

Oslo, 1. september 2016

Deres ref.: 16/1857

NY ÅNDSVERKLOV - HØRING - FONO

1 INNLEDNING

Vi representerer FONO, foreningen for den norske platebransjen som arbeider til beste for norsk musikkproduksjon og til fremme av fonogrammet som kulturmedium.

FONO er medlem av Norwaco, og ønsker som sådan å støtte Norwacos høringsuttalelse. FONO støtter dessuten Gramos høringsuttalelse. FONO ønsker imidlertid også å komme med egne bemerkninger til noen av de foreslåtte lovbestemmelsene.

2 FRI BRUK I UNDERVISNING (§ 4-5), OG I GUDSTJENESTER, UNGDOMSSTEVNER OG ANDRE TILSTELNINGER (§ 4-21)

FONO mener at bestemmelsen om fri fremføring og overføring i undervisning i lovutkastets § 4-5 (nåværende lovs § 21) bør begrenses slik at den kun omfatter direkte, levende fremføring, og altså ikke omfatte rett til fri fremføring eller overføring av innspilt musikk.

Da definisjonen av "offentlig fremføring" ble utvidet i 2005, ble samtidig området for fri bruk etter § 21 utvidet i rettighetshavernes disfavør, uten at konsekvensene av dette synes å ha vært tilstrekkelig vurdert. Dette har skjedd samtidig med at faktisk tilgang på innspilt musikk i skoleverket har økt, ved at PCEr med internettforbindelse og audiovisuelt utstyr nå finnes i de aller fleste klasserom, og ulike strømmetjenester innebærer at nær sagt enhver innspilling er enkelt tilgjengelig.

Med dagens enkle klareringsordninger, er det ingen grunn til å unnta fremføring eller overføring av innspilt musikk i undervisning fra eneretten/vederlagsretten etter åndsverkloven. For FONO's medlemmer med produsentrettigheter etter lovutkastets § 3-5 (nåværende lovs § 45) vil en slik begrensning av § 4-5 i praksis innebære at en stor del av fremføringen, i stedet for å være fri, vil utløse vederlagsplikt til Gramo, ref. utkastets § 3-6 (nåværende § 45b).

Siden undervisning i stor utstrekning drives og finansieres av kommune, fylkeskommune og staten, innebærer regelen om fri bruk/unntak fra vederlagsplikten i realiteten en overføring av økonomiske ressurser fra rettighetshaverne til det offentlige. FONO mener at det er urimelig at offentlig myndighet ved lovgivning skal gi seg selv en slik økonomisk fordel.

I og med at gjeldende § 21 er foreslått splittet til to ulike bestemmelser, mener FONØ at lovutkastets § 4-21 tilsvarende må endres slik at fri bruk kun gjelder for direkte, levende fremføring i forbindelse med gudstjenester, ungdomsstevner og andre tilstelninger som faller inn under bestemmelsen.

FONØ mener videre at den foreslåtte lovfestingen av "klasseromsdoktrinen" i § 4-5 fjerde ledd er uheldig. FONØ mener prinsipielt at fremføring innenfor det private område må begrenses til fremføring som skjer i familie- og vennekretsen. Fremføring som skjer i undervisning bør alltid anses som offentlig. FONØ er kjent med at "klasseromsdoktrinen" er omtalt i tidligere lovforarbeider, men FONØ mener at regelen er dårlig begrunnet og derfor bør oppheves i ny åndsverklov. Også denne regelen innebærer etter vår oppfatning en urimelig overføring av økonomiske ressurser fra rettighetshaverne til de som driver og finansierer "ordinær klasseromsundervisning", dvs. i praksis kommuner og fylkeskommuner.

FONØ mener endelig at klasseromsdoktrinen, slik den er formulert i lovutkastet, i realiteten innebærer en utvidelse av det "private område" ut over det som det er dekning for i gjeldende rett. Etter gjeldende rett må det i prinsippet foretas en konkret vurdering av hver enkelt fremføringssituasjon for å kunne avgjøre om man befinner seg innenfor eller utenfor det private område, og dette gjelder også for fremføring i forbindelse med klasseromsundervisning. FONØ viser i så måte til Vederlagsnemndas vedtak av 21. oktober 2006 i sak mellom Gramo og kommunene, som etter vår oppfatning gir uttrykk for gjeldende rett på området. For FONØ er det dessuten uklart hva som skal til for at klasseromsundervisning skal være "ordinær", og således vederlagsfri, i motsetning til "ikke-ordinær" undervisning. FONØ antar at denne uklarheten vil kunne gjøre det vanskeligere for rettighetshavere å kreve inn vederlag for offentlig fremføring som faller utenfor fribruksregelen i § 4-5.

3 PRIVATKOPIERING, LOVUTKASTETS § 4-3

3.1 Fremmed hjelp

FONØ mener at forslaget om å oppheve forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved privatkopiering av innspilt musikk (musikkverk) er for dårlig begrunnet.

Kopiering av innspilt musikk på initiativ fra den enkelte bruker er noe som foregår i svært stor utstrekning, særlig ved nedlasting av eksemplarer til brukernes mobiltelefoner for senere avspilling offline (uten bruk av nett). Dette omfatter så vel nedlasting som det legges til rette for i lovlige strømmetjenester som Spotify og Tidal, som ulike typer tredjepartsapplikasjoner for "stream ripping" som laster ned innspilt musikk til mobiltelefoner fra UGC/UCC-sider så som YouTube uten at rettighetshaverne har samtykket til eller tilrettelagt for nedlastingen. Nedlasting av innspilt musikk har en betydelig økonomisk verdi, og FONØ antar at i alle fall en andel av denne nedlastingen etter gjeldende rett vil falle utenfor åvl. § 12 på grunn av forbudet mot bruk av "fremmed hjelp".

FONØ mener at dersom forbudet mot fremmed hjelp skal oppheves, må dette skje etter en grundigere vurdering av hvilke konsekvenser dette vil ha for rettighetshavernes enerett, herunder rettighetshavernes mulighet til å kreve inn vederlag for den kopieringen som skjer. FONØ ønsker seg også en nærmere vurdering fra Departementets side av hvilken type hjelp som skal anses som "fremmed hjelp", særlig med tanke på teknisk bistand i forbindelse med ulike former for nedlasting og opplasting av musikk via internett.

3.2 Kompensasjonsordningen

FONO mener som Norwaco at gjeldende kompensasjonsordning for privatkopiering ikke oppfyller kravet i Infosoc-direktivets artikkel 5(2)(b). Etter denne bestemmelsen er det et vilkår for å tillate kopiering til privat bruk at rettighetshaverne mottar "fair compensation".

Det foreligger en rekke dommer fra EU-domstolen om hvordan det harmoniserte begrepet "fair compensation" er å forstå. Den første dommen om privatkopieringsvederlaget (C-467/08 Padawan) fastsetter at systemet for "fair compensation" må sikre en "fair balance" mellom berørte persongrupper. Domstolen uttaler videre at det er sannsynlig at privatkopiering vil medføre skade for rettighetshaverne, og at det er de som forårsaker skaden som må "(...) make good the harm related to that copying by financing the compensation which will be paid to the rightholder".

I kravet om "fair compensation" ligger det altså for det første et krav om at vederlaget må ha en størrelse som gir en rimelig kompensasjon for den skade som rettighetshaver blir påført. Etter FONO's mening er kompensasjonen som nå blir bevilget over statsbudsjettet, så lav at gjeldende ordning allerede av denne grunn ikke oppfyller direktivets krav.

FONO setter videre spørsmålsteget ved om gjeldende ordning med finansiering av kompensasjonen over statsbudsjettet kan opprettholdes i Norge, basert på EU-domstolens dom av 9. juni 2016 i sak C-470/14 (EGEDA). I premiss 42 uttaler domstolen at et system der kompensasjonen blir finansiert over det generelle statsbudsjettet, uten at det kan sikres at kostnaden til kompensasjonen blir båret av brukerne av privatkopiene, ikke vil være i samsvar med kravet til "fair compensation" etter Infosoc artikkel 5(2)(b).

FONO mener at Departementet i stedet bør foreslå et system der kompensasjonen finansieres ved avgift på kopieringsutstyr, utformet etter mønster fra fungerende systemer i andre europeiske land, herunder våre nordiske naboland.

4 HEVING AV AVTALE OM RETTIGHETER TIL LYDOPPTAK (FORSLAGETS § 3-2)

FONO ønsker til slutt å peke på et forhold knyttet til lovutkastets § 3-2 (nåværende § 42a), som ble innført i forbindelse med forlengelse av vernetiden for lydopptak fra 50 til 70 år.

Etter bestemmelsen kan utøvende kunstner når det er gått 50 år etter utgivelsesåret heve avtalen om utgivelse dersom produsenten ikke tilbyr et tilstrekkelig antall av lydopptaket for salg, og stiller lydopptaket til rådighet på en slik måte at allmennheten selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket (f.eks. ved å gjøre lydopptaket tilgjengelig via en strømmetjeneste for musikk).

Etter direktiv 2011/77/EU, som endret vernetiden til 70 år, er kravet formulert som et krav om at produsenten enten tilbyr et tilstrekkelig antall av lydopptaket for salg, eller stiller opptaket til rådighet som nevnt.

FONO mener at det ikke er noen grunn til å ha en strengere regel i den norske loven enn det som direktivet krever – FONO er mao. av den oppfatning at det bør være tilstrekkelig for å beholde sine

rettigheter at produsenten enten gjør innspillingen tilgjengelig i form av fysiske eksemplar, eller digitalt.

Digital distribusjon av musikk har i de senere år fått stadig større omfang, og det er stadig flere utgivelser som kun skjer digitalt. Dersom man skal kreve at plateselskapene til enhver tid skal ha tilgjengelig et "tilstrekkelig antall" fysiske eksemplar av backkatalog som er mer enn 50 år gammel, innebærer dette en betydelig kostnad for produsent, særlig tatt i betraktning at fysisk salg av slike innspillinger typisk vil være lavt. Ved bestilling av fysiske CDer må selskapet i praksis bestille minimum 300 eksemplar, noe som kan innebære at produsenten for å beholde rettighetene kan bli tvunget til å trykke opp og lagre mange eksemplar som ikke blir solgt.

Vennlig hilsen
Advokatfirmaet Grette DA

Øystein Flagstad
Partner
oyfl@grette.no