

Kulturdepartementet  
[postmottak@kud.dep.no](mailto:postmottak@kud.dep.no)



Oslo, 1. september 2016

## **HØRINGSSVAR TIL FORSLAG TIL NY LOV OM OPPHAVSRETT TIL ÅNDSVERK (ÅNDSVERKLOVEN)**

*Kunstnernettverket samler 19 landsomfattende organisasjoner som representerer skapende og utøvende kunstnere i Norge. Samlet har disse forbundene om lag 25 000 medlemmer. Nettverket arbeider med kunstnerpolitikk, med særlig vekt på kunstneres inntektsforhold, sosiale rettigheter, stipend, vederlag og opphavsrett.*

Kunstnernettverket er meget positiv til den varslede totalrevisjonen av åndsverkloven, og støtter fullt ut regjeringens uttalte mål om å styrke rettighetshavernes stilling slik at de i større grad skal kunne leve av sin virksomhet. Det er videre positivt at departementet ikke velger å utsette denne revisjonen i påvente av EUs opphavsretsreform, da mange av de foreslåtte endringene er etterlengtede for skapende og utøvende kunstnere i Norge.

I likhet med departementet mener vi at gjeldende åndsverklov nå er blitt særdeles fragmentert og utilgjengelig, og er følgelig svært positiv til at endringene derfor gjennomføres i en helt ny lov hvor også språket og strukturen forbedres.

Kunstnernettverket vil samtidig med dette høringssvar gjerne invitere departementet til et møte hvor det blir gjort nærmere rede for høringssvarets innhold.

På vegne av Kunstnernettverket,  
vennlig hilsen opphavsrettsutvalget

Eirik Djønnø – generalsekretær Norsk Skuespillerforbund (leder)  
Ida Otterstad – juridisk rådgiver BONO – Billedkunst opphavsrett i Norge  
Thor Gardarson – advokat Dramatikerforbundet  
Jan Terje Helmlø – juridisk rådgiver Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening  
Lars Christian Fjeldstad – advokat Musikernes fellesorganisasjon  
Bjørn Loftherød – jurist Musikernes fellesorganisasjon  
Halvard Djupvik Smedsrud – forbundsjurist Norsk filmforbund

**[WWW.KUNSTNERNETTVERKET.NO](http://WWW.KUNSTNERNETTVERKET.NO) [POST@KUNSTNERNETTVERKET.NO](mailto:POST@KUNSTNERNETTVERKET.NO)**

NORSKE BILLEDKUNSTNERE | NORSKE KUNSTHÅNDVERKERE | FORBUNDET FRIE FOTOGRAFER | GRAFILL | DEN NORSKE FORFATTERFORENING | NORSKE BARNE- OG UNGDOMSBOKFORFATTERE  
NORSKE DRAMATIKERES FORBUND | NORSK OVERSETTERFORENING | NORSK FAGLITTERÆR FORFATTER- OG OVERSETTERFORENING | MUSIKERNES FELLESGRANISASJON  
NORSK KOMPONISTFORENING | NOPA - NORSK FORENING FOR KOMPONISTER OG TEKSTFORFATTERE | NORSK SKUESPILLERFORBUND | NORSK SCENEINSTRUKTØRFORENING  
NORSKE SCENOGRAFER | NORSKE DANSEKUNSTNERE | NORSK FILMFORBUND | NORSKE FILMREGISSØRER | NAVIO- NORSK AUDIOVISUELL OVERSETTERFORENING

## **1 HOVEDPUNKTER I INNSPILLSNOTATET AV 20. AUGUST 2013**

Kunstnernetverket sendte 17. oktober 2013 inn en del innspill (nærmere omtalt i notatet av 20. august 2013 som var vedlagt brevet) i anledning departementets arbeid med ny åndsverklov. Noen av disse innspillene ble også særlig fremhevet i vår presentasjon under innspillseminaret som departementet avholdt 9. juni 2015. Vi har med tilfredshet kunnet konstatere at høringsutkastet inneholder elementer som, riktignok i noe varierende grad, imøtekommer behov for å dempe risikoen for at skapende og utøvende kunstnere ofte risikerer å være den svakeste part ved forhandlinger og avtaleinngåelser.

### **1.1 Styrking av den spesielle ukklarhetsregelen, spesialitetsprinsippet**

Dagens § 39 a bør etter vår mening gjøres klarere, i lys av den utfylling av bestemmelsen som har funnet sted i rettspraksis og juridisk teori. Vi fremholdt at dette vil styrke rettighetshaver i forhold til sterke avtalemotparter. Den som hevder å ha fått en rett overført til seg, må ha bevisbyrden for dette (se kapittel 8 i innspillsnotatet). Innspillet har fått gjenklang i § 5-1 i høringsutkastet. Kunstnernetverket er samlet sett positiv til departementets forslag, men er samtidig av den oppfatning at virkeområdet kunne ha vært ytterligere utvidet. Nærmere om dette under pkt. 2.5.1 under.

### **1.2 Skjerpet mulighet til sensur/lemping av urimelige avtaler**

I dag ivaretas sensur av urimelige avtaler av domstolene med hjemmel i avtaleloven § 36. Tidligere var det en egen bestemmelse om dette i åndsverkloven. Vi foreslo (se kapittel 6 i innspillsnotatet) at denne gjeninnføres og styrkes. Dette vil kunne føre til tilsidesettelse av urimelige avtaler også hva angår ideelle interesser.

Innspillet har kun fått gjenklang ved at ny § 5-4 i høringsutkastet viser til avtaleloven § 36. Etter Kunstnernetverkets syn er ikke endringene tilstrekkelige, spesielt med tanke på at det i høringsnotatet kun fokuseres på de økonomiske rettighetene. En klarere og mer egnet bestemmelse må inntas i loven og ikke bare fremstå som en påminnelse om avtalelovens § 36. Nærmere om dette under pkt. 2.5.3 under.

### **1.3 Egen lovbestemmelse som hindrer frafall av vederlagsretten for videresending**

De senere års tvister mellom Norwaco og kabelselskapene har vist at åndsverklovens system for ivaretagelse av videresendingsrettigheter er under sterkt press. Vi fremhevet behovet for klargjøring og forbedring av vernet som ligger i videresendingsretten, ikke minst vederlagskravet, og en styrking av avtalelisensordningen (se kapittel 7 i innspillsnotatet), blant annet ved at det innføres klare og tydelige, ufravelige regler om at tredjemann er forpliktet til å betale et «rimelig vederlag» for hver kabelvideresending. Høringsnotatet synes ikke å ha tatt hensyn til innspillet fra Kunstnernetverket. Videre er det viktig å se på det foreldede «videresendings»-begrepet slik at begrepet utvides til også å omfatte «ikke-samtidige» formater som for eksempel on demand-tjenester, slik at opphavsmannen får et rimelig vederlag også for slik utnyttelse av verket. At det er et behov for lovendring viser tydelig den nylige Høyesterettsavgjørelsen i den såkalte GET-saken, hvor Høyesterett fastslo at GETs distribusjon av de signalene de mottok direkte på lukket linje fra TVNorge ikke var videresending iht. § 34, men også at GETs distribusjon må være klarert med rettighetshaverne og at GET har et selvstendig ansvar for å klarere sin egen distribusjon dersom kringkasteren ikke allerede har gjort dette. Presset mot enkelrettighetshavere og kampen om faktum fortsetter. Kunstnernetverket viser til Norwacos hørings svar gjeldende disse forhold.

#### 1.4 Ufravikelig rett til rimelig vederlag

Skapende og utøvende kunstnere skal ha rimelig vederlag for bruk av sine verk og prestasjoner. Dette skulle være ukontroversielt for de fleste. Både som et uttrykk for alminnelig rettsfølelse og som en rettslig standard. Lovgivning og avtaler bidrar til å sikre dette. Krav i lovs eller forskrifts form er et solid bidrag. Balanserte kollektive avtaler et annet. Men der slikt mangler vil en sterkere part kunne utnytte den annens svakere posisjon. Lojalitetsplikt alene vil ikke reparere dette. Mange rettighetshavere merker et stort press på å gi fra seg rettigheter til lave vederlag eller uten særskilt betaling. Forsøk på frikjøp for alle rettigheter (total «buy-out») er ikke uvanlig. Vi foreslo derfor (se kapittel 5 i innspillsnotatet) at det eksplisitt lovfestet en ufravikelig rett til rimelig vederlag.

Innspillet har i prinsippet fått gjenklang i ny § 5-3 i høringsutkastet, jf. pkt. 6.5 i høringsnotatet. Etter Kunstnernettverkets syn er imidlertid virkeområdet for begrenset. På s. 259 i høringsnotatet (siste setning i første hele avsnitt på siden) holder departementet «fast ved at krav om rimelig vederlag etter den nye bestemmelsen bare skal kunne rettes mot medkontrahenten.» Videre gjøres det unntak for ansettelsesforhold. Nærmere om dette under pkt. 2.5.2.1.

#### 1.5 Andre tema

Innspillsnotatet tok også opp problemstillinger knyttet til:

- å styrke avtalelisenssystemet ved å innføre en generell avtalelisens (kapittel 9). En slik regel ble innført ved siste lovrevisjon og foreslås videreført i § 4-36 andre ledd, noe Kunstnernettverket støtter.
- rettighetshaveres stilling i konkurs (kapittel 10). Etter hva Kunstnernettverket kan se har ikke innspillet fått noen gjenklang i høringsutkastet. Kunstnernettverket vil ikke komme med ytterligere bemerkninger til forholdet utover at innspillet fastholdes.
- god skikk ved navngivning (kapittel 12). Etter hva Kunstnernettverket kan se har ikke innspillet fått noen gjenklang i høringsutkastet. Endringene synes i det vesentlige kun å være av språklig og pedagogisk art. At det tydeliggjøres at navngivelse er påkrevd ved «bruk» av åndsverk støttes, men vi kan ikke se noen god begrunnelse på hvorfor siste ledd i gjeldende § 3 er foreslått strøket. Både i gjeldende lov og i forslaget til ny lov er det flere avgrensingsbestemmelser. I den sammenheng bør det også være en henvisning til ny § 2-3 i hver enkelt avgrensingsbestemmelse da Kunstnernettverket ikke kan se at det ligger i departementets forslag. Nærmere om dette under pkt. 2.2.2.
- erstatningsutmåling for opphavsrettsbrudd (kapittel 13) § 9-3 i høringsutkastet gir hjemmel for 2 x rimelig vederlag, men har en uheldig enten/eller-løsning for oppreisningsproblematikken. Nærmere om dette under pkt. 6.2.1.
- streaming/strømmetjenester (kapittel 14) § 2-2. Kunstnernettverket støtter departementets forslag om at strømming av innhold fra ulovlige kilder bør være forbudt, og støtter derfor den foreslåtte lovreguleringen i ny 2-2 annet ledd. Kunstnernettverket mener imidlertid at vilkåret om at den ulovlige strømmingen «er egnet til å skade rettighetshavernes økonomiske interesser i vesentlig grad» kan misforstås. Selv om det i forarbeidene er presisert at det er de alene økonomiske følgene

av at materialet gjøres tilgjengelig på den måten, kan den enkelte bruker som leser lovteksten få en tanke om at vedkommendes bruk er tillatt. Vi foreslår derfor at ordene «i vesentlig grad» tas ut. Kunstnernettverket støtter det foreslåtte kravet til forsett i bestemmelsens annet punktum.

## **2 ANDRE PUNKTER I HØRINGSNOTATET SOM VI ØNSKER Å KOMMENTERE**

### **2.1 INNLEDENDE BESTEMMELSER**

#### **2.1.1 Lovens formål - § 1-1**

Kunstnernettverket støtter at det inntas en formålsbestemmelse som skal sikre at hensyn til både rettighetshaver og bruker blir ivaretatt ved at åndsverk enkelt kan lovlig formidles og brukes av allmenheten samtidig som rettighetshavere som en hovedregel sikres inntekt fra sitt kunstneriske virke.

#### **2.1.2 Lovens innhold - § 1-2**

Kunstnernettverket støtter lovfesting av verkshøydekravet.

### **2.2 GRUNNLEGGENDE BESTEMMELSER**

#### **2.2.1 Uttrykket «opphaver» - § 2-1**

Forslaget om kjønnsnøytralt uttrykk for det som i gjeldende lov omtales som «opphavsmann» støttes. Selv om uttrykket «opphaver» ikke har fått full støtte hos Språkrådet som mener at «opphavsperson» er et bedre alternativ, er Kunstnernettverket også enig i at opphaver er lettere og mer anvendelig, samtidig som det gjøres klart at begrepet ikke omfatter juridiske personer.

#### **2.2.2 Ideelle rettigheter - § 2-3, jf. § 4-1**

I Kunstnernettverkets innspill fra 2013 til den forestående revisjonen av åndsverkloven påpekte vi ulike utfordringer ved manglende og mangelfull navngivning av opphaver. Vår erfaring er at brukere har et stort forbedringspotensial når det gjelder navngivning av opphaver. Vi registrerer at i mange tilfeller blir bidragsyttere som etter loven ikke har krav på navngivelse kreditert på bekostning av den reelle opphaver og med stadig fremvekst av nye medier opplever Kunstnernettverket at denne urimelige praksisen dessverre ikke har bedret seg. Det har stor betydning for opphaver å bli navngitt, særlig i de tilfeller hvor han ikke har krav på økonomisk vederlag.

Når det gjelder spørsmålet om «god skikk» ved navngivning vil Kunstnernettverket utover ovennevnte bemerke at fremveksten av nye medier fører til at informasjon rekker ut til mange flere mennesker, for eksempel gjennom internett. Rettighetshaveren har derfor en sterk ideell og økonomisk interesse i å bli nevnt ved navn ved offentliggjøringen/fremføringen. Unntak kan tenkes hvor det av praktiske eller tekniske årsaker vil være vanskelig å overholde regelen. Digitale løsninger skulle tilsi bedre ivaretagelse av kreditering enn hva som er i ferd å utvikle seg til å bli praksis i dag.

Åndsverkloven § 3, første ledd fastslår at rettighetshaveren har krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier. Begrepet god skikk finnes igjen i flere av åndsverklovens bestemmelser, for eksempel ved kildeangivelse som nevnt i § 11.

God skikk er en rettslig standard som gis sitt innhold gjennom forarbeider og rettspraksis. Det dreier seg ikke bare om utviklet skikk, langt mindre utviklet uskikk. Men GOD skikk! Kunstnernettverket registrerer at rulletekster er blitt lengre med årene. Dette skyldes bl.a. at ikke bare skapende og utøvende kunstnere blir navngitt slik loven krever. Et stort antall andre aktører tas med. Økt hastighet og forminsket størrelse på rulletekster gjør at det ikke er lett å få med seg de krediterte. Dette alene kan representere en krenkelse av ideelle rettigheter. Kunstnernettverket vil foreslå at skapende og utøvende kunstnere gis en reell kreditering og foran personer og institusjoner som ikke har krav på navngivelse etter loven. At det allerede er utviklet en uskikk på noen området ser vi blant annet innenfor streaming av musikk. Hos tjenesteleverandører som tilbyr denne tjenesten er det svært ofte at rettighetshaverne ikke blir navngitt/kreditert slik god skikk tilsier.

I en del sammenhenger vises det til at det ikke er praktisk eller ikke mulig å navngi. Dette kan dreie seg om framføringer av musikk i radio eller musikkvideoer på tv eller internett. Kunstnernettverket mener det ofte vil være mulig å legge ut krediteringsoversikter på nettsted. I enkelte normalkontrakter, som for eksempel for oversettere, er det tatt inn bestemmelser som presiserer krediteringsretten.

Vi mener prinsipielt at en kort henvisning til § 2-3 i hver enkelt avgrensingsbestemmelse er å foretrekke.

## **2.3 UTØVENDE KUNSTNERE**

### **2.3.1 Tilleggsvederlag og løpende vederlag - §§ 3-3 og 3-4**

Dagens bestemmelser i §§ 42a og 42c om henholdsvis tilleggsvederlag og løpende vederlag foreslås av departementet videreført som §§ 3-2 til 3-4 uten endringer med unntak av det såkalte representativitetskravet. Kunstnernettverket er enige med departementet at det er lite hensiktsmessig å operere med ulike representativitetskrav på opphaversiden og utøversiden, og støtter at representativitetskravet formuleres slik at vilkåret anses for å være oppfylt dersom oppkrevings- og fordelingsorganisasjonen representerer «et stort antall utøvende kunstnere». Videre støttes at øvrige krav til godkjenning formuleres på tilsvarende måte som i § 4-36.

### **2.3.2 Offentlig fremføring av verk - § 3-6**

Etter gjeldende § 45b kan lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner fremføres offentlig mot at det betales vederlag til tilvirkeren av opptaket og utøverne som deltar i det. Vederlaget kreves inn og fordeles av GRAMO, som er godkjent av departementet som organisasjon på området.

Kunstnernettverket er positiv til at foretas en klargjøring mellom vederlagsretten på denne ene siden og eneretten på den annen ettersom bestemmelsen griper inn i forholdet mellom utøvende og skapende kunst. Grensen mellom vederlagsrett og vern (enerett) oppstår blant annet når det gjelder skillet mellom kringkasting og på-forespørsel-tjenester av de utøvende kunstners prestasjoner. Det vil ofte være vanskelig å trekke en klar grense selv om både WPPT (WIPO Performances and Phonograms Treaty) og Infosoc-direktivet gir føringer. Det er lite veiledende praksis på området selv om den såkalte C-More dommen (C-279/13) synes å legge betydelig vekt på hvem som initierer handlingen – altså hvem som tar initiativet til den opphavsrettslige handlingen (overføringen). Videre bør det ikke etter Kunstnernettverkets oppfatning ha betydning om mottaker har adgang til å følge sendingen eller ikke.

En av utfordringene er at tidligere var det et klart skille mellom lineær kringkasting og on-demand tjenester. Departementet viser til innspill fra NRK og GramArt i forkant av høringsnotatet som tar til ordet for en utvidelse av vederlagsretten. Kunstnernettverket er enig i at en lovendring som gir de utøvende kunstnerne en reell mulighet til å utnytte eneretten klart vil være å foretrekke, men en ser at opphavsrettsdirektivets artikkel 3 nr. 2, jf. artikkel 5 nr. 3, er til hinder for en utvidelse hvor GRAMO klarer on-demand rettighetene. Hvorvidt en eventuell innføring av en generell ufravikelig rett til rimelig vederlag vil kunne bøte på manglende reell utnyttelse av eneretten for de utøvende kunstnerne er Kunstnernettverket usikker på, og vil anmode departementet å se nærmere på eventuelt andre regelendringer som ikke vil være i strid med direktivet.

## 2.4 AVGRENSNINGER AV OPPHAVSRETTE

### 2.4.1 Ny avgrensingsbestemmelse om parodier - § 4-1

Kunstnernettverket ønsker ikke innføring av en særskilt parodibestemmelse. Vi tror en slik innføring vil skape ytterligere forvirring blant brukere. Parodi er bare en av mange måter et nytt og selvstendig verk kan oppstå på og vi forstår følgelig ikke hvorfor denne kategorien av bruk skal stå i en særstilling sammenlignet med for eksempel appropriasjonskunst. Vi mener gjeldende forståelse om at parodi kan avgrense eneretten dersom den oppfyller lovens vilkår som et nytt og selvstendig verk må videreføres.

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

Kunstnernettverket ønsker at privatkopieringsvederlagsordningen utvides til også å omfatte visuelle og litterære verk, slik lovgiver åpner for.

Bilder og tekst er i dag gjenstand for omfattende kopiering til privat bruk, ikke minst som følge av utbredelsen av smarttelefoner og nettbrett, hvor privat deling av opphavsrettsbeskyttet materiale over sosiale medier og andre delingstjenester utgjør en betydelig del. Vederlag for privatkopiering fordeles allerede i dag individuelt til opphavere til visuelle og litterære verk. Kunstnernettverket kan ikke se at det lenger finnes argumenter som skulle tilsi at ikke også disse verkene inkluderes i ordningen.

Måtene verk kopieres privat på og hvilke typer verk som blir kopiert til privat bruk, har endret seg siden ordningen i sin nåværende form ble innført i Norge. Samtidig viser de undersøkelser Norwaco har gjennomført at omfanget av verk som kopieres har økt betraktelig de siste årene (en dobling fra 2011 til 2015). Størrelsen på vederlaget som årlig tildeles over statsbudsjettet gjenspeiler ikke dette, men er kun justert for årlig inflasjon og prisutvikling. Tall fra Norwaco for 2015 viser derfor en reell nedgang i vederlaget som tilfaller opphaverne med om lag 50 % i forhold til 2011.

Forutsetningen for at EUs medlemsstater (inklusive EØS-tilsluttede land) kan innføre unntak for privat kopiering, er at opphaverne mottar en «rimelig kompensasjon» for dette. En måte å måle dette på er å legge til grunn hvilken skade unntaket, eller handlingene, påfører opphaverne. Kunstnernettverket mener det kan stilles spørsmål ved om det vederlagsnivået opphaverne nå mottar er så lavt at det ikke lenger kan anses som «rimelig» og at kompensasjonsordningen følgelig er i strid med tretrinnsstesten.

Kunstnernettverket mener at det totale beløpet som tildeles over statsbudsjettet hvert år må økes merkbart for å kompensere for dette. At opphavere til visuelle og litterære verk inkluderes i ordningen for å sikre at også



disse blir kompensert for den kopiering til privat bruk av deres verk som finner sted, tilsier også at det årlige beløpet må økes.

Når det gjelder forslaget til ny avgrensningsbestemmelse av eneretten til undervisningsformål (§ 4-5) er Kunstnernettverket positiv til at bestemmelsen skilles som en egen bestemmelse. Kunstnernettverket liker imidlertid dårlig at det foreslås å lovfeste den såkalte «klasseromsdoktrinen», og at den gjøres gjeldende også for overføring og ikke bare skal gjelde for den direkte «live» fremføring. Slik forslaget foreligger innebærer det også en utvidelse av som i dag ligger i «privat bruk» begrepet, da den ikke lar hensynet til det personlige og nære båndet være avgjørende slik det er etter gjeldende rett. Kunstnernettverket vil videre peke på at det i mange tilfeller vil være vanskelig å skille mellom eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring (fremføring). Skillet har en meget viktig betydning på bakgrunn av at eksemplarframstilling er vederlagspliktig mens fremføring ikke er det.

Så lenge fremføringen skjer på bakgrunn av et pedagogisk formål og ikke er av «privat» karakter, ser Kunstnernettverket ingen grunn til at denne typen bruk skal ligge utenfor rettighetshavers enerett uten mulighet for vederlag.

### 2.4.3 Fremmed hjelp - § 4-3

Gjeldende rett etter § 12 er at bruk av «fremmed hjelp» ved av kopiering av musikkverk og filmverk ikke er tillatt, jf. bokstav a og b, med unntak for funksjonshemmede. Av forarbeidene, Ot.prp. nr. 15 (1994-1995), fremgår det at fremmed hjelp omfattes av de situasjoner der «den som tar initiativet til kopieringen lar seg bistå av en person utenfor familie- og vennekretsen. Tilsvarende gjelder for de tilfeller hvor kopieringsutstyr blir stilt til rådighet for den som skal foreta eksemplarframstilling.

Departementet foreslår at bestemmelsen om kopiering til privat bruk videreføres, men stiller spørsmål om det fremdeles er behov for forbudet mot fremmed hjelp ved kopiering av filmverk og musikkverk.

Det er Kunstnernettverkets primære syn at enhver kopiering med yrkesmessig tilknytning må falle utenfor privatkopieringsunntaket i loven. Det strider videre mot en naturlig språklig forståelse av begrepet «privat kopiering» å tillegge handlinger foretatt i yrkesmessig sammenheng en privat karakter. I det ligger det at Kunstnernettverket er av den oppfatning at kopieringshandlingene som skjer i yrkesmessig sammenheng, i stedet bør søkes klarert av arbeidsgiver.

Videre er Kunstnernettverket uenig i departementets syn om at digitalt kopieringsutstyr nå er så rimelig og lett tilgjengelig at forbudet ikke lengre har noen praktisk betydning. Riktignok er digitalt kopieringsutstyr av god teknisk kvalitet både rimeligere og lettere tilgjengelig enn for noen år siden, men det utelukker likevel ikke at det fortsatt er grunnlag for å anta at et unntak fra forbudet vil føre til en mer systematisk kopiering. Det vises blant annet til pågående diskusjon i Frankrike knyttet til opptak ved bruk av såkalte PVR-tjenester, og om slik bruk er å anse som privatkopiering eller ikke. Tilsvarende situasjon har vi i Norge hvor bruk av «PVR-boks» innebærer at selve kopieringshandlingen foretas sentralt hos en TV-distributør på bestilling fra en forbruker. Denne «private bruker» får på denne måten tilgang til «sitt» opptak via TV-distributørens server og systemer. Vi vil gjøre oppmerksom på at oppheving av forbudet blant annet vil kunne innebære tjenester som i dag forutsetter lisens fra rettighetshaver ikke lengre kan opprettholdes. Slike tjenester utgjør per i dag en meget viktig del av rettighetshavernes inntektsgrunnlag, og en legger til grunn departementet ikke har til

hensikt å frata rettighetshaverne inntekter for å legge til rette for at profesjonelle aktører kan tilby nye produkter – noe som også vil være i strid med lovgivers opprinnelige begrunnelse for bestemmelsen.

Det er etter hva Kunstnernettverket forstår et pågående spørsmål innad i EU om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke. Kunstnernettverket ber departementet avvente eventuell lemping fra dagens forbud til EU har endelig avklart forholdet.

Videre er det også et spørsmål vederlagets størrelse fra staten er i henhold til EUs- lovgivning (Infosoc-direktiv 2001/29). I Court of Justice of the European Union (CJEU) sin avgjørelse i saken mellom EGEDA m.fl. vs den Spanske stat (Case C -470/14) ble ordningen ansett å være i strid med direktivet på grunn av rettighetshaverne ikke ble tilstrekkelig økonomisk kompensert. Det vises også til avgjørelsen fra CJEU C-463/12 mellom Copydan Båndkopi og Nokia. Kunstnernettverket legger derfor til grunn at dersom utvidelsen av bestemmelsen blir gjennomført, jf. pkt. 2.4.3 over, vil det innebære betydelige økte midler til ordningen.

Kunstnernettverket av den klare oppfatning at fortsatt er og vil være behov for et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av film- og musikkverk, og vi ber om at regelen videreføres.

## **2.5 OPPHAVSRETTENS OVERGANG**

### **2.5.1 Spesialitetsprinsippet - § 5-1**

Kunstnernettverket støtter departementets forslag til § 5-1, som erstatter dagens § 39 a. Forslaget tar opp i seg på en god måte det som etter lov, rettspraksis og juridisk teori danner dagens forståelse av prinsippet. Det er viktig å få fram at regelen også er en bevisbyrderregel. I dag er juridisk teori sprikende på dette punkt. Tvistene om graden av overdragelse av rettigheter mellom partene i de ulike Norwaco-sakene viser også behovet for en klargjøring. Det enkle bildet er at en innehaver av en bil ikke skal måtte bevise at en som påstår å ha kjøpt bilen, ikke har gjort det. Den som hevder en slik rettighetsposisjon må selvsagt godtgjøre at så er tilfelle. Spesialitetsprinsippet er svekket hvis den ikke også blir en bevisbyrderregel i tillegg til en tolkningsregel. Departementet er selv inne på dette. «I praksis vil det imidlertid ofte ikke være noe klart skille mellom bevisvurdering og tolkning ved anvendelse av en tolkningsregel», s 244, siste avsnitt.

Opphaver og utøvende kunstner vil fortsatt være den svake part ved den uklare avtale. Der det foreligger tariffavtaler og bransjeavtaler er partene mer jevnbyrdige og faren for uklare avtaler skulle være redusert.

Det er presisert at spesialitetsprinsippet gjelder mellom opphaver og utøvende kunstner på den ene siden og produsent på den annen. Prinsippet får etter gjeldende rett ikke anvendelse f.eks. mellom produsent og kringkaster. Det vises til hvilke bestemmelser som henviser til gjeldende § 39 a. Men det får anvendelse ved tolkning av førstnevnte avtalebilde, som igjen leder til hvilke rettigheter som produsent kan overdra videre. Opphavers og utøvende kunstners rett utslokkes ikke av senere overdragelser produsent/forlag til neste ledd i næringskjeden. Kunstnernettverket ber om det vurderes å fastsette at prinsippet gjelder ved overdragelser i alle ledd.



## 2.5.2 Rimelig vederlag - § 5-3

### 2.5.2.1 Lovfestet rett

I de aller fleste tilfeller er opphavsmannen den svake part i forhandlinger med produsenten eller andre som ønsker å utnytte hans verk i ervervsvirksomhet. Slik utviklingen f.eks. på det audiovisuelle området (men også på mange andre områder) har vært de senere år, møter rettighetshaverne et stort press fra produsentsiden/utnyttersiden med krav om at opphavsretten skal overdras vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag ved «total buyout». En lovfestet, ufravikelig rett til rimelig vederlag er en nødvendig og velkomment utvidelse av opphavsrettslovgivningen. Kunstnernettverket støtter denne styrkingen av opphavsretten.

### 2.5.2.2 Avgrensning mot ansettelsesforhold

Departementet foreslår at retten til rimelig vederlag ikke skal gjelde i ansettelsesforhold. Selv om det gis klart uttrykk for at retten til rimelig vederlag er like legitim hva enten opphaveren er ansatt eller ikke, konkluderes det med at opphavsrett i ansettelsesforhold bedre kan reguleres i arbeidsrettslig regelverk og avtaler.

Kunstnernettverket mener at avgrensningen mot ansettelsesforhold bør fjernes.

Kunst- og kulturlivet er et område som i stor grad er prosjektorientert, og det er ofte et element av vilkårlighet rundt valg av tilknytningsform mellom den enkelte og arbeidsgiver/oppdragsgiver. I enkelte tilfeller finnes tariffavtaler eller andre kollektive avtaler, i andre ikke. Men den opphavsretten som oppstår, er ikke avhengig av tilknytningsform. Da bør heller ikke retten til et rimelig vederlag være det. Etter vårt syn er det mest naturlig å regulere opphavsrettslige forhold i opphavsrettslovgivningen. Også departementets uttalte formål om å gjøre åndsverkloven mindre fragmentert og mer oversiktlig støtter opp om dette.

### 2.5.2.3 Hvem rettes kravet mot?

Et naturlig spørsmål er hvem som skal dekke det rimelige vederlaget. På et så mangefasettert felt som Kunstnernettverket representerer, er det utfordrende å finne noe omforent svar på dette.

Tyskland innførte en bestemmelse om ufravikelig rett til rimelig vederlag i 2002 i den tyske opphavsrettsloven, men hadde heller ikke noen enhetlig løsning på denne problematikken. I de etterfølgende årene ble det erfart at et lovfestet krav på rimelig vederlag uthules vesentlig av at dette spørsmålet ikke blir besvart.

Ved tvister henvises det til de alminnelige domstolene. Da rettergang typisk vil være en tidkrevende prosess er ikke dette en praktisk måte å løse tvister på dette feltet. Blant annet på grunn av mange og relativt korte engasjementer, vil nok resultatet bli at de færreste tar sine uoverensstemmelser til domstolene og kravet på rimelig vederlag uthules.

En løsning kan være å opprette en nemnd eller annet fagspesifikt meklingsorgan som besitter både kompetanse og kapasitet til å håndtere slike tvister fortløpende.

### 2.5.2.4 Kravets størrelse

I flere land i Europa (Tyskland, Nederland m.fl.) med bestemmelser om rimelig vederlag, er det en omforent oppfatning at et vederlag ikke vil være rimelig ved såkalt «full buy-out». En slik overdragelse omfatter ofte en

overdragelse «til evig tid», utnyttelse også på hittil ukjente måter. At en «full buy-out»-overdragelse er forenelig med rimelig vederlag, kan ikke utelukkes. Imidlertid fordrer dette at den som overdrar rettighetene til seg presist og nøyaktig kan estimere verdien av rettighetene frem til utløpet av opphavsretten/kontrakten. Da dette nesten uten unntak vil være umulig å gjennomføre i praksis, skal opphaveren kompenseres for den faktiske utnyttelsen. Dette synspunktet finner blant annet støtte i en tysk Bundesgerichthof-dom fra 2009 (BGH 1. Zivilsenat, ZR 40/07).

Styrkeforholdet i en forhandlingsprosess vil ofte føre til at den svakere part ikke opplever å ha annet valg enn å skrive fra seg sine rettigheter med «full buy-out» da det ofte er dette som kreves.

Nederlandsk lovgivning (artikkel 2 i den nederlandske opphavsrettsloven) har etter lovendringer av 2015 eksplisitt slått fast at opphavsrett kan lisensieres, dvs. overdras i et begrenset omfang for tid og sted osv. Av loven følger det et formelt krav om skriftlighet for eksklusive lisenser. Videre må omfanget av overdragelsen eller lisensen bestemmes ut ifra en streng tolkning av et slikt skriftlig dokument. Denne bestemmelsen bidrar til å unngå at en rettighetshaveren som ofte er under tidspress eller ikke får anledning til i tilstrekkelig grad sette seg inn i avtalens konsekvenser overdrar flere rettigheter enn opphavshaveren er innforstått med.

I Belgia har det, for eksempel, vært foreslått en revisjonsadgang hvert femte år, hvor partene har adgang til å endre avtalen, om forholdene skulle tilsi det. Forhandlinger med utgangspunkt i de faktiske og herværende mulighetene ville i stor grad utjevne styrkeforholdet mellom partene, og styrke legitimiteten i et krav om rimelig vederlag.

Dette har også sammenheng med urimelighetsvurderinger av en avtale om overdragelse, jf. for eksempel den nye, nederlandske lovens artikkel 25f. Denne slår blant annet fast at rettighetsoverdragelse av fremtidige verk eller utnyttelser for en lang eller uklar periode er ugyldige.

Vi mener at retten til rimelig vederlag bør gjelde for enhver ny bruk og på ethvert ledd i verdikjeden, samt både kommersiell og ikke-kommersiell bruk.

### **2.5.3 Lemping av avtaler - § 5-4**

I Kunstnernettverkets innspill til den forestående revisjonen av åndsverkloven i 2013 tok vi til orde for at det måtte innføres en særskilt lempingsbestemmelse om tilsidesettelse av urimelige avtaler. Vi registrerer at departementet av hensyn til blant annet en felles nordisk rettsenhet ikke ønsker å gjeninnføre en egen lempingsregel i åndsverkloven.

Kunstnernettverket synes det er positivt at departementet anerkjenner at ettersom mange opphavere gjennom overdragelser av rett til å råde over verk mot et rimelig vederlag kan tjene til sitt livsopphold og frembringe nye verk, har opphavere således behov for et vern ut over avtaleloven § 36. Kunstnernettverket støtter departementets syn om at lovfesting av opphavers ufravelige rett til rimelig vederlag (ny § 5-3) bidrar til å styrke opphavers forhandlingsposisjon ved inngåelse av avtale om overdragelse av opphavsrett og nærstående rettigheter. Vi er også enig i at disse to bestemmelsene sett i sammenheng forhåpentligvis vil føre til større bevissthet hos avtalepartene om betydningen av balanserte avtalevilkår. Mangel på et rimelig vederlag er imidlertid ikke det eneste vilkåret som medfører at en avtale kan anses urimelig. Kunstnernettverket savner

følgelig en gjennomgang fra departementet om adgang til å kunne lempe urimelige avtaler der opphavers ideelle rettigheter er berørt.

Vi synes det er positivt at det foreslås en egen bestemmelse som henviser til at avtalelovens § 36 også får anvendelse på opphavsrettens område. Vi understreker imidlertid at bestemmelsen også må gi adgang til å lempe urimelige avtaler der opphavers ideelle rettigheter er berørt, alternativt at dette kan gjøres ved en utvidelse av gjeldende § 3 (ny § 2-3). En lovendring her vil styrke det vern som følger av dagens § 3 andre ledd, i det en slik bestemmelse vil kunne anvendes på avtaler og bruk utover det som anses som krenkende. Vurderingen knyttet opp mot økonomiske rettigheter bør være en helhetsvurdering, herunder spørsmål om det er ytet et «rimelig vederlag», mens vurderingen av urimelighet etter gjeldende § 3 normalt ikke bør knyttes opp mot vederlaget («rimelig vederlag»).

#### **2.5.4 Overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold - § 5-6**

Kunstnernettverket ser det slik at lovfesting av den ulovfestede presumsjonsregelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold kan få motsatte konsekvenser enn de departementet redegjør for på side 274. Å lovfeste prinsippet innebærer at lovgiver tar stilling til dagens ulovfestede regel og setter godkjenningstempel på rettighetsovergang uten avtale. Regelen vil tre fram fra skyggen og bli synliggjort og anvendt mer. Forslaget har kommet i innspillrunden fra kommersielle kringkastere, Virke, Kabel Norge og Mediebedriftenes landsforbund. Det er neppe behovet for at partene skal bevisstgjøres og sørge for klare avtaler som er beveggrunnen. Det må reflekteres over bakgrunnen for forslaget.

Lovens klare utgangspunkt er at opphavsrett går over ved avtale. Slike avtaler bør være klare hva angår ideelle og økonomiske vilkår. Hensynet til rimelig betaling veier tungt. Det er inngått kollektive avtaler på mange områder som har fanget opp dette på en konkret og god måte. Dette gjelder i forhold til mediebedrifter, produsenter, forlag og andre som vil utnytte verk og prestasjoner. Det er i kollektive avtaler gjerne fastsatt vilkår om lønns- og arbeidsvilkår, hvilke rettigheter som overdras og vederlag for utnyttelse av disse. Flere på produsent- og kringkastersiden ønsker ikke konkret framforhandlede vilkår på opphavsrettens område og ser gjerne at slike bestemmelser ikke lenger inntas i kollektive avtaler. Kunstnernettverket mener effekten av lovfesting vil bli den motsatte av den departementet anviser.

I de seneste år har det vært tvister om opphavsrett og overgang av denne, så som innen Norwaco-området med flere tvister i Kabeltvistnemnda og for domstolene. Medlemmer og ikke-medlemmer i organisasjoner innenfor ulike kunstneryrker har opplevd at etablerte velfungerende klareringssystemer er blitt truet og satt ut av spill i en periode. Produsenter har blitt avkrevet overdragelse av rettigheter til kringkastere, rettigheter som produsentene i stor grad ikke har hatt adgang til å overdra etter de inngåtte avtaler med opphavsmenn og utøvere. Dette fordi rettighetene ikke har vært overdratt fra arbeidstakerne til produsentene.

Det frie forhandlingssystemet vil lett bli tilsidesatt når sterke krefter ikke vil forhandle om vilkår, men lene seg på en presumsjonsregel som slår inn når annet ikke er avtalt. Dette vil kunne bli ødeleggende for incitament til skapende innsats. En følge kan være at skapende og utøvende innsats bare vil bli vurdert som rent arbeid med lønn og at opphavsretten blir med på lasset uten rimelig betaling for denne. Dette i strid med de hensyn som skal ivaretas av den nye åndsverkloven, så som å sikre klarhet i avtaler og rimelig betaling.

Departementet har vist til at noen lovfestet presumsjonsregel på dette området ikke ble vedtatt i Danmark og i Sverige. I Finland finnes ingen slik regel. Dette taler imot innføring av lovfesting i Norge.

I lovforslaget åpnes det for at presumsjonsregelen skal omfatte endringsadgang, rett nok med en henvisning til det ideelle vernet i dagens § 3, ny § 2-3. Dette innebærer at arbeidsgiver skal få en endringsadgang, men ikke endringer som medfører krenkelse av opphavsmannens anseelse eller verkets anseelse eller egenart. En slik adgang til endringer uten rettighetshavers medvirkning er etter Kunstnernettverkets oppfatning for omfattende.

Det er ellers positivt at en eventuell lovfestet regel vil begrenses til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt.

Kunstnernettverket vil sterkt anbefale at presumsjonsregelen ikke lovfestes. Departementet oppfordres til å vurdere også andre presumsjonsregler som i dag er inntatt i loven. Det er som nevnt Kunstnernettverkets syn at overgang av rettigheter som hovedregel bør skje ved avtale, avtalelisens eller tvangslisens.

## **2.6 ERSTATNING MV.**

### **2.6.1 Erstatning og vederlag - § 9-3**

Kunstnernettverket mener den foreslåtte bestemmelsen er en forbedring av gjeldende rett. Vi mener imidlertid det er et par punkter som bør klargjøres. Etter gjeldende rett kan rettighetshaver kreve både erstatning og oppreisning der skaden er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. Erstatning for ikke økonomisk skade bør ikke fremstå som et alternativ kun ved inngrep forvoldt enten forsettlig eller grovt uaktsomt, slik det fremkommer av høringsnotatet. Uaktsomhet bør også inkluderes som et av ansvarsgrunnlagene. Bestemmelsen fremstår også som noe uklar med tanke på forsettlige krenkelser, da det kun er dette ansvarsgrunnlaget som i realiteten vil gi mulighet til å velge mellom de ulike alternativene for kompensasjon som er foreslått.

I tillegg mener Kunstnernettverket at erstatning for ikke økonomisk skade bør kunne kreves i tillegg til de valgfrie alternativene som presenteres i første ledd.

### **2.6.2 Vernetting - § 9-7**

Forslaget om å gjøre Oslo tingrett som tvungent vernetting i inngrepssaker er i utgangspunktet positivt. Det bidrar til ensartet praksis, samt at kompetansen om rettsområdet samles ved én domstol. Det er likevel noen innvendinger mot dette forslaget. Denne typen saker vil ofte være av beskjeden økonomisk verdi. Den foreslåtte ordningen fremstår derfor som lite hensiktsmessig sett i lys av prosessøkonomiske hensyn. Videre vil dette og fremstå som mindre fornuftig for saker som etter sin art ikke er så kompliserte og derfor ikke krever den samme forkunnskapen.

Det bør derfor utformes en bestemmelse som hindrer at saken ikke blir prøvd på grunn av for eksempel lang reisevei som gjør at det oppstår misforhold mellom tvistens verdi og ressursbruk til behandling av saken. På denne bakgrunn foreslås det at saksøker gis et alternativ til det tvungne vernetting, eventuelt at saker som ville gått som småkravsprosess ikke skal være underlagt reglene om tvungent vernetting.

Vi ser at dette ikke er helt uproblematisk da tvistespørsmålet kan være det samme, uavhengig av summen det tvistes om. I høringsnotatet vises det til at antallet saker for domstolene ikke tilsier at det er noe behov for en særdomstol. Det er ikke usannsynlig at den prosessordningen som eksisterer i dag er forklaringen på dette. Våre nordiske naboland har valgt ulike måter å løse dette på, noe det kan være fornuftig å se nærmere på. Et annet alternativ kan for eksempel være å opprette en nemnd etter samme modell som Domeneklagenemnda.

Veldig ofte er det faktisk den som hevder seg utsatt for et inngrep som er den antatt svakere parten. Den kommende loven bør derfor legge til rette for at den som har behov for å avklart sin rettsstilling faktisk får det, uten at den økonomiske risikoen står i veien for dette.