

Notat

Til ministeren

29. januar 2013

Kommenteret høringsnotat over forslag til lov om ændring af lov om ophavsret

Kulturministeriet sendte den 11. oktober 2013 et forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (Visse tilladte anvendelser af forældreløse værker og ændring af aftalelicensbestemmelsen vedrørende kabelviderspredning) i høring med frist den 8. november 2013.

Lovforslaget har til formål at implementere EU-direktiv 2012/28/EU om visse tilladte anvendelser af forældreløse værker. Endvidere har lovforslaget til formål at ændre ophavsretslovens § 35 om videretransmission af radio- og tv-udsendelser over kabelanlæg m.m.

EU-direktiv 2012/28/EU blev vedtaget under dansk formandskab og bliver implementeret ved, at der bliver indsat et nyt kapitel 6 b i ophavsretsloven. I henhold til reglerne i dette kapitel kan visse almennyttige organisationer, som fx biblioteker, anvende de såkaldte forældreløse værker uden først at skulle indhente samtykke hos rettighedshaverne. De forældreløse værker er værker og lydoptagelser, hvor rettighedshaverne ikke kan identificeres og lokaliseres.

Det nye kapitel 6 b indeholder blandt andet nærmere regler om:

- Definitionen af et forældreløst værk, herunder hvilke typer værker og lydoptagelser der er omfattet af reglerne.
- De organisationer der kan anvende de forældreløse værker.
- Den omhyggelige søgning de begunstigede organisationer skal foretage for at vurdere, om et værk eller en lydoptagelse er forældreløst.
- Gensidig anerkendelse af værker eller lydoptagelser, der i andre lande er blevet vurderet at være et forældreløst værk.
- De måder hvorpå et forældreløst værk kan anvendes.
- Hvad der sker, når et værk eller en lydoptagelse mister status af et være et forældreløst værk.

I lovforslaget er der lagt op til, at der udstedes en bekendtgørelse om forældreløse værker. Denne bekendtgørelse vil indeholde regler om proceduren for den omhyggelige søgning, der skal foretages før, et forældreløst værk kan anvendes, herunder hvilke kilder der skal undersøges og hvilke oplysninger, der skal fremsendes til Kulturministeriet. Bekendtgørelsen vil blive sendt i selvstændig høring på et senere tidspunkt.

For så vidt angår ændring af ophavsretslovens § 35, så har ændringen til formål at sikre, at aftalelicensen i § 35 om samtidig og uændret viderespredning af radio- og tv-udsendelser i kabelanlæg m.v., tilpasses den teknologiske udvikling og de nye muligheder for tredjemands udnyttelse, herunder on demand-udnyttelse. Der er konstateret et stigende behov for at etablere en smidig måde for tredjemand til at klarere rettighederne til denne form for tjenester.

Ændringen sker ved, at der efter ophavsretslovens § 35, stk. 3, indsættes stk. 4 og 5, hvorefter indhold fra radio- og fjernsynsforetagender kan udnyttes på nye måder, fx ved brug af on demand tjenester, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt. Herudover indsættes et nyt stk. 6, hvorefter Ophavsretslicensnævnets kompetence udvides til også at omfatte vurdering af vederlag og andre vilkår for udbud af de nye tjenester.

41 organisationer mv. afgav høringssvar. Se bilag I.

I det følgende redegøres for hovedsynspunkterne i de modtagne høringssvar med relation til lovforslaget. Notatet kommenterer derfor ikke på de høringssvar, som omtaler emner, der ikke relaterer sig til lovforslaget. Lovforslaget vedrører implementering af direktivet om forældreløse værker og en ændring af § 35, som ikke har relation til direktivet. Nedenfor behandles disse to dele af lovforslaget derfor separat. Visse høringssvar har forholdt til både den del, der vedrører forældreløse værker, og til den del, der vedrører § 35. Strukturæssigt er kommentarerne fra disse høringssvar derfor opdelt.

Kulturministeriets konkrete ændringer i den del af lovforslaget, der vedrører § 35, bliver gengivet samlet nedenfor i forlængelse af behandlingen af de enkelte høringssvar.

Der henvises herudover til de vedlagte høringssvar.

1. Ændring af § 35

1.1. Generelt om § 35

Egmont International Holding A/S (Egmont), IFPI Danmark (IFPI), Copydan Verdens TV, TDC/Yousee, Dansk Musikforlæggerforening, Dansk Skuespillerforbund, Samrådet for Ophavsret, Dansk Artist Forbund, Dansk Musiker Forbund, Koda og UBOD støtter generelt ændringen af § 35.

Branchen ForbrugerElektronik håber, at ændringen af § 35 vil medvirke til at smidiggøre klarering af rettigheder og dermed bidrage til innovation og udvikling af tjenester.

IFPI udtrykker tilfredshed med, at musikselskabernes rettigheder bliver omfattet af de nye aftalelicensbestemmelser og nævner samtidig, at det springer i øjnene, at

musikselskabernes producentrettigheder i § 66 ikke omfattes af den almindelige aftalelicens om kabelviderespredning i § 35, stk. 1, hvilket IFPI finder urimeligt.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet har noteret sig ønsket fra IFPI, men finder det ikke hensigtsmæssigt at ændre i § 35, stk. 1, og den måde, hvorpå bestemmelsen forvaltes i dag.

DI ITEK og SBS Discovery Media (SBS) nævner, at det er uklart formuleret i lovforslagets bemærkninger, i hvilken udstrækning den gældende § 35, stk. 3, skal finde anvendelse i forhold til de foreslåede stk. 4 og 5.

Kulturministeriets bemærkninger:

Som følge af ovenstående kommentarer har Kulturministeriet ændret ordlyden i bemærkningerne om § 35, stk. 3, således at det fremstår mere klart, at bestemmelsen om ansvar mv. i den gældende § 35, stk. 3, bibeholdes uændret og således fortsat gælder for så vidt angår viderespredning omfattet af § 35, stk. 1. Princippet i § 35, stk. 3, 2. pkt., om, at et vederlag, som den ansvarlige for udnyttelsen skal betale, kan væltes over på brugerne, når vederlaget er fastsat som et beløb pr. tilslutning, finder dog tilsvarende anvendelse i forhold til gengivelse i medfør af § 35, stk. 4 og on-demand tilrådighedsstillelse i medfør af § 35, stk. 5.

Statsbiblioteket anfører indledningsvis i forhold til ændringen af § 35, at det er en vigtig forudsætning for dem, at den ikke berører mulighederne for fortsat at kunne tilgængeliggøre kulturarven efter de nuværende regler.

Det er en vigtig forudsætning for Statsbiblioteket, at de ikke bliver omfattet af de begrænsninger, der ligger i § 35, når det drejer sig om mulighederne for at kunne stille radio- og tv-udsendelser til rådighed on demand og via streaming. Hvis Statsbiblioteket blev omfattet af § 35 stk. 4, 2. pkt. vil det ifølge Statsbiblioteket betyde, at radio- og fjernsynsprogrammer kun kan stilles til rådighed on demand i tidsmæssig tilknytning til udsendelse i radio- og fjernsyn. Statsbiblioteket nævner, at hvis de bliver omfattet af § 35 stk. 5, vil det betyde, det kun er muligt at stille værker til rådighed on demand, når det sker på samme måde og i samme tidsrum, som et radio- og fjernsynsforetagende gør det.

Hvad angår kollektiv forvaltning nævner Statsbiblioteket at det fremgår af bemærkningerne at "... Kulturministeriet finder det uhensigtsmæssigt, at viderespredningen, der i den gældende ophavsretslov omfattes af § 35, og on demand-brugen, der i den gældende lov omfattes af § 50, stk. 2, skal reguleres af forskellige typer af aftalelicensbestemmelser. Statsbiblioteket opfatter det således, at aftaler med aftalelicensvirkning på dette område fremover udelukkende kan ske med hjemmel i § 35."

Statsbiblioteket nævner videre, at det er en meget vigtig forudsætning for dem, at det fremgår tydeligt, at deres arbejde med at tilgængeliggøre kulturarven ikke bliver

omfattet af de begrænsninger, som ligger i § 35. Det er afgørende for dem fortsat at have muligheden for aftalelicens efter § 50 stk. 2, så de gennem disse licensaftaler og de gældende undtagelsesbestemmelser i ophavsretsloven fortsat i samme omfang vil kunne stille hele den digitaliserede kulturarv – både nyt og gammelt - til rådighed med moderne teknologi fx i forbindelse med undervisning og studier.

Det Kongelige Bibliotek finder, at der bør indføres en bestemmelse i lovforslaget, som gør det muligt for Statsbiblioteket fortsat at varetage sine opgaver med den audiovisuelle kulturarv.

Kulturministeriets bemærkninger:

Som det fremgår af bemærkningerne til § 35, stk. 4 og 5, så er anvendelsesområdet for bestemmelserne i dag omfattet af den generelle aftalelicensbestemmelse i § 50, stk. 2. Den kodificering, der sker i medfør af indførslen af en ny specifik aftalelicens, betyder ikke, at § 50, stk. 2, ikke længere kan finde anvendelse. Hvis en udnyttelsesform ikke kan rummes inden for de rammer, der fremgår af de foreslåede § 35, stk. 4 og 5, så vil § 50, stk. 2, stadig kunne finde anvendelse. Der er dermed ikke tale om, at aftaler med aftalelicensvirkning om on-demand brug af radio- og fjernsynsudsendelser udelukkende kan ske med hjemmel i de foreslåede bestemmelser.

1.2. Forslaget til § 35, stk. 4

Egmont foreslår, at det i bemærkningerne til § 35, stk. 4, præciseres, at Start Forfra tjenester omfattes af bestemmelsen.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er Kulturministeriets opfattelse, at Start Forfra tjenester er omfattet af den foreslåede stk. 4. Dog finder Kulturministeriet det ikke hensigtsmæssigt at nævne konkrete tjenester frem for andre i lovbemærkninger. Tjenester som Start Forfra er implicit nævnt i bemærkninger, når der skrives om on demand-brug af radio- eller tv-udsendelser hos tv- og andre indholdsleverandører (herunder catch-up).

DI ITEK og SBS nævner, at ændringerne til § 35 stk. 4, burde have været udskilt til flere enkelte stykker eller en selvstændig paragraf. De mener, at det er uklart, hvad bestemmelsen omfatter, herunder især hvad "andres gengivelse" omfatter. Der bør ifølge DI ITEK og SBS ske en eksemplificering af de forskellige udnyttelsesformer, der er omfattet af "andres gengivelse" f.eks. (i) musik i butikker og andre offentlige rum (ii) kabelført tv (iii) webcasting (iv) on-demand-funktionaliteten i tilknytning til udsendelserne (start forfra og start forfra +).

Kulturministeriets bemærkninger:

Den foreslåede stk. 4 er en rammebestemmelse, der rummer en række udnyttelsesformer. Det er et bevidst valg fra Kulturministeriets side, at selve bestemmelsen ikke oplister de forskellige udnyttelsesformer, da der ikke er kutyme herfor i ophavsretsloven, og da det vil sætte en unødvendig begrænsning i bestemmelsens fremtidige anvendelighed. I lovbemærkningerne er det specificeret,

hvilke udnyttelsesformer, der kan være omfattet af stk. 4. Oplistningen er ikke-udtømmende.

DI ITEK og SBS nævner, at det i bemærkninger til § 35, stk. 4, bør præciseres, hvad "eksemplarfremsstilling" omfatter.

Kulturministeriets bemærkninger:

Begrebet "eksemplarfremsstilling" er defineret i ophavsretslovens § 2, stk. 2, og begrebet er benyttet mange steder i loven uden en nærmere afgrænsning af, hvilke former for eksemplarfremsstilling, der er omfattet. Derudover vil det være op til parterne – inden for lovens rammer – at fastlægge, hvilke former for eksemplarfremsstilling, der er tilladt i medfør af en given aftale. På baggrund af ovenstående finder Kulturministeriet det ikke nødvendigt nærmere at definere, hvad der menes med "eksemplarfremsstilling" i den foreslåede § 35, stk. 4.

DI ITEK og TV2 Danmark A/S nævner, at det i lovforslagets bemærkninger bør præciseres, hvad der menes med "i tilknytning til udsendelserne".

Kulturministeriets bemærkninger:

Betingelsen om tidsmæssig tilknytning i den foreslåede § 35, stk. 4, er bevidst udformet med en indbygget fleksibilitet, således at betingelsen ikke bliver en unødvendig hindring for anvendelsen af bestemmelsen, men samtidig sætter en grænse for bestemmelsens anvendelsesområde. Betingelsen kan tilpasses efter omstændighederne, herunder den teknologiske og markeds-mæssige udvikling, og de forskelligartede tjenester, der udbydes og vil blive udbudt på markedet. Kulturministeriet har præciseret dette i bemærkningerne til lovforslaget.

DI ITEK og SBS nævner, at henvisningen i § 35, stk. 4, til § 35, stk. 1, er uklar, og at det bør præciseres, hvilke dele af stk. 1 der "finder tilsvarende anvendelse".

Kulturministeriets bemærkninger:

På baggrund af de indkomne kommentarer om henvisningen til § 35, stk. 1, i § 35, stk. 4, har Kulturministeriet på ny vurderet hensigtsmæssigheden heraf og er kommet frem til, at stk. 1 af fortolkningsmæssige hensyn bør omformuleres. I samme ombæring ændres ordet "udsendt" til "udsendes", som også benyttes i § 35, stk. 1.

DI ITEK og SBS ønsker det præciseret, om det er en forudsætning for at blive omfattet af § 35, stk. 4, at et værk er udsendt af en broadcaster i flow.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet kan bekræfte, at brugen af begrebet "udsendelse" medfører, at det er en forudsætning for andres gengivelse i medfør af den foreslåede stk. 4, at værkerne har været udsendt eller samtidig udsendes af et radio- eller fjernsynsforetagende i flow. Dette er præciseret i lovforslagets bemærkninger.

TV2 Danmark A/S nævner, at det i bemærkningerne til § 35, stk. 4, er anført, at bestemmelsen tager sigte på udnyttelsesformer, "der er accessoriske forhold til den oprindelige radio- eller tv-udsendelse, men ikke desto mindre har stor økonomisk betydning". Det har næppe været hensigten med bemærkningerne, at accessoriske udnyttelser uden stor økonomisk værdi, ikke skal omfattes af bestemmelsen, hvilket man kan forledes til at tro med den valgte formulering, nævner TV2 Danmark A/S.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet tilretter bemærkningerne som følge af ovenstående, således at det fremgår, at udnyttelsesformerne kan have stor økonomisk betydning og dermed ikke pr. automatik har det.

1.3. Forslaget til § 35, stk. 5

TDC/Yousee nævner, at betydningen af den foreslåede § 35, stk. 5, forekommer uklar, og såfremt hensigten er at udvide aftalelicensen til også at omfatte sekundær udnyttelse af tv-indhold mv., som ikke allerede har været vist på flow-tv, så savner de en nærmere beskrivelse af baggrunden herfor.

Kulturministeriets bemærkninger:

Som nævnt i bemærkningerne til bestemmelsen så tilvejebringes i den foreslåede § 35, stk. 5, en mulighed for, at tredjemand – f.eks. en tv-distributør – kan stille indhold fra et radio- eller fjernsynsforetagende til rådighed on demand, når værket samtidig stilles til rådighed on demand af radio- eller fjernsynsforetagendet. Kulturministeriet har identificeret et behov for, at denne form for sekundær udnyttelse af radio- og tv-indhold, der af et radio- eller fjernsynsforetagende stilles til rådighed on-demand, ligeledes kan klareres kollektivt på en smidig måde.

TV 2 Danmark A/S nævner, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at også aftaler om andres on demand udnyttelse af en del af et radio- og tv-foretagendes værker, omfattes af bestemmelsen. På samme måde bør andres tilgængeliggørelse i en del af den periode, hvor radio eller tv-foretagendet tilgængeliggør værkerne, også være omfattet af bestemmelsen, nævner TV 2 Danmark A/S. Ifølge TV 2 Danmark A/S bør det afgørende ikke være, om spejlingen tilgængeliggøres i hele eller kun i dele af den periode, hvor den oprindelige on demand-udnyttelse finder sted. TV 2 Danmark A/S foreslår derfor at ændre formuleringen af § 35, stk. 5, fra "og i samme tidsrum" til "og inden for samme tidsrum".

Kulturministeriets bemærkninger:

Forslaget fra TV 2 Danmark A/S vil give mere fleksibilitet i bestemmelsen, mens det stadig vil være op til det enkelte radio- eller fjernsynsforetagende at bestemme i hvilken periode, on demand indholdet kan gøres tilgængeligt af andre. Kulturministeriet finder ændringsforslaget hensigtsmæssigt og foretager den af TV 2 Danmark A/S foreslåede ændring i § 35, stk. 5.

DI ITEK savner klarhed over hvilke specifikke tjenester, der vil være omfattet af bestemmelsen. DI ITEK savner endvidere en forklaring på, hvorfor stk. 5 ikke omtaler eksemplar fremstilling men alene tilrådgivningsstilling.

Kulturministeriets bemærkninger:

Forslaget til § 35, stk. 5, betyder, at en anden end radio- eller fjernsynsforetagendet kan foretage hel eller delvis spejling af radio- og fjernsynsforetagendets on demand-tjenester. Det kan fx være i form af applikationer til diverse tablets og smartphones. Formålet med § 35, stk.5, er at sætte rammerne for den udnyttelse, der kan finde sted. Det vil så være op til radio- og fjernsynsforetagendet og dennes kontraktpart at udfylde disse rammer i den aftale, der er en forudsætning for anvendelse af bestemmelsen. For så vidt angår den manglende nævning af eksemplar fremstilling i stk. 5, så er Kulturministeriet enig i, at det vil være fornuftigt, at bestemmelsen tager stilling til i hvilken udstrækning, at eksemplar fremstilling er tilladt. Dette bliver præciseret i selve bestemmelsen.

2. Implementering af direktivet om forældreløse værker

2.1. Generelle tilkendegivelser

Rektorkollegiet for de Kunstneriske og Kulturelle Uddannelser tilslutter sig lovforslaget, da det lægger grundlaget for digital formidling af forældreløse værker.

Kreativitet & Kommunikation finder det formålstjenesteligt med en regulering af forældreløse værker. Det er vigtigt for dem, at det står klart, hvornår forældreløse værker kan bruges, og hvad retsstillingen er, hvis ophavsmanden dukker op samt, at et eventuelt krav er rimeligt. Dette finder de fint beskrevet i lovforslaget.

Danske Universiteter finder, at lovforslaget er velgennemarbejdet og ser frem til, at Kulturministeriet udsender retningslinjer til fortolkning af direktivet om forældreløse værker.

2.2. Aftalelicenssystemet

Dansk Musikforlæggerforening, Dansk Skuespillerforbund, Samrådet for Ophavsret (i sin helhed støttet af Koda), Dansk Musikerforbund og Dansk Artist Forbund ønsker alle med varierende ordlyd mere fokus på det danske aftalelicenssystem. Organisationerne ønsker det tydeliggjort, at aftalelicenssystemet stadig vil være det primære klareringsværktøj i forbindelse med brug af forældreløse værker. Ifølge organisationerne kan bemærkningerne læses på en sådan måde, at den undtagelse, som lovforslaget indfører, og aftalelicenssystemet er ligeværdige alternativer, hvilket findes uhensigtsmæssigt. Danmarks Biblioteksforening lægger vægt på, at man fortsat kan anvende aftalelicenssystemet.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er ikke Kulturministeriets opfattelse, at lovforslagets bemærkninger er skrevet på en sådan måde, at lovforslagets model og aftalelicenssystemet beskrives som

ligeværdige alternativer. Faktum er, at lovforslaget indfører et system, der er et alternativ til aftalelicenssystemet, når det kommer til brug af forældreløse værker. Det er ikke Kulturministeriets opgave at rangordne de to systemer. Hvis en i medfør af lovforslaget begunstiget organisation ønsker at benytte forældreløse værker, så kan organisationen enten vælge at benytte aftalelicenssystemet eller den undtagelse, som lovforslaget indfører. Der er valgfrihed i den henseende. Der er mange fordele forbundet med aftalelicenssystemet, og det er Kulturministeriets vurdering, at aftalelicensen vil være den foretrukne løsning, når det kommer til brug af forældreløse værker inden for Danmarks grænser. Dette fremgår af pkt. 5 i lovforslaget:

”Det er Kulturministeriets umiddelbare vurdering, at lovforslagets ordning kun vil blive anvendt i begrænset omfang i Danmark, hvor klarering af rettigheder i forvejen sker via det velfungerende aftalelicenssystem.”

Set i lyset af de indkomne kommentarer og sætningen beskrevet ovenfor tilføjer Kulturministeriet følgende tekst til sidste afsnit i pkt. 4.7.3. i lovforslaget:

”Der er dermed ingen tvivl om, at den ordning, som lovforslaget introducerer vil være et alternativ til aftalelicenssystemet. Når det kommer til brug af forældreløse værker, der ikke har grænseoverskridende karakter, er det Kulturministeriets vurdering, at klarering gennem aftalelicenssystemet i vid udstrækning fortsat vil være den foretrukne løsning grundet de proportionale administrative og økonomiske konsekvenser.”

2.3. Rimelig kompensation eller rimeligt vederlag

Dansk Musikforlæggerforening, Dansk Skuespillerforbund, Samrådet for Ophavsret, Dansk Musikerforbund, Dansk Artist Forbund og Forlæggerforeningen nævner alle, at de mener, at ”rimelig kompensation” i § 75l, stk. 2 (nu § 75 n, stk. 2) skal erstattes med ”rimeligt vederlag”. Det nævnes, at i andre tilfælde, hvor man i ophavsretsloven har implementeret direktivbestemmelser, er ”rimelig kompensation” i direktivet oversat til ”rimeligt vederlag” i loven, jf. fx lovens § 39 om vederlag for privatkopiering i forhold til Infosoc-direktivets art. 5(2)(b). Hertil kommer, at ”rimeligt vederlag” i dansk ophavsretstradition mest præcist indikerer karakteren af den honorering, rettighedshaveren har krav på. Udtrykket bruges fx også i sanktionsbestemmelsen i § 83. I forslaget til svensk implementering (§ 16 b, stk. 2) bruges tilsvarende udtrykket ”ersättning”, dvs. vederlag. Forventningen må være, at den ”rimelige kompensation” vil være meget beskeden. Dette indebærer, at en søgning, som er mindre end omhyggelig, kun vil medføre en meget lille økonomisk risiko. Det anføres i de særlige bemærkninger til § 75 l (nu § 75 n) øverst på side 36, at de normale retsmidler i forbindelse med krænkelse af ophavsrettigheder finder anvendelse ved en ”søgning der ikke var omhyggelig”. I praksis er dette ikke tilstrækkeligt allerede fordi, det ikke klart, hvad der skal til for, at en søgning kan siges at være omhyggelig. Dette vil derfor ofte skulle vurderes ad hoc ved normal domstolsprøvelse. En sådan proces vil være meget byrdefuld for en rettighedshaver og kun i særlig grove tilfælde være realistisk. Kompensationsreglerne giver således ikke incitamenter til at foretage en søgning udover det absolutte minimum, anfører organisationerne.

Kulturministeriets bemærkninger:

Under direktivforhandlingerne var det genstand for indgående drøftelser, om der i direktivet skulle stå "remuneration" (vederlag) eller "compensation" (kompensation). Forhandlingerne førte til, at der i direktivet først blev indført et krav om, at rettighedshaverne havde krav på "remuneration". Under de videre forhandlinger blev dette dog ændret til "fair compensation". Det er Kulturministeriets opfattelse, at der dermed ikke er valgfrihed mellem de to begreber i forbindelse med gennemførelsen af direktivet i dansk ret. Begrebet "fair compensation" blev benyttet første gang i et ophavsretligt direktiv ifm. Infosoc-direktivet fra 2001. I artikel 8(2) i udlejningsdirektivet, som i tid er før Infosoc-direktivet, benyttes f.eks. begrebet "equitable remuneration", der kan oversættes til "rimeligt vederlag". De to begreber er dermed ikke identiske, og det er derfor ikke ligegyldigt, om det ene eller det andet nævnes i § 75l, stk. 2 (nu § 75 n, stk. 2). Det er korrekt, at begrebet "rimelig kompensation" benyttes i Infosoc-direktivets artikel 5(2)(b), og § 39 i ophavsretsloven, der opfylder kravet om rimelig kompensation i nævnte artikel, benytter begrebet "vederlag". Det er Kulturministeriets opfattelse, at dette ikke kan tillægges vægt i forbindelse med dette lovforslag. Grunden til dette er, at § 39 modsvarer 1992a-lovens § 26a. Da 1992a-loven blev vedtaget, fandtes begrebet "rimelig kompensation" ikke som EU-retligt begreb. Det er også korrekt, at begrebet "vederlag" benyttes i ophavsretslovens § 83. § 83 modsvarer 1961-lovens § 56. Bestemmelsen blev ændret ved 2005b-loven på grund af Retshåndhævelsesdirektivet, som dog vedrører erstatning og ikke "rimelig kompensation". Det er derfor Kulturministeriets opfattelse, at det forhold, at § 83 nævner "vederlag", ikke har betydning i forhold til brugen af begrebet "rimelig kompensation" i dette lovforslag. Det fremgår endvidere af betragtning 18 i direktivet om forældreløse værker, at der med henblik på fastsættelsen af det mulige niveau for en rimelig kompensation bl.a. bør tages behørigt hensyn til den mulige skade for rettighedshaverne. Dette skadevirkningskriterie indgår normalt ikke i vurderingen af størrelsen af et rimeligt vederlag, som ofte bygger på, hvad en normal licensbetaling ville have udgjort. Da begrebet "fair compensation" er et selvstændigt EU-retligt begreb, er det Kulturministeriets opfattelse, at brugen af begrebet "rimelig kompensation" i den nuværende § 75n, stk. 2, ikke kan erstattes med begrebet "rimeligt vederlag".

2.4. Udvidelse af Ophavsretslicensnævnets kompetence

Samrådet for Ophavsret og Dansk Musikerforbund mener, at rettighedshaveren bør have adgang til at få prøvet størrelsen af den "rimelige kompensation" i Ophavsretslicensnævnet, såfremt der ikke kan opnås enighed mellem rettighedshaveren og den eller de organisationer/institutioner, der har anvendt værket. Ophavsretslicensnævnet bør kunne fastsætte "rimeligt vederlag" i overensstemmelse med sin sædvanlige praksis uden at skulle bindes op på særlige angivelser i loven om "ikke-kommerciel karakter" eller "almennyttige opgaver" mv., sådan som det angives i det foreliggende forslag.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet finder det ikke hensigtsmæssigt at udvide Ophavsretslicensnævnets kompetence til at omfatte tvister mellem en rettighedshaver og en begunstiget organisation om størrelsen af den rimelige kompensation. Det er Kulturministeriets vurdering, at sådanne tvister henhører under de almindelige domstole bl.a. fordi, det ikke kan udelukkes, at tvisten ligeledes vil omhandle spørgsmål af bevismæssig karakter. Ønsket fra Samrådet for Ophavsret og Dansk Musikerforbund går ligeledes på, at Ophavsretslicensnævnet ikke skal være bundet af de kriterier, der fremgår af de foreslåede specielle bemærkninger til § 75 n, men at Ophavsretslicensnævnet bør kunne fastsætte størrelsen af kompensationen/vederlaget i overensstemmelse med sin sædvanlige praksis. Det er Kulturministeriets opfattelse, at en sådan konstruktion vil være i direkte strid med direktivet om forældreløse værker, da kriterierne i de ovennævnte specielle bemærkninger stammer fra betragtning 18 i direktivet og er kriterier, der skal tages hensyn til.

2.5. Ophør af status som forældreløst værk

Samrådet for Ophavsret, Dansk Artistforbund, Dansk Musikerforbund og Forlæggerforeningennævner, at det er særdeles vigtigt, at rettighedshaverne har en let adgang til at sørge for, at et værks status som forældreløst bringes til ophør. Systemet i forslaget til § 75 l (nu § 75 n) forekommer efter disse organisationers opfattelse meget vanskelig set fra en rettighedshavers side. Det nævnes, at der i princippet kan være mange forskellige kulturarvsinstitutioner, der anvender et forældreløst værk, og det vil derfor være urimelig byrdefuldt for rettighedshaveren at skulle kontakte dem alle. Ifølge organisationerne bør det ideelt være sådan, at hvis en rettighedshaver kontakter én kulturarvsinstitution, er det denne, der har pligt til med bindende virkning at informere de øvrige institutioner. Det bør som minimum gøres klart, at såfremt rettighedshaveren bringer den forældreløse status til ophør hos en organisation, skal denne organisation foretage den notifikationsprocedure overfor OHIM, som er nødvendig for at værkets status ændres i databasen. Det vil være urimeligt byrdefuldt at kræve, at en rettighedshaver selv skal stå for dette.

Kulturministeriets bemærkninger:

Før en i medfør af lovforslaget begunstiget organisation kan anvende et forældreløst værk, er det et krav, at det forældreløse værk findes i organisationens samling. Det sætter en naturlig begrænsning i antallet af organisationer, der anvender det samme forældreløse værk. Derudover er det langt fra givet, at forskellige organisationer er vidende om hinandens brug af forældreløse værker. Endvidere er en organisation, der anvender et forældreløst værk, ikke ansvarlig for andres brug af samme forældreløse værk. Kulturministeriet fastholder derfor, at en rettighedshaver, der ønsker at bringe status som forældreløst værk til ophør, skal rette henvendelse til den eller de organisationer, der anvender det forældreløse værk, hvilket i praksis må antages at være et fåtal af organisationer. For så vidt angår ønsket om at det gøres klart, at såfremt rettighedshaveren bringer den forældreløse status til ophør hos en organisation, så skal denne organisation foretage den notifikationsprocedure overfor OHIM, som er nødvendig for, at værkets status ændres i databasen, så er

Kulturministeriet enig heri. Kulturministeriet tilføjer følgende sætning i sidste afsnit i pkt. 4.8.3.:

”Organisationen bør herefter tage de nødvendige skridt til, at statussen ligeledes ændres i OHIM-databasen.”

Forlæggerforeningen mener, at det i § 75l (nu § 75 n) eller i lovbemærkningerne bør beskrives, hvordan det forholder sig med værker med flere rettighedshavere i relation til at bringe status af forældreløst værk til ophør.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er Kulturministeriets opfattelse, at dette scenarie er tilstrækkelig beskrevet i omtalen af § 75g (tidligere § 75 f) i de specielle bemærkninger. Der står følgende:

”Der kan være flere rettighedshavere til et bestemt værk eller lydoptagelse, og værker og lydoptagelser kan i sig selv indeholde andre værker eller beskyttede frembringelser. Det følger af lovforslagets § 75 g, at det ikke berører identificerede og lokaliserede rettighedshaveres rettigheder. Er mindst én rettighedshaver blevet identificeret og lokaliseret, vil et værk eller en lydoptagelse ikke blive anset som et forældreløst værk. De af lovforslaget omfattede organisationer vil kun kunne anvende et værk eller en lydoptagelse, hvor en eller flere af rettighedshaverne ikke kan identificeres eller lokaliseres, hvis de har tilladelse til at foretage eksemplarfremstilling eller tilrådighedsstillelse for almenheden fra de rettighedshavere, der er blevet identificeret og lokaliseret, herunder rettighedshavere til værker og andre beskyttede frembringelser, der er indlejret eller inkorporeret i værkerne eller lydoptagelserne.

Rettighedshavere, der er blevet identificeret og lokaliseret, vil kun kunne give denne tilladelse i forhold til de rettigheder, de selv er indehavere af, enten fordi disse rettigheder er deres egne rettigheder, eller fordi rettighederne er blevet overdraget til dem, og de kan ikke give tilladelse til anvendelse på vegne af rettighedshavere, der ikke er blevet identificeret og lokaliseret. Tilsvarende — når rettighedshavere, der ikke tidligere er identificeret eller lokaliseret, træder frem for at gøre krav på deres rettigheder til værket eller lydoptagelsen — vil organisationernes lovlige anvendelse af værket eller lydoptagelsen kun kunne fortsætte, hvis disse rettighedshavere giver deres tilladelse hertil i forhold til de rettigheder, de er indehavere af.”

2.6. Den omhyggelige søgning

Dansk Skuespillerforbund og Samrådet for Ophavsret ønsker det nævnt i bemærkningerne, f.eks. under pkt. 4.5.3., at de danske rettighedsorganisationer bør være blandt de kilder, som skal konsulteres ifm. den omhyggelige søgning.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det fremgår af pkt. 4.5.3. i bemærkningerne, at de relevante kilder, der skal konsulteres i forbindelse med en omhyggelig søgning, bedst fastsættes i

bekendtgørelsesform. Det fremgår videre, at indholdet af bekendtgørelsen i vid udstrækning vil være en gengivelse af de søgekilder, der fremgår af bilaget til direktivet om forældreløse værker. I dette bilag nævnes blandt andet forlægger-, forfatter- og journalistsammenslutninger, kollektive forvaltningsorganisationer, producentsammenslutninger og andre relevante sammenslutninger, der repræsenterer en særlig kategori af rettighedshavere. Da de relevante kilder vil blive fastsat i en bekendtgørelse, som vil blive sendt i særskilt høring, finder Kulturministeriet det ikke nødvendigt eller hensigtsmæssigt nærmere at udspecificere kilderne i lovforslagets bemærkninger.

Dansk Skuespillerforbund anbefaler, at de institutioner, som foretager en omhyggelig søgning, forpligtes til at offentliggøre, at en sådan proces er i gang, f.eks. på institutionens hjemmeside.

Kulturministeriets bemærkninger:

Ud fra en rettighedshaversynsvinkel og ud fra et informationsøjemed har Kulturministeriet forståelse for ønsket fra Dansk Skuespillerforbund. Det er dog Kulturministeriets holdning, at de administrative byrder, der er forbundet med en omhyggelig søgning, allerede er så store, at det ikke er hensigtsmæssigt at indføre yderligere krav, som ikke kræves af direktivet om forældreløse værker.

2.7. De tilladte anvendelser af forældreløse værker

Samrådet for Ophavsret og Danske Mediermener, at der i § 75 k, stk. 1 (nu § 75 l, stk. 1), udtrykkeligt bør anføres de vigtige forudsætninger for den tilladte anvendelse, som fremgår af artikel 6, stk. 2, i direktivet om forældreløse værker udover, at anvendelsen skal ske for at varetage organisationernes almennyttige opgaver.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det fremgår af artikel 6, stk. 2, i direktivet om forældreløse værker, at de begunstige organisationer kun må anvende forældreløse værker for at opfylde mål knyttet til varetagelsen af deres almennyttige opgaver, navnlig at bevare og restaurere værker og fonogrammer i deres samlinger, og give adgang til værkerne og fonogrammerne med kulturelle og uddannelsesmæssige formål for øje. Eksemplificeringen af en organisations almennyttige opgaver er ikke-udtømmende grundet brugen af ordet "navnlig". Da der er tale om en undtagelse til den ophavsretlige eneret, som bør fortolkes indskrænkende, er Kulturministeriet enig i, at eksemplerne med fordel kan fremgå de specielle bemærkninger til den foreslåede § 75 h, stk. 1, der beskriver de organisationer, der er omfattet af det foreslåede kapitel om forældreløse værker.

Samrådet for Ophavsretmener, at det i § 75 k, stk. 2 (nu § 75 l, stk. 2), bør præciseres, at formålet med at generere indtægter "udelukkende" må være at dække de nævnte omkostninger, således som det fremgår af direktivbestemmelsen.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er Kulturministeriets umiddelbare holdning, at brugen af ordet "udelukkende" ikke er nødvendig i den foreslåede § 75 l, stk. 2, på grund af den måde, hvorpå sætningen er formuleret. Kulturministeriet anerkender dog, at den tilsvarende bestemmelse i direktivet om forældreløse værker er formuleret på en anden måde, og at en direktivkonform implementering taler for en ændring af bestemmelsen. Den nuværende § 75 l, stk. 2, er således omformuleret i overensstemmelse hermed.

2.8. Omfattet materiale

Det Kongelige Bibliotek og Statsbiblioteket ønsker billedoptagelser omfattet af ophavsretslovens § 67 og selvstændige fotografier omfattet af lovforslaget. Det Danske Filminstitut ønsker billedoptagelser, jf. § 67 omfattet af lovforslaget. Landsforeningen til Bevaring af Fotografier og Film undrer sig over, at fotoområdet ikke er en del af lovforslaget.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er artikel 1, stk. 2, i direktivet om forældreløse værker, der bestemmer, hvilket materiale som direktivet og dermed lovforslaget finder anvendelse på. Her nævnes hverken billedoptagelser eller selvstændige fotografier. Lovforslaget finder anvendelse på filmværker, men ikke billedoptagelser der ikke betragtes som værker. Med hensyn til selvstændige fotografier så henleder Kulturministeriet opmærksomheden på direktivets artikel 10, som er en revisionsklausul. Det fremgår heraf, at Kommissionen løbende skal vurdere, om anvendelsesområdet bør udvides og f.eks. inkludere værker og andre beskyttede frembringelser som ikke er omfattet af direktivet for nuværende, f.eks. selvstændige fotografier.

En inkludering af § 67-billedoptagelser og selvstændige fotografier i lovforslagets anvendelsesområde kræver efter Kulturministeriets opfattelse klar hjemmel i direktivet om forældreløse værker. Denne hjemmel findes ikke, hvorfor Kulturministeriet må konkludere, at det ikke er muligt at udvide anvendelsesområdet.

2.9. Ikke-udgivne værker og lydoptagelser

Det Kongelige Bibliotek og Statsbiblioteket nævner, at forslaget til § 75 h, stk. 2 (nu § 75 i, stk. 2), vedrører værker og lydoptagelser, der aldrig er blevet udgivet eller udsendt, men som er blevet gjort offentligt tilgængelige af de i § 75 g (nu § 75 h) nævnte organisationer med rettighedshavernes samtykke. Sådanne værker og lydoptagelser er dog kun omfattet af lovforslaget, såfremt det med rimelighed kan antages, at rettighedshaverne ikke ville modsætte sig de i § 75 k (nu § 75 l) nævnte udnyttelsesmuligheder.

Vedrørende betingelsen "det med rimelighed kan antages, at rettighedshaverne ikke ville modsætte sig de i § 75 k (nu § 75 l) nævnte udnyttelsesmuligheder" anføres det i bemærkningerne:

"For det andet skal det med rimelighed kunne antages, at rettighedshaverne ikke ville modsætte sig de udnyttelsesmuligheder, der fremgår af § 75 k, dvs.

eksemplar fremstilling og en demand til rådighedsstilling. Det kan fx være, at en rettighedshaver ved indlevering af materiale til et bibliotek udtrykkeligt har givet samtykke til visning på stedet, men ikke anden brug. I en sådan situation må det antages, at rettighedshaveren ville modsætte sig en tilgængeliggørelse på internettet. Det samme kan antages at gælde, hvis et bibliotek er i besiddelse af materiale, der indeholder ekstremistiske holdninger, men hvor senere materiale fra samme forfatter viser en ændret og mere moderat livsanskuelse”).

Det Kongelige Bibliotek og Statsbiblioteket gør opmærksom på, at de ikke kan gå ind i en sådan vurdering om, hvorvidt en tekst indeholder f.eks. ekstremistiske holdninger, eller om senere materiale fra samme forfatter viser en ændret og mere moderat livsanskuelse. Det nævnes at institutionerne vil skulle inkludere sig på at udøve politiske skøn, hvis udfald vil være aldeles vilkårlige. Derimod kan institutionerne forholde sig til tilkendegivelser fra forfatteren - eller som kan tilskrives forfatteren (f.eks. som refereret af en efterlevende), som vedrører spørgsmålet om tilgængeliggørelse, og bibliotekerne er naturligvis indstillet på at respektere sådanne tilkendegivelser, nævnes det.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet har forståelse for, at Det Kongelige Bibliotek og Statsbiblioteket ikke kan udøve politiske skøn og vil have svært ved at foretage den vurdering, der kræves i medfør af den understregede tekst ovenfor. Kulturministeriet sletter derfor dette tekststykke fra bemærkningerne.

2.10. Øvrige kommentarer

Dansk Artistforbund nævner for så vidt angår det omfattede materiale i § 75 h, stk. 1, nr. 3 (nu § 75 h, stk. 1, nr. 3), at det anføres, at bestemmelserne i kapitel 6 a finder tilsvarende anvendelse på egenproduktioner i public service-radiofoniers arkiver. Dette udvides i de specielle bemærkninger til tillige at omfatte entreprise- og co-produktioner. Ifølge Dansk Artist Forbund stemmer det dårligt overens med bestemmelsens ordlyd og har ifølge Dansk Artist Forbund heller ikke støtte i direktivet.

Kulturministeriets bemærkninger:

Det er Kulturministeriets opfattelse, at tekststykket i de specielle bemærkninger til den nuværende § 75 i, stk. 1, nr. 3, som Dansk Artist Forbund refererer til, har hjemmel i betragtning 11 i direktivet om forældreløse værker.

Det Kongelige Bibliotek nævner, at det i forslaget til § 75 h (nu § 75 i) defineres, hvilke institutioners materialer reglerne om forældreløse værker finder anvendelse på. For så vidt angår bl.a. biblioteker anføres det, at det omfatter forskellige typer materialer i organisationernes samlinger. Nogle steder i anmærkningerne bruges i stedet betegnelsen arkiver. Dette vil normalt henvise til bibliotekernes interne administrative arkiver, som ikke skal være omfattet af de foreslåede regler. Man bør derfor benytte betegnelsen samlinger i disse tilfælde.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet foretager de nødvendige ændringer i lovforslaget. Det bemærkes dog, at når lovforslaget omtaler radio- og fjernsynsforetagender, så benyttes termen "arkiv", da det er i overensstemmelse med direktivteksten.

Statsbiblioteket nævner, at der i bemærkningerne s. 19 nederst i det lovforslag, der blev sendt i høring, henvises til "deponering" af materiale. I Statsbibliotekets samlinger modtages donationer (endelige overdragelser), men derforetages aldrig deponeringer, så i forhold til Statsbibliotekets praksis vil betegnelsen "donering" være mere dækkende.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet foretager følgende ændring i bemærkningerne (ny tekst understreget):

"En af disse sikkerhedsventiler er, at den foreslåede bestemmelse i § 75 i, stk. 2, kan begrænses til værker og lydoptagelser, som er blevet deponeret hos eller doneret til de af lovforslaget omfattede organisationer inden den 29. oktober 2014."

Det bemærkes, at § 75 i, stk. 2, tidligere var betegnet § 75 h, stk. 2.

Statsbiblioteket nævner, at der i § 1, nr. 4, henvises til, at i § 67, stk. 2, ændres "31, 34, 39-47", men formuleringen i § 67, stk. 2, som der henvises til, er "31, 32, 34, 39-47".

Kulturministeriets bemærkninger:

Der er tale om en fejl. Kulturministeriet foretager de fornødne rettelser.

Danske Medier finder det uheldigt, såfremt der kan være den mindste tvivl om udgiveres status som rettighedshavere, og foreningen vil derfor kraftigt opfordre Kulturministeriet til på passende vis at eliminere enhver usikkerhed og klart tilkendegive ministeriets opfattelse, fx ved at tilrette teksten i punkt 2.3. og udvide eksemplificeringen af "samtlige rettighedshavere" i bemærkningerne under punkt 4.2.3.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriets umiddelbare holdning er, at dette forhold er tilstrækkelig beskrevet i pkt. 4.2.3. i lovforslagets bemærkninger. For at udrydde enhver tvivl er dette præciseret i pkt. 4.2.3 i bemærkningerne.

Det Danske Filminstitut nævner, at det bør fremgå, at ifølge EU-kommissionen så er et forældreløst værk at betragte som et sådant, når den relevante organisation har færdiggjort den omhyggelige søgning og ikke først, når værket er anmeldt og registreret hos OHIM.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet har adresseret denne problemstilling i de specielle bemærkninger til § 75 f, hvor følgende står:

”Forslaget til § 75 fdefinerer, hvad der forstås ved et forældreløst værk. Der skal være tale om et værk eller en lydoptagelse, hvor det ikke er muligt at identificere og lokalisere rettighedshaverne på trods af, at der er foretaget og registreret en omhyggelig søgning efter dem i overensstemmelse med reglerne i den foreslåede § 75 j. Den registrering af den omhyggelige søgning, der omtales i bestemmelsen, er den interne fortegnelse, som en organisation i medfør af § 75 j, stk. 6, er forpligtet til at føre. Der er ikke tale om den registrering, som sker i den database, som drives af OHIM.”

Det bemærkes, at § 75 j, stk. 2, tidligere var betegnet § 75 i, stk. 2.

Kulturministeriet mener ikke, at der er behov for yderligere tekst herom.

Landsforeningen til Bevaring af Fotografier og Filmanbefaler, at arkiverne sidestilles med museerne med krav om offentlig tilgængelighed til arkivernes samlinger. Foreningen ønsker videre, at det i loven gøres klart, hvem der har bevisbyrden i det tilfælde, en rettighedshaver træder frem og gør en ende på et værks eller en anden beskyttet frembringelses status som forældreløst værk. Videre ønsker foreningen, at OHIM-databasen får retsskabende effekt.

Kulturministeriets bemærkninger:

Grunden til, at kravet om offentlig tilgængelighed ikke gælder for arkiver, er henvisningen i betragtning 20 i direktivet om forældreløse værker til de organisationer, der er nævnt i artikel 5, stk. 2, litra c, i direktiv 2001/29/EF. Der gælder ikke et krav om offentlig tilgængelighed for arkiver, der er omfattet af artikel 5, stk. 2, litra c, i direktiv 2001/29/EF. Henvisning fra betragtning 20 til artikel 5 betyder derfor, at samme afgrænsningskriterier, der finder anvendelse i direktiv 2001/29/EF, tilsvarende finder anvendelse i forhold til de organisationer, der er omfattet af dette lovforslag.

Kulturministeriet mener ikke, at det er hensigtsmæssigt at fastsætte bevisbyrderegler i lovforslaget. De almindelige bevisbyrderegler vil finde anvendelse, når en rettighedshaver ønsker at gøre ende på status som forældreløst værk, og det vil i sidste ende være op til domstolene at vurdere, om bevisbyrden er løftet.

For så vidt angår ønsket om at OHIM-databasen får retsskabende, kan Kulturministeriet blot bemærke, at det har databasen ikke, og det kan ikke ændres via dansk lovgivning.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen påpeger, at det ikke kan udelukkes, at forslaget vil kunne begrænse konkurrencen om forældreløse værker, idet kun de af lovforslagets begunstigede organisationer kan få adgang til at anvende forældreløse værker, mens andre, fx medievirksomheder, vil være forhindret heri.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet har noteret sig bemærkningen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, men mener ikke, at den giver anledning til yderligere tiltag.

Datatilsynet forudsætter, at behandlingen af personoplysninger sker i overensstemmelse med persondatalovens bestemmelser, herunder de generelle behandlingsprincipper i lovens § 5, samt behandlingsreglerne i §§ 6-8 og regler udstedt i medfør af persondataloven.

Kulturministeriets bemærkninger:

Kulturministeriet har noteret sig bemærkningen fra Datatilsynet, men mener ikke, at den giver anledning til yderligere tiltag. Det bemærkes, at det fremgår af artikel 7 i direktivet om forældreløse værker, at det ikke berører bestemmelser vedrørende databeskyttelse.