

Oslo, den 14. november 2016

IFPI Norges høringssvar til Europakommisjonens forslag til modernisering av opphavsretten

1. Innledning

IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) er en organisasjon som representerer plateselskapene i de fleste territorier i den vestlige verden. IFPI har nasjonale kontorer i nærmere 60 land, deriblant Norge.

IFPI Norge er en ideell forening som representerer interessene til 17 norske plateselskaper, inkludert de norske datterselskapene til de tre største internasjonale plateselskapene Universal Music, Sony Music og Warner Music. Selskapene som er organisert i IFPI Norge står for over 90% av musikksalget i Norge.

IFPI har som mål å fremme verdien av innspilt musikk, sikre rettighetene til musikkprodusentene og utvide kommersiell bruk av innspilt musikk i alle markeder hvor medlemmene opererer. En av IFPIs viktigste roller er å synliggjøre viktigheten av opphavsrett for musikkindustrien. Gjennom beskyttelse av rettighetene kanaliseres verdier tilbake for ny investering i musikkbransjen.

IFPI har internasjonalt et eget juridiske team med kontor i Brüssel som daglig jobber tett på EUs beslutningsmyndigheter for til enhver tid å sikre rettigheter i markedet for plateselskapene.

Vi vil i dette høringssvaret på overordnet nivå behandle det som berører plateselskapenes interesser i størst grad og som er prioriterte fokusområder for IFPI både i Norge og i resten av EU.

2. COM(2016) 593 – Opphavsrett i det digitale indre marked

Innledningsvis vil vi nevne at vi er fornøyd med at direktivforslaget synes å være i overensstemmelse med de eksisterende rettslige rammene for opphavsrett i EU. Direktivforslaget anser vi som et riktig og viktig første skritt i retning av å styrke rettighetshavernes stilling i et marked der en lang rekke ulike musikkjenester tilbyr onlinetjenester som inneholder opphavsrettsbeskyttet musikk. Likevel mener vi en rekke justeringer er nødvendig for å sikre at direktivforslaget oppnår sitt mål om et velfungerende og balansert europeisk digitalt marked.

2.1. Brukeropplastet innhold (User Uploaded Content; UUC)

Ulike UUC- nettjenester (YouTube, Soundcloud, Facebook, mm.) har blitt en viktig kilde til musikkbruk og benyttes av millioner av mennesker på verdensbasis. Disse UUC-tjenestene klarer imidlertid ikke musikken som tilgjengeliggjøres for publikum.

Tjenestene har vært ansett å falle inn under unntaket i E-handelsdirektivets artikkel 14 som innebærer at tjenestetilbydere ikke har nødt til å klarere innholdet med rettighetshaverne. Dette til tross for at de tilbyr tjenester som har eget brukergrensesnitt (interface) med spesialtilpassede brukerfunksjoner (f.eks. individuell login per bruker). Ansvarsfraskrivelsen resulterer i at rettighetshaverne fratras inntekter og verdien av kreativt innhold reduseres. Situasjonen skaper også en ubalanse og en urettferdig konkurransesituasjon mellom de ulike digitale musikk-tjenestene, med de lisensierte tjenestene som Spotify, Tidal og Apple Music på den ene siden og de ulisensierte UUC-tjenestene på den andre siden. Musikkbransjen spesielt har derfor bedt om en lovgivende avklaring på EU-nivå.

Forslagets recital 38, artiklene 13 og 14 inneholder en rekke nyttige avklaringer om hvilken rolle og oppgaver de såkalte UUC-tilbydere innehar i rettslig sammenheng.

Recital 38 presiserer at UUC-tilbydere faktisk foretar handlinger som innebærer en opphavsrettlig relevant tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det er bare tilbud/tjenester som omfattes av unntaket i E-handelsdirektivets artikkel 14 som ikke trenger å klareres med rettighetshaverne. I forslaget ligger det at UUC-tilbydere som selv spiller en aktiv rolle i den tilgjengeliggjøringen som skjer, ikke skal være omfattet av ansvarsfrihetsreglene og må følgelig inngå lisensavtaler direkte med rettighetshaverne. En "aktiv rolle" kan være å optimalisere presentasjon av innholdet eller på annen måte fremme UUC-innholdet. YouTube vil etter vårt syn være en slik UUC-tilbyder som innehar en "aktiv rolle" gjennom å aktivt bidra til tilgjengeliggjøring for allmennheten. YouTube vil etter vår oppfatning derfor i fremtiden ikke omfattes av dette ansvarsbefriende unntaket, dersom direktivforslaget blir vedtatt.

IFPI støtter klargjøringen i direktivforslaget av hvilke leverandører som skal omfattes av ansvarsfrihetsreglene, og hvilke som ikke skal omfattes.

Klargjøringen av UUC-tilbydernes opphavsrettslige rolle er et viktig bidrag til å tette hullet i det IFPI beskriver som "The Value Gap". Vi har tidligere redegjort for Value Gap i vårt innspill og høringsvar til ny norsk åndsverklov med høringsfrist i september 2016. I korthet beskrives Value Gap som den enorme forskjellen det er mellom det store musikkonsumet og de lave inntektene til rettighetshaverne fra UUC-tilbudene (f.eks. YouTube) sammenlignet med musikkonsumet og inntektene fra andre lisensierte digitale tilbud (f.eks. Spotify), som ikke kan påberope seg et ansvarsbefriende unntak. Vi vedlegger en kort IFPI-presentasjon på engelsk som gir en bakgrunnsbeskrivelse av problemet.

I det videre arbeidet mener IFPI at det endelige direktivet må gi en mer spesifikk definisjon av "tilgjengeliggjøring for allmennheten" for å unngå enhver tvil om at fonogramprodusentenes, utøvernes, og kringkasternes innhold omfattes av bestemmelsene. Avklaringen som allerede står i recital 38 mener IFPI må inkluderes i artikkel 13. Vi mener også at begrepet "aktiv rolle" må defineres tydeligere slik at det klargjøres ut fra ordlyden hva dette innebærer.

2.2. Klausuler for å justere allerede inngåtte platekontrakter

Den foreslåtte artikkel 15 innebærer en bestemmelse om reforhandling av kontrakter. Artikkel 15 åpner opp for at artister skal kunne reforhandle sine avtaler *“when the remuneration originally agreed is disproportionately low compared to the subsequent revenues and benefits derived from the exploitation”*.

Musikkbransjen er basert på prinsippet om avtalefrihet, og IFPI vil hevde at en slik foreslått bestemmelse vil undergrave nettopp prinsippet om avtalefrihet. I forslaget ligger det en oppfordring til artister som frivillig og med valgmuligheter inngår avtaler om innspilling av verk, til å kreve ytterligere vederlag direkte fra sine avtaleparter under gitte forutsetninger.

Videre kan det skapes både en juridisk og kommersiell usikkerhet som er skadelig for alle parter.

Dagens kontrakter som inngås mellom artister og plateselskaper er komplekse avtaler som dekker en lang rekke aspekter. Kontraktene blir individuelt forhandlet og ofte er begge parter representert med juridisk og kommersiell kompetanse.

En rekke faktorer blir diskutert i forhandlinger mellom en artist og plateselskap, hvorav artistens royalty kun er en av faktorene. Andre faktorer kan inkludere artistens utvikling og plateselskapets investeringer i markedsføring og profilering, i eget og nye territorier.

IFPI mener at det må skilles mellom royaltyavtaler og avtaler med fastpris/utkjøp (ofte studiomusikere). For royaltyavtaler vil en artist hele veien følge salgsutviklingen, idet royaltyen settes til en prosentsats av salget. Vi mener det derfor ikke på samme måte vil være relevant å hevde at det oppstår en *“disproportionality”* i royalty-avtaler. Selges mer enn forventet vil også artisten tjene mer enn forventet idet vedkommende hele tiden vil få royalty av mersalget.

Artikkel 15 slik den står nå kan bidra til at vi risikerer en rekke unødvendige rettssaker mellom artister og plateselskaper, som igjen kan undergrave investeringer i musikk. Bestemmelsen bør slettes eller bli vesentlig omformulert slik at den klargjør omfanget og anvendelsen.

IFPIs bekymring er videre at denne bestemmelsens ordlyd både er tvetydig og svært bred i sitt omfang. Det kan igjen medføre betydelig juridisk usikkerhet, da det gir en motpart en rett til å reforhandle bindende avtaler når de selv anser godtgjørelsen for å være *“disproportionately low”*.

IFPI forstår at kommisjonens intensjon var å innføre en sikkerhetsventil for de situasjoner der en avtalt godtgjørelse står i påfallende misforhold til de faktiske inntektene fra utnyttelsen av rettighetene, men forutsatt at slik suksess (inntekter) var uforutsett når kontrakten ble inngått. Dette ble uttrykt i kommisjonens Impact Assessment side 180, fotnote 559, som refererer til *“betydelig misforhold”* og i tilfelle av *“uforutsette inntekter”*. Den foreslåtte artikkel 15 reflekterer ikke tydelig det som opprinnelig var målsettingen for begrunnelsen.

For å løse disse manglene i den foreslåtte artikkel 15 og for å ta hensyn til nasjonale lover og praksis, samt realitetene av artisters og plateselskaperens forhandlinger, bør under enhver omstendighet følgende endringer i bestemmelsen gjøres:

- Muligheten til å reforhandle bør bare finne sted når innspillingens økonomiske suksessen er klart uventet av partene i lys av hva de visste eller burde ha visst om de relevante

omstendigheter ved inngåelse av platekontrakten. Dette for å unngå en urimelig tilsidesettelse av partenes avtalefrihet ved avtaleinngåelsen.

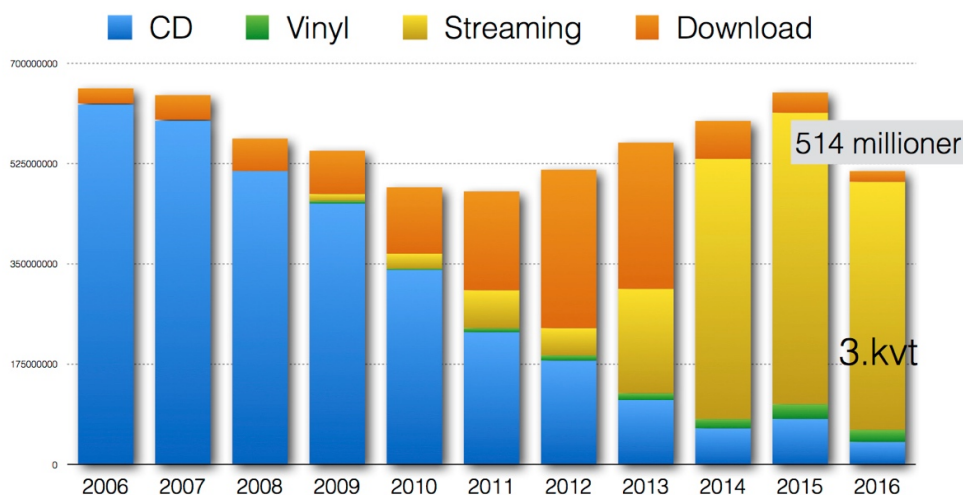
- Platekontraktens justeringsmekanisme skal bare gjelde der betalingen til bidragsyterne til et verk eller prestasjoner viser seg å være påfallende i misforhold til inntekter og ytelsene som blir gitt. Det bør tas i betraktning alle fordeler og inntekter som er opptjent av begge parter, men også investeringer og potensielle økonomiske tap som partene har pådratt seg.
- Vurderingen av "*disproportionality*" bør ta hensyn til felles praksis i hver enkelt rettighetsbransje (her; musikkbransjen). Bransjer som bokpublisering, musikk og filmproduksjon har svært ulike forretningsmodeller og praksis. Fastsettelse av hvorvidt vederlag/godtgjørelse er uforholdsmessig bør også baseres på en vurdering av alle sider av avtaleforholdet og bidrag fra partene. I musikkbransjen er det en kjent sak at innleide musikere har en annen status enn hovedartisten. Det er også forskjeller i hva en nyetablert og en veletablert stor artist kan forvente seg.
- Det hender at partene i platekontraktene blir enige om å oppdatere royaltybestemmelsene for å ta inn over seg endrede omstendigheter. Av den grunn bør sammenligningen gjøres med den nyeste avtalte royaltysatsen snarere enn hva som var "*originally*" avtalt. Ordet "*originally*" bør slettes fra artikkel 15 og recital 42.
- Norge har allerede i nasjonal lovgivning kontraktsjusteringsbestemmelser som omfatter platekontrakter. Direktivforslaget innfører en svært bred forpliktelse som kan medføre endring i eksisterende nasjonale lover. Artikkel 15 burde gi Norge fri adgang til å bruke sine nasjonale lover i denne saken og artikkel 15 bør derfor innføres som et alternativ i stedet for en forpliktelse.

3. COM(2016) 594 –Visse typer nettoverføringer og videresending av radio- og TV-programmer

IFPIs plateselskapsmedlemmer har utviklet et vellykket digitalt marked for musikk i Europa. Forbrukerne har tilgang til rundt 200 digitale tjenester som tilbyr et enestående utvalg av musikk. Tilbudet innbefatter i dag over 43 millioner musikkspor i et bredt spekter av tjenester, alt fra nedlastinger til on-demand streaming, webcasting, podcasting, etc. Alle disse tjenestene er utviklet på grunnlag av frivillig inngåtte lisensavtaler med rettighetshaverne, enten individuelt eller kollektivt.

Mellom 2004 og 2015 har det vært en seksdobling i antall tilgjengelige digitale tjenester i Europa, og mer enn en 100-dobling i størrelsen på den elektroniske musikk-katalogen. De digitale inntektene har de siste årene i Norge vært jevnt økende. Se oversikt på neste side (merk for 2016 er kun tall for de tre første kvartalene medtatt).

Markedet - 2006-2016



Utbyggingen av det digitale markedet, ledet av streamingtjenestene spesielt, viser at musikkbransjen har vært i stand til å utvikle vellykkede lisensieringsmodeller på tvers av landegrensene. Når det faktisk er eller er en forventet etterspørsel i markedet, så har rettighetshavere til musikk vært i stand til å utvikle tjenester raskere og mer fleksibelt enn lovgivningen.

Kommisjonen har varslet at den ville se på en mulig utvidelse av satellitt- og kabeldirektivets (SatCab) prinsipper om “senderlandprinsippet” og tvungen kollektiv forvaltning for kringkasternes onlinetilbud, med sikte på å bedre grenseoverskridende tilgang til innhold. Det er viktig å understreke at senderlandsprinsippet og tvungen kollektiv forvaltning er alvorlige begrensninger i rettighetshavernes enerett. IFPI ser ikke noen god grunn til å utvide reglene i SatCab-direktivet til å omfatte onlineområdet. En slik utvidelse vil ikke sikre tilgjengeligheten av grenseoverskridende onlinetjenester. Tvert imot, en utvidelse vil føre til ytterligere oppsplitting av rettighetsadministrasjonen i EU, og ville skade rettighetshaverne ved å opprette en trussel om såkalt forum-shopping som innebærer at kringkasterne etablerer seg i land med svakere opphavsrettsbeskyttelse selv om de retter seg mot land med bedre beskyttelse av rettigheter. Vi viser til og stiller oss bak Norwacos hørings svar som også problematiserer dette.

3.1. Hvordan musikkelskaper lisensierer online

Musikkbransjen tilbyr multi-territoriale lisenser for online musikk tjenester på frivillig basis. De onlinebaserte musikk tjenester som er lisensiert av plateselskapene varierer i størrelse, typer forretningsmodeller, geografisk rekkevidde, etc.

Mange av disse tjenestene er lisensiert direkte av plateselskapene på multi-territoriell basis, inkludert pan-europeisk, når brukerne ber om det. I tillegg til den direkte lisensieringen, gir IFPIs

plateselskaper kollektive forvaltningsorganisasjoner (CMOs) rett til kollektiv lisensiering av visse typer onlinetilbud av deres innhold. Dette inkluderer kringkasternes simulcasting, webcasting og catch-up-tjenester. For å etablere CMOs rett til å lisensiere disse tjenester på tvers av landegrensene, har IFPI og CMOs laget gjensidige representasjonsavtaler, som tillater CMOs å gi multi-territorium og multi-repertoar lisenser.

I kraft av disse gjensidighetsavtalene, kan kringkastere som er etablert hvor som helst i EU/EØS henvende seg til enhver EU/EØS-basert CMO for en multi-territorium, multi-repertoar lisens for sin onlinevirksomhet. Dette gjelder særlig for simulcasting av radio- og TV-signaler, tilgjengeliggjøring for kringkastingsprogram gjennom catch up tjenester, og webcasting med begrenset interaktivitet. Alle lisenser for disse onlinetjenestene gitt av CMO er basert på frivillige ikke-eksklusive mandater fra plateselskapene. Disse lisensavtalene gir en stor grad av fleksibilitet for brukerne, kombinert med tilstrekkelige garantier for rettighetshaverne om for eksempel omfanget av bruken og vilkårene for godtgjørelse. Gjensidighetsavtalene baserer seg forøvrig på den europeiske opphavsretts rammeverk og er i tråd med EU-kommisjonens konkurranserett og politikk.

Den frivillige lisenspraksisen i musikkbransjen, enten direkte klarert av plateselskaper eller via kollektive klareringsordninger, gir:

(1) ett enkelt punkt for lisensiering, (2) multi-repertoar lisensiering, og (3) fleksibel multi-territoriell lisensiering (som dekker hele EU og mer hvis nødvendig). For eksempel, gjensidigeavtalene dekker effektivt hele verdensrepertoaret, noe som gir brukerne i avtalen å justere det geografiske virkeområdet (og prisen) av lisensene i henhold til deres behov, og for å velge kollektive forvaltningsorganisasjonen innen EØS de ønsker å skaffe en lisens fra. Med andre ord, de frivillige grenseoverskridende lisensavtaler tilbyr bedre og mer fleksible løsninger for markedet enn de obligatoriske reglene i SatCab-direktivet.

3.2. Konklusjon

De frivillige grenseoverskridende lisensavtalene som er utviklet av musikkbransjen tilbyr bedre og mer fleksible løsninger for markedet enn tvungen kollektiv rettighetsforvaltning. Å utvide disse reglene til onlineområdet ville ikke gi fordeler til markedet. IFPI ønsker derfor å bevare muligheten for frivillig grenseoverskridende lisensiering i stedet for at dette klareres via lovgivningen. Som pekt på ovenfor ser vi også en fare for forum-shopping hvis senderlandsprinsippet utvides til å gjelde onlineområdet.

Med vennlig hilsen
IFPI Norge

Marte Thorsby (sign.)
Direktør

Øystein Rudjord (sign)
Juridisk rådgiver

Vedlegg: IFPIs beskrivelse av The Value Gap i kortform.

The “Value Gap” – At a glance

The problem. The “value gap” is the massive mismatch between the consumption of music and the revenues returned to rights holders – denying musicians, artists, composers and investors fair compensation for their work; lowering the investment in and diversity of new music; and skewing competition among digital services. The single largest barrier to music sector growth in Europe, it arises because some major digital services (including the world’s biggest on-demand music service, YouTube) circumvent normal music licensing rules.

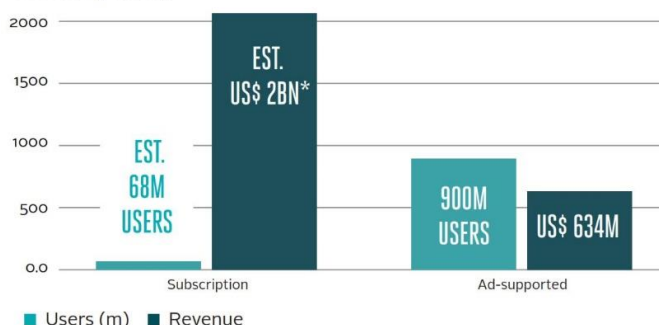
The legislative problem in Europe. Resolution of this situation requires urgent action at a legislative level in Europe. User upload services such as YouTube comprise the world’s largest on-demand music audience – an estimated 900 million users. These services, which monetise and make available music, should negotiate licences in the same way that other on-demand streaming services do. Yet they claim they do not need to negotiate licences for music uploaded by their users and made available on their platforms. This misapplication of copyright liability rules is a critical flaw in the licensing environment governing the music sector and must be clarified in EU legislation.

The impact on the music sector. Driven by the growth in streaming fuelled by music companies’ investment in artists and licensing of over 170 digital services in Europe, fans are enjoying more music than ever before. But while consumption explodes worldwide, as reflected in the global music market’s official statistics, some platforms keep revenues for themselves rather than sharing fairly with those who create, own and invest in music.

The numbers. User upload services have an estimated user base of more than 900 million globally, and the advertising-supported sector (of which those services are a part) generated revenues of €0.571 billion last year. By contrast, a much smaller user base of 68 million paying subscribers to audio streaming services such as Spotify - which negotiate licences with rights holders - generated far greater revenues of an estimated €1.8 billion in 2015.

A subscription service like Spotify, the market leader in Europe, generates an average yearly revenue per user of €16 for record producers (including its free tier users). YouTube generates less than €1 per year per user.

SUBSCRIPTION AND AD-SUPPORTED REVENUES VERSUS USERS (2015)



Estimated revenue-per-user:

US\$18  Spotify

< US\$1  YouTube

* This figure includes estimated paid subscription revenues only

Source: IFPI