

Kulturdepartementet

Kun som e-post til postmottak@kud.dep.no

Deres ref.: Innspill åndsverkloven

26. MARS 2021

Innspill fra Grafill – Gjennomføring av DSM-direktivet (2019/790/EU) og CabSatII (2019/789/EU)

1. Innledning

Grafill er profesjonsorganisasjonen for design og illustrasjon. Våre medlemmer arbeider innen fagområdene illustrasjon, tegneserieskaping, grafisk design, animasjon, digital design, og tjenestedesign. Vi har i dag ca. 1 400 medlemmer, men representerer også interessene til de om lag 30 000 som arbeider med design i Norge.

Grafill deltar i Kunstnernettverket, og støtter Kunstnernettverkets innspill. Vi støtter også i det vesentlige innspillene til Kopinor, Norwaco, Bono, Creo og Norsk Filmforbund/ Norske Filmregissører.

Vi setter pris på at Departementet innleder implementeringsarbeidet med en digital innspillsrunde. Formen er etter vårt syn å foretrekke fremfor de muntlige innspillsrundene, da de gir bedre anledning til fordypning og samkjøring mellom interessentene. Vi oppfatter derfor prosessen som oversiktlig, ressursbesparende og transparent. De spørsmål Departementet stiller i innspillsrunden er imidlertid svært omfattende og detaljerte, og vi har ikke evnet å overskue alle sider ved spørsmålene, ei heller besvare alle spørsmål. Vi tar derfor forbehold om endrede innspill i den formelle høringen.

2. Overordnede innspill

Grafill imøteser implementering av direktivene, og støtter i alt det vesentlige direktivenes formål og enkeltbestemmelser, da de etter vårt syn styrker opphavernes stilling. Dette er nødvendig i en tid der opphavsretten er under press, og de originære opphaverne stadig svekkes økonomisk.¹ Før vi besvarer Departementets nærmere spørsmål, vil vi derfor uttale oss om fire forhold av overordnet betydning for implementeringen:

2.1. Plattformer:

Plattformenes verksutnyttelse er massiv, både når det gjelder antall verk og utnyttelsens omfang. Plattformene er hjemmehørende i jurisdiksjoner utenfor opphavernes rekkevidde, med liten grad av innsyn, og er uproporsjonalt mektigere motparter. Plattformene betaler i liten grad skatt. Samtidig har plattformene skapt enorme aksjonærverdier gjennom å tilby opphavernes verk som gratis eller billig lokkemat for å tiltrekke seg store persondata- og algoritmebaser. Opphaverne lider dermed trippel overlast:

- i) Vederlaget de mottar står ikke i forhold til utnyttelsen (Spotify og YouTube's utbetalinger angis i fragmenter av øre per avspilling, mange plattformer betaler ingenting);

¹ CREATE Working Paper 2019/05, «UK Authors' Earnings and Contracts 2018: A Survey of 50,000 Writers»
<https://zenodo.org/record/2649059/files/Authors%20earnings%20report.pdf?download=1>

- ii) Opphaverne får ikke ta del i veksten i plattformenes aksjonærverdi, selv om deres verk er en grunnleggende forutsetning for veksten; og
- iii) Verdien av opphavernes verk devalueres gjennom tilstedeværelsen på plattformene, da verkene uttømmes for verdi og venner brukerne til at innhold bør være gratis eller tilnærmet gratis.

Ved implementeringen må det søkes å rette opp i denne ubalansen så langt direktivet tillater.

2.2. Buy out/ Frikjøp:

Bruken av frikjøpsavtaler («Buy Out-avtaler») brer om seg i takt med digitaliseringen. Frikjøpsavtaler innebærer en betydelig verdioverføring til erververne på opphavernes bekostning. Opphaverne vil i realiteten aldri få betalt full verdi for frikjøpet, av flere grunner:

- i) Det er umulig å beregne nåverdien av rettigheter som varer i 70 år etter opphavers død. Det kan derfor ikke forventes at kjøper er villig til å betale for mer enn verdien av en svært avgrenset og overskuelig tidsperiode (f.eks. 5-30 år). Følgen av dette er at rettighetene for de resterende år overføres vederlagsfritt til erverver.
- ii) Opphaverne er den svake forhandlingspart, og er i stor grad prisgitt erververs standardavtaler.
- iii) Frikjøpsavtaler forhindrer opphaverne i å realisere verdier i rettigheter som ligger brakk. Dette er et samfunnsøkonomisk tap for opphaver, bruker og erverver.
- iv) De kommersielle brukerne viser til frikjøpsavtalene som argument for å slippe å betale lisenser til kollektive forvaltningsorganisasjonene, eller forhandle prisen ned. Dette reduserer igjen strømmen av kollektivt og individuelt vederlag tilbake til opphaverne og det kulturelle kretsløp.

Ved implementeringen bør derfor Departementet vurdere preseptoriske regler som begrenser bruken av frikjøpsavtaler.

2.3. NDLA/ FriDA:

Både skoler og forlag står i en stor og krevende digital omstillingsprosess. Da er det betenkelig at skattebetalernes penger brukes til utvikling av gratis læremidler som NDLA og FriDA i konkurranse med forlagenes læremidler. Betenkelighetene forsterkes av at både NDLA og FriDA krever at bidragsyterne (som forfattere og illustratører) fraskriver seg opphavsrett gjennom å forplikte seg til Creative Commons-lisenser. I lys av dette, er det viktig at implementeringen av direktivets undervisningsbestemmelser ikke svekker opphaverne ytterligere.

2.4. Kollektive forhandlinger:

Flere av direktivets bestemmelser vektlegger kollektiv forhandling som ledd i gjennomføringen. Dette er positivt. Mange opphavere driver imidlertid kunstnerisk virksomhet gjennom enkeltpersonforetak som i utgangspunktet er omfattet av konkurranseloven, med begrenset adgang til kollektive forhandlinger, særlig om vederlagets størrelse. Departementet bør i samråd med NFD arbeide for å tillate kollektive forhandlinger for de små kunstnerforetak, slik f.eks. forfattere og oversettere har unntak i forskrift til konkurranseloven § 10. Dette vil utløse effektivitetsgevinster og styrke opphavernes forhandlingsposisjon overfor erververne. Vi viser i denne sammenheng til EUs initiativ² og konkurransedirektørens kronikk³ om betydningen av kollektive forhandlinger for løsarbeiderne.

Gjennomføringen av direktivet bør uansett ha som siktemål å legge best mulig til rette for kollektive forhandlinger.

3. Svar på Departementets spørsmål

Vi har begrenset våre svar til de spørsmål som er av størst betydning for våre medlemmer:

Artikkel 5: Bruk av verk og annet materiale i digitale og grensekryssende undervisningsaktiviteter.

Spørsmål 6-8:

Vi støtter Kopinors innspill. Når det gjelder spm. 7 mener vi den nærmere definisjon av «illustrasjonsformål» er

² <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12483-Collective-bargaining-agreements-for-self-employed-scope-of-application-EU-competition-rules>

³ <https://konkurransetilsynet.no/kronikk-beskyttelse-av-arbeidstakere-i-den-digitale-okonomien/>

tilstrekkelig utdypet i fortalen til direktivet og uansett må utvikles i samsvar med EU-domstolens praksis.

Spørsmål 9-11:

Vi støtter Kunstnernettverkets, Bonos og Kopinors innspill. Et klasserom er i dag en variabel størrelse. Migrasjon gjør at elever og lærer bytter klasse oftere, antallet elever per klasse har økt med årene, og skolene deler klassene i ulike baser og grupper utover de rene klasseinndelinger etter behov og ferdigheter. Foruten det juridiske grunnlag Kopinor og Bono viser til, er det derfor også sviktende *faktisk* grunnlag for å opprettholde § 43 (4).

Artikkel 15: Særskilt vern for pressepublikasjoner

Spørsmål 32-34:

Art. 15 (5) gir medlemsstatene vid skjønnsmargin ved lovfesting av regler som skal sikre opphaverne rimelig andel. Vi mener det er hensiktsmessig at retten etter art. 15 i sin helhet forvaltes kollektivt gjennom avtalelisens. Det skaper transparens med hensyn til hva utgiver mottar i vederlag for publikasjonsretten, og forenkler og legitimerer den nærmere fordelingen til opphaverne. Det fremstår uhensiktsmessig og tungvint om den enkelte opphaver må avkreve utgiver for inntektsrapporter og passende vederlag. Når det gjelder nærmere fastsettelse av rimelig vederlag, bør dette søkes løst i fordelingsforhandlinger mellom rettighetshavernes representanter i den kollektive forvaltningsorganisasjonen, på samme måte som fordelingsforhandlinger i dag gjennomføres i Kopinor og Norwaco.

Artikkel 16: Krav om rimelig vederlag

Spørsmål 35:

Vi kan ikke se behov for gjennomføring av artikkel 16. Bestemmelsen har etter vår forståelse til hensikt å korrigere EU-domstolens praksis i Repobel (C-572/13), samt tyske Bundesgerichtshofs dom i *Martin Vogel* (21.4.2016). Begge disse dommer kunne tolkes som uttrykk for at forlagsandeler kunne være i strid med opphavernes enerett. I norsk rett ble det imidlertid etablert i Voldgiftsdom (Kopinor Skolekopiering) 14.1.1985 at forlagene har krav på andel av vederlaget for skolekopiering, basert på et «satsspeilvern» utledet av markedsrettslige betraktninger, avtalerettslig lojalitetsplikt og ervervede opphavsrettigheter. Dette ble senest stadfestet i Kopinors Voldgiftsrettssak nr. 5 (Bokhylla, 7.9.2020). Utgiverens krav på rimelig vederlag er dermed tilstrekkelig ivaretatt i norsk rett.

Artikkel 17: Bruk av beskyttet innhold av tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester

Spørsmål 36-43:

Vi støtter Bonos innspill, herunder viktigheten av bestemmelsen for rettighetshavere i visuelle verk.

Til spørsmål 37 leser vi imidlertid art. 17 (2) slik at en eventuell avtale mellom delingstjeneste og rettighetshaver kun kan frita *bruker* for handlinger som ligger innenfor åvl. § 3 (2) d) («Overføring til allmenheten»)/ InfoSoc art. 3. Bestemmelsen begrenser derfor etter vårt syn ikke adgangen til å holde bruker ansvarlig for f.eks. krenkende endringer, opplasting av ikke tidlige tilgjengeliggjort verk e.l.

For øvrig viser vi til Kunstnernettverkets innspill om at implementeringen av art. 17 bør avvete dom i YouTube-saken og Kommisjonens evaluering.

Artikkel 18: Prinsippet om hensiktsmessig og rimelig godtgjøring

Spørsmål 45-48:

Slik flere andre har påpekt må åvl. § 69 endres slik at det klart fremgår at etterfølgende forhold kan tas i betraktning ved vurderingen av hva som utgjør «rimelig vederlag» for alle verkstyper.

I samsvar med fortalen (73) er engangsvederlag kun unntaksvis rimelig. Det fremgår imidlertid også at prinsippet om rimelig vederlag kan implementeres gjennom kollektive forhandlingsløsninger. Et engangsvederlag som er i samsvar med en kollektivt forhandlet avtale kan dermed være rimelig. Foruten våre innledende betraktninger om frikjøpsavtaler og kollektive forhandlinger, viser vi også til Kunstnernettverkets og NFF/NFRs uttalelser om frikjøpsavtaler, som vi stiller oss bak.

Artikkel 19: Innsynskrav

Spørsmål 49-59:

Basert på spørsmålene, fremstår det som Departementet problematiserer bestemmelsen mer enn nødvendig, f.eks. i

forhold til sektorspesifisering og forretningshemmeligheter.

Overordnet må «Relevant informasjon» vurderes konkret fra sektor til sektor, og bør ikke reguleres i detalj i lovverket. Bestemmelsen vil i seg selv være et insentiv til å komme frem til normer, standarder og god praksis i de ulike bransjer og sektorer. Slik det fremgår av fortalen (74) og (75), så er relevant informasjon avgjørende for at opphaver kan kontrollere om hen mottar rimelig vederlag. Dersom informasjon har betydning for verdsettelsen av rettighetene, vil den dermed også som utgangspunkt være «relevant». Vårt utgangspunkt er derfor at bestemmelsen bør holdes generell.

Vi anser dermed også spørsmålene 50-51 og 53-58 som lite relevante.

Til 52 og 59 vil vi kort bemerke at dersom erverver hevder at verket ikke utnyttes og derfor ikke gir opphaver innsyn, så kan opphaver ha rett til tilbakeføring etter art. 22. Bestemmelsene om rett til innsyn og rett til tilbakeføring må derfor ses i sammenheng ved implementeringen.

Artikkel 20: Ordning for avtalejustering

Spørsmål 60-63:

Artikkel 18 og 20 henger sammen, og bør derfor vurderes i sammenheng ved implementeringen. Men, slik påpekt av flere i innspillsrunden, fortjener art. 20 en egen bestemmelse. Terskelen for avtalerevisjon etter avtl. § 36 er høy. Det er ikke gitt at avtalerevisjon etter art. 20 skal følge samme kriterier. Ved en separat bestemmelse i åvl. for art. 20 skaper man rom for utvikling av en egen rettslig standard som *kan* sammenfalle med avtl. § 36, men uten å være bundet til det. Dette skaper også større fleksibilitet med tanke på at spesialbestemmelsen skal ta opp i seg EU-rettslig praksis på en annen måte enn avtl. § 36.

Fortalen (78) legger opp til kollektivt forhandlede løsninger som del av implementeringen, og dette muliggjør også anonymisering. Opphavers organisasjoner/ representanter bør derfor kunne kreve justering på opphavers vegne.

Artikkel 21: Tvisteløsning

Spørsmål 64-72:

Det er *krav* etter art. 21 at medlemsstatene etablerer alternativ tvisteløsningsmekanisme for tvister etter art. 19 og 20. Art. 21 krever imidlertid ikke at partene *må* benytte seg av den. Behovet for slik mekanisme er likevel åpenbart til stede, da domstolsapparatet er for dyrt og omstendelig til å håndtere det store flertall av slike saker. Nemndsløsningene innen forbrukerfeltet kan tjene som gode forbilder for en alternativ tvisteløsningsmekanisme. Vi kan ikke se negative følger av at en nemndsløsning som nevnt *også* gis anvendelse for saker etter art. 18/ § 69.

Artikkel 22: Oppsigelse av avtale ved manglende bruk

Spørsmål 73-74:

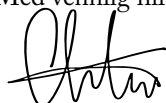
Slik Dramatikerforbundet påpeker bør det utformes detaljerte regler om tilbakekall av rettigheter. Vi ser umiddelbart ingen prinsipielle innvendinger mot at forslaget fra 2016 kan tjene som utgangspunkt.

Nett- og videresendingsdirektivet

Spørsmål 75-77:

Vi stiller oss bak Norwacos innspill.

Med vennlig hilsen,



Christian Wadahl Uhlen
Advokat (LL.M.) MNA