



DET KONGELIGE
NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Kulturdepartementet
Postboks 8030 DEP
Akersgata 59
0030 OSLO

Deres ref
16/1857

Vår ref
16/1720-5

Dato
27. september 2016

Høring av forslag til ny åndsverklov – svar fra Nærings- og fiskeridepartementet

Vi viser til deres brev av 17. mars 2016 vedlagt høringsnotatet om ovennevnte, og til at Kulturdepartementet i etterkant har utsatt svarfristen til 1. september 2016.

Nærings- og fiskeridepartementet har følgende tilbakemelding til høringen:

Angående begrepsbruken i loven

Begrepet "opphaver" oppleves som kunstig. Nærings- og fiskeridepartementet foreslår å endre det til det av Språkrådet foreslåtte begrepet "opphavsperson".

Angående skyldkravet som utløser erstatningsplikt

Kulturdepartementet bes om å vurdere om det ikke er riktig å gjøre *alt* erstatningsansvar etter denne loven avhengig av *forsett*, ikke uaktsomhet. Det vil si å øke skyldkravet for handlinger som utløser sivilrettslig erstatningsplikt til simpelt forsett, i tråd med alminnelig strafferett.

Dette begrunner vi med at det samme hensyn som trekkes frem i høringsnotatet, nemlig å unngå erstatningssøksmål fra profesjonelle rettighetshavere og deres organisasjoner mot brukere som ikke er sikre på om de gjør noe ulovlig, vil kunne gjøre seg gjeldende også i andre situasjoner enn ved nedlasting og strømming fra ulovlige kilder.

Vi peker på at skyldkravet i så fall uansett ikke vil være *direkte* forsett, men betinget forsett, som generelt er tilstrekkelig for å utløse straff for forsettlige forseelser etter alminnelig strafferett. Det betyr at det holder, for å være straffbar, at gjerningspersonen har ansett det som *mulig* eller *sannsynlig* at handlingen er straffbar, men valgt å gjennomføre den. Vi anser det som mulig at dette nivået på skyldkravet vil være det riktige nivået også for å utløse sivilrettslig erstatningsansvar ihht. hele åndsverkloven. Vi peker på at et sivilrettslig erstatnings søksmål kan være like tyngende som straffeansvar for den som saksøkes, og kan økonomisk sett være mer tyngende enn straff i form av bøter, i slike saker.

Styrket vern av skapende og utøvende kunstnere mot urimelige kontrakter mv.

Lovforslaget forsøker å påvirke inntektsfordelingen i den vertikale verdikjeden for opphavsretter. Det styrker opphavsretten ved å innføre spesialregler hvor risiko flyttes fra opphavspersonen til kjøperen ut over det som gjelder i avtaleforhold ellers. Det gjøres ved en bevisplikt for erverv i 5-1, en tolkningsregel samme sted hvor opphavspersonen anses som den svake part i kontrakten, selv om dette ikke er tilfellet, og en ny regel om krav på rimelig vederlag i § 5-3.

Forslagene verner opphavspersonen, men vil samtidig øke distribusjons- og/eller utviklingskostnadene for verket fordi distributøren må investere ekstra i kontraktsutforming og likevel må forsikre seg eller sette av midler mot mulige etterfølgende inngrep i kontrakten. Anses etterspørselen hos sluttbrukerne som gitt, vil også en del av disse kostnadsøkningene overveltes på opphavspersonen i form av lavere pris. En vurdering av overveltningsmekanismer bør inn som en nyansering av konklusjonene i avsnittet om økonomiske og administrative konsekvenser dersom en går videre med forslagene. Økte faste kostnader i distribusjonen vil også virke i retning av en viss økning av hensiktsmessig minstestørrelse på foretak som driver handel og utvikling av opphavsretter.

Vi kan vanskelig se noen begrunnelse for å ha en absolutt regel om at opphavspersonen er den svake part. Styrkeforholdet i forhandlinger vil bl.a. komme an på evne til å bære risiko og kunnskap om markedene hvor verkene skal videreselges. At dette i normalt tilfellet gjør opphavspersonen til den svake part betviler vi ikke, men å gi forrang for opphavspersonen i de sjeldne tilfellene der denne de facto er den sterke part kan vi ikke se noen begrunnelse for. I slike tilfeller vil regelen fordyre distribusjonen av verket ytterligere gjennom økt risiko for kjøper.

Disse momentene synes å tale mot innføringen av en slik ordning.

Vi ber Kulturdepartementet om å vurdere om det å innføre et krav om "rimelig vederlag" som kan forlanges endret i etterkant, i lys av markedets mottagelse av et verk, er hensiktsmessig. Vi peker på at synet på hva som er å anse som et "rimelig" vederlag, ofte vil være forskjellig i forkant og i etterkant av markedsinnføringen.

Tiltaket kan etter vår vurdering få motsatt effekt av den som ønskes, nemlig at standardkontrakter med dårligere økonomiske vilkår tilbys opphavspersonene enn med dagens regler, og økte forskjeller mellom de mest fremgangsrrike opphavspersonene og andre.

Tilleggsspørsmål om innføring av en regel om etterregulering av avtalt pris også etter annenhånds-avhending av rettigheter

I tillegg er det i høringen spesielt stilt spørsmålstegn ved om forslaget om særskilt vern av opphavspersonen i kontrakter om delvis avhending av opphavsrett ut over avtalelovens § 36 (forslaget til § 5-3) også skal gjelde for forhold som inntreffer hos kjøper etter at avhendingen har skjedd. Det skal i tilfelle ikke tas hensyn til eventuell forretningsmessig ugunstig utvikling, men åpnes for tilleggsvederlag ved økonomisk suksess hos kjøper. En slik regel vil forsterke virkningene av risikooverføring som nevnt ovenfor. Det bør i tilfelle være tilstrekkelig å vurdere kontrakten ut fra forholdene ved inngåelsestidspunktet, slik høringsforslagets hovedalternativ er. Det er vel særlig der opphavspersonen har bindinger til en enkelt distributør, og ikke kan velge mellom distributører/utviklere av verket, eller at det har satt seg bransjestandarder, for eksempel gjennom avtaler mellom aktørens organisasjoner, som ikke ivaretar de konkrete forhold i det enkelte tilfellet, at det kan oppstå uheldige forhold. En regel som gir mulighet for etterregulering av avtalt pris i ett ledd fremover vil også kunne stimulere til at det blir fordelaktig å videreselge rettighetene etter avtalen da urimelighet bare kan gjøres gjeldende i førstehåndsomsetningen. Kostnadene ved risikoen regelen medfører kan slik reduseres ved omstrukturering av verdikjeden, noe som neppe er tilsiktet ved dette alternativet.

Disse momentene synes å tale mot innføringen av en tilleggsregel om adgang til å kreve etterregulering av avtalt pris også etter annenhånds-avhending av rettigheter.

Spørsmål om evt. tilsiktet tilbakevirkning

Etter forslaget til § 10-5 er det noe uklart om de nye reglene om endring av inngåtte kontrakter er ment å bli gjort gjeldende på avtaler som er inngått før lovens ikrafttreden. I så fall bør dette klargjøres og det er nødvendig med en drøfting av virkningene.

Unntak fra eneretten for bruk av åndsverk i undervisning – spørsmål om forskjellsbehandling

Bruk av åndsverk til undervisning forskjellsbehandles etter hvordan undervisningen finansieres, jfr. skillet mellom ervervsmessig og annen undervisning i § 4-5. Vi konstaterer at reguleringen er bundet i fellesskapsretten, men den kompliserer vurderingen av hva som kan anses som like vilkår når samme utdanning skjer så vel i offentlig som ervervsmessig regi.

Med vennlig hilsen,

Bjørn Kåre Molvik (e.f.)
avdelingsdirektør

Bernd O. Ewald
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.