



Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep.
0030 Oslo

Deres ref.: 2011/02036 ME/ME1

Vår ref.: 2011/101/LCF

Oslo, 30.09.2011

HØRING OM ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN - TILTAK MOT KRENKELSER AV OPPHAVSRETT M.M. PÅ INTERNETT

Vi viser til høring med bakgrunn i høringsbrev og høringsnotat fra Kulturdepartementet 19. mai 2011 (deres referanse 2011/02036 ME/ME1) om endringer i åndsverkloven - tiltak mot ulovlig fildeling og andre krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett. Musikernes fellesorganisasjon (heretter MFO) ønsker med dette å kommentere departementets forslag.

1. Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet

MFO 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) hvor det forutsettes at begjæring fremmes overfor domstolen. Disse to forslagene innebærer slik vi ser det i hovedsak en klargjøring av gjeldende rett, og MFO er videre enig i at pliktene til å utlevere identitet på grunnlag av en domstolsavgjørelse bør påhvile tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester. Hva gjelder hvilke opplysninger som kan kreves utlevert støtter MFO departementets forslag om at det kun skal omfatte nødvendige opplysninger for å kunne identifisere innehaveren av abonnementet. MFO ser at det kan oppstå problemstillinger knyttet til personvern- og rettsikkerhetsprinsipper, men er av den oppfatning at rettighetshavernes interesser bør veie tyngre ved alvorlige krenkelser. Etter MFOs oppfatning er det mer naturlig at dette er et av flere momenter som inngår i den interesseavveiningen som domstolene skal foreta.

2. Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes

2.1 Innledning

Dette 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 MFOs 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 rettsak 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. MFO vil kommentere tiltak i form av varselbrev nærmere i pkt. 2.3 under.

MFO 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. Etter det MFO kjenner til tar aktørene i bransjen 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. MFO 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 dem 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 helt 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 hatt en enorm økning i antall og omfang. I tilknytning til disse lovbruddene er det, fordi dette har vært ansett som viktig og nødvendig, allerede gjennomført liknende tiltak som dem departementet nå drøfter i forbindelse 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, rettsikkerhet 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 MFOs syn på høy tid at det innføres effektive sanksjonsmuligheter også mot disse krenkelsene.

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, internettilbyder, 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.

2.2 *Nærmere om departementets to alternative forslag*

MFO støtter som tidligere nevnt også departementets forslag til tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om alternativ 1 (Medietilsynet, egen klagenemnd og full domstolsprøvelse) eller alternativ 2 (domstolene) er å foretrekke. MFO foretrekker i utgangspunktet alternativ 1 ettersom administrativ behandling normalt vil være enklere og mer kostnadseffektivt enn domstolsprøvelse. Dette forutsetter imidlertid at de involverte aktørene forholder seg til rammene for avgjørelsen slik at ikke den administrative behandlingen regelmessig blir et forsinkende og fordyrende ledd på veien til full domstolsprøvelse. MFO 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.

MFO støtter departementets forslag om at internettilbyderen 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. Vi ber videre 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 fordeling 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 det være tilstrekkelig at den som er registrert som ansvarlig for domenet i WHOIS-databasen gis anledning til å uttale seg. MFO mener i utgangspunktet at det ikke

bør kreves slikt varsel. Etter hva MFO er kjent med oppgis navn og adresse sjeldent på slike nettsteder, samt at de fleste anonymiserer slik informasjon 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 i WHOIS-databasen er anonymisert hvem som er ansvarlig for domenet. Vi er for øvrig enig med departementet i at den enkelte internettbruker normalt ikke vil ha rettslig klageinteresse.

2.3. Varselbrev

Etter hva MFO forstår uttrykker departementet 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 MFOs 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 internetttilbyders 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. Rettighetshavere kan på dette grunnlag fremsette begjæring for domstolen om tilgang til abonnentens identitet. Etter det MFO kjenner til vil den danske regjeringen foreslå at rettighetshavere og internetttilbydere hver dekker egne kostnader forbundet med modellen (og at rettighetshaverne dekker portoutgiftene). Etter MFOs syn bidrar en slik løsning også til en rimeligere fordeling av kostnadene mellom de berørte parter (jf. ovenfor).

MFO vil videre bemerke at brevmodellen og eventuelle andre former for varselbrev er en positiv ordning i den forstand at det 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 for både for rettighetshaver, abonnenten og domstolene.

I følge Norstats spørreundersøkelse for musikkbransjen som vist til over, svarte hele 82 % av de spurte at de ville stanset ulovlig fildeling dersom de fikk et varsel fra sin internetttilbyder. Av undersøkelsen fremgikk det videre at 76 % ville bedt andre i familien om å stanse ulovlig nedlasting dersom de fikk et slikt varsel. Resultatene fra denne undersøkelsen stemmer godt med erfaringene av HADOPI-lovgivningen i Frankrike, hvor 72 % av de spurte sier de har redusert eller stanset opphavsrettskrenkelsene etter at de selv eller noen som står dem nær har mottatt varselbrev. Hele 50 % svarte at de stanset helt. Dette er svært lovende, og etter MFOs oppfatning er det god grunn til å anta at Norge vil kunne oppnå tilsvarende effekt.

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 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 å ilegge gebyr for å sikre at saker som bringes inn er av en *"viss størrelse og viktighet for rettighetshaveren"*. Valg av en slik løsning vil innebære at et stort antall opphavsrettskrenkelser må håndteres på annen måte.

Søksmål og ordinær domstolsbehandling vil som med stor sannsynlighet kreve tre runder i retten for enten å få tilgang til abonnentens identitet, eller gjennomføre bevissikring hos abonnenten for å få bekreftet krenkerens identitet, eller få stanset krenkelsen og få tilkjent erstatning og sakskostnader. Alternativt en kombinasjon av disse. Dette vil innebære en meget stor belastning for rettighetshaverne i form av tid, kostnad og påkjenning, slik at en slik prosess vil bare 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 etter MFOs syn håndteres med varselbrev/brevmodellen. Dette er enkle og effektive tiltak (som allerede er gjennomført for å stanse SPAM og virus mv) som etter MFOs oppfatning vil være gjennomført. Dersom det ikke gis en slik mulighet vil rettighetshavere forbli maktesløse i forhold til en stor del av opphavsrettskrenkelsene på Internett, noe som er en uakseptabel situasjon.

3. Nærmere om de foreslåtte tiltak - merknader til de enkelte bestemmelser

På bakgrunn av ovenfor nevnte ønsker MFO å kommentere enkelte sider ved de foreslåtte endringene nærmere.

MFO støtter som ovenfor 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). Det kan naturligvis tenkes at fjerning av dagens konsesjonskrav vil kunne få betydning i forhold til grunnleggende personvern- og rettsikkerhetsprinsipper, men MFO er likevel av den oppfatning at departementets forslag ivaretar disse prinsipper på en tilfredsstillende måte.

Siden det for mange rettighetshavere vil være uhensiktsmessig å foreta slik registrering selv, foreslår vi at lovhjemmelen ikke begrenses til *"rettighetshaver"*, men i stedet utvides til å omfatte også andres registrering og annen behandling av IP-adresser mv. på oppdrag fra rettighetshaver for dette formålet, jf. slik også den svenske opphovsrättslagen § 53 g. Dette vil etter MFOs oppfatning forenkle og effektivisere arbeidet for rettighetshavere som blir utsatt for opphavsrettskrenkelse.

MFO støtter også forslaget om en egen hjemmel i åndsverkloven for tilgang til abonnentens identitet (ny § 56b). Vi foreslår imidlertid 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. MFO er kjent med at rettighetshavere i andre land har erfaring med at internettilydere fremlegger urimelig høye kostnadsoppgaver for utlevering av denne type informasjon. 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.

Med vennlig hilsen

Musikernes fellesorganisasjon

Forbundet for utøvende kunstnere og pedagoger



Renée Rasmussen

Forbundsleder