

12. januar 2024

Kulturministeriet
Nybrogade 2
1015 København K

Fremsendt pr. e-mail til ophavsret@kum.dk med emnefelt "Høring over lovudkast – ændring af lov om ophavsret".

Høringssvar vedr. udkast til forslag til lov om ændring af ophavsretsloven og lov om videregående kunstneriske uddannelser

Samrådet for Ophavsret henviser til Kulturministeriets høringsbrev af 7. december 2023.

Samrådets bemærkninger følger forslagstekstens struktur og henviser til dens sidetal.

1. Kønsneutral sprogbrug

Samrådet for Ophavsret noterer med stor glæde, at Kulturministeriet i forslagstekstens § 1, nr. 1, 18, 25 og 31, har valgt at erstatte ordet ophavsmand med en kønsneutral betegnelse. Den samme hensigt afspejles i forslagstekstens nr. 4, 12, 13, 19, 21, 22, 23 og 35.

7. Ny § 24 b om parodi mv.

Samrådet for Ophavsret finder det principielt positivt, at ministeriet foreslår at lovfæste en parodiregel af de grunde, ministeriet nævner. Men den vigtige rettesnor bør være en direktivkonform regulering, som er tilstrækkeligt balanceret imellem hensynet til de oprindelige ophavs personer og til brugeren/parodisten – ikke en kodificering af konkret begrundede afgørelser fra de danske domstole.

Samrådets Forretningsudvalg

Vicedirektør **Christine Vestergaard Hüttel**
Tlf. 26239288 – cvh@skuespillerforbundet.dk
Sekretariatschef **Sandra Anne Piras**
Tlf. 3333 0888 – sandra@filmdir.dk
Chefjurist **Morten Madsen**
Tlf. 3524 0240 – mm@dmf.dk

Juridisk Chefkonsulent **Kaspar Lindhardt**
Tlf. 3330 6300 – kli@koda.dk
Direktør **Christina Bergholdt Knudsen**
Tlf. 33 45 40 30 – cbk@dramatiker.dk
Advokat **Anders Sevel Johnsen**
Tlf. 3342 8000 – asj@journalistforbundet.dk

Forslaget til ny § 24 b indebærer en lovfæstelse af en generel parodiundtagelse, der samtidig udvides til at omfatte karikatur og pastiche, hvilket gør § 52 c, stk. 10, overflødig. Der er imidlertid flere forhold ved forslaget, der fortjener en nærmere afklaring:

- A. Er en parodi en anvendelse af værket eller et nyt og selvstændigt værk?
- B. Giver parodien ret til økonomiske rettigheder til værket?
- C. Bør § 24 b undtages fra kravene i § 11, stk. 1 og stk. 2?

Ad A: Er en parodi en anvendelse af værket eller et nyt og selvstændigt værk? Kulturministeriet vurderer (s. 12), "at Højesterets afgørelse i UfR 2023.3772 H (Den lille havfrue) er udtryk for gældende dansk ret". Særligt på et punkt er der dog behov for en stillingtagen til, om Højesterets afgørelse er egnet til at blive stående som en generel regel. Det nævnes i Højesterets dom, at

"Med hensyn til parodier af ophavsretligt beskyttede værker finder Højesteret, at det bl.a. er kendetegnende for en parodi, at den i almindelighed opfylder et formål, der er helt fremmed for originalværket. Parodier vil derfor kunne betragtes som selvstændige værker, der falder uden for det originale værks ophavsretlige beskyttelse. Dette gælder, selv når parodien er meget nærgående, og hvad enten parodien retter sig mod selve originalværket eller mod noget andet. Sådanne parodier, der opfylder originalitetskravet i ophavsretslovens § 4, stk. 2, vil være omfattet af denne bestemmelse."

Ophavsretslovens § 4, stk. 2, lyder

"Ophavsretten til et nyt og selvstændigt værk, som er frembragt gennem fri benyttelse af et andet, er ikke afhængigt af ophavsretten til det oprindelige værk."

Men hvis parodien er et nyt og selvstændigt værk, som ikke er afhængigt af ophavsretten til det oprindelige værk, så er der – rent logisk – ikke behov for en undtagelsesbestemmelse, fordi parodien ikke er afhængig af ophavsretten til det oprindelige værk.

Samrådet for Ophavsret vil derfor opfordre til, at forslaget afholder sig fra at gøre Højesteretsdommens konkrete vurdering til en generel antagelse om, at alle parodier udgør nye og selvstændige værker.

Ad B: Giver parodien ret til økonomiske rettigheder til værket?

Ophavspersoners økonomiske rettigheder, jf. ophavsretslovens § 2's eneret, kan helt overordnet anvendes til enten at tillade, at andre råder over ens værker, typisk mod vederlag, eller til at modsætte sig, at andre råder over ens værker. Den foreslåede § 24 b indebærer, at ophavspersoner ikke vil kunne modsætte sig, at andre anvender deres værker med henblik på parodi, karikatur eller pastiche. Men hverken lovforslaget eller den bagvedliggende EU-ret og -retspraksis, bl.a. dommen i C-201/13 (Deckmyn) omtaler, hvordan anvendelsen af parodiværker skal håndteres vederlagsmæssigt. Dette har særlig betydning for kollektive forvaltnings-organisationers opkrævning og fordeling af vederlag til rettighedshaverne.

Som det også anføres i forslaget, er der her tale om en af de i InfoSoc-direktivet hjemlede undtagelser til ophavsretten, hvorfor tretrinseten skal iagttages, jf. InfoSoc-direktivets art. 5, stk. 5:

“Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser.”

Der er efter Samrådets opfattelse tale om en urimelig grad af skade for de oprindelige rettighedshaveres legitime interesser, hvis de ikke alene skal tåle en parodi af deres værker, men også at parodisten får ret til de ophavsretlige vederlag for sin parodi af deres værk.

Samrådets synspunkt svarer til den fortolkning af tretrinstesten, om blev foretaget i en WTO panel-rapport fra 2000 i sagen WT/DS160/R United States – Section 110(5) of the US Copyright Act (citeret fra Pernille Bruun Andersen: Ophavsret & ytringsfrihed):

“I forhold til den anden betingelse var panelet af den opfattelse, at en indskrænkning/undtagelse i national ret nærmer sig en konflikt med den normale udnyttelse, når indskrænkningen/undtagelsen tillader en brug, der kommer i økonomisk konkurrence med rettighedshaverens eneret og dermed fratager ham kommercielle gevinster. I forhold til den tredje betingelse var panelet af den opfattelse, at man bevæger sig på grænsen for den urimelige grad af skade, hvis undtagelsen/indskrænkningen resulterer i eller har potentiale til at forårsage et urimeligt indkomsttab for rettighedshaveren.”

Hvis forslaget ikke gør klart op med Højesteretsdommen og desuden forholder sig mere præcist til tretrinstestens betydning for, i hvilket omfang parodiundtagelsen indebærer en indskrænkning af de økonomiske rettigheder efter ophavsretslovens § 2, vil det forstærke den eksisterende retsikkerhed, i og med at grænsen mellem uhjemlet bearbejdelse og lovlig parodi vil være uhyre vanskelig at drage i praksis.

Det vil skabe grundlag for flere tvister, hvor komponister, sangskrivere, tekstforfattere og andre rettighedshavere får “infrosset” deres vederlag, idet kollektive forvaltnings-organisationer er nødt til at afvente deres indbyrdes afklaring af tvisten, før de kan udbetale med frigørende virkning til de retmæssige rettighedshavere.

Ad C: Bør § 24 b undtages fra kravene i § 11, stk. 1 og stk. 2?

Forslaget lægger op til, at § 24 b bør undtages fra kravene i § 11, stk. 1 og stk. 2, hvilket indebærer flere indskrænkninger i de ideelle rettigheder efter § 3:

Krediteringsretten:

Forslaget nævner (s. 13), at det “følger direkte af C-201/13 (Deckmyn), ... at parodibegrebet ikke må underlægges et krav om kildeangivelse”. Hertil bemærkes, at droit moral-reglerne i lovens § 3 – som anført s. 46 – ikke er EU-harmoniserede, og at domstolens udtalelse af den grund ikke kan være bindende for Danmark. Det må også bestrides, at parodiundtagelsens sammenhæng med ytringsfrihedsbeskyttelse kan føre til en indskrænkning af kravet efter § 3, stk. 1, om navngivelse i overensstemmelse med god skik.

Respektretten:

Respektretten i § 3, stk. 2, har to aspekter: ændringer af værket og sammenhænge, hvori værket gøres tilgængeligt for almenheden. Det er vanskeligt at se, hvordan en parodiundtagelse skal føre til, at ophavspersonen skal tåle, at parodien kan optræde i

sammenhæng med eksempelvis porno og politisk, kommerciel- eller religiøs promovering. Dette ser fx, når melodier uden tilladelse fra komponisten/sangskriveren med politisk hensigt bliver forsynet med helt eller delvist nye tekst med politisk budskab, jf. fx Københavns Byrets dom af 17. december 2012 om brugen af Nanna's "Afrika" på Det Konservative Folkepartis landsråd i 2010.

På den baggrund finder Samrådet, at hensynet bag en parodiundtagelse vil kunne varetages fuldt ud, også hvis § 11, stk. 1 og 2, fortsat finder anvendelse.

8-10. § 30

Samrådet for Ophavsret støtter principielt udbygning af aftalelicenssystemet.

Samrådet fremhæver – i lighed med Copydan, hvis hørings svar der generelt henvises til for så vidt angår bemærkningerne til § 30, at den nuværende bestemmelse i § 30 ikke dækker nutidige behov for en smidig rettighedsklarering.

Dog virker den foreslåede ændring af bestemmelsen ikke hensigtsmæssig og bør ikke fremmes i sin nuværende form, herunder af hensynet til teknologineutralitet, jf. Copydans bemærkninger herom.

Som det også fremgår af lovforslaget, stammer reglerne om aftalelicens på området for primær udnyttelse fra 1961 og tager ikke højde for, at streaming i dag er danskernes foretrukne måde at se TV på. Migreringen fra flow-tv til on demand streaming er i vidt omfang båret af filmværker, og derfor opfordrer Samrådet Kulturministeriet til at overveje en bredere revision af bestemmelsen, herunder overveje spørgsmålet om i fremtiden også at udvide bestemmelsen til at omfatte filmværker.

En sådan udvidelse vil kunne åbne op for en brugbar og teknologineutral brug af aftalelicenssystemet på området for primær rettighedsudnyttelse, som kan give en højere grad af fremtidssikring. Også på dette område er aftalelicens et oplagt værktøj til at hjælpe branchen med en gensidig fordelagtig rettighedsklarering.

Hvis forslaget til ændring af § 30 alligevel fremmes, foreslås det at ændre "udgivne" til "offentliggjorte" værker, da det nuværende begreb næppe er hensigtsmæssigt i det digitale mediebillede, hvor færre og færre værker udgives på et fysisk medie.

Samrådet stiller sig gerne til rådighed med henblik på videre drøftelser herom.

11. § 33

Samrådet for Ophavsret finder det positivt, at Kulturministeriet søger at bringe radio- og tv-foretagendes on-demand brug af udgivne lydoptagelser ind i en fastere lovgivningsmæssig ramme.

Ministeriet lægger i lovbemærkningerne op til, at organisationer godkendt efter den generelle aftalelicens vil kunne godkendes efter den nye specifikke aftalelicens.

De nye aftaler, hvor producentorganisationen MPO har fået aftalelicensgodkendt en aftale med DR efter lovens § 50, stk. 2, og ansøgt om godkendelse af en aftale med TV2 stiller imidlertid ikke de udøvende kunstnere på en rimelig måde i forhold til varetagelse af deres rettigheder. På trods af, at aftalerne omhandler både rettighederne for udøvende kunstnere og producenter, afregner MPO 100 % af vederlaget til producenterne. De pågældende producenter afregner royalty til de musikudøvere, der har

en konkret aftale, men typisk først når producenten har fået inddækket alle sine omkostninger. Session-musikere får slet ingen andel i vederlaget. Dette er ikke overensstemmende med lovens § 55 om at den udøvende kunstner har ret til et passende og forholdsmæssigt vederlag for udnyttelsen. Det er derfor bekymrende, at Kulturministeriet lægger op til at "eksisterende forvaltningsorganisationer vil kunne godkendes" og at dette bestyrkes af ansøgninger, som Kulturministeriet har modtaget og behandlet.

Den danske aftalelicensmodel bør altid understøtte, at alle rettighedshavere får et passende og forholdsmæssigt vederlag, jf. § 55, som modvægt til at brugerne får let adgang til rettighedsklarering – ellers risikerer aftalelicenssystemet at miste opbakning blandt ophavspersonerne og de udøvende kunstnere.

Efter Samrådets opfattelse bør man derfor på dette område stille krav om, at den aftalesluttende organisation skal være en fællesorganisation – Gramex, der repræsenterer både udøvende kunstnere og lydproducenter, og som har været en driftssikker og transparent organisation for rettigheder i udgivne lydoptagelser i 60 år.

Betingelsen om at lydoptagelserne skal være "udgivne" forklares i lovbemærkningerne side 25 med henvisning til det gamle fysiske udgivelsesbegreb i lovens § 8, stk. 2. Det giver imidlertid ingen mening at basere en ordning om forvaltning af rettigheder i lydoptagelser på grundlag af dette udgivelsesbegreb, da de fleste lydoptagelser alene udgives på digitale musiktjenester.

Samrådet opfordrer derfor også til at Kulturministeriet maner enhver tvivl om udgivelsesbegrebet i jorden og skrive en udtrykkelig tilføjelse til lovens § 68, hvori det i overensstemmelse med WPPT art. 15 (4) gøres klart, at begrebet udgivne lydoptagelser omfatter lydoptagelser, der er gjort tilgængelige on-demand.

I forlængelse af bemærkningerne til § 30 bør bestemmelsen – såfremt den fremsættes i en form, som også tilgodeser de udøvende kunstners interesser – udvides, så den omfatter radio- og tv-foretagender generelt.

20. Udvidelse af områderne for mægling efter § 52, stk. 1

Samrådet for Ophavsret undrer sig over, at adgangen til mægling efter § 52, stk. 1, udvides til at omfatte tvister på § 30's område. Tvister på dette område kan i forvejen behandles af Ophavsretslicensnævnet, som efter § 7 i Ophavsretslicensnævnsbekendtgørelsen (bkg. nr. 25 af 14. januar 2004) allerede er berettiget til at mægle forlig i sagen. Mæglingsproceduren efter § 52 indebærer en langt svagere position for rettighedshaverne end nævnsproceduren: Ingen af parterne kan modsætte sig den anden parts ønske om mægling, forligspersonen kan fastsætte, at en aftale skal forblive i kraft, kan fremsætte mæglingsforslag og kan egenhændigt fastsætte frister for parternes stillingtagen til sådant mæglingsforslag; alt sammen forhold, der reducerer rettighedshavernes muligheder for at udnytte deres enerettigheder til at forhindre en uhjemlet udnyttelse. Der er så vidt ses ikke nogen eksempler på, at mægling har ført til hurtigere tvisteløsning end nævnsbehandling – tværtimod er der udenlandske eksempler på mæglingsforløb på op til 10 år. Samrådet vil på den baggrund opfordre til, at henvisningen til § 30 udelades af forslagstekstens nr. 20 (§ 52, stk. 1), eller til at det i den mindste fastsættes, at mægling ikke afskærer nogen af parterne fra at indbringe tvisten for Ophavsretslicensnævnet. Såfremt forslaget om § 33 fremsættes i en form, som også tilgodeser de udøvende kunstners interesser, er det Samrådets opfattelse, at henvisningen til bestemmelsen bør udgå i § 52, stk. 1, af de samme grunde som anført for § 30.

29. **Transparens § 67 a**

Samrådet for Ophavsret understøtter generelt forslaget til § 67 a, hvorefter film- og tv-producenter på tilsvarende vis som ophavspersoner kan kræve visse oplysninger fra streamingtjenesterne, som kan hjælpe dem med at fastsætte værdien af deres rettigheder.

Samrådet for Ophavsret ønsker i denne forbindelse samtidig at påpege, at hverken § 55 a eller den foreslåede § 67 a adresserer det forhold, at hjælpen til at værdiansætte rettigheder er mindst lige så vigtig, inden der indgås en aftale for den relevante rettighedsudnyttelse, som efter den aftalte rettighedsudnyttelse har fundet sted. Det er ofte - især for store, internationale streamingtjenester, hvori der indgår mange territorier - forbundet med stor grad af usikkerhed at værdiansætte rettighedsudnyttelsen i et forhandlingsrum, hvor en ophavsperson (eller billedproducent) ikke har nærmere indsigt i en streamingtjenestes kommercielle omfang. Det medvirker til en skævvridning i styrkeforholdet mellem parterne, når kun den ene part i forhandlingsrummet besidder central viden om de kommercielle forhold, der er relevante for værdiansættelsen. Mens urimelige aftaler kan aftalereguleres efterfølgende - for ophavspersonen, vil det i sagens natur være mere hensigtsmæssigt at reducere behovet herfor.

Samrådet for Ophavsret ønsker for nærværende at påpege denne problemstilling, i håb om at ministeriet vil genbesøge emnet ved næste revision af ophavsretsloven. Samrådet for Ophavsret står til rådighed for ministeriet i den forbindelse.

33. **Citat af kunstværker efter § 22**

Kulturministeriet skriver i de almindelige bemærkninger, at det er i strid med EU-retten, hvis citat af kunstværker ikke er tilladt på lige fod med andre værker. Samrådet for Ophavsret er ikke bekendt med, at EU-domstolen siden den danske implementering af Info-soc-direktivet skulle have afsagt en dom, der har gjort op med dette. EU-domstolen har til gengæld i sag C-145/10 (Painier) fastslået, at den ikke har taget stilling til, om et fotografisk værk kan anvendes med henblik på citat (præmis 122-123).

Samrådet for Ophavsret stiller på den baggrund spørgsmålstegn ved, om Kulturministeriets udlægning af retstilstanden er helt korrekt.

Efter Samrådets opfattelse forsøger Kulturministeriet at løse et problem, som ikke er reelt. Ministeriet henviser til, at professorer og undervisere i film- og medievidenskab er afskåret fra at vise framegraps fra film i fagbøger og videnskabelige fremstillinger. Samrådet for Ophavsret henviser til ophavsretslovens § 23, som giver adgang til at gengive kunstværker i videnskabelige fremstillinger. Denne bestemmelse bør i vidt omfang kunne dække behovet. Hvis ikke, vil VISDA og Copydan AVU Medier efter alt at dømme let kunne sammensætte en aftale, som kunne licensere denne brug. Skulle der alligevel være et særligt behov på netop dette område, bør det løses konkret, og ikke gennem at udvide den generelle adgang til citat i alle andre tilfælde og for alle andre kunstværker.

Samrådet for Ophavsret mener, at Kulturministeriet har skudt gråspurve med nogle meget store kanoner - måske gråspurve som slet ikke var der.

Ændringen vil kunne betyde, at der vil gå lang tid før, at retspraksis har fastlagt en ny retstilstand for, hvad der er god skik for citat af kunstværker. Aktørerne i branchen vil således i en lang periode arbejde under en betydelig usikkerhed omkring retstilstanden. Det vil medføre væsentligt øgede transaktionsomkostninger og transaktioner, som

ikke vil blive gennemført. Sådanne situationer bør i videst muligt omfang undgås og kun skabes, hvis det er bydende nødvendigt. Dette er ikke tilfældet, og Samrådet for Ophavsret opfordrer derfor på det kraftigste Kulturministeriet til ikke at lade denne del af lovforslaget udgå.

Samrådet for Ophavsret henviser i øvrigt til VISDA's høringsvar om dette.

Hvis Kulturministeriet stadig ønsker at indføre en sådan bestemmelse på trods af ovenstående, anbefaler Samrådet for Ophavsret, at ændringerne udskydes, så branchens parter kan diskutere omfanget af lovændringerne og konsekvenserne heraf. Dette kan gøre loven mere præcis og forhåbentlig lovbemærkningerne mere vejledende i forhold til fremtidige citater fra kunstværker. Lovbemærkningerne adresserer kun tilfælde, hvor der er citeret framegraps i film- og medievidenskabelige sammenhænge. Det nuværende lovforslag vil føre til langvarige diskussioner og uoverensstemmelser mellem brugere af ophavsret og ophavspersoner om den præcise fortolkning af "god skik" og "betinges af formålet" i § 22, hvad angår kunstværker. Det er for Samrådet for Ophavsret uklart om ministeriet mener, at hele kunstværker kan citeres, og om citatet af kunstværker kan anvendes til andre formål end diskussioner om og kritik af selve kunstværket. Det er ligeledes uklart, om ministeriet mener, at det skal være muligt at citere et kunstværk ved at bringe et udsnit. Det ses heller ikke, at ministeriet har analyseret, hvorvidt citatadgangen i nogen grad skal kunne erstatte almindeligt salg af kunstværker eller VISDA's velfungerende licenser på området, og hvis ikke, hvordan dette sikres.

Hvis Kulturministeriet ønsker at gennemføre denne ændring, anser Samrådet for Ophavsret det derfor som strengt nødvendigt, at ministeriet nedsætter et udvalg, som kan komme med nærmere bud på ovenstående spørgsmål og analysere konsekvenserne. Det gælder både konsekvenserne for brugerne, for ophavspersoner – både de økonomiske og de ideelle – og for samfundet i øvrigt.

36. Ny § 84 c

En lang række af Samrådets organisationer er medlem af Rettighedsalliancen og henviser derfor på dette punkt til Rettighedsalliancens høringsvar.

.....

Med venlig hilsen
Samrådet for Ophavsret