allmennheten. Vi ber om at departementet vurderer dette mer helhetlig.

Når det gjelder forslaget til § 4-30 synes overskriften misvisende, da den kun refererer til bestemmelsens første ledd. Bestemmelsens annet ledd er imidlertid den sentrale for mediene, ettersom den sikrer at det i visse tilfeller kan siteres fra ikke-offentliggjorte verk.

Videre opplever vi at det er vanskelig å forstå det fulle meningsinnhold av forslaget til ny § 4-30 første ledd I gjeldende § 28 reguleres videre gjengivelse av dokumenter som er *påberopt* i forhandlingene osv. Dette fremgår ikke av forslaget til ny bestemmelse og vi mener den derfor blir vanskelig å forstå. Vi foreslår at dagens formulering beholdes.

§ 4-30 annet ledd lyder som følger:

"Det kan likevel siteres fra slike dokumenter i samsvar med god skikk og i den utstrekning det er nødvendig for omtale av forhandlingene eller av sak dokumentet er av betydning for, selv om verket ikke har vært offentliggjort."

Som påpekt i tilknytning til sitatbestemmelsen, mener NRK det bør tas inn en generell bestemmelse som sikrer at det i visse tilfeller kan siteres også fra verk som ikke er offentliggjort. Følgende formulering er foreslått tatt inn som annet ledd i § 4-22:

"Det kan også siteres fra verk som ikke har vært offentliggjort dersom det er berettiget etter en avveining mot de hensyn som begrunner ytringsfrihet."

Retten til å sitere fra ikke-offentliggjorte verk bør ikke være avhengig av om de er påberopt i forhandlingene, jfr. redegjørelsen ovenfor i tilknytning til sitatbestemmelsen og forarbeidene til Grunnloven, som fastslår at opphavsrett ikke kan brukes til å motvirke en informert offentlig debatt.

Dersom en slik generell bestemmelse ikke innføres, bør nødvendighetskravet i § 4-30 uansett strykes, jfr. artikkel 10. Vi viser igjen til at inngrep i ytrings- og informasjonsfriheten må være nødvendig før det er tillatt å nekte publisering, jfr. artikkel 10 nr. 2. Og i forhold til mediene skal det svært mye til – vilkåret er at det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov ("pressing social need"). I saker av allmenn interesse vil det være tilstrekkelig at dokumentet belyser saken. Eksempelvis kan det i forbindelse med en reportasje om en rettsak, ikke være slik at man må påvise at det er nødvendig å publisere fra et påberopt dokument – det må være tilstrekkelig at dokumentet belyser saken.

NRK ber om at nødvendighetskravet strykes, evt. kan det erstattes med "*i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet*", jfr. Infosoc-direktivet artikkel 5 nr. 3 litra c.

§ 4-32 Avtalelisens for audiovisuelle produksjoner

Departementet foreslår å erstatte gjeldende bestemmelser om avtalelisens i §§ 30, 32 og 34 med en teknologinøytral avtalelisens for audiovisuelle produksjoner og radiosendinger i ny § 4-32. Departementet uttaler på side 202 i høringsnotatet at bestemmelsen vil favne videre enn de gjeldende reglene i §§ 30, 32 og 34.

NRK støtter forslaget om en slik ny avtalelisens fordi den vil være mer fleksibel for partene. Bestemmelsen vil kunne forenkle NRKs mulighet til bedre å oppfylle vårt samfunnsoppdrag med å tilby vårt innhold til publikum. NRK støtter også forslaget om å gjøre dagens bestemmelse i § 30 teknologinøytral i forslaget til ny § 4-32 første ledd.

NRK har imidlertid enkelte merknader til bestemmelsens ordlyd og innhold:

Språklig

Det fremgår av § 4-32 tredje ledd at "*Bestemmelsene i første og andre ledd gjelder tilsvarende for radiosendinger*". NRK mener begrepet "radiosendinger"

bør erstattes med "radioproduksjoner" for å sikre at bestemmelsen blir teknologinøytral. Vi viser bl.a. til at det i første og andre ledd brukes "audio-visuelle produksjoner" om innhold som favner både lyd og bilde. Begrepet "sending" fremstår utdatert, og sammenholdt med at bestemmelsen ellers bruker begrepet "audiovisuelle produksjoner" mener vi det vil være mer konsistent og dekkende å benytte begrepet "radioproduksjoner" i tredje ledd.

Videresending av radioproduksjoner:

I siste ledd i § 4-32 bruker departementet begrepet "kringkastingssending". NRK forutsetter at dette omfatter TV, radio og nett.

Forbudsrett

I § 4-32 annet ledd foreslås at opphaveren kan nedlegge forbud mot bruk av verket overfor hver av partene i en slik avtalelisensavtale. Departementet uttaler på side 201 at denne forbudsretten gjelder utenforstående opphavere, og at disse bør kunne velge fritt hvem det er naturlig å meddele et slik forbud til.

NRK er enig i prinsippet om at rettighetshavere som har valgt å ikke bli representert av en organisasjon, bør ha en reservasjonsrett. NRK vil samtidig påpeke at dersom reservasjonsretten skulle vise seg å bli brukt ofte, vil ikke avtalelisensordningen fungere. Det er naturligvis ikke mulig å forutse i hvilken utstrekning rettighetshavere vil reservere seg. NRK mener det derfor er viktig å legge opp til en ordning som er mest mulig oversiktlig, enkel og sikrer notoritet for både brukere, organisasjoner og rettighetshavere. Vi mener disse hensyn vil bli sikret best om forbudet bare skal kunne meddeles den representative rettighetsorganisasjonen. Dersom rettighetshaverorganisasjonen er den som har oversikt over eventuelle reservasjoner, vil det også forenkle formidlingen av forbudet til de ulike brukerne av åndsverket.

§ 4-33 Bruk i kringkasting – efemære opptak

NRK noterer til sin overraskelse departementets utsagn om at man antar at NRK ikke lenger ønsker denne bestemmelsen endret, ettersom NRK ikke konkret nevnte efemære opptak i sitt innspill til den nye åndsverksloven. Antakelsen er ikke riktig. Da vi innga våre innspill fokuserte vi, slik vi også ga uttrykk for, særskilt på de bestemmelser vi mener står i konflikt med ytringsfriheten. Fristen for innspill førte til at vi begrenset oss til dette temaet, samtidig som vi forsto at det ville bli en anledning til å komme tilbake med synspunkter knyttet til øvrige bestemmelser. NRK gjør det herved klart at vi fortsatt ønsker at bestemmelsen i § 31 annet ledd oppheves. Bestemmelsen er særnorsk og har i flere år skapt betydelige utfordringer for NRK og andre kringkastere. Vi viser for øvrig til vårt brev til departementet 3. juli 2003:

"Departementet har flere steder i høringsnotatet eksplisitt uttalt ønske om nordisk rettsenhet. NRK støtter som utgangspunkt dette målet fullt ut. I den forbindelse – og i sammenheng med forslaget til bestemmelsen om midlertidige kopier som ledd i en teknisk prosess – finner vi særlig grunn til å foreslå at departementet opphever den norske særregelen i § 31 annet ledd.

Bestemmelsen hindrer bl.a. kringkastingsselskapers innkopiering av lydopptak i fjernsynsprogrammer. Bestemmelsen har skapt betydelige problemer for kringkastingsselskapene etter at den ble vedtatt i 1995. I forarbeidene til lovendringen den gang ble det heller ikke gitt noen legislativ begrunnelse for hvorfor man ønsket å frata norske kringkastingsselskaper denne retten. Gjeldende rett innebærer i praksis at kringkastingsforetaket kan avspille og kringkaste et fonogram samtidig med at fjernsynsprogrammet sendes. Selskapet kan derimot ikke innkopiere fonogrammet på programmet i forkant av kringkastingen. Derved hindres en rasjonell teknisk produksjonsform og drift. For publikum vil naturligvis eksponeringen fremstå lik uavhengig om det har funnet sted en innkopiering av lydopptaket, eller om det avspilles separat, men samtidig.

Så vidt vites foreligger det ikke tilsvarende bestemmelser i andre europeiske land. NRK vil derfor på det sterkeste anbefale at bestemmelsen nå endres tilbake slik at den ikke ramme fjernsynsprogrammer."

NRK har ikke endret syn etter at dette brevet ble sendt i 2003. I tillegg til det som er gjengitt ovenfor, mener NRK at bestemmelsen er uklar og skaper tolkningsutfordringer, herunder bl.a. ved bruken av teknologispesifikke begreper som "filmen". Videre har bestemmelsen en begrenset betydning, da den kun gjelder kringkasters egne opptak, og derved har en marginal økonomisk betydning for rettighetshavere. I bestemmelsens første ledd går det frem at fremføringsretten uansett må klareres etter de alminnelige reglene i åndsverkloven, som sikrer rettighetshaverne rett til vederlag for fremføring av verket.

I tillegg er det også slik at de øvrige nordiske land ikke har en tilsvarende bestemmelse. Nordiske allmennkringkastere har et omfattende samarbeid hvor det utveksles et stort antall programmer årlig. Det er vår erfaring at nordisk rettsenhet bidrar til å lette dette samarbeidet og øker rommet for nordisk programutveksling.

Vi mener departementet i tillegg bør oppheve de arkaiske bestemmelsene i forskriftene om begrensninger vedrørende ett års oppbevaring og fire gangers bruk. Vi forutsetter at eventuelt nye forskrifter blir sendt på høring, slik at det vil være anledning å komme tilbake til dette spørsmålet dersom det skulle være nødvendig.

§ 4-35 Tvisteløsning for bruk av verk ved tvangslisens

Vederlagsnemndas medlemmer oppnevnes i dag av Oslo tingrett. Slik NRK ser det er dette en god løsning som bør opprettholdes. Forslaget om at Kulturdepartementet skal oppnevne Vederlagsnemndas medlemmer, medfører en risiko for at det kan oppstå habilitetsspørsmål, ettersom nemndas oppgaver kan ha berøringspunkter med andre forhold innenfor departementets arbeids- og ansvarsområde.

§ 4-36 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

NRK støtter departementets forslag om å samle gjeldende §§ 36 og 38a i én ny bestemmelse - § 4-36.

I bestemmelsens tredje ledd foreslår departementet at organisasjoners godkjenning kun kan gis for en periode på inntil 10 år. NRK ser ikke behovet for å endre dagens system. Etter dagens ordning kan en organisasjon som ikke oppfyller lovens representasjonskrav mv., fratas godkjenningen. Vi ser en risiko for at ordningen som foreslås vil kunne skape unødvendig byråkrati i tillegg til rettslig uklarhet. Hva blir eksempelvis konsekvensene dersom en organisasjon – som de facto oppfyller lovens krav – f.eks. oversitter fristen for å søke om forlengelse? NRK støtter derfor ikke innføringen av en tidsbegrensning på godkjennelser i § 4-36 (3).

6. Kapittel 5 om overgang av opphavsrett

Innledende bemerkninger

Før NRK kommenterer de ulike forslagene til nye bestemmelser i kapittel 6, finner vi det nødvendig å knytte enkelte generelle bemerkninger til departementets forslag i dette kapitlet og de potensielle konsekvenser for samfunnet generelt og NRK spesielt.

Departementet uttaler innledningsvis i kapittel 6 på side 236 at reglene om overdragelse skal legge til rette for en effektiv beskyttelse av opphavsretten og stimulere til ny skapende virksomhet til gagn for opphavere og samfunnet:

"Samtidig skal reguleringen ivareta avtalefriheten, erververs interesser og videreutvikling av markeder for omsetning av opphavsrett og nærstående rettigheter."

Balanseringen av opphavers interesser og samfunnets behov for tilgang til verkene er et grunnleggende prinsipp som åndsverkloven er tuftet på. Til tross for dette og til tross for departementets uttalte formål om at reglene om overgang av opphavsrettigheter skal gjenspeile denne interesseavveiningen, foreslås det nå nye regler som klart forrykker balansen i favør av opphaver. Forslaget om en slik legislativ favorisering av opphaver, mangler etter vårt syn både begrunnelse og nærmere konsekvensanalyse.

Departementet uttaler selv (se side 240) at de nye reglene innebærer en styrking av stillingen til de originære skapende og utøvende kunstnerne. Flere steder i kapittel 6 legger departementet til grunn at opphaveren presumtvt er en svak part i avtaleforhold, og at opphavere ofte er i en svakere forhandlingsposisjon, (se f.eks. side 244 og 252.) Uttalelsene fremsettes uten ytterligere belegg eller begrunnelse.

NRK mener departementet bygger på et uriktig bilde av de reelle markedsforholdene. NRKs erfaring er tvert imot at opphavere i stadig større grad enn da åndsverkloven ble til, har knyttet seg til rettighetsforbund som kollektivt forhandler på vegne av opphavere når det skal overdras rettigheter til NRK og andre markedsaktører. En rekke rettighetshavere er i tillegg representert ved agenter eller andre profesjonelle rådgivere som ivaretar deres interesser. Opphaverne har dermed styrket sin forhandlingsposisjon betraktelig de seneste årene. En presumsjon om at opphavere er den svake part i avtaleforhold og derfor må ivaretas med strenge og ufravikelige overdragelsesregler i favør av deres interesser, er feilslått og vil endre den viktige balansen mellom opphavers og samfunnets interesser som åndsverkloven er ment å opprettholde.

Når flere av bestemmelsene i tillegg gjøres ufravikelige i favør av opphaver som den presumtvt svake part, griper dette også inn i den avtalefriheten som har rådet på området, og som departementet selv anerkjenner som et viktig fundament for å stimulere til omsetning av opphavsrett.

Den teknologiske utviklingen og globaliseringen av mediemarkedet innebærer at norsk innhold er utsatt for langt større konkurranse enn tidligere. Det er derfor svært viktig at man har forutsigbare og konkurranse-dyktige rammevilkår for de som finansierer og produserer norsk innhold. De foreslåtte reglene vil ikke sikre slike rammevilkår, men snarere gjøre det vanskeligere å foreta rettighetsklarering, samt medføre økt uforutsigbarhet og usikkerhet. Reglene vil sannsynligvis også kunne lede til en økning i antallet konflikter og tvister.

NRK mener på denne bakgrunn at de foreslåtte regelendringene ikke bør innføres. Det foreligger ikke et begrunnet behov for å innføre de foreslåtte reglene, og de vil forrykke balansen mellom den originære rettighetshaver og erverver på en måte som vil kunne få skadelige virkninger for produksjon av norsk innhold. NRK vil i det følgende utdype dette i tilknytning til de konkrete forslagene til nye bestemmelsene.

§ 5-1 Spesialitetsprinsippet og bevisbyrderregel

Det såkalte spesialitetsprinsippet er utledet av dagens § 39a som kun gir uttrykk for at dersom opphavsmannen har overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har ikke erververen rett til å bruke det på andre måter eller ved andre midler. De overdratte rettighetene må altså til en viss grad presiseres. § 39a gir etter ordlyden og rettspraksis således ikke uttrykk for annet enn den generelle uklarhetsregelen som er et alminnelig tolkningsprinsipp i avtaleretten, og som innebærer at uklare avtaler skal tolkes i disfavør av den profesjonelle part.

Da lovbestemmelsen i §39a i sin tid ble innført, var det heller ikke lovgivers intensjon å etablere nye tolkningsprinsipper eller bevisbyrderregler. Lovgivers holdning har generelt vært at man her som på andre samfunnsområder bør følge alminnelige avtalerettslige tolkningsregler og bevisbyrdekrav, jfr. Ot. prp. nr. 15 (1994-1995) s. 156 til § 39 a:

"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 bevisbyrderregler sammenholdt med utkastets §§ 39 og 39a 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. Departementet peker da også på at det foreløpige danske forslag heller ikke ble opprettholdt i det danske lovforslag."

Når departementet nå foreslår en ny bestemmelse i § 5-1 som innebærer både et tolkningsprinsipp og en streng bevisbyrderregel i favør av opphaveren, bryter dette med departementets egne tidligere uttalelser om samme spørsmål. NRK kan ikke se at departementet har underbygget behovet for å innføre en slik prinsipiell og vesentlig endring i forhold til alminnelige rettsprinsipper.

Etter NRKs syn er det ikke behov for å endre § 39a. Forslaget vil i tillegg sette rettighetserververe i en svært vanskelig rettslig situasjon. Uttalelser i juridisk teori påpeker også at spesialitetsprinsippet har et begrenset anvendelsesområde i flere tilfeller.

Sijthoff Stray gir på side 168-169 i "Opphavsretten", 1989, uttrykk for at bestemmelsen mer er enn en utfyllingsregel enn en tolkningsregel. Hun understreker at bestemmelsen har som formål å verne opphavsmannen som den presumtivist svake part, men at de faktiske omstendighetene kan endre dette, så som når opphavsmannen er representert ved en sterk part

som for eksempel TONO. I slike tilfeller er formålet bak bestemmelsen ikke aktuell i samme grad.

Jon Bing mfl uttaler på side 112-113 i "Norsk skribentrett", 2006, at man på forlagsområdet har ivaretatt opphavsmannens presumtivt svake posisjon gjennom normalkontraktene. Dersom det skulle oppstå uklarhet knyttet til forståelsen av disse avtalene, skal de alminnelige kontraktsrettslige tolkningsprinsipper anvendes.

Ole Andreas Rognstad uttaler på side 16 i sin utredning "Utredning om digitalisering av avisstoff mv.", 2003, at avtaleforhandlinger på kollektivt nivå reduserer ubalansen i styrkeforholdet mellom partene på opphavsrettens område.

Det er følgelig ikke riktig, når departementet uttaler (side 347) at forslaget er en lovfesting (kodifisering) av spesialitetsprinsippet. Bestemmelsen i § 5-1 (2) 2. setning er formulert slik at *all* tvil skal komme opphaver til gode, og at dette skal gjelde uavhengig av styrkeforholdet mellom partene:

"Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren."

Etter ordlyden skal således all tvil medføre at avtalen tolkes i favør av opphaveren. Det er ikke stilt som vilkår at tvilen må være kvalifisert på noe måte, for eksempel "*sterk tvil*", "*absolutt tvil*" eller lignende. Selv om en baserer seg på departementets uttalte forståelse av den nye bestemmelsen, ser det ut til at man skal legge til grunn det tolkningsalternativ som gir den mest begrensede overdragelsen av opphavsrettigheter, til tross for at det kan foreligge andre naturlige tolkningsresultater, jfr. departementets uttalelse på side 245. Departementet uttaler videre på side 246 at det er først i de tilfeller der et tolkningsalternativ i favør av opphaveren er *lite* nærliggende, at man kan legge vekt på et annet tolkningsalternativ som er *vesentlig* mer nærliggende.

En så stram fortolkning av spesialitetsprinsippet i § 5-1 vil dermed klart fravike det gjeldende prinsippet om at man skal legge til grunn det tolkningsalternativ som er mest nærliggende etter en vurdering av alle tolkningsfaktorer.

Å innføre i spesialitetsprinsippet en regel om at tolkingen alltid skal gå i opphavers favør, fremstår som urimelig der opphaveren er den profesjonelle part eller er representert ved en profesjonell part. For eksempel ved tolkning av avtaler som er utformet av GRAMO for fremføring av musikk i kiosker og andre småforetak der kjøperen faktisk er den svake part. Er det da riktig at eventuelle uklare avtaler som er utformet av GRAMO skal tolkes i favør av opphaveren?

En slik bestemmelse vil dessuten være tvisteskapende og kunne føre til en avtalepraksis lignende den angloamerikanske der alle mulige scenarier

forsøkes avtalefestes på forhånd. Også i forhold til gjeldende avtaler – og fornying av gjeldende avtaler – vil forslaget kunne få stor betydning. Skal eksempelvis mediene måtte gjennomgå sine avtaler på nytt, hvilke kostnader vil dette medføre, skal bestemmelsen få virkning for allerede inngåtte avtaler, ved fremtidige endringer i teknologiplattformer osv?

Vi tør også minne om at avtaler i praksis ofte vil inneholde uklarheter. Dette kan ha bakgrunn i at det ofte er vanskelig å forutse de forskjellige scenarier som kan oppstå i avtalens levetid. Videre er det ikke sjelden slik at avtaleparter som står et stykke fra hverandre i avtaleforhandlinger blir enige om formuleringer som begge parter kan leve med uten at det er klart definert hva formuleringene innebærer. Hver av partene tar således en risiko ved de formuleringer som brukes. Med den foreslåtte bestemmelsen vil dette ikke lengre være forsvarlig for en erverver av rettigheter. Det vil således også kunne bli vanskeligere å få inngått avtaler på dette området.

Departementets forslag til et strengt tolkningsprinsipp er ikke i samsvar med dagens rettsstilstand eller alminnelige avtalerettslige tolkningsprinsipper. Det vil sammen med forslaget om ny bevisbyrderegel føre til urimelige og gale tolkningsresultater.

Bevisbyrderegel

Departementet foreslår som nevnt at erververen også skal ha bevisbyrden for at rett til åndsverk er overdratt, jfr. § 5-1 (2) 1. setning. Det bes om innspill fra høringsinstansene til forslaget om nye bevisbyrdekrav.

Bevisbyrderegler knytter seg normalt til faktum og ikke til tolkning av avtaler eller bestemmelser. Forslaget om bevisbyrde knyttet til overdragelse av opphavsrett vil raskt tangere mot tolking av avtaler snarere enn å kartlegge faktum. NRK kan derfor vanskelig se at det er noe behov for beviskrav i slike saker i tillegg til de alminnelige tolkningsprinsippene som må legges til grunn for å fastslå hvilke rettigheter som er overdratt.

Forslaget er en rettslig "nyvinning" og vi kan ikke se at departementet gir noen begrunnelse for hvorfor en slik særregel bør innføres, ei heller noen analyse av konsekvensene. Skal bestemmelsen ha betydning for allerede inngåtte avtaler? Hvilken betydning får bestemmelsen dersom erververen skal bruke åndsverket på nye teknologiske plattformer som er kommet til etter at avtalen er inngått, dersom disse ligger tett opp til det som er uttrykt i avtalen og som var partenes intensjon?

NRK finner det videre urimelig med en regel som alltid pålegger erververen å ha bevisbyrden for at opphavsrett er overdratt. Det kan like gjerne være opphaveren som er nærmest til å dokumentere hva avtalen om opphavsrett innebærer, for eksempel der avtalen er blitt til gjennom forhandlinger med opphavernes interesseorganisasjoner eller andre profesjonelle parter. Et eksempel kan være avtaler om fremføring av musikk som er fremforhandlet av TONO/IFPI på vegne av opphaverne mot et enkeltmannsforetak som en

kiosk eller lignende. Det vil i slike tilfeller fremstå som urimelig at opphaveren som er representert ved en profesjonell part og også ofte har utformet avtalen, skal ha fordelene av uklare avtaler eller dårlig dokumenterte avtaler fordi spesialitetsprinsippet og bevisbyrderegelen alltid skal verne opphaveren.

Forslaget om et bevisbyrdekrav medfører i realiteten også at man innfører et skriftlighetskrav for at brukeren skal kunne dokumentere avtalen som er inngått. Og selv om NRK er enig i at det i de fleste tilfeller er gunstig å ha nedfelt en avtale skriftlig, finnes det åpenbart tilfeller der det ikke finner sted. Det er da ikke rimelig at slike avtaler alltid skal gå i favør av opphaver, til tross for at det kan foreligge andre omstendigheter som taler for at det er inngått en bindende avtale.

Slik bestemmelsen er formulert er det mest naturlig å legge til grunn at bevisbyrderegelen har samme anvendelsesområde som tolkningsregelen, nemlig at den skal få anvendelse ved all tvil. Dette, siden vurderingstema realiteten er det samme.

En regel som gir den ene parten medhold i tvister i alle tilfeller der det foreligger tvil, må sies å savne sidestykke i norsk rett.

Det er videre et grunnleggende prinsipp i norsk rett at domstolene skal legge til grunn det mest sannsynlige etter en fri bevisvurdering, jfr. Magne Strandberg "Beviskrav i sivile saker" s. 88. Dette gir mest riktige dommer. Det finnes ingen øvrige bevisbyrderegler på sivilrettens område som det departementet nå foreslår.

Også kravet til "fair trial" etter EMK artikkel 6 og prinsippet om "equality of arms" setter grenser for hvilke beviskrav som kan oppstilles i den ene parts disfavør.

Vi kan for øvrig heller ikke se at noen av de øvrige nordiske landene har en slik bevisbyrderregel i sin opphavsrettslovgivning. Nordisk rettsenhet på området taler derfor også mot innføring av en slik bestemmelse.

Ordlyden

Departementet uttaler (side 348) at man viderefører ordlyden i § 39 a i § 5-1 2. ledd tredje punktum. Det er imidlertid ikke helt riktig. Vi mener departementet har omformulert ordlyden på en måte som er mindre presis enn dagens ordlyd:

§ 39 a lyder:

"Har opphavsmannen 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 §5-1 (2) 3. setning lyder:

"Har opphaveren overdratt en begrenset rett til å råde over verket, har erververen ikke fått overført en mer omfattende rett (vår understrekning]"

Den nye formuleringen er etter NRKs oppfatning uklar, da det kan spørres hva som skal legges i "en mer omfattende rett". Dagens ordlyd er mer dekkende for det prinsipp som bestemmelsen i § 39a gir uttrykk for, og NRK anbefaler at man beholder denne.

Oppsummering

§ 5-1 er svært vidtgående formulert og kombinerer en streng tolkningsregel med en ny bevisbyrderegel. Tolket etter sin ordlyd leder bestemmelsen til at erververen alltid vil tape tvister med den minste uklarhet, til tross for at en fri bevisvurdering og alminnelige avtaletolkningsprinsipper ville ført til et annet resultat. NRK mener innføringen av en slik regelette er klart urimelig og vil kunne få negative konsekvenser for muligheten til å foreta rettighetsklarering og derved muligheten til å produsere og finansiere norsk innhold.

Bestemmelsen bryter i tillegg med helt grunnleggende rettsprinsipper både når det gjelder avtaletolkning og bevisbyrde, uten at behovet for en slik regel er beskrevet eller dokumentert. En tilsvarende bestemmelse finnes heller ikke i de øvrige nordiske land.

NRK viser for øvrig også til advokat Vidar Strømmes notat til Norsk Redaktørforening av 18. mai 2016 som vi er kjent med legges ved Norsk Redaktørforenings høringsnotat.

NRK går følgelig sterkt imot forslaget til bestemmelsene om spesialitetsprinsipp og bevisbyrderegel.

§ 5-3 Rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

Innledende bemerkninger

Departementet foreslår å innføre en ny ufravikelig lovregel om at opphaver har krav på rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett til bruk i ervervsvirksomhet.

Dette er en ny regel som ikke finnes i de øvrige nordiske opphavsrettslover.

Innledningsvis vil NRK uttrykke støtte til prinsippet om at opphavere og utøvende kunstnere har krav på rimelig vederlag når de overdrar bruksrett til sine åndsverk. Etter NRKs erfaring er rettighetshaverne i stor grad organisert i rettighetsforbund som er sterke og kompetente forhandlingsmotparter for erververe av opphavsrett. Det er særlig tilfellet på kringkastingsområdet. Avtaler og utnyttelse av åndsverk er der i økende grad regulert gjennom kollektivavtaler og standardavtaler som ivaretar

opphavernes økonomiske interesser og sikrer at disse mottar rimelige vederlag.

Forslaget om en ufravikelig lovregel om rimelig vederlag griper således inn i avtalefriheten mellom partene. Vederlag for overdragelse av opphavsrett er naturligvis et sentralt punkt i avtaleforhandlingene. Hva som er å anse som rimelig vederlag vil kunne variere i stor grad utfra de ulike avtaleforhold og partsforhold. Det er derfor lite hensiktsmessig å lovfeste allmenne retts- og avtaleprinsipper som skal anvendes på svært ulike forhold.

NRK kan heller ikke se at behovet for en slik ny lovregel er underbygget i høringsnotatet, ut over et generelt ønske om å styrke opphaveres stilling som den antatt svakere part i kontraktsforhandlinger, jfr. uttalelser på s. 253. Denne antagelsen er som nevnt ikke i samsvar med den faktiske situasjonen, slik NRK opplever markedet. Opphavernes rettsstilling er på flere områder styrket betraktelig gjennom årene etter vedtagelsen av åndsverkloven i 1961. Vi opplever at de fleste rettighetshavere er bedre organisert i kompetente og sterke interesseorganisasjoner. Det er derfor vanskelig å se at det er noe dokumentert behov for å innføre en slik generell og ufravikelig regel utfra dagens forhold.

NRK går derfor imot forslaget om å innføre en slik vederlagsregel.

Dersom departementet likevel velger å fremme forslaget, har NRK følgende subsidiære merknader:

Ordlyden

Forslaget til lovtekst i § 5-3 fanger ikke opp alle de vesentlige elementer som bør tas i betraktning ved vurderingen av hva som er å anse som rimelig vederlag. Vurderingskriteriene på et så sammensatt og differensiert retts- og bransjeområde er naturlig nok komplisert, men det bør likevel fremkomme at enkelte forhold er av særskilt betydning ved vurderingen.

Innholdsprodusenter av rettighetsbelagt materiale tar en betydelig risiko når det investeres i for eksempel film- og tv-produksjoner. Denne risikoen er et sentralt moment når man inngår avtaler ved bestilling av åndsverk fra opphavere og forhåndskjøper rettigheter fra disse. Erververs risiko er et sentralt element som er utelatt blant de vurderingsmomentene som er nevnt i lovteksten. Dette bør tas inn om regelen opprettholdes.

Departementet uttaler (side 256) at bestemmelsen ikke er til hinder for at rettighetshavere kan gi bort noe gratis. Dette kommer imidlertid ikke til uttrykk i bestemmelsens ordlyd. Eksempler på at opphavere i dag gir bort materiale gratis er for eksempel brukerskap innhold som sendes inn til media, cc-lisenser mv. Denne uklarheten om rekkevidden av bestemmelsen forsterkes av at § 5-3 foreslås å være ufravikelig.

Dersom departementet opprettholder å innføre en slik bestemmelse, bør det fremgå tydelig i lovteksten at bestemmelsen ikke er til hinder for slik gratis overdragelse.

Et annet forhold som ikke er omtalt nærmere, er hvem som skal ha bevisbyrden for å vurdere hva som er rimelig vederlag. Er det opphaveren som må dokumentere at vedkommende ikke har fått rimelig vederlag? Eller skal erververen pålegges bevisbyrden for at tilbudt vederlag er rimelig?

NRK gjør gjeldende at det som i øvrige kontraktsrettslige forhold, er rimelig at den som fremmer et økonomisk krav (her: mot erververen av opphavsrett) også må ha bevisbyrden for at kravets grunnlag og størrelse. Dette bør komme tydelig til uttrykk i forarbeidene til en eventuell vederlagsbestemmelse.

Rekkevidden av bestemmelsen – etterfølgende forhold

Departementet uttrykker (side 257) at det bør være forholdene på avtaletidspunktet som er avgjørende for vurderingen av hva som er rimelig vederlag. NRK støtter dette. Vi understreker samtidig at det er viktig at dette utgangspunktet tas inn i lovteksten for å skape tilstrekkelig klarhet.

Departementet ber videre (side 257) om innspill til spørsmålet om etterfølgende forhold bør kunne tillegges vekt ved vurderingen av hva som er å anse som rimelig vederlag.

NRK mener det klart må være forholdene på avtaletidspunktet som legges til grunn for hva som skal anses å være rimelig vederlag – dersom en slik regel innføres. Det er på avtale tidspunktet partene foretar en vurdering av de relevante omstendighetene for verddivurderingen av rettighetsoverdragelsen. Erververen vil i de fleste tilfeller ta den største risikoen ved å forhåndsvurdere rettighetenes verdi og derved kalkulere hvor stor investering som skal gjøres på kostnadssiden, for å benytte seg av rettighetene.

En ufravikelig regel om rimelig vederlag vil også ellers skape usikkerhet om rekkevidden av bestemmelsen. Når skal bestemmelsen få anvendelse? Skal den også kunne påberopes for allerede inngåtte avtaler? Det vil i så fall skape svært vanskelige og uforutsigbare forhold for parter som allerede har ervervet opphavsrett og forutberegnet kostnader ved dette.

NRK merker seg for øvrig at forslaget kun innebærer at det kan skje en etterfølgende *oppjustering* av hva som er å anse som rimelig vederlag, ikke en nedjustering dersom det viser seg at rettighetene tross alt ikke var en så god investering som man håpet på utfra markedsforutsetningene. Dette til tross for at det på flere områder, f.eks. kringkastingsområdet, er rettighetserververeren som gjør den store investeringen, både ved å bestille og betale for ulike åndsverk som manus, regi og musikk, i tillegg til å dekke alle øvrige produksjonsinvesteringer.

Å åpne for justering av vederlaget som følge av etterfølgende omstendigheter, vil skape en betydelig uforutsigbarhet for erververen og produsenter av rettighetsbelagt materiale. Dette vil igjen kunne føre til en nedvurdering/nedjustering av hva som er å anse som rimelig vederlag ved avtaleinngåelsen, for å ha en buffer for mulig etterfølgende krav fra rettighetshavere. Dette vil ingen av partene være tjent med. En slik bestemmelse vil også være konflikt- og tvisteskapende, og vil kunne føre til stagnering i markedet for rettighetserverv.

NRK mener det må derfor være forholdene på avtaletidspunktet som er avgjørende for vurderingen av hva som er rimelig vederlag for erverv av rettighetene.

Bestillingsverk/oppdragsforhold

NRK merker seg at departementet har avgrenset bestemmelsens rekkevidde mot ansettelsesforhold da man antar at spørsmålet om vederlag er bedre egnet til å reguleres i arbeidsrettslig regelverk. NRK er enig i dette.

Samtidig følger det av ovennevnte argumenter at NRK også mener at retten til rimelig vederlag for øvrig er bedre egnet til å bli regulert i avtaler mellom partene, og ikke gjennom en lovregulering. Dette gjelder særlig i bestillings- og oppdragsforhold som er et vesentlig område der NRK og resten av TV-bransjen investerer betydelige beløp i erverv av opphavs- og medvirkningsrettigheter. På dette området er markedet for erverv av rettigheter regulert av rammeavtaler, bransjeavtaler og tariffavtaler som er kommet til gjennom forhandlinger med opphavernes og utøvernes bransjeorganisasjoner. Partene har således kommet frem til omforente vederlag som anses som rimelige. Det er derfor ikke noe behov for å gripe inn i dette markedet med en ufravikelig lovregel som ikke evner å ta opp i seg de ulike momentene som må vektlegges på de ulikartede områdene som lovregelen skal anvendes på.

Dersom departementet opprettholder å innføre en slik vederlagsregel, bør den avgrenses til ikke å gjelde i bestillings-/oppdragsforhold. I slike forhold er partene nærmest til å regulere vederlaget i sine egne avtaler som i stor grad er basert på bransjeavtaler.

Oppsummering

NRK mener det i lys av ovennevnte argumenter ikke er formålstjenlig å ha en ufravikelig vederlagsregel som griper inn i avtalefriheten på et så differensiert retts- og bransjeområde. NRK viser for øvrig til departementets egne uttalelser på side 260 om behovet for å kunne fravike bestemmelsen, samt at eventuelle avtaler som fraviker opphavers rett til rimelig vederlag, uansett kan være ugyldige etter avtalelovens § 36.

Ingen av de øvrige nordiske landene har en slik vederlagsbestemmelse i sin opphavsrettslovgivning. Hensynet til nordisk rettsenhet taler derfor også mot

innføring av bestemmelsen. NRK er følgelig imot forslaget til ny lovregel om rimelig vederlag i § 5-3.

§ 5-4 Lemping av avtaler om overdragelse av opphavsrett

Departementet foreslår å innføre en ny bestemmelse i § 5-4 som henviser til den generelle regelen i avtalelovens § 36 om tilsidesettelse av avtaler som er urimelige eller i strid med god forretningsskikk.

Den tidligere spesialregelen i åndsverklovens § 27 om lemping av avtaler på opphavsrettens område ble opphevet ved innføringen av avtalelovens § 36. Denne bestemmelsen får anvendelse på hele det formuerettslige området, herunder også på opphavsrettens område.

Etter NRKs oppfatning er det derfor unødvendig og overflødig å innta en henvisning til avtalelovens § 36 i spesiallovgivningen, så som departementet foreslår i § 5-4. Det er heller ikke en vanlig lovgivningsteknikk.

Dersom man velger en slik lovgivningspraksis med henvisninger til enkeltbestemmelser i andre lover, vil det kunne reises spørsmål om hvorfor man ikke har inntatt henvisninger til øvrige sentrale lovregler som også får anvendelse på opphavsrettens område. § 5-4 vil derfor kunne skape usikkerhet om rekkevidden og anvendelsesområdet til annen lovgivning som også regulerer avtaler om opphavsrett. Det kan reises spørsmål om disse lovreglene ikke har noen virkning på opphavsrettens område når det ikke er inntatt henvisninger til disse i åndsverkloven.

Dersom man inntar en henvisning til avtalelovens § 36 i åndsverkloven, vil det også kunne skape den misoppfatning at bestemmelsen har en særskilt betydning på opphavsrettens område. Vi mener følgelig at forslaget om en ny bestemmelse som henviser til avtalelovens § 36, kan skape mer uklarhet enn den tydeliggjøring som departementet ser for seg.

Det følger videre av rettspraksis at det er en høy terskel for at avtalelovens § 36 får anvendelse. Sammenholdt med at departementet nå i betydelig grad søker å styrke opphavers stilling gjennom forslag til bestemmelser om spesialitetsprinsippet, rimelig vederlag og tilbakeføring av rettigheter, vil avtalelovens § 36 neppe få noen praktisk betydning ved siden av disse nye reglene.

På bakgrunn av ovennevnte er det NRKs oppfatning at det ikke bør innføres en regel som foreslått i § 5-4.

§ 5-5 Tilbakeføring av rettigheter – oppsigelse av avtale

Departementet foreslår å innføre en ufravikelig bestemmelse i § 5-5 om at erverver av opphavsrett må bruke rettighetene innen en fastsatt frist, som i utgangspunktet er satt til 3 år. Dersom erververen ikke oppfyller bruksplikten, kan opphaver si opp avtalen og få tilbakeført rettighetene til

seg. Og det vederlag opphaver har fått i forskuddshonorar for rettighets-
ervertet skal han eller hun ikke måtte tilbakebetale, jfr. høringsnotatet (side
271). Dette, i motsetning til heving av alle andre typer avtaler der begge
parter etter alminnelige prinsipper skal få tilbakeført sin ytelse.

Departementet uttaler (s. 268) at det for opphaveren er særlig viktig at
rettighetene utnyttes av ervertveren dersom vederlaget for overdragelsen
avhenger av fremtidig salg (royalty).

Denne forutsetningen for bestemmelsen passer svært dårlig på den
virksomheten som NRK driver. NRK er Norges største produsent og bruker
av opphavsrett. De avtaler som NRK inngår om overdragelse av rettigheter
med opphavere og utøvende kunstnere gjelder i all hovedsak publisering av
innhold som skal være gratis tilgjengelig for publikum, utover betaling av
lisensavgift. NRK anser det som uhensiktsmessig og uheldig å innføre en
generell bruksplikt for å ivareta interesser som ikke har betydning for
opphavernes avtaler med en sentral aktør som NRK.

Vi etterlyser videre dokumentasjon og behovsanalyse for å begrunne
innføringen av en så inngripende regel på hele opphavsrettens område.
Bestemmelsen griper direkte inn i avtalefriheten, og ivaretar i all hovedsak
opphavers interesser på bekostning av ervertverens investeringer og behov
for forutsigbarhet på et differensiert marked. NRK vil også understreke at
NRK som andre produsenter på det audiovisuelle markedet, har et meget
sterkt incitament til å utnytte rettighetene de ervertver for å nyttiggjøre seg
de betydelige investeringene som gjøres i produksjoner for å publisere disse
for allmenheten. At rettigheter legges brakk uten å utnyttes er derfor ikke en
kjent problemstilling på dette bransjeområdet.

Som nevnt innledningsvis er åndsverkloven bygget på en grunnsetning om
å balansere opphavers og samfunnets interesser. Ved å ensidig ivareta
opphavers interesser i forslaget om en ufravikelig regel om tilbakeføring av
rettigheter, forrykkes balansen.

Som departementet selv påpeker (side 269), vil en streng ufravikelig regel
kunne begrense avtaleinngåelser og påvirke markedet negativt. Slik NRK ser
det vil den foreslåtte regelen medføre nettopp dette.

Forslaget vil være særlig problematisk i markedet for audiovisuelle
produksjoner. I film- og TV-produksjoner inngår åndsverk og prestasjoner
fra et stort antall opphavere og utøvende kunstnere. Det kan være tale om
verk som er helt sentrale for produksjonen og verk som kun inngår som
kortere eller mindre innslag i produksjonen. Det er en stor mengde av
avtaler som inngås med rettighetshavere for å muliggjøre en slik
produksjon, på ulike tidspunkter både før og etter produksjonsstart.

Videre kan rettigheter til verk som inngår i produksjonen, være et resultat av
felles skapende innsats som ikke kan skilles ut i selvstendige verk. Dette er
gjærne tilfellet i større produksjoner som foregår over tid, og hvor mange

aktører og opphavere er involverte i utviklingen av for eksempel manus og regi.

Som nevnt, er NRKs erverv av rettigheter på dette området i stor grad regulert av kollektive rammeavtaler som er fremforhandlet med rettighetshavernes interesseorganisasjoner. NRK betaler i henhold til avtalene både for arbeidsinnsatsen til rettighetshaverne og for erverv av nødvendige rettigheter for å publisere den endelige produksjonen. For å sikre en nødvendig forutsigbarhet for NRK forskuddsbetales det i stadig større grad for fremtidige publiseringsrettigheter. På denne måten tar NRK en risiko ved å betale mer til rettighetshaverne "up front" for å være sikret at man for fremtiden kan gjøre produksjonen tilgjengelig i større grad enn det tidligere avtaler innebar. NRK har her opptrådt i samsvar med Stortingets ønske om at våre produksjoner i størst mulig grad skal være tilgjengelig for befolkningen, jfr. blant annet Stortingsmelding nr. 38 (2014 – 2015). Opphaverne har da fordelen av at NRK investerer store summer i å kjøpe ut publiseringsrettigheter ved produksjonsstart, fremfor å avvente om NRK etter flere år ønsker å sende en reprise av produksjonen, som da genererer et reprisevederlag.

Dersom lovbestemmelsen innføres og opphavere får anledning til å heve avtalen og få tilbakeført rettigheter, vil dette rukke ved fundamentet for disse avtalene. Ikke bare vil det skape stor uforutsigbarhet for NRK og andre produsenter, men NRK må også måtte vurdere på ny om det fortsatt vil være forsvarlig å inngå avtaler om forhåndskjøp av rettigheter. Opphavere og utøvende kunstnere risikerer dermed få redusert sine inntekter. Og Stortingets ønske om at NRKs produksjoner i størst mulig grad skal være tilgjengelig for publikum vil bli vanskelig å oppfylle.

Planleggingen av en produksjon er, som beskrevet, en svært kompleks affære med mange elementer som skal på plass før produksjonen kan ferdigstilles og rettigheter kan utnyttes. Det er ikke uvanlig at produsenten trenger lenger tid (mer enn fem år) fra erverv av rettigheter fra for eksempel den enkelte dramatiker eller forfatter, før produksjonen kan slutføres. Det vil i slike tilfelle være urimelig om den enkelte rettighetshaver kan heve avtalen og kreve sine rettigheter tilbakeført og på den måten hindre slutføringen av en produksjon, uavhengig av hvor vesentlig verket eller prestasjonen er. En slik rett vil medføre at den enkelte rettighetshaver kan stanse eller forhindre igangsatte produksjoner og utnyttelsen av rettighetene til denne, på bekostning av øvrige rettighetshavere og produsentens interesser.

Vi mener også det er grunn til å reise spørsmål ved konsekvensene av at én av flere rettighetshavere kan si opp avtalen og få tilbakeført sine rettigheter til seg. Disse rettighetene vil i mange tilfeller ikke kunne utnyttes av den enkelte, da verket enten er blitt til gjennom et samarbeid mellom flere, eller ikke kan utnyttes uten avtale med de øvrige eller produsenten utfra konkurransemessige forhold. Det synes derfor lite gjennomtenkt å innføre

en generell regel om tilbakeføring av rettigheter på et område der opphaverne ofte ikke kan nyttiggjøre seg sine rettigheter på egen hånd.

Som nevnt, er det vårt syn at bransjen selv løser og fortsatt må kunne løse disse forholdene gjennom sine rammeavtaler på de ulike delene av området. Interesseorganisasjonene til rettighetshaverne er i stand til å ivareta sine medlemmers interesser når de forhandler om kollektive avtaler med NRK og andre aktører på markedet. Den foreslåtte regelen som ensidig ivaretar den ene parts interesser, er verken opphaverne, produsentene eller samfunnet tjent med.

NRK er følgelig imot forslaget til bestemmelse i § 5-5.

Bestemmelsens rekkevidde

Departementet uttaler at det ikke er rimelig at bestemmelsen får anvendelse på overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. Dette begrunnes med at arbeidsgivere har en rimelig forventning om å utnytte rettighetene uten risiko for tilbakeføring av disse til den ansatte. NRK er enig med departementet på dette punkt.

De samme hensynene gjør seg imidlertid også gjeldende for overgang av rettigheter til bestillingsverk. Som NRK redegjorde for under punktet om rimelig vederlag, investerer NRK som andre produsenter betydelige beløp ved bestilling av ulike åndsverk til for eksempel tv-serier. Et manus som NRK bestiller til TV-serien blir ofte til etter en lang prosess der flere rettighetshavere er involvert og der NRK legger betydelig føringer for verket. NRK har da en berettiget forventning om at de rettigheter som NRK erverver og som er nødvendig for å sette produksjonen i gang blir hos NRK uten risiko for at opphaver skal si opp avtalen og kreve disse tilbakeført til seg. Dette verket hadde heller ikke blitt til uten at NRK hadde bestilt det eller betalt for utviklingen av dette. Det er da urimelig at opphaver skal kunne si opp avtalen og kreve rettighetene tilbakeført til seg uten kostnad hvis NRK av ulike grunner ikke har hatt anledning til å benytte seg av rettighetene i tide.

NRK gjør følgelig gjeldende at dersom forslaget opprettholdes, må det gjøres unntak for bestillingsverk på lik linje med verk som skapes i ansettelsesforhold.

Det fremgår av høringsnotatet (side 269) at bestemmelsen skal gis anvendelse på avtaler der rettigheter overdras i sin helhet eller der rettigheter overdras eksklusivt. Denne presiseringen er imidlertid ikke kommet til uttrykk i forslaget til lovtekst. I § 5-5 omtales kun rettigheter som overdras "eksklusivt". Om forslaget opprettholdes må det derfor presiseres at den også begrenses til rettigheter som overdras i sin helhet.

Videre benyttes begrepet "brukes" i lovteksten, uten at dette er definert eller nærmere omtalt eller presisert i kommentarene til bestemmelsen.

Spørsmålet reiser seg om hva slags *bruk av rettighetene* erververen må foreta for å unngå at opphaveren gis rett til å si opp avtalen og få tilbakeført rettighetene til seg?

Er bruksplikten oppfylt når produksjonen/verket blir publisert for allmenheten én gang innen fristen? Eller innebærer bestemmelsen en kontinuerlig plikt til å publisere produksjonen? På hvilke plattformer skal bruksplikten gjelde? Er bruksplikten oppfylt ved publisering på én av flere alternative plattformer?

En produsent av audiovisuelle produksjoner erverver og forhåndsbetaler gjerne for retten til å publisere verket/produksjonen et ubegrenset antall ganger på ulike plattformer. Dette gjøres for å ha en redaksjonell frihet til å programsette innhold der det passer best til den tid som egner seg. Det skaper derfor usikkerhet og vil være en helt urimelig løsning om departementet foreslår en regel som pålegger erververen å utnytte alle alternative publiseringsrettigheter som man har ervervet.

Dette er det vesentlig å få avklart. Etter NRKs oppfatning bør det under ingen omstendighet oppstilles en plikt til å benytte rettighetene mer enn til første gangs publisering på den måte og tekniske plattform som produsenten/erververen finner formålstjenlig etter en redaksjonell vurdering. Det kan ikke være slik at en opphaver skal kunne overstyre erververens vurdering av hvordan det er riktig å tilgjengeliggjøre den endelige produksjonen, eller hvor mange ganger den skal publiseres. Dette ville i så fall være en uholdbar inngripen i erververens redaksjonelle uavhengighet.

Departementet foreslår at fristen for å benytte seg av rettighetene skal være 3 år etter at opphaver har oppfylt sin avtale med erververen. Dette er en svært kort frist innenfor det audiovisuelle markedet. I henhold til rammeavtaler og bransjepraksis får produsenter minst en fem-års frist til å igangsette produksjon av for eksempel et manus til en tv-serie. Selv 5 år kan være kort tid når man utvikler en kompleks tv-serie. Dersom det fastholdes at § 5-5 skal innføres, bør fristen settes til 10 år. Det vises i den forbindelse til at man i Danmark praktiserer en frist på 10 år i tilknytning til en lignende regel.

Det noteres også at bestemmelsen åpner for en "rimelig" forlengelse av fristen, uten at departementet har uttalt seg nærmere om hva det vil innebære i det enkelte tilfelle. Dette bør tydeliggjøres dersom man innfører en slik restriktiv bestemmelse på et så differensiert marked.

NRK minner for øvrig om at ved eventuelle tilfeller der en erverver ikke innen rimelig tid benytter seg av de rettigheter som vedkommende har, kan opphaver eventuelt påberope seg avtalelovens § 36 dersom vilkårene er oppfylt.

Oppsummering

NRKs oppfatning er oppsummeringvis at det ikke bør innføres en ufravikelig regel som foreslått i § 5-5. Vi kan ikke se at departementet har underbygget behovet for å innføre en slik regel. En tilsvarende bestemmelse er for øvrig heller ikke innført i Sverige.

Dersom regelen innføres, bør den i så fall gjøres fravikelig slik at partene kan tilpasse de ulike forholdene og interessene i den enkelte avtale. Videre bør bestillingsverk unntas fra anvendelsesområdet. Fristen for å bruke rettighetene første gang bør settes til 10 år etter at opphaver har oppfylt sin avtale.

§ 5-6 Overgang av opphavsrett i arbeidsforhold

Departementet foreslår å innta en bestemmelse om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold i ny § 5-6. Det uttales i høringsnotatet (side 275) at § 5-6 kun er ment å være en kodifisering av gjeldende rett.

NRK støtter formålet med å gjøre åndsverkloven mer tydelig og pedagogisk. NRK mener også det kan være en god ide å lovfeste den ulovfestede rettsregelen om at åndsverk som skapes i et arbeidsforhold, går over til arbeidsgiver. Forutsetningen må imidlertid være at bestemmelsen utformes i samsvar med den ulovfestede regelen, og ikke snevrer inn arbeidsgivers rett til å overta opphavsrettighetene fra den ansatte. NRK tolker dessverre departementets forslag slik at bestemmelsen i § 5-6 innsnevrer den ulovfestede regelen. Vi skal i det følgende begrunne dette nærmere:

Ragnar Knoph formulerte i sin tid maksimen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold i "Åndsretten" fra 1936 på side 84: *"Prinsipalen vinner den rett over åndsverket som er nødvendig og rimelig, hvis arbeidsavtalen skal nå sitt formål, men heller ikke mere."*

Denne maksimen er lagt til grunn for det ulovfestede prinsippet om rettighetsovergang i arbeidsforhold, og gir uttrykk for en fleksibel vurdering av hva som anses som arbeidsgivers virksomhet. Knoph uttaler videre; *"Et filmselskap har antagelig temmelig fullstendig rett over de enkelte medarbeideres bidrag."*

I høringsnotatet (side 276) uttaler departementet at arbeidsgivers rett skal omfatte bruk av verket til de *formål* som forutses ved frembringelsen av verket. Frembringelsens formål kan i seg selv være vanskelig å fastslå, og henvisningen til formålet innebærer en risiko for at bestemmelsens rekkevidde snevres inn i forhold til den ulovfestede rettsregelen. I følge den ulovfestede rettsregelen er spørsmålet bl.a. om anvendelsen av verket er en naturlig del av arbeidsgivers virksomhet. Det kan være en mer fleksibel standard, enn hva som kan forutses å være arbeidsgivers formål da verket ble skapt.

I mediebransjen, som NRK er en del av, er det en rivende utvikling i utnyttelsesformer for åndsverk. Er man ansatt i en medievirksomhet, må

den ansatte være forberedt på at arbeidsgiver må kunne tilpasse seg markedet og tilby innhold skapt av de ansatte på nye måter. En slik dynamisk tilnærming til overgang av rettigheter i ansettelsesforhold må ligge innenfor overdragelsesregelen i § 5-6, da bruken av verket vil være en del av arbeidsgivers virksomhet, og nødvendig og rimelig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Det er også i samsvar med rettspraksis, at nærliggende ekspansjonsområder omfattes av arbeidsgivers virksomhet ved overgang av opphavsrettigheter i arbeidsforhold, jfr. RG 1991/1074.

Departementets uttalelse på side 276 om *bruksformål* er ikke gjengitt i lovteksten. Der har man i stedet brukt følgende snevre betingelse i § 5-6 (1) 3. setning:

"Arbeidsgivers rett er begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt [vår understrekning]."

NRK mener begrepet "bruksformer" er for snevert i denne sammenheng, da begrepet dekker noe annet enn de *formål* som virksomheten til arbeidsgiver har.

NRK foreslår at bestemmelsen i 3. setning erstattes med:

"Arbeidsgivers rett er begrenset til formål som er en naturlig del av arbeidsgivers virksomhet."

Vi mener en slik formulering tar opp i seg den nødvendige dynamiske utvikling som rettsregelen bør regulere.

Rettighetene bør for øvrig gå *eksklusivt* over til arbeidsgiver. Dette vil være i samsvar med den ulovfestede regelen og slik den praktiseres. Dette er imidlertid ikke kommet til uttrykk i lovteksten, og NRK ber om at dette inntas i § 5-6.

Videre bør det fremgå av bestemmelsen at arbeidsgiver også har anledning til å *videreoverdra* rettighetene som overtas fra den ansatte. Arbeidsgivere, herunder NRK, er i stor grad avhengige av å overdra rettigheter eller produksjoner der åndsverkene inngår til tredjeparter for å nyttiggjøre seg rettighetene. NRKs virksomhet innbefatter for eksempel salg av programmer og formater der opphavsrettigheter inngår, videreutnyttelse av hele eller deler av programmer gjennom NRK Aktivum AS, publisering på tredjeparts plattformer mv. Dette er en naturlig del av virksomheten til NRK og forutsetter at ervervede opphavsrettigheter kan overdras videre til tredjepart.

Dersom det skal innføres en lovregel om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold, bør den derfor også omfatte arbeidsgivers rett til å videreoverdra rettighetene til tredjepart.

Det synes som om departementet legger til grunn at den ulovfestede regelen kun gjelder overgang av opphavsrettigheter i rene ansettelses-

forhold, og NRK merker seg at den foreslåtte bestemmelsen ikke skal gjelde for åndsverk som skapes i oppdragsforhold da det antas at det ikke er behov for presumsjonsbestemmelsen i slike tilfeller, jfr. departementets uttalelser i høringsnotatet (side 275).

At også oppdragsavtaler kan omfattes av den ulovfestede regelen om overgang av opphavsrett fremgår av Ole Andreas Rognstads "Opphavsrett" (2009) s. 363:

"Også for oppdragsavtaler må det være gangbart å trekke på formåls- og rimelighetsbetraktninger, og la rettighetene gå over i den utstrekning det er nødvendig for oppfyllelse av oppdragsavtalens formål."

Videre uttaler Rognstad på s. 363:

"...selvstendige oppdrag er en svært heterogen gruppe, fra enkeltstående bestillingsoppdrag til mer eller mindre varige frilansoppdrag. Varige frilansoppdrag kan ha atskillig likhetstrekk med arbeidsavtaler."

På det audiovisuelle området er det like stort behov for overgang av rettigheter uavhengig av om tilknytningen er et ansettelsesforhold eller et oppdragsforhold.

Etter NRKs oppfatning bør bestemmelsen i § 5-6 om overgang av rettigheter også regulere verk som skapes i oppdragsforhold.

For at NRK skal kunne støtte innføringen av en lovregel om overgang av opphavsrett i arbeidsforhold, må våre innvendinger innarbeides i den endelige lovbestemmelsen. I motsatt fall vil vi være imot innføringen av en slik lovregel.

7. Kapittel 6 i loven

§ 6-1 Retten til eget bilde

Departementet foreslår å videreføre åndsverksloven § 45c. Som påpekt i NRKs innspillsnotat mener NRK at bestemmelsen bør endres.

Bestemmelsen er en personvernbestemmelse som stammer fra fotografiloven, og hovedinnholdet har stått uforandret siden ikrafttredelsen av fotografilovens § 15 i 1960. Bestemmelsen regulerer de facto ytringer gitt i én bestemt teknisk form: i form av bilder, og bestemmelsen anses som *lex specialis* i forhold til vernet av privatlivets fred, jfr Hovlid, "Vern av privatlivets fred", 2015, side 55.

Rettsutviklingen når det gjelder vernet av privatlivets fred, har vært betydelig - både når det gjelder norsk intern rett og etter praksis fra EMD. Denne utviklingen er ikke nevnt i høringsnotatet, og bestemmelsen - slik den nå er formulert - gir et misvisende bilde av gjeldende rettsstilling.

Vi kan ikke her redegjøre utdypende for den omfattende utviklingen på området, men essensen er at norske domstoler følger praksis fra EMD, og at det er en avveining mellom vernet av ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 og vernet av privatliv etter artikkel 8, som er avgjørende i disse sakene. De relevante momenter som skal vektlegges ved avveiningen, fremgår blant annet av EMDs dommer i sakene mot prinsesse Caroline og forlaget Axel Springer, jfr. også den norske høyesterettsavgjørelsen i Rt-2008-1089 (Bryllupsfotosaken) og EMDs behandling av denne.

Vi viser også til Rt-2009-265 (Memosaken) avsnitt 32 – 66 der det fremgår at det er denne avveiningen og praksis fra EMD som blir vurdert, og der det i avsnitt 33 står:

"Avgjørende er hva som følger av EMK artikkel 8 sammenholdt med artikkel 10."

Vi vider videre til Rt-2008-1089 (Bryllupsfotosaken), avsnitt 55:

"Sæther og Lillo-Stenberg har subsidiært gjort gjeldende at bileta er nytta i strid med reglane i åndsverklova § 45c om retten til eige fotografi. Etter mitt syn må også desse reglane lesast med ein rettsstridsreservasjon og på bakgrunn av EMK artikkel 8 og artikkel 10. Løysinga må då bli den same som etter den prinsipale synsmåten."

Hovlid oppsummere for øvrig rettstilstanden etter Bryllupsfotosaken på følgende måte i boken sin på side 324:

"Konklusjonen blir etter dette at Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) kan tolkes slik at det oppstilles en intensitetstest for privatlivsvernet, i den forstand at inngrep i privatlivet må være av en viss alvorlighet før privatlivsvernet kan gis forrang fremfor ytringsfriheten. Det innebærer at utgangspunktet snus: Det er ikke lengre privatlivsvernet som er utgangspunktet og begrensningene i privatlivsvernet som må begrunnes med at ytringene har allmenn interesse, men det er ytringsfriheten som er utgangspunktet og begrensningene i ytringsfriheten som må begrunnes med at inngrep i privatlivet er av en viss intensitet."

NRK mener det bør stilles spørsmål om behovet for bestemmelsen i § 45c. Dersom bestemmelsen opprettholdes, kan det ikke stilles vilkår om "aktuell interesse", jfr. første ledd litra a). Det vil i så fall være uriktig i forhold til gjeldende rettstilstand og i strid med departementets ambisjon om å gjøre loven til et *"lettere anvendelig verktøy for alle dens brukere"*, jfr. høringsnotatet (side 14). Vi minner i denne sammenheng for øvrig om at problemstillinger knyttet til retten til eget bilde er blitt vesentlig mer komplisert i dagens samfunn, der nær alle har en mobiltelefon som kan ta bilder og legge disse ut på nettet i stort omfang. Dersom bestemmelsen skal beholdes, foreslår

NRK at første ledd bokstav a) formuleres etter mønster av skadeerstatningslovens § 3-6 a) på følgende måte:

"Fotografi som avbilder en person kan ikke gjøres tilgjengelig for allmennheten uten samtykke fra den avbildede, unntatt når:

- a) tilgjengeliggjøringen har allmenn interesse, eller tilgjengeliggjøringen ellers anses berettiget etter en avveining av de hensyn som begrunner ytringsfriheten."*

Det følger videre av § 45c at "Vernet gjelder i den avbildedes levetid og 15 år etter utløpet av hans dødsår". Hvor lenge vernet strekker seg etter denne bestemmelsen, er til dels uklart og vanskelig å forholde seg til i praksis. I forarbeidene til bestemmelsen er bl.a. uttalt følgende:

"Som påpekt i pkt. 3.1.4 antar departementet at fotografilovens § 15 kommer til anvendelse også når den avbildede er død, selv om det etter gjeldende rett er usikkert hvor lenge den gjelder. Departementet har derfor vurdert å foreslå en regel om at vernet skal vare så lenge nære etterlatte er i live, men begrunnelsen for at bestemmelsen skal gjelde etter den avbildedes død tilsier et vern som tar hensyn utover de nære slektninger. Departementet har kommet til at man bedre ivaretar hensynet til alle som har hatt et nært forhold til den avbildede ved å fastsette at vernet skal gjelde et visst antall år etter hans død. Det antas at en vernetid på 15 år etter utløpet av den avbildedes dødsår i rimelig utstrekning ivaretar hensynet bak bestemmelsen, og dette foreslås tatt inn som tredje ledd. ..." (Vår understrekning)

Det er følgelig hensynet til alle de pårørende som har motivert bestemmelsen. Samtidig er det uklart *hvem* som faktisk kan gi samtykke til publisering av bilde av avdøde. Dette forhold reiser rettslige og praktiske problemer. I en oppgave om retten til eget bilde, forfattet av Maria Jongers i 2006, er problemstillingen beskrevet slik:

"Det kan spørres hvem det er som får retten til bildet når den avbildede er død. I følge forarbeidene er det hensynet til alle som har hatt et nært forhold til den avbildede som skal bli ivaretatt med denne bestemmelsen. Utover dette sies det ingenting om disse må være i slekt med avdøde, eller om også nære venner kan påberope seg retten. Vernets lengde er gitt med hensyn til alle de pårørende, men det står ingen ting i loven om også alle de nærmeste kan gi sitt samtykke til publisering. Konsekvensen av dette vil bli at det blir vanskelig å vite hvem man skal be om samtykke hvis man vil publisere et bilde der den avbildede ikke lever lenger. De pårørende selv vil heller ikke vite om de er rette personen til å gi et eventuelt samtykke. Det kan igjen føre til at bildet ikke blir publisert, selv om det har gått lang tid og forarbeidene vektlegger at tidsforløpet etter den avbildedes død vil ha innvirkning på unntaksregelen i åvl § 45c, 1. ledd litra a. Jo lengre tid det har gått siden

personen på bildet døde, jo lavere krav stilles til den aktuelle og allmenne interessen for at unntaket skal kunne anvendes. Det vil si at det skal mindre til for at publisering skal skje uten samtykke, men der det fremdeles trengs samtykke oppstår problemet med at det ikke er tydelig hvem som kan avgi det. Det kan se ut som om denne formuleringen gir den døde avbildede et sterkere vern mot publisering enn det som er tilsiktet." (Vår understrekning)

Rettsregelen er altså uklar mht. hvem som må eller kan samtykke for at man skal ha rett til publisere bilder av avdøde personer, og denne uklarheten gjelder i hele 15 år etter dødsfallet. Å kreve samtykke fra alle pårørende vil naturligvis medføre en regel som i praksis vanskelig lar seg gjennomføre, og det vil heller ikke være i tråd med ytringsfrihetsbestemmelsene.

Det er for øvrig ikke oppstilt noe tilsvarende regel for vern av privatlivets fred i straffelovens § 267 eller skadeerstatningslovens § 3-6. EMDs praksis tyder på at det av hensyn til de etterlatte og deres sorgprosess foreligger et visst vern av avdøde personers bilde, men at dette vernet gjelder relativt kort tid etter vedkommendes død.

NRK mener det derfor bør vurderes å oppheve bestemmelsen om at vernet skal gjelde etter avbildedes levetid. Hensynet til de etterlatte og deres sorgprosess kan langt på vei ivaretas ved de alminnelige reglene om vern av privatlivets fred og de alminnelige presseetiske regler.

Oppsummeringsvis skal det påpekes at det er uheldig at det legges opp til lovregler som ikke gjenspeiler dagens rettstilstand. Dette bør endres.

8. Kapittel 9 i loven - Særskilte tiltak ved inngrep i opphavsrett m.m. på Internett

Departementet foreslår i dette kapitlet vesentlige endringer i gjeldende rettstilstand både i form av nye "håndhevingsregler" og skjerping av gjeldende sanksjoner. Endringene begrunner departementet svært kortfattet med en uttalelse om at det er "*ønskelig at håndhevingsreglene på hele det immaterialrettslige området i størst mulig grad er like, men mindre særlige hensyn tilsier avvik.*" Etter vårt syn er det grunn til å minne om at åndsverksloven og de hensyn den bygger på, i stor grad skiller seg fra lovene om industrielt rettsvern (patentloven, kretsmønsterloven, planteforedlerloven, designloven og varemerkeloven). Ytringsfriheten og samfunnets interesser har en annen relevans i forhold til åndsverksloven. Flere av lovforslagene er også problematiske i forhold til grunnlovens forbud om forhåndssensur og kildevernet. Disse hensyn er imidlertid verken kommentert eller drøftet i høringsnotatet.

§ 9-1 Forbud mot inngrep

Departementet foreslår i § 9-1 en ny bestemmelse som gir adgang til ved dom å forby noen å gjenta en krenkelse de tidligere har gjort eller medvirket til. Slikt forbud kan også fastsettes dersom noen har gjort *"vesentlige forberedelsestiltak"* eller *"opptrådt slik at det er særlig grunn til å frykte"* de skal foreta krenkelse av opphavsrett eller andre rettigheter og plikter etter loven. Forslaget medfører at enhver krenkelse av bestemmelsene i loven vil gi grunnlag for forbudsdom. Det er tilstrekkelig at vedkommende har gjort forberedelsestiltak, og at det er grunn til å frykte handlingen eller at vedkommende tidligere har foretatt en slik handling.

Departementets forslag medfører således en svært vidtgående regel på opphavsrettens område, uten noen utdypende begrunnelse. Det forekommer mange alvorlige handlinger som samfunnet ønsker å forhindre, uten at det dermed er fastsatt egne regler om dom som forbyr fremtidige handlinger. NRK mener det er det betenkelig å innføre så inngripende og vidtfnende regler, uten at det foreligger en nærmere begrunnelse eller vurdering av hvilke konsekvenser lovforslaget vil kunne få.

Vi vil i denne sammenheng særskilt peke på at forslaget må antas å være i strid med forbudet mot forhåndssensur, jfr. Grunnlovens § 100 fjerde ledd og EMK artikkel 10.

Grunnlovens § 100 fjerde ledd lyder som følger:

«Førehandssensur og andre førebyggjande åtgjerder kan ikkje nyttast om det ikkje trengst for å verne born og unge mot skadeleg påverknad frå levande bilete.»

Bestemmelsen fastsetter et forbud mot forhåndssensur og andre ordninger som kan ha tilsvarende effekt. Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen at den ikke skal tolkes helt absolutt, men at forbudet er tilnærmet absolutt. Tilsvarende følger av EDMs praksis etter EMK artikkel 10. Dette gjelder særlig i forhold til media. Forhåndsinngrep i medias ytringer regnes som så skadelige i et demokratisk samfunn at det bare helt unntaksvis kan tillates.

Vi viser i denne forbindelse til Rt-2007-404 (Brennpunkt-saken). Her kom Høyesterett til at en midlertidig forføyning om forbud mot sending av et TV-program var i strid med forbudet mot forhåndssensur. Dette, til tross for at det ble lagt til grunn at TV-programmet ville utsette en saksøkeren for "overhengende livsfare". Høyesterett uttalte blant annet:

"Forhåndsinngrep i nyhetsmedias sannhetssøken og formidling av informasjon, ideer og budskap retter seg direkte mot grunnlaget for ytringsfrihet i Norge og andre demokratier. Slike inngrep vil i vesentlig grad forstyrre det demokratiske ordskifte og individets frie meningsdannelse. Formålet med og nødvendigheten av inngrepet må holdes opp mot de universelle prosesser ytringsfriheten skal verne."

I forarbeidene til Grunnlovens § 100 fjerde ledd, NOU 1999 nr. 27, side 246, står følgende:

"Forbudet rammer dessuten andre ordninger som kan ha tilsvarende effekt («andre forebyggende Forholdsregler»). Det omfatter bl.a. bruk av midlertidige forføyninger mot ytringer. Dette innebærer likevel ikke et forbud mot bruk av midlertidige forføyninger når formålet er å avverge en ellers irreversibel skade som vil oppstå om en ytring når fram til sitt publikum. Med irreversibel skade menes her skade som ikke tilfredsstillende kan kompenseres ved etterfølgende økonomisk ansvar (en pengeskade er alltid reversibel) eller annet etterfølgende ansvar."

Og videre på side 177 – 178 i samme NOU:

"Kommisjonen mener at det fortsatt må være mulig med midlertidige forføyninger mot ytringer, men ser et behov for å stramme inn vilkårene. Det bør klargjøres at midlertidige forføyninger bare kan brukes når det er sannsynliggjort at offentliggjøring ikke tilfredsstillende kan repareres med økonomisk kompensasjon og/eller straff. Det er bare ytringer som vil føre til irreversible skadelige konsekvenser

- som for eksempel visse ytringer knyttet til statens sikkerhet eller privatlivets fred - som bør kunne stanses. Mange krenkelser, av for eksempel opphavsrett eller bedrifters omdømme, kan i rimelig grad repareres økonomisk. Det må legges til grunn at pengeskader alltid er reversible, og at det her ikke kan gjøres forskjell alt etter om den ansvarlige for skaden er søkegod eller ikke."

Det er følgelig ikke tillatt å fastsette forbud mot publisering, så lenge den krenkelse publiseringen vil medføre, kun er av økonomisk art. Krenkelse av opphavsrett vil som oftest kunne repareres økonomisk. NRK mener derfor at forslaget ikke kan vedtas slik det er formulert.

Dersom det skal utformes en regel med lovgivers intensjon, bør det som et minimum tas forbehold som avgrenser forbudet mot forhåndssensur. Følgende formulering foreslås i så fall:

"Bestemmelsen i denne paragrafen kan ikke gjøres gjeldende dersom det vil stride mot yttringsfriheten, herunder forbudet mot forhåndssensur."

§ 9-2 Straff

NRK støtter departementets forslag om at uaktsomme overtredelser ikke skal kunne straffes. Dette er i samsvar med Straffelovkomisjonens anbefalinger i NOU 2002 nr. 4 som fastslår at "skyldkrav i straffebestemmelser som den klare hovedregel bør være forsett" og at uaktsomhetsansvar krever "en særlig begrunnelse og bør bare oppstilles etter en grundig vurdering av behovet for å ramme uaktsomme overtredelser", jfr. NOU 2002 nr. 4 punkt 4.3.1.

Departementet foreslår å øke strafferammen fra 3 måneder til ett år. Bestemmelsen er generell slik at den vil gjelde enhver overtredelse av lovens bestemmelser. NRK savner en vurdering av behovet for å straffe-sanksjonere overtredelse av lovens enkelte bestemmelser.

Fra lovgiverhold er påpekt at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straffeansvar, og at utvidelse eller skjerping av straffeansvar krever en grundig analyse av de hensyn som taler for og mot illeggelse av straff for den konkrete overtredelsen. Vi viser til Straffelovkommisjonen i NOU 2002 nr. 4. kapittel 4 der det blant annet påpekes følgende:

"Det knytter seg en rekke vanskelige spørsmål til vurderingen av hvilke handlinger som bør straffes. Ikke minst i forhold til særlovgivningen er det behov for en omfattende gjennomtenkning av hvilken posisjon straffen bør ha.

...

Kommisjonen mener generelt at det bør vises tilbakeholdenhet med bruk av straff.

...

Ved vurderingen av om det er hensiktsmessig å kriminalisere en type lovbrudd, må straffens nyttevirkninger holdes opp mot straffens omkostninger. ...

Det er særlig straffens ulike prevensjonsvirkninger som er viktige fra et nytteperspektiv, selv om det at befolkningen opplever at uønsket atferd rammes med en rettfærdig straff, også kan ha visse nyttevirkninger. Kommisjonen behandler ikke straffens nyttevirkninger nærmere her. Det kan imidlertid se ut til at lovgiver i mange sammenhenger har hatt en for optimistisk tro på hva som kan oppnås med straff. I mange tilfeller kan det se ut til å ha vært en kort vei fra en handlingstype har vært mislikt av de styrende myndigheter, til den har blitt belagt med straff. Forholdet mellom straffens nyttevirkninger og omkostninger har ikke alltid blitt tilstrekkelig vurdert i denne sammenhengen. I det følgende peker kommisjonen på en del grunner til å være varsom med bruk av straff.

...

Kriminalisering bør unngås dersom det ikke er mulig å håndheve et straffebud uten å krenke viktigere interesser enn de interessene straffebudet er satt til å verne. Eksempler på interesser som kan komme i konflikt med kriminalisering, er hensynet til privatlivets fred og ytringsfriheten. På denne bakgrunn foreslår kommisjonen for eksempel å oppheve flere straffebestemmelser som på ulike måter griper inn i ytringsfriheten, jf omtalen av strl § 130, § 134 tredje ledd, § 135, § 142, § 154 a og § 432 i avsnitt 10.2 nedenfor.

I forhold til enkelte uønskede handlingstyper lar det seg dessuten vanskelig gjøre å utforme straffebud som kan håndheves på en måte som i tilstrekkelig grad tar hensyn til forutberegnelighet.

Videre må ressurshensyn tas i betraktning ved vurderingen av i hvilken grad samfunnet skal bruke straff som reaksjon mot uønskede handlinger. De senere tiårene har det vært en tendens til å straffesanksjonere stadig flere handlingstyper, jf avsnitt 3.5 foran. Samtidig opplever politiet, påtalemyndigheten og domstolene et stadig økende arbeidspress. Også dette gjør det naturlig å stille spørsmål om i hvor stor grad straff bør brukes som sanksjonsmiddel. ... Dersom kapasitetsproblemet leder til at viktige oppgaver gis lavere prioritet enn tidligere, kan det bidra til å svekke respekten for straffebestemmelsene i befolkningen. Når påtalemyndigheten og domstolene belastet med flere oppgaver, kan konsekvensen dessuten lett bli at mange straffebud aldri blir fulgt opp, og får preg av å være «tomme trusler».

... dersom et straffebud aldri er i bruk, til tross for at det konstateres en rekke overtredelser som det ville være praktisk mulig å strafforfølge, er det grunn til å vurdere behovet for det aktuelle straffebudet.

Som nevnt i avsnitt 4.2.3.3 foran kan det dessuten framstå som uberettiget å reagere med straff på helt bagatellmessige overtredelser hvor det er lite å klandre lovbyteren. Dette kan skape usikkerhet og en følelse av ufrihet i befolkningen. Straff i slike tilfeller kan imidlertid også være uhensiktsmessig fordi respekten for straffen svekkes, slik at straff blir et mindre effektivt middel mot mer alvorlig kriminalitet. Effekten kan bli forsterket ved at det i det moderne samfunnet vil være en rekke spesialregler som store deler av befolkningen ikke kjenner til. Dette er neppe noe problem når det gjelder regler som bare kan overtres av et fåtall, for eksempel en bestemt gruppe næringsdrivende, men problemet med å formidle til allmennheten hvilke straffebestemmelser som gjelder, øker generelt med mengden av straffebud. Dette er etter kommisjonens syn et hensyn som taler for å begrense bruken av straff."

Stortingets justiskomite fulgte opp i Innst.O.nr.72 (2004-2005) der det blant annet uttales følgende i punkt 6.2:

"Komiteen vil understreke at straff er samfunnets sterkeste middel for å styre adferd. Mye taler for at straff bør reserveres for de alvorlige eller gjentatte overtredelsene. Etter komiteens mening bør straff kun brukes når andre sanksjoner ikke finnes eller ikke er tilstrekkelige. Straff bør videre kun brukes dersom nyttevirkningene er klart større enn skadevirkningene."

NRK mener det bør foretas en grundigere gjennomgang av straffverdigheten av de enkelte typer overtredelser i samsvar med Straffelovkommisjonens anvisninger.

Vi mener det er betenkelig å vedta en helt generell regel som straffelegger enhver overtredelse av lovens bestemmelser. Straff bør forbeholdes de alvorlige eller gjentatte overtredelsene. Departementet er selv inne på dette når de i høringsnotatet skriver at *"straffesanksjon først og fremst skal ramme grove inngrep begått som ledd i virksomhet der et vesentlig trekk er omfattende og systematiske rettighetsinngrep"*. Slik lovbestemmelsen er utformet rammer den imidlertid ethvert brudd på lovens bestemmelser.

Som påpekt må flere av bestemmelsene i åndsverkloven veies opp mot ytringsfriheten. Ytringsfriheten vil i stor grad være til hinder for å illegge straffeansvar - særlig når det gjelder media, men uansett er problemet at en straffebestemmelse som er så vid at den etter sin ordlyd rammer enhver overtredelse av loven, vil kunne medføre uønsket selvsensur og en "chilling effect" på ytrings- og informasjonsfriheten generelt. Dette er et forhold EMD er særlig opptatt av å forhindre. Videre bør man utvise varsomhet med straffebestemmelser som står i fare for å kriminalisere betydelige deler befolkningens handlinger.

I denne forbindelse vil vi også minne om at Stortinget, ved innføringen av den nye straffeloven, avkriminaliserte ærekrenkelser, blant annet under henvisning til at bruken av straff for å motvirke ærekrenkelser har vært beskjeden i nyere tid, og at den som ærekrenkes ikke er rettsløs, men kan kreve erstatning og oppreisning, se Ot.prp.nr 22 (2008 – 2009) punkt 5.14.3.2.

NRK mener på dette grunnlag at det bør foretas en nærmere analyse av lovforslaget i lys av Straffelovkommisjonens anvisninger.

§ 9-3 Erstatning og vederlag

Departementets forslag til ny erstatningsbestemmelse i § 9-3 innebærer at erstatningsreglene i ny åndsverklov i stor grad vil skille seg fra de alminnelige erstatningsreglene som gjelder i samfunnet for øvrig. Endringene foreslås for å ivareta rettighetshaverens behov for kompensasjon og for å ha en preventiv effekt.

NRK mener forslaget ikke er godt nok begrunnet og det er en betydelig mangel at konsekvensene ikke er utredet. Det er vanskelig å se at opphavsretten er så grunnleggende forskjellig fra andre rettsområder at det er tilstrekkelig grunn til å innføre særregler som avviker fra de allmenne rettsprinsipper på formuesrettens område.

I norsk rett har vi to erstatningstyper: erstatning for økonomisk tap og erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning). Når det gjelder erstatning for økonomisk tap bygger norsk erstatningsrett på at skadelidte skal ha full erstatning for det tapet han har lidt – verken mer eller mindre. Departementet har her foreslått en tredje erstatningstype – nemlig

"vederlag" som kan kreves uten at det foreligger noe økonomisk tap, og uten at man i høringsnotatet definerer erstatningen som oppreisning.

Departementet viser til at reglene skal ha en *"preventiv effekt"* og at det *"tilsier at det bør kunne tilkjennes kompensasjon i tilfeller hvor inngrepet ikke har ført til økonomisk tap for rettighetshaveren"*. NRK mener dette er i strid med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Det er en prinsipielt vesentlig forskjell på å utmåle et "rimelig vederlag" der størrelsen på det økonomiske tapet er vanskelig å dokumentere, og det å pålegge erstatningsansvar der det ikke foreligger noe økonomisk tap. Vi mener det blir ekstra uheldig når "erstatningen" ikke bare skal kunne settes til et "rimelig vederlag", men også til det dobbelte av "rimelig vederlag". NRK mener forslaget om å innføre en slik regel forutsetter en betydelig grundigere begrunnelse og konsekvensanalyse.

Videre foreslår departementet at også den som er i god tro må betale "rimelig vederlag". Forslaget innebærer i realiteten en innføring av et nytt objektivt ansvar. Også dette forslaget fremmes uten særskilt utdypende begrunnelse eller konsekvens-analyse. I norsk rett skal det ellers svært mye til før objektivt ansvar kan ilegges.

Erstatningsreglene foreslås å bli likere bestemmelsene i lovene om industrielt rettsvern, men går på enkelte punkt også lengre, som i eksempelet med erstatning for skade av ikke-økonomisk art. Departementet har ikke drøftet nærmere behovet for et tilsvarende erstatningssystem i åndsverkloven, som i lovene om industrielt rettsvern. Vi mener det er vesentlige forskjeller på disse to regelsettene, som burde vært drøftet i grunnlaget for departements forslag. Vi nevner her et par av de forskjeller vi mener er relevante. Etter åndsverklovens system kreves ingen registrering eller andre skritt for å oppnå vern – vern gis i det verket er skapt. Det stilles svært lave krav til verkshøyde, og ethvert bilde og filmklipp er gitt vern etter åndsverkloven. Vernetiden varer mye lengre etter åndsverkloven.

Forslaget til ny erstatningsbestemmelse må også ses i forhold til departementets øvrige forslag om å skjerpe spesialitetsprinsippet, innføring av bevisbyrderregel, rimelig vederlag, tiltak for å hindre inngrep, adgangen til tilbakeføring av rettigheter og straffebestemmelsen. Samlet sett innebærer departementets forslag en uholdbar forrykking av balansen mellom rettighetshaverne på den ene siden og samfunnets interesser på den annen side.

Forslaget er heller ikke vurdert i forhold til ytringsfrihet og andre parter behov for å kunne bruke opphavsrettslig vernet materiale. NRK mener den foreslåtte erstatningsbestemmelsen i § 9-3 vil ha en kjørende effekt på ytringsfriheten og begrense f.eks. journalisters bruk av vernet innhold, selv når bruken er nødvendig for å avdekke forhold av samfunnsmessig betydning.

Etter departementets forslag skal et hvert brudd på loven medføre at det kan kreves vederlag og det skal gjelde selv om den som har brutt loven har handlet i god tro og selv om det er klart at rettighetshaveren ikke har hatt noe økonomisk tap. Forslaget går for langt etter NRKs oppfatning.

I denne sammenheng skal det også påpekes at departementet har foreslått å utvide anvendelsesområdet for flere bestemmelser fra opphavsrettslig relevante handlinger til *enhver bruk*.

Konsekvensene av forslaget synes imidlertid ikke å være helt konsekvente, når det i høringsnotatet under forslaget om strømming fra ulovlig kilde, uttales at "*for å kreve erstatning må rettighetshaver på vanlig måte påvise økonomisk tap*".

NRK er følgelig imot forslaget om nye erstatningsregler. Vi mener det bør være tilstrekkelig at de alminnelige erstatningsreglene får anvendelse også for opphavsrettsområdet. Under enhver omstendighet bør det ikke innføres regler som bryter med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, uten at alle hensyn og konsekvenser er grundig utredet nærmere.

Ut over disse forhold ønsker NRK å knytte følgende bemerkninger til de konkrete forslagene i §9-3:

Departementet skriver i høringsnotatet (s314-315) at muligheten for oppreising for skade av ikke-økonomisk art foreslås videreført. Etter sin ordlyd er det imidlertid ikke en videreføring, men en utvidelse departementet forslår i ny § 9-3. Som nevnt er imidlertid ikke denne utvidelsen nærmere utredet eller begrunnet. Dagens bestemmelse gjelder opphavsmannen, utøvende kunstnere og avbildedes rett etter § 45c. Forslaget omfatter følgelig etter sin ordlyd også f.eks. produsenter, slik at også et firma vil kunne kreve oppreising for skade av ikke-økonomisk art. Dersom en slik anvendelse er tilsiktet, bør også dette begrunnes og utredes nærmere.

Departementet uttaler videre (side 315) at det er behov for en særskilt vederlagsregel for situasjoner der det er særlig mye å bebreide inngriper, og at vederlaget må ha en tilstrekkelig preventiv effekt. Som et eksempel viser departementet til virksomheter som hovedsakelig er basert på å gjøre inngrep i rettigheter etter loven. I slike tilfeller skal opphaver kunne kreve det dobbelte av rimelig vederlag i § 9-3 (2).

Den type virksomhet som departementet ønsker å ramme ved denne bestemmelsen vil omfattes av § 9-2 om straff og bøter. Vi mener det er betenkelig at departementet begrunner utvidelsen av erstatningsbestemmelsen til å omfatte preventive vederlag med en type virksomhet som også er straffebelagt. Forslaget vil slik det er formulert i § 9-3 (2) treffe mye bredere enn hva begrunnelsen tilsier, uten at dette brede anvendelsesområdet er nærmere begrunnet eller vurdert.

Innføringen av en bestemmelse om dobbelt vederlag ved forsettlig og grovt uaktsomme handlinger har for øvrig liten resonans i rettspraksis. Det er en klar risiko for at en slik regel vil kunne føre til høyere erstatningsutmålinger. Dette vil igjen kunne påvirke hva opphaverne anser som rimelig vederlag etter den foreslåtte § 5-3. En slik konsekvens kan føre til kjølede effekt på produsenters vilje til å investere i norsk innhold på grunn av økte kostnader.

Bestemmelsen om dobbelt vederlag er som nevnt også i strid med det erstatningsrettslige grunnprinsipp om at skadelidte skal ha full erstatning for det tapet han har lidt – hverken mer eller mindre.

Etter gjeldende bestemmelse står det uttrykkelig at forsettlig/uaktsomheten må knytte seg til krenkelsen, jfr. åndsverkloven § 55 første ledd annen setning: *"krenket forsettlig eller grovt uaktsomt"*. I den foreslåtte bestemmelsen står det derimot: *"Er det handlet forsettlig eller grovt uaktsomt"*. Det bes om at det tydeliggjøres at forsettlig knytter seg til krenkelsen.

§ 9-4 Tiltak for å hindre inngrep i rettigheter

Departementet foreslår i § 9-4 en bestemmelse om forebyggende tiltak som kan rettes mot *"alle som har i sin besittelse produkter som utgjør inngrep og materiale og hjelpemidler som hovedsakelig er brukt til eller tilsiktet brukt til å fremstille slike produkter"*, jfr. høringsnotatet side 318 - 319. Bestemmelsen gir hjemmel for blant annet å ødelegge eller utlevere til rettighetshaveren slike produkter og slikt materiale. Og tiltakene kan også beslutes om noen blir ansett for å ha gjort vesentlige forberedelsestiltak. Forslaget innebærer en vesentlig utvidelse i forhold til gjeldende rett.

Heller ikke denne bestemmelsen er vurdert opp mot ytringsfriheten, og også denne bestemmelsen er problematisk i forhold til forbudet mot forhåndssensur, se våre kommentarer til § 9-1.

I tillegg er bestemmelsen problematisk i forhold til kildevernet og vern av upublisert materiale. Kildevern er en del av ytringsfriheten som er gitt tilnærmet absolutt rettslig vern etter Grunnlovens § 100 og EMK artikkel 10. Vi viser her bl.a. til Høyesteretts to siste avgjørelser om kildevern inntatt i Rt-2013-1290 og Rt-2015-1286. Ikke bare opplysninger som direkte kan røpe en kilde, men også opplysninger som indirekte kan lede til at en kilde blir røpet er vernet. Også upublisert materiale er gitt et visst vern etter praksis fra EMD.

Som det fremgår av praksis fra Høyesterett og EMD, er kildevernet tilnærmet absolutt. Det kan således ikke gjøres inngrep i kildevernet etter en alminnelig forholdsmessighetsvurdering – slik det er lagt opp til i § 9-4 første ledd tredje setning. Tilsvarende gjelder som nevnt, i forhold til forbudet mot forhåndssensur.

Slik § 9-4 er formulert vil den ikke være i samsvar med forbudet mot forhåndssensur eller kildevernet. Dersom det skal innføres en slik lovregel, må rekkevidden følgelig tydelig avgrenses mot disse grunnleggende hensyn. NRK foreslår at det som siste ledd i bestemmelsen tas inn følgende formulering:

"Pålegg om tiltak etter paragrafen her kan ikke gjøres gjeldende dersom det vil stride mot ytringsfriheten, herunder kildevernet og forbudet mot forhåndssensur. "

For øvrig bemerkes at den foreslåtte bestemmelsen går svært langt – blant annet ved at den også rammer forberedelseshandlinger – uten at departementet har redegjort for eller knyttet noen kommentarer til behovet for en slik bestemmelse.

§ 9-6 Formidling av informasjon om dom i sak om inngrep

Departementet har i § 9-6 foreslått en ny bestemmelse om at inngriper kan pålegges å formidle informasjon om dom om inngrep – på egnet måte og for inngriperes regning. Det gis ingen begrunnelse for behovet for bestemmelsen ut over at det *"i en del tilfeller vil være et nyttig supplement til andre forebyggende tiltak"*.

Også her savner NRK en nærmere redegjørelse for behovet for bestemmelsen og vurderingen opp mot andre hensyn.

9. Økonomiske og administrative konsekvenser – høringsnotatets punkt 12

NRKs gjennomgang viser at det fremlagte forslaget til ny åndsverklov vil medføre betydelig økonomiske og administrative konsekvenser for aktørene på det audiovisuelle markedet. Vi minner kort om forslaget ny tolkings- og bevisregel som vil gi opphaver medhold i alle tvister der det foreligger tvil, tilbakeføring av rettigheter som ikke brukes innen 3 år, lovfesting av hva som skal betales i vederlag, nye erstatningsregler m.m. Vi mener det påligger departementet å utrede disse konsekvensene, slik at høringsinstansene får en reell mulighet til å vurdere og argumentere mot det grunnlag forslagene baseres på. NRK mener det er grunn til å stille spørsmål om kravene etter utredningsinstruksen er ivaretatt i høringsnotatets kapittel 12.

Det følger av utredningsinstruksen (av 19. februar 2016) punkt 2-1 at spørsmål om de positive og negative virkningene av tiltakene, hvor varige de er og hvem blir berørt må besvares. Utredningen skal omfatte virkninger for bl.a. enkeltpersoner samt privat og offentlig næringsvirksomhet. Her skal både nytte- og kostnadsvirkninger drøftes. Videre skal spørsmål om hvilket tiltak som anbefales, og hvorfor besvares. I sin veileder til utredningsinstruksen av mars 2016 uttaler Direktoratet for Økonomistyring (DFØ) på side 21 med følgende:

"Dette innebærer at man for hvert tiltak vurderer tiltakets samlede nyttevirksomheter opp mot tiltakets samlede kostnadsvirkninger. Alle virkningene skal tas med i denne vurderingen, uavhengig av om virkningene er vurdert kvalitativt eller kvantitativt. Som en hovedregel bør man anbefale det tiltaket som vurderes å gi størst samlet nytte i forhold til samlet kostnad for samfunnet. ... Hvis tiltaket som anbefales gir betydelige negative virkninger for noen grupper, bør utredningen gi særskilt informasjon om dette. ... Det at noen grupper får en positiv effekt mens andre får en negativ effekt, er fordelingsvirkninger som bør fremkomme som en tilleggsopplysning til beslutningstaker."

I veilederen (side 22) konkluderer DFØ videre med følgende; *"Det følger av instruksene at vi må synliggjøre hva som ligger til grunn for anbefalingen og hvilke avveininger som er gjort. Vi bør også legge fram alle forutsetningene som utredningen bygger på."*

Her kan det videre vises til utredningsinstruksen punkt 2-2. Der står det følgende:

"Utredningen skal være så omfattende og grundig som nødvendig. ... Når det skal utredes tiltak som man forventer gir vesentlige nytte- eller kostnadsvirkninger, herunder vesentlige budsjettmessige virkninger for staten, skal det gjennomføres en analyse i samsvar med gjeldende rundskriv for samfunnsøkonomiske analyser. I slike analyser skal det være et nullalternativ."

I veilederen skriver DFØ at viktige prinsipielle spørsmål krever grundigere utredning, samt at jo større forventede virkninger, desto grundigere skal utredningen være. Videre står det: *"Dersom tiltaket for eksempel berører mange og i stor grad, vurderes tiltaket å ha vesentlige virkninger."* I en slik situasjon skal det gjennomføres en analyse i henhold til rundskriv R-109 (en samfunnsøkonomisk analyse). Dersom tiltaket berører mange, men i liten grad kan det fortsatt være nødvendig at det gjennomføres en slik analyse. Tatt i betraktning hvor mange aktører som omfattes av forslaget og forslaget kompleksitet, som er et tilleggskriterium, er det mye som taler for at det foreligger en plikt for departementet å gjennomføre en samfunnsøkonomisk analyse. Her kan det vises til DFØs veileder på side 30:

"Et eksempel på når virkningene kan bli vesentlige, er om man forventer at en foreslått regelverksendring berører hele befolkningen (eller store grupper i samfunnet), men der selve regelverkstiltaket ikke oppleves som stor for den enkelte innbygger. De samlede virkningene for samfunnet kan i dette tilfelle vurderes som vesentlige."

Til dette skal det også nevnes at det foreligger et krav om evaluering i henhold til reglement for økonomistyring i staten (§ 16) for nærmere å kunne vurdere om tiltaket er vellykket. Det betyr at en utredning, så langt

det er mulig, bør dokumentere nåsituasjonen slik at det blir mulig å vurdere virkninger av tiltaket.

Av betydning for forholdet til EMK mv. står det videre i veilederen (side 19):

"Begrensninger for tiltaksutforming vil ofte være nedfelt i de menneskerettslige forpliktelsene som Norge har påtatt seg gjennom internasjonale konvensjoner. En utredning av prinsippsspørsmål vil derfor ofte bestå i en systematisk gjennomgang av slike forpliktelser, der man avklarer grensene for forpliktelsene og hvilket handlingsrom som finnes. I noen tilfeller vil ulike menneskerettslige forpliktelser kunne være i et innbyrdes spenningsforhold som må avklares og avveies på en balansert og helhetlig måte.

Prinsipielle spørsmål er ikke begrenset til slike som strider mot våre menneskerettslige forpliktelser, eller lovfestede rettigheter. Alle prinsippsspørsmål krever systematisk framstilling og helhetlige vurderinger. I noen tilfeller vil ulike prinsipper kunne stå mot hverandre, og det er viktig at utredningen klarlegger dette."

NRK mener det er vanskelig å forstå hvordan departementet i sitt høringsnotat kapittel 12 kan skrive at forslagene "antas å ikke medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser." Departementet nevner at "reglene vil kunne medføre noen økte utgifter for kommersielle brukere, med tilsvarende økte inntekter for rettighetshaverne." Dette er imidlertid omtrent de eneste merknadene om de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget. Det fører til at høringsinstansene selv må analysere hvilke konsekvenser forslaget har for å kunne gi et adekvat høringsvar. Slik skal det ikke være. Vi har dessuten tidligere påpekt at høringsfristen i seg selv har vært knapp for å sikre en kvalitativt forsvarlig høring. NRK mener forpliktelsene etter utredningsinstruksen ikke er oppfylt.

10. Oppsummering av høringsuttalelsen

NRKs innvendinger til det foreslåtte lovforslaget knytter seg etter dette grovt sett til følgende tre hovedkategoriene: bestemmelser som regulerer overføring av rettigheter, bestemmelser som bør utformes etter en avveining mot yrings- og informasjonsfriheten og sanksjonsbestemmelsene.

Høringsnotatet foreslår flere nye bestemmelser om overføring av rettigheter som vil gjøre det svært vanskelig og risikofyllt å klarere rettigheter på det audiovisuelle området. Bestemmelsene vil ikke sikre forutsigbare og konkurransedyktige rammevilkår for de som finansierer og produserer norsk, men derimot medføre økt uforutsigbarhet og trolig en påfølgende økning i antallet konflikter og tvister. Det er her særlig bestemmelsen om en tolknings- og bevisbyrderregel som gir opphaver medhold i alle tvister der det foreligger tvil, som er problematisk. Videre vil den ufravikelige bestemmelsen om tilbakeføring av rettigheter, den ufravikelige bestemmelsen som

regulerer vederlaget og bestemmelsen som innskrenker det ulovfestede prinsippet om overgang av rettigheter i ansettelsesforhold, gjøre rettighetsklarering på det audiovisuelle området vanskelig, risikofylt og kostbart.

Bestemmelsene som bør utformes etter en overordnet avveining mot ytrings- og informasjonsfriheten, er særlig låne- og avgrensningsreglene, samt bestemmelsen om retten til eget bilde. Her savner NRK en reell og overordnet vurdering av forslagene opp mot ytrings- og informasjonsfriheten og den rettsutvikling som har foregått på dette området - særlig i forhold til det faktum at media, på grunn av sin samfunnsrolle, er gitt et særskilt sterkt vern etter ytringsfrihets-bestemmelsene.

Sanksjonsbestemmelsene (erstatnings- og vederlagsbestemmelsen, straffebestemmelsen, bestemmelsen om forbudsdom og bestemmelsen om tiltak for å hindre inngrep) må også veies opp mot ytrings- og informasjonsfriheten. Bestemmelsene fraviker - eller står i et svært problematisk forhold til - grunnleggende rettsprinsipper som forbudet mot forhåndssensur, kildevernet, medias rett til å drive research og publisere informasjon av allmenn interesse uten å risikere straff eller andre sanksjoner, legalitetsprinsippet og alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.

De foreslåtte reglene vil hver for seg og ikke minst samlet sett innebære en betydelig forrykning av balansen mellom opphavere og nærstående rettighetshavere på den ene siden og brukere, erververe og samfunnets interesser på den andre siden. Slik NRK ser det sikrer ikke det foreliggende forslaget de rammevilkår som norske medier og norsk innholdsproduksjon trenger for å møte en stadig større og mer krevende konkurranse i et globalt mediemarked – et marked preget av en rivende teknologisk utvikling. Istedenfor å styrke forutsetningene for norsk audiovisuell produksjon, vil forslaget i betydelig grad svekke rammevilkårene for de som finansierer og produserer norsk innhold.

Med vennlig hilsen

Olav A. Nyhus
Direktør
Juridisk, rettigheter og personal
olav.nyhus@nrk.no