

# PLATEKONTRAKTER OG AVTALELOVEN § 36



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 726  
Leveringsfrist: 25.04.2011

Til sammen 17.399 ord

25.04.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING - PROBLEMSTILLING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>AVTALELOVEN § 36</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Hensyn / Bakgrunn</b>	<b>3</b>
<b>2.2</b>	<b>Målestokken</b>	<b>4</b>
2.2.1	Lovgivning	4
2.2.2	Kontraktspraksis	5
2.2.3	Rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger	6
<b>2.3</b>	<b>Vilkårene i avtaleloven § 36</b>	<b>6</b>
<b>2.4</b>	<b>Rettslig plassering</b>	<b>7</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>AVTALENS INNHOLD</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Platekontraktens utgangspunkt</b>	<b>8</b>
3.1.1	Råderettsoverdragelsen	9
3.1.2	Råderettens varighet	11
3.1.3	Enerettens territorium	12
<b>3.2</b>	<b>Innspilling</b>	<b>12</b>
<b>3.3</b>	<b>Utgivelse</b>	<b>14</b>
3.3.1	Problemstilling	14
3.3.2	Praktiske problemstillinger - spesifikk utnyttelse	14
3.3.3	Utgivelseslås og avtaleloven § 36	15
<b>3.4</b>	<b>360-avtalen</b>	<b>18</b>
3.4.1	Bakgrunn	18
3.4.2	Målestokken for vurderingen av 360-avtaler generelt	18
3.4.3	Management	19
3.4.4	Forlagsbestemmelser	20
3.4.4.1	Bakgrunn og problemstilling	20
3.4.4.2	Målestokk for urimelighet i forlagsavtaler	20

3.4.4.3	Urimelighetsvurderingen	22
<b>3.5</b>	<b>Økonomi – fordelingen av inntekter og utgifter</b>	<b>24</b>
3.5.1	Bakgrunn og problemstilling	24
3.5.2	Målestokken for rimelighet i avtalens økonomiske fordeling	25
3.5.3	PPD og PPDD/NPD	25
3.5.4	Forskudd på royalty	26
3.5.5	Innspilling og utgivelse på selskapets risiko	26
3.5.6	Elektronisk salg (downloading og streaming)	27
3.5.7	TV-kampanjer	28
3.5.8	Arbeidsgiveravgift	28
3.5.9	360-avtalen	29
3.5.9.1	Inntekter fra konserter og eventer der selskapet ikke opptre som bookingagent	29
3.5.9.2	Økonomi der selskapet opptre som bookingagent	30
3.5.9.3	Motregning i 360-avtalen	31
3.5.10	Passive rettigheter der utgivelse ikke finner sted	31
3.5.11	Avtalens økonomi og urimelighetsstandard	31
<b>3.6</b>	<b>Klausuler som kan påvirke urimelighetsbedømmelsen</b>	<b>33</b>
3.6.1	Oppfordring om å innhente profesjonell bistand	33
3.6.2	Entire Agreement-klausuler	34
3.6.3	Lovvalg	36
<b>3.7</b>	<b>Avtalens varighet</b>	<b>37</b>
3.7.1	Bakgrunn og problemstilling	37
3.7.2	Målestokken for urimelighet i avtalens varighet	37
3.7.3	Forsinkelse ved innspilling og utgivelse	38
3.7.4	Opsjoner	38
3.7.5	Avtalens varighet og urimelighetsstandard	39
<b>3.8</b>	<b>Kontrakter som avviker fra praksis</b>	<b>39</b>
<b>4</b>	<b><u>PARTENES STILLING</u></b>	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b>Partenes stilling i teori og rettspraksis</b>	<b>42</b>
<b>4.2</b>	<b>Partenes stilling sett i lys av avtalens innhold</b>	<b>42</b>
<b>4.3</b>	<b>Revisjon i kontrakter med underlegen motpart – Motorpsycho-dommen</b>	<b>43</b>

<b><u>5</u></b>	<b><u>FORHOLDENE VED AVTALENS INNGÅELSE</u></b>	<b><u>46</u></b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>SENERE INNTRÅDTE FORHOLD</u></b>	<b><u>49</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>56</u></b>

## 1 Innledning - Problemstilling

Problemstillingen er forholdet mellom platekontrakter og avtaleloven § 36.

Platekontrakter er langsiktige kontraktsforhold som vanligvis inngås mellom en svak og en sterk part. Alikevel finnes det ingen norske dommer som reviderer eller tilsidesetter slike kontrakter med medhold i avtaleloven § 36. I denne oppgaven vil jeg se nærmere platekontrakten, og vurdere klausulene, partsforholdet og omstendighetene rundt avtaleinngåelsen opp mot vilkårene i generalklausulen.

Ordet platekontrakt er misvisende i den forstand at man snart ikke lenger produserer ”plater”. Jeg har valgt å bruke dette begrepet i oppgaven, fordi artistavtale ikke er like utbredt utenfor bransjen. Disse to er likevel fullt ut synonyme. Innholdet i begrepet platekontrakt kan defineres i vid eller snever forstand. I dagligtalen vil platekontrakt dekke de fleste avtaler en artist inngår med mål om utgivelse av en innspilling. I snever forstand innebærer platekontrakten en nær fullstendig overdragelse av artistrettighetene etter åndsverkloven § 42. Tidsbegrensede avtaler hvor det er andre enn plateselskapet som har tilvirkerrettighetene etter § 45 kalles lisensavtaler. Dette skillet gjenspeiles ikke i åndsverklovens bestemmelser om overdragelse av opphavsrett, jf. åndsverkloven § 39.<sup>1</sup> Ved å begrense oppgaven til platekontrakten i snever forstand ville derfor endel problemstillinger knyttet til tidsbegrenset rettighetsoverdragelse falle utenfor. Jeg vil derfor definere platekontrakten som en avtale der artisten inngår avtale med et selskap om å produsere innspillinger og utgi dem. Jeg vil avgrense mot rene lisensavtaler, men mellomløsninger vil bli behandlet. Jeg bruker ordet innspilling slik at det skal komme frem at behandlingen ikke kun gjelder produksjon av hele musikkalbum. Også avtaler om singler, EPer o.l. omfattes. 360-avtalen, som er en utvidelse i forhold til tradisjonelle platekontrakten, vil også bli kort redegjort for.

Det finnes en avhandling om platekontrakter fra 2001, skrevet av Øyvind Berge.<sup>2</sup> Han går også inn på spørsmålet om avtaleloven § 36, men hovedtemaet er platekontraktens innhold. Det bør derfor være rom for en full vurdering av

---

<sup>1</sup> Rognstad (2009) s. 338

<sup>2</sup> Berge (2002)

platekontraktens punkter opp mot urimelighetsstandarden. Jeg vil begrense gjennomgangen av kontraktens punkter til de eksempler jeg mener best belyser de aktuelle problemstillingene. Især gjelder dette gjennomgangen av vilkår som omhandler økonomien partene imellom. For en dypere gjennomgang av kontraktens innhold anbefales den ovennevnte avhandling, eventuelt Passman.<sup>3</sup> I arbeidet med oppgaven har jeg gjennomgått et større antall norske kontrakter, og jeg har holdt fokus på de inngått etter 2001, særlig fra 2008 og frem til i dag. For å sørge for at oppgaven ikke er basert på sjeldne klausuler fra små selskaper har jeg valgt å kun ta med innhold som kan gjenfinnes i kontrakter hos flere selskaper, men minst én av de såkalte ”fire store”. Disse fire er Warner Music Norway, Sony Music Entertainment Norway, EMI Music Norway og Universal Music.

---

<sup>3</sup> Passman (2011)

## 2 Avtaleloven § 36

### 2.1 Hensyn / Bakgrunn

Utgangspunktet for avtaleretten er ”pacta sunt servanda” – avtaler skal holdes.

Prinsippet stammer fra romerretten, og fungerer som grunnmuren i avtalefriheten. En avtalefrihet uten plikt til å holde inngåtte avtaler ville være lite verdt. At regelen har røtter langt tilbake i tid kommer for eksempel til uttrykk ved at NL 5-1-2<sup>4</sup> fra 1687 fortsatt er gjeldende rett. Avtaleloven § 36 blir ofte omtalt som et unntak fra denne regelen. Bestemmelsen lyder:

**§ 36.** En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane.

Bestemmelsen ble vedtatt i 1983, og er ikke ment å bryte med rettstradisjonen. Tidligere var domstolene henvist til ugyldighetsreglene, læren om bristende forutsetninger, avtaletolkning og eventuelt spesiallovgivningen for å få bukt med urimelige avtaler eller vilkår. Med § 36 innførte lovgiver en generell lempningsadgang. Bestemmelsen er utformet dynamisk for å kunne være anvendelig på et stort antall kontraktstyper. Generalklausulens utgangspunkt var å beskytte forbrukere mot urimelige standardvilkår, men allerede i forarbeidene ble det sagt at bestemmelsen også prinsipielt kunne komme til anvendelse i kontrakt mellom næringsdrivende.<sup>5</sup> Etter rettspraksis å bedømme er dette nå blitt et kjerneområde for bestemmelsen.<sup>6</sup> Det viktigste hensynet

---

<sup>4</sup> Kong Christian Den Femtis Norske Lov

<sup>5</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 28-29

<sup>6</sup> Hagstrøm (2003) s. 278

bak regelen er i alle tilfelle ”å beskytte den svake kontraktpart mot den annen parts mulige misbruk av avtalefriheten”.<sup>7</sup>

## 2.2 Målestokken

Urimelighetskriteriet er knyttet til et konkret skjønn. Det er derimot ikke hensikten at skjønnnet skal være helt fritt. Selv om det ikke fremgår direkte av lovteksten, kan det utledes av både forarbeidene<sup>8</sup> og rettspraksis at vurderingen må gjøres opp mot en målestokk.<sup>9</sup>

### 2.2.1 Lovgivning

Lovgivningen kan brukes som målestokk for hva som er rimelig. Et eksempel finnes i Rt. 1988 s. 276 (Røstaddommen), hvor vederlag for tomtefeste ble oppjustert.

Høyesterett så på lovgivers behandling av inflasjonsspørsmål, og fant støtte for revisjon i lovendringer som var gjort de siste årene forut for dommen.

Platekontrakter reguleres i hovedsak av åndsverkloven, avtaleloven og alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Derfor vil en del av målestokken være de hensyn som gjør seg gjeldende i åndsverkloven. Her gis ikke regler om rimelighet eller lignende, men enkelte bestemmelser og de hensyn som ligger bak kan gi en pekepinn på nivået av beskyttelse en opphavsmann eller utøvende kunstner bør ha. Et eksempel er den preseptoriske beskyttelse opphavsmann og utøvende kunstner gis for sine ideelle rettigheter i åndsverkloven § 3. Offentligrettslig regulering kan også være målestokk etter § 36. Et eksempel fremgår av Pogo Pops-dommen.<sup>10</sup> Pogo Pops inngikk kontrakt med Petter Sandberg AS om tjenester i form av management og booking, mot 20% av bandets brutto inntekt fra konserter. Lagmannsretten fant at formidlingshonoraret var i strid med dagjeldende offentligrettslig regulering, og brukte det i argumentasjonen for at kontrakten måtte revideres.

---

<sup>7</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-1983) s. 3

<sup>8</sup> Se f. eks NOU 1979:32 avsnitt nr. 6.2 s. 50

<sup>9</sup> Woxholth (2009) s. 352

<sup>10</sup> RG 2001 s. 1538 (Pogo Pops-dommen)



## 2.2.2 Kontraktspraksis

Kontraktspraksis er en viktig målestokk for rimelighet.<sup>11</sup> Særlig vil domstolene legge vekt på standardkontrakter utarbeidet av partenes interesseorganisasjoner i samarbeid.<sup>12</sup> Disse er også egnet for utfyllende tolkning der kontraktsinnholdet er mangelfullt. Slike kontrakter har med vekslende hell blitt forsøkt introdusert i musikkbransjen, men det er ikke og har aldri vært noen bred enighet om en felles standard.

Det kan være problematisk å ukritisk bruke kontraktspraksis som rimelighetsnorm. Det fremgår av lovteksten at § 36 kan få virkning overfor handelsbruk eller annen kontraktsrettslig sedvane det ville være urimelig å gjøre gjeldende. Domstolene er likevel tilsynelatende meget tilbakeholdne med å revidere kontraktspraksis, antakelig fordi man i stor grad vil være henvist til subjektive rimelighetsbetraktninger ved slike vurderinger.<sup>13</sup> Det er størst grunn til å være varsom med å sette tilside klausuler som er vanlige i masseavtaler, og hvor et stort antall kontraktsforhold blir påvirket av utfallet.<sup>14</sup> I platebransjen blir selv de avtaler som utspringer fra plateselskapets standardkontrakt individuelt fremforhandlet. Det vil være de konkrete forhold i hver enkelt sak som har størst betydning for kontraktens rimelighet. Det må derfor antas at, selv om platekontrakter fra forskjellige selskaper ofte har likelydende klausuler, ikke er grunn til å være ekstra varsom i urimelighetsspørsmålet på dette området. At platekontrakter ligner på hverandre i innhold og utforming kan også være et tegn på at det ikke er store forhandlingsmuligheter for artisten ved avtaleinngåelsen. Oppgavens formål er å finne ut om vanlige platekontrakter kan få urimelige utfall. På mange måter er det altså selve kontraktspraksisen som her skal vurderes, og da kan ikke den samme praksisen brukes ukritisk til å konstatere rimelighet.

En annen måte å angripe urimelig kontraktspraksis på er rene tolkningsmetoder. Krüger sier om denne metoden at ”domstolene har hos oss aldri hatt problemer med å bortdefinere kutymer og praksis som ikke-eksisterende i saker dette har fortont seg som rimelig”.<sup>15</sup> I platekontrakter kan nok slik tolkning ofte by på problemer, i og med at den

---

<sup>11</sup> Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen) og Rt. 1988 s. 295 (Skjelsvik-dommen)

<sup>12</sup> Rt. 1994 s. 626

<sup>13</sup> Et eksempel på en slik tilbakeholdenhet knyttet til oppgavens problemstilling er Henning Kvitnes-dommen (LB-1997-3221), som vil bli gjennomgått nedenfor.

<sup>14</sup> Rt. 2005. s. 1112 (avsnitt nr. 57)

<sup>15</sup> Krüger (1989) s. 415

praksis som beskrives i oppgaven er svært utbredt og omfatter viktige punkter i avtalen man vanskelig kan se bort fra. Avtaletolkning som middel for å komme urimelige vilkår til livs faller utenfor oppgavens tema og vil ikke bli behandlet inngående.

### 2.2.3 Rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger

Denne målestokken er en slags siste utvei, men likefullt viktig og utbredt i bruk, kanskje mest i samspill med bakenforliggende hensyn i lovgivningen. Av hensyn til forutberegnelighet i kontraktslivet kan det være betenkelig å avgjøre en sak på fritt skjønn. Det vil likevel i mange tilfelle være vanskelig å finne objektive holdepunkter, og domstolene er gitt myndighet til å lempe avtaler som fremstår som urimelige. Rettspraksis viser at det nok skal mye til før en avtale blir lempet kun etter slike vurderinger, men det er prinsipielt viktig å holde fast ved at det er mulig.<sup>16</sup>

## 2.3 Vilkårene i avtaleloven § 36

Det som ifølge lovteksten skal tas hensyn til i urimelighetsvurderingen er avtalens innhold, forholdene ved avtalens inngåelse, etterfølgende forhold og omstendighetene forøvrig. Det fremkommer av lovteksten, rettspraksis og juridisk teori at det er avtalens samlede resultat som er gjenstand for vurdering etter § 36.<sup>17</sup> På den måten spiller avtaletolkning en vesentlig rolle som utgangspunkt for bedømmelsen. For eksempel kan man finne at et tyngende punkt i avtalen veies opp av et fordelaktig, eller at en avtale som inneholder isolert sett urimelige vilkår ikke samlet får et urimelig utfall. I platekontrakten er det grunn til å være særlig obs på problematikken knyttet til de forskjellige klausulenes innvirkning på hverandre. Samspillet mellom immaterielle rettigheter og kontraktsrettslige forpliktelser er komplisert, og det er ikke alltid enkelt å få øye på problemstillingene uten kjennskap til både bransjens sedvaner og åndsverklovens bestemmelser. Avhandlingen følger til dels Woxholths fremstilling av avtaleloven § 36, som igjen mer eller mindre følger lovteksten og forarbeidene.<sup>18</sup> Dette fordi denne metoden er egnet til å se platekontraktens mange vilkår i sammenheng, noe som kan være vanskelig dersom man følger kontraktens systematikk.

”Omstendighetene forøvrig” vil ikke bli behandlet under et eget punkt, siden dette

---

<sup>16</sup> Hagstrøm (2003) s. 284-288

<sup>17</sup> Hagstrøm (2003) s. 279-280

<sup>18</sup> Woxholth (2009) s. 349-379

vilkåret kun henspeler på at § 36 annet ledd ikke er uttømmende. Omstendigheter vil kunne komme inn som momenter som taler for den ene eller andre løsningen i vurderingene under de andre vilkårene i generalklausulen.

#### 2.4 Rettslig plassering

Etter avtaleloven § 41 gjelder generalklausulen ”paa formuerettens omraade”. Dette betyr avtaler mellom private, næringsdrivende og i forbrukerforhold. Den første avgrensningen blir da mot offentlig myndighetsutøvelse. Det offentlige kan også inngå avtaler på formuerettens område, men da som kjøper eller tilbyder av tjenester som ikke springer ut fra offentligrettslig myndighet. Andre avgrensninger er mot arv- og skifteoppgjør, og mot ekteskapsavtaler, men innenfor disse kan det også gjøres avtaler som reguleres av avtaleloven.

### 3 Avtalens innhold

Avtalens innhold vil som regel være utgangspunktet for urimelighetsbedømmelsen. Jeg vil derfor her drøfte platekontraktens innhold opp mot de momenter loven, forarbeidene og Høyesterett legger vekt på. Forarbeidene til avtaleloven § 36 gir eksempler på forhold som kan føre til urimelighet. Det er snakk om forhold der ”avgjørelser i anledning avtaleforholdet ensidig legges i den ene parts hånd, omfanget av byrder som legges på hver av partene, urimelig pris, misbruk av rettighet, betydningen av endrete forhold, den alminnelige rimelighetsoppfatning til enhver tid, helheten i partenes forskjellige avtaleforhold, betydningen av om parten er bundet ved avtaler i et annet ledd og om det er en avtale av internasjonal karakter”.<sup>19</sup> Woxholth gir som eksempel der ”én part har stor frihet til å si opp avtalen, mens den annen ikke er gitt noen mulighet til å komme ut av avtaleforholdet”.<sup>20</sup> Dette kan ikke automatisk medføre urimelighet, da ville for eksempel opsjoner være ulovlige avtalevilkår. Det er derfor hvordan avtalen i sin helhet fordeler rettigheter og plikter som må bedømmes. Oppgaven tillater ikke en full gjennomgang av alle tenkelige momenter, og heller ikke alle typer kontraktsklausuler. Jeg vil derfor avgrense mot de momenter som ikke er typisk relevante for platekontrakter eller som ikke er interessante i denne sammenhengen.

Spørsmålet er om platekontraktens innhold er rimelig. Jeg vil i hovedsak behandle avtalens fordeling av rettigheter og plikter, herunder balansen i partenes ytelser.

#### 3.1 Platekontraktens utgangspunkt

Formålet med å inngå platekontrakt er å innspille et album for utgivelse. Det er tre sett rettigheter som er knyttet til en innspilling. Åndsverkloven § 2 gir opphavsmannen enerett til verket som skal innspilles. Artisten får enerett til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av fremføringen av verket etter § 42. Den som tar den økonomiske risikoen ved innspillingen får tilvirkerrettighetene etter § 45. I praksis kan godt alle

---

<sup>19</sup> Ot.prp.nr.5 (1982-83) s. 31

<sup>20</sup> Woxholth (2009) s. 358

disse tre rettssubjektene være artisten, og det kan da være noe komplisert å holde rettighetene teoretisk adskilt. For at fremstillingen skal være lettest mulig å forstå vil utgangspunktet være at det er tale om tre forskjellige rettighetshavere, opphavsmann, utøvende kunstner og plateselskap. Alikevel vil det være nødvendig under de enkelte punkter å trekke inn andre situasjoner, fordi det kan belyse praktiske problemstillinger. Det som er tendensen i platekontrakter for alle tilfeller av konstallasjoner er at plateselskapet vil overdra til seg fra artisten de rettigheter de ikke besitter. For en artist som også er opphavsmann kan det bety alt fra ren rettighetsklarering til krav om inngåelse av forlagsavtale. Dersom artisten også er tilvirker vil selskapet erverve disse rettighetene. Essensen i en platekontrakt er likevel i alle disse tilfellene overdragelse av artistens enerett etter § 42. I tillegg kommer kontraktsrettslige forpliktelser.

### 3.1.1 Råderettsoverdragelsen

En platekontrakt overdrar til selskapet artistens rett til å gjøre opptak av sine fremføringer, og deretter retten til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring av disse opptakene. At slik overdragelse kan skje fremgår av åndsverkloven § 39, jf. § 42 femte ledd. Rettighetene blir overdratt eksklusivt for å unngå konkurranse, slik at artisten ikke har rett til å gjøre opptak for utgivelse på egen hånd, for andre artister eller for andre selskap i avtaleperioden. Den eneste begrensningen åndsverkloven legger på overdragelse av økonomiske rettigheter følger av tolkningsregelen i § 39a, hvor det heter at om opphavsmannen har ”overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler”. Denne bestemmelsen gir uttrykk for det som kalles spesialitetsprinsippet i opphavsretten, som sier at uklare avtaler om rettighetsoverdragelse skal tolkes i opphavsmannens favør.<sup>21</sup> Prinsippet setter et tydelig avtrykk i kontraktens klausuler om rettighetsoverdragelse, ved at det etter generelle vendinger om overdragelse av enerett følger en så utfyllende og spesifikk beskrivelse av enerettens innhold som mulig. En variant kan være at ”avtalen gjelder utnyttelse av alle fysiske lydbærere (fulgt av en ikke uttømmende opplisting av disse), digital nedlastning og streaming, samt utnyttelse av hittil ukjente lydbærere og fremtidige utnyttelsesformer”.

---

<sup>21</sup> Rt. 2001 s. 872 (s. 879)

Det første spørsmålet blir hvor vid rettighetsoverdragelsen kan være før den kommer i konflikt med avtaleloven § 36. Det fremgår av forarbeidene til loven at klausuler som har til formål å omgå preseptorisk lovgivning vil kunne rammes.<sup>22</sup> Der avtalen ikke rammes av spesialitetsprinsippet vil det være reglene om ”droit moral”, de ideelle rettigheter etter åndsverkloven § 3, som setter de ytre grensene for lovlig overdragelse. Klausuler som søker å omgå artistens ideelle rettigheter etter § 3 kan derfor rammes av avtaleloven § 36. Noen av platekontraktens bestemmelser om selskapets utøvelse av råderett grenser mot respektretten i åndsverkloven § 3 annet ledd. Det er her snakk om for eksempel bidrag i reklame, eller synkronisering mot film eller spill, og også innimellom en rett til å bearbeide innspillingene i ettertid. Bestemmelsene er ofte formulert som en rett for selskapet til å ta slike avgjørelser, mens artisten har samtykke- eller godkjenningsrett. Dette må ses i sammenheng med § 3 tredje ledd, hvor artisten gis rett til å i begrenset omfang tillate krenkende bruk. Kontraktene vil i denne sammenheng ofte pålegge artisten en rimelig grunn til å nekte samtykke. En slik rimelig grunn må i det minste være av de som er listet opp i åndsverkloven § 3 annet ledd, altså dersom bruken krenker artistens eller innspillingens anseelse eller egenart. Om det foreligger en krenkelse skal i følge lovens forarbeider vurderes etter objektive kriterier.<sup>23</sup> En spesielt ømfintlig artist vil med dette ikke ha et sterkere vern enn en tykkhudet.<sup>24</sup>

Kontraktsklausulene kan også tenkes å hjemle nektelse av bruk basert på artistens subjektive betraktninger, og utgjør da en utvidelse av de lovgitte minimumsrettighetene. Dette forandrer likevel ikke kjernen i problemstillingen, nemlig om slike bestemmelser i realiteten søker å omgå åndsverkloven § 3. Ved å kontraktsfeste retten til å fremme slike forslag legger selskapet utvilsomt press på artisten til å godkjenne bruk. Ikke minst fordi selskapene de siste årene har mistet store inntekter, og derfor er avhengige av å utnytte de kommersielle muligheter som oppstår. Selskapets motivasjon til å inngå kontrakt er økonomisk gevinst, og det er derfor ikke ønskelig at artisten hindrer dette selv om det måtte gå utover hans anseelse. Rimeligheten i denne typen klausul må derfor avgjøres etter om artistens samtykkerett faktisk er reell. Ellers vil selskapet inneha en rett som i prinsippet skal være

---

<sup>22</sup> NOU 1979:32 avsnitt nr. 6.2 s. 50

<sup>23</sup> Innst. O. XI (1960-61) s. 16, sitert fra Rognstad (2009) s. 203

<sup>24</sup> Rognstad (2009) s. 204

uoverdragelig. Om samtykkeretten er reell må bedømmes utfra det press selskapet legger på artisten for godkjenning. Hvilke pressmidler selskapet har kan leses utfra kontraktens øvrige klausuler og partenes stilling. Et eksempel jeg kommer nærmere inn på nedenfor er at selskapene sjelden pådrar seg noen utnyttelsesplikt vedrørende de overdratte rettigheter. Platekontrakten binder heller ikke selskapet til artisten selv om han skulle ønske å fortsette samarbeidet, jf. oppgavens punkt 3.7 om avtalens varighet. Når selskapet er gitt avgjørende myndighet i de fleste andre spørsmål og samtidig er en sterkere part enn artisten vil det automatisk oppstå en viss terskel for å nekte krenkende bruk som kunne gitt selskapet økonomisk gevinst. I dette perspektivet blir denne typen klausul iallefall noe mer enn en ren omskriving og stadfestelse av åndsverkloven § 3.

Kontraktsklausuler kan også tenkes å gå utover navngivelsesretten i åndsverkloven § 3 første ledd, for eksempel der selskapet velger å markedsføre musikken med andre personer enn de som har gjort opptakene. Et eksempel i denne sammenheng er duoen Milli Vanilli, hvor vokalistene på innspillingen ikke ble kreditert, og ble byttet ut med to mimende dansere på albumets cover og ved live-opptredener. En kontraktsklausul som gir generelt avkall på navngivelsesretten i et ”Milli Vanilli”-prosjekt vil stride mot § 3 tredje ledd. I vurderingen opp mot avtaleloven § 36 blir drøftelsen av samme art som den ovenfor om respektretten.

I spørsmålet om rettighetsoverdragelsens ytre grense blir konklusjonen at den går der artisten ikke har noen reell samtykkerett når det gjelder krenkende bruk. Når kontrakten i realiteten gir selskapet avgjørende myndighet i spørsmål som berører ideelle rettigheter, vil den kunne være urimelig etter avtaleloven § 36.

### 3.1.2 Råderettens varighet

Eneretten består så lenge innspillingen er vernet etter åndsverkloven §§ 42, dvs. 50 år etter offentliggjøring. Hvor lenge plateselskapet skal inneha råderett på vegne av artisten er etter åndsverklovens system egentlig et forhandlingsspørsmål, men i praksis er overdragelsen alltid tidsbegrenset, det vil si at den varer ut vernetiden. Dette kan ha sammenheng med at vernetiden til selskapets egne rettigheter etter § 45 løper parallellt med artistens. Det kan derfor være grunn til å påpeke at dette i seg selv ikke kan begrunne tidsbegrenset overdragelse, men betyr at partene er avhengig av hverandres samtykke for å råde over innspillingen. Det er ingen tvil om at det kan være i begge parter interesse å inngå langsiktige avtaler som regulerer rettighetsutnyttelse og

inntektsfordeling, men det betyr ikke at den praksis som følges idag nødvendigvis er rimelig. Som nevnt i innledningen går det et terminologisk skille i bransjen vedrørende rettighetsoverdragelser, ved at tidsbegrensede kalles platekontrakter eller artistavtaler, mens tidsbegrensede kalles lisensavtaler. Det kan være praktisk å bruke terminologien for å beskrive de inngåtte kontrakter, men den er uegnet til å begrunne kontraktens innhold. Resultatet kan da bli at rimeligheten ved en tidsbegrenset rettighetsoverdragelse i en platekontrakt forankres i kontraktens overskrift. Noe av oppgavens formål er å stille spørsmål ved om musikkbransjens kontraktpraksis er rimelig. Dette må avgjøres utfra kontraktens klausuler, vurdert opp mot avtaleloven § 36 i lys av åndsverklovens bestemmelser og bakenforliggende hensyn, upåvirket av bransjens terminologi.

### 3.1.3 Enerettens territorium

Norges tilslutning til internasjonale traktater<sup>25</sup> har gitt den utøvende kunstneren rettigheter i store deler av verden. Det er derfor mulig å overdra enerett for avgrensede geografiske områder. I kontrakter som begrenses til Norge vil det som regel enten være snakk om en lisensavtale, eller såkalt ”norsk på norsk”, slik at plateselskapet uansett ikke har intensjoner om å utgi innspillingene utenfor Norge. I praksis vil som oftest rettighetene bli overdratt for hele verden, eventuelt hele universet. Rimeligheten i dette vil først og fremst være knyttet til utnyttelse av de overdratte rettighetene.<sup>26</sup>

## 3.2 Innspilling

Problemstillingen er rimeligheten i kontraktens bestemmelser om innspilling. Grunnlaget for en platekontrakt er at det skal spilles inn et album, og artisten pådrar seg en plikt til å gjennomføre dette overfor selskapet. Selskapene pådrar seg sjelden en tilsvarende plikt. Selv der det er formulert en plikt vil de aller fleste forbeholde seg en ensidig rett til å avbryte prosjektet dersom det ser ut til å bli ulønnsomt eller komme i konflikt med selskapets krav til kunstnerisk eller teknisk kvalitet. Artisten har ingen slik avbruddsrett. Tvert imot oppstilles det som en klar hovedregel en plikt for artisten til å gjøre gjentatte forsøk frem til selskapet er fornøyd. Selskapet gis med andre ord full frihet, mens en artist vil misligholde kontrakten om han nekter å fullføre innspillingen. I

---

<sup>25</sup> Romakonvensjonen, Bernkonvensjonen

<sup>26</sup> Se punkt 3.3 flg.



innspillingsspørsmålet er det altså generelt en viss ubalanse i avtalene. Spørsmålet i forhold til avtaleloven § 36 er om denne ubalansen er urimelig.

Åndsverkloven legger ingen innspillingsplikt på plateselskapet. Den eneste bestemmelsen som pålegger erververen en slik plikt er åndsverkloven § 39f, som inneholder presumpsjonsregler for innspilling av filmverk. I første ledd heter det at erververen er ”pliktig til innen rimelig tid å innspille filmverket”. At den er innført kun for filmverk og i tillegg er deklarasjonsregler gjør det betenkelig å gi den anvendelse ved andre forhold. Særlig fordi rett til filmatisering innebærer overdragelse av deler av eneretten i et åndsverk, mens en platekontrakt overdrar rett til å lydfeste en fremføring og tilgjengeliggjøre den. Hensynene bak reglene gjelder imidlertid minst like sterkt for platekontrakter. I forarbeidene sies det at ”det må innrømmes at det i seg selv er lite tilfredsstillende at et filmselskap, om det ikke passer å gjøre bruk av retten til å filme verket, skal kunne ’legge en død hånd’ på det, og dermed hindre at det kommer ut som film. I alminnelighet vil det være enerett som er overdratt. At det for filmforfatteren har vesentlig betydning at filmatiseringen blir foretatt og filmen fremvist, er uten videre klart”.<sup>27</sup> Når regelen likevel ble gjort deklarasjonsregler var det fordi norsk filmbransje opererte under så trange kår at departementet anså at en preseptorisk innspillingsplikt kunne føre til at det ble gjort færre avtaler om filmatisering, og at dette ikke var i opphavsmannens interesse. Det siste kan ikke få like stor gjennomslagskraft i dag. Teknologiske nyvinninger har muliggjort innspillinger av musikk med betydelig lavere kostnader, slik at en artist nå ikke lenger er prisgitt et selskap for å realisere sine prosjekter. Resultatet av selskapenes mulighet til å binde artister for halvannet år av gangen uten å pådra seg innspillingsplikt er at platekontrakten har potensiale til å minske snarere enn å øke musikkproduksjonen. Hensynet til allmennheten tilsier derfor ikke lenger at det er ønskelig med et høyt antall kontrakter på bekostning av opphavsmannen eller den utøvende kunstneren.

Selskapene har på sin side interesser i å begrense sine økonomiske tap. Forskudd og andre utlegg vil i sin helhet være på selskapets risiko dersom inntektene uteblir, fordi disse kun kan refunderes ved motregning i artistens royalty (og tidvis gjennom motregning i andre inntekter som omfattes av avtalen). På den annen side vil det ikke alltid være aktuelt å gi artisten noe forskudd. Særlig dersom artisten er ung og ukjent på

---

<sup>27</sup> Ot.prp.nr.26 (1959-1960) s. 80-81

avtaletidspunktet. I disse tilfellene har faktisk selskapene mulighet til å binde artisten eksklusivt for en periode uten å svare motytelse av noe slag. En av de sterkeste argumentene mot revidering av avtaler er hensynet til forutberegnelighet i kontraktslivet. Vilkår i en kontrakt som kan føre til resultater som vist ovenfor er neppe verneverdige basert på et slikt synspunkt. Konklusjonen blir at en avtale som ikke inneholder noen innspillingsforpliktelse men som likevel binder artisten til selskapet ut hele avtalens varighet bør kunne settes til side etter avtaleloven § 36.

### 3.3 Utgivelse

#### 3.3.1 Problemstilling

Platekontrakten pådrar selskapet sjelden noen utnyttelsesplikt av de overdratte rettigheter, herunder plikt til å utgi innspillingen. Artisten blir i noen kontrakter gitt rett til å kreve utgivelse, men likevel slik at selskapet har det siste ordet i avgjørelsen om utgivelse skal skje. Siden det ikke finnes lovregler for tilbakefall av rettigheter, vil det være den enkelte kontrakt som regulerer dette. I mange platekontrakter løper derfor artisten en risiko for at en ferdigstilt innspilling "låses" hos selskapet. Spørsmålet er om en avtale som fører til en slik låsning kan lempes etter avtaleloven § 36.

#### 3.3.2 Praktiske problemstillinger - spesifikk utnyttelse

Utgivelseslåsen kan gjelde for hele produksjonen, eller enkelte deler av de overdratte rettighetene, eksempelvis enkelte typer eksemplarer, som utgivelse på vinyl eller nye utnyttelsesformer som kommer til. De aller mest typiske konfliktene i praksis vil være knyttet til slike spesifikke former for utnyttelse. Kontrakter inngått for noen år tilbake inneholder ikke klausuler som regulerer digital utnyttelse, og det er derfor det ovennevnte vilkåret om overdragelse av "fremtidige utnyttelsesformer" som sikrer selskapet slik rett. Av forskjellige grunner kan selskapene velge å ikke utgi innspillingen i nytt format, og dette vil ikke alltid være i artistens interesse. For eksempel har mange selskaper vært skeptiske til streaming "on demand"-tjenesten Spotify på grunn av at den frem til nå har generert lite inntekter.

Videre kan låsen relatere seg til det enkelte territorium. For å kunne utgi et album i utlandet er selskapene i stor grad avhengige av å inngå lisensavtaler med tredjepart. Selv i de store internasjonale selskapene kan man ikke regne med, som artist med kontrakt hos en lokal avdeling i Norge, å automatisk få distribusjon gjennom

selskapenes avdelinger i andre land. Dette henger sammen med at ethvert prosjekt som skal lanseres trenger at noen i selskapet har tro på det, og det er ikke sikkert at en slik person finnes selskapets andre filialer. Å oppnå lisensavtaler med utenlandske selskaper krever at man har de rette kontaktene og er villig til å legge ned en viss innsats. Det er derfor ingen umulighet i en hvilken som helst norsk platekontrakt at rettighetene til resten av verden ikke blir utnyttet, og at artisten heller ikke har mulighet til å la andre selskapet utgi i disse territoriene.

Heller ikke nye opplag vil kunne kreves av artisten. Ofte vil det være i selskapets interesse å dekke etterspørselen i markedet, men ikke alltid. Mange artister selger flest eksemplarer fra sin backkatalog på konserter. Dersom førsteutgaven blir utsolgt kan artisten lett havne i den situasjon at nye eksemplarer ikke blir produsert, fordi beslutningsmyndigheten ligger hos selskapet. Denne problemstillingen vil være knyttet til alle fysiske eksemplarer, men spesielt vinylutgivelser siden de er mer kostbare å produsere. Vinylutgivelser har per nå få utsalgssteder, og er dermed attraktive kjøpsobjekter på konserter. Kombinasjoner av problemstillingene nevnt ovenfor er heller ikke uvanlig.

### 3.3.3 Utgivelseslås og avtaleloven § 36

Selv om de vanligste konfliktene knytter seg til spesifikke utnyttelsesformer, er det også en praktisk problemstilling at selskapet ombestemmer seg med tanke på utgivelse etter at innspillingen er ferdigstilt. Den mest vidtrekkende konsekvens av at selskapet ikke har utnyttelsesplikt er da at utgivelse ikke finner sted overhodet i noen form. For å vurdere rimeligheten i dette må målestokken slås fast, i første omgang om lovgivningen kan gi noen retningslinjer i spørsmålet. Det fremgår av åndsverklovens forarbeider at en generell deklarasjonsplikt ble vurdert innført ved lovendringen i 1995 som en erstatning for presumpsjonsreglene for forlagsavtaler i § 39e, men dette ble utelatt i den endelige lovteksten. Det slås deretter fast at avtaleloven § 36 er rette hjemmel for å lempe ”sterkt ensidig utformede enkeltavtaler”.<sup>28</sup> Det kan utledes av dette at selv om lovgiver tydelig har tatt standpunkt til at domstolene skal avgjøre slike spørsmål, betyr det ikke at de hensyn som ligger bak reglene om forlagsavtaler ikke kan spille inn i bedømmelsen i vår sak. Hensynet til almenheten tilsier at utgivelse er ønskelig.

---

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.15 (1994-1995) s. 101-102

Almennhetens tilgang på kultur er en av åndsverklovens viktigste hensyn. Videre har vi hensynet til at artisten har kontroll over sine produksjoner, og at han kan utnytte de økonomisk. Begge blir skadelidende der selskapet har rett til å legge en ”død hånd” på innspillingen. Utfyllende tolkning eller endring av platekontrakten basert på åndsverkloven § 39e vil være mer problematisk, fordi man da i praksis er over i en analogi.

Det neste som må undersøkes er om det finnes rettsavgjørelser som kan gi veiledning i spørsmålet. Det finnes ingen norske dommer om dette, og det kan skyldes at partene enten vanligvis kommer til enighet der det oppstår konflikt, eller at artistene ikke har midler eller vilje til å gå til sak. Det finnes imidlertid noen eksempler fra engelsk rettspraksis som belyser problemstillingen. Engelsk rettspraksis vil ikke kunne gi noen direkte anvisning på hva som er rimelig eller urimelig, fordi standardene for rimelighet er forskjellig i våre rettssystemer. Det som derimot er interessant og anvendelig på norske forhold er det konkrete skjønnet. Ikke minst fordi norske platekontraktens klausuler i stor grad er hentet fra engelsk og amerikansk kontraktspraksis. I *Schroeder Music Publishing v. Macauley*<sup>29</sup> ga kontrakten selskapet kun plikt til å gi opphavsmannen royalty ved salg. Dersom de ønsket kunne de ”legge verket i en skuff og glemme det”. Etter en helhetsvurdering ble kontrakten funnet å utgjøre en ”unreasonable restraint of trade”, og derfor funnet ”unenforceable”.<sup>30</sup> Det ble lagt vekt på at forlaget ikke hadde plikt til å utnytte sine rettigheter, og at det var stor forskjell i partenes forhandlingsstyrke ved avtaleinngåelsen. De samme synspunkter kommer frem i *Holly Johnson-dommen*<sup>31</sup>, hvor det ble lagt vekt på at bandet var unge, fra forholdsvis enkle kår og uten erfaring fra forretningslivet. I denne dommen kommer det frem at selskapet ikke hadde handlet i ond tro eller svikaktig, men at kontrakten i seg selv var så ensidig belastende for artisten at den ikke kunne kreves oppfylt.

---

<sup>29</sup> *Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay* (1974) 1 WLR 1308

<sup>30</sup> Det er ikke her rom for å gå nærmere inn på hva som ligger i ”restraint of trade”, det er som nevnt det konkrete skjønnet jeg henviser til, som til en viss grad er sammenfallende med skjønnet etter avtl. § 36. Se f. eks. s. 14 i *Holly Johnson-dommen*, hvor det heter ”the criterion of validity is the objective test of reasonableness”. En av forskjellene er at vurderingen skal skje utfra tidspunktet for avtaleinngåelsen og ikke på oppfyllelsesstadiet. Prinsippet og dets forhold til platekontrakter gjøres utførlig rede for i de nevnte engelske dommer.

<sup>31</sup> *Zang Tumb Tuum Records Ltd & Anor v. Johnson* (1989) EWCA Civ 15 (26 July 1989) (*Holly Johnson-dommen*)

Tidsaspektet, det at selskapet bandt artistene for meget lang tid men selv ikke var bundet, var også avgjørende for resultatet i begge saker.

I Danmark har platekontraktens potensiale til å låse innspillinger ført til innføringen av en preseptorisk utnyttelsesplikt.<sup>32</sup>

Låsning av en innspilling er meget belastende for artisten, for det første ved at han mister muligheten til å tjene penger på sin innsats. Selskapet gis en ensidig rett til å bestemme hva som skal skje med innspillingen, og artisten settes på sidelinjen når avgjørelser som er meget viktig for hans karriere skal tas. Artisten på sin side er forpliktet til å delta fullt ut etter alle avgjørelser som tas av selskapet med hensyn til å markedsføre en utgivelse. Selskapene har en viss interesse i å kunne se an situasjonen for ikke å investere for mye i et tapsprosjekt. Dette kan ikke alene rettferdiggjøre at det erverver all belutningsmyndighet i kontrakten. Dersom selskapet ikke finner det lønnsomt å utgi en innspilling vil den mest rimelige løsning være at artisten gjenvinner kontroll over den. Selv om det i praksis nok skjer at artisten gis anledning til tilbakekjøp av innspillingen, inneholder platekontrakter sjelden klausuler som regulerer dette. Tvert imot oppstiller platekontrakten konkurransebegrensende klausuler som forbyr artisten å gjeninnspille materialet i en viss periode, oftest 5 år, slik at en lås av innspillingen blir ytterligere belastende for artisten.

Videre vil partenes stilling ved avtaleinngåelsen ha betydning i bedømmelsen etter § 36 på samme måte som ved bedømmelsen av ”restraint of trade” i de ovennevnte engelske dommer. Etter å ha lest gjennom et større antall kontrakter har jeg kommet til at utgivelsesplikt er et vilkår det er mulig å forhandle inn i en platekontrakt, samtidig som det sjelden eller aldri vil være i artistens interesse at et ferdiginnspilt album ikke blir utgitt.<sup>33</sup> En utelatelse av slik plikt for selskapet vil derfor oppstå av to årsaker, at artisten ikke har forhandlingsstyrke til å få gjennomslag for sine forslag, eller at han ikke er klar over fraværet av utgivelsesplikt. Begge disse tilfellene indikerer misforhold i partenes stilling i fordel selskapet.

Basert på dette mener jeg at fravær av utgivelsesplikt etter forholdene kan være urimelig etter avtaleloven § 36. Å kreve utgivelse i en situasjon der selskapet ikke ønsker det er ikke særlig hensiktsmessig. Det er derfor mest naturlig at avtalen

---

<sup>32</sup> Ophavsretsloven § 54 og uttalelser i forarbeidene, Betænkning nr. 1480/2006 s. 337. Den danske utnyttelsesplikten gjelder både spesifikke og ikke-spesifikke utnyttelsesformer.

<sup>33</sup> Med unntak av de tilfeller som rammes av åndsverkloven § 3

opphører, også i forhold til konkurranseklausulen, og at artisten gis rettighetene til innspillingen for eksempel ved tilbakekjøp eller slik det etter forholdene synes mest rimelig.

### 3.4 360-avtalen

#### 3.4.1 Bakgrunn

Navnet ”360” kommer av at avtalen sikter har innvirkning på alle artistens anliggender, det vil si at den er omsluttende. I USA er nå 360 mer eller mindre den eneste avtaleformen plateselskapene tilbyr.<sup>34</sup> I Norge er bildet noe mer sammensatt, men interessen i å økonomisk utnytte flere sider av artistens virke er sterkt økende. Et par av ”de fire store” opererer nå kun med 360-modellen, mens de andre har beholdt det tradisjonelle utgangspunktet, men lagt til utvalgte elementer. Når forretningsområder som ikke har noe med innspillingen å gjøre blir innlemmet i en platekontrakt, blir platekontraktens vilkår gjeldende for forhold de ikke er utformet til å regulere. Problemstillingen er konsekvensene av dette på hvert enkelt område, og hvordan dette forholder seg til urimelighetsstandarden i avtaleloven § 36.

Plateselskapenes rettigheter etter en 360-avtale kan være aktive eller passive. Et eksempel på forskjellen er bookingdelen av avtalen, hvor selskapet enten erverver en rett til booke bandet og beregne seg et formidlingsvederlag, eller en rett til å passivt motta en andel av artistens inntekter fra konserter og eventer.<sup>35</sup> De passive rettighetene er rene økonomiske transaksjoner, og vil blir gjennomgått nedenfor under punkt 3.5.

#### 3.4.2 Målestokken for vurderingen av 360-avtaler generelt

360-avtalene er en såpass ny avtaleform i Norge at det ikke finnes noe rettspraksis på dette området. I USA er det så langt jeg har kunnet finne heller ikke eksempler. I England er situasjonen nokså lik den i Norge, og i tillegg er reglene for ”restraint of trade” ifølge Passman strengere der enn i USA, slik at selskapene er mer forsiktige med å binde artister for omfattende i platekontrakten.<sup>36</sup> Målestokken blir derfor de hensyn som gjør seg gjeldende i kontrakt mellom artist og plateselskap forankret i hensynene bak lovgivningen, samt almenne rettferds- og rimelighetsbetraktninger.

---

<sup>34</sup> Passman (2011) s. 102

<sup>35</sup> Passman (2011) s. 105

<sup>36</sup> Passman (2011) s. 107

### 3.4.3 Management

I 360-avtalen vil selskapene ha større innflytelse på artistens karriere enn tidligere, og krever rett til å inngå avtaler på vegne av artisten. Disse avtalene kan relatere seg til innspillingen, som ved bruk i reklame, eller andre forhold, som avtaler om produksjon og salg av merchandise og kontrakt med bookingbyrå. I det hele tatt er det snakk om forhold ved artistens virke som tradisjonelt har vært deres eget anliggende, eventuelt representert ved en manager.

Problemstillingen er rimeligheten at selskapet krever slik rett. I forhold til urimelighetsstandarden i avtaleloven § 36 er dette mest et spørsmål om kontraktens balansering av rettigheter og plikter. Disse klausulene gjør det vanskelig for artisten å engasjere en uavhengig manager, først og fremst av økonomiske grunner. Selskapene skal ha en andel av de inntekter avtalene genererer, og managere krever vanligvis vederlag i form av prosenter av alle artistens inntekter. Dermed må artisten betale dobbelt vederlag for samme tjeneste. En uavhengig manager har også sine fordeler for artisten, for eksempel det at han vanligvis er artistens representant i forhandlinger med plateselskapet. Man kan ikke forvente at et plateselskap vil forhandle mot seg selv på vegne av artisten for eksempel i en reforhandling av avtalen eller ved en konflikt. Man kan heller ikke forvente at plateselskapet bistår artisten med hjelp til å finne nye samarbeidspartnere etter platekontraktens opphør. Selskapet gis altså en rett til å forplikte artisten på forskjellige områder, som indirekte gir artisten en dårligere forhandlingsposisjon overfor selskapet. Av disse grunnene blir det unaturlig å se managementdelen av en 360-avtale som en egen kontrakt hvor fordelingen av rettigheter og plikter må vurderes separat. Det er mer naturlig å se på 360-avtalens totale virkning overfor artisten, altså kontraktens samlede fordeling av rettigheter og plikter. I dette perspektivet ser man at klausuler som gir selskapet fullmakt til å inngå bindende avtaler for artisten kun gir flere rettigheter til selskapet og flere plikter til artisten i forhold til en vanlig platekontrakt. Ettersom en standard platekontrakt allerede er nokså ubalansert vil slike klausuler etter min vurdering kunne være ”tungen på vektskålen” i forhold til urimelighetsstandarden.

### 3.4.4 Forlagsbestemmelser

#### 3.4.4.1 Bakgrunn og problemstilling

Forlagsbestemmelser vil kun være aktuelle der artisten er opphavsmann til verkene som skal spilles inn, fordi det er snakk om overdragelse av deler av eneretten etter åndsverkloven § 2. Tidligere var det en utbredt praksis blant selskapene å innta bestemmelser i platekontrakten som krevde at artisten da måtte tegne avtale med selskapets forlag. I noen tilfeller ble forlagsavtalen inntatt i selve platekontrakten. I begge tilfeller krevdes at 1/3 av inntektene som genereres gjennom TONO og NCB tilfaller selskapet ut verkene vernetid etter åndsverkloven § 40, dvs. 70 år etter lengstlevende opphavsmanns død. Dersom strømmingene i den amerikanske musikkindustrien når Norge, er det grunn til å tro at disse bestemmelsene vil komme tilbake med tyngde via 360-avtalen. I ”indie”-selskapene finnes slike klausuler som overlevninger fra det forrige århundret, mens det foreløpig er det få spor å finne av den nye varianten i norske 360-avtaler. Problemstillingen er forlagsbestemmelsernes rimelighet, både isolert og sett i sammenheng med platekontraktens øvrige innhold.

Den videre drøftelsen har betydelige sammenfall med en drøftelse om tidsperspektivet for overdragelse av de utøvende kunstners rettigheter. Både målestokken, vurderingen og konklusjonen vil derfor være relevant også i den sammenheng. En av forskjellene er at uansett for hvor lang tid utøverrettighetene overdras i en platekontrakt vil selskapet ha sine rettigheter etter åndsverkloven § 45 i behold ut vernetiden. Dette kan imidlertid ikke ha prinsipiell betydning. Selskapet blir kun én av mange interessenter som må gi tillatelse til bruk, eksempelvis der der innspillingen er gjort i et samarbeid mellom flere utøvende kunstnere og det er tale om en førstegangsutgivelse, jf. åndsverkloven §§ 6 og 42 femte ledd. Videre trengs tillatelser fra opphavsmannen og et eventuelt forlag, slik at artister uansett ofte må forholde seg til mange rettighetshavere ved utnyttelsen av sin egen innspilling. At det kan være vanskelig å komme til enighet er en annen sak.

#### 3.4.4.2 Målestokk for urimelighet i forlagsavtaler

Det må først slås fast noen retningslinjer for vurderingen. I lovgivningen vil utgangspunktet som ellers i spørsmål om overdragelse av opphavsrett være hensynet til opphavsmannen som den svake part, jf. åndsverkloven § 39a. Det er derimot ikke noe



hensyn som trekker i retning av at det ikke er ønskelig med overdragelse av både opphavsrett og nærstående rettigheter. Tvert i mot legger loven til rette for både primær- og sekundærutnyttelse av verk i vidt omfang. Det finnes ingen norske høyesterettsdommer om urimelighet i musikkforlagskontrakter, men det finnes eksempler fra dansk rettspraksis. UfR 2002 s. 1224 omhandler forlagsrettighetene til melodien ”Tango Jalousie”. Høyesteret fant deler av avtalekomplekset urimelig etter den danske aftalelov § 36, basert på at fordelingen av ytelser var urimelig. Om denne balansen uttales det; ”Som følge af denne aftale, der havde karakter af en løbende bod i hele ophavsretsperioden, har Wilhelm Hansen for så vidt angår de heraf følgende indtægter kunnet nyde godt af, at Tango Jalousie blev en enestående succes, uden på noget tidspunkt at have båret nogen risiko for det modsatte.” Den risikoen Høyesteret taler om kan for eksempel være tilstrekkelig forskudd til opphavsmannen ved avtaleinngåelse, slik tilfellet var i en norsk underrettsdom, Kvitnes-dommen.<sup>37</sup> Henning Kvitnes inngikk i februar 1992 avtale med musikkforlaget Warner/Chappel Music Denmark om rettighetene til alle hans tidligere verk, og alle fremtidige verk i en femårsperiode. Rettighetene ble overdratt ut vernetiden, jf. åndsverkloven § 40. Mot dette mottok han et royaltyforskudd på 200.000,- DKR. Av vederlag for mekaniske rettigheter og offentlig fremføring<sup>38</sup> skulle Warner ha 33.33 % for bruk i Norge, og 50 % for bruk i resten av verden. I 1995 skrev Kvitnes til Warner og formidlet at han ønsket seg ut av avtalen. Resultatet ble en tilleggsavtale på samme vilkår som den første, med et forskudd på 125.000,- DKR. Kvitnes tapte saken på alle punkter. I spørsmålet om forlaget hadde misligholdt avtalen kom lagmannsretten blant annet til at forskuddet var av en slik størrelse at det ikke kunne anses å være misforhold i ytelsene. I så måte er dommen prinsipielt i samsvar med Tango Jalousie-dommen, og det vil altså være den konkrete avtalens balanse som er avgjørende.

Til slutt kan nyere kontraktspraksis trekkes inn. De senere år har forlagsbransjens syn på denne type klausuler tilsynelatende snudd, ved at forlagsavtaler nå ofte er tidsbegrenset, setter opp positive plikter for forlaget, og at det ikke lenger er like vanlig å innta bestemmelser om dette i platekontrakter. De platekontrakter som fortsatt inneholder forlagsavtaler e.l. vil derfor ikke være i samsvar med nyere kontraktspraksis. Dette kan ikke tilsi urimelighet på generelt grunnlag, men det er grunn

---

<sup>37</sup> LB-1997-3221 (Kvitnes-dommen)

<sup>38</sup> Fordelt gjennom NCB (Nordisk Copyright Bureau) og TONO

til å anta at det per nå må stilles sterkere krav til utnyttelsen av de overdratte rettighetene på dette området enn tidligere. At målestokken knyttes til rettsoppfatningen på oppfylleelsesstadiet går frem av teori<sup>39</sup> og rettspraksis<sup>40</sup>.

#### 3.4.4.3 Urimelighetsvurderingen

Når forlagsbestemmelser inntas i en platekontrakt vil den andel selskapet skal ha av opphavsmannens inntekter mest fortone seg som et vederlag for kontrakten som sådan dersom ikke den samtidig oppstiller konkrete forlagsforpliktelser. Et av hovedproblemene med de forlagsavtalene som ble inngått på denne måten helt opp til årtusenskiftet var nettopp at de kun ga selskapet rett til inntektsandeler og ingen forpliktelser overfor artisten. Disse avtalene blir av noen betegnet som ”skrivebordsskuffavtaler”, fordi selskapene etter å ha meddelt til TONO at de er berettiget en andel av opphavsmannens midler, kan forholde seg passivt til avtalen uten å misligholde, altså legge den i en skuff og glemme den. Tango Jalousie-dommen kan tyde på at en slik ensidig avtale kvalifiserer til urimelighet etter avtaleloven § 36, siden fraværet av plikter for selskapet gjør at det aldri har tatt noen risiko ved å erverve rettighetene. Plateselskapene vil hevde at motytelsen ligger i platekontrakten, men som vi har sett pådrar de seg ikke noen plikt til å gjennomføre utgivelsen. Dermed løper opphavsmannen en risiko for at selskapets forlag sitter med slike passive rettigheter ut vernetiden selv der de som plateselskap ikke har utgitt hans innspilling av verket. Ytterligere skjævt blir det der det er snakk om et ensemble på for eksempel fem personer, og ett av medlemmene alene er opphavsmann til verkene de fremfører. Dette eller varianter av dette vil gjerne være normalsituasjonen. Selv om det kreves at alle medlemmene inngår forlagsavtale er det da i realiteten ett enkelt medlem som pålegges denne byrden. Opphavsmannens fordeler ved å holde de to typer rettigheter adskilt i forskjellige avtaler tapes også i dette systemet. Forlagets og plateselskapets interesser er for eksempel ikke alltid samsvarende. Særlig gjelder dette at det er i opphavsmannens økonomisk interesse at flere artister lydfester hans verk, mens dette for selskapet kan innebære konkurranse til fortrensel for sin utgivelse.

---

<sup>39</sup> Hagstrøm (2003) s. 279, Selvig i Knoph (2009) s. 261

<sup>40</sup> Se for eksempel Rt. 1991 s. 147 der retten tar hensyn til nyere lovgivning om festeforhold og tvangsfullbyrdelse.

Videre kan det stilles spørsmål ved om det er rimelig at den vanligvis relativt beskjedne risiko som tas enten ved et forskudd i forlagskontrakt eller ved en innspilling i platekontrakt kan rettferdiggjøre at rettighetene overdras ut vernetiden. I Kvitnes' tilfelle var det nok med 325.000,- DKK for overdragelse av alle hans verk pluss alle verk skapt i fem år etter avtaleinngåelsen ut vernetiden. For platekontraktens del kan Motorpsycho-dommen tjene som eksempel.<sup>41</sup> Saken gjelder et rockeband som inngikk kontrakt om utgivelse av album, med opsjon på ytterligere to album. Rettighetene ble overdratt ut vernetiden, med en inntektsfordeling på 40/60 i bandets disfavør. Lagmannsretten fant at avtalen ikke kunne revideres etter avtaleloven § 36, på tross av at bandemedlemmene var unge og uten erfaring med platekontrakter ved avtaleinngåelsen, fordi de etter rettens mening var nærmest til å avklare kontraktens innhold selv. I Motorpsychos kontrakt var det kun utgivelsesforpliktelsen og 40/60-fordelingen som var motytelser for tidsubegrensede rettigheter i tre studioalbum bekostet av bandet selv. Om balansen er urimelig må fastslås etter en avveining av ytelsene opp mot urimelighetsstandarden i hvert konkrete tilfelle. Særlig de kontrakter som ikke oppstiller fortløpende aktive plikter til selskapene i forhold til utnyttelsen av rettighetene vil ligge på grensen, jf. Tango Jalousie-dommen. For platekontraktens del er tidsperspektivet endel kortere, jf. åndsverkloven § 42 andre ledd, sml. § 40, men mulighet til passiv utnyttelse av økonomiske rettigheter i et 50-års perspektiv i en avtale som gjerne inngås med unge artister må også sies å være meget omfattende. Det at perioden selskapet anser å ha behov for å bruke artisten til promotering av innspillingen etter utgivelsen ofte er begrenset til seks måneder trekker også i denne retning, jf. punkt 3.7.1 i oppgaven.

Forlagsbestemmelser inntatt i platekontrakten gjør at totalbildet blir en særdeles omfattende rettighetsoverdragelse, både ved hvordan plateselskapet gis rettigheter utover de knyttet til innspillingen, og mulighetene for økonomisk avkastning som ikke er direkte tilknyttet investeringen selskapet gjør. Den vanlige platekontraktens muligheter alene til oppveining av den risiko selskapet tar med en innspilling tilsier at forlagsbestemmelser bør ha klare motytelser som refererer til selskapets funksjon som forlag. Både retts- og kontraktspraksis som nevnt over kan tas til inntekt for dette synet.

---

<sup>41</sup> LB-2000-3184 (Motorpsycho-dommen)

Kontrakter av denne typen bør derfor være meget egnet til revisjon eller tilsidesettelse etter avtaleloven § 36.

### 3.5 Økonomi – fordelingen av inntekter og utgifter

#### 3.5.1 Bakgrunn og problemstilling

I platekontrakten vil de økonomiske bestemmelsene enten rettferdiggjøre eller forsterke ubalansen som ligger i rettighetsoverdragelsene. Siden plateselskapet erverver rett til å økonomisk utnytte innspillingen ut vernetiden, vildeler av det som avtales om økonomi i kontrakten være bindene for partene i 50 år etter utgivelsen. Dette er altså langvarige kontraktsforhold, uavhengig av hvor kort selskapet binder artisten til seg eksklusivt når det gjelder opptak av fremføringer. Kontraktens fordeling av inntekter er basert på kompliserte beregninger hva angår utgifter tilknyttet produksjon og utgivelse av en innspilling. Disse kalkylene er det ikke anledning til å etterprøve her. Det er også klart at det skal mye til for å revidere en avtale basert på vederlagets størrelse alene, iallefall når det som her er snakk om en proSENTSATS slik at for eksempel inflasjon ikke kan forrykke avtalens balanse.

Hvor mange prosent royaltyen er på vil for mange artister i praksis være i fokus. Royalty beregnes av inntekt per solgte eksemplar. Hva proSENTSATS er kan variere ganske mye, og alt fra 4-5% og opp til 20% er vanlig. Fordelingen er skjev av to årsaker. Den første er at selskapet tar den økonomiske risikoen ved å bekoste innspilling og utgivelse uten å kunne forutse med sikkerhet at albumet vil selge tilfredsstillende. Det kan derfor ses på som naturlig at de også mottar hoveddelen av avkastningen. Den andre er at de fleste artisters innspillinger og utgivelser ikke går i overskudd. Det er kun noen få som virkelig selger, og selskapene er avhengige av solid inntjening fra disse for å overleve sine dårlige investeringer.

Det er vanlig at avtalene har et trappetrinnsystem for royalty, slik at artistens grunnsats økes når han oppnår et visst antall solgte eksemplarer, og også tidvis en økning ved hver opsjon. I mange tilfeller vil nok ikke artistene nyte godt av dette systemet selv om salget er bra, fordi antallet som utløser royaltyøkning er satt usannsynlig høyt. Jeg har i forbindelse med arbeidet med denne oppgaven sett eksempler på 1% økning som først inntreer ved 50.000 solgte eksemplarer, noe som etter dagens situasjon inntreer meget sjelden. Andre kontrakter gir økning ved salg rundt en

tiendel av dette. For at slike bestemmelser skal anses som fordelaktige for artisten bør den første økningen inntre iallefall på det punkt hvor selskapet med sikkerhet går i overskudd.

Videre kan en høy royaltysats bety lite penger til artisten og motsatt i den enkelte kontrakt. Grunnen til dette er at det finnes en rekke faktorer som påvirker royaltysatsene, som hvilket grunnlag royalty skal beregnes av og selskapets rett til å motregne utgifter tilknyttet innspillingen i artistens royalty. Refusjon av utgifter kalles ”recoupment” i platekontraktens terminologi. Hvor mye som kan refunderes gjennom trekk i royaltyutbetalingene vil naturlig nok ha mye å si for kontraktens balanse, og dette vil derfor være utgangspunktet for drøftelsene her. Platekontraktens økonomiske fordeling består av en lang rekke vilkår som hver for seg kan være akseptable. Det er derfor bestemmelsenenes samlede virkning som under dette punktet i oppgaven må vurderes mot urimelighetsstandarden. Jeg går derfor først igjennom kontraktsvilkårene for å finne ut hvordan partene er ivaretatt i hver av dem, for så å vurdere de samlet.

Problemstillingen er om den økonomiske fordelingen er rimelig etter avtaleloven § 36.

### 3.5.2 Målestokken for rimelighet i avtalens økonomiske fordeling

På dette området er det spesielt vanskelig å finne holdepunkter for målestokken. Rettspraksis gir liten veiledning i spørsmål om rimelighet platekontraktens balanse i økonomisk sammenheng. Også her vil åndsverklovens bakenforliggende hensyn komme i betraktning, og i enkelte spørsmål kan det dras veksler på rettspraksis fra underretter og utlandet. I siste omgang er man henvist til alminnelige rimelighets- og rettferdsbetraktninger.

### 3.5.3 PPD og PPDD/NPD

Det første spørsmålet som har avgjørende betydning for hvor ”bra” royaltysatsen er for artisten, er hvilket grunnlag royaltyen skal beregnes utfra. Det normale er en prosent av listepriisen selskapet har for forhandlere. Listepriisen kalles PPD<sup>42</sup> og PPDD/NPD<sup>43</sup> i hhv. analog og digital form. Hva PPD og PPDD/NPD ligger på vil sjelden oppgis i kontrakten, så artisten kan ikke vite hva royaltyen utgjør i kroner og øre per solgte

---

<sup>42</sup> Published Price to Dealer

<sup>43</sup> Published Price to Digital Dealer / Net Price per Download

album kun utfra den. Kun utfra kontrakten er derfor artistens mulige inntekt usikker uansett salgstall. I tillegg vil selskapene gi forhandlerne som gjør større innkjøp rabatter, og disse trekkes fullt ut fra PPD. For enkelhets skyld vil jeg i eksemplene nedenfor benytte en PPD på 100 kr, slik at en royalty på 10% betyr 10 kr. til artisten. Dersom forhandleren får 20% rabatt vil artisten få 8 kr per solgte enhet.

#### 3.5.4 Forskudd på royalty

Artister som enten har en viss forhandlingsstyrke eller er spesielt ønsket av et selskap får gjerne forskudd på royalty ved signering av avtale. I noen kontrakter utbetales 50% av forskuddet ved signering og resten ved levering av godkjent innspilling. Forskuddet betales tilbake via royalty, likevel slik at et eventuelt underskudd dekkes av selskapet. Størrelsen på forskuddet sier ikke nødvendigvis noe direkte om den risiko selskapet tar, fordi et stort forskudd normalt er forbeholdt etablerte artister, som forventes å tjene inn igjen beløpet. Et stort forskudd tilsier derfor at artisten har forhandlingsstyrke eller er spesielt ettertraktet, og kan være et moment som taler for at kontrakten ikke er urimelig overfor artisten i en vurdering av avtalens innhold. Jf. her Kvitnes-dommen, hvor retten fant at forskuddenes størrelse talte for at kontrakten var balansert nok til at revisjon ikke kunne finne sted.<sup>44</sup>

#### 3.5.5 Innspilling og utgivelse på selskapets risiko

Det er ikke veldig vanlig i nyere kontraktspraksis at norske plateselskaper trekker utgifter til innspilling og utgivelse fra artistens royalty. Derimot kan ekstrautgifter som regel trekkes fra. Det oppsatte budsjettet vil kunne overskrides for eksempel ved at selskapet har rett til å utvide innspillingsperioden dersom de ikke er fornøyde med resultatet i første omgang. Utgifter for utvidet innspillingsperiode er motregnelig i royalty, fordi selskapet anser at det er artistens ansvar at innspillingsresultatet ikke er tilfredsstillende. Med andre ord kan det være usikkert hvor mye artisten må tilbakebetale til selskapet før han mottar royalty.

I de kontraktene som gir selskapet tilbakebetaling av sine investeringer fullt ut eller delvis gjennom artistens andel av inntektene oppstår muligheten for at selskapet gjør fradrag i royalty etter at det har gått i overskudd. Et forenklet eksempel: Utgiftene er 100.000,- og selskapet selger 2000 eksemplarer med PPD satt til 100,- slik at

---

<sup>44</sup> LB- 1997-3221 (Kvitnes-dommen)

inntektene er 200.000,-. Dersom artistens royalty er 10% har han tjent opp 20.000,- i royalty, men ettersom utgiftene skal belastes ham skylder han fortsatt selskapet 80.000,-. Selskapet har på sin side gått i overskudd med 100.000,-. Artisten vil først motta royaltyutbetalinger etter 10.000 solgte eksemplarer, og da har selskapet gått 900.000,- i overskudd på sin investering. Ofte vil artisten i disse tilfellene ikke ”gå i null” i regnskapet for det første albumet. Det utestående for denne innspillingen blir derfor regnet med som utgangspunkt for beregninger i avtalene som følger av opsjonene selskapet har, ved at selskapet gis rett til såkalt ”cross recoupment”. Summen for hva som skal trekkes fra vil da vokse for hver avtale, slik at om en innspilling under for eksempel opsjon nummer to og avtale nummer tre blir særlig innbringende vil artisten måtte nedbetale sin utgiftsandel etter de to forrige avtalene før han mottar royalty. I disse situasjonene vil selskapet ha mulighet til å gå i solid overskudd uten at artisten mottar en krone. Den eneste risiko som ligger på selskapet er at salget uteblir og at de derfor ikke får dekket sine utlegg. Alle andre utfall får negative økonomiske konsekvenser for artisten.

Med i beregningen er at overskudd i forhold til innspilling og utgivelse ikke fører til direkte overskudd for selskapet ettersom de har kostnader tilknyttet drift. Grunnen til at jeg ikke legger større vekt på det i denne sammenheng er fordi artisten også i prinsipiell forstand har slike utgifter, og at det kan være problematisk å ha en jobb ved siden av et platekontraktsforhold. Når denne kontrakten viser seg å ikke gi artisten noen inntekt på lang tid havner han naturlig nok i en økonomisk presset situasjon. At selskapet krever sine utgifter dekket på alle plan går altså direkte utover artistenes livssituasjon.

### 3.5.6 Elektronisk salg (downloading og streaming)

Noen kontrakter reduserer grunnroyaltyen ved elektronisk salg. Den samme situasjonen oppsto i overgangen mellom vinyl/kassett og CD. I begynnelsen var CDer dyrere å produsere, og selskapene opererte derfor med redusert royalty for disse.<sup>45</sup> Kontraktene som krever en slik reduksjon gir 100 % royaltysats der elektronisk salg overtar en viss prosent av totalmarkedet. Haken er at denne oppgraderingen gjelder fra påfølgende royaltyperiode. Normalen er 2 utbetalinger per år, en rundt nyttår og en midtveis i året.

---

<sup>45</sup> Passman (2011) s. 80

En royaltyperiode er altså 6 måneder. Utgivelser av album foregår i stor grad i begynnelsen av hver av disse periodene. Interessen er på sitt høyeste rett etter slippdatoen for de aller fleste album, blant annet fordi det er da selskapet jobber med presse. Dersom elektronisk salg allerede ved slippet har en stor markedsandel, vil mange artister risikere å sitte igjen med redusert royalty for hoveddelen av salget.

I løpet av 2010 ser det ut til at ”de fire store” har fjernet disse klausulene i standardkontraktene, men det er fortsatt mange kontrakter med denne type klausul som gjelder idag, ikke minst de med opsjoner.

### 3.5.7 TV-kampanjer

TV-annonsering er dyrt, og selskapet søker derfor en større sikkerhet for å ikke tape penger, samt å dele kostnadene med artisten. Dette gjøres på den måten at artistens royaltysats senkes til 50 % i en periode rundt annonseringen. Hvor lenge den halverte satsen løper kan avhenge av hvor lenge effekten av annonsen merkes, hvor lang tid det tar å ”recoupe” artistens andel av utgiftene til annonsen, eller inntil en frist satt av selskapet. Så godt som alle selskaper gjør dette. Det viktige i denne sammenhengen er at perioden tilsammen ikke blir lenger enn nødvendig, og artisten gis medbestemmelsesrett både i avgjørelsen om det skal annonseres på TV og i budsjettet. Noen kontrakter oppstiller ingen grense for hva som skal trekkes av artistens andel, og i disse tilfellene risikerer artisten å bli trukket 50 % av royalty også etter han har betalt 100 % av annonseringen.

### 3.5.8 Arbeidsgiveravgift

I en dom inntatt i Rt. 1985 s.644 ble plateselskapet EMI dømt til å betale arbeidsgiveravgift for royaltyutbetalinger til en artist på bakgrunn av bokettersyn. Etter en konkret vurdering av standardkontrakten selskapet benyttet kom Høyesterett enstemmig frem til at det var snakk om et arbeidsleieforhold etter den dagjeldende skatteloven § 65 nr. 1 a. Det finnes to typer klausuler i kontraktene som forsøker å avskjære slike krav. Den ene sier ganske enkelt at artisten ikke er å anse som arbeidstaker i selskapet på tross av kontraktens innhold ellers. Den andre gir selskapet rett til å motregne et eventuelt skatte- og/eller avgiftskrav i artistens royalty. Dette betyr at i en sak tilsvarende den over, hvor artisten ikke blir ansett å være selstendig næringsdrivende i forhold til selskapet, vil artisten i tillegg til å betale skatt av



kapitalavkastning, jf. skatteloven § 5-20 første ledd litra c), bli belastet selskapets arbeidsgiveravgift via motregning i royaltys. Dermed er risikoen for selskapets tvilsomme forhold til artisten ensidig lagt på artisten. Dess større omfang selskapet har bundet artisten, jo større er sjansen for at artisten er å anse som arbeidstaker i selskapet. Det vil derfor være nærliggende å tenke at 360-avtalen er den modellen som ligger mest i faresonen for å bli omfattet av slike skatte- eller avgiftskrav.

### 3.5.9 360-avtalen

#### 3.5.9.1 Inntekter fra konserter og eventer der selskapet ikke opptrer som bookingagent

Å bygge opp et fungerende bookingsystem har vist seg vanskelig for mange plateselskaper. De spesialiserte bookingbyråene har en stor fordel i at de kan representere artister på tvers av plateselskapene. De siste årene har selskapene istedenfor å overta bookingansvaret inntatt en ny type klausul i platekontraktene som sikrer selskapet 10% av artistens inntekter fra konserter og eventer, altså en passiv rett. Det varierer fra kontrakt til kontrakt om vederlaget skal beregnes av brutto- eller nettoinntektene. Ettersom selskapene ikke pådrar seg noe nytt ansvarsområde fremstår dette mest som et rent vederlag for ytelsene plateselskapet gjør relatert til innspilling og utgivelse. På denne måten vil artisten subsidiere driften i plateselskapet med midler som ikke har noe direkte med selskapet å gjøre. Selskapene hevder at de bidrar til at artisten blir kjent og kan tjene penger på liveforeføringer, og at det derfor er rimelig at de mottar en del av vederlaget. Mot dette argumentet kan det innvendes at artisten ved sine fremføringer promoterer utgivelsene, og således allerede bidrar til selskapets inntekter ved konserter. Artisten gjøres videre regnskapspliktig overfor selskapet i forhold til disse inntektene, og må således årlig dokumentere fradragene. På samme måte som ved management- og forlagsavtaler inntatt i platekontrakten utgjør "tiprosentklausulen" kun en ekstra rett til selskapet på bekostning av artisten. Alt i alt er dette derfor klart belastende for artisten, og en "tiprosentklausul" burde derfor i det minste inneholde en klar motytelse fra selskapet, slik at de blir en aktiv bidragsyter i disse delene av avtalen og ikke en passiv mottager av artistens midler.

### 3.5.9.2 Økonomi der selskapet opptre som bookingagent

I den rene 360-avtalen gis selskapet rett til å opptre som bookingagent. Når selskapet har rett til å booke bandet vil de beregne seg et vederlag av inntektene fra dette. Vederlaget kan beregnes på forskjellige måter, men vil stort sett ligge på det samme som et bookingbyrå krever. Denne retten er ofte ikke-ekklusiv, slik at artisten i tillegg kan inngå bookingavtale med tredjepart. Bookingagenter krever derimot oftest eksklusivitet. Avtalene utelukker alikevel ikke hverandre, i praksis betyr dette kun at artisten må betale både plateselskap og bookingagent vederlag for det samme oppdraget. Vanlig vederlag til bookingagenter i Norge er 20% av brutto hyre. Dersom bandet mottar 20.000,- for en konsert arrangert av plateselskapet, vil den uavhengige bookingagenten ha krav på 4.000,- uten aktiv innsats. Her er det betydelig sjanse for dobbeltbetaling, og også en viss sjanse for at artisten kan gå i underskudd etter en konsert på grunn av formidlerenes bruttokrav. I praksis vil management og bookingagent jobbe sammen i disse tilfellene, og at artister havner i gjeld på grunn av dårlig planlegging er sjelden, men det har skjedd, jf. Pogo Pops-dommen.<sup>46</sup> Risikoen for at artisten kan være skyldig beløp etter opptredener i regi av plateselskapet tilsier at klausuler om booking i en platekontrakt bør være detaljerte, også i forhold til tredjemanns engasjement. Utgiftsnivået bør også kontrolleres i samarbeid mellom alle parter som er involvert. Problemet kan også illustreres der det er større honorarer. Ved eventer for næringslivet er honorarer fra titusen og helt opp til flere hundretusen vanlig. Om artisten mottar 100.000,- i honorar for en slik jobb, booket av plateselskapet, vil en bookingagent kunne ha krav på titusener av kroner uten å ha gjort noe arbeid. En slik situasjonen er meget gunstig for bookingagenten, men særdeles ugunstig for artisten. At det ikke er gunstig å ha flere parter med overlappende ansvarsområde, og som krever betalt for samme jobb er innlysende. Artister vil derfor bli tvunget til å velge hvem de vil inngå avtale med. I de tilfelle de inngår en 360-avtale vil det være ugunstig å i tillegg inngå avtale med uavhengig bookingagent, uten at denne sier fra seg inntekter generert av plateselskapet, eventuelt går med på å beregne honorar av nettobeløpet eller en standardkompensasjon. Denne medgjørigheten kan man ikke anta at bookingagenter har, ettersom de allerede har et velfungerende system som fortsatt genererer gode inntekter. Å ha en bookingavtale hos et selskap som er uavhengig plateselskapet har

---

<sup>46</sup> RG 2001 s. 1538

klare fordeler både i selve bookingen og økonomisk, og at plateselskapet krever rett til å booke er derfor mer belastende for artisten enn platekontraktens ordlyd tilsier.

### 3.5.9.3 Motregning i 360-avtalen

I 360-avtalen gis selskapet rett til å motregne sine utgifter i alle artistens inntekter etter avtalen. Dette betyr for eksempel at om selskapet booker konserter for artisten, kan artistens andel av hyren gå til å dekke for eksempel forskudd i royalty eller andre utgifter selskapet har hatt. På den ene siden kan dette føre til at artisten på et tidligere tidspunkt dekker sin del av utgiftene og kan motta royalty etter avtalen, men på den andre siden står han da uten inntekt fra sine andre oppdrag i mellomtiden.

Det mest betenkelige er dersom det inntas forlagsavtale i kontrakten og selskapet kan motregne utgifter i inntekter fra dette. I en musikkgruppe er det ofte kun én eller to personer som står for å skape verkene som skal innspilles. Der det kan motregnes i slike inntekter mot utgifter etter kontraktens andre forhold vil opphavsmennene stå for en større andel av tilbakebetalingen enn resten av gruppen.

### 3.5.10 Passive rettigheter der utgivelse ikke finner sted

Vi har sett at plateselskapet sjelden har plikt til å utgi en innspilling. I moderne platekontrakter løper derfor artisten en risiko for at selskapet har mottatt midler fra artistens konserter og arrangementer gjennom en hel avtaleperiode som ikke ender med utgivelse. På den ene siden kan det være i artistens interesse å minske selskapets risiko, slik at det skal mindre til for å utgi et album. På den annen side vil slike inntekter kunne være et incitament til å spekulere i artister. Selskapets andel fra konserter og arrangementer gir inntekter i tiden før utgivelse de ikke tidligere hadde, slik at selskapet ikke har samme motivasjon til utgivelse for å unngå tap. På denne måten blir det lettere å signere flere artister, se an situasjonen, og så la være å utgi fordi man på et senere tidspunkt ikke finner at det vil bli lønnsomt nok.

### 3.5.11 Avtalens økonomi og urimelighetsstandard

Vi har sett at dersom utgivelsen er en suksess gir avtalene selskapet betydelige kompensasjoner for den initiale risiko det tar ved å bekoste innspillingen. I noen tilfeller kan de få dekket sine omkostninger fullt ut av artistens andel, og etter det er inntektsfordelingen et sted rundt 90/10 i selskapets favør for "all fremtid". Jeg vil også stille spørsmål ved om selskapenes risiko idag er så høy at en slik fordeling er rimelig.

Riktignok har selskapene betydelige økonomiske problemer på grunn av ulovlig fildeling og nedlastning, og fordi de nye modellene for distribusjon av musikk tilsynelatende ikke gir det samme overskuddet som tidligere. Disse forholdene kan likevel ikke rokke ved det faktum at både innspilling og distribusjon har blitt vesentlig billigere, slik at summene det idag er snakk om ved et fornuftig budsjett ikke er i nærheten av hva det var for eksempel tidlig på nittitallet. En ”flopp” med tilhørende underskudd er også et direkte resultat av selskapenes egne kommersielle feilvurderinger, slik at det kan diskuteres om de suksessrike artistene skal måtte bære kostnadene for slike investeringer.

Artistens risiko er at han står uten inntekter fra sitt bidrag til kontrakten gjennom store deler av avtalen. Dette er resultat av den samlede virkningen av de klausulene som er gjennomgått ovenfor. Selskapet har i visse tilfelle all makt til å bestemme både hvor store utgiftene skal bli og fordelingsnøkkelen, ikke bare ved avtaleinngåelsen men i det løpende kontraktsforholdet. Dette var tilfellet i Holly Johnson-dommen, og inngikk som ett av momentene for at avtalen måtte tilsidesettes.<sup>47</sup> Avtalene kan ikke sies å være særlig balanserte rundt dette. Det skal likevel endel til før man er over i kvalifisert urimelighet, ikke minst i Norge hvor heller ikke selskapets overskudd nødvendigvis er stort. I allefall kan det slås fast at potensialet for urimelighet i konkrete kontraktsforhold absolutt er tilstede i og med at selskapene i noen tilfeller står fritt til å avgjøre viktige økonomiske spørsmål.

De høyesterettsdommer hvor det blir foretatt revisjon av kontrakter på bakgrunn av misforhold i de økonomiske ytelsene vil som regel også dreie seg om forsømt opplysningsplikt<sup>48</sup> eller uriktige opplysninger<sup>49</sup>. Mye tyder derfor på at det vil være konkrete forhold som avgjør om en platekontrakt er urimelig etter avl. § 36 på bakgrunn av slike klausuler, for eksempel der selskapet opptrer illojalt ved avtaleinngåelsen. Dersom selskapet innehar all beslutningsmyndighet i spørsmål om innspilling og utgivelse, kan ugunstige økonomiske vilkår trekke i retning av urimelighet, mens mulighet for gode inntekter til artisten kan veie dette opp. Bildet kompliseres der selskapet erverver rettigheter utover det som er vanlig i tradisjonelle platekontrakter. Dersom det ikke finnes klare aktive motytelser til disse rettighetene mener jeg en

---

<sup>47</sup> Zang Tumb Tuum Records Ltd & Anor v. Johnson (1989) EWCA Civ 15 (26 July 1989)

<sup>48</sup> Rt. 1993 s. 1497

<sup>49</sup> Rt. 2008 s. 1365

platekontrakt fort vil fremstå som meget ubalansert. Management-, forlags- og bookingavtaler som inntas i en platekontrakt vil få en annen virkning enn de inngått med tredjepart, fordi man mister de forhandlingskort som uavhengige parter gir. Nyere kontraktspraksis trekker også i retning av at forlagsavtaler inntatt i platekontrakter ikke lenger er rimelig, slik at det iallefall på dette området bør stilles sterke krav til aktiv utnyttelse og rimelig vederlag for de rettigheter som overdras. Dermed bør terskelen være lavere for revisjon i motsatt fall.

I de siste årene har det fysiske eksemplaret gått stadig ned i omsetning, slik at det allerede nå kan spores at digital eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring vil være kontraktens vesentligste formål. Utgiftene knyttet til innspilling har sunket voldsomt de siste 20 årene, og krever ikke lenger noen stor investering med mindre man bruker mye tid og kjente navn til å gjøre opptak. Tilgjengeliggjøring på internett krever ikke kostbare fysiske eksemplarer, og salget foretas også av tredjeperson. En opprettholdelse av platekontraktens tradisjonelle økonomiske fordeling i dette nye landskapet er meget betenkelig, og selskapenes ønske om å binde artisten på flere områder gjennom 360-avtalen kan være vanskelig å rettferdiggjøre også i dette perspektivet.

Konklusjonen er at det er betydelig potensiale for urimelighet i avtalens klausuler om økonomi, særlig sammenholdt med avtalens øvrige innhold.

### 3.6 Klausuler som kan påvirke urimelighetsbedømmelsen

#### 3.6.1 Oppfordring om å innhente profesjonell bistand

Noen kontrakter krever artistens bekreftelse på å ha ”innhentet profesjonell bistand fra en ekstern person med god erfaring fra musikkbransjen forut for avtaleinngåelsen”.<sup>50</sup> Klausulen er særlig aktuell for de såkalte 360-avtalene, men går igjen også i andre kontraktstyper. Utgangspunktet i avtaleretten er at partene plikter å sette seg inn i avtalens vilkår, og bærer ansvaret for sine egne forutsetninger. Denne klausulen er altså en utvidelse av denne plikten. Hensynet til kontraktslivets forutberegnelighet tilsier at det skal mer til for å få gjennomslag for urimelighet i avtalens innhold dersom man har undertegnet en slik klausul. Sett i lys av kontraktens fordeling av rettigheter og plikter er også denne klausulen en ensidig plikt lagt på artisten, som i tillegg forskyver grensen

---

<sup>50</sup> Fritt gjengitt sammenfatning av kontraktens ordlyd.

for urimelighet på hans bekostning dersom en konflikt skulle oppstå. Klausulen kan derfor ikke være prinsipielt til hinder for urimelighet etter § 36. Blant annet må omstendighetene rundt avtaleinngåelsen ha en viss betydning her, mer om det under behandlingen av forholdene ved avtalens inngåelse. Dersom en artist har mottatt profesjonell bistand tilsvarende det kontrakten krever og alikevel inngått en kontrakt med innhold av variabel rimelighet, skal det nok mye til for at den anses urimelig kun basert på ordlyden i kontrakten. At en part bevisst går inn i en avtale med visse ugunstige betingelser kan ikke ved normaltillfelle føre til revisjon. Betingelsen må være at det ikke foreligger press i forhold til avtaleinngåelsen for eksempel i kraft av sterk ubalanse i partenes stilling, og at artisten faktisk har fått tid og anledning til å gjennomgå kontraktens punkter med tredjepart med de påkrevde kvalifikasjoner. I Norge finnes det iallefall to interesseorganisasjoner<sup>51</sup> for artister som tilbyr juridisk bistand, så dette kravet er praktisk gjennomførbart og ikke kostbart.

For en videre behandling av spørsmålet om bistand ved avtaleinngåelsen, se punkt 4.3.

### 3.6.2 Entire Agreement-klausuler

Flere av de store selskapene i Norge er underavdelinger av større utenlandske selskaper. Kontraktene disse tilbyr inneholder i noen tilfelle klausuler som mer eller mindre er direkte oversatt fra engelsk, og disse kan ha uklart innhold etter norsk rett. En type slike bestemmelser er "entire agreement"-klausulene.<sup>52</sup> Det engelske utgangspunktet er for eksempel Article XVIII i Standard Form Norwegian Shipbuilding Contract 2000: "The Contract contains the entire contract and understanding between the parties hereto and supersedes all prior negotiations, representations, undertakings and agreements on any subject matter to the contract".<sup>53</sup> Opprinnelsen for disse bestemmelsene er common law-systemet, og de er utslag av forsøk på å sikre at kontrakten regulerer forholdet mellom partene fullt ut, uten innblanding fra bakgrunnsretten. Spørsmålet er hvilke rettsvirkninger EA-klausulen har i en platekontrakt mellom norske parter. Det er blitt

---

<sup>51</sup> GramArt (Grammofonartistenes forening) og MFO (Musikernes fellesorganisasjon)

<sup>52</sup> "Merger clause", "four corner", på norsk integrasjonsklausul, heretter benevnt som EA-klausuler

<sup>53</sup> Sitert etter Bjørnstad (2009) s. 71

publisert én avhandling om EA-klausulenes betydning i norsk rett,<sup>54</sup> og temaet er behandlet kort av Hagstrøm og Woxholth.<sup>55</sup>

I rettssystemer basert på common law har EA-klausulen oppstått på grunnlag av ”parol evidence rule”. Denne regelen beskjerer mulighetene for å føre muntlige bevis som går i mot ordlyden i kontrakten. EA-klausulen brukes som en stadfestelse av at regelen skal komme til anvendelse. I engelsk og amerikansk kontraktspraksis er det mer vanlig enn i Norge å søke å regulere hele avtaleforholdet skriftlig i kontrakten. Etter norsk praksis lar man bakgrunnsretten utfylle kontraktene i mye større grad. Ved å ekskludere forhandlinger, korrespondanse og andre muntlige og skriftlige avtaler mellom partene fra kontrakten, vil partene ha en trygghet i at det som står i avtalen er nøyaktig det man har blitt enige om. Fullt så enkelt er det likevel ikke. I norsk rett finnes det ingen regel som tilsvarer parol evidence rule. Å beskjerer mulighetene for bevisføring kun med grunnlag i kontrakt er nokså drastisk. Siden norsk lov er taus om temaet må løsningsforslag finnes andre steder. UNIDROIT Principles<sup>56</sup> art. 2.1.17 sier at slike klausuler skal gjelde, men at tidligere uttalelser og avtaler kan brukes i tolkningen av ordlyden. PECL<sup>57</sup> art. 2.105 nr. 1 og nr. 3 sier i essens det samme, men legger vekt på at det kun gjelder individuelt forhandlede kontrakter, som det jo er snakk om i vårt tilfelle. På denne måten vil det prekontraktuelle få betydning som tolkningsmomenter i hvert konkrete tvilstilfelle.

Det er flere forskjeller på norsk lov og common law som har konsekvenser for betydningen av en EA-klausul. EA-klausulene tar sikte på forutgående handlinger, jf. ordet ”prior” fra klausulen sitert ovenfor, fordi det etter common law-systemet uansett ikke er anledning til å ta i betraktning etterfølgende forhold. Etter norsk rett kan partenes senere opptreden ha avgjørende betydning ved tvil, idet den kan bekrefte eller avkrefte partenes oppfatning av kontrakten.

Norsk rettspraksis på området er meget beskjedent. Rt. 1992 s. 796 omhandler en avtale som hadde en EA-klausul og hvor lovvalget var lagt til New York State. Førstvoterende uttaler at ”innledningsvis finner jeg grunn til å understreke at jeg ikke kan se at lovvalgs-klausulen og integrasjonsklausulen får avgjørende betydning for

---

<sup>54</sup> Bjørnstad (2009)

<sup>55</sup> Hagstrøm (2003) s. 128, Woxholth (2009) s. 167

<sup>56</sup> UNIDROITs Principles Of International Commercial Contracts

<sup>57</sup> The Principles Of European Contract Law

resultatet, noe også partene er enige om". Siden førstvoterende fant at tolkningsprinsippene for tilfellet var i det vesentlige de samme i norsk og amerikansk rett, mente han at spørsmålet måtte løses med "en helhetlig fortolkning av kontrakten". Følgene av dette er at EA-klausulens betydning for en platekontrakt vil avhenge av kontraktens omfang. Er kontrakten meget detaljrik, og regulerer for eksempel rettsvirkninger ved mislighold hos begge parter og legger plateselskapet plikter utover det som er vanlig i platekontrakter, taler dette for at den er ment uttømmende. Er kontrakten mer av vanlig norsk standard, og regulerer for det meste artistens plikter og ellers tilsynelatende lener seg på bakgrunnsretten, taler det for at EA-klausulen må tillegges mindre vekt.

I og med at EA-klausulen er en tolkningsregel vil den ha indirekte betydning ved en vurdering av en platekontrakt opp mot urimelighetsstandarden i avtaleloven § 36, fordi avtalens innhold må bringes på det rene før man kan avgjøre kontraktens rimelighet. Klausulen kan få praktiske konsekvenser i et platekontraktsforhold for eksempel ved at krav om naturaloppfyllelse av muntlige løfter avgitt forut for avtaleinngåelsen vil kunne avskjæres. Det er da snakk om løfter det ikke er mulig å innfortolke i noe av kontraktens øvrige innhold. Det finnes ikke holdepunkter for å hevde at en artist ville kreve å få med en slik bestemmelse, siden artisten ikke har utformet avtalens punkter i utgangspunktet. Det vil derfor være plateselskapet som fremmer forslag som inneholder en EA-klausul, til tross for at utfallet av dette kan være usikkert også for dem. På bakgrunn av dette kan man i konkrete tilfeller trekke slutningen at partene ikke har vært bevisst klausulen, og ikke vurdert omfanget av den. Det kan da være nærliggende for retten å "tolke seg bort" fra dette punktet i avtalen, eventuelt ved å anse den som ikke vedtatt av partene.

### 3.6.3 Lovvalg

Platekontrakter inneholder ofte bestemmelser om lovvalg, og som regel gjelder norsk lov. Fra tid til annen vil også andre lands rett bli valgt, ofte fordi internasjonale plateselskaper sine kontorer i Skandinavia har ansvar for to eller flere land. Et eksempel kan være at kontoret ligger i København, og selskapet derfor opererer med dansk lovvalg i sine platekontrakter. De norske artister som har undertegnet slike avtaler har nå en preseptiv tilbakefallsrett av uutnyttede rettigheter etter den nye ophavsretslov § 54. Dermed har hensynet til opphavsmenn og utøvende kunstnere fått større plass i dansk



lovgivning, noe som kan tenkes å spille inn i en urimelighetsvurdering etter den danske aftalelov § 36. Det kan derfor overfor artister og opphavsmenn anbefales på det varmeste å godta et krav om dansk lovvalg både i plate- og musikkforlagskontrakter.

### 3.7 Avtalens varighet

#### 3.7.1 Bakgrunn og problemstilling

Innledningsvis kan det være grunn til å påpeke at avtalens varighet og innspillingenes vernetid er to forskjellige forhold. Dersom en avtale inneholder bestemmelser som sier at den kun skal vare to år, vil en ung og uerfaren artist kunne være uoppmerksom på at rettsforholdet mellom han og selskapet likevel består i 50 år etter hver utgivelse.<sup>58</sup> Avtalens varighet under denne delen av oppgaven betyr altså den tid artisten er bundet til å eksklusivt innspille for selskapet. Dette reguleres av flere faktorer; avtaleperioden, forlengelse av avtaleperioden for å gjennomføre artistens innspillingsforpliktelse, utgivelse, og opsjoner. Den initielle avtaleperioden er for eksempel 18 måneder, inndelt i tre perioder på seks måneder hver i forhold til forberedelser, innspilling og utgivelse. Videre kan selskapet ensidig forlenge kontrakten dersom de har sikret seg en eller flere opsjoner. Med opsjon på flere avtaleperioder utover den initielle, gis selskapet rett til å forplikte artisten til flere innspillinger på avtalens vilkår. Om avtalens varighet er rimelig vil derfor alltid knytte seg til avtalens innhold eller forhold som gjør avtalens innhold urimelig i ettertid. Bestemmelsene om avtalens varighet kunne forsterke den underliggende ubalansen i avtalen.

Problemstillingen er rimeligheten i platekontraktens bestemmelser om avtalens varighet.

#### 3.7.2 Målestokken for urimelighet i avtalens varighet

Kontraktspraksis i platebransjen er nokså ensidig i bestemmelser om varighet, og variasjonene er først og fremst knyttet til antall opsjoner og utøvelse av opsjon. Det vesentlige i vilkårene er at selskapet har ensidig bestemmelsesrett til å forlenge avtalen, så lenge de oppfyller de formelle kravene klausulene oppstiller.

Teorien sier at opsjonsutøvelse kan være utsatt for misbruk, spesielt på varer og tjenester som er konjunkturømfintlige, og at dette prinsipielt åpner for sensur etter

---

<sup>58</sup>Se for eksempel faktum i LB-2000-3184 (Motorpsycho-dommen)

avtaleloven § 36.<sup>59</sup> I disse situasjonene vil det være etterfølgende forhold som fører til at kontraktens innhold blir urimelig, ikke kontraktens varighet i seg selv. I bedømmelsen om rimeligheten i platekontraktens bestemmelser om dette må det derfor gjøres en mer generell vurdering av avtalens fordeling av rettigheter og plikter tilknyttet varighet, for så å knytte resultatet opp mot avtalens øvrige innhold.

### 3.7.3 Forsinkelse ved innspilling og utgivelse

Innspillingen kan forsinkes dersom selskapet ikke er fornøyd med innspillingens kunstneriske og/eller tekniske kvalitet, eller om den ikke holder ”dagens standard”. Avtaleperioden vil da utvides tilsvarende forsinkelsen. Noen kontrakter har ingen ytre grense på hvor mye en innspillingsprosess kan forsinkes, samtidig som selskapet har avgjørende myndighet i spørsmålet. Utgivelsen kan også forsinkes. Det kan ikke utledes noen felles standard om virkningene av vesentlig forsinkelse av utgivelsen i platekontraktene. Det som i stor grad er felles er at selskapet fritt kan bestemme om utgivelse skal forsinkes, mens artisten ikke har noen slik rett med mindre det oppstår en force majeure-situasjon. Noen kontrakter er tause om temaet. Den generelle tendensen er altså at selskapet innehar all beslutningsmyndighet også i disse spørsmålene.

Også spørsmålet om når utgivelsen skal finne sted kan ha betydning. For det første gjelder dette førstegangsutgivelsen. Normalt vil artisten være bundet til kontrakten inntil en viss periode etter denne. Der selskapet sitter med endelig beslutningsmyndighet i forhold til når utgivelse skal skje, vil artisten kunne være låst til selskapet i en lengre periode enn det som umiddelbart fremgår av klausulen om avtaleperiodens varighet. I tiden frem mot utgivelse foretas heller ikke noe salg artisten kan motta royalty fra, og han står følgelig uten inntekt fra innspillingen.

### 3.7.4 Opsjoner

Videre avgjøres avtalens varighet av det antall opsjoner selskapet er gitt. Opsjonenes eventuelt urimelige virkning vil alltid knytte seg til den opprinnelige platekontraktens innhold. Det er fremholdt av Passman<sup>60</sup> at opsjoner i realiteten aldri vil slå ut positivt for artisten. En opsjon er en rett til forlengelse, men i det ligger også en rett til å avstå fra å videreføre avtalen. Artisten har derimot ingen rett til hverken å forlenge, til

---

<sup>59</sup> Woxholth (2009) s. 166, Krüger (1989) s. 238

<sup>60</sup> Passman (2011) s. 112-113

reforhandling eller til å avstå. I opsjonene ligger altså en fare for at artisten blir avskjært en bedre forhandlingsposisjon ved neste avtale dersom den første fører til kommersiell suksess. Med særlig styrke gjelder dette for 360-avtalene, siden opsjonene her også binder artisten til flere andre typer kontrakter samtidig.

### 3.7.5 Avtalens varighet og urimelighetsstandarden

Som vi har sett styres avtalens varighet ensidig av selskapet, også når det gjelder det løpende kontraktsforholdet. Det er altså meget uforutsigbart utfra en gjennomgang av platekontrakten hvor lenge artisten er bundet til selskapet. Artisten på sin side gis vanligvis ingen oppsigelsesrett på noe tidspunkt. Avtalens varighet kan derfor variere fra meget kort, allerede fra før innspillingen er fullført, til meget lang der opsjoner blir gjort gjeldende. Det foreligger ingen norske dommer som omhandler nøyaktig dette. Woxholth fremholder at det kan være aktuelt etter avtaleloven § 36 å revidere avtaler som gir oppsigelsesadgang til den ene part og ikke den andre.<sup>61</sup> Hagstrøm sier at det er tilbøyelighet i rettspraksis til å revidere klausuler som ”legger avgjørelser av en viss viktighet i kontraktsforholdet ensidig i den ene parts hånd”.<sup>62</sup> I engelsk rettspraksis er det foretatt flere tilsidesettelser av platekontrakter med bakgrunn i at artistene ikke hadde oppsigelsesadgang samtidig som selskapet hadde bestemmelsesrett i de fleste spørsmål. To eksempler er Holly Johnson-dommen<sup>63</sup> og Stone Roses-dommen<sup>64</sup>. I begge blir det blant annet lagt vekt på avtalens varighet, som ved opsjonsutøvelse og normalt forløp i kontraktene var på henholdsvis 7 og 9 år.

Konklusjonen er at urimelighet i norske platekontrakter på grunn av avtalens varighet knytter seg til om artisten er gitt medbestemmelsesrett i viktige spørsmål, tilbakefall av rettigheter der utgivelse ikke skjer, vederlagets størrelse og dermed den risiko selskapet påtar seg i kontrakten.

### 3.8 Kontrakter som avviker fra praksis

Spørsmålet er hvor stort et avvik fra vanlig praksis kan være før kontrakten kommer i konflikt med avtaleloven § 36. Motorpsycho-dommen er egnet som eksempel. Det er

---

<sup>61</sup> Woxholth (2009) s. 358

<sup>62</sup> Hagstrøm (2003) s. 303

<sup>63</sup> Zang Tumb Tuum Records Ltd & Anor v. Johnson (1989) EWCA Civ 15 (26 July 1989) (Holly Johnson-dommen)

<sup>64</sup> Silvertone Ltd v. Mountfield & Ors (1993) EMLR 152 (Stone Roses-dommen)

vanlig å inngå lisensavtale når artisten selv har bekostet innspillingen, og selskapet gis en tidsbegrenset rett til eksemplarframstilling, markedsføring og distribusjon med inntektsfordeling på 50/50. Alternativet er å inngå platekontrakt på vanlige premisser, men da bør selskapet kjøpe innspillingen av artisten slik at situasjonen blir tilsvarende som om selskapet hadde bekostet den i utgangspunktet. Kontrakten Motorpsycho inngikk med Voices ga fordelingen 40/60 i selskapets favør og overdro rettighetene tidsbegrenset, en uvanlig løsning hvor vederlaget ligner lisensavtalen og rettighetsoverdragelser ligner platekontrakten. I denne kontrakten forpliktet selskapet seg til utgivelsen, noe som er vanlig i lisensavtaler. Selve inntektsfordelingen er det nok derfor ikke veldig mye å si på. Det ligger en viss risiko for et lite selskap i å forplikte seg til å gi ut innspilling med et ukjent band. Alikevel er det et avvik fra normalfordelingen i henhold til kontraktspraksis, og i så måte et tegn på ubalanse i partenes forhandlingsstyrke. Den største forskjellen fra kontraktspraksis i lisensavtaler er likevel tidsbegrenset rettighetsoverdragelse, mot normalen på kanskje fem til ti år. Vi snakker altså om en økning i varighet i rettforholdet mellom partene på opptil 10 ganger vanlig praksis, med skjev inntektsfordeling. I denne oppgaven har jeg et gjennomgående kritisk blikk på kontraktspraksis, fordi selskapet på generelt plan favoriseres på bekostning av artisten. I Motorpsycho-dommen har vi å gjøre med rettighetsoverdragelse som avviker fra vanlig praksis i artistens disfavør, og avviket er vesentlig. At kontrakten kan revideres for å komme på linje med kontraktspraksis fremgår av rettspraksis.<sup>65</sup> Det som i platekontrakten hevdes å rettferdiggjøre tidsbegrenset rettighetsoverdragelse er selskapets risiko ved investeringen i innspillingen. Der bandet selv tar denne risikoen blir dette anerkjent ved å tilby tidsbegrensede kontrakter med en 50/50-fordeling. Motorpsycho, som ikke bare hadde innspilt på eget bekostning men også uttrykt at det var viktig å beholde rettighetene selv, fikk både en dårligere overskuddsfordeling og rettighetene ble overdratt ut hele vernetiden. Løsningen var altså en skjerping i Motorpsychos disfavør både angående vederlaget og overdragelse av rettigheter til selskapet.

At kontraktspraksis favoriserer selskapet er et moment som taler sterkt for at ordninger som virker ytterligere i artistens disfavør bør kunne revideres etter avtaleloven § 36. Hensynet til den svake part både i generalklausulen og åndsverkloven

---

<sup>65</sup> Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen), Rt. 1988 s. 295 (Skjelsvik-dommen)

taler for dette. I Motorpsychotilfellet er avviket så vesentlig at det er grunn til å spørre om lagmannsretten har vurdert dette aspektet inngående nok opp mot de andre hensyn som gjør seg gjeldende i saken.

## 4 Partenes stilling

### 4.1 Partenes stilling i teori og rettspraksis

Partenes stilling kan gi mulighet for revisjon der den ene parten står i en svak posisjon i forhold til den andre.<sup>66</sup> Om vilkåret skulle gi revisjonsmulighet i seg selv ville vi være nær tilblivelsesmangler, det vil si vilkåret ”forholdene ved avtalens inngåelse” eller ugyldighetsreglene. Det vil derfor her kun være snakk om hvor mye som skal til før urimelighet oppstår, det vil si partenes stilling i lys av lovens andre vilkår for urimelighet. Ytterpunktene i begrepet partenes stilling er kontrakter mellom forbruker og næringsdrivende på den ene siden, og kontrakter mellom kommersielle og jevnbyrdige parter på den andre siden. I forbrukerforhold stilles det strenge krav til til den profesjonelle part. Dette er en gjennomgående tendens i lovgivningen, etter at forbrukerens rettigheter de siste tiår er styrket på en mengde områder, jf. forbrukerkjøpsloven § 3, avhendingslova § 1-2 annet ledd og også avtaleloven §§ 36 og 37. I avtaler mellom jevnbyrdige kommersielle parter har Høyesterett ennå ikke tatt til følge krav om revisjon.<sup>67</sup> I tillegg til å ha betydning i konkrete saker vil altså partenes stilling kunne si noe om grensen for urimelighet på generelt plan. Det er derfor nødvendig å finne ut om det foreligger særlige forhold i platekontrakter som kan si noe om hvor strengt urimelighetskravet bør være på dette området.

### 4.2 Partenes stilling sett i lys av avtalens innhold

Etter gjennomgangen av platekontraktens innhold er det klart at disse avtalene oppstiller mange rettigheter til selskapet, mange plikter til artisten og lite av det motsatte. Dette er et resultat av at selskapene utformer kontraktene, og at de ikke er villige til å vesentlig revidere denne fordelingen av rettigheter, plikter og ytelser selv der det er snakk om en veletablert artist. Dette er et tegn på at det er selskapet som har siste ord ved avtaleinngåelsen og at de generelt er en mye sterkere part enn artistene. Artister og opphavsmenn er også anerkjent som potensielt svake kontraktsparter i lovgivningen, jf.

---

<sup>66</sup> Woxholth (2009) s. 367

<sup>67</sup> Woxholth (2009) s. 367

åndsverkloven § 39a og hensynene bak bestemmelsen. Der artisten er den sterke parten vil ikke hensynene bak bestemmelsen være like aktuelle<sup>68</sup>, men det er klart at de store plateselskapene i Norge bare unntaksvis vil være den underlegne i et slikt kontraktsforhold. Det kan selvfølgelig tenkes at et selskap på randen av konkurs eller lignende kunne strekke seg langt for å oppfylle urimelige krav fra en artist som de mener kan redde selskapet, men dette vil ikke være normaltstanden. Selskapet har alltid mulighet til å la være å tilby noen en kontrakt, og selv om kontrakt inngås har de ofte vidtrekkende rettigheter til å trekke seg fra prosjektet. Det finnes ingen dommer i noen rettsinstans hvor det er hevdet at platekontrakten er urimelig belastende for selskapet. Det må derfor konkluderes med at artister på generelt plan og i et stort flertall av kontraktene er den svake part. Dette tilsier at det ikke bør stilles et for sterkt krav til kvalifisert urimelighet i slike kontrakter.

#### 4.3 Revisjon i kontrakter med underlegen motpart – Motorpsycho-dommen

Problemstillingen er i hvilken grad det i urimelighetsvurderingen bør tas hensyn til at en part er ung og uerfaren, og om hjelp til å gjennomgå kontraktens punkter forskyver grensen for urimelighet.

Det kan være aktuelt å revidere kontrakter mellom næringsdrivende der den ene parten ”stilles overfor vilkår han har liten eller ingen mulighet til å påvirke innholdet av”.<sup>69</sup> Øverste domstol i både Sverige og Danmark har revidert slike kontrakter.<sup>70</sup> I Norge finnes noen underrettsdommer. Et eksempel er Pogo Pops-dommen<sup>71</sup>, som gjaldt sak mellom et band og en manager som også var bandets bookingagent. Førstvoterende sier om styrkeforholdet i saken: ”Petter Sandberg AS var den sterke og profesjonelle part. Medlemmene i Pogo Pops var alle unge og uerfarne. Etter flertallets oppfatning har denne ulikhet i styrkeforholdet partene imellom ført til at avtalen er ubalansert i Pogo Pops disfavør.” At en artist er ung og uerfaren er et moment som både kan vurderes etter partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, noe denne dommen er et eksempel på. Ubalanse i styrkeforholdet ved avtalens inngåelse virker i

---

<sup>68</sup> Rognstad (2009) s. 345

<sup>69</sup> Woxholth (2009) s. 368

<sup>70</sup> Den svenske Högsta domstolen i forsikringsavtale, se NJA 1989 s. 346 og dansk Højesteret i kontrakter mellom oljeselskap og bensinforhandlere, se UfR 1987 s. 526, UfR 1987 s. 531, UfR 1988 s. 1042

<sup>71</sup> RG 2001 s. 1538

denne saken skjerpene på motpartens opplysningsplikt, idet retten finner at han ikke orienterte bandet godt nok om avtalens vilkår.

Motsatt i Motorpsycho-dommen, som er avsagt av samme domstol som Pogo Pops-dommen omtrent på samme tid, og omhandlet kontrakter inngått tidlig på nittitallet. Motorpsycho var på tidspunktet for avtaleinngåelsen tidlig i tyveårene og uten erfaring med platekontrakter, mens motparten hadde over 20 utgivelser bak seg. Slik sett sto partene i et misforhold i forhandlingsstyrke og kunnskap om kontrakten som skulle inngås. Lagmannsretten fant at dette ikke kunne få betydning, ettersom bandet ved avtaleinngåelsen hadde fått bistand fra selskapet selv og faren til en i bandet, som var bankmann. Bandet måtte derfor ha forstått avtalens innhold. Lagmannsretten tar derimot ikke stilling til kvaliteten på den hjelpen bandet fikk. I Pogo Pops-dommen kom retten ikke inn på spørsmålet om hjelp ved avtaleinngåelsen i det hele tatt i vurderingen om avtalen var rimelig. Dette til tross for at bandet hadde platekontrakt hos selskapet til Petter Nome, og således hadde mulighet til å rådføre seg med noen med lang bransjeerfaring. Det var også han som satte bandet i kontakt med bookingselskapet. I tillegg var det ene bandmedlemmet sønn av tidligere professor i blant annet kontraktsrett ved Universitetet i Bergen, Kai Krüger. Lagmannsretten la istedet avgjørende vekt på at selskapet ikke hadde tilstrekkelig forklart bandet kontraktens innhold. Etter engelsk rettspraksis vil profesjonell hjelp ved avtaleinngåelsen kun bety større forhandlingsstyrke der det er snakk om bistand fra en person med relevant erfaring og ekspertise, særlig der kontrakten er inngått med unge og uerfarne artister. I Holly Johnson-dommen<sup>72</sup> går det frem at bandet fikk hjelp av en erfaren advokat ved avtaleinngåelsen. Dette var ikke til hinder for at kontrakten ble tilsidesatt som urimelig ”restraint of trade”. I Stone Roses-dommen<sup>73</sup> ble både forlags- og platekontrakten satt til side på samme rettsgrunnlag, til tross for at bandet hadde hjelp fra både en manager og en advokat ved avtaleinngåelsen. Denne hjelpen satte ikke bandet i en bedre forhandlingsposisjon, fordi manageren var uerfaren og advokaten hadde lite eller ingen erfaring med musikkbransjen. Dette synet må også være gyldig i en argumentasjon rundt platekontrakter og urimelighetsstandarder. Hensynene bak åndsverkloven § 39a er at artisten i visse sammenhenger trenger beskyttelse mot

---

<sup>72</sup> Zang Tumb Tuum Records Ltd & Anor v. Johnson (1989) EWCA Civ 15 (26 July 1989) (Holly Johnson-dommen)

<sup>73</sup> Silvertone Ltd v. Mountfield & Ors (1993) EMLR 152 (Stone Roses-dommen)



motparten, og et av hovedhensynene bak avtaleloven § 36 nettopp å beskytte den svake part.

På denne bakgrunn kan det derfor hevdes at lagmannsretten i Motorpsycho-  
dommen burde ha vurdert nærmere bandmedlemmenes alder opp mot den kompliserte  
og langsiktige avtalen de inngikk, og de hensyn som gjøre seg gjeldende på  
opphavsrettsområdet generelt og i musikkbransjen spesielt. Konklusjonen blir at det er  
rom for å ta mer hensyn til at en avtalepart er ung og uerfaren ved en  
urimelighetsvurdering enn det som fremkommer av underrettspraksis. Hjelp til å  
gjennomgå kontrakten bør kun regnes med i avveiningen der artisten har mottatt hjelp  
av tilstrekkelig kvalitet.

## 5 Forholdene ved avtalens inngåelse

§ 36 overlapper her til en viss grad ugyldighetsreglene i avtaleloven, men er mer dynamisk i forhold til både revisjonsgrunnlaget og rettsvirkningene. For eksempel stiller § 36 hverken redelighets- eller synbarhetskrav, og det er ikke nødvendig å kjenne avtalen eller klausulen ugyldig der en avtale er urimelig, man kan nøye seg med en mindre inngripende revisjon.<sup>74</sup> Forsømt opplysningsplikt kan også være revisjonsgrunnlag.<sup>75</sup> På denne måten vil endel av målestokken for om det foreligger urimelighet i forhold ved avtalens inngåelse være hensynene bak avtalelovens regler om ugyldighet. I en høyesterettsdom fra 2008 ble en avtale om overskuddsfordeling grundig revidert på bakgrunn av at den ene parten hadde opptrådt ”grovt illojalt og svikaktig”.<sup>76</sup> Forholdene ved avtalens inngåelse grenser også mot partenes stilling på noen punkter, i denne sammenheng henviser jeg til drøftelsen over.

Problemstillingen er hva som skal til for at en platekontrakt må anses som urimelig basert på forhold ved avtalens inngåelse.

I Kvitnes-dommen vurderte lagmannsretten om alkoholproblemer ved avtalens inngåelse kunne føre til urimelighet. Henning Kvitnes var etter eget utsagn alkoholiker, og ble ikke tørrlagt før senere det året forlagskontrakten ble inngått.<sup>77</sup> Ved avtalens inngåelse var han altså slik førstvoterende uttrykker det ”sterkt alkoholisert”. Kvitnes anførte at det ville stride mot redelighet og god tro å gjøre gjeldende klausulene om at overdragelsene gjaldt ”hele den tid værkerne er lovmessig beskyttet”, dels fordi de etter hans mening var uklare, og dels fordi han ikke forsto hva klausulene innebar.

Lagmannsretten kom til at ordlyden var klar, og at Kvitnes selv, med 10 års erfaring fra bransjen, var nærmest til å avklare betydningen. Den formuleringen som brukes i avtalen er også vanlig i platekontrakter. For å forstå hva realiteten i et slikt krav kreves at man slår opp i lovverket og finner den rette paragraf. At en sterkt alkoholisert person, i forventning om et forskudd på 200.000,- danske kroner, ikke har edruelighet

---

<sup>74</sup> Woxholth (2009) s. 356

<sup>75</sup> Se også Woxholth (2009) s. 355

<sup>76</sup> Rt. 2008 s. 1365

<sup>77</sup> Pedersen (2007)

nok til å gjennomgå avtalens mange klausuler på en slik måte er nokså åpenbart. Når lagmannsretten alikevel kommer til at avtalen ikke er urimelig på dette grunnlaget, skyldes det at Kvitnes' inngåelse av tilleggsavtalen i 1995 etter rettens syn sanksjonerte den første avtalen. Etter min mening kan det stilles spørsmål ved om tilleggsavtalen utgjør en sanksjonering av den første avtalens vilkår. Det framgår av dommen at den andre avtalen ble inngått fordi Kvitnes følte seg lurt og fordi han mente Warner hadde gjort for lite for å få andre artister til å lydfeste verkene hans. Tilleggsavtalen ble derfor inngått med nytt forskudd som motiv, og bærer etter mitt syn mer preg av å være en sanksjon mot Warner enn en sanksjon av avtalen.

Lagmannsretten drøfter forholdene ved avtalens inngåelse under avtaleloven § 33, og i rimelighetsbedømmelsen etter avtaleloven § 36 henvises det til denne drøftelsen. På denne måten mener jeg de hensyn som kan tas under generalklausulen tapes av syne på grunn av de strengere krav som gjelder for å konstatere ugyldighet. Ved vilkåret "forholdene ved avtalens inngåelse" er rettsanvenderen gitt hjemmel til nettopp å fange opp de tilfeller som faller utenfor § 33, men som likevel medfører urimelighet grunnet særlige forhold. De særlige forhold i denne saken var at det var tale om overdragelse av enerett til åndsverk, og slike overdragelser kan være utsatt for maktmisbruk hos den sterke part, jf. de hensyn som gjør seg gjeldende i åndsverkloven, særlig § 39a. Til støtte for at det gjelder særlige hensyn på opphavsrettsområdet kan også anføres at det fantes en generalklausul i åndsverkloven frem til den ble erstattet av den generelle lempningsregelen i avtaleloven § 36 i 1983.<sup>78</sup> Videre har Høyesterett satt til side en kausjonsavtale etter avtaleloven § 36, fordi løftegiveren led av en sinnslidelse.<sup>79</sup> Saken viser hvordan § 36 kan komme til anvendelse der det ikke kan konstateres ugyldighet etter § 33. Sinnslidelsen inngikk som et moment i urimelighetsvurderingen, og banken ble ansett for å ikke ha oppfylt en undersøkelsesplikt vedrørende omstendighetene ved avtaleinngåelsen. Sakens faktum har altså flere felles sider med Kvitnes-saken, også det at en forlagsavtale som gir opphavs mannen forskudd også har anslag av sikkerhetsstillelse for lån. Tilbakebetalingen skjer ved inntektsgivende bruk av åndsverkene som omfattes av avtalen. Risikoen for forlaget ligger i at denne bruken ikke genererer inntekter nok til å dekke forskuddet, men de store fordelene ligger i at et suksessrikt verk kan gi inntekter i

---

<sup>78</sup> Se også Rognstad (2009) s. 346-348

<sup>79</sup> Rt. 1995 s. 1540 (Sinnsvekket kausjonistdommen)

mange tiår etter at forskuddet er tilbakebetalt. Kvitnes' nedsatte evner på grunn av alkoholmisbruk og generelle opphavsrettslige hensyn trekker med dette i retning av at lagmannsretten kan ha vært vel streng i saken, og at en revisjon eller tilsidesettelse av avtalen kunne ha funnet sted i tråd med Høyesteretts syn på slike spørsmål.

## 6 Senere inntrådte forhold

De viktigste hensynene til senere inntrådte forhold i lovgivningen dreier seg om sosiale hensyn og spørsmål om uforutsett inflasjon eller prisstigning rundt for eksempel tomtefeste eller husleie.<sup>80</sup> Det må være klart at slike hensyn bare unntaksvis kan slå til i en platekontrakt, som er et samarbeid hvor partene yter av hver sin spesialkompetanse for sammen å skape et overskudd. I lignende kontraktsforhold har Høyesterett siden lenge før vedtakelsen av avtaleloven § 36 foretatt vederlagsjustering.<sup>81</sup> Sakene det her er tale om kan heller ikke gi noen direkte veiledning i spørsmålene det her er snakk om, men de bakliggende hensyn vil kunne spille inn i enkelte situasjoner. I Rt. 1991 s. 220 (Sollia Borettslag) reviderte Høyesterett kontrakten angående metoden for å fastslå faktisk forbruk av strøm. Forutsetningen for avtaleforholdet var at ingen skulle tjene eller tape penger, og dermed måtte det revisjon til for at kontraktens balanse skulle opprettholdes.

Senere inntrådte forhold kan i mange platekontrakter dreie seg om utnyttelsen av ny teknologi ved utgivelse. En problemstilling tilknyttet mange kontrakter fra tidlig på 2000-tallet og bakover er hva artistens vederlag skal være når selskapet velger å utgi innspillingerne digitalt, og dette ikke er direkte regulert i kontrakten. Som vist over inneholder platekontrakter klausuler som sier at alle fremtidige utnyttelsesformer er overdratt, og det kan dermed slås fast at selskapene faktisk har ervervet rett til digital utnyttelse. En nylig rettskraftig, men hittil upublisert amerikansk dom belyser problemstillingen.<sup>82</sup> Selskapet F.B.T. Productions inngikk i 1995 platekontrakt med artisten Eminem. I 1998 ble denne kontrakten overdratt til Aftermath Records, et datterselskap av Universal Music Group. Kontrakten mellom F.B.T. og Aftermath satte royalty til 12-20% (m.a.o. jo større salg jo høyere royalty). Kontrakten sa videre at F.B.T. skulle motta 50% av Aftermath sine netto mottatte beløp for “masters licensed by us . . . to others for their manufacture and sale of records or for any other uses”. Slike

---

<sup>80</sup> Se Hagstrøm (2003) s. 294

<sup>81</sup> Hagstrøm (2003) s. 290

<sup>82</sup> F.B.T Productions v. Aftermath Records, No. 09-55817 D.C. No. 2:07-cv-03314-PSG-MAN (9th Cir. Sept. 3, 2010) (Eminem-dommen)

klausuler er vanlige også i norske kontrakter, slik at dersom selskapet eller artisten videreoverdrar rett til utgivelse eller annen bruk til tredjepart på lisens, vil kontraktene vanligvis fordele inntekter fra dette 50/50. Dette gjelder oftest utgivelse i utlandet og synkronisering mot filmer og spill. Tvisten i denne saken var om såkalt ”permanent nedlastning”<sup>83</sup> var ”records sold” det skulle beregnes royalty av, eller om det var produksjon og salg foretatt av tredjemann på lisens. Retten fant at å utgi låter i iTunes var å gi Apple Inc. lisens til å produsere og selge digitale lydfiler, og derfor ga F.B.T. rett på 50% av Aftermath sine inntekter fra dette salget. Etter at Supreme Court forkastet anken har Universal hevdet at dommen ikke kan skape presedens, fordi kontraktens ordlyd var spesiell i dette tilfellet. Det er ventet flere søksmål i kjølvannet av dommen. Blant annet har rettighetshaverne til funklegenden Rick James sine innspillinger nylig varslet at de vil gå til sak på samme grunnlag.

Dommen kan ikke få direkte konsekvenser for norske kontrakter, men problemstillingene tilknyttet vederlag for digital nedlastning og eventuelt streaming i gamle kontrakter er de samme her som i USA. De gamle kontraktene er utformet etter en økonomisk kalkyle som ikke lenger er aktuell. Royaltysatsene beregnet for salg av fysiske eksemplarer relaterer seg her blant annet til utgiftene selskapet har ved trykking og spredning av eksemplarer. De aktuelle kontrakter i denne forbindelse vil være de med artister som fortsatt er aktuelle mange år etter utgivelsen, slik at selskapets investeringer i alle disse tilfellene vil ha ført til overskudd etter kontraktens forutsetninger. Dersom royaltysatsene skal gjelde for elektronisk salg vil selskapet i vårt eksempel motta 90% av inntektene for dette og artisten 10%, og en slik fordeling av helt uforutsette inntekter kan fremstå som lite rimelig. Det bør derfor også i norske kontrakter være aktuelt etter konkret avtaletolkning, med et rimelig resultat som mål, at slikt salg anses som lisenser, og at artisten derfor har krav på en større andel av inntektene. Også spesialtittetsprinsippet kan trekke i den retning at avtalenes uklarhet på grunn av usikre fremtidige forhold ikke bør tolkes i artistens disfavør.

Spørsmålet i forhold til denne oppgavens tema er om en 90/10-fordeling av inntekter fra senere inntrådte forhold er rimelig etter avtaleloven § 36. I rettspraksis er Røstad-dommen det klassiske eksemplet på et slikt tilfelle.<sup>84</sup> I denne saken reviderte Høyesterett vederlaget for tomtefeste, fordi inflasjon hadde ført til at vederlaget, som

---

<sup>83</sup> Nedlastet fil som kjøperen kontrollerer, og som befinner seg i hans eie til den slettes.

<sup>84</sup> Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen)

var en fast sum, med tiden hadde fått en meget lav verdi. Det ble uttalt at ”dette ville utvilsomt være i strid med hva partene tenkte seg da kontrakten ble inngått”.<sup>85</sup> På samme måte kan det argumenteres for at en utnyttelse av innspillingen som gir distribusjon til hele verden uten særlig merinvestering må ha vært helt utenkelig ved avtaleinngåelse før den digitale tidsalder. Den fordelingen kontrakten gir er basert på fysisk eksemplarframstilling og distribusjon, som selvsagt nok medfører betydelige kostnader for selskapet uansett type og form. I disse situasjonene bør avtaleloven §36 kunne være anvendelig. Motargumentet er her som ellers kontraktslivets forutberegnelighet, men dette hensynet må vike tilbake der utviklingen i seg selv var umulig å forutse for partene. Den naturlige fordelingen av inntekter fra slikt salg er da nærmere 50/50, slik det er vanlig i lisensavtaler. At en slik fordeling er rimelig støttes også av lovverket, jf. åndsverkloven § 45b, hvor vederlaget for offentlig fremføring av innspillinger er en halvpart hver til tilvirker og utøvende kunstner.

I moderne kontrakter vil en royaltysats på 10% for elektronisk salg være mindre problematisk, ettersom selskapene etterhvert blir avhengige av å hente inn sine investeringer fra slikt salg. Dette er også i disse kontraktene uttrykkelig regulert, og det vil derfor kun være i sammenheng med andre urimelige klausuler at en slik royaltysats kan settes til side. Det kan likevel stilles spørsmål ved om den tradisjonelle fordelingen av inntekter har noe for seg når både innspilling og utgivelse krever betydelig lavere investeringsnivå enn tidligere, og risikoen for selskapets del i så måte er lavere. Sett bort fra salgssvikt burde det være muligheter for å innhente betydelig gevinst når to ledd mellom produsent og forbruker forsvinner. Selskapenes problemer de siste årene med å gå i overskudd gjør dette til et spørsmål om realistiske budsjetter og selskapsstruktur, og oppgaven tillater ikke behandling av slike problemstillinger.

---

<sup>85</sup> Rt. 1988 s. 276 (Røstad-dommen) s. 287

## 7 Oppsummering

Spesialitetsprinsippets begrunnelser er artisten som den svake part i kontraktsforholdet og hans personlige tilknytning til innspillingen.<sup>86</sup> Gjennomgangen av platekontraktens vilkår viser at disse begrunnelsene i stor grad gjør seg gjeldende i platebransjen. Den beskjedne rettspraksis vi har gir en pekepinn på hvor skoen trykker; det er ofte snakk om unge artister uten erfaring med kontraktene de skal inngå. Når kontraktspraksis i utgangspunktet favoriserer selskapet kan selv mindre avvik i artistens disfavør få svært urimelige resultater. Uten kunnskap om kontrakten eller profesjonell bistand kan man heller ikke forhandle om slikt innhold forut for avtaleinngåelsen. Artistene vil i praksis kunne få medbestemmelsesrett i de fleste spørsmål, men selv da er det er høyst tvilsomt om denne retten er rell, tatt i betraktning de pressmidler selskapet gis i de aller fleste kontrakter. Det store eksemplet er at det vanligvis ikke foreligger utgivelsesplikt, slikt at ”riset bak speilet” i de fleste tilfeller vil kunne være at innspillingen ikke tilgjengeliggjøres for markedet. På denne måten bevares artistens underlegne posisjon gjennom hele kontraktsforløpet. Generalklausulen gir rettsgrunnlag for å tilsidesette urimelig kontraktspraksis nettopp av den grunn at i noen bransjer er styrkeforholdet skjevt. Det bakenforliggende hensynet er å beskytte den svake part, og derfor kan det samlet sett spørres ikke bare om den strenge holdning underrettspraksis gir uttrykk for angående revisjon i slike avtaler er ønskelig, men også om den er riktig.

---

<sup>86</sup> Rognstad (2009) s. 345



## **8 Kilder**

### **LOVER**

#### **Norske lover**

Avhendingslova	Lov 3. mars 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom
Avtaleloven	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av
Forbrukerkjøpsloven	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp
Kong Christian Den Femtis Norske Lov	Lov 15. april 1687
Skatteloven	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt
Åndsverkloven	Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.

#### **Danske lover**

Aftaleloven	Lovbekendtgørelse nr. 781 af 26. august 1996 om avtaler og andre retshandler på formuerettens område
Ophavsretsloven	Lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010 om ophavsret

### **FORARBEIDER**

#### **Norske forarbeider**

Avtaleloven	NOU 1979:32 Formuerettslig lempningsregel Ot.prp.nr.5 (1982-1983) Om lov om endringer i avtaleloven 31. mai 1918 nr. 4, m.m. (generell formuerettslig lempningsregel)
Åndsverkloven	Innst. O. XI (1960-61)

Ot.prp.nr.26 (1959-1960) Om lov om opphavsrett til  
åndsverk

Ot.prp.nr.15 (1994-1995) Om lov om endringer i  
åndsverkloven m.m.

### **Danske forarbeider**

Betænkning nr. 1480

Betænkning om revision af ophavsretslovens kapitel 3  
2006

### **INTERNASJONALE KONVENSJONER**

Bernkonvensjonen

Konvensjonen av 9. september 1886 om vern av litterære  
og kunstneriske verk

PECL

The Principles Of European Contract Law, 1999

Romakonvensjonen

Konvensjon av 21. oktober 1961 om vern for utøvende  
kunstnere, fonogramprodusenter og  
kringkastingsvirksomheter

UNIDROIT Principles

UNIDROIT Principles of International Commercial  
Contracts, Roma 1994

### **DOMMER**

#### **Norske høyesterettsdommer**

Rt. 1985 s.644

Rt. 1988 s. 276 (Røstaddommen)

Rt. 1988 s. 295 (Skjelsvik-dommen)

Rt. 1991 s. 147

Rt. 1991 s. 220 (Sollia Borettslag)

Rt. 1993 s. 1497

Rt. 1992 s. 796

Rt. 1994 s. 626

Rt. 1995 s. 1540 (Sinnsvekket kausjonistdommen)

Rt. 2001 s. 872

Rt. 2005. s. 1112

Rt. 2008 s. 1365

### **Norske underrettsdommer**

LB-1997-3221 (Borgarting)

Kvitnes-dommen

LB-2000-3184 (Borgarting)

Motorpsycho-dommen

RG 2001 1538 (Borgarting)

Pogo Pops-dommen

### **Danske dommer**

UfR 1987 s. 526

UfR 1987 s. 531

UfR 1988 s. 1042

UfR 2002 s. 1224 (Tango Jalousie)

### **Svenske dommer**

NJA 1989 s. 346

### **Engelske dommer**

Schroeder Music Publishing Co. Ltd. v. Macaulay (1974) 1 WLR 1308

Zang Tumb Tuum Records Ltd & Anor v. Johnson (1989) EWCA Civ 15 (26 July 1989) (Holly Johnson-dommen)

Silvertone Ltd v. Mountfield & Ors (1993) EMLR 152 (Stone Roses-dommen)

### **Amerikanske dommer**

F.B.T Productions v. Aftermath Records, No. 09-55817 D.C. No. 2:07-cv-03314-PSG-MAN (9th Cir. Sept. 3, 2010) (Eminem-dommen)

## 9 Litteraturliste

- Berge, Øyvind *Platekontrakten – Eksklusive overdragelser av utøverens rettighetertileksemplar fremstilling og spredning*. Oslo, Institutt for rettsinformatikk, (Særavhandling. Universitetet i Oslo. CompLex ; 8/2002).
- Bjørnstad, Henrik Wærsted *Entire Agreement-klausuler Entire Agreement-clauses*. Særavhandling. Oslo, (Særavhandling / Universitetet i Oslo. Institutt for privatretts skriftserie 177 ; 2009)
- Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003
- Krüger, Kai *Norsk kontraktsrett*. Bergen, 1989
- Passman, Donald S. *All You Need To Know About the Music Business*. 7. utgave. London, 2011.
- Pedersen, Bernt Erik 25. september-mannen.I: Dagsavisen 13.oktober 2007. URL: <http://www.dagsavisen.no/kultur/musikk/article317897.ece> [Sitert 1. februar 2011]
- Rognstad, Ole-Andreas, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen *Opphavsrett*. Oslo, 2009.
- Selvig, Erling *Alminnelig kontraktsrett*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 13. utgave Oslo, 2009, s. [247]-325.
- Woxholth, Geir *Avtalerett*. 7. utgave. Oslo, 2009