

Høringsnotat

Høringsnotat om endringer i åndsverkloven.
Forslag til gjennomføring av forordning (EU) 2017/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked (portabilitetsforordningen).

1. Høringsnotatets hovedinnhold

I juni 2017 vedtok EU en ny forordning (EU) 2017/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked (portabilitetsforordningen). Forordningen er EØS-relevant, og ble ved EØS-komiteens beslutning nr. 158/2018 av 6. juli 2018 innlemmet i EØS-avtalen med forbehold om Stortingets samtykke. Forutsatt at Stortinget samtykker til innlemmelsen, er Norge forpliktet til å gjennomføre forordningen i norsk rett. I dette høringsnotatet presenter departementet forslag til hvordan forordningen kan gjennomføres.

Forordningen gir regler for å sikre at abonnenter av portable nettbaserte innholdstjenester også får tilgang til disse tjenestene ved midlertidig opphold utenfor bostedsstaten. Forbrukere som abonnerer på Netflix, TV 2 Sumo mv. skal altså, f.eks. når de i forbindelse med forretningsreiser eller ferier oppholder seg i et annet EØS-land, få tilgang til det samme innholdet som de har i hjemlandet.

Departementet foreslår at det gis en ny bestemmelse i åndsverkloven (lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv.) som gjennomfører forordningen. Det foreslås at forordningen gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon, det vil si at forordningen gjøres gjeldende som norsk rett gjennom en henvisning i den foreslåtte bestemmelsen. Videre foreslår departementet at det i samme bestemmelse fastsettes at Forbrukertilsynet kan føre tilsyn med de forbrukerrelaterte sidene ved portabilitetsforordningen, jf. forordning (EU) 2017/2394 om samarbeid mellom nasjonale myndigheter med ansvar for håndheving av forbrukervernlovgivning (CPC-forordningen).

Portabilitetsforordningen trådte i kraft i EU 1. april 2018 og gjelder nå direkte i alle EUs medlemsstater. Departementet foreslår at den nye bestemmelsen som gjennomfører

forordningen i norsk rett skal gjelde fra den tid Kongen bestemmer. Fra departementets side tas det sikte på at den kan tre i kraft så snart det er formelt mulig, bl.a. for å sikre rettsenhet i hele EØS-området. Ikrafttredelse av et eventuelt lovvedtak forutsetter imidlertid at Stortinget har samtykket til EØS-komiteens beslutning samt at alle EØS/EFTA-landene har opphevet eventuelle konstitusjonelle forbehold, se nærmere om dette i punkt 3.

2. Bakgrunnen for høringsnotatet - EUs forordning om portabilitet

Avtaler om levering av nettbaserte innholdstjenester er ofte utformet slik at brukerens (abonnentens) tilgang til tjenesten begrenses når brukeren befinner seg utenlands. Den praktiske konsekvensen av dette kan f.eks. være at abonnenten ikke kan logge seg inn på tjenesten eller at tilgangen til innholdet, eller deler av dette, på annet vis begrenses når abonnenten befinner seg utenfor bostedsstaten. Muligheten for brukere har til å få tilgang til sine portable innholdstjenester ved midlertidig opphold i et annet EØS-land er i dag ulik fra tjeneste til tjeneste. Enkelte tjenester gir full tilgang, mens andre tilbyr begrenset eller ingen tilgang.

Bakgrunnen for dette er at rettighetene som benyttes i innholdstjenester ofte lisensieres territorielt eller for bestemte geografiske områder. På opphavsrettsområdet kan man noe forenklet si at den som tilgjengeliggjør beskyttet materiale f.eks. på Internett, utfører en opphavsrettslig relevant handling ikke bare i landet materialet gjøres tilgjengelig fra, men også i andre land der man kan få tilgang til materialet. Dette innebærer at tilbydere av nettbaserte innholdstjenester må innhente rettighetshavers samtykke (dvs. klarere rettighetene) for alle land der materialet gjøres tilgjengelig. På grunn av kostnader til slik rettighetsklarering begrenses ofte lisensieringen til brukernes bostedsstat, slik at det ikke vil være mulig å få tilgang til innholdet fra andre land.

I Europakommisjonens strategi for det digitale indre marked ("DSM-strategien", KOM(2015) 192) av 6. mai 2015) ble det foreslått en rekke tiltak for å skape et indre marked for digitalt innhold og digitale tjenester. Som et av de første initiativene i DSM-strategien fremla Kommisjonen 9. desember 2015 et forslag til forordning om sikring av grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester. Formålet med forordningen er å fjerne hindringer som vanskeliggjør abonnentenes tilgang til og bruk av sine nettbaserte innholdstjenester som gir tilgang til sport, film, musikk mv. utenfor bostedsstaten. Det opprinnelige forslaget ble offentliggjort samtidig med Kommisjonens meddelelse "Towards a modern, more European copyright framework" (KOM(2015) 626), hvor det ble redegjort for Kommisjonens planer på opphavsrettsområdet.

Forordningen ble vedtatt 14. juni 2017 og gir felles europeiske regler for å sikre at forbrukere får tilgang til sine innholdstjenester over landegrensene ved midlertidig opphold i andre medlemsstater. Ved forordningen skal abonnenter av portable nettbaserte betalingstjenester få tilgang til det samme innholdet ved midlertidig

opphold i et annet EØS-land som de har i hjemlandet, uten at det skal betales ekstra for dette eller at tjenestetilbyderen må klarere dette særskilt med rettighetshaver. For tilsvarende tjenester som tilbys gratis, er det opp til tilbyderen om de ønsker å omfattes av forordningen.

3. Innlemmelse av forordningen i EØS-avtalen

For at en rettsakt skal bli folkerettslig bindende for Norge, må den innlemmes i EØS-avtalen. Ved EØS-komiteens beslutning nr. 158/2018 av 6. juli 2018 ble portabilitetsforordningen vedtatt innlemmet i EØS-avtalen.

Samtidig med selve innlemmelsesvedtaket er det også vedtatt visse tekniske tilpasninger til teksten, slik at den passer for EØS/EFTA-statene. F.eks. fremgår det av beslutningen at henvisninger i forordningen til EU-lovgivning skal bety EØS-lovgivning for EØS/EFTA-statene. I forbindelse med innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen er det imidlertid svært begrensede muligheter for materielle tilpasninger, og departementet har i forhandlingene med EU heller ikke sett behov for å foreslå slike.

Beslutningen i EØS-komiteen om innlemmelse av forordningen i EØS-avtalen er gjort med forbehold om Stortingets samtykke. Innlemmelse forutsetter derfor at Stortinget samtykker til at forordningen skal bli en del av EØS-avtalen. Departementet legger opp til at det gjennom en proposisjon som både inneholder forslag til lovvedtak og stortingsvedtak (Prop. LS), vil bli innhentet slikt samtykke fra Stortinget.

En eventuell ikrafttredelse av den foreslåtte inkorperasjonsbestemmelsen kan ikke skje før samtlige EFTA/EØS-land har opphevet eventuelle konstitusjonelle forbehold (EØS-avtalen artikkel 103) som er tatt i forbindelse med EØS-komiteens vedtak, dvs. forbehold som går ut på at beslutningen først blir bindende når folkerettslige krav er oppfylt. For å sikre rettsenhet i hele EØS er det imidlertid fra departementets side ønskelig at dette skjer så fort som mulig etter et eventuelt lovvedtak i Stortinget.

4. Oversettelse av forordningen til norsk

Utenriksdepartementet har utarbeidet en norsk oversettelse av forordningen som følger vedlagt høringsnotatet.

Oversettelsen er en uoffisiell oversettelse. Den norske oversettelsen blir først offisiell, det vil si at den får den samme gyldighet som oversettelsene på EU-språkene, når den er kunngjort i EØS-tillegget i EU-tidende, jf. EØS-avtalens artikkel 129 nr. 1. Kunngjøring av oversettelsen i EØS-tillegget vil skje når forordningen er endelig innlemmet i EØS-avtalen.

Det bemerkes at forordningen må leses i lys av de tilpasningene som er avtalt ved innlemmelsen av forordningen i EØS-avtalen. Visse tilpasninger følger også direkte av EØS-avtalen protokoll 1 – for eksempel skal henvisninger til EUs medlemsstater leses

som henvisninger til EØS-statene. Tilpasningene vil ikke bli innarbeidet i den offisielle norske språkversjonen.

5. Gjennomføring av portabilitetsforordningen i norsk rett

5.1 Nærmere om forordningen

Forordningen ble vedtatt 14. juni 2017 og ble publisert i Official Journal 30. juni 2017 (med rettelse 28. juli 2017). Forordningen er vedtatt med hjemmel i TFEU artikkel 114.

Forordningen har 11 artikler.

Formål, virkeområde og definisjoner (artikkel 1 og 2)

Forordningens formål og virkeområde fremgår av artikkel 1. Med forordningen blir det innført felles regler for å sikre at abonnenter av nettbaserte innholdstjenester i EU/EØS kan få tilgang til og bruke disse tjenestene når abonnentene midlertidig oppholder seg i en annen medlemsstat (grensekryssende portabilitet). I fortalen punkt 12 er det presisert at begrepet grensekryssende portabilitet ikke er det samme som grensekryssende *tilgang* til innholdstjenester som leveres i en annen medlemsstat enn forbrukerens bostedsstat. Grenseoverskridende tilgang omfattes ikke av forordningen.

Artikkel 2 inneholder definisjoner av sentrale begreper som brukes i forordningen. Her defineres "abonnet", "forbruker", "bostedsstat", "midlertidig opphold i en medlemsstat", "nettbasert innholdstjeneste" og "portabel".

En "abonnet" er ifølge forordningen en forbruker som har inngått en avtale med en tilbyder om levering av en nettbasert innholdstjeneste. Begrepet avtale er ikke definert i forordningen. Ved anvendelsen av forordningen skal avtale likevel anses å omfatte alle overenskomster mellom en tilbyder og abonnent, herunder der abonnenten aksepterer tilbyderens vilkår for levering av den nettbaserte tjenesten, uansett om det skjer mot betaling av penger eller ikke, jf. artikkel 2 nr. 1 og fortalen punkt 15.

Med "midlertidig opphold i en medlemsstat" menes at abonnenten i et begrenset tidsrom befinner seg i en annen medlemsstat enn sin bostedsstat. Av Kommisjonens konsekvensanalyse (SWD(2015) 270) fremgår at det her ikke siktes til et bestemt tidsrom, jf. også artikkel 7 nr. 1, og at det midlertidige oppholdet bl.a. kan skyldes ferie, jobb eller studier. Som for de andre definisjonene, vil det i siste instans være opp til EU-domstolen å fastlegge det nærmere innholdet i begrepet.

"Nettbasert innholdstjeneste" er en portabel tjeneste som omhandlet i artikkel 56 og 57 i TEUV (tilsvarer EØS-avtalen artikkel 36 og 37) som en tilbyder lovlig tilbyr abonnenter i deres bostedsstat, og som er en audiovisuell medietjeneste etter direktiv

2010/13/EU (AMT-direktivet), eller en tjeneste hvis viktigste funksjon er å gi tilgang til verk, andre beskyttede arbeider eller overføringer fra kringkastingsforetak, enten det er lineært eller på-forespørsel. Det er ikke avgjørende hvilken teknisk metode som benyttes for leveringen. Både strømming, nedlastning, applikasjoner og enhver annen måte som gjør det mulig å bruke innholdet, omfattes, jf. fortalen punkt 15.

Med "portabel" menes en egenskap ved en nettbasert innholdstjeneste som muliggjør tilgang og bruk av tjenesten i bostedsstaten uten at dette er begrenset til et bestemt sted.

Begrepet tilbyder er ikke uttrykkelig definert i forordningen. Det fremgår imidlertid indirekte at tilbyder er den som leverer de nettbaserte innholdstjenestene til abonnentene.

Forpliktelse til å muliggjøre grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester (artikkel 3)

Artikkel 3 er en av de sentrale bestemmelsene i forordningen. Den fastsetter en forpliktelse for tilbydere til å gjøre det mulig for abonnenter å få tilgang til nettbaserte innholdstjenester og bruke disse når de midlertidig oppholder seg utenfor bostedsstaten, jf. artikkel 3 nr. 1 og fortalen punkt 15, 17, 21, 24 og 26.

Forpliktelsen gjelder bare tjenester som tilbys mot betaling av penger. Bakgrunnen for denne begrensningen er at tilbydere av betalingstjenester anses å kunne kontrollere abonnentenes bostedsstat. Kravet om betaling omfatter der betalingen skjer direkte til tilbyderen eller til en annen part, f.eks. til en tilbyder som tilbyr en pakke som kombinerer en elektronisk kommunikasjonstjeneste og en innholdstjeneste som drives av en annen tilbyder, jf. fortalen punkt 18. Betaling av kringkastingsavgift og lignende til offentlige kringkastingstjenester skal ikke anses som betaling av penger i forordningens forstand.

Abbonnten skal etter bestemmelsen gis samme tilgang til tjenesten som det den har i bostedsstaten. Forpliktelsen omfatter tilgang til samme innhold, på samme område og samme antall enheter for det samme antall brukere og med samme funksjonsområde. Tilbyderen er likevel ikke forpliktet til å gi abonnenten samme leveringskvalitet på tjenesten som det den har når den leveres i bostedsstaten, jf. artikkel 3 nr. 2. Tilbyderen kan likevel påta seg et videre ansvar enn det som følger av bestemmelsen. Abonnenten skal informeres om leveringskvaliteten når tjenesten gjøres tilgjengelig ved midlertidig opphold en annen medlemsstat, jf. artikkel 3 nr. 4 og fortalen punkt 22. Denne informasjonen skal gis før tjenesten leveres over landegrensene.

Etter artikkel 3 nr. 2 har tilbyderen ikke anledning til pålegge abonnenten ekstra kostnader for tilgang og bruk utenfor bostedsstaten.

Sted for levering av, tilgang til og bruk av nettbaserte innholdstjenester (artikkel 4)

For å sikre at tilbyderne oppfyller forpliktelsen i artikkel 3 om å tilby grensekryssende portabilitet til sine abonnenter uten å klarere relevante rettigheter i en annen EØS-stat (eventuelt for hele EØS-området), har det blitt ansett nødvendig å fastsette at tilbydere alltid skal ha rett til å tilby slike tjenester dersom forordningens bestemmelser for øvrig er oppfylt. I artikkel 4 reguleres forholdet mellom tilbydere og rettighetshavere, slik at tilbyderne overfor sine abonnenter har mulighet til å oppfylle forordningens krav.

Bestemmelsen løser rettighetsspørsmålet ved å fastslå at leveringen av tjenesten og den tilgang og bruk abonnenten har ved midlertidig opphold utenfor bostedsstaten, utelukkende skal anses å finne sted i bostedsstaten. Dette innebærer at de opphavsrettslige relevante handlingene (eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten) som finner sted når tjenesten stilles til rådighet for forbrukere for grensekryssende portabilitet etter forordningen, rettslig sett ikke skal anses skje i det land abonnenten oppholder seg midlertidig, men i dennes bostedsstat.

Denne "rettslige fiksjonen" innebærer at tilbydere kan tilby grensekryssende portabilitet på grunnlag av avtaler og lisenser med rettighetshavere som gjelder tilgjengeliggjøring og bruk i abonnenters bostedsstat. Bestemmelsen gjelder uansett om rettighetshaveren som lisensierer innholdet er fra et EØS-land eller et tredjeland.

Konsekvensen av bestemmelsen er også at verken tilbyderens levering av innholdstjenesten til en abonnent som oppholder seg midlertidig i et annet land enn bostedsstaten, eller abonnentens tilgang til eller bruk av tjenesten i samsvar med forordningen, vil utgjøre et inngrep i opphavsrett eller andre relevante rettigheter, jf. fortalen punkt 24. I den utstrekning forordningen får anvendelse, kan ikke tilbyderen eller abonnenten anses å ha gjort et opphavsrettsinngrep, selv om bruken utenfor bostedsstaten ikke er klarert med rettighetshaverne. Tilbyderen kan heller ikke overfor rettighetshaveren holdes ansvarlig for overtredelse av avtalebestemmelser som er i strid med forordningens forpliktelse om å tilby grensekryssende portabilitet.

Kontroll av bostedsstat (artikkel 5)

I tillegg til at tilbyderen er forpliktet til å tilby grensekryssende portabilitet, inneholder forordningen bestemmelser om at tilbyderen skal verifisere abonnentens bostedsstat, jf. artikkel 5 og fortalen punkt 26 og 27. Denne kontrollen skal skje ved inngåelse og fornyelse av avtale. Metodene som brukes for kontrollen skal være rimelige, forholdsmessige og effektive, dvs. ikke gå lenger enn hva som er nødvendig for å oppnå formålet med kontrollen. Bakgrunnen for disse bestemmelsene er hensynet til rettighetshaveres behov for kontroll når det gjelder bruk av deres verk.

Verifisering av abonnentens bostedsstat skal skje ved hjelp av høyst to kriterier fra en liste over kontrollmetoder, se artikkel 5 nr. 1 bokstav a til k. Tilbyderen har rett til å kreve at abonnenten gir de opplysninger som er nødvendig for å fastslå abonnentens

bostedsstat. Dersom tilbyderen ikke kan kontrollere abonnentens bostedsstat, har tilbyderen ikke rett til (i medhold av forordningen) å gi abonnenten tilgang til innholdstjenesten i en annen EØS-stat, jf. artikkel 5 nr. 3. Normalt vil de nærmere forutsetningene for kontrollen av bostedsstaten kunne avtalereguleres mellom rettighetshaveren og tilbyderen.

Rettighetshavere kan etter artikkel 5 nr. 4 tillate at tilbyderen gir abonnentene grensekryssende portabilitet også uten at bostedsstaten kontrolleres. En slik tillatelse kan trekkes tilbake forutsatt at tilbyderen gir rimelig varsel om dette.

Rettighetshaverens rett til å trekke tilbake tillatelsen kan ikke begrenses gjennom avtalen med tilbyderen, jf. artikkel 5 nr. 5.

Grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester som leveres uten betaling av penger (artikkel 6)

Artikkel 6 omhandler tilbydere som tilbyr gratis innholdstjenester. I utgangspunktet gjelder forordningen tjenester som tilbys mot betaling av penger, jf. artikkel 3 og 5. Etter artikkel 6 nr. 1 og nr. 3 kan tilbydere av gratis innholdstjenester likevel velge om de ønsker å omfattes av forordningen.

En forutsetning for at disse tjenestene skal kunne omfattes er at tilbyderen kontrollerer abonnentenes bostedsstat i henhold til artikkel 5. Tilbyderen skal i så fall informere abonnenter og relevante rettighetshavere om sin beslutning om å levere grensekryssende portabilitet. Opplysningene skal gis på en måte som er tilstrekkelig og forholdsmessig.

Selv om tilbydere av gratis innholdstjenester ikke ønsker å omfattes av forordningen, vil uansett innholdet i enkelte av disse tjenestene være tilgjengelig for forbrukere ved midlertidig opphold utenfor bostedsstaten dersom innholdet inngår i en annen portabel betalingstjeneste. For eksempel vil flere kringkastingstjenester kunne være tilgjengelig gjennom TV-distributørens portable applikasjoner.

Kontraksbestemmelser (artikkel 7)

Avtalevilkår som strider mot bestemmelsene i forordningen er ugyldige og kan ikke håndheves, jf. artikkel 7 nr. 1 og fortalen punkt 21 og 25. Dette gjelder vilkår som enten begrenser forbrukerens mulighet til å benytte seg av grenseoverskridende portabilitet i forbindelse med sine nettbaserte innholdstjenester eller begrenser tjenestetilbyderens mulighet til å tilby portabilitet til forbrukeren. En forbruker har dermed rett til å kreve at innholdstjenesten gjøres tilgjengelig i henhold til artikkel 3, selv om det motsatte skulle fremgå av vilkårene i abonnementsavtalen.

Forordningen får også anvendelse uavhengig av hvilket lovvalg som er avtalt i kontrakten, jf. artikkel 7 nr. 2. Dette betyr at avtalevilkår som strider mot forordningen anses ugyldige selv om partene har avtalt at et tredjelandts lovgiving skal gjelde for kontrakten dem imellom. Bakgrunnen for dette er at forordningens bestemmelser ikke

skal kunne omgås ved å avtale et lovvalg som ikke er omfattet av forordningen, jf. fortalen punkt 25.

Artikkelen omfatter både avtalevilkår mellom rettighetshavere og tilbydere av innholdstjenester, samt mellom abonnenter og tilbydere.

Vern av personopplysninger (artikkel 8)

Forordningen har også bestemmelser om at behandlingen av personopplysninger som en følge av forordningen skal utføres i overensstemmelse med de EU-rettsakter som regulerer disse spørsmål. Behandlingen skal begrenses til hva som er nødvendig og forholdsmessig for å oppnå formålet med behandlingen, jf. artikkel 8 nr. 1 og fortalen punkt 26. For eksempel gjelder dette tilbyders kontroll av abonnentens bostedsstat i henhold til artikkel 5. De opplysninger som samles inn for å kontrollere bostedsstaten får bare benyttes til denne kontrollen, og kan f.eks. ikke deles med rettighetshavere, jf. artikkel 8 nr. 2. Artikkelen har også bestemmelser om hvor lenge slike opplysninger kan lagres.

Anvendelsen av eksisterende kontrakter og ervervede rettigheter (artikkel 9)

Forordningen får anvendelse på eventuelle avtaler som er inngått og rettigheter som er ervervet før forordningens ikrafttredelse, jf. artikkel 9 nr. 1. Denne virkningen er nødvendig for at det ikke skal gå så lang tid før forbrukerne kan tilbys portabilitet og for å sikre like konkurransevilkår for tilbyderne. Om det i en avtale mellom rettighetshavere og tilbydere finnes begrensninger om hvordan tilbyderen får tilgjengeliggjøre materiale, f.eks. ved at det stilles krav om såkalt geo-blokkering, er avtalevilkårene uten virkning, jf. artikkel 7. De nye reglene griper altså inn i gjeldende avtaler og utfyller innholdet i den grad det reguleres i forordningen.

Forordningen kan anvendes uten at gjeldende avtaler reforhandles. Forordningen inneholder imidlertid ingen bestemmelser som hindrer noen av partene å hevde at en gjeldende avtale skal lempes som følge av de endrede forutsetninger som forordningen innebærer. Dette må vurderes etter alminnelige avtalerettslige bestemmelser.

Når det gjelder kontrollen av bostedsstaten i allerede eksisterende avtaler, har tilbyderen en viss tid på seg til å kontrollere dette, jf. artikkel 9 nr. 2. (Ifølge EØS-komiteens beslutning skal dette være to måneder og en dag etter at beslutningen trer i kraft). Tilbyderen har i disse tilfellene bare rett til å be abonnenten om å gi nødvendige opplysninger for å kontrollere abonnentens bostedsstat dersom dette ikke kan fastslås på grunnlag av opplysninger som tilbyderen allerede har, jf. fortalen punkt 27.

Gjennomgåelse og sluttbestemmelser (artikkel 10 og 11)

Artikkel 10 bestemmer at Kommisjonen innen 2. april 2021 skal evaluere anvendelsen av forordningen i lys av den juridiske, teknologiske og økonomiske utvikling.

Det fremgår av artikkel 11 at forordningen er gjeldende i EU fra 1. april 2018.

5.2 Gjeldende rett

Muligheten norske forbrukere har til å få tilgang til sine portable nettbaserte innholdstjenester ved midlertidig opphold i utlandet, varierer i dag fra tjeneste til tjeneste. Enkelte tjenester gir full tilgang, mens andre tilbyr begrenset eller ingen tilgang. Tilgang ved opphold i utlandet beror i stor grad på avtalen mellom tilbyderen av tjenesten og rettighetshaverne til innholdet.

Rettighetene som benyttes i innholdstjenester klareres ofte etter territorier. Dette kan resultere i at enkelte tjenester kun er tilgjengelig i Norge. Ved å gi regler om at forbrukere på reise og lignende skal få tilgang til det samme innholdet som de har i hjemlandet, søker forordningen å endre på dette.

Norsk rett inneholder ingen regler om grensekryssende portabilitet som forplikter tilbydere av innholdstjenester å tilby sine abonnenter adgang til tjenestene når de oppholder seg midlertidig utenfor Norge. Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) gjelder som utgangspunkt bare handlinger som foretas på norsk territorium (territorialitetsprinsippet). Loven inneholder ingen spesielle bestemmelser om at opphavsrettslige relevante handlinger som foretas i utlandet, skal anses foretatt på norsk territorium. Utgangspunktet i åndsverkloven er også at rettighetshavere står fritt til å bestemme hvordan deres verk skal brukes, herunder om de vil overdra sine rettigheter helt eller delvis. Rettighetshavere kan på den måten selv velge å begrense overdragelsen av rettighetene geografisk, for eksempel til bruk i et bestemt land.

5.3 Øvrige nordiske land

En prinsipiell forskjell mellom Norge og EU-landene er at forordningen gjelder som nasjonal rett i EU-landene uten ytterligere vedtakelse eller nasjonal gjennomføring. I Danmark, Finland og Sverige har derfor forordningen siden 1. april 2018 vært nasjonal rett.

5.4 Departementets vurderinger og forslag

Gjennomføring av forordningen vil kreve endringer i norsk lovgivning. Etter departementets vurdering er det nødvendig med endringer i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) for å oppfylle kravene i forordningen.

Norge er forpliktet til å gjennomføre i norsk rett forordninger som innlemmes i EØS-avtalens vedlegg på samme måte som direktiver. En forordning får altså ikke direkte

virkning i Norge, men skal i henhold til EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a gjennomføres "som sådan" i nasjonal rett.

Ved gjennomføringen vil man derfor være strengt bundet av ordlyden i forordningen slik den foreligger. Det vil ikke være rom for nasjonale tilpasninger eller justeringer. Etter departementets vurdering innebærer dette at det er mest hensiktsmessig at forordningen gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon. Inkorporasjon innebærer at forordningen med de tilpasninger som er avtalt ved innlemmelse i EØS-avtalen, gjøres gjeldende som norsk lov uten omskrivninger.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en ny lovbestemmelse i åndsverkloven § 112 a som inkorporerer forordningen gjennom en henvisning med de tilpasninger som følger av EØS-komiteens beslutning. Den nye bestemmelsen vil innebære at samtlige av forordningens bestemmelser gjelder som norsk lov.

5.5 Håndheving og forholdet til CPC-forordningen

Portabilitetsforordningen inneholder ingen krav om tilsyn eller særskilte håndhevingsregler. Eventuelle tvister om overholdelse av reglene i forordningen må i siste instans derfor måtte avklares gjennom de alminnelige domstolene.

Dersom tilbyderen leverer innhold eller på annen måte gir abonnenten adgang til å bruke innholdet i strid med forordningen, kan dette innebære et opphavsrettsinngrep fra tilbyderens side. Tilbyderen kan i slike tilfeller også gjøre seg skyldig i avtalebrudd. Sistnevnte kan få betydning i de tilfeller innholdet ikke er beskyttet av opphavsrett eller nærstående rettigheter, f.eks. når tjenesten gjelder idrettsarrangement, jf. fortalen punkt 5.

EU vedtok 12. desember 2017 en forordning (EU) 2017/2394 om forbrukervernsamarbeid (CPC-forordningen). Forordningen skal sikre god og effektiv håndheving av felleseuropeiske forbrukervernregler på tvers av landegrensene. Den regulerer samarbeidet mellom håndhevingsorganene i EU/EØS-området ved grenseoverskridende forbrukersaker, og hvilken myndighet håndhevingsorganene skal ha til å undersøke brudd på og håndheve forbrukervernreglene.

CPC-forordningen får anvendelse på overtredelser av felleseuropeiske forbrukervernregler som omfattes av rettsaktene i forordningens vedlegg. Portabilitetsforordningen er listet opp i vedlegget nr. 26, noe som betyr at de forbrukerrelaterte siden ved portabilitetsforordningen vil være omfattet av CPC-forordningens regler. Ettersom abonnenten etter portabilitetsforordningens definisjon alltid vil være en forbruker, jf. artikkel 2 nr. 1, innebærer dette at CPC-forordningen får anvendelse på forholdet mellom abonnenter og tilbydere av nettbaserte innholdstjenester. I CPC-forordningen stilles det også krav til å oppnevning av håndhevingsorgan.

Barne- og likestillingsdepartementet har i høringsnotat¹ av 28. juni 2018 kommet med et forslag til hvordan CPC-forordningen kan gjennomføres i norsk rett. Det legges her opp til at forordningens håndhevings- og undersøkelsesregler primært gjennomføres i markedsføringsloven. Videre foreslås det at Forbrukertilsynet oppnevnes som håndhevingsorgan etter CPC-forordningen. Det vises til nevnte høringsnotat for nærmere beskrivelse av forslagene.

Kulturdepartementet foreslår at Forbrukertilsynet også får myndighet til i forbrukerforhold å føre tilsyn med portabilitetsforordningen. Forbrukertilsynet har med hjemmel i markedsføringsloven allerede i dag ansvar for å undersøke og håndheve regler mellom næringsdrivende og forbrukere, og har med dette den nødvendige kompetansen til å håndheve portabilitetsforordningen etter reglene i CPC-forordningen. Det foreslås derfor at det i andre ledd i bestemmelsen som gjennomfører portabilitetsforordningen fastsettes at Forbrukertilsynet kan føre tilsyn med portabilitetsforordningen etter reglene i markedsføringsloven.

CPC-forordningen trer ikke i kraft før 17. januar 2020. Departementet legger opp til at Forbrukertilsynet får tilsynsoppgaven fra den dato gjennomføringsbestemmelsen om portabilitetsforordningen trer i kraft.

5.6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det antas at gjennomføring av portabilitetsforordningen ikke får økonomiske og administrative konsekvenser for offentlige myndigheter. Forordningen inneholder ingen forpliktelser for offentlige myndigheter. Håndhevelse av reglene skal skje gjennom alminnelige domstoler.

Offentlige institusjoner og offentlig eid foretak som tilbyr gratis nettbaserte innholdstjenester, f.eks. NRK, kan etter forordningen velge om de skal omfattes av reguleringen. I den grad de velger dette, kan det påløpe kostnader til etablering av innloggingssystemer mv. som er nødvendig for å verifisere brukernes bostedsstat.

Forordningen antas heller ikke å få vesentlige økonomiske konsekvenser for private tilbydere av betalte nettbaserte innholdstjenester. Disse må etter forordningen ha systemer for verifisering av abonnentene, men vil i all hovedsak allerede ha innloggingssystemer som oppfyller kravene. Det kan imidlertid påregnes enkelte mindre kostnader ved verifisering av eksisterende abonnenter. Samtidig vil forordningen ha positive konsekvenser for tjenestetilbyderne. Ved at norske nettbaserte innholdstjenester blir mer tilgjengelige, vil dette også kunne føre til at innholdet i disse tjenestene, herunder norsk innhold, oppleves som mer attraktivt for abonnentene.

¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---handheving-av-forbrukerlovgivning/id2605877/>

Forordningen antas også å ha begrensede økonomiske konsekvenser for rettighetshavere til innhold som tilbys i nettbaserte innholdstjenester. Selv om rettighetshavere ikke vil kunne kreve ekstra betalt for portabiliteten, er det snakk om å gi tilgang til den samme kundemassen som har lovlig tilgang i Norge, og den grensekryssende portabiliteten er uansett ikke noe som i dag normalt kan rettighetsklareres separat. Portabiliteten begrenses dessuten ved at den bare gjelder i en begrenset tidsperiode, jf. "midlertidig opphold". Forordningen utgjør med dette en meget begrenset innskrenking i opphavsretten.

For forbrukere vil forordningen ha positive konsekvenser, da de blir sikret tilgang til nettbaserte innholdstjenester også ved midlertidig opphold utenfor Norge, men innen EØS-området. Forbrukere vil dermed få en bedre brukeropplevelse av tjenestene. Ifølge forordningen skal forbrukere ikke betale noe ekstra for denne tilgangen.

Når det gjelder gjennomføringen av CPC-forordningen, antas det at Forbrukertilsynets håndheving av portabilitetsforordningens regler i forbrukerforhold vil kunne føre til noe økt ressursbruk hos tilsynet. Arbeidet vil f.eks. være knyttet til å undersøke avtalevilkårene til tilbydere av nettbaserte innholdstjenester for å sikre at portabilitet tilbys i henhold til forordningen. I tillegg kan det ventes enkelte henvendelser fra forbrukere dersom de opplever problemer med å få tilgang til sine abonnements tjenester ved midlertidig opphold utenfor bostedsstaten. Departementet antar imidlertid at det i forholdet mellom abonnenter og tilbydere ikke vil oppstå særlig mange konflikter. Det antas at portabilitet er noe tilbyderne ønsker å tilby til sine kunder og som de etter forordningen har mulighet til å gjøre, uten ekstra kostnader til klarering av rettigheter.

5.7 Merknader til bestemmelsen

Til åndsverkloven § 112 a

Bestemmelsen er ny. Forordning (EU) 2017/1128 inkorporeres i norsk rett ved en henvisning i *første ledd*. Det fremgår her at portabilitetsforordningen, slik den er inntatt i EØS-avtalen og med de tilpasninger som følger av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse og EØS-avtalen for øvrig, gjelder som norsk lov. Dette betyr at alle forordningens bestemmelser gjelder som om de var norsk lov. Henvisningen i loven til portabilitetsforordningen skal dermed forstås som henvisning til forordningen slik den er innlemmet i EØS-avtalen. I EØS-komiteens beslutning nr. 158/2018 av 6. juli 2018 ble det besluttet å innlemme forordningen i EØS-avtalen vedlegg XVII.

Etter åndsverkloven § 118 tredje ledd gjelder loven ikke handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før loven trådte i kraft. I og med at forordningen artikkel 9 nr. 1 bestemmer at forordningen også får anvendelse på avtaler som er inngått og

rettigheter som er ervervet, vil denne artikkelen anses som en lex specialis-bestemmelse til åndsverkloven § 118 tredje ledd.

I *andre ledd* gis Forbrukertilsynet myndighet til å håndheve de forbrukerrelaterte bestemmelsene i forordningen. Håndhevingen skal skje tråd med markedsføringslovens undersøkelses- og håndhevingsregler, jf. markedsføringsloven kapittel 7. Bestemmelsen andre ledd er en gjennomføring av den del av forordning (EU) 2017/2394 om forbrukervernsamarbeid (CPC-forordningen) som gjelder portabilitetsforordningen.

6. Utkast til endringer i åndsverkloven

Ny § 112 a i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. skal lyde:

§ 112 a Portabilitet av nettbaserte innholdstjenester

EØS-avtalen vedlegg XVII punkt 12 (Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked (portabilitetsforordningen)) gjelder som lov med de tilpasninger som følger av vedlegg XVII, protokoll 1 til avtalen og avtalen for øvrig.

Forbrukertilsynet fører i forbrukerforhold kontroll med bestemmelsen i første ledd etter reglene i markedsføringsloven.

Vedlegg: Uoffisiell norsk oversettelse av portabilitetsforordningen.