

PROP. 104 L (2016–2017) LOV OM OPPHAVSRETT TIL ÅNDSVERK MV. (ÅNDSVERKLOVEN)

Kunstnernetverket sender med dette over konkrete forslag til endringer i en del lovparagrafer. Vi mener at disse lovtekstene i proposisjonen ikke ivaretar hensynet til skapende og utøvende kunstnere på en god nok måte. For så vidt starter en uheldig vridning allerede i forslaget til lovens formålsbestemmelse, som legger for liten vekt på at opphaverne må sikres et vern og for stor vekt på beskyttelse av pengeinvestorers interesser. Åndsverkloven skal utformes slik at opphavere minimum er sikret det vern som Norge er forpliktet til gjennom internasjonale regelverk, slik som Bernkonvensjonen, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og diverse EU-direktiver. Et godt vern er essensielt for å sikre et høyt nivå på fortsatt norsk åndsverkproduksjon.

Forslag til både endringer av lovtekst og til komiteens merknader følger vedlagt paragraf for paragraf, med noen etterfølgende, utfyllende merknader fra vår side. Når det gjelder § 43 er det bare utfyllende merknader, i det vi viser til at Kunstnernetverket står sammen med Kopinor, Norwaco, TONO, BONO, GRAMO og Rettighetsalliansen om et felles innspill til komiteen.

Kort oppsummert har vi begrenset oss til å foreslå slike endringer:

- § 71 må tas ut av loven i sin helhet, fordi den vil svekke opphavernes stilling
- § 69 må styrke opphavernes stilling når det vederlaget som opprinnelig er avtalt ikke står i et rimelig forhold til den bruken av åndsverkene som faktisk finner sted innenfor vernetiden
- § 67 må presisere at erververen har en bevisbyrde for påstått omfang av rådgighetsoverdragelser
- § 5 må styrke retten til navngivelse
- § 43 overføring av åndsverk i ordinær klasseromsundervisning må anses som vederlagspliktig bruk

Selv med de endringene vi ønsker implementert i loven er både § 67 og § 69, vanskelige å etterprøve, særlig med den økonomiske skjevheten som ofte eksisterer i opphaver- erverver forhold. Kunstnernetverket vil derfor oppfordre komiteen om å anmode departementet til å utrede en egnet tvisteløsningsbestemmelse, gjerne med en egen tvisteløsningsnemnd. Vi viser i den sammenhengen til EU-kommisjonens forslag til revidert opphavsrettsdirektiv § 14 til og med § 16.

Til § 5 Rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter)

Kunstnernettverket foreslår følgende endring:

§ 5 første ledd endres som følger:

Ved fremstilling av eksemplar av åndsverk og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten, har opphaveren krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier ~~såfremt navngivelse er praktisk mulig~~. Krediteringen skal være tydelig og normalt forståelig for allmennheten.

Forslag til begrunnelse fra komiteen:

Navngivelse av den som har skapt et åndsverk eller er utøvende kunstner er en grunnleggende rettighet i åndsverkloven. [Komiteen] mener forslaget til tillegg i bestemmelsen om at angivelse av opphaveren skal skje *såfremt navngivelse er praktisk mulig* er egnet til å svekke retten til navngivelse ved at regelen fremstår som mindre entydig enn dagens bestemmelse.

For øvrig er tillegget unødvendig ved at det allerede ligger i god skikk-standard at navngivelse ikke er påkrevet der det er praktisk umulig å få til.

Hovedregelen bør derfor være at utøver bak framføringen og opphaveren til verket skal krediteres når verket gjengis.

KUNSTNERNETTVERKET VIL FOR ØVRIG ANFØRE:

Kunstnernettverket mener at det er behov for å styrke skapende og utøvende kunstners rett til å bli navngitt. Alle har vel sett rulletekster som raser over en tv-skjerm i et sterkt forminskert bilde. For kunstnere kan adekvat kreditering medføre tilbud om nye oppdrag. Dessverre går vanlig skikk mer i retning av uskikk enn god skikk.

Til § 43 *Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet*

Kunstnernettverket har sammen med Kopinor, Norwaco, BONO, TONO, Gramo og Rettighetsalliansen spilt inn forslag til endring av lovutkastets § 43 og vi viser til det felles innspillet, som også inneholder et forslag til begrunnelse fra komiteen.

KUNSTNERNETTVERKET VIL FOR ØVRIG ANFØRE:

Overføring av åndsverk ved hjelp av teknologisk utstyr i ordinær klasseromsundervisning vil være en fullverdig konkurrent til andre måter å bruke åndsverk i undervisningen på. Kunstnernettverket mener at bruk av åndsverk i undervisning som hovedregel skal klareres med rettighetshaverne og vil peke på at både Kopinor og Norwaco effektivt vil kunne klarere vederlagspliktig bruk i form av overføring i henhold til lovbestemmelser med tilhørende avtalelisensvirkning.

De berørte parter, også undervisningsvirksomhetene, har akseptert at papirkopiering for undervisning utgjør et så stort inngrep i rettighetshavernes legitime interesser at kopieringen må være begrenset i tråd med kollektive avtaler inngått med Kopinor. Det samme gjelder bruk av audiovisuelle verk i undervisning i tråd med kollektive avtaler inngått med Norwaco. Nå kan bruk av kopier erstattes med nettoverføring. Rettighetshaverne er de samme som før og bruken kan øke, men med den foreslåtte bestemmelsen mister de både en rett og en inntekt. En kan ikke forvente og oppfordre til økt digitalisert tilgjengelighet med så betydelige skadevirkninger for rettighetshaverne. Etter Kunstnernettverkets oppfatning er inngrepet ikke forenlig med den såkalte tretrinnsregelen som man finner i internasjonale regelverk Norge er forpliktet til å følge.

Kunstnernettverket mener at lovutkastets § 43 heller ikke tilfredsstillende de grunnkravene Norge har påtatt seg i De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Denne er vedlegg 4 til lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (Menneskerettsloven). Artikkel 15 nr. 1 og 2 i konvensjonen lyder:

- 1. Konvensjonspartene anerkjenner retten til for enhver til:**
 - a. Å delta i det kulturelle liv,
 - b. Å nyte godt av vitenskapens fremskritt og anvendelse av disse,
 - c. Å nyte godt av beskyttelse av de åndelige og materielle interesser som stammer fra ethvert vitenskapelig, litterært eller kunstnerisk verk som han er opphavsmann til.**
2. De tiltak som skal iverksettes av konvensjonspartene for å oppnå den fulle virkeliggjørelse av denne rettighet, skal omfatte slike tiltak som er nødvendige for å bevare, utvikle og utbre vitenskap og kultur.

I lys av disse konvensjonsforpliktelsene hører det ingen steder hjemme om den norske åndsverklovgivningen skulle legge til rette for at undervisningsinstitusjoner, som i det vesentlige er eid av det offentlige, skulle få en tilfeldig økonomisk fordel ved at normal bruk av åndsverk i undervisning skal anses å være vederlagsfri, bare som følge av at det tas i bruk ny teknologi ved formidlingen til elevene.

Til § 67 *Alminnelige bestemmelser om overdragelse*

Kunstnernettverket foreslår følgende endring:

§ 67 annet ledd i proposisjonen:

Ved overdragelse av opphavsrett skal opphaveren ikke anses for å ha overdratt en mer omfattende rett enn det avtalen klart gir uttrykk for.

erstattes med følgende tekst, hentet fra høringsnotatet:

Erververen har bevisbyrden for at rett til å råde over åndsverk er overdratt. Ved tvil om tolkningen av et avtalevilkår om overdragelse av opphavsrett, skal vilkåret tolkes til fordel for opphaveren. Har opphaveren overdratt en begrenset rett til å råde over verket, har erververen ikke fått overført en mer omfattende rett.

Forslag til begrunnelse fra komiteen:

Kjernen i opphavsretten er at den som har skapt et åndsverk, har enerett til å råde over dette. Andre enn opphaveren selv må da ha en særskilt hjemmel for å kunne fremstille eksemplarer av verket eller gjøre det tilgjengelig for allmennheten. Som oftest følger slik hjemmel av en avtale. [Komiteen] finner det da lite betenkelig å pålegge erververe en bevisbyrde for at nødvendig rett til å råde over åndsverket er overdratt fra opphaveren selv eller noen som lovlig opptrer på opphaverens vegne. [Komiteen] mener at andre ledd i § 5-1 i departementets høringsnotat gir en bedre løsning på problemstillingen enn hva andre ledd i § 67 i proposisjonen gjør.

KUNSTNERNETTVERKET VIL FOR ØVRIG ANFØRE:

Kunstnernettverket mener at det såkalte spesialitetsprinsippet bør formuleres både som en tolkningsregel og som en bevisbyrderegulering, slik departementet opprinnelig foreslo i § 5-1 i høringsnotatet. Den som hevder å ha fått overdratt rettigheter fra en kunstner, må ha bevisbyrden for hva som er overdratt. Dette vil sikre at kunstneren har rettigheter og inntekter i behold der avtalene er uklare eller fraværende.

Til § 69 *Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett*

Kunstnernettverket foreslår følgende endringer:

§ 69 første ledd endres slik:

Når en opphaver utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk helt eller delvis overdras til en erverver som skal bruke åndsverket i sin erhvervsvirksomhet, har opphaveren krav på rimelig vederlag ~~fra erververen~~ for bruken.

§ 69 annet ledd endres slik:

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. ~~Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.~~

§ 69 tredje ledd utgår i sin helhet:

~~Om overdragelsen gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, kan det i tillegg til momentene i andre ledd også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet.~~

§ 69 fjerde ledd blir nytt tredje ledd:

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for opphaveren.

Forslag til begrunnelse fra komiteen:

[Komiteen] finner det riktig å lovfeste en ufravikelig rett til rimelig vederlag for skapende og utøvende kunstnere for bruk av kunstnerens verk og prestasjoner. Etter [komiteens] oppfatning bør ikke loven låse rimelighetsvurderingen til tidspunktet for den første avtalen som overdrar rett til å råde over verket. Dersom senere utvikling medfører at et vederlag etter en totalvurdering ikke er rimelig, må retten til rimelig vederlag også kunne gjøres gjeldende overfor senere erververe som utnytter åndsverket i sin ervervsvirksomhet.

KUNSTNERNETTVERKET VIL FOR ØVRIG ANFØRE:

I utgangspunktet støtter Kunstnernettverket at det blir lovfestet en rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett. Men både høringsnotatets § 5-3 og proposisjonens § 69 har et virkeområde som er for begrenset til å virkeliggjøre dette formålet. En effektiv bestemmelse må utformes slik at senere utnytttere av åndsverket ikke kan dekke seg bak at den første erververen skal ha fått overdratt alle rettigheter fra kunstneren (total buy-out), for et vederlag basert på forholdene på avtaletidspunktet.

Bestemmelsen må gjelde alle erververe som får overdratt opphavsrett til seg

Kunstneren får en svak forhandlingsposisjon når § 69 fokuserer på den første overdragelsesavtalen og fikserer vurderingen til avtaletidspunktet (med et unntak i tredje ledd som er nødvendiggjort av en direktivforpliktelse). Vi har forståelse for at produsenter og senere erververe har behov for forutberegnelighet. Men disse har i for stor grad lyktes med å hevde at de derfor må beskyttes mot nye kostnader. *Realiteten er vel så mye at de ønsker beskyttelse mot å måtte dele nye inntektsstrømmer som oppstår som følge av at åndsverk utnyttes senere i verdikjeden eller ved ny bruk som ikke var kjent på avtaletidspunktet.* Et eksempel på dette er at kringkasterne ønsker seg eksklusiv posisjon til å forhandle med for eksempel kabeldistributører om sistnevntes betalingspliktige bruk av åndsverk. Denne eksklusive posisjonen kan kun oppnås ved at kunstnerens eneretter først er overdratt til kringkasteren, eventuelt via produsent, derav presset mot opphaverne om å akseptere klausuler om buy-out. Dette vil undergrave den velfungerende kollektive forvaltningen av rettigheter som vi i Norden har hatt under avtalelisenssystemene og avskjære kunstnerne fra vederlag som tidligere har vært delt mellom kringkasterne, produsenter, utøvere og skapere av åndsverk. Lykkes kringkasterne med sin strategi, vil hele vederlaget fra distributørene – for alle rettighetene i verket – tilfalle kringkasteren.

Vurderingen av hva som er rimelig vederlag kan ikke begrenses til forholdene på avtaletidspunktet

Det er ikke bare erververen som har behov for forutberegnelighet. Det samme gjelder kunstneren. En rimelighetsvurdering som er låst til avtaletidspunktet, vil henge sammen med hva som på det tidspunktet er kjent. Skulle det senere åpne seg nye muligheter, er det urimelig om bare erververen skal kunne få økonomisk uttelling for dem. Loven må derfor koble retten til rimelig vederlag opp mot faktisk bruk, slik man har gjort i tysk rett:

Section 11

General

Copyright protects the author in his intellectual and personal relationships to the work and in respect of the use of the work. It shall also serve to ensure equitable remuneration for the use of the work.

(https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html)

Til § 71 *Åndsverk skapt i arbeidsforhold mv.*

Kunstnernettverkets forslag til endring: § 71 tas helt ut av lovforslaget.

Forslag til begrunnelse fra komiteen for å trekke § 71:

[Komiteen] har registrert at det er stor uenighet mellom berørte parter hva angår lovforslagets § 71. Med henvisning til *NOU 1985 : 6 Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting og Ot.prp. nr. 15 (1994-95)* er [komiteen] kommet til at den presumsjonen som eksisterer i gjeldende ulovfestet rett, bør forbli ulovfestet. [Komiteen] legger blant annet vekt på at Kulturdepartementet har kommet med ulike forslag til kodifisering av gjeldende rett i det høringsnotatet som ble sendt på høring i mars 2016 og i proposisjonen i april 2017, og at andre nordiske land heller ikke har lovfestet en slik presumsjon.

KUNSTNERNETTVERKET VIL FOR ØVRIG ANFØRE:

Proposisjonens forslag til lovtekst lyder:

§ 71 Åndsverk skapt i arbeidsforhold mv.

Opphavsrett til åndsverk som er skapt av en arbeidstaker går over til arbeidsgiveren i den utstrekning arbeidsforholdet forutsetter at det skapes åndsverk, og slik overgang er nødvendig og rimelig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål. Det samme gjelder adgang til endring av verket og videreoverdragelse av retten. Bestemmelsene i første og andre punktum gjelder ikke rettigheter etter § 5 eller der annet er avtalt.

Bestemmelsen i første ledd gjelder tilsvarende i oppdragsforhold, og i lignende tilknytningsforhold hvor verket skapes på bestilling og opphaveren er uten økonomisk risiko for resultatet av det som skapes.

For opphavsrett til datamaskinprogram skapt i arbeidsforhold gjelder § 72.

Departementets begrunnelse: Pkt. 6.8 i proposisjonen (s. 250-259) og pkt. 14 (s. 336-337).

De berørte parter er sterkt uenige om denne bestemmelsen, hvilket i seg selv indikerer at det er stor fare for at en lovfesting av presumsjonen vil endre balanseforholdene. Vi viser til at *NOU 1985 : 6 Arbeidstakers opphavsrett, herunder om opphavsrett for tjenestemenn i Norsk rikskringkasting* konkluderte med at en lovfesting ikke ville være heldig, bl.a. med følgende begrunnelse (på s. 19): «Under enhver omstendighet må det forutsettes at en omlegging vil svekke opphavsmennenes posisjon, i alle fall vil de få en svekket forhandlingsposisjon.» Se også Ot.prp. nr. 15 (1994-95) s. 100-101.

Vi finner det også svært betenkelig at departementets forslag til å kodifisere ulovfestet rett har vært gjennom en betydelig utvikling fra høringsnotatet til proposisjonen, og dette klart i opphavernes disfavør. I høringsnotatet ble følgende bestemmelse foreslått:

§ 5-6 Åndsverk skapt i ansettelsesforhold (ny)

Opphavsrett til verk som er skapt av arbeidstaker går med mindre annet er avtalt over til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå

sitt formål. Det samme gjelder adgang til endring av verket, med den begrensning som følger av § 2-3. Arbeidsgiverens rett er begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt.

For opphavsrett til datamaskinprogram skapt i ansettelsesforhold gjelder § 5-9.

Departementets begrunnelse: Pkt. 6.8 i høringsnotatet (s. 272-277) og pkt. 13 (s. 350-352).

Etter Kunstnernettverkets oppfatning harmonerer endringene dårlig med det departementet skriver på s. 255 i proposisjonen: «Forslaget er kun ment å være en kodifisering av gjeldende rett og rettstilstanden endres ikke ved forslaget», sammenholdt med det departementet skrev på s. 275 i høringsnotatet: «Etter departementets syn innebærer forslaget kun en kodifisering av gjeldende rett.» Utvidelsen (i nytt andre ledd) til også å omfatte oppdragsforhold og lignende tilknytningsforhold kom mellom høringsnotatet og proposisjonen, konsekvensene er svakt utredet og problemstillingen har ikke vært gjenstand for en ordinær høring. I praksis vil den foreslåtte bestemmelsen kunne påberopes i alle tilfeller hvor det er inngått avtale med en kunstner om at det skal skapes eller fremføres åndsverk.

Familie- og kulturkomiteen fikk i fjor bekreftet av Kulturministeren (brevveksling av 12. mai) at hun ikke ville ha innvendinger mot at komiteen eventuelt skulle beslutte å utelate § 71 fra loven.

Vi gjentar noen momenter som Kunstnernettverket har trukket frem tidligere i lovgivningsprosessen:

- En eventuell lovfesting av presumsjonsregelen vil innebære et brudd med nordisk rettsenhet. Også i Finland (2003), Danmark (2007) og Sverige (2010) har problemstillingen vært utredet, men ikke ført til lovfesting av noen presumsjon.
- Overdragelse av rettigheter skjer i svært ulike sammenhenger og reguleres best i avtaler mellom de aktuelle partene, ikke i en lovfestet presumsjon.
- Kunstnerens i forveien svake forhandlingsposisjon mot sterkere motparter svekkes ytterligere. Det veltes over på kunstneren å avtale tydelige avgrensninger mot presumsjonen.
- Bestemmelsene i § 67 andre ledd (om tolkning av overdragelsesavtaler) og i § 68 (om bearbeidelsesrett og videreoverdragelse) vendes i disfavør av kunstneren.
- Kringkastere, strømmeplassformer mv. vil vinne frem med sitt press mot produsenter om at disse skal erverve omfattende rettigheter fra kunstnerne, for videreoverdragelse til kringkasteren.
- Kunstnere vil bli stilt overfor valget mellom å overdra omfattende rettigheter eller miste oppdraget. Dette innebærer også et angrep på kunstnernes organisasjoner.
- Kunstneren mister valgfrihet, ved i praksis å bli tvunget til å forvalte hele eneretten selv og ikke kunne overlate deler av rettighetene til kollektiv forvaltning.
- Et tidligere velfungerende avtalelisenssystem settes da til side. For eksempel vil betalingsstrømmer fra kabeldistributører stoppe hos kringkaster. Tidligere ble disse pengene delt mellom kringkastere og kunstnere.

På vegne av Kunstnernetverket

Jan Terje Helmlí, juridisk rådgiver Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)

Sverre Pedersen, forbundsleder Norsk filmforbund (NFF)

Jørgen Karlstrøm, styreleder Komponistforeningen (NKF)

Katinka Maraz, styreleder Forbundet Frie Fotografer (FFF)

Bjørn Alexander Brem, forbundsadvokat Norsk filmforbund (NFF)

Anders Bredmose, generalsekretær Norsk Skuespillerforbund (NSF)

Thor Gardarsson, advokat Dramatikerforbundet (NDF)

Ingrid Kindem, styreleder Norsk forening for komponister og tekstforfattere (NOPA)

Elin Aamodt, daglig leder Grammofonartistenes Forening (GramArt)