

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep

0030 OSLO

Deres ref.:
2003/1372 ME/ME1 CBU:elt

Vår ref.:
NFD-083-03

Dato:
8. juli 2003

***UTKAST TIL ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN M.M. SOM FØLGE AV
EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV 2001/29/EF - HØRINGSSVAR***

Vi viser til brev av 2.4.2003 fra Kulturdepartementet med forslag til endringer i åndsverkloven, og e-post fra oss 24.06. då. vedr. forsinket innsending av høringssvar. Vi beklager at høringssvaret kommer etter fristen.

Vi viser videre til vedlegg til vårt høringssvar på *Om folkemusikk og folkedans i det seinmoderne Noreg* av Georg Arnestad (Kulturrådets rapportserie nr. 27), sendt i kopi til Kulturdepartementets Mediaavdeling 3. juli 2002 (- også vedlagt her). Ut over dette har Norsk Folkemusikk- og Danselag (NFD) følgende kommentarer til det foreliggende forslaget:

"Folklore" og tradisjonsbærere - høringsnotatets pkt. 3.1.3.2

NFD er enig med departementet i det som anføres i høringsnotatet vedr. definisjonen av utøvende kunstnere, og at dette også må omfatte den som fremfører uttrykk av *folklore*.

Vi har i tillegg følgende å tilføye vedrørende dette området:

"Folklore"

Vi er kjent med at *folklore* er etablert som internasjonalt begrep i forhold til tradisjonell kunstnerisk kulturarv, bl.a. folkemusikk og dans. Jfr. WIPO-notat THE ATTEMPTS TO PROTECT EXPRESSIONS OF FOLKLORE AND TRADITIONAL KNOWLEDGE (WIPO/IPTK/MCT/02/INF.5), pkt. 25: "*expressions of folklore*" are understood as productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community in the country or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community."

Vi finner dette begrepet problematisk når det brukes om levende tradisjoner. Som departementet helt riktig påpeker i høringsnotatet særkjennes slike uttrykk av at de "...utvikles og fortolkes innen rammen av den kulturen som har vært utgangspunktet."

Norsk Folkemusikk- og Danselag

LANDSLAGET FOR SLÅTTESPEL, KVEDING OG BYGDEDANS

Musikkens Hus - Tollbugata 28 - N 0157 Oslo - Bankkonto 2890.20.80491 - Organisasjons.nr 974 233 592

Tlf: (+47) 22 42 32 90 - Faks: (+47) 22 42 32 08 - Url: www.folkogdans.no - E-post: nfd@folkogdans.no

Innen andre fagmiljø vil *folklore* oftest brukes om koreograferte eller stiliserte uttrykk (- typisk danseforestillinger eller musikk brukt i nasjonal profilering eller turistsammenheng). Slike fremføringer vil ofte være rekonstruerte eller koreograferte uttrykk som i forhold til dagens lovbestemmelser antakelig vil ha en kjent opphavsmann (- til rekonstruksjonen), og således være beskyttet på lik linje med andre verk.

Vi merker oss WIPOs bruk av *traditional knowledge*, og ville for "vårt område", levende muntlig tradisjon, foretrekke "tradisjonelle kunstnerisk uttrykk" (*traditional artistic expressions*) eller "kunstnerisk kulturarv" (*artistic heritage*) som samlebetegnelse.

Tradisjonsbærere

Vi er videre kjent med at det pågår et Nordisk utviklingssamarbeid og et samarbeid innenfor WIPO vedr. tradisjonell kunnskap og folklore (jfr. bl.a. femte sesjon i *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore* i Genev, som pågår i disse dager, 7. - 15. juli d.å.).

NFD har tidligere overfor departementet påpekt at det er et stort behov for nasjonal lovgivning i forhold til tradisjonell folkemusikk og -dans - i Norge. Kunstneriske uttrykk som lever i ubrutt muntlig tradisjon, som for eksempel slåttespel, kveding og bygdedans i Norge, er i konstant utvikling innefor stilmessige og sjangermessige rammer. Dette gir prinsipielt en moralsk rett i opphavsrettsmessig forstand til det kollektivet som oppebærer og videreutvikler dette repertoaret. Men da dette skjer kollektivt, (og det ikke er enkeltindivider som innehar retten til repertoaret), må dette løses gjennom en kollektiv ordning. Og på samme måte som ny teknologi gir behov for skjerpet vern for opphavsmennenes verk, og for dem som formidler vernet innhold, "*slik at det blir skapt nye åndsverk*" (høringsnotatets pkt 3.4.1.2), berører den tekniske utviklingen i høyeste grad også dem som oppebærer og viderefører tradisjonelle kunstneriske uttrykk, eller *folklore*; tradisjonsbærerne. Det er et stort behov for å sikre den økonomiske situasjonen også til denne gruppen, og på den måten legge til rette for at disse genuine kunstneriske uttrykkene videreføres i fremtiden. Mange av de arenaene der tradisjonsformidlingen tidligere naturlig foregikk er også borte, og det er derfor avgjørende for den klassiske tradisjonsmusikken og -dansen stadig å utvikle nye arenaer og møteplasser for den levende tradisjonsformidlingen.

For alle land som har levende muntlige tradisjonelle kunstneriske uttrykk som en viktig del av sin kultur er det mer og mer påkrevet med en løsning på disse spørsmålene. Etter NFDs oppfatning ville det være en styrke både for oss nasjonalt, og også for det videre internasjonale arbeidet på området, om vi etablerer en "særnorsk" ordning. Dette bør i utgangspunktet kunne etableres uten å vente på en internasjonal konvensjon for området, men med utgangspunkt i WIPO/UNESCOs *Model Provisions* (1983) og arbeidet som nå pågår i WIPO. Eventuelt kunne slik lovgivning utvikles parallelt i de nordiske landene.

Så langt vi kjenner til er det ikke etablert slike ordninger i såkalte industrialiserte land, mens en rekke utviklingsland har lovregulering på området. Norge og Norden er på mange måter i en særstilling i "den vestlige industrialiserte verden", fordi vi har så rike levende muntlige tradisjoner. En slik ordning ville gi den store gruppen aktive tradisjonsbærere et verktøy for styrking av sin aktivitet, (både etnisk norske/nordiske tradisjonsbærere og også tradisjonsbærere fra andre kulturer bosatt i Norge/Norden). En slik ordning ville også være med på å gi kunnskap om hvordan lovregulering på området kan fungere, og derved være med på å styrke det videre internasjonale arbeidet innenfor sektoren.

Slik vi foreslo i vårt høringssvar på Kulturrådets folkemusikkutredning, kan dette løses gjennom introduksjon av en avgift på eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av tradisjonelle "verk". Avgiften kreves inn i det landet der kringkasting eller der opptak for eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring finner sted. Hjemmel for en slik avgift kan i Norge inkorporeres i Fondsloven, og ordningen kan legges til et utvidet *Fond for utøvende kunstnere og tradisjonsbærere*. Slik vil tradisjonsbærerne få en øremerket avgift til bruk i styrkingen av den muntlige tradisjonsformidlingen.

Vi ber departementet snarest sette i gang et arbeid for etablering av en slik nasjonal løsning, eller eventuelt som en løsning innen det nordiske opphavsrettssamarbeidet.

§§ 12a – 12c: Privatkopieringsvederlag

NFD ser nå frem til at det blir innført en tilfredsstillende kompensasjonsordning for lovlig privatkopiering av audio- og audiovisuelle verk. Vi ønsker en privatrettslig vederlagsordning;

- som fullt ut administreres av rettighetshaverne selv gjennom en fellesorganisasjon,
- der vederlaget baseres på et bredest mulig avgiftsgrunnlag på både lagringsmedier og kopieringsutstyr, og ikke på en statlig bevilgning,
- og der vederlaget består av en individuell andel på 2/3 og en kollektiv andel på 1/3.

Hovedfordelingen av det individuelle vederlaget bør baseres på tilgjengelige undersøkelser om hva som blir kopiert og fordeles av de enkelte rettighetshaverorganisasjonene. Den kollektive andelen av vederlaget bør også forvaltes av rettighetshaverorganisasjonene eller deres fond.

§§ 42 og 45 – Enerett for utøvende kunstnere og produsenter

NFD er meget positiv til at det nå legges opp til en generell enerett for utøvende kunstnere og produsenter, slik opphavsmenn har hatt i lengre tid.

§§ 42 og 45b – Forholdet mellom enerett for offentlig fremføring av audiovisuelle opptak og unntaket for lydfilm i § 45b

NFD ser på unntaket for lydfilm i § 45B som en alvorlig svakhet. Vi ber derfor om at dette unntaket fjernes.

Ut over dette slutter vi oss til merknadene som fremkommer i høringssvaret fra Musikernes Fellesorganisasjon.

Med vennlig hilsen

Norsk Folkemusikk- og Danselag

Jan Lothe Eriksen
daglig leder

Utdrag fra høringsvar

NFD-081-02 (4. juni 2002)

UTREDNING OM FOLKEMUSIKK OG FOLKEDANS - HØRINGSSVAR**3.6 Tradisjonsbærere og opphavsrett**

NFD er enig i utredningens forslag vedr. tradisjonsbærere og opphavsrett som fremkommer i utredningens kap 8, side 222. For øvrig vises til vedlagt betenkning fra advokat Mette Møller, Selmer advokatfirma.

Forslag til tiltak:

- *Kulturdepartementet inviterer til en høring om tradisjonsbæreres status i forhold til Åndsverkloven med sikte på å etablere en avgift på bruk av ikkevernet tradisjonell folkemusikk og dans og fordeling av inntektene fra avgiften til tradisjonsbærer bosatt i Norge, for eksempel via et revidert Fond for utøvende kunstnere.*

.....

VEDLEGG:

Norsk Folkemusikk- og danselag

Oslo, 2. juli 2002

Ansvarlig advokat
Mette Møller**DELUTTALELSE TIL GEORG ARNESTADS UTREDNING "MEN VI SKAL KOMA I HUG AT TRADISJONEN ALLTID VERT OPPLØYST OG OMSKAPT..."**

Jeg er blitt bedt om å belyse rettslige sider ved ett av de foreslåtte tiltakene nevnt i Georg Arnestads utredning "Men vi skal koma i hug at tradisjonen alltid vert oppløyst og omskapt ...". Jeg vil her kommentere kapittel 8 Nok å ta fatt i framover, Forslag til tiltak, Tradisjonsberarar og opphavsrett, side 222.

1 Tradisjonsmusikk og opphavsrett - teori

Folkemusikk, eller tradisjonsmusikk, oppfattes i det store og det hele som "falt i det fri". (Utrykket "falt i det fri" refererer til vernetidsreglene som innebærer at et verk ikke lenger er vernet når det er gått 70 år etter opphavsmannens dødsår. Verket er da "falt i det fri".) Bak en

slik unyansert oppfatning, ligger forutsetningen om at "all" tradisjonsmusikk er eldgammel og derfor fritt kan brukes av alle. Det er flere faktiske, særegne trekk ved den norske tradisjonsmusikken som gjør at den rettslige vurderingen av den kan ha gått urettmessig i disfavør av denne delen av vår kulturarv. Jeg skal her nevne to slike trekk (,men understreker samtidig at personjoik her er holdt helt utenfor p.g.a. den rettighetsoppfatning samene selv tillegger personjoik, nemlig at joiken tilhører den som er joiket):

For det første er det helt unikt at tradisjonsmusikken i Norge fortsatt blir overført og lært videre fra utøver til utøver. Den som lærer for eksempel en slått, lærer den ved å høre den tilstrekkelig mange ganger til at man til slutt har lært den utenat så man selv kan fremføre den. Etter hva jeg forstår, skjer dette i hovedsak ved personlig overlevering, i muntlig tradisjon, eller fra opptak. For det andre er det et særegent trekk at den som har lært et slikt "tradisjonsverk" er fri til å bearbeide og fremføre dette i sin "versjon". Med dette menes at det overleverte verk danner utgangspunkt for hvordan hver enkelt spelemann (eller mer korrekt, "tradisjonsutøver") skaper sin egen versjon f.eks. av slåtten.

Selve tradisjonen innebærer følgelig en åpenhet for at tradisjonsutøveren både skal gjengi og bringe videre det han har lært, og at han dessuten skal prege tradisjonsverket utover selve tolkningen. Denne musikken er derfor i stadig utvikling, både på det individuelle nivå og på det kollektive nivå; den enkelte utøver er med på både å levere musikken videre, og å gi den sitt individuelle særpreg. Som miljø, bidrar tradisjonsutøverne kollektivt til at musikken holdes levende ved at den blir brukt, videreført og omdannet.

Slik sett er tradisjonsmusikken langt mer enn eksakt gjengivelse av gammel musikk. En kan kanskje si at tradisjonsutøveren gjengir gammel musikk, tro mot verkets kjerne og stilart, men også med skapende frihet til å prege verket ved sin fremføring. I den grad dette gjøres, står dette i sterk kontrast til hvordan annen musikk, i betydning nedtegnet kunstmusikk, fremføres. Innen kunstmusikken vil man gjerne fremføre verket slik det ble skrevet av komponisten. I den grad det må gjøres rettelser eller rekonstruksjoner, gjøres disse ut fra hvordan man mener at komponisten ville ha gjort det. Disse ulike utgangspunkter gir opphav til problemer når man vurderer tradisjonsmusikken i lys av opphavsretten.

Det kan være naturlig å starte med å reise et retorisk spørsmål: Gir ikke tradisjonsmusikeren kun sin egen tolkning av et gammelt og kjent verk? En tolkning av et verk utgjør ikke noe nytt verk. En utøvers tolkning nyter heller ikke vern som sådan. Selv om tolkningen karakteriseres som "nyskapende", er det fortsatt det samme verket som fremføres. En tolkning innebærer at det er et uendret innhold som fremføres på en høyst personlig måte. Hadde man kunne "tatt bort" fremføringen slik at man kun stod igjen med de ord som hadde blitt opplest eller de noter som hadde blitt spilt, ville verket fremstå identisk med det verk som man tidligere hadde opplevd fremført og tolket.

Det samme vil gjelde for en slått som fremføres dersom utøveren holder seg strikt til den originale versjonen slik den alltid er blitt fremført. En slått som fremføres i dag og som gjengir slåtten slik den alltid har vært (noe som ut fra tradisjonen er et helt hypotetisk eksempel), ville ikke ha gitt grunnlag for utøveren til å hevde noe opphavsrettslig vern til det han fremførte.

Den vanskelige juridiske vurdering oppstår imidlertid fordi utøveren ofte vil tilføre slåtten mer enn hvordan den lød da han lærte den. Svaret på det retoriske spørsmål er derfor ”nei”. Utøveren vil ofte gå mye lengre enn å gi sin egen tolkning av et tradisjonsverk. Han kan for eksempel bearbeide slåtten, bygge den ut eller skape variasjoner, gjerne i form av improvisasjoner. I den grad dette tilfører slåtten noe innholdsmessig som ”iallfall i noen grad [kan] være uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet fra ophavsmannens side”, (Åndsretten, Ragnar Knoph, utgitt i 1936, side 64), vil dette – etter åndsverkloven – kunne gi utøveren opphavsrettslig vern for slike nye elementer som han skaper og legger til det verket han fremfører.

Det å tilføre et eksisterende verk nye, skapende elementer uten at det derved skapes et helt nytt verk, utgjør i opphavsrettslig forstand en bearbeidelse. Åndsverkloven gir et eget vern til bearbeidelser, jfr. åvl § 4. Bearbeideren vil i åndsverklovens terminologi være opphavsmann til bearbeidelsen. Dersom det bearbeidede verk er falt i det fri, vil opphavsmannen til det frie verk ikke lenger ha noen (økonomiske) rettigheter til sitt verk. Bearbeideren vil imidlertid ha opphavsrett til sin bearbeidelse etter de alminnelige bestemmelsene i åndsverkloven. En opphavsmann kan selvfølgelig være både opphavsmann og utøvende kunstner.

En bearbeidelse av et verk er opphavsrettslig avhengig av det verk som er bearbeidet. Dersom jeg arrangerer en vise av Jan Eggum for mannskor, må jeg (og koret) ha Eggums samtykke til å gjøre korarrangementet tilgjengelig for offentligheten, jfr åvl §§ 4 og 2. I den grad det er tale om et underliggende verk som er falt i det fri – som innen tradisjonsmusikken – vil denne avhengigheten ikke lenger være tilstede, og kun bearbeidelsen vil nyte vern. Innen tradisjonsmusikken innebærer dette at bearbeideren, dvs. utøveren vil kunne ha opphavsrett til bearbeidelsen.

Det er ikke noe rettslig krav til at det skapte verk må eksistere før fremførelsen av det. Et verk kan følgelig skapes samtidig som det fremføres, enten ved at det skapes et helt nytt verk, eller ved at det skapes en bearbeidelse under fremføringen. Bearbeidelse i form av improvisasjon vil således kunne være vernet etter loven.

Hva gjelder bearbeidelse av musikkverk er det to elementer som må holdes adskilt fra det skapende element. Dette er kanskje særlig viktig i jazz og tradisjonsmusikk hvor utøverne har en forholdsvis ”fri omgang” med verk som fremføres; det ene er den tidligere nevnte personlige tolkning – som kan gi et helt nytt inntrykk av et kjent verk (p.g.a. kunstneren uttrykksevne), men som ikke tilfører noe nytt innholdsmessig – og det andre er stilart. Dersom jeg fremfører Jan Eggums ”En natt forbi” i valsetakt, og dermed endrer den opprinnelige takt- og stilart, vil dette ikke utgjøre noe ”uttrykk for original og individuelt preget åndsvirksomhet”.

I forlengelse av elementene tolkning og stilart, er det ytterligere et moment som kan gjøre det vanskelig å analysere musikk rettslig sett. Det går en rettslig grense mellom fremføringsstilart (noe som kan sammenlignes med tolkningselementet) og fremføring som skapende virksomhet innen en stilart. Rettslig analyse av tradisjonsmusikk fordrer nært kjennskap til dens ulike former. Bare med kunnskap om det underliggende verk og stilkunnskap som nevnt vil man være i stand til å høre en fremføring og vite hva som stammer fra stilarten og hva som skapes av utøveren, innen stilarten.

Etter mitt skjønn, er det intet teoretisk i veien for at tradisjonsmusikere skal kunne oppnå vern for sine bearbeide versjoner av tradisjonsverk som er falt i det fri.

2 Tradisjonsmusikk og opphavsrett - praksis

Ovennevnte teoretiske standpunkt reflekterer ikke gjeldende praksis. I mange tilfeller vil tradisjonsutøveren i sin fremføring fremføre sin bearbeidede versjon av for eksempel slåtten. Likevel vil tradisjonsutøveren sjelden oppnå vern for sin skapende virksomhet. Dette kan skyldes to forhold: For det første forutsetter et vern for et bearbeidet verk i praksis at det opprinnelige verk kan dokumenteres. Et slikt dokumentasjonskrav vil her innebære at utøveren som bearbeider (og som opphavsmann) faktisk kan dokumentere en ”grunnversjon” ved siden av sin egen bearbeidelse. Uten en slik grunnversjon, vil ikke utenforstående ha noe å sammenligne bearbeidelsen med. I slike tilfeller vil man nok fort henfalle til en ren kategorisering etter type verk, noe som for tradisjonsmusikkens del vil bety at enhver bearbeidelse vil bli definert som falt i det fri.

Dette dokumentasjonsbehovet kan sies å gå på tvers av den sterke tradisjon for muntlig overlevering. På den annen side trengs det ikke lenger store tekniske ressurser for å ta opp den versjonen man lærer (som ”grunnversjon”). Det er mest nærliggende at denne ”bevisbyrden” ligger på den utøver som hevder at han har tilført nye skapende elementer i forhold til det som tidligere har vært. Det er muligens denne dokumentasjonen som vil være helt avgjørende for om vi skal anerkjenne at det også finnes nålevende opphavsmenn, og ikke utelukkende utøvere innen tradisjonsmusikken.

For det annet forutsetter vern av bearbeidet tradisjonsmusikk særlig kjennskap til både opphavsrett og tradisjonsmusikk for å kunne vurdere hvorvidt en bearbeidelse av en slått utgjør et vernet bearbeidelse i åndsverklovens forstand. ”Bearbeidelse” er et juridisk begrep som krever god musikkfaglig kompetanse for praktisk anvendelse.

Det kan synes som om de særegenheter jeg har nevnt ovenfor, samt mangelfull kjennskap til tradisjonsmusikkens særpreg, har resultert i at terskelen for vern av tradisjonsmusikken er blitt vesentlige høyere enn for vern av kunstmusikken. Selv om ikke alle tradisjonsutøvere er opphavsmenn, ei heller alle deres fremføringer skapende, vil uten tvil mange bearbeidelser av tradisjonsmusikk oppfylle de kravene til et fullverdig vern under åndsverkloven.

Det positive er for så vidt at de skisserte problemområdene kan avhjelpes med kompetanse og innsats hos de som vurderer tradisjonsmusikk i forhold til vederlag for bruk. Det formelle regelverk for et vern av den skapende del av tradisjonsmusikken finnes allerede i åndsverklovens gjeldende bestemmelser. Det er etter mitt syn ikke grunn til å behandle den skapende virksomhet innen tradisjonsmusikken annerledes enn innen andre musikkformer.

Det kan imidlertid synes som om tradisjonsutøverne selv må bli flinkere til å dokumentere ”grunnversjoner” og egne bearbeidelser. Samtidig kan det synes som om TONO som forvalter opphavsmennenes fremføringsrett må bli mer aktive i forhold til å informere sine medlemmer og legge forholdene til rette slik at de bearbeidelser innen tradisjonsmusikken som tilfredstiller åndsverklovens krav slippes inn i varmen. En endret praksis vil stille den skapende tradisjonsutøver på linje med andre opphavsmenn.

3 Avgift for fremføring av ikke-vernede verk

Det er nylig innført en avgift på offentlig fremføring av ikke-vernede opptak, jfr lov av 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. ("fondsloven"). Ett av formålene ved å avgiftsbelegge fremføringer av lydopptak som ikke nyter vern etter åndsverkloven, var å unngå konkurransedreining i bruken; det skulle koste brukeren det samme å bruke ikke-vernede musikk som vernet musikk. Avgiften beregnes og skrives ut av Fond for utøvende kunstnere. Avgiften tildeles til utøvende kunstnere etter søknad og skal ivareta rent kulturpolitiske formål.

Av kulturpolitiske hensyn kunne en også tenke seg en avgift for bruk av ikke-vernede verk. En slik ny avgift kan for eksempel kreves inn av brukere av tradisjonsmusikk og av brukere som bruker musikk i stort omfang. Med sistnevnte mener jeg blant annet riksdekkende kringkastere og kringkastere som dekker byer og tettsteder.

Hjemmel for en slik ny avgift vil kunne inkorporeres i fondsloven, slik at tradisjonsutøverne fikk sin egen avgift øremerket tildeling til denne utøvergruppen. På denne måten vil også det kulturpolitiske hensynet på et vis speile det kollektive ved at tradisjonsmusikerne er avhengig av å være del av et levende miljø for at tradisjonsmusikken skal kunne fortsette sin særegne livsform.

En kunne også i fondsloven bestemme at en andel av den innkrevde avgiften etter de eksisterende regler skulle komme tradisjonsutøverne til gode. Begge disse løsningene vil kreve endringer i fondsloven eller på forskriftsnivå.

Det understrekes at en eventuell avgift bør komme i tillegg til en fornyelse av praksisen for å anerkjenne de skapende tradisjonsutøvernes fremføringer som bearbeidelser vernet etter åndsverkloven.

Med vennlig hilsen
ADVOKATFIRMAET SELMER DA

Mette Møller
advokat