

Sæmund Fiskvik

Sammen for Streaming

**Lovgivning og forvaltning
av artistrettigheter**



**Platedirektører skifter med største selvfølgelighet bil hvert annet år, men de gode(?) gamle platekontraktene vil de råde rundt med for evig, ...og det like inn i CyberSpace.
- Hvem vil sitte på?**



Foto: Svein Erik Dahl

Innledning - Del 1

Nye tider - nye systemer

Situasjonen for musikkartistene ble klart forverret ved overgangen fra CD til streaming. Det samme gjelder for en rekke mindre musikkprodusenter (plateselskaper). På denne bakgrunnen har GramArt tatt et initiativ for å utrede problematikken og å

- ✚ Skape debatt om spørsmålene
- ✚ Gi innsikt om utfordringene for opphavsretten i CyberSpace
- ✚ Granske den faktiske og juridiske karakteren av streaming
- ✚ Drøfte juridiske alternativer for lovendringer
- ✚ Foreslå en farbar vei ut av uføret
- ✚ .. og ikke minst; Skissere nye lovtekster for dette veivalget

Notatet handler vel og merke i liten grad om fordelingen plateselskap/artist. I stedet drøftes hvordan artisthonorering for streaming kan skje uten royalty utbetalt av plateselskapet. Alternativet som skisseres er et kollektivt system a la TONO og GRAMO for oppkreving og avregning av vederlag til artistene. Fordelene er:

- **Avregning og administrasjon blir mer profesjonell og oversiktlig.**
- **Vederlagene vil bli høyere enn de blir ved royalty og platekontrakt.**
- **Grupper som i dag faller utenfor vil bli inkludert (slik som studiomusikere)**
- **Situasjonen blir mer oversiktlig for streamingleverandørene.**

Det innebærer endret pengestrøm. På neste side skisseres ulike modeller for dette.

-- Ingen andre land har innført lignende modeller?

Naturlig nok ikke; Norge og Sverige er verdenspionerer på streamingområdet. For øvrig har ett land allerede innført det; Kenya vedtok en slik lov i 2012.¹

Oslo 8. mai 2013
Sæmund Fiskvik

Siden forfatteren ikke er overbegeistret for fornorskingsvarianten *strømming*, anvendes her termen *streaming*, vel vitende om at dette ser ut til å være et tapt slag.

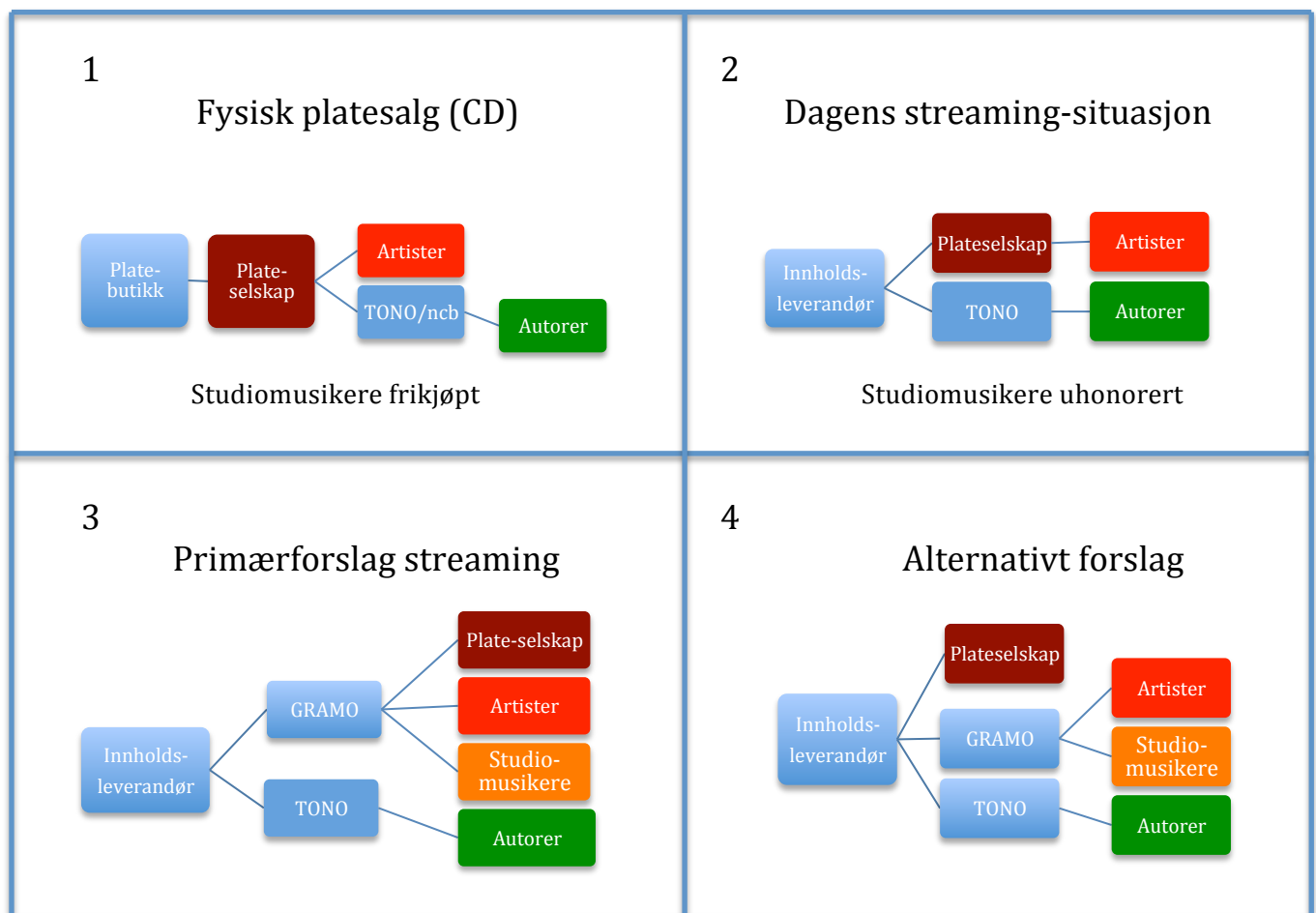
¹ Forfatteren bistår som copyright coach for produsenter/utøvere i Kenya.

Innledning - Del 2

Pengestrømmen ved salg av musikkinnspillinger

Utgangspunktet er at komponister, artister og plateselskap har hver sin rettighet. Figur 1 viser hvordan både komponister (autorer) og artister lot plateselskapet ta vare på deres rettigheter ved salg av skiver – mot royalty-betaling.

Ved overgangen til nettleveranse (figur 2) brøt komponistene ut, og inngikk direkteavtale med stream-leverandøren, mens artistene ble hengende igjen hos plateselskapet, og videreførte royalty-modellen.



Streaming er **fremføring** av musikk, og fremføring forvaltes best kollektivt (?). Figurene 3 og 4 viser situasjonen dersom artistene velger samme modell som komponistene, og forvalter streaming selv – og da kollektivt, for eksempel via GRAMO.

Og for ordens skyld; **Selv om artistene velger en slik modell, vil plateselskapet uansett beholde sin egen fremføringsrett** ved streamingen – og kan hende er den mer verdt en artistenes rett?

Foto: Svein Erik Dahl



Tabloid versjon:

Sykdommen - Symptomene - Rådene

Slik kan **DU** vinne streaming- striden

Artistorganisasjonen GramArt lanserer ny type copyright i CyberSpace. De mektige platemonopolene utfordres på platekontraktene og royaltyen.

Skal artistbetalingen for streaming skje via plate-selskapene, eller skal artister kreve opp selv via et kollektiv a la GRAMO? Dette kan bli et hett tema.

Spørsmålet som stilles er: Hvorfor skal honoraret for streaming reguleres av platekontrakten, når honorar for radiospilling utbetales direkte via GRAMO?

Juridisk sett er både kringkasting og streaming **fremføring** av musikk, og platekontrakter har aldri regulert fremføringsrettigheter. Mye står på spill

Royalty for fall

- **Artistene skal ikke ha royalty for fremføring.**
- **Royalty tilhører en fortid med salg av skiver.**

Slike idéer kastes fram i den kontroversielle utredningen som er bestilt av GramArt.

15 eller 50% ?

Når radiostasjonene betaler for å fremføre musikk, får artistene 50%. Men når samme musikk fremføres av Spotify og WIMP får artisten bare ca. 15% royalty – av og til enda lavere.

Kravet antydes til 33%.

Streames daglig – null i honorar;



Ribbet på nettet

To renommerte studiomusikere roper nå et varsko til kollegene:

- Artistenes enerett kan i praksis ikke brukes til noe som helst ved overgangen til nettsalg.

På papiret har også studiomusikerne enerett ved streaming, men får allikevel aldri betalt for dette. Musikerne peker på at de får betydelige GRAMO-vederlag når skivene deres fremføres på radio, mens de ikke honoreres med en eneste øre for streaming.

Nå krever de omlegging av lovgivningen til kollektiv forvaltning, og utfordrer Kulturdepartementet:

" mens kulturløftene ellers ble innfridd i øst og vest, fikk opphavsretten åtte magre år under Stoltenberg-regjeringens ulike kulturministre", sies det.

GRAMO-modellen fremheves som et slags ideal.

Status quo fra plateselskapene?

Mens noen av plateselskapene fatter interesse for den nye modellen, fnyser andre og insisterer på å bevare den gamle modellen med royalty.

FONO-lederen hevder at det er *"ødeleggende av artistene å kjøre et slikt egoløp nå når vi plateselskaper endelig øyner håp om å tjene penger igjen."*

Og i en fersk kommentar hevder en profilert plate-direktør at den gode, gamle kontraktsmodellen må bevares, og smeller til med at *"kollektiv forvaltning kun er noe gammel-kommunistisk oppgulp fra Fiskvikens side."*

Les mer om det nye lov-forslaget på side 27 !

På en dårlig telefonlinje fra Hanoi slår Fiskvik tilbake; *"...BEVARE de gamle plate-kontraktene? Bevaring kan museumsfolket drive med. Platebransjen har aldri handlet om å bevare, kun om nyskaping! - Get rich or Die trying!"* sier han.

Bjørn Eidsvåg var ikke tilgjengelig for kommentar.

Innholdsfortegnelse

Gamle avtaler i ny verden

1. Streaminginntektene	6
2. Plateselskaper og streaming	8
3. ..innledende kalddusj	13

CyberSpace og streaming

4. Copyright i CyberSpace	14
5. Ørkenvandring eller tilpasning?	16
6. CyberSpace-traktaten; WPPT (<i>WIPO Performances and Phonograms Treaty</i>)	18
7. Ulike streamingscenarioer	21
8. Streaming som kringkasting - og vice versa?	23
9. Lynvisitt i departementet	25

Lovregulering av streaming

10. Det rettslige utgangspunktet	26
11. Avtalelisens for streaming?	27
12. Tvungen Kollektiv Forvaltning	29
13. Modeller for ny lovgivning	30

Noen praktiske konsekvenser

14. Utbygging av GRAM0?	33
15. Utenlandske rettighetshavere	35
16. Fondsloven og ikkevernet repertoar	37
17. Columbi-egg?	38

Vedlegg

1. Skisse til lovtekster ved Tvungen Kollektiv Forvaltning	39
2. Skisse til lovtekst ved Avtalelisens	41
3. Dagens lovgivning på området	42
4. Dagens forskrifter på området	43

Del I

Gamle avtaler i ny verden

1. Streaminginntektene drypper på klokker'n

Rollelista i kirka ligner ikke rent lite på platebransjen; Presten og plateselskapene messer, sjefer og tar hånd om kollekten, mens klokker'n og musikerne som sørger for at det klinger og toner, får dårlig betalt.

Tabloid-utgaven av notatet (s. 4) lyver; Det inviteres ikke til noen form for "Streaming-krig". Men det er slik at artister og musikere er blitt de store taperne ved overgang fra fysisk salg av musikk til streaming. Vi har i Norge opplevd 10 års fall i CD-markedet. Salget er halvert grunnet en blanding av privatkopiering, nettpirateri og mer eller mindre ulovlig fildeling – men først og fremst på grunn av konkurransen fra lovlige nett-tjenester. Fysiske lydbærere som CDen vil i løpet av inneværende år bli ubetydelige, nedlasting har allerede stagnert og ventes å avta, og alt håp hviler dermed på streamingens virtuelle skuldre.

Og streamingen viser lovende takter. Årlig streamingomsetning for platebransjen i Norge er nå det dobbelte av GRAMO-omsetningen. For 2013 vil totalen bli ca. 350 mill., og tallet vokser raskt. Likevel taper artistene, og får lavere inntekter fra streaming enn fra GRAMO. Kampanjer for å presse opp royaltyen vil neppe gi særlig uttelling. Dette er bakgrunnen for at GramArt har tatt initiativ til å utrede ny lovgivning på området.

I følge TONO er Norge er det land i verden som opplever den største økningen i bruk av nye streaming-tjenester. TONOs omsetning for årene 2010/2011/2012 på dette området var

rundt regnet 10, 20 og 60 millioner kroner. Dette viser at komponistene er kommet bedre ut enn artistene, og nå faktisk får en noe større del av kaka enn hva de fikk ved CD-salg: Rene streaminginntekter for platebransjen for 2012 var knappe 250 millioner, og TONO fikk dermed ca. 19% av den samlede potten på ca. 310 mill. At inntektene fremdeles er beløpsmessig små, er en annen sak.

Særlig mange spådommer vil ikke bli lansert i dette notatet. Men en trenger ikke være spesielt visjonær for å øyne de voldsomme omkalfatringene som streaming snart vil gjennomgå. For det første vil Google snart vil lansere sin nye streamingtjeneste, og kanskje revolusjonere tilbudet sett fra brukernes ståsted. Hva vil da skje med nåværende aktører som Spotify og WIMP? For det andre vil abonnement på musikkstream stadig mer bli integrert i totale underholdningspakker (sammen med TV-kanaler og Internett), og dermed mer eller mindre automatisk trenge inn i alle husstander. Volumet vil eksplodere, men neppe inntektene?

I denne situasjonen oppleves dagens system, der artistene via åndsverkloven er innvilget **enerett**, av mange som et økonomisk tilbakeskritt sammenholdt med de gamle royaltyinntektene ved salg av skiver (CD).

For samtidig som komponistene via TONO er i ferd med å sikre vederlagene sine ved overgang til nettsalg, synes det som om **utøvernes enerett i praksis ikke kan brukes til noe som helst**, uansett hvilket alternativ man velger;

* Enten kan man bruke eneretten som forhandlingsposisjon ved inngåelse av innspillingskontrakt med plateselskap. Men det eneste som da teller er artistens kommersiell tyngde, og for de aller fleste innebærer det å bli prisgitt plateselskapets nokså kjipte standardvilkår for royalty av streaminginntektene.

* Eller man kan etablere seg som egenprodusent (uten plateselskap). Men dette passer dårlig for de fleste, og de

som har prøvd det, har erfart at streamingtjenestene gir et så magert vederlag, at man like gjerne kan...

* ...bruke eneretten til å melde seg ut av CyberSpace og nettbasert salg. Men da melder man seg samtidig ut av fremtida.

Et interessant initiativ er WIMPs nye tjeneste for usignerte artister:

WIMP DIY - do it yourself, der artister som er egenprodusenter skal få beholde 70% av inntektene. Tilbudet lanseres umiddelbart før denne utredningen publiseres, slik at det i skrivende stund (april 2013) ennå gjenstår å se resultatene.

.....

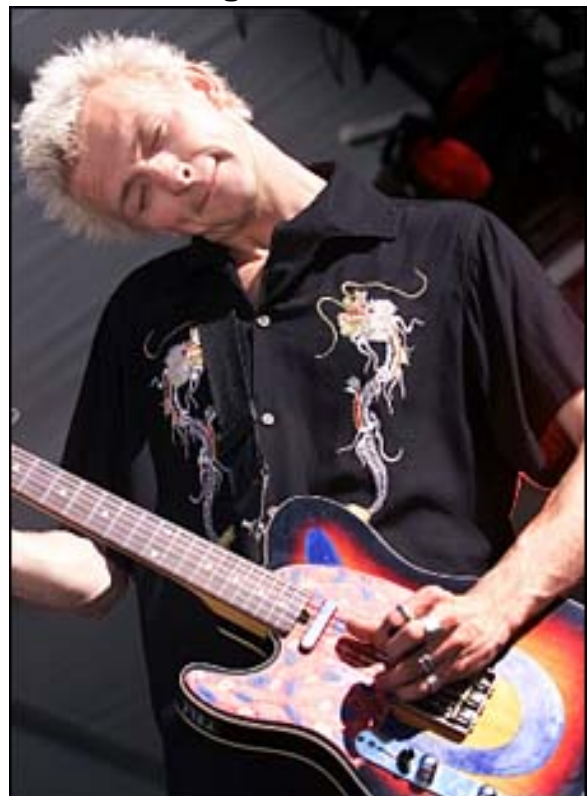
Studiomusikere uten platekontrakt blir det ekstra magert for.

Plateselskapene må gjerne vise til at studiomusikerne tradisjonelt er frikjøpt, og ikke får royalty ved stykksalg av skiver.

Men streaming er ikke eksemplar-fremstilling – det er fremføring – og her er ikke rettighetene frikjøpt. Via GRAMO-systemet opptjener studiomusikere vederlag for all øvrig fremføring av innspillinger der de har deltatt.

Faktum er at slike GRAMO-vederlag kan bli betydelige for dem som har deltatt på et større antall innspillinger – gjerne større enn vederlaget til celebritetene.

På papiret har alle studiomusikere enerett ved streaming, men hva så? Dagens system medfører at de allikevel aldri får betalt for slik fremføring.



Neppe fet av streaming :-)

Foto: Lars Eivind Bones, Dagbladet

Hensikten med dette notatet er å lansere nye modeller for streaming av innspilt musikk, slik at en sikrer artister og musikere deres rimelige del av potten. Forhåpentligvis vil også platebransjen fatte interesse for slike modeller.

Good-bye royalty?

2. Plateselskaper og streaming

Plateselskaper oppstod som en fetter av bokforlagene: Grunnidéen er at det trengs proffe businessforetagender for å trykke/presse og selge fysiske produkt som bøker og plater. Og siden musikk har det særpreg at den også må innspilles på en kreativ måte, tok plateselskapene ansvar også for denne biten.

Dette er hovedgrunnen til at plateselskaper har egne (originære) opphavsrettigheter, mens bokforlagene, som sammenligningsvis bare sørger for setting av de litterære verkene, ikke har – og må nøye seg med å erverve rettigheter fra forfatterne.

Med full kontroll over det fysiske produktet og salgsprosessen, fikk plateselskapene naturligvis også fast grep om pengestrømmen, slik at vederlag både til komponister og musikere ble utbetalt via selskapene. Motsatt ser vi at plateselskaper ikke har noen slik rolle å spille på utøvernes vegne hva angår kringkasting. Her

oppkreves musikervederlaget fra radiostasjoner kollektivt via GRAMO, uten å gå via plateselskap. Selskapenes rolle i kringkastingssfæren avgrenser seg til pushing for å oppnå A-rating i radio og promojobb på Skavlan-TV.

Kringkasting er juridisk sett en form for offentlig fremføring. Den andre store sektoren for fremføring er offentlige lokaler som barer, restauranter, hoteller, butikker og aerobicsaler. Også her får artistene og komponistene direkte vederlag via sine kollektiver. Så vokser nå den tredje sektoren for offentlig fremføring fram; streaming. Og her skjønte komponistene tidlig tegninga, og krevde vederlaget direkte utbetalt fra leverandørene – til tross for at plateselskapene ønsket at det skulle gå via dem. Kun artistene henger igjen i en gammel modell.

Bildet for oppkreving av vederlag ser altså slik ut:

Utnyttingsområde	Komponister	Utøvere/artister	Plateselskap
Fysisk platesalg	Plateselskap	Plateselskap	Plateselskap
Fremføring ved kringkasting	TONO	GRAMO	GRAMO
Fremføring i off. lokaler	TONO	GRAMO	GRAMO
Fremføring ved streaming	TONO	Plateselskap	Plateselskap

Det påtrengende spørsmålet blir da: Hvorfor skal utøvernes streaming-vederlag kanaliseres via plateselskapet? Er dette bare en etterlevning fra den fysiske tidsalder? Det er jo en tungvint omvei. Det virker gammeldags og bakstreversk. Og det er i tillegg et fordelingsstriks som medfører at kakefordelinga produsent/utøver blir urimelig skjev.

Neppe ville noen funnet på noe så rart dersom CyberSpace hadde startet med blanke ark, og ikke hadde slitt med arven fra den fysiske verden.

**Ingen drømmer om å regulere GRAMO-vederlaget via innspillingskontrakten.
Hvorfor da gjøre det for streaming?**

Offentlig fremføring av musikk burde reguleres utenfor platekontraktenes sfære. Plater hører ikke hjemme i CyberSpace – det gjør heller ikke de gamle platekontraktene. Det kan forsvares at disse regulerer nedlasting, ettersom både CD-salg og nedlasting baseres på eksemplarframstilling. Men historisk er det her tre forskjellige formater: Fysiske plater, digitale nettkopier og virtuelle streams.

Platedirektører skifter med største selvfølgelighet bil hvert annet år, men de gode(?) gamle platekontraktene vil de råde rundt med for evig, og det like inn i CyberSpace.

- Hvem vil sitte på?



INTRUDER: Fra venstre Lars Tindberholt (bass), Per Einar Watle (gitar), Ronny Arntzen (trommer) og Ove Torkhildsen (sang).

Endelig skjer det!

Amatørmusikere fra Grenland og Telemark blir å se på TV, og det så det virkelig måner. Det gjelder det svært så velkjente og meget populære rockebandet INTRUDER fra Stathelle, som på denne måten får en utrolig kjempesjanse til å markere seg for publikum og fans over store deler av sønnorge.

Alle som har kabel/satellitt-TV og pr. 1 dag får inn TV-Norge, vil være i stand til å se INTRUDER fredag (førstkommende 2.6. kl. 23.30–00.30). Det blir denne fredagen sendt ca. 15 min. med INTRUDER og resten av kvelden med andre band. Springsteen

9.6. blir det hele 45 min. med INTRUDER, så her har alle INTRUDER-fan's virkelig noe å glede seg til.

Det er ikke ukjente og kjente rockeband. Dette er et band som er jo en

INTRUDER er en

INTRUDER er en

INTRUDER er en

INTRUDER er en

Platekontrakt! Hurra!! ...eller?

Dette betyr på ingen måte at "plateselskapenes" rolle skulle være utspilt, de må bare omstille seg og skifte navn – og det er de godt i gang med. Men selskapene fastholder samtidig at kreativitet og dynamikk i platebransjen er uløselig knyttet til **kontraktsforhandlingene** – som om smart snekring av hver enkelt platekontrakt skulle være trylleformularen for kommersiell suksess?

En bieffekt er at royaltyprosenten for streaming varierer fra den ene artisten til den andre. Men WIMPs og Spotify's betaling varierer ikke. Heller ikke publikum betaler mer for noen artister enn for andre.

Hvorfor skal da populære artister ha høyere vederlag pr. stream enn de andre? De får jo uansett bedre uttelling pga større antall streams. Og siden potten er gitt, betyr høyere satser for den ene artisten, automatisk lavere satser for andre..

Kanskje er fremtida lysest for plateselskaper som primært anvender kreativiteten sin på innspillingsområdet? Og der kommer man uansett ikke utenom innspillingskontrakter mellom musikkelskap og artist. Disse må gjerne være 24 timers og 360 graders, men vederlag for fremføring bør ligge utenfor disse 360 gradene.

Platebransjen møter dermed følgende utfordrende påstand:

Artister skal ikke ha royalti for streaming-fremføring.

Royalti hørte hjemme i en tid med salg av fysiske skiver og platekontrakter.

En liten presisering; Royalti er ikke penger som plateselskapet tar fra egen lomme for å gi til artistene.

Royalti er selskapenes betaling for erverv. og for å få drive butikk med den eneretten artistene er gitt via loven.

Men, men, men....

.. men streaming er jo business?

Alle er happy med at radiospilling honoreres via GRAMO. – *Men streaming er annerledes, sier noen - Det er **salg** av musikk – og da i motsetning til radio?*

Jo, hadde nå enda streaming primært bestått i overføring av enkeltlåter betalt pr. stykk. Men streaming-abonnement skiller seg her fra nedlasting:

WIMP og Spotify selger ikke musikk på samme måte som f.eks. i-Tunes gjør det – i likhet med radio leverer de musikk tjenester. Radio og streaming er medietjenester som begge betaler for å få fremføre innspillingene, og som i

den andre enden skaffer seg inntekter fra brukerabonnement, lisens eller via annonsører (eller i kombinasjon, jfr. Spotify). Joda, begge driver business ved å fremføre musikk, men streaming er ikke stort mer salg av musikk enn hva kommersradio er.



Og hvor lenge varer det før streamingtjenestene også tilbyr verbalt innhold?

Streaming og radio nærmer seg hverandre både funksjonelt og redaksjonelt

– og juridisk sett sorterer begge som fremføring. (Mer om dette i pkt. 8).

*.. men streaming er ikke bare business – det er **CORE** business!*

Streaming blir nå core business for plateselskapene, innvendes det. Og så?

Selskapene står jo fritt til å forvalte sine egne rettigheter individuelt. Men hvorfor blande seg inn i hvordan øvrige rettighetshavere gjør sin forvaltning?

Artister og plateselskaper har likestilte rettigheter i åndsverkloven. Det er ikke naturgitt at selskapene skal erverve artistrettighetene bare fordi streaming er core business.

Eller er det slik at man på core business-området ikke nøyer seg med å gjøre forretning ut av egne rettigheter, men også må kapre andres rettigheter via en kontrakt?

Både bokbransjen og platebransjen utviser en stygg tendens til å ville regulere fremtida som det var fortida. Idéen om boklov for CyberSpace er det mest håpløse eksemplet. Bedre da om de brukte energi på å tenke nytt og kreativt.

Forvaltning av opphavsrett innbyr til mange frie valg. Se bare på opphavsmennene; For bokutgivelser holder forfatterne ennå fast på modellen med (standard) forlagsavtale og royalti (hvor lenge?). Motsatt har opphavsmennene til musikk valgt å ikke overdra retten sin til produsenten, men å oppkreve vederlaget selv (via TONO).

Nå stilles artistene overfor samme valg.

Plateselskapenes *core business* er for øvrig behagelig rasjonalisert ved streaming. Ved plateproduksjon bidro selskapene på en rekke områder i tillegg til studio-innspillingen og investorrollen.

Ved overgang til streaming er artistenes bidrag naturligvis det samme, mens plateselskapenes innsats er redusert ved at mange oppgaver nå forsvinner. Dermed blir selskapsrollen mer beskjeden, slik det er forsøkt illustrert nedenfor;



Bankvirksomheten (finansiering) vil bestå, og Promo/Marketing (her kalt *Hype*) kan bli viktigere enn hva den var ved fysisk salg. Selve innspillingen vil artister og manager i stadig større grad ta ansvar for, mens øvrige funksjoner fra platetida vil tørke ut;

Ved streaming blir salgssjefene i selskapene betydelig avlastet, for å si det mildt, og selskapenes favorittøvelse nummer én: rabattforhandlinger, går av moten. Selskapene slipper bryet med fabrikasjon, lagerhold og distribusjon. De slipper tapene ved ukurante varelagre og den sure svien ved oppgjørets time for salg med returrett. Er det rart resultatene viser at major-selskapene allerede nå har forbedret bunnlinja sammenholdt med situasjonen for ca 5 år siden?

Her skal det skytes inn at denne bunnlinja også er blitt bedret fordi basis for utregning av royaltien for CD-salg er endret. Tidligere inkluderte basisprisen TONO/ncb-vederlaget, mens dette nå holdes utenfor. Når basistallet slik sett minker, innebærer det matematisk sett at en nominell royalté på 12% for streaming i virkeligheten ikke tilsvarer mer enn 9,5% av den gamle basisen. Eller sagt på en annen måte; Dersom selskapene nå høyner royaltien for streaming til 15%, innebærer ikke det annet enn opprettholdelse av 12%-nivået for fysisk salg.

Sentralt anliggende for dette notatet er imidlertid ikke å føre felttog for høyere royalté, men for avskaffing av den – og da kommer naturligvis noen protester fra bransjen:

MER

PROTEST

PROTEST

PROTEST

PROTEST

.. men hva skal selskaper og artister deale om hvis streaming er utenfor kontrakten?

Både platebutikker og CD-fabrikker har stilt seg det ubehagelige spørsmål om hvordan sjappa kan bevares nå når streamingen overtar fullstendig. Tilsvarende har platesjefer spurt hvordan man kan bevare "plate"-kontraktene dersom honorering for streaming holdes utenfor ? – streaming utgjør jo snart 80-90 prosent av omsetningen.

Bevare?!!

Platebransjen har da aldri handlet om å bevare strukturer, kun om å nyskape. Bevaring er for museumsfolk.

Dessuten er ikke streaming 90% av det totale musikk-markedet. Her vet alle at produsenter, artister og managere trenger hverandre, og må forhandle kontrakter om hvordan de skal dele HELE kaka – også for live-markedet.

Produsentenes rolle som bank vil uansett ikke for-



svinne. Selskapene vil alltid finne nye måter å drive finansieringsbutikken sin på, og platebransjen vil gjenfødtes som Musikkbransje.

For nå er det vår; CyberSpace syder og det livnar i lundar, selv om det tar noe tid før snøen smelter i nordhellinga.

..Forøvrig vender den herlige Universal-hagen på Skarpsno mot syd, slik at de celebre og generøse hagefestene nok vil fortsette uansett hvordan musikken strømmer fra CyberSpace.

... museumskonservator? ?

Foto: Stella Pictures

Notatet viser en ny vei der streaming reguleres kollektivt. Drøfting av dette kommer i notatets tredje del. (og de med begrenset leselyst kan ev. hoppe over de tungeste sidene 14-27).

Men før veikartet presenteres, er det naturlig å gjøre seg noen betraktninger om det terrenget musikkbransje og artister skal operere i. Streaming er i innledningsfasen, men har allerede snudd opp ned på mange tilvante forestillinger om inntjening og kakefordeling hva gjelder innspilt musikk. Både musikere, artister og mindre plateselskaper erfarer at bunnlinja skrumper sammenholdt med erfaringene fra CD-salg. Til tross for store volum (antall streams) blir verdien ofte neglisjerbar.

- - -

Spranget fra CD til streaming blir rett og slett vanskelig for de fleste aktører. Overgangsproblemene er store, og de som håper at dette notatet skal trylle vekk dette, kommer dessverre ikke utenom en...

3. ..innledende kalddusj (så blir man desto varmere etterpå)

Det er minst tre årsaker til disse overgangsproblemene:

Den første er **forbrukseksplasjonen**. Når brukerne ikke betaler pr. stream, sier det seg selv at markedet blir overmettet. Da vil konsumet, målt i antall streams eksplodere, mens omsetningen kun øker gradvis. Ved platesalg var nesten all omsetning relatert til de nye skivene. Ved streaming fordeler omsetningen seg på langt flere innspillinger, og da med en stor andel til de gode, gamle. Det blir kort og godt flere innspillinger om beinet, og da blir det mindre på hver.

Den andre er **markedssituasjonen**. Først når alle Norges husstander betaler månedsabonnement til en hundrelapp, vil totalomsetningen komme opp på nivået fra platebransjens glansperiode omkring år 2000 – med en årlig totalomsetning rundt 2 milliarder. Dette vil meget mulig komme, men først om noen år.

Heller ikke det kan det gjøres særlig mye med **publikumspreferansene**. Det viser seg å være dårlig samsvar mellom hvilke låter publikum streamer og hvilke skiver de kjøpte. Det har naturligvis alltid vært slik at noen plater avspilles mer enn andre. Den slags repertoar som av ulike grunner gjerne ble anskaffet som CD, men i stor grad havnet som hyllevarmer i de tusen hjem, generer små inntekter ved nettsalg.

Streamingtjenesten er et regulært mentometer som nådeløst viser hva folk der ute gidder lytte til. Må vi innse at underholdende musikk, gjerne typisk internasjonal bakgrunnsmusikk blir en vinner ved overgangen til streaming? Universal-direktøren ☺ opplyser 8. april 2013 til Aftenposten at back-katalogens andel ved streaming nå utgjør hele 50%.

Taperen kan bli norske innspillinger som kanskje har vært hypet ved CD-lansering. Selskap som var forvent med å ha egne rack i sjappene, og lansering av annenhver skive via Dagsrevyen, vil fort drukne i nettilbudets vrimmel. ☹ Resultatet blir at de store katalogene blir vinnere, mens andre taper.s

Noen reagerer på dette ved å si som Lennon; *There's nothing for me here, so I will disappear*. Men det løser like få problemer som idéen om å lovregulere en eller annen omfordeling av vederlaget – for eksempel i form av dobbel avregning til ferske innspillinger? Da er man langt over i kulturpolitikens sfære.

Nei, disse markedsproblemene må man innfinne seg med – terrenget er kort og godt ganske kupert, eller som Prøysen sa det; *Vi humper opp og ned*. Men det vil neppe forverres ytterligere, og lovendringer kan gi nye og bedre rammevilkår. Og skal man først blande inn kulturpolitikk, peker notatets avslutningsdel (16 og 17) på en farbar vei som hittil har vært lite påaktet.



Vi humper opp...

Foto: Hans Arne Vedlog, Dagbladet



...vi humper ned

Foto: Peter Bickel, Nordische Musik
<http://nordische-musik.de/>

Del II

CyberSpace og streaming

(Kanskje mest for spesielt interesserte - Dårlig tid? Hopp til side 28)

En ny verden eller bare en ledning?

4. Høyttanking omkring Copyright i CyberSpace

Grunnproblemet er hvordan man skal organisere og regulere nettbasert salg. Digital nettdistribusjon fremstilles av enkelte som en teknologisk nyvinning på linje med oppfinnelsen av spolebånd-opptakeren eller CD-formatet. Et slikt syn kombineres gjerne med betraktninger om at CyberSpace bare er en slags ledning for gjennomstrømming av innhold – nærmest en utvidet telefonkabel.

Mange opphavsrettfolk heller i den retning, og ettersom en av deres viktigste trosbekjennelser er at opphavsretten både kan og skal utformes slik at den er teknologinøytral, blir resultatet at man i det lengste søker å tilpasse gammel lovgivning fra den fysiske verden slik at den passer for nettet. Dette har ført til en rekke kunstgrep, som for eksempel å betrakte caching som eksemplarfremstilling.

- - -

Når man skal tegne et realistisk kart over tumleplassene for åndsverk og lignende



arbeider, blir det helt sentrale spørsmålet hvordan man skal betrakte den nye verden. Internettforbindelsen representerer ikke primært ny innpakning av åndsverkene eller ny teknologi. **Internett har skapt en ny verden kalt CyberSpace**, og vi har alle erfart at det gjelder særegne forventningslover for denne verdenen – til dels vidt forskjellig fra dem i den gamle fysiske verden. Det er ikke vanskelig å gi eksempler på dette.

Jungellov nummer én for CyberSpace er at absolutt alt skal være tilgjengelig. Forventningen om **totaltilgjengelighet** vokser seg sterkere dag for dag, men forutsetter ikke nødvendigvis at alt det tilgjengelige skal være gratis. Det er imidlertid en lovmessighet at innhold fra CyberSpace forventes å være nokså billig.

Forventningslov nummer to er at brukeren fritt skal kunne tilpasse, klippe

og lime i nedlastet innhold. Årsaken er naturligvis at teknologien gjør dette mulig på et utall nye måter, og **bearbeidingsfrihet** blir dermed tatt som en selvfølge. Og i mangel av omfattende avtalelisenser vil rammene for privat fribruk bli sprengt,²...ikke

² Den brysomme jobben med å klarere fotobruken i dette notatet illustrerer godt hvorfor mange gir opp, og bare gir blaffen i å klarere.

minst når 3d-kopiering nå snart får sitt gjennombrudd.

I fortsettelsen av dette følger forventingen om fri adgang til å dele. Den gamle modellen fra den fysiske verden med private samlinger er meningsløs i CyberSpace, og praksisen med mer eller mindre **fri fildeling** innhold kommer til å akselerere voldsomt de nærmeste år. Men *fri* innebærer nødvendigvis ikke gratis – nye teknologier som scan&match gir håp om vederlag for piratfiler som hvitvaskes gjennom slike teknologier.

havsrett er dette regulær piratvirksomhet. Men YouTube har ingen problemer med å ro seg i land gjennom sine "tilbud" til rettighetshaverne om at disse senere hen kan klikke og fjerne innhold (da såfremt de oppdager at innholdet ligger der..).

I tillegg kommer naturligvis den nasjonsoverskridende karakteren av CyberSpace. Disse eksemplene på særegne kjøreregler for CyberSpace illustrerer poenget om at Internett ikke bare er en ledning, men inngangen til en ny verden – en verden der opphavs-



Foto: Svein Erik Dahl

CyberSpace bryter også med en annen av opphavsrettens sentrale aksiomer, nemlig kravet om såkalt *prior consent* – altså forhåndsgodkjenning innen bruk. Tvert imot ser vi at det tvinger seg fram en standard med **ettergodkjenning** – en slags *post consent*. Tydeligst demonstrert er dette på YouTube (kombinert med facebook) der enhver nettbruker tar det som en selvfølge at de ustraffet kan laste opp innhold til nettstedet, slik at verkene deretter fritt kan nedlastes world wide. Sett fra tradisjonell opp-

retten må finne sin plass tilpasset disse helt nye rammebetingelsene.

Derfor vil forsøk på å lage ett sett "teknologi-nøytrale" opphavsrettsregler som er så smart utformet at de samtidig kan regulere både den fysiske verden og CyberSpace, i lengden komme galt ut.

Internett trenger ikke særegen lov-regulering, men det gjør CyberSpace.

Her vil det fremtvinges et knippe nye og særegne regler – regler som vil utfordre og til dels vil bryte med tradisjonell

opphavsrett fra den fysiske verden og forrige århundre. Skissering av slike nye regler faller imidlertid utenfor rammen

for dette notatet – da oppdraget er å foreslå kortsiktige tiltak på streaming-området.

Sta eller smidig:

5. Ørkenvandring eller tilpasning?

Opphavsrettsmiljøet kan enten ridderlig ta opp kampen mot denne utfordringen, ved å la åndsverkloven duellere mot jungelloven. Eller man kan unnvike duellen (som man uansett vil tape), og tilpasse opphavsretten på smarteste og smidigste måte slik at den kan fungere på CyberSpace's betingelser.

Når vi har sett strategier som vil prioritere antipiratarbeid, strengere håndheving, blokkering av sider og utestenging fra Internett, slik som ved IFPIs *graduated response model*, er dette varianter av slik duellering. Det er i dag økende forståelse for at slikt verken bringer økte vederlagsinntekter eller sikrer opphavsrettens fremtid.

Det er en lite farbar vei, men det motsatte alternativet med tilpasning fremstår heller ikke som særlig lystelig; fordi tilpasning til syvende og sist vil måtte utfordre kjernen i tradisjonell opphavsrett fra den fysiske verden: **Råderetten** over verket/prestasjonene.

En full tilpasning til CyberSpace's indre logikk vil innebære at rettighetshaverne ofrer råderetten (kontrollposisjonen) til

fordel for sikring av vederlagsinntektene. En kan gjerne søke en mer nyansert posisjon med delvis behold av kontrollen, men ingen kommer utenom å velge hovedkurs: Duell eller dramatisk tilpasning.

Tilpasningen vil bli smertefull, men duellen kan være dødelig. Satt på spissen;

Eneretten skranter Leve vederlaget!

Middelalderkirka trodde jorda var verdens sentrum som alt det andre småtteriet beveget seg rundt. Opphavsrettsmiljøet skal vokte seg for å gjøre samme feilen. For det er faktisk ikke slik at de profesjonelle verkene og prestasjonene utgjør hovedtyngden av innhold som tilbys fra CyberSpace. Her må de leve midt i en graut av "footage" av rent privat amatørmessig karakter – et sveip over YouTube illustrerer dette til fulle – for ikke å snakke om fotografiområdet.

Og den som tror reglene om verkshøyde kan brukes til å skille klinten fra hveten, vil få en verre jobb enn Sisyfos.

Kan hende utgjør heller ikke copyrightmaterialet det viktigste verdielementet i tilbudsstrømmen fra CyberSpace til brukerne?
Den bitre virkeligheten er at organisering, pakking, teknologi, formidling og business-løsninger gir større verdiskaping – i alle fall innenfor den kapitalistiske økonomien som verden er totaldominert av.

I CyberSpace må man enten være med på leken og tåle steken, eller melde seg ut. Agitasjon om en offensiv for å "rebalansere" relasjonen mellom

copyright og markedsdistribusjon er derfor illusorisk, og vil i beste fall bare lede copyright-familien inn i en ørkenvandring. Det realistiske bildet er slik at

man både på grunn av den rådende jungelloven og på grunn av opphavsrettens sekundære posisjon innen CyberSpace, gjør klokest i å tilpasse seg, for slik å ivareta sine interesser best mulig under de rådende omstendigheter. Da holder det absolutt ikke å innta rollen som copyright-crusader, og insistere på at alle copyrightregler fra den fysiske verden skal videreføres i CyberSpace.

Av flere grunner er opphavsretten dessverre et utpreget konservativt fenomen, i første rekke fordi rettighetshaverne har mye å forsvare, og i verste fall mye å tape. Det er derfor typisk at miljøet møter nye utfordringer i forsvarsposisjon i stedet for med kreativ nytenkning.

Forvaltningsorganisasjonene er godt forspent med normative ledere med angst for fri meningsutveksling om copyright. Dertil kommer det verdensomspennende kleresiet av eksperter som lever av å beherske denne kompliserte materien. Og for det tredje er hele systemet bastet og bundet av internasjonale konvensjoner og traktater med kanonisert status, der oppjustering skjer sjeldnere enn hva Bibelen nyoversettes.

Til en viss grad vil det uansett være slik at opphavsretten oppleves som en hindring for brukernes frie operering i CyberSpace, og det skulle da også bare mangle; det er alltid krevende å ta hensyn til andre. Men copyright-miljøet burde være lydhør for slik kritikk, og bidra til å justere lovgivningen i smidig retning.

Når brukere påpeker at de *"i møtet med innneværende rettighetsregimer og forvaltningssystemer ikke har de nødvendige ressurser til å klarere innholdet, og dermed gir opp ideen"*

(Digitalutvalgets innstilling), skal man ta dette på alvor, og ikke mistolke det til å bli et prisspørsmål.



To Bis or not to Bis ?

Det virkelig store tankekorset er imidlertid hvorvidt opphavsretten utgjør en hindring ikke bare for brukerne, men også for rettighetshavernes egen manøvreringsmulighet ved forvaltning i CyberWorld?

Internasjonalt reguleres dette i første rekke via de såkalte WPPT/WCT-traktatene.

Allerede foreldet:

6. CyberSpace-traktaten;



WIPO Performances and

Phonograms Treaty (WPPT)

(adopted in Geneva on December 20, 1996)

Uheldigvis ble making-available-on-demand-tjenester internasjonalt lovregulert allerede på 1990-tallet. Det internasjonale opphavsrettmiljøet forsøkte for en gangs skyld å komme ny teknologi i forkjøpet, og fikk innført den såkalte WPPT-traktaten for utøvere og produsenter, og for opphavsmennene; WCT – WIPO Copyright Treaty. På den tid var streaming knapt unnfanget, og man la til grunn at formidling av musikk-innspillinger via CyberSpace ville basere seg på down-loading. Det ble så etablert en ny enerett for

"..the making available to the public, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them".

Denne retten omtales ofte som *on-demand* eller på norsk *bestillingstjenester* (departementet bruker også det innviklede uttrykket *på-forespørselstjenester*)

Her skal det gjøres et innskudd om forskjellen på kopiering og fremføring, der den norske loven via paragraf 2 etablerer et klart skille mellom "fremstilling av eksemplar" (kopiering) og fremføring. Det presiseres at: "*Som fremstilling av eksemplar regnes også overføring til innretning som kan gjengi verket*" – og det er jo nettopp en slik overføring som skjer ved nedlasting.

I 2005 ble imidlertid loven tilpasset WPPT, og følgende presisering kom inn i § 2: "*Som fremføring regnes også ...overføring ... til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket*". I henhold til dette vil enhver tilgjengeliggjøring av åndsverk i digitale nett klassifiseres som fremføring. Dette får en del underlige utslag, eller som professor Rognstad uttrykker det; "*Argumentet om at ikke alle slike handlinger passer inn i den*

språklige forståelsen av fremføringsbegrepet...har dermed ikke fått gjennomslag på norsk lovgiverhold".

Fremføringsbegrepet omfatter dermed også nedlastings-tjenester. Slik endte man opp med en lovgivning der down-loading ikke bare reguleres som eksemplarfremstilling (reproduksjon), men også som fremføring. Lovens § 2 regulerer opphavsmennenes rett, men samme dobbeltbeskyttelse ble etablert for utøvere og plateselskaper via §§ 42 og 45.

Det er et tankekors at rettighetshaverne kjempet fram en slik on-demand fremføringsrett på nedlastningsområdet. De hadde jo allerede full kontroll over slike tjenester gjennom eksemplarfremstillingen som finner sted – en kopiering som tjenesteleverandøren utvilsomt har et direkteansvar for (ikke bare med-virkning). Lovbeskyttelsen ble kanskje

ikke spesielt sterkere via denne nye eneretten, men i det minste mer innfløkt.

Slik fremføring er nå i ferd med å bli totalt dominert at streaming, men retten

til fremføring on-demand er den samme.

Hvilke handlinger som omfattes av retten til *making available* er derimot ikke glassklart, for kjeden inneholder teknisk sett minst...

...fire ledd ved streaming (og ved nedlasting):

1. **Opplasting av et kildeeksempplar til en Internetts server** (med interaktivt grensesnitt)
Dette er en teknisk nødvendig eksemplarfremstilling for fremføringen, men ikke del av selve making available-handlingen.
2. **Tilrådighetsstillelse av mastereksemplandet.**
I bokstavelig forstand; Making available.
Rent faktisk består dette i publisering av filens nettadresse – vanligvis via en klikkbar lenke som umiddelbart vil starte overføring til brukeren. Filen er dermed tilgjengelig interaktivt on-demand, og dette defineres som fremføring.
3. **Filoverføring fra leverandør adressert til sluttbruker.**
Dette er en lydløs oversending av en datafil, men kvalifiserer uansett som fremføring juridisk sett – i det minste blir jo musikkfilen ført fram til brukeren..
4. **Fil-mottak og fremføring (ev. kopiering) hos sluttbruker.**
Denne fremføringen er ikke en del av making available-handlingen. Men det er her bruksverdien ligger, så tilsynelatende betaler brukerne for en fremføringsavtale.



TONO sorterer dette greit i sin web-lisens, og beskriver opplasting som "(the) right to reproduce Music Works on servers". Ledd 1 burde derfor ikke vedrøre fremføringsretten til making-available. Det samme gjelder for ledd 4, og i samsvar med dette definerer TONO nedlasting slik: "Down-loading shall mean action allowing an end-user to receive a data file for the purpose of reproducing a copy of a music work in a storage unit or units." (min understreking) .

Spørsmålet om hvorvidt opplastingen i ledd 1 er inkludert i retten til making available eller ikke? Det ville skape forvaltningsmessig forvirring. Etter norsk lov omfatter produsentenes enerett ved eksemplarfremstilling alle innspillinger (innenfor vernetida) uansett innspillingens og produsentens opprinnelsesland. Norsk lov gir et annet, og ikke et like vidt produsentvern på making available-området. Hvilke verne-regler skal så komme til anvendelse – neppe begge? Opplastingen lever sitt eget liv, og må reguleres som eksemplar-fremstilling.

For bestillingstjenester er det derfor ledd 2 og 3 som utgjør making available-handlingen³, og dersom jussen skal forstås slik at disse leddene hver for seg innebærer en fremføring, vil det få betydning for lovvalget for tjenester som krysser landegrensene – f.eks. for en svensk tjeneste som overfører låter til norske sluttbrukere.

Det er ellers verdt å merke seg at ledd 2 ser ut til å ha større teoretisk betydning enn pekuniært. Det er i alle fall blitt slik at nettbaserte musikk-tjenester avregnes til rettighetshaverne etter antall streams /down-loads (ledd 3).

Dette er i samsvar med god tradisjon i musikklivet for å avregne vederlag etter faktisk bruk. Tilsvarende blir artister og komponister heller ikke honorert for antall pressede plater – kun for solgte.

Tilgjengeliggjøring av musikk ved kun å stille en innspilling til rådighet, er med andre ord en utnytting som ikke gir vederlagsavregning.

Dette til forskjell fra litteraturlivet, der for eksempel Nasjonalbibliotekets digitale streamingprosjekt **bokhylla.no** via Kopinor avregnes likt til alle de bøker/forfattere som stilles til rådighet, uavhengig av antall streams.

For privatbrukere av bestillingstjenester vil ledd 4 representere en fremføring /kopiering innen det private område.

Oppsummert blir streamingbildet slik:

³ Ut ifra traktatens bokstav er det bare ledd 2 som omfattes av making available-retten, men i ettertid har ekspertene som oftest tolket det slik at også ledd 3 skal omfattes, jfr Silke v. Lewinski, International Copyright Law and Policy s. 457: "*The act of making available is understood also to cover the subsequent acts of individual access and transmission, if they take place*".

Teknisk:	Juridisk:
1. Opplasting	Reproduksjon
2. Lenkepublisering	Making Available
3. Filoverføring	Making Available
4. Filmottak	(trad) Fremføring

En slik flora av ledd frister fort til fremming av krav om dobbeltbetaling av vederlag. Men TONOs tariffer er nokså tydelig på at det skal betales et omforent vederlag – og det er ikke kjent at man noe sted har fått innført dobbeltbetaling ved nedlastingstjenester; både for fremføringen og for eksemplarframstillingen. (En annen sak er at vederlaget i noen land fordeles mellom fremførings-selskapet og reproduksjonsselskapet – normalt i forholdet 70/30). Men hva skjer nå i Norge? :

Fremføringen i fjerde ledd vil være en offentlig fremføring dersom mottaker er et hotell, treningsstudio e.l. som avspiller for sine gjester. Dette kan kun lisensieres av GRAMO (og TONO), og vedrører ikke making available-retten. WIMP og Spotify kan ikke klarere streamen for offentlig bruk, men gjør det tilsynelatende likevel? :

Jo, dobbeltbetaling aktualiseres nå av at WIMP ved sitt proff-abonnement tar seg ekstrabetalt av proffbrukere for "tilby streamingtjenester ut over privat bruk" og å la "bedriftsmarkedet lovlig ta i bruk musikkstreaming i det offentlige rom." (*pressemelding 8. mai*). Disse bedriftene må deretter betale GRAMO-vederlag for den samme offentlige bruken av streamen.

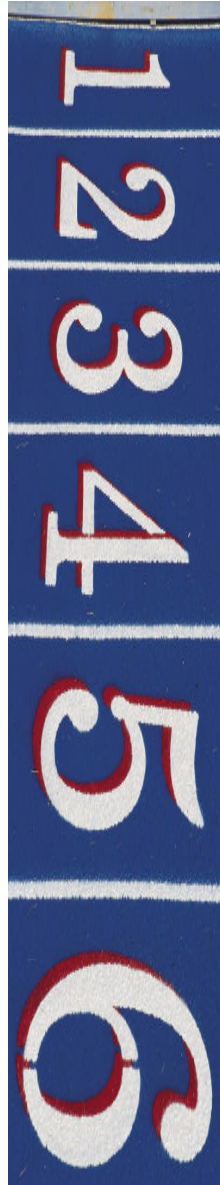
Dobbeltbetaling? Og GRAMO har vel og merke legalmonopol på innkreving av vederlag til utøvere /produsenter for musikkbruk i det offentlige rom...

En rivende utvikling:

7. Ulike scenarioer for

Som nevnt innledningsvis er streaming et teknologisk- og ikke rettslig begrep. Men da streaming fikk sitt gjennombrudd – 15 år etter WPPT – var det liten tvil om at tjenesten rent juridisk ble fanget opp av den siterte ordlyden i traktaten. Streaming og downloading måtte dermed lovreguleres som tvillinger under ett og samme regime, til tross for at de er svært ulike utnyttelsesformer av innspillingene. For mens nedlasting primært er en form for varig eksemplar-fremstilling, altså en digital variant av det fysiske CD-salget, er streamingen i sitt vesen flyktig og eksemplarfri, og kan ikke reguleres på annen måte enn gjennom fremføringsretten.

Traktatbestemmelsen om making available-rettigheter har derfor langt større relevans for streaming enn for



streamingtjenester

nedlasting.

Gjenstanden for vern etter loven er vel og merke de enkelte innspillinger (*specific music tracks*), slik at det ved streaming av innspillinger i bulk uansett er hver enkelt av dem som er vernet av loven. WIPO anfører på sin nettside at det springende punkt er; *"whether individual members of the public (not the public at large) can determine when and where they want to access a work or phonogram"* (min understreking)

Det skal videre understrekes at retten til making available ikke omfatter alle bestillingstjenester, men kun de tjenester der fremføringen *"skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket"* (åvl § 42).

Utfordring med å regulere dette fenomenet er betydelig. Selv om streaming ennå er i startfasen, har den på få år gjennomgått en rivende utvikling. Fra starten av og frem til våren 2013 kan dette oppsummeres i seks (?) scenarioer.

Scenario 1: Upåvirkelig stream. Den egentlige streamingen er en fremføring på nettet som er initiert og utvalgt av leverandøren. Brukeren kan ikke starte eller påvirke streamen – bare koble seg på en fremføring som er lik for alle brukere. Slik stream er uten tvil en type fremføring som må reguleres etter § 45b første ledd, og vedrører ikke WPPT eller eneretten etter § 42.

Fremføringer som beskrevet i de følgende fem scenarioene burde egentlig fått en annen betegnelse enn streaming (eller strømming), men slik gikk det ikke.

Scenario 2: Enkeltlåter. Streaming on-demand ble startet som en parallell til nedlastingstjenester som i-Tunes, der man kunne velge låter til gitt tid og sted. En slik tjeneste dekkes svært godt av definisjonen i WPPT, og vil også omfatte samlinger av enkeltlåter som er publisert som et cluster, slik som et album.

Det byr imidlertid på en utfordring når streaming nå i stadig mindre grad består av slik bestilling av enkeltlåter, plukket en-og-en. WIMP og Spotify preges av ferdigpakkede streams av hele genrer, hele kataloger eller lange spillelister – og da gjerne andres spillelister – slik at man ikke har valgt låtene når man førstegangsklikker på lenken.

Scenario 3: Ferdiglagede spillelister. Et typisk eksempel på dette er WIMPs *Best of 2012* med 121 låter. Etter første klikk på lenken får man for så vidt muligheten til å klikke seg fram til alle låtene i pakken, slik at man atter får muligheten til å håndplukke enkeltlåter fra lista, men vil dette vanligvis skje?



Hva enten streamingen skjer på et treningsstudio eller et party vil det typiske være at man setter i gang hele spillelista uten å ha valgt enkeltlåtene – og enda viktigere: brukeren vil uansett ikke ha valgt tidspunkt for streaming av de enkelte låtene.

Noen må gjerne hevde at hva som praksis skjer er uvesentlig, og at teoretisk mulighet er alt som teller i jussens verden. Det er ikke akkurat garantert at et slikt syn i lengden vil stå seg mot CyberSpace's jungellover?

Scenario 4: Det gjør ikke bildet mindre komplisert at streamingleverandørene tilbyr off-line tilgang til spillelister. Dette forutsetter (nokså) varig eksemplar-fremstilling av låtene på brukerens harddisk, og illustrerer at streaming og downloading flyter over i hverandre, slik at felles regulering for disse to tjenestene bør opprettholdes (?)



Near-on-demand

8. Streaming som kringkasting – og vice versa?

Det minnes om at WPPT-definisjonen forutsetter at hver låt skal streames til brukerne "*at a time individually chosen by them*", men fenomenet er i ferd med å bevege seg bort fra en situasjon der hver enkelt låt bestilles overført til fritt valgt tid og sted. **Streaming samsvarer stadig mindre med WPPT-defini-**

sjonen for making available-tjenester, og går i retning noe som ligner på kringkasting eller individuell sjangerradio. Streaming-leverandørene benevner da også selv slike tilbud "radiokanaler".

Scenario 5: "Radio"-streaming. Et aktuelt eksempel på dette er tjenesten *WIMP Radio* der brukeren med ett enkelt klikk starter en strøm på oppimot 100 låter med en varighet på mange timer – og **her starter musikken ved førstegangsklikket**. Streamingen initieres før brukeren har hatt muligheten til å velge en eneste låt. Riktig nok kan den som orker deretter klikke seg fram til hele lista, lese den og eventuelt slette noen innspillinger eller endre rekkefølgen, joda. Men hvor mange gjør i praksis det?

Slike informasjonslister over forestående låter ligger forøvrig tilgjengelig på alle nettradioer. Mer om det nedenfor.

Scenario 6: Sjangerstasjoner. Ytterligere et skritt bort fra WPPT kommer man ved Spotifys såkalte *Sjangerstasjoner*, dvs. radiolignende kanaler med sjangerspesifikt repertoar – alt forhåndsutvalgt av leverandøren. Også her starter musikken ved første klikk, og man kan verken klikke seg inn for å lese hele den kommende streamen eller velge fritt fra denne. Eneste option er å skippe fram til neste låt. Spotify har drøssevis av slike "stasjoner"; alle med ubegrenset spilletid. Spørsmålet tvinger seg fram: Innebærer dette å velge låter til gitt tid og sted??



Det gjør ikke bildet mindre komplisert at **nettradio**, parallelt med at streaming beveger seg i retning av kringkasting, utvikles slik at den nærmer seg streaming. Et godt eksempel er britiske *UK Radioplayer* som nå lanseres på norsk. Uten å gå i detalj, er et av poengene at lytterne her via en ny søkemotor enkelt kan søke opp sin favorittartist, og generere liste over når bestemte låter med vedkommende kommer til å bli spilt av de enkelte stasjonene.

Med tjenesten *Radioplayer* kan så lytterne enkelt svitsje mellom de ulike radiokanalene. Dermed får lytterne av nettradio faktisk bedre informasjon om tidspunkt for når bestemte låter vil bli fremført enn det de får ved streaming. Slik nærmer streaming og radio seg hverandre fra hver sin kant.

Nettradio vil i Norge uten tvil bli regnet som kringkasting, og regulert etter § 45b. Men hva skjer juridisk når spilleren til nettradioen har en pauseknapp, slik at sendingen cashes, og først igangsettes etter pause? Da lytter man

ikke lenger i sanntid, og man er fort over i on-demand og enerett for dem som trykker på pauseknappen – men ikke for alle de andre. Med andre ord en gråsoner.

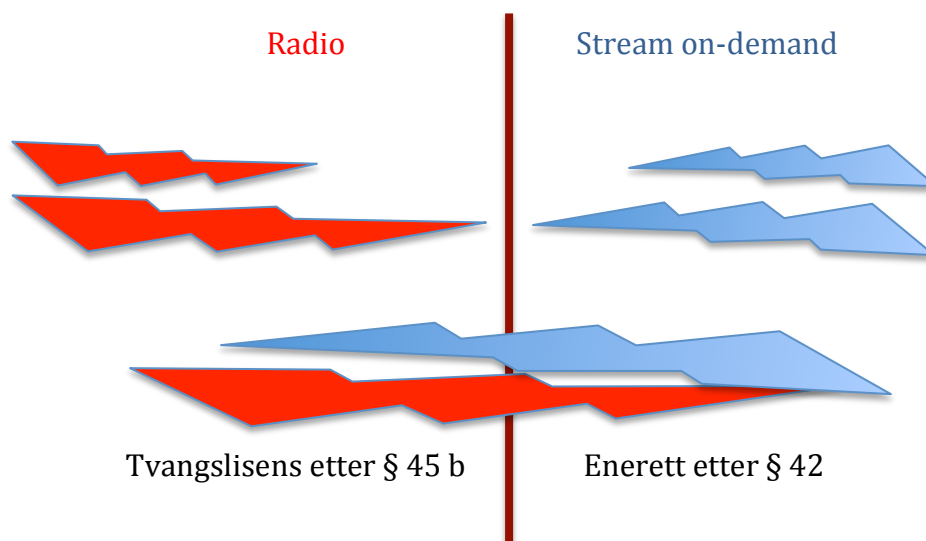
I tillegg kommer streaming av ekte **radio on-demand**, der deler av radioenes tjenestetilbud dermed må reguleres som enerett utenfor GRAMO-sfæren. Nå tilbys radio-on-demand av konsertopptak, mens WIMP tilbyr stream-on-demand av tilsvarende opptak. Både fra et faktisk og et juridisk synspunkt er dette nøyaktig samme aktivitet.

Det er grunn til å merke seg at WIPO på sine hjemmesider omtaler making available-retten slik: *“...not only ‘music on demand’ services but also all other services with a like effect (e.g. digital*

transmissions allowing for the identification and recording of specific music tracks) should be covered by this right”. I så fall burde Radioplayer reguleres etter enerettsbestemmelsene i § 42, men WIPOs svært vidtgående definisjon her får neppe gjennomslag.

Streamingens juridiske karakter vil avhenge av tjenestens faktiske innhold. Mange av dagens streamingtilbud faller inn under WPPTs og den norske åndsverklovens definisjoner av on-demand bestillingstjenester, mens andre av tjenestene meget mulig ikke gjør det. Denne rettslige tvetydigheten er et godt eksempel på haltende lovregulering av CyberSpace.

Hver enkelt av tjenestene bør uansett klareres og lisensieres separat, slik TONO nå gjør det.



Figuren viser hvordan ulike scenarioer for radio og streaming nærmer seg hverandre, og til dels flyter over grensa mellom eneretten i § 42 og tvangslisensen i § 45b.

Også under dagens lovgivning kan det derfor argumenteres godt for at **tjenester der man verken velger det enkelte opptak eller tid for streaming av det, skulle reguleres etter GRAMO-bestemmelsen – og da både for utøvere og produsenter. GRAMO kunne med dagens lovgivning i hånd fremsette vederlagskrav for enkelte av streamingtjenestene.**

Imidlertid: Forvaltning av opphavsrett handler ikke bare om hva man kan gjøre, men også om hva det er klokt å gjøre.⁴

⁴ Tannlegekontorer og leiebiler setter i dag dette på spissen..

Litt om den politiske prosessen

9. Lynvisitt i departementet

Forvirrende? Jo, for enhver – kanskje også for ekspertene på opphavsrett.

Allerede da denne lovgivningen ble innført i 2005, innrømmet kulturdepartementet via Ot. proposisjonen at det trengtes en totalopprydding i loven, og lovet at man i tida framover ville prioritere arbeidet med en helhetlig revisjon av åndsverkloven og dens struktur.

Den prioriteringen har man sannelig ikke sett mye til, for mens kulturløftene ellers ble innfridd over en lav sko i øst og vest, fikk opphavsretten dessverre åtte magre år under Stoltenberg-regjeringens ulike kulturministre.

Det gjenstår å se om Tajik ved et overraskende gjenvalg av regjeringen kan reise kjerringa på området? Og ved et eventuelt regjeringsskifte må en regne med at det hele vil dra ytterligere ut når nye koster skal bruke tid på å områ seg – da med mindre vedkommende kost skulle vise seg å være ferdiginnkjørt og fra Lillehammer.

Kulturløft uten opphavsrett

Foto: Scanpix



GramArts siktemål må derfor være en mindre justering innenfor gjeldende lovgivning, og snart kommer en beleilig proposisjon: Norge står foran lovendring knyttet til utviding av verne-tiden. EØS-avtalen forplikter oss på dette området, og lovforslag ventes fremlagt våren 2014. Endringsforslaget

som presenteres nedenfor burde kunne hektes på i den prosessen, ettersom det nettopp er paragraf 42 (og 45) som skal justeres.

...og dette burde kunne oppnås uavhengig av hvilken regjering landet måtte ha.

Del III

Lovregulering av streaming

Bastet og bundet;

10. Det rettslige utgangspunktet

WPPT introduserer obligatorisk enerett, og denne vil gjerne stå i veien for den type smidige løsninger som behandles nedenfor. WPPT-traktaten skaper slik sett flere problemer enn hva den løser, men kan hende ikke i Norge? Her hjemme burde utøverne kanskje prise seg lykkelig over at Norge ennå ikke har ratifisert avtalen, slik at vi ikke er forpliktet til å harmonere åndsverkloven med WPPT.

Traktaten er allerede foreldet, og klarer ikke på noen god måte å fange opp alle de nye streamingtjenestene. På sikt kunne man se for seg en revisjon av traktaten, for eksempel slik at streaming ble lagt inn under traktatens artikkel 15 - *Right to Remuneration for Broadcasting and Communication to the Public*; og dermed regulert på linje med

kringkasting. Men dette vil ikke skje før om svært mange år. Oppsummert kan en derfor si det slik: Traktaten er ikke mye å trakte etter. Særlig ikke for utøvere.

Men WPPT kommer uansett inn i Norge via bakdøra: EU har ratifisert WPPT og binder Norge via EØS-avtalen, slik at det blir vanskelig å komme utenom enerettsreguleringen. Bestemmelsene er derfor forlengst innført i åndsverkloven. Norge har her gått lenger enn WPPT, og har innvilget utøverne en generell enerett til tilgjengeliggjøring av deres musikkopptak. Det er dernest gjort et omfattende unntak for all **offentlig fremføring** av slike opptak. Kunstnere får derved enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å...

§ 42

Eneretten

Unntaket

Unntaket fra
unntaket

c)... gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten.

For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b,

med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

...neppe Europas mest elegante lovbestemmelse, men all fremføring reguleres altså etter § 45b – den såkalte GRAMO-paragrafen – da unntatt streaming/nedlasting der *"fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket"*.

NB! Med vekt på ordet *kan*, legges det under tvil til grunn at dette omfatter all on-demand streaming.

Poenget med at deler av streamingen like gjerne hører hjemme innenfor GRAMO-området, kan i dag vanskelig utnyttes på noen positiv måte. Det ville

skepe en betent situasjon for alle parter dersom man til stadighet skulle krangle rundt alle nye streamingtjenester for å fastslå om den ene eller den andre skulle reguleres etter § 42 eller etter § 45b.

Bedre da å akseptere at kartet (loven) her ikke stemmer med terrenget (de nye streaming-tjenestene)?

Desto mer burde det være bred forståelse for å justere loven slik at eneretten ble myket opp via en eller annen form for kollektiv forvaltning. I den forbindelse burde man stramme opp utformingen av loven, slik at det klønete grepet med å definere making available som et unntak fra unntaket av eneretten ble fjernet.



**Kollektiv forvaltning:
- effektivt og naturlig**

Foto: Svein Erik Dahl

For spesielt interesserte:

11. Avtalelisens for streaming?

Spørsmålet blir så hvordan man kollektivt kan regulere eneretten til streaming. Via § 45 er det innført tilsvarende bestemmelse for de såkalte "tilvirkerne" (kanskje på tide med en betegnelse som høver litt bedre i Cyber World?). Eneretten legger opp til

individuell forvaltning, og det litt sørgelige resultatet for utøvernes vedkommende er drøftet innledningsvis i notatet.

Norges internasjonale forpliktelser åpner for svært få modeller som beskjerer eneretten.

* Den enkleste løsningen ville naturligvis være at eneretten til streaming også ble forvaltet etter **tvangslisensen** i § 45b. Utøverne kjenner denne godt fra GRAMO-området, og den har fra utøverstasted vært en ubetinget suksess både organisatorisk og vederlagsmessig.

Vurdering: En tvangslisens er imidlertid et så kraftig inngrep i eneretten, at det opplagt er i strid med Norges forpliktelser. Modellen er derfor uaktuell på streaming som reguleres etter eneretten i § 42. Som det vil fremgå av pkt. 14 nedenfor, kan det likevel bli aktuelt å overlate den praktiske forvaltningen av dette området til GRAMO i form av en ny sektor.

* Loven tilbyr flere varianter av avtalelisens, og da for det første den **klassiske avtalelisensen** som regulerer forholdet mellom TONO og kringkasterne. Her beholdes eneretten, og modellen er hjemlet i Bernkonvensjonen, slik at Norge står fritt til å innføre en slik modell. Forutsetningen er at reservasjonsretten er lovfestet.

Vurdering: Modellen er ikke basert på tvungen kollektiv forvaltning, slik at den ikke kan forhindre enkeltartister fra å kjøre løpet på egen hånd eller via plateselskapet. Den forutsetter videre en oppslutning fra rettighetshaverne av samme grad som TONO – inkludert det internasjonale repertoaret – og er derfor urealistisk. For øvrig er representativiteten et økende problem også for TONO, ettersom de store publisherne stadig mer trekker repertoaret sitt ut av den kollektive forvaltningen.

* Ved **avtalelisens uten lovfestet reservasjonsrett**, kan retten til utnyttelse på området forvaltes fritt av rettighetshaveren selv (eller den hun har overdratt rettigheter til). Dette er det vanligste formen for avtalelisens, men krever at den såkalte tretrinns testen består.

Vurdering: Ettersom streaming vil være en hovedutnyttelse av innspillingene, er det mer enn tvilsomt om en slik avtalelisens vil bestå tretrinns testen, og modellen vil derfor ikke være aktuell.

* Såkalt **utvidet nordisk kollektiv avtalelisens**. Dette er avtalelisens kombinert med bestemmelse om at retten på utnyttelsesområdet kun kan forvaltes av den organisasjonen som er godkjent til å inngå avtale som utløser avtalelisens. Her kan altså ikke utenforstående på egen hånd inngå avtale om utnyttelse som angitt i avtalelisensbestemmelsen. Dette er ordningen som ifølge § 34 gjelder for NORWACOs forvaltning av videresending.

Vurdering: Modellen ville vært fin for musikkutøverne, og avtalelisens er dessuten alltid også i leverandørenes interesse, ettersom de får tilgang til totalrepertoaret via kollektivavtale med en representativ forvaltningsorganisasjon. Forpliktelser overfor EUs regelverk gjør det noe tvilsomt om vi har adgang til å etablere et slikt unntak for eneretten til streaming. Her er det imidlertid mulig å tøyne strikken en smule dersom det eksisterer politisk vilje og mot, og det ser ut til at både Spania og Portugal har gjort dette uten å komme i klammeri med EU(?). Fortalen til EUs såkalte InfoSoc-direktiv mer enn åpner døra på gløtt for generell avtalelisens. Det er imidlertid en klart kriterium at forvaltningsorganisasjonen er representativ for rettighetshaverne som streames (inkl. de internasjonale) – og det kan skape litt pes..⁵

Modellen anbefales derfor ikke, men kun under stor tvil.



⁵ Også for NORWACO er dette blitt en klart økende utfordring, noe som viser at en slik modell er sårbar når den virkelig utfordres.

Alternativ til avtalelisens:

12. Tvungen Kollektiv Forvaltning av enerett - "TKF"

Selv om det ikke ser ut til at noen av de tre nevnte avtalelisensmodellene er aktuelle, finnes det et fjerde nokså uprøvd alternativ for streamingen.

Mest presist kan dette benevnes ***Tvungen Kollektiv Forvaltning*** (i fortsettelsen: *TKF*). Dette alternativet utfordrer i liten grad eneretten på

området, ettersom det ikke innfører avtalelisens, samtidig som det avgrenser seg til innspillinger der den enkelte rettighetshaver har overlatt forvaltningen til et byrå.

I påvente av nytt navn på slikt byrå er dette nedenfor omtalt som ***Kollektivet***.

En TKF-modell kunne være basert på følgende opplegg:

- ✚ Eneretten beholdes, men Kollektivet gis eksklusiv posisjon til å forvalte denne ved å gi tillatelse til making available-fremføring .
- ✚ Kollektivet oppkrever vederlaget, og størrelsen avtales fritt, eller fastsettes av nemnd, slik det er bestemt i § 35 første ledd.
- ✚ Kollektivet representerer kun de rettighetshaverne (fra GramArt og andre) som overlater forvaltningen på området til Kollektivet.
- ✚ Det åpnes imidlertid ikke for at de som velger å stå utenfor Kollektivet selv kan lisensiere bruk av sine innspillinger (heller ikke til samme vilkår som dem Kollektivet praktiserer).
- ✚ Retten til å få utbetalt vederlag etableres som uoverdragelig.
- ✚ Rettighetshaverne sikres en rimelig grad av innflytelse på forvaltningen.
- ✚ Det etableres regler slik at den enkelte rettighetshaver (hva enten vedkommende er tilsluttet GramArt eller ikke) kan nekte bruk av sine innspillinger.

GramArt har nylig latt utarbeide en særskilt ekspertvurdering av hvorvidt en slik modell strider mot Norges internasjonale forpliktelser. Konklusjonen er at modellen vil være internasjonalt akseptabel fordi den ikke innskrenker eneretten. En kan likevel ikke se helt bort fra at et slikt synspunkt kan bli bestridt.

Vurdering: Fordelen med en slik modell er at artistene kan komme seg ut av royaltybindingen til plateselskapene, og opptre med kollektiv tyngde overfor leverandørene. Dette burde skaffe utøverne en posisjon likeverdig med produsentene, både forhandlingsmessig

og kanskje også hva gjelder størrelsen på vederlagene. Avregningen for streaming vil bli profesjonell på like linje med dagens GRAMO-avregning for kringkasting, og avregningen vil omfatte alle, studiomusikerne inkludert. Samtidig vil det ytterligere styrke GRAMO dersom Kollektivet legges dit.

Ulempen vil være at Kollektivet ikke automatisk representerer alle utøvere (slik GRAMO gjør for kringkasting mv). Eneretten er til hinder for dette, og den største utfordringen blir å bringe utenlandske utøvere inn i folden. Tidligere inngåtte platekontrakter kan også representere et problem i en

overgangsperiode, men med en ny bestemmelse om uoverdragelighet vil dette etter hvert falle på plass. Det er nokså tvilsomt om plateselskapene vil våge å utfordre kollektivet med å pukke på gamle kontrakter dersom artistene ønsker å være innenfor.

Selv om eneretten er i behold, vil det altså være mulig å få en situasjon der streaming for utøvere rent faktisk håndteres av GRAMO. En ytterligere fordel oppnås dersom Columbi-egget som omtales aller sist i notatet virkelig verpes.

13. Modeller for lovgivning ved etablering av TKF

A. Avgrensning.

Den nye modellen vil kreve lovendringer i § 42 og muligens også i § 45b (dersom produsentene skal inkluderes).

Det kunne vært fordelaktig å avgrense TKF-modellen til streaming, men teknologiene flyter over i hverandre, slik det er vist i Scenario 4 med off-line tilgang til streaming.

Dermed må en kanskje leve med en sammensausning av nedlasting og streaming i en og samme juridiske kjele?

Det forslås derfor å beholde lovgivningen om at nedlasting og streaming (on-demand) reguleres som enerett etter §§ 42 og 45b.



Noen modeller må vrakes

Foto: Svein Erik Dahl

Når det i fortsettelsen snakkes om streaming er derfor nedlasting inkludert. Det kan i tillegg bli nødvendig å justere nemndsbestemmelsene i § 35.

Alternativt kunne man regulere streaming under § 45b, slik at paragrafen ble en altomfattende fremføringsparagraf – så vel for streaming som for kringkasting og annen offentlig fremføring. Selv om dette er mulig, blir det av lovtekniske grunner ikke anbefalt.

B. Tekniske eksemplarer. Det bør om mulig inkluderes en bestemmelse om at lisens fra Kollektivet inkluderer de teknisk nødvendige "eksemplarene" i overføringskjeden. Slike provisoriske eksemplarer omfatter det ene kilde-eksemplaret (på samme måte som vi kjenner det fra moderne kringkasting), samt eventuelle caching-eksemplarer som måtte oppstå under overføringen.

C. Produsentintervju? GRAMO-regimet

er underforstått basert på at utøvernes rett til vederlag ikke kan erverves av produsentene. Dette er imidlertid ikke eksplisitt lovgitt, og i forbindelse med ny lov om TKF av streaming kan det være hensiktsmessig å ta med en bestemmelse om en form for uoverdragelighet, og da gjerne supplert med et krav om at utøverrettighetene kun skal knyttes til fysiske personer. En slik bestemmelse om generell uoverdragelighet kan stride

mot alminnelige prinsipper om adgang til overdragelse av opphavsrettigheter, men det burde være aksept for en bestemmelse om at utøvernes rett til å få utbetalt et rimelig vederlag ikke kan overdras.

I praksis betyr dette at utøvere saktens kan overdra sin enerett til å klarere

leverandørenes streaming, men at de likevel skal ha en uoverdragelig rett til særskilt vederlag for utnyttelsen av making available-retten, og at denne retten ikke skal kunne gjøres opp for i forbindelse med innspillingen. Dermed kan ikke utøvere frasi seg retten til å få utbetalt vederlag direkte fra leverandøren, og det kan samtidig åpnes for at slik betaling skal skje via Kollektivet.

Dette vil tilsvare bestemmelsene i EUs gamle låne- og leiedirektiv. Her heter det i direktivets artikkel 5 om utleieretten:

Unwaivable right to equitable remuneration

1. Where an author or performer has transferred or assigned his rental right concerning a phonogram or an original or copy of a film to a phonogram or film producer, that author or performer shall retain the right to obtain an equitable remuneration for the rental.

2. The right to obtain an equitable remuneration for rental cannot be waived by authors or performers.

3. The administration of this right to obtain an equitable remuneration may be entrusted to collecting societies representing authors or performers.

Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006
understrekinger ved sf

D. Likt og ulikt GRAMO.

Til forskjell fra GRAMOs tvangslisens må streamingbestemmelsen for eneretter foreskrive forhåndsgodkjenning fra Kollektivet før streaming finner sted. På flere andre områder kan den nye bestemmelsen imidlertid reguleres likt med GRAMO.

Dette gjelder blant annet nemnda som fastsetter vederlaget med bindende virkning dersom frie forhandlinger ikke fører fram (jfr. § 35 første ledd).

Ved TKF stilles det ikke krav om representativitet for Kollektivet, men det må fremgå at Kollektivet skal være godkjent av det offentlige, slik at det kan etableres som legalmonopol på like linje med GRAMO.

Meget mulig vil da nettopp GRAMO bli foretrukket som forvaltningsorganisasjon for det nye området, men det er neppe fornuftig å lovfeste dette.

Og nok en likhet med GRAMO-vederlaget: Ved TKF vil man unngå at størrelsen på vederlaget varierer i takt med ulike royaltyavtaler. Plateselskapene får i dag lik avregning for hver stream – hvorfor skulle ikke artistene få det samme? ...rent bortsett fra at GRAMO også kan justere vederlaget ut fra sporenes spilletid.

E. Primærforslag:

Ikke-juridisk formulert foreslås det dermed at;

Åndsverklovens § 42 utformes slik at on-demand nedlasting og streaming fortsatt reguleres som enerett.

Det presiseres at retten bare kan forvaltes ved Tvungen Kollektiv Forvaltning (TKF), og med uoverdragelig rett til å få utbetalt vederlag.

I tillegg kobles § 35-nemnda inn hva gjelder vederlagsfastsettingen.

Paragraf 45b kan da stå uendret.



Alternativt kan det gjøres mindre endringer i § 42 kombinert med et større tillegg i § 45b. Begge varianter til lovtekst (kun skisser!) er angitt i vedlegg 1.

Atter alternativt kan man rett og slett satse på en modell med avtalelisens.

F. Inkludere produsentene?

Det anbefales å innføre en slik TKF-bestemmelse om streaming felles for utøvere og produsenter. Også produsentene har svært god erfaring fra GRAMO-området, og mange vil hevde at det er i produsentenes klare interesse å komme med i en slik TKF.

På det tradisjonelle GRAMO-området har de nordiske løsningene med vist seg som suverene, men til tross for dette er det i den internasjonale bransjen stor skepsis mot slike tvangsløsninger.

Det er dessuten slik at mange plate-selskaper vil være skeptisk til TKF av frykt for at dagens skjeve kakefordeling mellom produsent og utøver skal forrykkes..

Alternativt er det ikke noe i veien for å innføre TKF kun for utøvere. I så fall må streamingtjenestene skaffe seg avtale både med Kollektivet og med hver enkelt produsent for å kunne operere.

I tillegg kan det åpnes for **frivillig kollektiv forvaltning** for de produsentene som ønsker å være med på dette. Det er grunn til å tro at dette vil gjelde flere av de uavhengige norske produsentene, og ikke minst de artistene som står som egenprodusent?

– for den saks skyld hele Phonofile.

Velkommen!

FONO

Del IV

Noen praktiske konsekvenser av den foreslåtte lovgivninga

14. Utbygging av GRAMO?

Sett fra utøvernes synspunkt vil gevinstene ved ny lovgivning bli

- avklart rettighetssituasjon og mindre avhengighet av musikkelskapet,
- ivaretagelse av alle utøvere – inkludert studiomusikerne,
- høyere vederlag / større bit av kaka,
- profesjonell, kollektiv forvaltning.

Dersom slik lovgivning etableres, vil det være mest naturlig at GRAMO får oppgaven som forvaltningsorganisasjon. Her foreligger allerede databasen med nødvendige metadata, og fordelings-systemene hos GRAMO burde relativ enkelt kunne tilpasses oppgaven med å avregne for streaming. Det samme



gjelder elektronisk mottak av spille-rapporter.

Vi er dermed i den lykkelige situasjon at praktisk forvaltning med årlig avregning ville kunne tre i kraft så snart veder-lagene var fastsatt og innbetalt.

Avregning av streaming-vederlag:

Dagens royaltymodell medfører ulike satser for de enkelte artistene, til tross for at leverandørene avregner likt for hver stream – hvorfor omfordele dette? Hvorfor ikke avregne ett og samme artistvederlag for hver stream? (justert for spilletid). Stjerneartistene får jo uansett mest pga sine store antall streams.

Det må i den forbindelse avgjøres om man vil benytte GRAMOs poengsystem for utøver-sektoren, eller om man vil gå for en modell med samme basisverdi for alle track. Slik er det allerede på produsentsiden; Populære innspillinger får sine høye vederlag via store fremføringsvolum, ikke ved høyere basisverdi.⁶

⁶ Forfatterens oppfatning er forøvrig at GRAMO uansett burde forlate poeng-systemet, og gå over til såkalt prosentbasert fordeling for utøvere. Dette vil imidlertid kreve en større omlegging av databasen, og kanskje bør en avvente dette også på streamingområdet?

Fullmakt: En forutsetning er som nevnt at rettighetshaverne skriftlig overlater forvaltningen til GRAMO. Dette kan for en stor grad løses ved at GRAMO tilskriver sine medlemmer og ber om fullmakt. I tillegg kan GramArt gi samtykke på vegne av alle sine medlemmer. Av GramArts vedtekter § 3.1 fremgår det:

”GramArt kan på medlemmenes vegne inngå bindende kollektive avtaler, enten selv eller gjennom forvaltningsorganisasjon, dog innenfor de grenser som følger av GramArts vedtekter og lovgivningen for øvrig, og som ikke er i konflikt med medlemmenes øvrige eksisterende forvaltningsavtaler.”

I motsetning til situasjonen ved avtalelisens, kan Kollektivet i utgangspunktet oppkreve vederlag kun for egne medlemmer. GramArt-medlemmenes kollektive innmelding vil derfor være helt avgjørende, og MFO og NA burde utfordres til å gjøre en lignende operasjon. Utover dette står naturligvis Kollektivet og leverandørene fritt til å avtale at vederlaget skal omfatte alle utøvere – da under forutsetning av at Kollektivet påtar seg ansvar og risiko for

alle krav som måtte dukke opp fra uorganiserte.

Leverandørene vil ha behov for å vite hvilke innspillinger som forvaltes av Kollektivet, og det kreves derfor en **søkbar database** over disse opptakene. Her kan leverandørene sjekke Kollektivets repertoar før de laster opp låtene til strømming. Dette vil ikke by på store problemer, og særlig ikke dersom en kan basere seg på utdrag fra GRAMOs database.

Tariffer: Endelig fastsetting av vederlaget vil så skje gjennom frie forhandlinger eller nemndsvedtak. Slik fastsetting skjer alltid ved sammenligning med relevante vederlagstall fra Norge eller Norden. I praksis innebærer det at nemnda måtte bestemme størrelsen på et rimelig utøvervederlag sammenholdt med produsentenes allerede fremforhandlede resultat. Det ligger utenfor mandatet til denne utredningen å drøfte kakefordelingen ved streaming, men følgende gir seg selv;

Det er ikke gitt at fordelingen produsent/utøver bør være 50/50 slik vi kjenner den fra GRAMO i dag.
Men det må anses som lite sannsynlig at nemnda vil legge seg nede på et nivå tilsvarende en 15%(?)-royalty.

Spørsmålet er så hvordan leverandører som WIMP og Spotify vil forholde seg til de gamle avtalene med produsentene. Disse avtalene er basert på at produsentene lisensierer både egne § 45-rettigheter og utøvernes, og realistisk sett må en regne med at leverandørene vil søke å finansiere utøvervederlaget ved å avkorte produsentvederlaget.

Produsentene har en meget dårlig sak dersom de insisterer på at gamle platekontrakter skulle regulere streaming. Slike gamle royaltykontrakter er historisk sett knyttet til fysisk reproduksjon, og gir verken produsentene rett til

å representere artistene, eller holdbar grunn til å kalkulere en artistroyalty i tråd med den gamle platekontrakten. For nyere kontrakter kan bildet være mer nyansert.

Ettersom streaming omfatter både en sendefunksjon fra leverandør og en mottaksfunksjon hos enkeltbrukerne, vil loven regulere forskjellige scenarier: Først og fremst streaming i Norge til norske mottakere (IP-adresser), men også streaming fra Norge til utenlandsk mottaker, og streaming fra utenlandsk

leverandør til norske mottakere. Ved de to siste scenariene, der streamingen krysser landegrensa, er det kun den

norske aktiviteten (sending eller mottak) som vil berøres.



Ikke alle er vernet:

15. Utenlandske rettighetshavere og streaming

Utenlandske rettighetshavere må basere seg på norsk lovgivning på området når de skal utnytte rettighetene sine ved norsk streaming. Dersom TKF blir gjort obligatorisk, og utøvere verken kan oppkreve selv eller ved overdragelse til plateselskap, fordres det at de aktivt overlater forvaltningen til Kollektivet. GRAMOs registre burde legge godt til rette for dette.

Vernet for utøvere gjelder i utgangspunktet for norske rettighetshavere, men Norge er i varierende grad via Roma-konvensjonen, WTO/TRIPS-avtalen og EØS/EU-tilknytningen forpliktet til å verne utlendinger. Fra GRAMO-området (kringkasting med mer) er vi kjent med at USA-innspillinger normalt ikke er vernet.

For streaming utvider åndsverklovsforskriften vernet til ikke bare å omfatte kunstnere fra EØS-området, men også artister som deltar på lydopptak der ..

“..tilvirker er hjemmehørende i et annet Romakonvensjonsland eller WTO-land, eller når det første opptak av lyden ble gjort i et annet slikt land, eller når den første utgivelse av lydopptaket ble gjort i et annet slikt land”. (se vedlegg 4)

I praksis innebærer dette at også USA-musikere (and even Canadian kids) har vern ved streaming i Norge.

Det skal understrekes at denne utvidelsen ikke gis til tilvirkere som er *”hjemmehørende i et annet Romakonvensjonsland eller WTO-land”*, men til utøvere som deltar på vedkommende tilvirkers innspillinger.



..vernet av åndsverkloven, eller kun av bodyguards?

Foto: Hans Arne Vedlog, Dagbladet

Prinsippet om at norsk lov i utgangspunktet kun beskytter norske rettighets-havere, gjelder tilsvarende for produsentvernet (§ 45), og med unntak av reproduksjonsretten (jfr. lovens § 58) utvides også produsentvernet kun via forskriften.

Slik forskriften er utformet i dag, blir resultatet at produsentvernet for making-available omfatter innspillinger fra EU/EØS-området, men neppe mer?

Det synes klart at utvidelsen via forskriften går lenger for utøvere enn for produsenter, og det er ikke lett å skjønne hvilket lovgrunnlag som idag skulle gi amerikanske produsenter vern for streaming av deres innspillinger i Norge?

Det kan virke som om produsentene hittil har krevd vederlag fra WIMP og Spotify uten at vernets geografiske utstrekning er blitt problematisert. Det er på tide at produsentene underbygger dette med juridiske henvisninger. Å kreve vern for making-available kun basert på reproduksjonsretten til det ene kildeeksemplaret, vil være nokså spinkle greier.

På det tradisjonelle GRAMO-området har det vært regnet som sikker rett at en

innspilling er komplett vernet dersom minst én av musikerne som deltar er vernet, for eksempel gjennom å være EU-borger. En legger da til grunn at GRAMO kan oppkreve fullt vederlag, slik at også øvrige musikere og den aktuelle produsenten får vederlag, selv om disse er amerikanske. Men dette er basert på konstruksjonen med tvungen tomannsbolig, tvangslisens og felles oppkreving av samlet vederlag.

Situasjonen blir en ganske annen på streamingområdet all den stund eneretten beholdes. Denne retten er i dag lovgitt som to separate posisjoner (via §§ 42 og 45) som lever hvert sitt liv, og der vern av utøveren ikke smitter over på produsenten. Muligens kan det oppstå en gråsone hvis produsentene blir inkludert i en TKF og en obligatorisk tomannsbolig med utøverne.

Men produsentene har tydeligvis et ønske å operere individuelt i hht. § 45.

Dermed vil det for noen innspillinger bli slik at utøverne har vern, mens produsentene ikke har – og USA-innspillinger vil være et typisk eksempel på dette.

Mon tro hvordan royaltyen da beregnes..



Det er best å vende blikket fremover, men likevel avsluttes dette notatet med en visitt hos en tilsynelatende anakronisme innen norsk musikkliv – et fond som ble innstiftet i Gerhardsen-tida for å sikre pensjoner til musikere og deres enker i en tid da folketrygda og NAV ennå ikke var påtenkt.

50 millioner ekstra?

16. Fondsloven og

Fondsloven av 1956 etablerer avgiftsplikt til Fond for Utøvende Kunstnere for kringkasting og annen offentlig fremføring av de innspillingene som ikke nyter vern etter åndsverklovens § 45b. Dette omfatter i første rekke USA-innspillinger, og ordningen sikrer i dag fondet årlige inntekter i størrelsesorden 50 millioner kroner.

Fremføring ved streaming og nedlasting omfattes ikke av avgiftsplikten, og dette er presisert ved følgende bestemmelse i **Lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner**

§ 3 annet ledd:

Avgiftsplikten omfatter ikke offentlig framføring av lydopptak som er vederlagspliktig etter åndsverkloven § 45b eller offentlig framføring av lydopptak eller film ved overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. (les: on-demand-tjenester)



ikkevernet repertoar

Det fins egentlig ingen tung begrunnelse for det understrekte unntaket fra avgiftsplikten. Streaming av låter som ikke nyter vern etter åndsverkloven (eneretten i §§ 42 og 45), kunne uten problemer vært avgifts-belagt, og særlig dersom streamingen blir regulert med TKF. Da vil det rett og slett synes logisk å la avgiftsplikten gjelde generelt for alle former for fremføring.

En slik avgift kunne innbringe svært betydelige provenyer. Plateselskapenes årlige streamingomsetning for 2013 blir ca. 350 millioner kroner. Dersom en forsiktig legger til grunn at 10% av låtene verken er vernet hva gjelder utøver eller produsent, og at ytterligere 15% ikke er vernet på produsentområdet (USA-innspillinger), ville en avgift på nivå med dagens streaming-tariffer innbringe rundt 50 millioner kulturkroner årlig – og da med stort vekstpotensiale.

Bare så det er nevnt ☺

Finalen byr på et ferdigverpet..

17. Columbi-egg?

Innenfor opphavsretten kan en ikke omfordele streaminginntekter etter kulturpolitisk for godtbeholdende. De markedsmessige problemene som er beskrevet innledningsvis i notatet, må man leve med – sannsynligvis i lang tid fremover. Derimot ville avgiftsinntekter for streaming av låter uten vern kunne anvendes fritt til beste for norske musikkutøvere ("som har sitt virke i Norge"), og da ved at **en stor del av provenyene ble anvendt som tillegg til disses streamingvederlag.**

Særlig i en overgangsfase ville dette være av stor betydning for norske utøvere.

Det skal nevnes at innføring av slik avgift kunne skje allerede i dag, uavhengig av de endringer i åndsverkloven som foreslås her. Avgiften måtte i så fall etableres for all on-demand fremføring av ikkevernet repertoar (inklusive down-loading).

Det anbefalte grepet blir uansett slik:

Forslag:

Kombinert med de foreslåtte endringer av åndsverkloven justeres fondsloven ved innføring av avgiftsplikt for streaming av ikkevernet repertoar. Størstedelen av provenyene anvendes via Kollektivet til vederlagssubsidiering, mens resterende del tilkommer Fond FUK.

Dette egget vil naturligvis ikke kunne fortæres i det uendelige, men i en mager overgangsperiode vil det mette godt. Og at forslaget for enkelte kanskje fremstår som et kunstgrep, spiller da liten rolle?

Sådan fremstod også Columbi-egget..



Illustrasjon Hogarth

- men det stod (seg)

Vedlegg 1**Skisser til lovtekster ved TKF:**

Primærforslag: ...der streaming og down-loading reguleres samlet

§ 42. En utøvende kunstner har, innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å

<Opptak>

a) gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen,

<Eksemplarframstilling>

b) fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen,

<On-demand>

c) gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten ved overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Retten til slik offentlig fremføring av lydopptak (samt teknisk nødvendig eksemplarframstilling knyttet til fremføringen) kan bare gjøres gjeldende gjennom forvaltningsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement, og den utøvende kunstner kan ikke fraskrive seg sin rett til å få utbetalt (et rimelig) vederlag for fremføringen.

<Non on-demand>

d) For offentlig fremføring av lydopptak der den enkelte selv ikke kan velge tid og sted for tilgang til opptaket, gjelder bestemmelsene i § 45b.

§ 35 om nemndsfastsetting av vederlag må utvides til å omfatte § 42 c).

§ 45b kan da stå uendret.

Alternativt forslag: ...der streaming og down-loading reguleres adskilt

§ 42 får et mindre tillegg i første ledd pkt. c:

§ 42. En utøvende kunstner har, innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å

- a) gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen,
- b) fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen, og
- c) gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring av lydopptak og for eksemplarframstilling som er (teknisk) nødvendig for vedkommende fremføring, gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, innbefattet tilfeller der fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

....mens § 45b får et lengre innskudd:

§ 45b. Lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan innenfor det i § 45 nevnte tidsrom mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring. Når overføring skal skje på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket, kreves tillatelse fra de utøvende kunstnere som medvirker på opptaket. For utøvende kunstnere gjelder at retten (til slik fremføring) ikke kan overdras, og at slik tillatelse bare kan gis gjennom forvaltningsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement. Det samme gjelder tillatelse til å fremstille teknisk nødvendige eksemplar for vedkommende fremføring. (Bestemmelsen her gjelder ikke for overføring som medfører at mottaker tillates å fremstille varig eksemplar av opptaket).

Så vel tilvirkeren av opptaket som de utøvende kunstnere hvis fremføring gjengis, har krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremføringen, må de gjøre vederlagskravet gjeldende i fellesskap. Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet etter første ledd første punktum gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement. Kongen kan gi nærmere regler om oppkreiving og fordeling av vederlag. Osv...

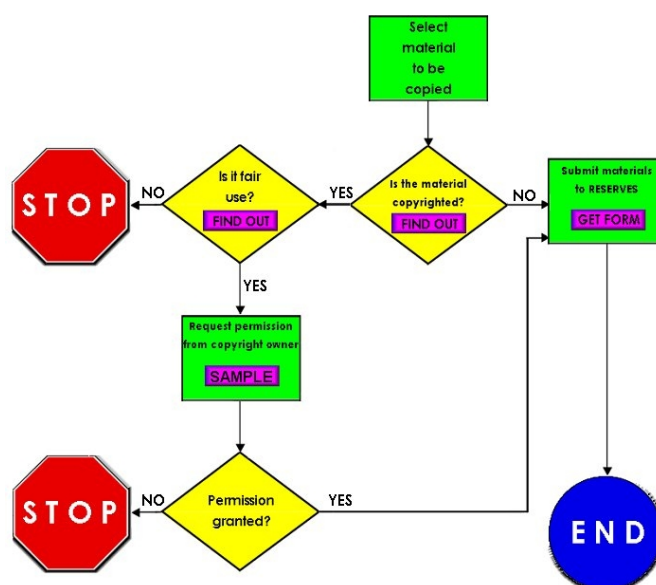
...som det fremgår blir denne alternative løsningen nokså fiklede rent lovteknisk – da med mindre noen makter å skrive samme innhold på en smartere måte?

Vedlegg 2

Skisser til lovtekster ved avtalelisens:

Mangler foreløpig

Enerettens langstrakte Via Dolorosa



Vedlegg 3: Dagens lovgivning på området

§ 42. En utøvende kunstner har, innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å

....

c) gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

§ 45b. Lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan innenfor det i § 45 nevnte tidsrom mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring. Dette gjelder ikke for overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Så vel tilvirkeren av opptaket som de utøvende kunstnere hvis fremføring gjengis, har krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremføringen, må de gjøre vederlagskravet gjeldende i fellesskap. Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement. Kongen kan gi nærmere regler om oppkreivning og fordeling av vederlag. Vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten etter § 3 i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

Rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjon godkjent etter andre ledd, må selv fremsette krav på vederlag overfor organisasjonen. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år opptaket ble fremført. Vederlag for videresending kan uansett fordeles etter prinsippene i § 37.

Bestemmelsene i §§ 3, 21, 22 og 25, jf. § 11, og § 39k fjerde ledd, har tilsvarende anvendelse.

Det som er bestemt i denne paragraf gjelder ikke for lydfilm. For offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, gjelder lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner mv.

§ 58, annet ledd

Bestemmelsene i § 42 og i § 45a gjelder dessuten også for fremføringer og kringkastingssendinger som finner sted i Norge. Bestemmelsen om spredningsrett i §§ 42 og 45 gjelder for lyd- og filmopptak gjort i Norge. Bestemmelsen i § 45 om rett til eksemplarframstilling gjelder til fordel for ethvert lyd- og filmopptak.

Forskjellige nyanser i beskrivelsen av retten til making-available;

§ 2: når verket **stilles til rådighet** på en slik måte at ...

§ 42: **fremføringen** skjer på en slik måte at...

§ 45b: for **overføring** på en slik måte at...

... den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket

Vedlegg 4: Åndsverklovforskriften – Bestemmelser vedr. §§ 42, 45 og 45b **Utvidelsene av lovens geografiske rekkevidde**

§ 6-1. Bestemmelsene i åndsverkloven skal, i samme utstrekning som de gjelder for norske statsborgere og selskaper med tilknytning til Norge, gjelde tilsvarende for verk og for arbeider omhandlet i lovens femte kapittel av

a) en person som er statsborger av eller bosatt i et land innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), eller

b) et selskap som har sitt sete i et land innenfor EØS.

Bestemmelsene i åndsverkloven § 42 og § 45 om spredningsrett skal også gjelde for lyd- og filmopptak som er gjort i et land innenfor EØS.

§ 6-9. Åndsverkloven § 42 skal, med unntak av den der nevnte spredningsrett, gjelde uten hensyn til den utøvende kunstners nasjonalitet for fremføring som finner sted i et land som er tilsluttet Konvensjonen av 21. oktober 1961 om vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsvirksomheter (Romakonvensjonen) eller til et land som har tiltrådt Avtale om opprettelse av Verdens Handelsorganisasjon (WTO), herunder Avtalen om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter (TRIPS).

Det samme gjelder når det er gjort lydopptak av fremføringen og lydopptakets tilvirker er hjemmehørende i et annet Romakonvensjonsland eller WTO-land, eller når det første opptak av lyden ble gjort i et annet slikt land, eller når den første utgivelse av lydopptaket ble gjort i et annet slikt land.

Det samme gjelder også når fremføringen, uten at det er gjort lydopptak av den, er tatt med i en kringkastingssending som er vernet i henhold til Romakonvensjonen art. 6, forutsatt, i henhold til det norske forbehold til artikkelen, at kringkastingsinstitusjonen både har sitt sete i et annet konvensjonsland og kringkastingssendingen ble foretatt fra sender i det samme konvensjonsland.

Bestemmelsen i paragrafen her gjelder tilsvarende for utøvende kunstner, når det foreligger tilknytning som her nevnt i et land som har tiltrådt WTO-avtalen.

§ 6-10. Bestemmelsene i åndsverkloven § 42 om utleie av lydopptak

Bestemmelsene i åndsverkloven § 45 om utleie av lydopptak,

§ 6-12. Bestemmelsene i åndsverkloven § 45b skal gjelde for alle lydopptak som er tilvirket av noen som er hjemmehørende i et land som er tilsluttet Romakonvensjonen såfremt dette land tilstår utøvende kunstnere eller tilvirkere av lydopptak vederlagsrett etter bestemmelsene i Romakonvensjonens art. 12. Retten til vederlag for videresending av kringkastingssending omfattes ikke av denne bestemmelse.

Retten til vederlag etter første ledd varer ikke ut over den tid norske lydopptak gis tilsvarende vederlagsrett i det land der tilvirkeren er hjemmehørende.

...samt lovens § 58 (se vedlegg 3)