

Til: Kulturministeriet

Att.: Jesper Diernisse Langsted

11. april 2023

Høring over lovudkast – ændring af lov om ophavsret

Gennemførelse af dele af direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked

Vi vil indledningsvist gerne takke for muligheden for at afgive høringssvar til nærværende høring. Kreativitet & Kommunikation repræsenterer som brancheforening reklame-, kommunikations-, PR-, og mediebrancher, samt virksomheder generelt, der arbejder i spændingsfeltet mellem kreativitet, effektivitet og kommunikation. Størstedelen af vores medlemmer udarbejder og udfører markedsføringsaktiviteter for andre virksomheder.

Vores medlemmer udarbejder og anvender i høj grad ophavsretligt beskyttede værker i deres daglige arbejde. Især udnyttelsen af tredjemandsrettigheder vil være påvirket af lovudkastet, hvorfor vi finder det afgørende at kommentere på dette.

GENERELLE BEMÆRKNINGER

Rettigheder til ophavsretligt beskyttede værker - rettighedsforhandlinger, rettighedsudfordringer, rettighedsafgrænsninger – fylder meget i den branche vi repræsenterer.

Det gør det fordi værker indgår, skabes og bidrager til kommunikation i et stort omfang.

Derfor finder vi det positivt, at man med implementeringen understøtter aftaleforhold mellem parterne.

Det er dog helt afgørende, set fra vores perspektiv, at man implementerer så direktivnært som muligt i nærværende lovudkast. Overimplementering bør generelt kun finde sted hvis det er absolut nødvendigt, da vi ellers risikerer at stille dansk erhvervsliv relativt dårligere. Vi kan derfor ikke støtte de steder, hvor lovudkastet går videre end direktivet, herunder ved udvidelse af beskyttelse af ophavsretsindehaver, hvor rammerne for aftaler om udnyttelse forsvares, etc.

Den generelle aftalefrihed har stor værdi på begge sider af bordet idet situationerne for udnyttelse af ophavsretlige værker kan være meget forskellige og ikke altid kun til fordel for den, der ønsker at udnytte en rettighed. Derfor er det vores klare opfordring, at man som en del af den direktivnære implementering søger for at bibeholde så stor aftalefrihed som muligt.

KONKRETE BEMÆRKNINGER

§ 53 – passende og forholdsmæssigt vederlag

Bestemmelsen er i sin nuværende udformning en af de mest afgørende bestemmelser, når vores medlemmer skal anvende ophavsretligt beskyttede værker i deres arbejde.

Anvendelsen af tredjemandsrettigheder, fx musik, regi, billedkunst, filmklip/TV-klip og billeder, er udbredt i kommunikation, reklamer, etc., hvorfor forhandling af pris og omfang for udnyttelse af værkerne er en stor del af processen. Vi bestrider ikke direktivets formål om at sørge for, at ophavsretsindehaver nyder en vid beskyttelse - særligt i situationer, hvor denne har en svagere forhandlingsposition. Det er dog helt afgørende for os at pointere, at vi ikke mener at denne svage position er retvisende for de forhandlinger, vi ser i branchen - tværtimod.

De kunstnere, musikere, etc., som reklame- og kommunikationsbureauer indgår forhandling med om brug af deres værker, har som helt overvejende hovedregel den stærkeste forhandlingsposition, når et bureau ønsker at anvende fx et kunstværk eller et stykke musik i en reklamefilm.

Vi er derfor bekymrede for anvendelsen og udfoldelsen af bestemmelsen, hvis ikke man tager højde for det reelle fulde billede og sørger for at belyse at magtforholdet også er modsat det der forudsættes. Frygten er dermed, at man laver ensidig lovgivning og implementering i form af ensidig overbeskyttelse.

En beskyttelse, som vi mener de stærke danske og nordiske aftaletraditioner på området allerede tager højde for. Dermed ikke sagt, at vi ikke mener man skal følge forpligtigelsen til at implementere direktivet, men det er helt afgørende, at man implementerer så direktivnært som overhovedet muligt.

Et passende og forholdsmæssigt vederlag må altid bestræbes i en forhandling om udnyttelse af rettigheder. Derfor stiller vi os også som udgangspunkt positive overfor forslagens § 53, stk. 2.

Vi mener samtidig, at det er helt afgørende, at det som minimum fremgår af bemærkningerne, at dette ikke forhindrer ophavsmanden i at give mulighed for at udnytte et værk gratis eller under den sædvanlige pris. Der må ikke opstå tvivl om, at man som musiker har ret til at stille et musikværk til rådighed for fx udnyttelse i en kampagne fordi man ønsker at bidrage til det formål kampagnen sætter lys på eller andre scenarier, hvor ophavsmanden med åbne øjne ønsker dette. Det er afgørende at der ikke her skabes en gråzone, som juridisk bliver problematisk for forhandlingssituationer.

”Intet i dette direktiv bør fortolkes således, at det forhindrer indehavere af eksklusive rettigheder i henhold til EU-retten om ophavsret i at tillade anvendelse af deres værker eller andre frembringelser gratis, herunder via ikke eksklusive licenser til gavn for alle brugere.”, direktivets betragtning 82.

Engangsvederlag

Når der i direktivets betragtning 73 står at” ... Et engangsbeløb kan også udgøre et rimeligt vederlag, men det bør ikke være reglen.”, så mener vi ikke tolkningen, som angives i bemærkningerne i lovudkastet, kan være at ” Udgangspunktet er, at et engangsvederlag ikke anses for passende og forholdsmæssigt, jf. betragtning 73.”.

Især ikke set i forhold til at der ofte betales i engangsvederlag for en konkret aftalt udnyttelse. Her må netop engangsvederlaget betragtes som meningsfuldt – fx når man betaler for udnyttelsen af et billede i en kampagne, hvor man typisk har afgrænset geografien, medier, tid, etc.

Det kunne være en toårig kampagne i Danmark på sociale medier – her vil man, ved en fortolkning af bemærkningerne i lovudkastet, kunne vurdere at der er tale om en masseudnyttelse (jf. de sociale medier) med en lang levetid (jf. de to år) idet der som eksempel på situationer, hvor engangsvederlag anses for passende og forholdsmæssigt er nævnt ”dag til dag brug”.

Når Kulturministeriet giver eksempler på, hvad der vil kunne afføde engangsvederlag savner vi derfor at der nuanceres mere, så det ikke kun beskrives som det følger af bemærkningerne nu: *”Det kan dog efter Kulturministeriets vurdering være tilfældet ved brug af simple licenser, begrænsede udnyttelser, dag til dag brug af små værker og frembringelser og lignende tilfælde. Men det passende og forholdsmæssige bliver udfordret ved værker/indholdsproduktion med masseudnyttelse og lang levetid.”*

§ 55 – Aftalejusteringsordningen

Muligheden for at kræve yderligere betaling ved vederlag der er ”uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de efterfølgende indtægter som følge af udnyttelsen af værket” er i bestemmelsens ordlyd i tilfælde, hvor det viser sig, at det ”oprindeligt aftalte vederlag viser sig at være uforholdsmæssigt lavt”. Her fremstår det således tydeligt, at det er tidspunktet for aftalen der er afgørende for rimelighedsvurderingen.

I bemærkningerne står der dog, at det er sammenlignet med ”... alle de efterfølgende relevante indtægter som følge af udnyttelsen af værkerne eller opførelserne.”. Her er det dermed efterfølgende omstændigheder der er afgørende. Det vil skabe en utrolig stor usikkerhed, fordi det åbner for en bred vifte af situationer, hvor vederlaget efterfølgende kan ændre sig samtidig med, at det er usikkert hvad der har betydning i den sammenhæng.

Det må ligeledes være afgørende at tage højde for, hvordan værket indgår i udnyttelsen – fx når et musikværk indgår i en kampagnofilm for salg af x produkt. Hvordan måler man således efterfølgende indtægter af udnyttelsen, når ikke værket står alene. Denne situation mener vi ikke bør kunne bruges til at kræve yderligere vederlag. Det vil netop skade ophavsretsindehaverne, da det vil afholde mange fra at købe sig adgang til udnyttelse, hvis man kan risikere at blive mødt med yderligere krav på en ikke objektiv og klar baggrund.

Tilbagevirkende kraft

Vi mener som udgangspunkt altid at det er problematisk, når lovgivning giver mulighed for at gå tilbage i tiden og ændre noget. Derfor er vi også tilbageholdende overfor § 91, stk. 7, hvor det angives at ”Bestemmelsen § 55 a finder anvendelse på aftaler, der er indgået før d. 01. juli 2023 dog ikke aftaler indgået tidligere end 10 år før lovens ikrafttræden”.

Det vil muligt skabe en stor byrde for erhvervslivet og usikkerhed med tilbagevirkende kraft, som ikke kan stå mål med formålet og beskyttelsen set i lyset af vores tidligere pointe om, hvorvidt ophavsretsindehaveren altid er den svage part i en forhandlingssituation. Er dette ikke dikteret fuldstændigt af direktivet kan vi derfor ikke se det som en løsning.

AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER

Kreativitet & Kommunikation stiller sig gerne til rådighed for spørgsmål og uddybende kommentarer, og sørger gerne for inddragelse af medlemmer, der rent fagligt kan bidrage med deres viden og praktiske kendskab på det konkrete område, hvis Kulturministeriet ønsker dette.

Med venlig hilsen

Charlie Stjerneklar, administrerende direktør

Kreativitet & Kommunikation

cs@kreakom.dk | +45 22 68 54 54

www.kreakom.dk | +45 33 13 44 44

Bredgade 19E | DK-1260 København K