

Kulturdepartementet
Postboks 8008 Dep.
0030 OSLO

Sendt på e-post til postmottak@kud.dep.no

Oslo, 1. september 2016

HØRINGSUTTALELSE OM FORSLAG TIL NY ÅNDSVERKLOV

1. Innledende kommentarer

IFPI Norge støtter formålet med en total revisjon av åndsverkloven, men samtidig at den i all hovedsak viderefører hovedreglene og prinsippene fra den forrige.

Utviklingen av ny teknologi har medført store endringer i musikkbransjen siden 1961-loven. Til tross for flere lovendringer og opprettholdelsen av lovens utgangspunkt om teknologinøytralitet, mener vi å se en dreining mot at ny teknikk snur opp ned på rettighetsforholdene - f. eks. ved valg av formidlingsteknologi. At ny teknikk skal medføre endrede rettighetsforhold er en utvikling vi stiller oss kritisk til.

Den uttalte målsettingen om at åndsverksloven skal bidra til å sikre rettighetshaverne vederlag fra omsetning av sine åndsverk er viktig. Åndsverkloven skal avspeile en rimelig balanse mellom rettighetshavers interesser og samfunnets/brukers tilgang. I dette ligger rettighetshavers adgang til å forby bruk. Vi er derfor spesielt positive til de nye forslagene som går på å styrke rettighetshavernes stilling.

Selv om det ikke hører med til denne høringsrunden, men siden andre bestemmelser utenfor åndsverkloven også avgjør rettighetshavernes muligheter til inntekt, vil vi også her peke på de store utfordringene musikkbransjen står ovenfor med at store kommersielle tjenester som YouTube og SoundCloud i dag er fri fra klareringsansvar under henvisning til Safe Harbour-regelverket i medhold av EUs opphavsrettsdirektiv. Hensynet bak innføringen av Safe Harbour regelverket om teknologileverandørers ansvarsfrihet må sies å komme helt i skyggen når slike kommersielle tjenester som lever av at musikk formidles via deres tjenester ikke pålegges å klarere musikkbruken, slik at tilnærmet ingen penger går videre til rettighetshaverne, mens YouTubes største konkurrenter som Spotify, Apple Music og Tidal må klarere hvert enkelt innspilling, og videreavregne for hver enkelt avlytting av de samme innspillingene. Det legges til grunn at EU gjør en grundig vurdering av regelverket sett opp mot disse utfordringene og at dette endres ifm. den forestående revisjonen av EUs opphavsrettslovgivning.

2. Norwaco og Gramos hørings svar

IFPI Norges medlemmer (større norske datterselskaper av internasjonale plateselskaper samt rent norske plateselskaper) er via sitt medlemskap i IFPI indirekte medlemmer av forvaltningsorganisasjonen Norwaco og de er direkte medlemmer av vederlagsbyrået Gramo. Både Norwaco og Gramo avgir egne hørings svar på vegne av alle rettighetshaverne de representerer, og IFPI Norge stiller seg i all hovedsak bak disse hørings svarene, med mindre annet fremkommer av dette hørings svaret. Vårt hørings svar vil derfor avgrenses til det som er mest relevant for plateselskapenes interesser, og som ikke allerede er behandlet av Gramo eller Norwaco i sine hørings svar.

3. Tilvirker endres til produsent

Vi støtter forslaget om endre det utdaterte uttrykket "tilvirker til "produsent".

4. Eksemplar fremstilling

IFPI Norge støtter departementets forslag om å presisere metode- og formatuavhengigheten i ny § 2 -2.

5. Fremføringsbegrepet og departementets forslag om en egen overføringsrett

Som nevnt i tidligere hørings svar og i innspill til ny åndsverklov, mener IFPI Norge at fraværet av en egen overføringsrett fører til uklarheter. Slik loven fremstår nå er alt som ikke er eksemplar fremstilling, fremføring. Et eksempel på en slik fremføring er at e-post med vedlegg klassifiseres som fremføring - noe som fremstår som underlig. Vi er derfor enige i at departementet nå skiller ut denne type handlinger i en egen overføringsrett. Etter vårt syn vil dette gjøre regelverket enklere og mer forståelig. Denne overføringsretten lever også sitt eget liv i EU-retten med en omfattende EU-praksis. Av den grunn er det også hensiktsmessig å skille ut overføringsretten fra offentlig fremføring.

6. Grensen mellom aktiv overføring og tilrådighetstillegg (on demand mv.)

Overføringsretten kan innebære linjær fremføring av verk på avsenders initiativ som mottas samtidig og uendret av mottakerne (one to multipoint transmission) eller en tilrådighetstillegg av verk på en slik måte at hver enkelt mottaker på eget initiativ kan velge tid, sted og tilgang til verkene (one to one transmission). For utøverne og musikkprodusentene har dette betydning for hva som ligger i og utenfor eneretten. Fra det ene ytterpunktet med ingen interaktiv mulighet for mottaker (tvangslisens) til det andre ytterpunktet med full interaktivitet (enerett) - oppstår i midten overføringer som ikke er like enkle å klassifisere.

Norsk enerett til offentlig overføring følger av opphavsrettsdirektivet artikkel 3.2, den såkalte "making available-retten", som igjen er en del av det mer overordnede begrepet "communication to the public". Etter det IFPI Norge vet, så har EU-domstolen så langt ikke gitt en tydelig avklaring på hvor grensen mellom making available-handlingen og øvrig communication to the public ligger. Det innebærer at en slik grense fortsatt kan påvirkes av utfallet i EUs rettsprosesser som har vist seg å være i stadig bevegelse. Derfor mener vi at å sette en klar grense i norsk lovgivning nå vil bli vanskelig å følge i praksis.

Uavhengig av EU-prosessen er det IFPI Norges klare syn at grensen mellom på den ene siden enerett, jfr. gjeldende lovs § 42 og 45, og på den andre siden vederlagsrett, jfr. samme lovs § 45b, bør settes ved hvem som tar initiativet til overføringene. Med initiativ må forstås hvem som starter transmisjonen av data til mottakers apparat. Hvis en mottaker kommer inn i en samtidig og uendret utsendelse til alle i sanntid - da er dette et eksempel på linjær overføring og dermed vederlagsrett. Hvis derimot det er mottakers handling som starter eller stopper en dataoverføring hos den som tilrådighetsstiller verkene, altså en eller annen form for individuell interaktivitet, så bør dette være under rettighetshavers enerett. Vi mener det ikke er hensiktsmessig å klassifisere graden av interaktivitet i de tilfellene der datastrømmen alltid blir startet individuelt av mottaker.

Siden implementeringen av opphavsrettsdirektivet i norsk åndsverklov har vederlagsretten vært å anse som et unntak fra eneretten for utøvere og musikkprodusenter. Unntaket bør praktiseres slik at det bare kommer til anvendelse ved linjær transmisjon. I praksis begrenset til kringkasting og fremføring av lydopptak for et tilstedeværende publikum.

Vi er forøvrig uenig med departementets henvisning om relevansen til kringkastingsloven i høringsnotatet. Kringkastingsloven har et annet formål og en annen forhistorie enn åndsverkloven.

7. Lenking og annen tilgjengeliggjøring i datanettverk

Lenking til verk som allerede er tilgjengeliggjort på Internett med rettighetshavers samtykke anses etter EU-retten ikke som en ny opphavsrettslig relevant tilgjengeliggjøring.

Av hensyn til EUs varslede "Copyright Reform" der dette spørsmålet vil bli behandlet har vi forståelse for departementets avgjørelse om å ikke lovregulere lenking nå. Vi vil påpeke at utleiedirektivet gir Norge en mulighet til å gi nærstående rettighetshavere bedre rett enn hva EU-domstolen sier om artikkel 3.2 i opphavsrettsdirektivet.

8. Streaming fra ulovlig kilde

IFPI Norge støtter forslaget til ny § 2-2 som gir rettighetshaver mulighet til å forby streaming fra ulovlig kilde. Av hensyn til teknologinøytralitet bør det ikke være en forskjell på om innholdet streames fra ulovlige kilde eller kopieres (eksemplarfremstilles) fra ulovlig kilde.

9. Offentliggjort og utgitt

Vi viser til Norwacos hørings svar og stiller oss bak dette.

10. Utøverbegrepet

IFPI Norge stiller seg bak departementets forslag om å ikke innføre en lovendring vedr. utøverbegrepet slik den fremstår i fondsloven. Vi vet at departementet er kjent med de diskusjonene som har vært i Gramo i spørsmålet om en kreativ musikkprodusent ("musikalsk leder") som medvirker til den "faktiske" utøverens fremføring av verk faller inn under definisjonen "utøvende kunstner". Vi er enige i presiseringen departementet kommer med og mener at "musikalske ledere" bør sortere inn under "andre" i utøverdefinisjonen. En slik forståelse vil fange opp teknologisk utvikling samt fremme likebehandling, også siden utøverdefinisjonen ikke inneholder et profesjons- eller kvalitetskrav. Vi viser forøvrig til Gramos hørings svar.

11. § 45b og retten til å fraskrive seg vederlag

IFPI Norge konstaterer at det har vært og fortsatt er tvungen vederlagsforvaltning. Hvis det oppstår vederlagsplikt så skal den kreves inn og fordeles av Gramo. Vederlagsretten kan ikke overdras til noen andre eller fraskrives seg. Vi viser forøvrig til Gramos hørings svar.

12. Lydfilmunntaket i § 45b

IFPI Norge støtter departementets presisering om at unntaket for lydfilm gjelder for ethvert lydopptak som inngår i en film. Dette vil bringe unntaket i samsvar med naturlig språklig forståelse. For IFPI Norge og IFPI Norges medlemmer har rettighetsbildet ved klarering i audiovisuelle TV-produksjoner (lydfilm) vært utfordrende å både forklare og praktisere ovenfor våre forhandlingsparter. I dag opplever vi situasjonen slik at kringkastere og TV-produksjonsselskap i alle tilfeller uansett må klarere enerett med rettighetshaver dersom de ønsker å benytte innspillingene, slik at en innlemming av all lydfilm i denne klareringen vil være en forenkling for alle parter.

13. Privat bruk

IFPI Norge støtter forslaget om at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innarbeides i hovedregelen. Vi viser forøvrig til Norwacos hørings svar.

14. Oppheving av forbudet mot fremmed hjelp ved kopiering

I likhet med Norwaco mener IFPI Norge at forbudet bør videreføres i ny åndsverklov. Vi viser til begrunnelsen i Norwacos hørings svar.

15. Spesialitetsprinsippet

Uklare avtaler om rettighetsoverdragelse skal, slik departementet påpeker i høringsnotatet, tolkes i rettighetshavers favør. Dette gjelder i første rekke originære rettighetshavere. Videre fremgår det av sammenhengen at spesialitetsprinsippet er en tolkningsregel som først skal vurderes etter at tolkningsprinsippene hjemlet i vanlig avtalerett er vurdert. IFPI Norge er skeptisk til å innføre en særskilt bevisbyrderregel i tillegg til tolkningsregelen. Vi har allerede fleksible bevisregler i lovverket som kan brukes, som innebærer at den som hevder å ha fått overdratt rettigheter til seg må føre bevis for det - for eksempel en avtale om rettighetsoverdragelse som deretter må tolkes. En særskilt bevisbyrderregel kan skape mer forvirring ved å kunstig skille mellom uklarheter om de faktiske forhold og avtaletolkning, da disse ofte henger nøye sammen som ledd i tolkningen av om rettigheten er overdratt. IFPI Norge har forøvrig ikke noe i mot å lovfeste spesialitetsprinsippet som tolkningsprinsipp, men er motstander av at det innføres særskilte bevisregler.

16. Rimelig vederlag

IFPI Norge har sympati for at det innføres en regel om "rimelig vederlag", men betviler om den er særlig praktikabel. Avtalefrihet er et grunnleggende prinsipp mellom parter, og noen gjengs pris for rettigheter eksisterer ikke på enerettens område. Fra før har vi avtalelovens § 36 som kan benyttes ved urimelige avtalevilkår. Det er videre stor forskjell på de ulike rettighetshavernes markedsverdi for de ulike verk og bruk. Prisen regulerer seg selv etter markedmekanismer som tilbud og etterspørsel. Vi kan ikke helt se hva rimelig vederlag skal måles ut i fra annet enn den markedsverdi som rettighetshaverne selv opparbeider seg, og

er villig til å selge tilgang til sine verk for. Uten nærmere presiseringer for fastsettelse av hva som er et "rimelig vederlag" gir bestemmelsen lite mening.

IFPI Norge forstår heller ikke helt hvordan tvister i dette spørsmålet skal behandles uten en særskilt tvisteløsningsordning - slik som eksempelvis for § 45b.

17. Bruk i kringkasting - efemære opptak

IFPI Norge støtter departementets forslag om videreføre § 31 andre ledd. Presiseringen er fortsatt en viktig bestemmelse for våre medlemmers mulighet til å stille vilkår for bruk i bl.a. TV-produksjoner.

18. Avtalelisens

Vi støtter ikke Norwacos høringssvar fullt ut på dette punktet.

IFPI Norge vil poengtere viktigheten av departementets utsagn om at individuell klarering er utgangspunktet, enten med den enkelte rettighetshaver eller ved organisasjoner som representerer rettighetshaverne. Klarering via avtalelisens må bare komme inn der individuell klarering er upraktisk eller umulig. Upraktisk og umulig må tolkes strengt, og brukers ønske om enklere klarering via avtalelisens kan ikke være avgjørende. I mange tilfeller ønsker heller ikke rettighetshaverne å lisenseiere bruk av sine innspillinger i eksempelvis en tv-produksjon, og da kan naturligvis heller ikke kringkaster eller tv-produsenten høres med at klarering er umulig, og derfor må det klareres via en avtalelisens.

Det bør videre presiseres at departementet bør være svært tilbakeholdende med å innføre avtalelisens på områder der det allerede eksisterer klareringsmekanismer, selv om brukerne strengt tatt mener at en avtalelisens er mer praktisk. Det samme gjelder når en potensiell bruker hevder det er "umulig å klarere", mens det i realiteten er brukers oppfatning av for høy pris eller at rettighetshaver ikke ønsker å lisensiere som er avgjørende for ønsket om avtalelisens på området. Her må ikke brukers påstander tas til inntekt for avtalelisens.

Departementet foreslår å endre representativitetskravet fra "organisasjon som representerer *en vesentlig del* av opphavsmennene til verk som brukes i Norge" til "organisasjon som er godkjent av departementet på grunnlag av at den på området representerer *et stort antall opphavere* til verk som brukes i Norge". IFPI Norge er uenig i forslaget dersom det ikke presiseres ytterligere. Det kan lett stilles spørsmål til hva som skal til for å representere et stort antall opphavere. Et stort antall opphavere kan i visse tilfeller representere en svært liten andel av omsetningen, gjennom at deres verker blir brukt i lite omfang. Eksempelvis for musikkprodusenter er det stor forskjell på størrelsen på produsentene. Noen få produsenter representerer i dag en vesentlig del av omsetningen. Og motsatt representerer mange produsenter en svært liten del av omsetningen. Vi mener dagens tekst med vesentlighet er langt bedre og medfører mindre skjevheter enn forslaget om at antallet rettighetshavere skal være avgjørende. Under enhver omstendighet dersom det ikke kombineres med et krav til en vesentlig del av omsetningen på området. Det kan ikke være Departementets hensikt at en organisasjon som representerer noen hundre rettighetshavere, som det kan argumenteres for at utgjør et "stort antall", men bare representerer er marginal del av

omsetningen på området, skal kunne anses for å være representative i avtalelisenssammenheng.

Det vises samtidig til departementets uttalelse om at kravet til representativitet ikke må tolkes så strengt "at det hindrer bruk av avtalelisens der dette er formålstjenelig og i alle parter interesser". På samme måte som at en mindre aktør ikke kan søke avtalelisens på et område dersom større aktører ikke ønsker dette, dvs er ikke i alle parter interesser.

IFPI Norge støtter også MPAs forslag om å innføre regler om effektiv rett til å nedlegge forbud og at relevante aktører blir notifisert før nye avtalelisenser godkjennes. Dette for å sørge for at man gjennom søknad om avtalelisens ikke trækker inn på områder hvor andre større aktører er i forhandlingsposisjon eller for øvrig har innvendinger mot den søkte avtalelisens.

19. Erstatning

Vi er tilfreds med at erstatningsreglene styrkes og viser til Norwacos høringssvar. Når det gjelder rimelig vederlag så mener vi det ikke kan være annet enn markedspris som beskrevet ovenfor i pkt. 16.

Med vennlig hilsen
for IFPI Norge

Marte Thorsby(sign.)
Direktør

Øystein Rudjord (sign.)
Juridisk rådgiver