

Kulturdepartementet

postmottak@kud.dep.no

Deres ref.:  
16/1857

Vår ref.:  
2016/293/LCF

Dato:  
1. september 2016

## Høring - forslag til ny lov om opphavsrett til åndsverk mv. (Åndsverkloven)

Vi viser til departementets brev av 17. mars 2016 med vedlagt høringsnotat. Musikernes fellesorganisasjon (heretter MFO) ønsker med dette å kommentere departementets forslag til ny åndsverklov.

### 1. Innledning

MFO 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. I likhet med departementet mener vi at gjeldende åndsverklov nå er blitt særdeles fragmentert og vanskelig tilgjengelig, og MFO er følgelig tilfreds med at endringene derfor gjennomføres i en helt ny lov hvor også språket og strukturen forbedres, og ikke minst materielt sett slik at den også er bedre tilpasset den digitale utviklingen. MFO mener at departementet i forslaget på mange områder har lyktes i å balansere rettighetshavernes interesser mot brukernes og samfunnets interesse i å ha tilgang til åndsverk.

MFO vil for øvrig bemerke at det er positivt at departementet ikke velger å utsette denne revisjonen i påvente av EUs opphavsrettsreform, da mange av de foreslåtte endringene er etterlengtede for skapende og utøvende kunstnere i Norge.

### 2. Nærmere om lovforslaget

Under følger MFOs merknader til de enkelte lovforslag.

#### 2.1. Lovens formål - § 1-1

MFO 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.

#### 2.2. Lovens innhold - § 1-2

MFO støtter lovfesting av verkshøydekravet. Selv om det ikke foreslås å gjøre endringer i gjeldende (ulovfestede) rett, er MFO enig i at en lovfesting av verkshøydekravet vil bidra til å gjøre innholdet i verkshøydekravet lettere tilgjengelig. Det kan være vanskelig å finne en dekkende formulering for innholdet i verkshøydekravet, men MFO er av den oppfatning at departementet i sitt forslag har kommet frem til en tilfredsstillende definisjon av vilkåret.

### 3. Grunnleggende bestemmelser

#### 3.1. 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 MFO også enig i at opphaver er lettere og mer anvendelig, samtidig som det gjøres klart at begrepet ikke omfatter juridiske personer. MFO har ingen bedre forslag til uttrykk for opphavsmann. Hva gjelder forslaget som er nevnt av departementet i høringsnotatet, uttrykket «verksskaper», er MFO av den klare oppfatning at «opphaver» er å foretrekke.

#### 3.2. Strømming fra ulovlig kilde - § 2-2

MFO støtter departementets forslag om at strømming av innhold fra ulovlige kilder bør være forbudt, og støtter derfor den foreslåtte lovreguleringen i ny § 2-2 tredje ledd. Det vil være ulogisk dersom det kun skal være nedlasting fra ulovlig kilde som medfører brudd på loven, mens strømming ikke omfattes. MFO er av den klare oppfatning at det må være den aktuelle bruken av verk som er det avgjørende, og ikke hvilken teknologi som benyttes. Dette syn vil også være forankret i at loven skal være teknologinøytral.

MFO 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 er presisert at det er de økonomiske skadevirkningene av at åndsverket strømmes på den måten loven ikke tillater, kan den enkelte bruker som leser lovteksten være av den oppfatning av at strømmingen likevel er tillatt. Vi foreslår derfor at ordene «i vesentlig grad» tas ut. MFO støtter for øvrig det foreslåtte kravet knyttet til forsett i bestemmelsens annet punktum.

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

MFO har erfaring med at brukere av åndsverk har et stort forbedringspotensial når det gjelder navngivning på musikkområdet. Vi registrerer at i mange tilfeller blir bidragsytere som etter loven ikke har krav på navngivelse kreditert på bekostning av den reelle opphaver, og med stadig fremvekst av nye medier opplever MFO at denne urimelige praksisen dessverre ikke har bedret seg. Det har stor betydning for opphaver å bli navngitt, særlig i de tilfeller hvor han eller hun ikke har krav på økonomisk vederlag.

Når det gjelder spørsmålet om «god skikk» ved navngivning vil MFO 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 eller 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! MFO 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. MFO vil foreslå at skapende og utøvende kunstnere gis en reell kreditering og foran personer og institusjoner som ikke har krav på navngivelse etter loven, og at det skal være sterk

grunn for unntak. At det allerede er utviklet en uskikk på noen området ser vi blant annet innenfor strømming av musikk. Hos tjenesteleverandører som tilbyr denne tjenesten er det svært ofte at rettighetshaverne ikke blir navngitt eller 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. MFO 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.

MFO støtter forslaget om å utvidet vernet til også omfatte annen krenkende bruk, som ikke innebærer endring eller tilgjengeliggjøring av verket, jf. tilføyelsen «eller brukes», slik det fremkommer i lovutkastet.

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

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

#### **3.4.1. Offentliggjøring**

MFO støtter ikke departementets forslag om endringer i bestemmelsen om når et verk er å anse som offentliggjort. Etter gjeldende rett hvor offentliggjøringen må ha skjedd med opphaverens samtykke, sikter bestemmelsen til innehaveren av opphavsretten, uaktet om denne også er originærfrembringer til verket. Det har altså ingen betydning om verket blir offentliggjort innen- eller utenfor landets grenser. Bestemmelsens forutsetter videre at opphaveren har overdratt sitt eksemplar av fri vilje. Blir verket gjort tilgjengelig for allmennheten etter at eksemplaret f.eks. er frastjålet opphaveren, anses ikke verket som offentliggjort.

Slik MFO forstår forlaget ønsker departementet å endre på gjeldende rett ved at samtlige åndsverk er å anse som offentliggjort når opphaveren har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av konsumpsjonsreglene, ikke bare for kunstverk og et fotografisk verk slik regelen er i dag. MFO mener det er et viktig prinsipp at opphaveren skal ha full rådighet over den første tilgjengeliggjøringen av sitt verk for allmennheten. Vi foreslår således at hovedregelen for å anse et verk som offentliggjort fortsatt må være at verket må være tilgjengeliggjort for allmennheten «med samtykke av opphaveren».

#### **3.4.2. Utgitt**

Etter hva MFO forstår, foreslår departementet å ta inn en bestemmelse om at et verk også anses utgitt når det er «gjort tilgjengelig på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket». MFO er i utgangspunktet positiv til en slik ordlyd, men vi er usikre på konsekvensen av forslaget. Er bestemmelsen også ment å omfatte enhver form for tilgjengeliggjøring, enhver type eksemplar som fremstilles og enhver måte å fremstille et eksemplar på?

Dersom det ikke er ment begrensninger i forannevnte, er MFO skeptisk til bestemmelsen og frykter at en lovendring vil kunne føre til at tilgjengeliggjøring som i dag ikke anses som «utgitt» vil bli å anse som «utgitt». Dette vil i så fall kunne få betydning for dagens avtale- og tvangslisensordninger, noe som etter MFOs oppfatning ikke er heldig. Gitt at sistnevnte konsekvenser som en følge av de foreslåtte endringer ikke har vært hensikten fra departementets side, bør det presiseres ved en omformulering av dette punktet i bestemmelsen. I motsatt fall ønsker ikke MFO de foreslåtte endringene.

#### 4. Utøvende kunstnere

##### 4.1. Utøverbegrepet

MFO støtter departementets forslag om å endre ordlyden i dagens § 42 slik at det eksplisitt fremgår av den nye bestemmelsen at også utøvende kunstneres fremføringer av folklore vernes, i tillegg til fremføringer av verk.

Når det gjelder forståelsen av utøverbegrepet er MFO også av den oppfatning at utgangspunktet for vurderingen vil være fondslovens legaldefinisjon, jf. § 1 første ledd andre punktum: «Med utøvende kunstnere menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk.» De såkalte musikalske lederne har som departementet påpeker i flere år vært omfattet av kategori C i Gramo. Inn under denne gruppen finner man både de «klassiske» dirigentene og musikkprodusentene. Etter MFOs oppfatning er det et betydelig skille mellom dirigent og musikkprodusent, og at det kun er førstnevnte kategori, en dirigent som dirigerer under lydfestingen av musikernes fremføring, som bør nyte vern som «utøver» etter bestemmelsen. For MFO er det viktig å få presisert at diskusjonen om hvem som skal nyte vern som utøver etter § 45b ikke har noe med den påståtte sjangerdiskrimineringen, som GramArt har påstått i sitt innspill til departementet, men er en naturlig konsekvens av de tradisjoner som har utviklet seg i de forskjellige musikkstilene. Men - og det er egentlig det største poenget - størrelsen på ensemblene som har betydning. På samme måte som en strykekvartett, en blåsekvintett eller et kammerorkester meget sjeldent har en dirigent, har heller ikke en popgruppe, en jazzkvintett eller en folkemusikkgruppe en dirigent foran ensemblet. Men større ensembler, som f.eks. et storband eller et korps, behøver en dirigent til å koordinere fremførelsene, og det er nettopp disse dirigenter som gjennom sin kunst kan anses å fremføre et åndsverk.

Det er ikke en streng fortolkning å utelate musikkprodusentene av Fondslovens definisjon, snarere anser MFO det som en utvidelse Fondslovens definisjon av utøvende kunstner dersom den også skal omfatte musikkinstruktører (musikkprodusenter). Departementet uttaler i høringsnotatet at det ikke skal være noen automatikk i å gi musikkprodusenter kategori C-rettigheter på enhver innspilling. MFO finner dette problematisk da vi vet fra Gramos databaser at det er gitt kategori C-rettigheter i de aller fleste registrerte innspillinger. Den faktiske situasjon i dag er at det mer eller mindre er automatikk i at det gis kategori C-rettigheter. MFO kan heller ikke se hvordan en kontroll av dette skal kunne foregå uten at det foreligger klare retningslinjer for hva som gir grunnlag for kategori C-rettigheter.

Etter MFOs syn er det mer naturlig at musikkprodusentene, på lik linje med plateselskaper, aksepteres som fonogramprodusenter, og få originært vern for sine prestasjoner etter §§ 45 og 45b, og derved blir berettiget til en andel av Gramos produsentandel. Ved en løsning der musikkprodusenter får vederlag fra produsentandelen, ville man også ivareta lovens bestemmelse om at oppkrevd vederlag etter § 45b skal fordeles 50/50 mellom de to rettighetshavergruppene utøvere og produsenter (Gramoforskriften § 3-6).

I dagens situasjon er det liten tvil om at utøvervederlag betalt til produsenter forrykker denne lovbestemte 50/50-fordelingen.

MFO ber departementet avklare at musikkprodusenter - i egenskap av studioprodusenter - etter gjeldende rett ikke nyter vern som utøvende kunstnere, da verken som dirigenter eller som «andre».

##### 4.2. 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. MFO 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 oppkreivings- og fordelingsorganisasjonen representerer «et stort antall utøvende kunstnere». Videre støttes at øvrige krav til godkjenning formuleres på tilsvarende måte som i § 4-36.

#### **4.3. 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.

Innledningsvis ønsker MFO å knytte en kommentar til bestemmelsen som griper inn i forholdet mellom utøvende og skapende kunst. Sceneinstruktører vil i mange tilfeller kunne oppnå vern som bearbeidere ved arrangering av sceneverk, men det er uklart for MFO om sceneinstruktørene også vil kunne gis ven som utøvere. Rent teknisk vil det arbeidet som en sceneinstruktør utfører kunne tale for et eget vern, men det er også mulig sceneinstruktører skal gis vern etter åvl § 1. MFO ber departementet klargjøre dette.

MFO er positiv til at foretas en klargjøring mellom vederlagsretten på denne ene siden og eneretten på den annen. 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 område 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 etter MFOs oppfatning ikke ha betydning om mottaker har adgang til å følge sendingen eller ikke.

En av utfordringene er at det tidligere var et klart skille mellom lineær kringkasting og på-forespørsel-tjenester. Departementet viser til innspill fra NRK og GramArt i forkant av høringsnotatet som tar til ordet for en utvidelse av vederlagsretten. MFO 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 på-forespørsel-rettighetene. Vi er usikre på om en eventuell innføring av en generell ufravikelig rett til rimelig vederlag vil kunne bøte på de manglende reell utnyttelse av eneretten for de utøvende kunstnerne, og vil anmode departementet å se nærmere på eventuelt andre regelendringer som ikke vil være i strid med direktivet.

Departementet foreslår endringer knyttet til unntaket for «lydfilm» slik at det ikke lengre vil være unntak for de tilfeller hvor bruk av lydfilm på den måte at bare lydsiden av filmen utnyttes. Departementet fremhever at den nye avtalelisensbestemmelsen for bruk av verk i audiovisuelle produksjoner og radiosendinger vil utgjøre en enkel klareringsløsning for innkopiering og bruk av lydopptak som inngår i film, samt den videre utnyttelse av lydfilmen. MFO er enig i at en slik løsning synes hensiktsmessig, men er likevel bekymret for om rettmessig vederlag for slik bruk i alle tilfeller tilfaller utøversiden på lydsporet (lydsiden). Det er, og har vært, en pågående diskusjon mellom utøvere på den ene siden og produsentene på den annen om rettigheter, herunder vederlagsrett, knyttet til innkopiering og bruk av lydopptak som inngår i film, slik at fra et utøverststed vil en vederlagsrett være å foretrekke fremfor en enerett.

Departementet foreslår å innføre en fjerde kategori for tilgjengeliggjøring som gjelder offentlig overføring, slik at også vederlagsretten omfatter slik tilgjengeliggjøring. MFO støtter dette. Det foreligger en del EU-rett hvor begrepet omtales, så å skille ut «offentlig overføring» som et eget begrep vil ikke bare innebære at loven ytterligere harmoniseres

med EU-retten, men begrepet gir en bedre språklig forståelse av den opphavsrettslige handling som loven er ment å omfatte.

## **5. Avgrensninger av opphavsretten**

### **5.1. Ny avgrensingsbestemmelse om parodier (§ 4-1)**

MFO 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.

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

MFO 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. MFO kan ikke se at det lenger finnes argumenter som skulle tilsa 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 prosent 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. MFO 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 tretrinnsprinsippet.

MFO 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.

#### **5.2.1. Lisensiert kopiering**

MFO ønsker å knytte noen bemerkninger til departementets henvisning til «lisensiert kopiering». Departementet viser i sitt høringsnotat til at for musikkutgivelser skjer i dag størstedelen av salget elektronisk, gjennom digitale strømmetjenester. Det vises videre til at «kopieringsadgangen er regulert i abonnementsavtalen og ved bruk av tekniske beskyttelsessystemer». Det virker å være departementets syn at den kopiering som skjer gjennom såkalt «offline-synkronisering» ved strømmetjenester for musikk, ikke skal anses for å være kompensasjonsberettiget etter privatkopieringsordningen. Dette er en problematisk forståelse av gjeldende rett, med henvisning til senere års saker for EU-domstolen om dette.

I den såkalte VG Wort-dommen (forent sak C-457/11 og C-460/11) slår EU-domstolen fast at der hvor det finnes bestemmelser som utelukker retten for rettighetshaverne til å tillate private kopier av verk, vil eventuelle tillatelser fra rettighetshaverne om dette være uten rettsvirkninger. Det eventuelle samtykke som er gitt vil derfor ikke ha noen innvirkning på det tap som rettighetshaverne lider ved kopieringen og kan heller ikke ha noen innvirkning på den rimelige kompensasjonen. Det samme standpunkt er videreført i den senere Copydan-dommen (sak C-463/12).

Når departementet viser til at kopiering av musikk i strømmetjenester er klarert og derfor ikke kompensasjonsberettiget, er dette altså i strid med EU-retten. For privatkopiering som skjer i medhold av § 12, spiller det ingen rolle for plikten til rimelig kompensasjon om rettighetshaverne har inngått avtaler om dette. Dersom en slik avtale regulerer kopiering som går inn under § 12, vil den være uten rettsvirkning og kan ikke anses til hinder for rimelig kompensasjon gjennom den statlige ordningen. På den annen side er det ingen ting i veien for, og det er vår oppfatning at det er dette som i realiteten gjøres, at rettighetshaverne lisensierer andre utnyttelsesformer og bruk som ikke går inn under § 12. Det står rettighetshaverne fritt til å gjøre, uten at dette på noen måte er til hinder for at det som skjer ved eksemplarframstilling til privat bruk er berettiget kompensasjon under den statlige norske ordningen.

For øvrig viser vi til det som tidligere er sagt om vilkåret for at et verks skal anses som «utgitt». Det understrekes her at rettighetshaverne, ved å samtykke til ulike tjenesters tilrettelegging for private kopier, ikke samtidig samtykker til en etterfølgende kopiering fra sluttbrukere. Vilkåret om at verkene er «gjort tilgjengelig på en slik måte at det kan fremstilles eksemplarer av verket» er således ikke oppfylt, og samtykket kan derfor ikke medføre at verkene anses utgitt.

### **5.2.2. Undervisningsformål**

Når det gjelder forslaget til ny avgrensingsbestemmelse av eneretten til undervisningsformål (§ 4-5) er MFO positiv til at bestemmelsen skilles som en egen bestemmelse. MFO liker imidlertid dårlig at det foreslås å lovfeste den såkalte «klasseromsdoktrinen», og at den gjøres gjeldende også for overføring og ikke bare 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. MFO 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 MFO ingen grunn til at denne typen bruk skal ligge utenfor rettighetshavers enerett uten mulighet for vederlag. Skulle imidlertid forslaget føre frem må departementet klargjøre tvilstilfeller i lovteksten. MFO ser imidlertid at det kan være vanskelig, noe som også trekker i retning av at gjeldende rett blir videreført.

### **5.2.3. Fremmed hjelp**

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 stil 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 MFOs 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 MFO er av den oppfatning at kopieringshandling som skjer i yrkesmessig sammenheng, i stedet bør søkes klarert av arbeidsgiver.

Videre er MFO 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.

Etter hva MFO vet er det et pågående diskusjon innad i EU om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke. MFO ber departementet avvente eventuell lemping fra dagens forbud til EU endelig har 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 at rettighetshaverne ikke ble tilstrekkelig økonomisk kompensert. Det vises også til avgjørelsen fra CJEU C-463/12 mellom Copydan Båndkopi og Nokia. MFO legger derfor til grunn at dersom utvidelsen av bestemmelsen blir gjennomført, jf. pkt. 2.4.3 over, vil det måtte utløse betydelig økte midler til ordningen.

MFO 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.

## **6. Audiovisuelle produksjoner mv.**

MFO er tilfreds med at det foreslås å innføre en teknologinøytral bestemmelse for fjernsynsdistribusjon. Selv om det nylig ble innført en generell avtalelisenshjemmel, er det etter MFOs oppfatning viktig med en spesifikk avtalelisenshjemmel for det audiovisuelle området. For MFOs medlemmer er det viktig at det også etableres avtalelisens på radio- og fjernsynsområdet. Erfaringer viser at den enkeltstående rettighetshaver som påpeker uklart bruk av sitt verk i de aller fleste tilfeller har lite å stille opp med mot store og mektige mediehus og fjernsynsdistributører. Det er nettopp derfor det er viktig med kollektive klareringsløsninger, slik at den enkelte rettighetshaver kan være sikker på at det både blir betalt for bruk og at vederlaget er rimelig.

## **7. Opphavsrettens overgang**

### **7.1. Spesialitetsprinsippet - § 5-1**

MFO støtter departementets forslag til § 5-1, som erstatter dagens § 39a. 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 innehaver av en bil ikke skal måtte bevise at en som påstår å ha kjøpt bilen av denne ikke har gjort det. Den som hevder 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 formuleringen «*I praksis vil det imidlertid ofte ikke være noe klart skille mellom bevisvurdering og tolkning ved anvendelse av en tolkningsregel*», side 244, siste avsnitt.

Opphaver og utøvende kunstner vil fortsatt være den svake part ved en uklar 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 § 39a. 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 bortfaller ikke av senere overdragelser produsent/forlag til neste ledd i næringskjeden. MFO ber om det vurderes å fastsette at prinsippet gjelder ved overdragelser i alle ledd.

## **7.2. Rimelig vederlag - § 5-3**

### **7.2.1. Lovfestet rett**

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

### **7.2.2. 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. MFO støtter ikke forslaget.

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.

En avgrensning mot ansettelsesforhold vil også kunne medføre at flere ønsker å være oppdragstakere eller ikke-ansatte lønntakere i stedet for arbeidstakere. Mange rettighetshaverorganisasjoner gjør et betydelig arbeid med å bevisstgjøre den enkelte rettighetshaver om at sosiale og økonomiske rettigheter bedre ivaretas gjennom et ansettelsesforhold. Rettigheter etter blant annet arbeidsmiljøloven, ferieloven og folketryktdloven, samt rettigheter som måtte følge av tariffavtaler på området, vil i stor grad bortfalle dersom den enkelte ikke er å anse som arbeidstaker. Den foreslåtte avgrensning mot ansettelsesforhold vil følgelig undergrave arbeidet med å få rettighets-haverne til fortrinnsvis å «velge» ansettelsesavtaler ved utførelse av arbeidet.

### 7.2.3. Hvem rettes kravet mot?

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

Tyskland innførte i 2002 en bestemmelse om ufravikelig rett til rimelig vederlag 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.

### 7.2.4. 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 får overdratt rettighetene til seg kan presist og nøyaktig 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 Bundesgerichtshof-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 er ofte 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 rettighetshaver som ofte er under tidspress eller ikke får anledning til i tilstrekkelig grad sette seg inn i avtalens konsekvenser overdrar flere rettigheter enn hun eller han 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

### 7.3. Lemping av avtaler - § 5-4

I MFOs 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.

MFO 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. MFO støtter departementets syn om at lovfesting av opphavers ufravikelige 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. MFO 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 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 de 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»).

### 7.4. Overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold - § 5-6

MFO ser det slik at lovfesting av den ulovfestede presumsjonsregelen om overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold kan få motsatte konsekvenser enn de som 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 aktører på produsent- og kringkastersiden ønsker ikke konkret framforhandlede vilkår på opphavsrettens område og ser gjerne at slike bestemmelser ikke lenger inntas i kollektive avtaler. MFO mener effekten av lovfesting vil bli den motsatte av den departementet anviser.

I de seneste årene 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 forhandlingsystemet 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 opphaverens anseelse eller verkets anseelse eller egenart. En slik adgang til endringer uten rettighetshavers medvirkning er etter MFOs oppfatning for omfattende.

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

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

## **8. Erstatning mv.**

### **8.1. Erstatning og vederlag - §9-3**

MFO 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 økonomiske 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 uklart 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 er foreslått.

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

### **8.2. Vernetting - § 9-7**

Forslaget om å gjøre Oslo tingrett som tvungent vernetting i inngrepsaker 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 verneting, eventuelt at saker som ville gått som småkravsprosess ikke skal være underlagt reglene om tvungent verneting.

Vi ser at dette ikke er helt uproblematisk da tvistes spørsmålet 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 legges 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.

### **Sluttbemerkning**

MFO er kjent med hovedtrekkene i høringsuttalelsene fra både Kunstnernettverket, Gramo og Norwaco, og stiller seg bak samtlige.

Med vennlig hilsen

**Musikernes fellesorganisasjon**

Forbundet for utøvende kunstnere og pedagoger



Hans Ole Rian

Forbundsleder