

Høringsuttalelse fra Den norske Forfatterforening til forslag til endringer i åndsverkloven mv. (gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet).

Om Den norske Forfatterforening

Den norske Forfatterforening (DnF) organiserer forfattere av skjønnlitterære bøker for voksne. DnF ble grunnlagt i 1893, og har 760 medlemmer. Formålet er å fremme norsk litteratur og ivareta norske forfatters interesser. DnF arbeider for forfatters yringsfrihet og at det skal finnes et mangfold av yringer.

Om forslaget til endringer i åndsverksloven

DnF er glade for at Kulturministeren var så tydelig i fremleggelsen av lovendringsforslaget, og vil ta dette med i vår gjennomgang av forslagene knyttet til nye teknologi:

– Nå oppdaterer vi åndsverkloven ved å styrke rettighetene til opphavere og andre kunstnere, spesielt i møte med ny teknologi og grensekryssende tjenester, sier kultur- og likestillingsminister Lubna Jaffery.

Høringsnotatets kapittel 3 Tekst- og datautvinning

DnF stiller seg uforstående til at departementet nevner generativ KI, og eksplisitt ChatGPT, som eksempler på tekst- og datautvinning. DSM- direktivet så dagens lys i 2019, og både før og etter har utviklingen av kunstig intelligens (KI), og generativ kunstig intelligens (GKI) pågått for fullt, men først i 2022 ble GKI et allment begrep – med ChatGPT og andre GKI-modeller. Først da kunne rettighetshavere ta inn over seg konsekvensene av reguleringen som ble lagt i 2019. Elon Musk og Sam Altman etablerte OpenAI i 2015. Rapporter fra Corporate Europe Observatory dokumenterer hvordan tek-selskapene arbeider og får gjennomslag i europeisk lovgivning: *Tech giants are receiving privileged and disproportionate access to senior European policymakers during the final stages of negotiating the AI Act. Drawing on internal documents and data analysis, Corporate Europe Observatory reveals Big Tech's push, with support from major EU member states, to undermine or limit regulation of foundation models, the likes of ChatGPT on which many AI applications can be built, and "high-risk" AI. Fundamental rights and protections of copyright and the environment are being sacrificed for the sake of corporate profits.*¹

¹ <https://corporateeurope.org/en/2023/11/byte-byte>

Det er sterkt problematisk at tek-selskapene, med sin sterke lobbykraft, kan påvirke lovgiverne i sin favør underveis i utviklingsprosesser, lenge før rettighetshaverne vet hvilke rettighetsutfordringer de i fremtiden vil stå ovenfor.

En regulering av bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale i tekst- og datautvinning begrunnet i konkurransedyktighet overfor land og markeder der opphavsretten står svakere, er en annen foruroligende utvikling av opphavsretten.

DnF stiller seg bak Kunstnernettverkets prinsipielle forslag om at implementeringen av DSM-direktivets artikkel 3 og 4 utsettes.

På høringsnotatets side 30 står det «Tekst- og datautvinning innebærer at store mengder tekst og/eller data analyseres digitalt, slik at mønstre, utviklingstrekk og annen meningsfull informasjon kan avdekkes. Resultatet av utvinningen inneholder ikke selve teksten, men mønstre og informasjon avledet fra store datamengder.»

DnF stiller seg også undrende til hvordan det i høringsnotatet slås fast at resultatet av utvinningen ikke inneholder selve teksten, men mønstre og informasjon avledet fra store datamengder - og savner i den forbindelse en tydelig avgrensning, i form av en regulering, som sier noe om hva som ligger i en tekst- og datautvinningsprosess som eventuelt skal omfattes av norsk lovgivning og gi unntak fra opphavers enerett. Definisjonen av tekst og datautvinning i lovutkastet er svært åpen, og i og med at ikke-kjente former for tekst- og datautvinning på direktivtidspunktet, nå ansees av departementet å falle inn under definisjonen - er det påtvingende nødvendig å definere dette tydeligere. Det kan tenkes tekst- og datautvinningsprosesser som i større grad vektlegger inputdata, og vi kan få en situasjon der deler av verk, eller hele verk – er en del av informasjonen utvinningen genererer.

DnF støtter Kunstnernettverkets merknader knyttet til den foreslåtte reservasjonsløsningen i henhold til direktivet art. 4. Som Kunstnernettverket påpeker, finnes det per i dag få eller ingen teknologiske funksjoner eller protokoller som vil gi et effektivt vern mot datautvinning. Dette er ikke reflektert i høringsutkastet, som snarere baserer seg på en oppfatning om det motsatte.

I lys av overnevnte fravær av tydelig definisjon av tekst og datautvinning samt en grovt feilaktig premiss om at det finnes effektive metoder for reservasjon mot datautvinning, mener DnF behandlingen i høringsnotatets kapittel 3 er et brudd på utredningsinstruksens minimumskrav til utredning.

DnF finner heller ikke at forslagene i kapittel 3 styrker rettighetene til opphavere og andre kunstnere, spesielt i møte med ny teknologi og grensekryssende tjenester – slik hensikten skulle være ifølge Kulturministeren. Tvert imot fremstår den foreslåtte gjennomføringen av art. 3 og 4 som så inngripende, samtidig som rettighetshavernes muligheter for å reservere seg er minimale, at det er grunn til å reise spørsmål om forslaget bryter med tretrinns-testen, jf. bl. a. Bernkonvensjonen art. 9 (2).

For øvrig støtter DnF Kunstnernettverkets høringsuttalelse til kapittel 3 i høringsnotatet.

Høringsnotatets kapitel 4 Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

DnF støtter Kopinors forslag til utforming av § 43 og § 46, samt begrunnelser for forslagene i Kopinors høringsuttalelse til kapittel 4 i høringsnotatet.

DnF vil også be departementet være tydelige i en eventuell lovproposisjon hvor departementets forslag til § 43 første ledd opprettholdes, på at det går et tydelig skille på fremføring, og fremføring til illustrasjonsformål, så vi ikke får en utvanning av klasseromsbestemmelsen slik den er beskrevet i Prop. 104 L (2016-2017): «Begrepet «undervisning» skal forstås snevert, slik det er etter gjeldende rett. Departementet har vurdert om den formidling som skjer eksempelvis i kulturarvinstitusjoner, som et ledd i deres allmenne formidlingsoppdrag og samfunnsoppgave, utgjør «undervisning» i åndsverklovens forstand, jf. innspill fra Nasjonalmuseet og Norges museumsforbund. Departementet understreker at undervisning etter loven her først og fremst er den aktivitet som skjer i skolen og andre utdanningsinstitusjoner. Det er da etter departementets oppfatning ikke nærliggende å anse kulturarvinstitusjonenes formidlingsaktivitet – selv om denne er på et høyt faglig nivå – som undervisning i åndsverklovens betydning, såfremt ikke kulturarvinstitusjonene har et formelt samarbeid med en utdanningsinstitusjon om at kulturarvinstitusjonen står for en del av undervisningen på et konkret utdanningstilbud.»

Videre mener DnF at direktivets art. 5 (2)s prinsipp om avtaleforrang må implementeres, og er kritiske til departementets vurderinger på dette punktet. Etter art. 5 kan lovgiver innføre såkalt «avtaleforrang», slik Danmark har gjort, og som innebærer at en fribruksregel kun får anvendelse der det ikke foreligger egnede lisenser som er lett tilgjengelige på markedet og som dekker behovet ved utdanningsinstitusjonene.

Departementet har på den måten mulighet til å tilpasse avgrensingsreglene for bruk i undervisning slik at det harmonerer bedre med EU-retten og DSM-direktivets uttrykte formål om å styrke rettighetshavernes stilling.

Departementet skriver i høringsnotatet at man ønsker å «opprettholde nåværende balanse mellom brukere og rettighetshaveres interesser på undervisningsområdet». DnF savner her en nærmere redegjørelse for hvordan rettighetshavernes interesser i det hele tatt kan anses ivaretatt under åndsverkloven § 43. Dette gjelder særlig den digitale utviklingen av læremidler, hvor det er risiko for at fribruksregelen etter § 43 utkonkurrerer den primære og normale bruken av verk, men også all annen litteratur, hvor DnF finner det uforståelig at det ikke skal betales vederlag for slik bruk.

DnF anmoder med henvisning til dette om at departementet etablerer direktivets løsning med avtaleforrang.

Høringsnotatets kapitel 5 Bevaring av kulturarv

DnF viser til Kunstnernettverkets ønske om en grundigere vurdering av konsekvenser for rettighetshavere om alle offentlige tilgjengelige bibliotek og museum kan fremstille eksemplarer til konservering og sikringsformål.

DnF støtter også Kopinors forslag § 49, der forskriftskompetansen legges til Kongen i statsråd.

Høringsnotatets kapitel 6 Felles bestemmelser for de nye avgrensingsbestemmelsene

DnF støtter Kopinors forslag om en nærmere vurdering lovfesting av tretrinnssteden som egen bestemmelse.

Høringsnotatets kapittel 7 Kulturarvinstitusjoners bruk av verk og andre vernede arbeider som ikke lenger er i handelen

DnF støtter Kopinor og Kunstnernettverkets uttalelser til kapittel 7 i høringsnotatet.

Høringsnotatets kapittel 11 Fordeling av rimelig kompensasjon

DnF støtter departementet i at artikkel 16 ikke bør gjennomføres i norsk rett, og at dette også er i tråd med hensynet til et ønske om nordisk rettsenhet.

Høringsnotatets kapittel 13 Prinsipp om rimelig vederlag for opphavere og høringsnotatets kapittel 14 Ny ordning for avtalejustering

Departementet anfører på høringsnotatets side at 197 at prinsippet i artikkel 18 er ivaretatt i norsk rett i § 69 rett til rimelig vederlag. DnF støtter ikke departementets forståelse og mener det er i strid med artikkel 18 og fortale punkt 73, og direkte i konflikt med forslaget til ny ordning for avtalejustering nedfelt i forslag til § 69 tredje ledd, der begrepet ytterligere rimelig vederlag introduseres. Ytterligere rimelig vederlag henspeiler da på at opprinnelig avtalt vederlag, senere viser seg ikke å være rimelig likevel. DnF mener at den beste måten å sikre et riktig rimelig vederlag initialt vil være å ta hensyn til sannsynlige forhold utover avtaletidspunktet ved fastsettelse av rimelig vederlag etter § 69, andre ledd – og endre dagens bestemmelse ved å fjerne kravet om at vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunkt.

Forslaget slik det foreligger vil medføre en unødvendig belastning for både rettssystemet, opphaver og erverver ved at opphaver oftere må gå via §69 tredje ledd, for å få sitt rettmessige vederlag.

Vi vil også vise til DnFs innspill fra 2021: Ordlyden «Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.» gir kun mening dersom den avtalte rettighetsoverføringen er spesifikk og avgrenset i tid og rom på en måte som gjør det mulig å vurdere rimeligheten. Vi opplever press for å gjøre avtaler om bruk ubegrenset i tid og hva gjelder alle former for bruk og alle former for tilgjengeliggjøring for allmennheten, kjente og ukjente. En erverver vil alltid betale minst mulig for mest mulig. Slik nevnte bestemmelse i dag lyder, vil den utelukkende brukes av erverver for å presse vederlaget ned, med henvisning til usikker fremtid. Dagens ordlyd er til hinder for at opphaver vil være i stand til å avtale et rimelig vederlag, den er ensidig i favør av erverver og gir denne en utilsiktet fordel, både fordi den på den ene siden presser nåtidsvederlaget ned, og fordi den tilgodeser erververen hva gjelder fremtidige inntekter som kan skyldes planer som ikke bekjentgjøres på avtaletidspunktet.

DnF foreslår en ny § 69 som lyder slik:

«§ 69. Rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett

Når en opphaver utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen. Vederlaget skal være forholdsmessig for bruken av verket.

Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. Om

overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen.

Om overdragelsen gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, kan det i tillegg til momentene i andre ledd også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet.

Dersom avtalt vederlag til opphaver viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med samlede inntekter fra utnyttelsen av verket, har opphaver krav på ytterligere rimelig vederlag.

Bestemmelsene i fjerde ledd får ikke anvendelse på avtaler inngått av en kollektiv forvaltningsorganisasjon eller en uavhengig forvaltningsenhet som nevnt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a og b.

Bestemmelsen i denne paragrafen gjelder ikke for datamaskinprogrammer.

Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for opphaveren.»

Utover dette slutter DnF seg til Kunstnernetverkets uttalelse om dette punktet.

Høringsnotatets kapittel 15 Opplysningsplikt om bruk av rettigheter

DnF støtter Kunstnernetverkets høringsuttalelser til kapittel 15 i høringsnotatet.

Høringsnotatets kapittel 16 Rett til å heve avtale ved manglende bruk

DnF støtter forslaget om en generell rett til å heve avtaler ved manglende bruk, men vil advare mot at bestemmelsene i den foreslåtte paragrafen kan fravikes ved fremforhandlede kollektive avtaler.

DnF støtter forslaget om å i utgangspunktet gjøre hevingsretten ufravikelig, men er sterkt uenig i unntaket som foreslås i ny § 74 siste ledd om at denne retten kan fravikes i kollektivt forhandlede avtaler. Dette unntaket fremstår som ubegrunnet i forslaget, og DnF anmoder på det sterkeste om at det endres. Blant annet på litteraturområdet er de fleste avtaler som inngås kollektivt fremforhandlet, i form av de såkalte normalkontraktene. Også på andre kunstområder har det historisk vært vanlig med avtaler som er kollektivt fremforhandlet, som f. eks. standardkontrakter for musikkforlagsavtaler, selv om dette per i dag ikke er praksis. Det vil være svært uheldig om den enkelte opphaver og utøver mister en slik lovfestet rett i tilfeller hvor deres respektive foreninger fremforhandler rammeavtaler. Erfaringsmessig og historisk har det nettopp vist seg å være særdeles viktig at de originære rettighetshaverne kan tilbakekalle rettigheter som er overdratt eksklusivt og som ikke utnyttes. Dette innebærer at retten til å heve avtalen gjøres til gjenstand for forhandlinger i en slik kontrakt, og at opphavere i mange tilfeller vil miste sin egentlige rett til å heve avtale ved manglende bruk. En direkte konsekvens av dette er at departementets lovforslag medfører forskyvninger i fordelingen av bokkrona mellom forfatter og forlag. Forlagene vil presse royalty ned, for å godta en oppmykning av oppsigelsesbestemmelsene i normalkontrakten. Det foreslåtte unntaket vil innebære at en vesentlig andel av avtaler som opphavere inngår faller utenfor denne retten, noe som vanskelig kan sies å innebære en styrking av opphavernes rettigheter, som er oppgitt å være et av de grunnleggende motivene bak forslaget. Siste ledd i forslaget til ny § 74 bes med henvisning til dette endret slik:

«Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes i avtale.»

DnF vil videre peke på at en rekke avtaler på ulike verksområder, bl. a. på litteraturområdet, ikke bare overdrar retten til én bestemt utnyttelsesform, men flere utnyttelsesformer. Gjennom normalkontraktene på alle overdras en rekke ulike utnyttelsesformer til verket i både papirbasert format, digital og innlest versjon mm. Den nye bestemmelsen bør klargjøre at manglende bruk av én eller flere av disse utnyttelsesformene gir opphaveren rett til å heve avtalen hva angår disse bruksformene, selv om erververen har brukt andre av de utnyttelsesformene som avtalen gjelder.

Enkelte avtaler hvor rettigheter overdras gir erververen eksklusiv rett til utnyttelse av verket, men da på den måten at erververen ikke nødvendigvis selv skal utnytte verket, men lisensiere slik bruk videre til tredjepart. DnF ser en slik utvikling også på litteraturområdet, hvor forlagene i stadig større grad ønsker alle rettigheter til det litterære verket overdratt til seg, hvor enkelte av disse rettighetene ikke skal utnyttes av forlaget selv, men av tredjepart som forlaget lisensierer videre til. Den foreslåtte bestemmelsen bør for disse avtaletypene for det første tydeliggjøre at opphaveren kan heve avtalen hva gjelder de av verkene som erververen ikke lykkes med å utnytte selv eller lisensiere videre til andre å utnytte. For det andre bør bestemmelsen tydeliggjøre at opphaveren også kan heve avtalen der erververen over tid kun *i liten grad* har utnyttet verket selv eller lisensiert videre til andre å utnytte det.

Den foreslåtte bestemmelsen bør tydeliggjøre at de rettighetene som tilbakeføres opphaveren i medhold av denne bestemmelsen fritt kan utnyttes av opphaveren. Det har historisk sett, ikke minst i bokbransjen, tidligere vært hevdet fra forleggersiden at forfattere ikke nødvendigvis kan utnytte alle slike «restrettigheter» (hva enten de ikke i utgangspunktet er overdratt forlaget eller er tilbakeført på et senere tidspunkt grunnet manglende utnyttelse) fordi slik utnyttelse vil komme i strid med forfatterens lojalitetsplikt overfor forlaget. Dette hevdes ikke i like stor grad per i dag, men DnF anser at det er svært viktig at den foreslåtte bestemmelsen tydeliggjør at lojalitetsplikten ikke vil være til hinder for slik utnyttelse på opphaverens hånd.

Høringsnotatets kapitel 17 Alternativ tvisteløsningsordning

DnF støtter kunstnernettverkets uttalelse til høringsnotatets kapitel 17.