

Kulturdepartementet
postmottak@kud.dep.no

Deres ref: 2011/02036 ME/ME1

Oslo 29. september 2011

Høring - forslag til endringer i åndsverkloven (tiltak mot ulovlig fildeling og andre krenkelser av opphavsrett m.m. på internett)

INNLEDNING - GENERELT

Vi viser til Kulturdepartementets høringsbrev av 19. mai 2011 med vedlegg. Norwaco ønsker med dette å kommentere departementets forslag.

Etter Norwacos syn representerer Kulturdepartementets forslag i stor grad en balansert løsning mellom rettighetshavernes håndhevingsmuligheter på den ene siden og hensynet til personvern, rettssikkerhet, yttings- og informasjonsfrihet på den andre. Det er dessuten gledelig at departementet nå uttrykkelig fastslår at opphavsrettskrenkelser på Internett skal kunne forfølges sivilrettslig, og at dette også gjelder ulovlig strømming (streaming) av f. eks tv-programmer hvor det ikke skjer en etterfølgende eksemplarframstilling ved nedlasting av verket.

Norwaco støtter departementets forslag til endringer i forbindelse med registrering og annen behandling av IP-adresser mv. og tilgang til abonnentens identitet (kapittel 2 i høringsnotatet), samt tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes (kapittel 3 i høringsnotatet). De to første forslagene innebærer slik vi ser det i hovedsak en klargjøring av gjeldende rett. Det tredje forslaget innfører hjemmel i norsk rett for å hindre tilgang til nettsted ved sletting eller blokkering og bidrar således til å gjennomføre opphavsrettsdirektivet artikkel 8.3 og oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Departementet ønsker synspunkter fra høringsinstansene på departementets vurdering av tiltak i form av varselbrev (kapittel 4 i høringsnotatet). Slike varselbrev er etter Norwacos syn et viktig og nødvendig supplement til de foreslåtte tiltakene rettet mot nettsted. Varselbrev gjør det mulig å nå berørte abonnenter med informasjon på et tidlig tidspunkt, fremfor at de først informeres når det innledes rettssak mot dem. Selv om sletting eller blokkering av nettsted ventelig vil være det foretrukne tiltaket i tilfeller hvor det er egnet, vil det også være mange tilfeller hvor det ikke er egnet, f.eks. fordi a) vilkåret om at en vesentlig del av innholdet må være ulovlig ikke er oppfylt,

b) enkelte tar i bruk virkemidler for å omgå en etablert blokkering eller c) opphavsrettskrenkelsene skjer direkte fra bruker til bruker uten å involvere et nettsted.

Norwaco er enig med departementet i at det er viktig å utvikle attraktive lovlige tjenester og at det er et ansvar som i hovedsak påhviler aktørene i bransjen. Aktørene i bransjen tar dette ansvaret på alvor og tilbudet av gode lovlige tjenester er i dag større enn noensinne. Likevel fortsetter krenkelsene av opphavsrett m.m. på Internett i et enormt omfang, noe som i tillegg til å påføre rettighetshaverne store tap også truer lønnsomheten til de nye lovlige tjenestene. Norwaco er enig med departementet i at det er vanskelig å konkurrere med det som ulovlig tilbys gratis og at en tilfredsstillende reduksjon av den ulovlige aktiviteten derfor også forutsetter muligheter for rettighetshavere til å håndheve opphavsrett m.m. på Internett. Dette synet deles av 86 % av befolkningen (92 % av de under 30 år) som i følge Norstats spørreundersøkelse for musikkbransjen fra april 2009 er enig i at ulovlig nedlasting vil fortsette så lenge sjansene for å bli tatt er så liten. Det er ikke bare slik, som departementet uttrykker det i høringsnotatet, at de foreslåtte tiltakene vil kunne stimulere til utvikling og investering i nye lovlige tjenester. Etter vår mening er tiltakene en nødvendig forutsetning for at kulturnæringene i det hele tatt skal ha økonomisk styrke til å utvikle slike tjenester.

Også andre lovbrudd enn opphavsrettskrenkelser – som massedistribuerte elektroniske meldinger (SPAM) og ondartet programvare (virus mv.), barnepornografi og personvernkrænkelser generelt – har sett en enorm økning i antall og omfang. I tilknytning til disse lovbruddene er det, fordi dette har vært ansett for viktig og nødvendig, allerede gjennomført liknende tiltak som dem departementet nå drøfter i forbindelse med opphavsrettskrenkelser (inkludert tiltak rettet mot nettsted og varselbrev).

Ved å gjennomføre de ovennevnte lovendringene vil mulighetene til å stanse opphavsrettskrenkelser på Internett i større grad samsvare med de mulighetene som allerede finnes for å stanse SPAM og virus mv., samtidig som hensynene til personvern, rettssikkerhet og ytringsfrihet også blir ivaretatt. Tatt i betraktning de enorme tap opphavsrettskrenkelser på Internett har påført rettighetshavere det siste tiåret og de alvorlige konsekvenser dette allerede har hatt for deler av norsk kulturliv, er det etter Norwacos syn på høy tid.

Opphavsrett m.m. har liten verdi dersom kostnadene ved håndhevingen overstiger den gevinsten som oppnås. Kostnadseffektiv gjennomføring av de foreslåtte tiltakene og en rimelig fordeling av kostnadene mellom de berørte aktørene (rettighetshaver, internetttilbyder, staten og, der hvor det er aktuelt, den ansvarlige for krenkelsen), er derfor av avgjørende betydning for nå målet om å styrke håndhevingsmulighetene på Internett.

Norwaco ønsker med dette som bakgrunn å kommentere enkelte sider ved de foreslåtte tiltakene nærmere.

SPØRSMÅL TIL BEGREPET "RETTIGHETSHAVER"

Departementet fastslår i notatet(s. 30) at begrepet "rettighetshaver" omfatter både opphavsmenn og nærstående rettighetshavere, samt fysiske og juridiske personer som rettighetene er blitt overført til ved salg eller på annen måte. Videre står det i merknaden til forslaget § 56c at det er vedkommende rettighetshaver "selv" som må sannsynliggjøre overfor Medietilsynet "at det eksisterer en slik rett som vedkommende er innehaver av". Norwaco stiller spørsmålsteget ved hvorvidt dette også gjør det mulig for forvaltningsorganisasjoner å fremsette

krav i henhold til bestemmelsene på vegne av sine medlemmer. I henhold til åvl § 34 kan rettighetene til samtidig og uendret videresending av kringkastingssending kun utøves gjennom organisasjon som er godkjent etter § 38a. Hvordan stiller dette seg ved "samtidig og uendret videresending" som skjer ved ulovlig streaming over internett, ref også § 38b som henviser til bl.a. § 56? Det er ikke foreslått endring av § 38b slik at den også henviser til §§ 56a-56c. Dette bør etter vår mening klargjøres. Det vises også til § 54 siste ledd som sier at påtale etter denne bestemmelsen kan begjæres av organisasjon som kan inngå avtale etter § 36.

REGISTRERING AV IP-ADRESSER OG TILGANG TIL IDENTITET

Norwaco støtter som tidligere nevnt departementets forslag om å erstatte dagens krav om konsesjon for registrering og annen behandling av IP-adresser mv. i forbindelse med opphavsrettskrenkelser på Internett, med en egen hjemmel i åndsverkloven (ny § 56a, jf. personopplysningsforskriften kapittel 7).

Norwaco støtter også forslaget om en egen hjemmel i åndsverkloven for tilgang til abonnentens identitet (ny § 56b). Dette er en naturlig konsekvens av at rettighetshaveren gis rett til å registrere IP-adresser, en rett som ville være verdiløs dersom rettighetshaveren ikke samtidig fikk mulighet til å kreve tilgang på informasjon om abonnentens identitet. Hvis rettighetshaver skal ha mulighet til å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare sitt krav, må han også kunne bringe på det rene hvem kravet skal rettes mot.

Norwaco foreslår at forslaget til ny § 56b annet ledd jf. tredje ledd siste punktum om samtykke fra Post- og teletilsynet strykes. Abonnentens identitet er informasjon av mindre sensitiv karakter som også politi og påtalemyndighet gis tilgang til etter en forenklet prosess, jf. ekomloven § 2-9 tredje ledd og Rt. 2010 s. 774 (Max Manus) avsnittene 41 og 58. Domstolene vil etter vårt syn være i stand til å ivareta abonnenters rettssikkerhet i slike saker på en god måte, og den foreslåtte endringen vil etter vårt syn forenkle og effektivisere prosessen betydelig.

Vi ber også departementet klargjøre at tilgjengeliggjøring av et verk (f.eks. en film eller et musikkverk) for allmennheten som hovedregel er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret for tilgang til abonnentens identitet etter § 56b tredje ledd, jf. Rt. 2010 s. 774 (Max Manus) avsnitt 57 med henvisning til forarbeidene til den svenske IPRED-loven. Dette er viktig for forutberegneligheten og bidrar også til å forenkle og effektivisere prosessen.

I tillegg ber vi departementet klargjøre hvilke kostnader rettighetshaver kan pålegges å dekke i forbindelse med utleveringen, jf ny § 56b fjerde ledd. Rettighetshavere har erfaring fra andre land med at internettilbydere fremlegger det rettighetshavere opplever som urimelig høye kostnadsoppgaver. Etter vårt syn gir tvisteloven § 28-5 første ledd, som er utformet med tanke på bevissikring etter tvistelovens regler, liten veiledning i slike saker.

Til slutt ber vi departementet vurdere å utvide fristen for å varsle abonnenten etter ny § 56b femte ledd fra én til tre måneder etter utleveringen. Dette vil gi rettighetshaver bedre tid til å forberede og gjennomføre eventuell ytterligere bevissikring før abonnenten varsles. Alternativt

ber vi departementet vurdere en løsning tilsvarende den svenske, der varsel skal sendes abonnenten tidligst én måned og senest tre måneder etter utlevering av informasjonen.

TILTAK RETTET MOT NETTSTED

Norwaco støtter som tidligere nevnt også departementets forslag til tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes. Norwaco setter pris på at rettighetshaverne nå får et verktøy som gir dem mulighet til å bringe krenkelser på Internett til opphør, eller i hvert fall begrense slike krenkelser. Departementet understreker med rette at prinsippet om nettnøytralitet ikke skal kunne brukes til å legitimere ulovlige handlinger eller benyttes som argument for at brukerne ubetinget skal ha rett til tilgang til ulovlig innhold.

For Norwaco er det viktig at departementet (s. 55) presiserer at også nettsider som tilbyr ulovlig strømming (streaming) vil kunne rammes av en blokkering. Ulovlig streaming av tv-kanaler er et økende problem, og det er viktig at også denne type ulovlige handlinger kan forfølges sivilrettslig av rettighetshaverne. Norwaco har kunder som ønsker å videresende (stream) tv-kanaler samtidig og uendret på Internett. På grunn av avtalelisensens geografiske utstrekning kan Norwaco bare lisensiere bruk som skjer til en lukket krets av abonnenter på det norske territorium, og kunden må betale vederlag for rettighetene. Aktører som streamer tv-kanaler ulovlig får et konkurransefortrinn ikke bare ved å unnlate å betale for rettighetene, men også ved at de i realiteten "får" bedre vilkår enn lovlige aktører så lenge de streamer åpent på Internett uten geografiske eller andre begrensninger. Som nevnt innledningsvis utgjør ikke dette bare et tap for rettighetshaverne, men også en trussel mot lønnsomheten til de lovlige tjenestene. Tilbydere av lovlige tjenester vil således også være avhengige av at rettighetshaverne får stanset eller begrenset tilgangen til de ulovlige nettstedene.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om alternativ 1 (Medietilsynet, egen klagenemnd og full domstolsprøvelse) eller alternativ 2 (domstolene) er å foretrekke. Norwaco foretrekker i utgangspunktet alternativ 1 ettersom administrativ behandling normalt vil være enklere og mer kostnadseffektivt enn domstolsprøvelse. Dette forutsetter imidlertid at de involverte forholder seg til rammene for avgjørelsen slik at ikke den administrative behandlingen regelmessig blir et forsinkende og fordyrende ledd på veien til full domstolsprøvelse. Norwaco ber derfor departementet kombinere alternativene 1 og 2 slik at saken kan tas direkte til domstolene i de tilfeller hvor dette etter omstendighetene fremstår som uunngåelig.

Norwaco støtter departementets forslag om at internettilybyderen kan pålegges å hindre tilgang til nettsted uavhengig av tilbyderens subjektive forhold, f.eks. om tilbyderen kan klandres for eller er klar over krenkelsene. Vi forstår også forslaget som at det er nøytralt med hensyn til hva slags teknologi nettstedet og dets besøkende bruker i forbindelse med krenkelsene (f.eks. DirectConnect hub, BitTorrent nettside eller tracker) og ber departementet klargjøre dette. Videre ber vi departementet klargjøre at vilkårene for å gi pålegg om å hindre tilgang til nettsted som hovedregel er oppfylt dersom en vesentlig del av innholdet åpenbart er ulovlig. Dette er viktig for forutberegneligheten og bidrar også til å forenkle og effektivisere prosessen.

Vi støtter forslaget om at Medietilsynet (alternativt klagenemnda eller domstolene) bestemmer hvilken teknologi som skal benyttes for å hindre tilgang til nettstedet, at det ikke er noe krav om at tiltaket skal være fullstendig effektivt og at tilbyder dekker kostnadene forbundet med å

hindre slik tilgang. Jf. ovenfor om betydningen av en rimelig fordelig av kostnadene mellom de berørte aktørene.

Departementet foreslår at nettstedet skal angis som part, varsles og gis anledning til å uttale seg i saken, men at det dersom vedkommendes identitet er ukjent, skal være tilstrekkelig at den som er registrert som ansvarlig for domenet i WHOIS-databasen gis anledning til å uttale seg. Norwaco mener i utgangspunktet at det ikke bør kreves slikt varsel. Navn og adresse oppgis sjelden på slike nettsteder og de fleste anonymiserer også informasjonen i WHOIS-databasen for å unndra seg ansvar. Dersom departementet opprettholder kravet om slikt varsel, ber vi departementet klargjøre at varsel likevel ikke kreves dersom det er anonymisert i WHOIS-databasen hvem som er ansvarlig for domenet. Vi er for øvrig enig med departementet i at den enkelte internettbruker normalt ikke vil ha rettslig klageinteresse.

VARSELBREV

Departementet uttrykker i forbindelse med drøftelsen av varselbrev, interesse for høringsinstansenes syn på den brevmodellen som nokså nylig er foreslått av et utvalg i Danmark. Varselbrev er som tidligere nevnt etter Norwacos syn et viktig og nødvendig supplement til de foreslåtte tiltakene rettet mot nettsted, og vi kan i det vesentlige slutte oss til brevmodellen foreslått av det danske utvalget og Kulturministeriet.

Modellen gir, gjennom internettilbyders registrering av om abonnenten tidligere har fått tilsendt informasjonsbrev og varsling av rettighetshaver ved tredje gangs krenkelse, rettighetshaver en reell mulighet til å reagere overfor abonnenter som ignorerer gjentatte informasjonsbrev. Rettighetshaver kan på dette grunnlag fremsette begjæring for domstolen om tilgang til abonnentens identitet. Den danske regjeringen vil foreslå at rettighetshavere og internettilbydere hver dekker egne kostnader forbundet med modellen (og at rettighetshaverne dekker portoutgiftene). Dette bidrar også til en rimeligere fordeling av kostnadene mellom de berørte (jf. ovenfor).

Brevmodellen og eventuelle andre former for varselbrev gir abonnentene mulighet til å rydde opp uten at identiteten deres avsløres overfor rettighetshaverne og uten at konflikten rettsliggjøres. Dette reduserer belastningen i form av tid, kostnad og påkjenning for øvrig, både for rettighetshaver, abonnenten og domstolene.

I følge Norstats spørreundersøkelse for musikkbransjen fra april 2009 sier 82 % av de spurte at de ville stanset ulovlig fildeling dersom de fikk et varsel fra sin internettilbyder og 76 % ville også bedt andre i familien om å stanse ulovlig nedlasting dersom de fikk et slikt varsel. Dette stemmer godt med erfaringene så langt med HADOPI-lovgivningen i Frankrike: 72 % av de spurte sier de har redusert eller stanset opphavsrettskrenkelsene etter at de selv eller noen som står dem nær har mottatt varselbrev, 50 % sier de har stanset helt. Dette er svært lovende.

Rettighetshaverne vil som ledd i den danske brevmodellen avstå fra alminnelig rettshåndhevelse i forhold til den aktuelle abonnenten inntil prosedyren for utsendelse av informasjonsbrev er avsluttet. Det at opplysninger i "varselregisteret" og fra abonnenter som eventuelt har ønsket å uttale seg ikke vil bli brukt til rettshåndhevelse, avhjelper etter vårt syn eventuelle personvernspørsmål knyttet til tiltaket.

Som det fremgår klart av departementets forslag, er tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes forbeholdt de "alvorlige og grove" tilfellene. Departementet har endog foreslått en "sikkerhetsventil" i form av hjemmel for gebyr for å sikre at saker som bringes inn er av en "viss størrelse og viktighet for rettighetshaveren". Det betyr at et stort antall opphavsrettskrenkelser må håndteres på annen måte.

Søksmål og ordinær domstolsbehandling vil regelmessig kreve tre runder i retten for å 1) få tilgang til abonnentens identitet, 2) gjennomføre bevissikring hos abonnenten for å få bekreftet krenkerens identitet og 3) få stanset krenkelsen og få tilkjent erstatning og sakskostnader. Dette er en så stor belastning i form av tid, kostnad og påkjenning for øvrig at det bare vil kunne gjennomføres i de mest alvorlige sakene.

De sakene som verken er egnet for tiltak rettet mot nettsted, eller søksmål og ordinær domstolsbehandling, kan og må håndteres med varselbrev/brevmodellen. Alternativet – at rettighetshavere forblir maktesløse i forhold til en stor del av opphavsrettskrenkelsene på Internett til tross for at enkle og effektive tiltak (varselbrev/brevmodell) som allerede er gjennomført for å stanse SPAM og virus mv., kunne vært gjennomført – er helt uakseptabelt.

Med vennlig hilsen
for Norwaco



Ingelin Skaret
juridisk seniorrådgiver