



Kulturdepartementet

Deres ref 16/1857

Vår ref: HS52/68297

Dato: 1.9.2016

## **Høringsvar - forslag til ny åndsverklov**

Vi viser til høringsbrev og høringsnotat av 17.3. 2016 med forslag til ny åndsverklov. Nedenfor følger felles høringsvar fra Arbeidsgiverforeningen Spekter og Norsk teater- og orkesterforening.

Spekter er arbeidsgiverforening for private og offentlig eide virksomheter med til sammen 200 medlemsvirksomheter med over 200 000 ansatte. Herunder representerer Spekter over 50 medlemsvirksomheter innen kultursektoren, blant annet NRK, DNOB og de større offentlig støttede institusjoner innenfor museums-, teater og orkestervirksomhet.

Norsk teater- og orkesterforening (NTO) er arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for profesjonelle, offentlig støttede virksomheter innenfor musikk og scenekunst. Foreningen har 46 medlemmer. De større offentlig støttede institusjoner innenfor områdene teater, dans, opera og musikk er medlem både i NTO og Spekter.

### **1. Generelle kommentarer**

Da en rekke EU-direktiver og EU-retten påvirker Norges handlingsrom på opphavsrettsfeltet forutsetter vi at det blir mulig å vurdere EU-kommisjonens varslede opphavsrettsforslag opp mot forslagene i høringsutkastet i en senere høringsrunde.

Når det nå foreslås omfattende endringer i åndsverkloven, er det viktig å sette dette inn i en helhetlig sammenheng der viktige premisser må være det internasjonale regelverk Norge er bundet av og den raske teknologiske utviklingen vi nok bare har sett starten på. Den nye loven må ha en tilstrekkelig dynamisk karakter til at den oppleves tidsmessig også i årene framover. Feltet er undergitt en omfattende regulering allerede i kraft av det internasjonale rammeverket. Det er et viktig spørsmål å stille om vi skal og-, eventuelt i hvilken grad vi skal, etablere norske regler utover dette.

Som det framgår av høringsnotatet er et mål med forslaget til ny åndsverklov å styrke rettighetene til skapende og utøvende kunstnere slik at det skal bli lettere å omsette åndsverk og rettigheter, og å sikre rettighetshaverne inntekter.



Kulturvirksomhetene som er medlemmer hos Spekter og/eller NTO baserer sin aktivitet på samarbeid og kontraktsinngåelser med et stort antall opphavsmenn og rettighetshavere. Disse er både ansatte og selvstendig næringsdrivende. Dette samarbeidet er i utstrakt grad forankret i avtaler mellom virksomhetene på den ene side, og de skapende og utøvende kunstnerne og deres interesseorganisasjoner på den annen side. Det er derfor viktig at en ny åndsverklov som riktig nok skal verne om kunstnernes rettigheter og økonomi, ikke samtidig innebærer en endring av balansen mellom aktørene og at reglene er utformet slik at de er klare for begge parter.

En forutsetning om at opphavsmenn som regel er den svake part i et avtaleforhold og derfor må ivaretas med strenge og ufravikelige overdragelsesregler slik lovforslaget legger opp til, stemmer ikke med det styrkeforholdet som er etablert gjennom inngåtte avtaler. Bistand fra de respektive interesseorganisasjoner, herunder bruk av standardkontrakter, bidrar til å sikre partenes/kunstnernes interesser. Vår erfaring er at opphavsmennene nærmest uten unntak har kvalifiserte og betydningsfulle ressurser i sitt støtteapparat, primært interesseorganisasjonen.

Det er viktig å ivareta opphavsmennenes interesser for å sikre grunnlaget for kulturvirksomhetenes aktiviteter. Samtidig er de offentlig støttede institusjonene de viktigste arbeidsgiverne for kunstnerne innenfor musikken og scenekunsten. I et langsiktig perspektiv er det derfor avgjørende også for kunstnernes arbeidsvilkår og økonomi at det finnes sterke institusjoner med rammevilkår som gjør det mulig å ivareta samfunnsansvaret de har som produsenter og formidlere.

For å ivareta sitt samfunnsansvar som produsenter og formidlere, er kulturvirksomhetene avhengige av et lovverk som tilrettelegger for fremføring, formidling og distribusjon. Utfordringen er å finne det rette balansepunktet mellom rettighetsvern og mulig utnyttning av verket – og mellom kunstnerens honorarnivå og forsvarlig økonomisk drift av institusjonene. Vi kan ikke se at dette forholdet er problematisert i høringsnotatet, og vi etterlyser en nærmere vurdering av hvordan de foreslåtte endringene i åndsverkloven med forskyvning av balansen mellom aktørene kan påvirke vilkårene for ivaretagelse av kulturinstitusjonenes samfunnsansvar. Særlig stilles det spørsmål rundt betydningen av styrking av opphavsmannens nye utvidede beskyttelse i form av mer fordelaktige regler knyttet til avtaletolkning i forhold til konsekvensen for den part som skal videreoverdra rettigheter som sikres ved avtale med opphavsmannen.

Skapende kunstnere er tilknyttet kulturinstitusjoners virksomhet på forskjellige måter både som arbeidstakere, oppdragstakere og opphavsmenn, eller i kombinasjonsformer av disse. Rammene for disse tilknytnings-, kontrakts- og avtaleformene bygger på lange tradisjoner med forankring i «analoge» formidlingsformer. Flere av de foreslåtte endringene i lovforslaget er som angitt begrunnet i en forutsetning om at de skapende og utøvende kunstnerne er den svake part i kontraktsforhandlinger om overdragelse av rettigheter.



Den teknologiske utviklingen, blant annet digitaliseringen, gjør utslag som utfordrer det tradisjonelle bildet vi har av styrkeforholdene i verdikjeden. Endringene skjer raskt og kan ha ulike utslag for ulike aktører på forskjellige arenaer. Vi er derfor kritiske til et lovverk som sementerer styrkeforholdene i verdikjeden og reduserer rommet for avtaleregulering mellom likeverdige parter.

Som profesjonelle arbeidsgivere tilbyr musikk- og scenekunstinstitusjonene kunstnerne trygghet i form av pensjonsrettigheter, tariffbestemte lønninger og regulert arbeidstid mm. Vi anerkjenner at det på andre områder kan være et større behov for styrke kunstneres rettighetsvern. Likevel mener vi at avtaleregulering i større grad enn det som er foreslått i lovutkastet kan erstatte og supplere lovregulering, ikke minst tatt i betraktning de raske endringene knyttet til teknologisk utvikling og digitalisering. Her spiller interesseorganisasjonene for opphavsmennene en sentral rolle, og det stilles spørsmål ved om det er hensiktsmessig å lovregulere sentrale forhold som for eksempel avtaletolkning i den grad det er foreslått i lovforslaget.

Med dette som bakgrunn gir vi følgende mer utdypende kommentarer til høringsforslaget.

## **2. Struktur**

Spekter og NTO støtter de endringer som er gjort i form av forenklinger og endring av struktur i lovforslaget.

## **3. Kommentarer til de enkelte forslag til lovendringer**

### **Kapittel 1 – Innledende bestemmelser om lovens formål og innhold**

#### ***Endring av «opphavsmann» til «opphaver»***

Spekter og NTO støtter departementets forslag om det kjønnsnøytrale «opphaver» til tross for Språkrådets innvendinger.

### **Kapittel 3 Rettigheter til utøvende kunstnere, produsenter, fotografier m. fl.**

#### **§ 3-6 Vederlag for offentlig fremføring og offentlig overføring av lydopptak**

Departementet har foreslått endringer i nåværende § 45b. Spekter er av den oppfatning at det har vært en rekke uklarheter rundt praksis, herunder departementets uttalelser, om rekkevidden av bestemmelsen knyttet til mulighet for å inngå avtaler om bruk av innspillinger uten å gå via GRAMO. Spekter er av den klare oppfatning at det på noen områder er en rekke gode argumenter for å håndtere rett vederlag, også for kringkasting/fremføring, i tariffavtaler mellom arbeidsgiverforeninger og arbeidstakerforeninger, da det knytter seg særlige hensyn til utnyttelse av slike innspillinger. Avtale om bruk av slike er i stor grad tariffregulert, og der er i disse tatt høyde for kompensasjon til medvirkende på slike større prosjekter, og det anses som mest hensiktsmessig at dette er gjenstand for regulering i slike avtaler uten at GRAMO må involveres i dette.



**Kapittel 4 – Avgrensninger av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens**  
***Ny bestemmelse: § 4-32 – Avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner***

I § 4-32 foreslås det en ny og teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger. Den nye regelen legger til rette for bruk av avtalelisens uavhengig av hvordan tilgjengeligjøringen skjer, noe som skiller seg fra dagens ordning. Vi støtter dette, forutsatt at hovedregelen fortsatt vil være at rettighetene klareres individuelt ved direkte avtaler med rettighetshaverne, og at den nye avtalelisensbestemmelsen ikke vil gjelde for bruk av verk der det er inngått avtale direkte med rettighetshaver. Videre er det ønskelig med en avklaring av det såkalte representasjonskravet. Slik dette er utformet i forslaget til ny lovtekst synes dette vanskelig tilgjengelig, særlig om man sammenholder dette med departementets uttalelser om den foreslåtte endringen opp mot vurderingen av vilkåret om organisasjonens «egenart».

**Kapittel 5 – Opphavsrettens overgang/overdragelse av rettigheter**

Flere av de foreslåtte materielle endringene er begrunnet i «hensynet til de originære rettighetshavere som antas å være den svakere part i kontraktsforhandlinger». Dette kommer særlig til uttrykk i forslaget kapittel 5, hvor det innføres en rekke nye regler som styrker rettighetshavernes stilling og som i stor utstrekning ikke kan fravikes ved avtale. Vi stiller spørsmål ved utgangspunktet for disse endringene, særlig i forhold til spørsmålet om rettsenhet ellers i Norden og Europa.

Et annet poeng i denne sammenheng er at mange sentrale avtaler inngås etter forhandlinger hvor kunstnere er representert av profesjonelle rettighetsorganisasjoner som TONO, BONO, NFF, Skuespillerforbundet, Dramatikerforbundet, NCB, eller fagforeninger for skapende yrker. Disse kan neppe regnes som svake forhandlingsparter all den tid flesteparten av disse selv har advokater og jurister ansatt eller i alle fall har tilgang til bruk av slike.

Selv om det utvilsomt finnes situasjoner hvor de skapende og utøvende kunstnerne er den svake part i forhandlinger, mener vi utgangspunktet om at kunstneren er den svake part er alt for unyansert. Den teknologiske utviklingen har for eksempel gitt mange kunstnere en rekke nye muligheter til å komponere, produsere og distribuere sine verk som de tidligere trengte profesjonell bistand til. Vi kan vanskelig se at det finnes belegg for at utviklingen ensidig svekker den ene parten. Denne utviklingen kan antas å fortsette, også i et globalt perspektiv. Det kan derfor både stilles spørsmål ved om departementets forutsetning passer dagens kulturfelt og om den legger det riktige grunnlaget for dagens og fremtidens kulturfelt til grunn.

***Ny bestemmelse: § 5-1 – Alminnelige bestemmelser om opphavsrettens overgang***

I § 5-1 foreslås det en lovregulering av det ulovfestede spesialitetsprinsippet som innebærer at avtaler om rettighetsovergang skal tolkes restriktivt i opphavsmannens favør der omfanget av rettighetsoverdragelsen er uklart etter at det er gjort en alminnelig tolkning av



avtalen etter alminnelige avtalerettslige prinsipper. I forslaget til ny lov har man gått videre og foreslått en ny bevisbyrde regel om at erverver har bevisbyrden for at retten til å råde over åndsverket er overdratt. Dette er en vesentlig endring av dagens rettstilstand. Videre er regelen uklart utformet, og det er vanskelig å for eksempel tilegne seg innholdet i regelen i spørsmålet om den innbyrdes sammenhengen i bestemmelsen.

En slik uklar og svært ensidig regulering vil være svært problematisk for arbeidsgivere og oppdragsgivere, ettersom slike ofte får overdratt rettigheter fra ansatte, oppdragstakere - eller andre tredjeparter og som regel skal videreoverdra disse uten samme beskyttelse i avtaletolkningen mot sin tredjepart som det opphavsmannen har mot arbeidsgiver/oppdragsgiver. Vi mener dette er en uheldig regel som vesentlig vil forskyve styrkeforholdet og som vil innebære at det blir mindre attraktivt å forholde seg til slike avtaler. Vi advarer derfor sterkt mot at dette blir ny lov.

Gjeldende ulovfestet spesialitetsprinsipp er i realiteten et særskilt tolkningsprinsipp som kommer kunstneren til gunst hvor det er tvil om resultatet som kommer frem ved tolking av avtalen etter alminnelige avtalerettslige regler. Begrunnelsen for dette prinsippet er til dels kunstnerens personlige forhold til sitt verk, og dels hensynet til beskyttelse av kunstneren som den presumptivt svake part i en avtale om utnyttelse av verket. En fordel med dagens regel, som en ulovfestet tolkningsregel ved tvil, er at domstolene i stor grad kan ta hensyn til det faktiske styrkeforholdet mellom partene hvis det skulle oppstå en tvist om tolkningen av avtalen. Med departementets foreslåtte regel kan dette bli umulig, ettersom det nå foreslås å lovfeste en regel som kategorisk legger til grunn en forutsetning om at kunstneren er den svakere part-, selv om styrkeforholdet åpenbart er i favør av opphavsmannen. Dette finner vi å være svært problematisk.

I tillegg er det problematisk å lovfeste at det alltid er den som kjøper en rettighet som må bevise at det har skjedd en overdragelse. Utgangspunktet i norsk rett er at den som mener å ha et krav mot en annen part, eller at den som fremmer en påstand, må godtgjøre at kravet eller påstanden er reelt. Forslaget representerer derfor et fundamental brudd med hvordan avtaler om rettighetsoverdragelser skal behandles etter alminnelige rettslige prinsipper, noe som kan få uheldige konsekvenser. En slik regel må forventes å skape flere tvister rundt slike avtaler, ettersom det vil være enklere å utnytte situasjoner hvor avtaler om overdragelse ble inngått muntlig. Det savnes også begrunnelse for hvorfor departementet mener at åndsverkloven skiller seg fra andre rettsområder når det gjelder alminnelige avtalerettslige regler. Vi mener at de alminnelige avtalerettslige lovregler og fortolkningsprinsipper vil være tilstrekkelige sikkerhetsnett på dette området som på andre områder, og spesialitetsprinsippet kan lovfestes i sin eksisterende skikkelse dersom dette skal lovfestes.

***Ny bestemmelse: § 5-3 – Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett***

Departementet har her foreslått en regel om at opphavsmannen har rett til rimelig vederlag for overdragelse av sine rettigheter. Ved vurderingen av hva som er rimelig vederlag, skal



det blant annet legges vekt på overdragelsens omfang og hvilken økonomisk verdi den har for erververen, sett i lys av de konkrete forhold som gjør seg gjeldende og hva som er vanlig og rimelig på området. Bestemmelsen om vederlag er ikke ment å skulle gjelde i ansettelsesforhold. EU-retten stiller ikke krav om denne regelen.

Også denne bestemmelsen bygger på en forutsetning om at kunstneren alltid er den svake part i forhandlinger om overdragelse av opphavsrettigheter. Bestemmelsen sier i utgangspunktet noe som ofte vil være selvsagt, nemlig at kunstnerens vederlag skal være rimelig. Problemet er at det ofte vil være vanskelig å fastslå hvilket vederlag som er «rimelig» hvis ikke det avtalte vederlaget skal være bestemmende. Forhandlinger om slike vederlag baserer seg ofte på en situasjon hvor enten kunstneren eller erververen av rettighetene, eller begge, tar en sjanse ved å inngå en slik avtale. Eksempelvis kan enkelte forretningsmodeller bygge nettopp på en kalkulert risikospredning med investeringer i mange usikre kunstprosjekter, med håp om at én av disse gir økonomisk avkastning. I slike modeller kan det være fordelaktig at investorene har en mulighet til å forutse investeringskostnadene. Det kan potensielt også være nødvendig for investeringsviljen.

En slik forutberegnelighet vil potensielt svekkes ved å lovfeste et ufravikelig krav om «rimelig vederlag», ettersom kunstneren alltid kan komme i etterkant med et krav om at opprinnelig avtalt vederlag ikke var «rimelig». Selv om grunntanken om rimelig vederlag er enkel å støtte, innebærer departementets forslag et nytt innslag av usikkerhet i slike avtaleforhold. I tillegg kan det påpekes at urimelige avtaler allerede kan tilsidesettes eller endres etter gjeldende avtalelov. Her har departementet også valgt å lovfeste en tilsynelatende overflødig henvisning til avtalelovens § 36.

Regelen er heller ikke klar på hvilket tidspunkt vurderingen skal legges til grunn, og den fremstår etter vårt syn som lite gjennomarbeidet. Dersom det skal innføres en slik regel anser vi det som nødvendig at den omformuleres i vesentlig grad for å skape klarhet.

#### ***Ny bestemmelse: § 5-4 Lemping av avtaler***

I § 5-4 har departementet inntatt en henvisning til avtaleloven og § 36 i denne loven. Etter departementets uttalelser skal bestemmelsen kun være nettopp dette, en henvisning til avtaleloven § 36 (som blant annet omhandler at en avtale helt eller delvis kan settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningskikk å gjøre den gjeldende).

Vi mener denne bestemmelsen ikke bør tas inn. Det er ikke vanlig å innta egne bestemmelser som viser til andre lover på denne måten, særlig i tilfeller som dette hvor det uansett er åpenbart at avtaleloven § 36 vil gjelde også for avtaler om overdragelse av opphavsrettigheter. Et annet spørsmål er hvorfor departementet i sin henvisning har valgt å innlemme akkurat denne bestemmelsen og ikke andre bestemmelser i avtaleloven som kan være relevante for leseren å forholde seg til. Forslaget virker svakt begrunnet.



***Ny bestemmelse: § 5-5 – Oppsigelse av avtale ved manglende bruk***

I § 5-5 foreslås det inntatt en generell regel om adgang for opphavsmannen å si opp avtaler om rettighetsoverdragelse dersom de overdratte rettigheter ikke blir benyttet innen tre år. Bestemmelsen innebærer også etter sin ordlyd at erververen har en plikt å bruke de overdratte rettighetene innen tre år fra det tidspunktet avtalen ble oppfylt fra kunstnerens side. Også denne bestemmelsen er som hovedregel ufravikelig, med et unntak for avtaler om rimelige endringer av tidsfristen på tre år.

Tidsfristen her kan vi se vil skape problemer for erverver av rettighetene på en rekke måter. For det første kan det være gode grunner for at en erverver ikke ønsker å utnytte rettighetene i det hele tatt, eksempelvis hvis det kommer frem opplysninger om verket eller kunstneren i ettertid som påvirker erververens ønske om utnyttelse. For det andre er det mange avtaler om rettighetsoverdragelser som gjøres for å sikre rettigheter til bruk i fremtiden, uten at den reelle tidshorizonten er kjent ved avtaleinngåelsen. For erververen vil en slik regel da skape en usikkerhet om hvilke endringer i treårsregelen som vil være «rimelige» overfor kunstneren, noe som kan være problematisk for store prosjekter (f.eks. filminnspillinger) som avhenger av å ha klare avtaleforhold med et stort antall ulike rettighetshavere. Videre er finansieringsmodellene for ulike prosjekter som regel av en svært lang tidshorizont, og det er ikke uvanlig at det tar i området tre år for å sikre slik finansiering. Dersom en slik regel skal innføres bør det gjøres unntak for forlengelse når det foreligger slik åpenbare behov for forlengelse. Tidspunktet for beregning av fristen bør også klargjøres, all den tid ordlyden ikke er klar for når ettårsfristen skal regnes fra. Er det ment at denne fristen kan gis i løpet av eller ved utløpet av treårsfristen slik at den reelle fristen blir tilnærmet fire år? Departementet bes klargjøre dette.

Det er ikke i seg selv problematisk med regler om tilbakeføring av rettigheter når disse ikke brukes, typisk når opphavsmannens inntekter beror på faktisk bruk (royalties), men dette egner seg ikke nødvendigvis som en generell lovregel for alle verkstyper og for alle opphavsmenn. Dette illustreres ved at slike regler er inntatt som standardklausuler for enkelte bransjer, men helt ukjent for andre bransjer. Etter vårt syn må regelen være fravikelig, slik at den kan tilpasses den enkelte bransje. Det er også nødvendig å forlenge frister i vesentlig grad for å unngå begrensninger av bruksmuligheten av originære rettigheter.

***Ny bestemmelse: § 5-6 – Åndsverk skapt i ansettelsesforhold***

I § 5-6 foreslås det å lovfeste det nå ulovfestede prinsipp om at opphavsrett til verk skapt i ansettelsesforhold, i mangel av avtale, anses overdratt til arbeidsgiver i den utstrekning det er nødvendig for ansettelsesforholdet skal nå sitt formål. Arbeidsgiverens rett er også begrenset til bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt.

Dette er et steg i riktig retning for arbeidsgivers rettigheter, ettersom dette lovfester et viktig prinsipp med stor praktisk betydning for arbeidsgivere. Forslaget til lovtekst slik den er formulert gir imidlertid rom for mye tolkning og uklarheter og er ikke tilstrekkelig presist.



Det vil eksempelvis være problematisk å både vurdere og bevise hvilke bruksformer som kunne forutses da verket ble skapt, ettersom dette vil være høyst subjektivt for hver enkelt. Med den svært omfattende og raske teknologiske utviklingen som har skjedd de siste årene er det nærmest bare et filosofisk spørsmål om hva man er i stand til å se for seg at åndsverket kan benyttes til i de nærmeste årene. Det antas at regelen har sammenheng med overgangen til bruk på internett, men denne regelen fremstår som lite gunstig utformet med tanke på nettopp den utviklingen som har skjedd bare de siste årene. Det kan derfor argumenteres for at setningen om dette fjernes, slik at det først og fremst blir en vurdering om hvilken rett til bruk som er «nødvendig for at ansettelsesforholdet skal nå sitt formål». Her blir det uansett viktig med gode kontrakter i tillegg, da lovteksten er upresis, og lovgiver overlater med denne utformingen av regelen byrden med å klargjøre dette på arbeidsgivere og oppdragstakere, som i tillegg er ment å få en bevisbyrde-regel til anvendelse på samme forhold. Vi kan ikke se at denne regelen, særlig i kombinasjon med bevisbyrde-regelen, er hensiktsmessig og vil åpenbart skape et stort antall tvister dersom man belager seg på lovens forslag.

Det kan også argumenteres for at en slik regel burde kunne gjelde utenfor de formelle ansettelsesforholdene, altså i rene oppdrag. Så lenge oppdragsgiverens rettigheter er begrenset til det som er «nødvendig for at [oppdragsforholdet] skal nå sitt formål», vil overdragelsen tross alt være i tråd med oppdragspartenes intensjoner.

Med vennlig hilsen

**Arbeidsgiverforeningen Spekter**

Anne-Kari Bratten

Administrerende direktør

**Norsk teater- og orkesterforening**

Morten Gjelten

Direktør