

Kulturdepartementet
postmottak@kud.dep.no

Deres ref: 16/1857

Oslo, 1. september 2016

Høring – forslag til ny åndsverklov

1. Innledende bemerkninger

Norwaco tar vel imot den varslede totalrevisjonen av åndsverkloven, og setter pris på regjeringens uttalte mål om å styrke rettighetshavernes stilling slik at de i større grad skal kunne leve av sin virksomhet.

I likhet med departementet mener vi at gjeldende åndsverklov nå er blitt særdeles fragmentert og utilgjengelig, og at endringene derfor bør gjennomføres i en helt ny lov hvor også språket og strukturen forbedres.

Mange av de foreslåtte endringene er etterlengtede, og vi setter derfor pris på at departementet velger å ikke utsette denne revisjonen i påvente av EUs opphavsrettsreform. For Norwacos medlemmer er det særlig gledelig at vi har blitt hørt med at det trengs en teknologinøytral avtalelisenshjemmel på det audiovisuelle området. Vi er optimistiske med tanke på at denne vil kunne bidra til avklaring og ro på et felt som har vært særdeles konfliktfylt de siste årene.

Norwacos høringssvar er et fellessvar på vegne av samtlige av våre medlemmer. Vi vil således i all hovedsak kun uttale oss om forhold som er direkte relevant for de rettigheter Norwaco forvalter, og avgi et høringssvar på vegne av det fellesskapet som medlemsorganisasjonene våre er deltakere i. Våre medlemsorganisasjoner står fritt til å sende egne høringssvar.

2. Hovedpunkter i Norwacos høringssvar

For Norwacos vedkommende er det følgende punkter som er særlig viktige:

- Vi støtter at det innføres en spesifikk og teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for bruk av audiovisuelle verk og radiosendinger. På bakgrunn av de siste årenes konflikter

knyttet til forskjellige former for TV-distribusjon, er det hensiktsmessig å samle både nye og gamle måter å utnytte slikt materiale på i en felles klareringsbestemmelse.

- Vi er i utgangspunktet positive til at også andre rettighetshavergrupper skal omfattes av privatkopieringsordningen, men en forutsetning for dette er at kompensasjonen økes. Forbudet mot fremmed hjelp bør videreføres.
- Adgangen til fri bruk av audio- og audiovisuelle verk i undervisning går for langt. Lovfesting av klasseromsdoktrinen og innføring av en hjemmel for skolene til å gjøre opptak av kringkastingprogram for tidsforskutt bruk, utgjør hver for seg et dramatisk inngrep i rettighetshavernes inntektsmuligheter på skoleområdet. Det er ikke rettighetshavernes oppgave å finansiere læremidler.
- Vi ber departementet være varsom med å innføre et nytt kriterium for hva som skal anses som en utgivelse. Kringkastingssendinger/-programmer kan ikke omfattes, med den konsekvens at de blir underlagt tvangs- og avtalelisenser som er forbeholdt utgitte verk, herunder tvungen nemndslisens på undervisningsområdet.
- Vi støtter at representativitet gjøres til en del av grunnlaget for godkjenning av avtalelisensutløsende organisasjon, og at også organisasjonens egnethet vektlegges ved vurderingen.
- Vi setter pris på at departementet ønsker å styrke rettighetshavers posisjon ved overgang av opphavsrett, men er i tvil om hvorvidt de foreslåtte bestemmelser er tilstrekkelige for å oppnå en slik ønsket styrking.

Vårt høringssvar er i det følgende lagt opp lovchronologisk.

3. Grunnleggende bestemmelser

3.1 INNLEDENDE BESTEMMELSER

§ 1-1 Lovens formål

Norwaco støtter at det inntas en formålsbestemmelse hvor både hensynet til rettighetshaver og bruker ivaretas. Vi er særlig fornøyd med at lovlig tilgang til beskyttet materiale gjennom enkel klarering er inntatt som eget formål i bestemmelsens pkt. 2.

3.2 OPPHAVSRETT TIL ÅNDSVERK

§ 2-1 Opphavsretten

Norwaco støtter at begrepene «*åndswerk*» og «*åndswerkloven*» beholdes, og at den litt unødvendige verkskategorien «*vitenskapelige verk*» fjernes. Begrepet «*vitenskapelige verk*» benyttes imidlertid fortsatt i forslaget til ny § 4-16 annet ledd (bruk for personer med nedsatt

funksjonsevne), så med mindre det har en annen betydning i denne bestemmelsen, bør det fjernes også derfra.

Vi støtter også tydeliggjøringen av verkshøydekravet ved at det uttrykkelig tas inn i loven.

3.3 OPPHAVSRETTENS INNHOLD (ENERETTEN)

Det er formålstjenlig at det gjøres noen språklige og strukturelle endringer for å klargjøre hva som gjelder på opphavsrettens område. Åndsverkloven berører i stor utstrekning vanlige mennesker i deres hverdagsliv. For å oppnå den nødvendige respekt for opphavsretten blant daglige brukere av musikk, film og andre kunst- og kulturuttrykk, er det av stor betydning at lovverket som regulerer dette benytter et språk som kan forstås ikke bare av opphavsrettsjurister.

Offentlig overføring som egen underkategori

Norwaco støtter at offentlig overføring tas inn i loven som en egen kategori under tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det er hensiktsmessig å kunne skille mellom den direkte, «levende» fremføringen for et tilstedeværende publikum og den tilgjengeliggjøring som skjer ved såkalt distanseoverføring f. eks i nettverk. Som departementet selv påpeker, er det på denne måten også lettere å anvende EU-praksis.

Departementet har bedt om høringsinstansenes synspunkter på hvilke eventuelle problemer en innføring av «*offentlig overføring*» som egen tilgjengeliggjøringshandling vil ha på eksisterende avtaler. For Norwacos vedkommende vil eventuelle utfordringer med en slik oppsplitting av gjeldende fremføringsbegrep etter alt å dømme kun være av mer praktisk karakter. Det må være klart at våre videresendingsavtalers avgrensning mot ny offentlig fremføring også må gjelde ny offentlig overføring etter at overføring gjøres til egen kategori. Utover dette antas oppsplittingen å være uproblematisk.

Særlig om fremføring og overføring av film i skolen

Problemstillingen fremføring og overføring av film i skolen vil bli behandlet nedenfor under våre kommentarer til § 4-5.

Lenking

Vi har forståelse for at departementet ikke ønsker å gjøre lenking til gjenstand for særskilt lovregulering på bakgrunn av EUs varslede opphavsrettsreform.

Det har imidlertid kommet flere avgjørelser fra EU-domstolen som departementet gjerne kunne kommentert og redegjort for. Blant annet gjelder dette dommen i sak C-279/13 (C More Entertainment), hvor det vises til at medlemsstatene etter utleiedirektivet (2006/115/EF) har anledning til å innføre bestemmelser om mer vidtgående beskyttelse enn det direktivet legger opp til når det gjelder radio- og TV-sendinger og tilgjengeliggjøring for allmennheten.

Norwaco mener departementet bør vurdere om det kan være aktuelt å innføre bestemmelser som kan hindre uklart lenking til direktesendinger.

Konsekvensene av en anledning til fritt å lenke til (lovlige) nettsjenester er store for rettighetshaverne. For Norwaco, som lisensierer tredjeparts bruk av bl.a. NRKs TV-sendinger, er det ikke lett å få lisensiert på-forespørseltjenester til TV-distributører så lenge disse samtykke- og vederlagsfritt kan lenke til den åpent tilgjengelige nettspilleren til NRK. Dersom vi får en rettstilstand der kommersielle TV-distributører kan tjene penger på å tilby NRKs arkivtjenester til sine kunder mot betaling, uten at rettighetshaverne får være med og forhandle vilkårene for dette, vil rettighetshaverne måtte kompensere det økonomiske tapet på andre måter. Dette vil eksempelvis kunne få følgende konsekvenser:

- Rettighetshaverne må kreve tapet de lider kompensert ved å kreve mer fra NRK for å kunne legge programmer ut på nettet. På den måten blir lisensbetalerne med på å finansiere de kommersielle TV-distributørenes tjenester.
- Rettighetshaverne må vurdere å sette som vilkår for at NRK skal få nettrechtigheter at de legger programmene sine bak innloggings-/betalingsmur, for på den måten å forsøke å hindre at kommersielle TV-distributører fritt kan lenke til programmene – mot betaling fra sine abonnenter – uten at rettighetshaver kan kontrollere dette og kreve vederlag for det.

3.4 STRØMMING AV INNHOLD FRA ULOVLIG KILDE

Norwaco støtter at også strømming av opphavsrettslig beskyttet innhold fra ulovlig kilde gjøres ulovlig. Musikk, film og TV konsumeres mer og mer ved strømming, og det er ikke alltid tydelig for bruker om det skjer en eksemplarframstilling eller ikke. Hensynet til teknologinøytralitet tilsier derfor at det ikke bør være forskjell på kopiering og strømming fra ulovlig kilde.

3.5 IDEELLE RETTIGHETER

Norwaco støtter at retten til å bli navngitt knytter seg til bruk generelt og ikke bare bruk som omfattes av eneretten. Vi setter også pris på klargjøringen i annet ledd av at all krenkende bruk av verket omfattes, ikke bare endringer eller tilgjengeliggjøring.

Departementet foreslår å fjerne bestemmelsen om at en opphavsmann¹ kan kreve at tilgjengeliggjøring for allmennheten ikke skal skje i hans navn. Norwaco mener dette ikke er godt nok fundert. Det er ikke mer enn ti år siden vi opplevde at en spillefilmregissør valgte å trekke navnet sitt fra filmens rulletekst like før filmens premiere, på grunn av en konflikt med filmens produsent om filmens endelige form.

Departementet begrunner sitt standpunkt med at *«opphaveren bare kan fraskrive seg respektretten når det er tale om bruk som er avgrenset etter art og omfang»*. Når retten til å slippe å bli navngitt tas ut av bestemmelsen, er etter vår oppfatning ikke denne retten lenger en del av de ideelle rettighetene. Departementet hevder at når rettighetshaver kan nekte å samtykke til krenkende bruk, skal han også kunne stille som vilkår at han ikke navngis. I så fall vil retten til ikke å bli navngitt måtte basere seg på forhandlinger (etter § 2-2) i stedet for at retten fremgår direkte av

¹ Vi har gjennomgående benyttet begrepet «opphavsmann» siden dette er gjeldende terminologi inntil «opphaver» eventuelt vedtas i den nye loven.

bestemmelsen om ideelle rettigheter (i § 2-3), som den naturlig hører inn under. Dette er etter vår mening uheldig, særlig for verk med lang produksjonstid hvor samtykket til bruk er gitt lenge før det ferdige resultatet. Dersom resultatet ikke blir som forventet, må rettighetshaver kunne slippe å måtte forbindes med sluttresultatet selv om det er gitt samtykke til at verket tilgjengeliggjøres for allmennheten.

Vi ber derfor departementet videreføre bestemmelsen i gjeldende § 3 fjerde ledd.

3.6 OFFENTLIGGJØRING OG UTGIVELSE

Til «offentliggjort»

Norwaco synes det er et viktig prinsipp at opphavsmannen skal ha full rådighet over den første tilgjengeliggjøringen av sitt verk for allmennheten. Vi mener således at hovedregelen for å anse et verk som offentliggjort fortsatt bør være at verket må være tilgjengeliggjort for allmennheten *«med samtykke av opphavsmannen»*, dog med de tilleggskriterier som i dag gjelder for verk av billedkunst og fotografi. Sett i sammenheng med den foreslåtte tilføyelsen i konsumpsjonsbestemmelsen i § 4-19 om at spredningsretten også konsumeres når eksemplar av verket er *«overdratt med opphavsmannens samtykke»* og ikke *«solgt med opphavsmannens samtykke»* som i dag, får dette helt uakseptable konsekvenser.

Hvis opphavsmannen overdrar et eksemplar av verket til en person innenfor sin private krets, kan vedkommende med hjemmel i den foreslåtte § 4-19 spre dette videre f. eks til et bibliotek, fordi eksemplaret er *«overdratt med opphaverens samtykke»*. Biblioteket kan da låne ut eksemplaret, og på visse vilkår fremstille eksemplar av det med hjemmel i § 4-10 og forskrifter til åndsverkloven. Følgen av dette er at verket anses offentliggjort etter § 2-8 og at flere av åndsverklovens låneregler kommer til anvendelse, deriblant retten til å fremstille eksemplar til privat bruk.

Dette vil gjelde selv om opphavsmannen uttrykkelig tok forbehold i første overdragelse om at eksemplaret ikke skal offentliggjøres eller viderespres. Mottakers viderespredning vil da kun være et avtalebrudd og ikke en krenkelse av opphavsretten, og opphavsmannen kan ikke hindre at verket anses offentliggjort.

Norwaco mener dette er helt urimelig, og ber om at gjeldende regler videreføres inntil det er foretatt en grundigere vurdering av konsekvensene ved å endre bestemmelsen slik foreslått.

Til «utgitt»:

Vi noterer oss at det foreslås tatt inn en bestemmelse om at et verk også anses utgitt når det er *«gjort tilgjengelig på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket»*. Av uttalelser både i høringsutkastet og i Ot. prp. 46 (2004-2005) er det utvilsomt at det siktes til tilgjengeliggjøring i digitale nettverk og eksemplarframstilling i form av nedlasting eller utskrift derfra. Så langt kan vi støtte departementet. Bestemmelsen har imidlertid etter sin ordlyd fått et mye videre nedslagsfelt enn det som antas å være formålet. Det er ingen begrensninger med tanke på hvordan verket er gjort tilgjengelig, hva slags eksemplar som fremstilles eller hvordan eksemplaret fremstilles. Etter Norwacos mening medfører dette et altfor omfattende utgivelsesbegrep, med dertil utilsiktede og uønskede konsekvenser.

Et tv- eller radioprogram som gjøres tilgjengelig for allmennheten ved kringkasting eller annen overføring, har normalt ikke vært ansett som utgitt. Med mindre tv- eller radioprogrammet også er utgitt f. eks på dvd eller lignende, vil det således ikke være underlagt de avtale- og tvangslisensbestemmelser som kun omfatter utgitte verk. Dette er også grunnen til at det er gitt egne avtalelisensbestemmelser om opptak av kringkastingsprogram i undervisningsvirksomhet og annen intern virksomhet.

Etter vår oppfatning omfatter den foreslåtte ordlyden også kringkastingsprogrammer som ikke er «utgitt» i tradisjonell forstand. Dette er etter vår oppfatning lite velbegrunnet. Dersom det er meningen fra departementets side at kringkastingsprogrammer skal anses som utgitt, må forholdet til våre internasjonale forpliktelser drøftes grundigere. Det samme gjelder kringkastingsforetakenes egne rettigheter, da disse ikke kan underlegges tvangs- og avtalelisens i samme utstrekning som andre rettigheter.

Det er særlig tre forhold vi ønsker å peke på i denne sammenheng:

1) OPPTAK AV TV-PROGRAM

Siden 80-tallet har hjemmevideo vært «allmannseie» og det har vært enkelt for privatpersoner å gjøre opptak fra kringkastingssendinger. Utviklingen har gått fra videobånd som VHS til digitale lagringsmedier som DVD og harddisker. I dag tilbyr de fleste store TV-distributører set-top-bokser/dekodere som også tillater at det gjøres opptak av programmer som distribueres, såkalte PVR-bokser.

Etter sin ordlyd vil den foreslåtte bestemmelsen også dekke opptak som er fremstilt på denne måte, slik at kringkastingsprogrammet må anses som utgitt. Dette vil bl.a. medføre at opptak av kringkastingsprogram kan kopieres etter bestemmelsen i § 4-7 (13b) første alternativ, hvilket igjen medfører at kopieringen kan underlegges tvungen nemndslisens etter § 4-38 (38) fjerde ledd ved tvist. Dette synes lite fundert og forholdet til kringkasters rettigheter er som tidligere påpekt ikke drøftet. Vi viser for øvrig til våre kommentarer i forbindelse med høringen i 2014 da subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet ble foreslått innført. Vi ser ikke at det har skjedd noen utvikling siden den tid som skulle tilsi at kringkastingssendinger bør kunne underlegges tvungen nemndslisens.

2) MIDLERTIDIGE EKSEMPLAR?

Den foreslåtte bestemmelsen sier at verk også er å anse som utgitt når det er «gjort tilgjengelig på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar av verket». Ved omtale av endringen i høringsnotatet står det at tilgjengeliggjøringen må skje på en slik måte at «brukeren» kan fremstille eksemplar av det. I Ot.prp nr. 46 (2004-2005) står det på s. 36 at et verk er utgitt dersom det gjøres tilgjengelig på en slik måte at «allmennheten kan fremstille eksemplar lokalt» (våre understrekninger).

Etter vår oppfatning kan det være en nyanseforskjell i dette, særlig i forhold til midlertidige eksemplar som lastes ned når man som sluttbruker strømmer innhold eller surfer på nettet uten å (bevisst) laste ned varige eksemplarer. Også midlertidige eksemplar anses som eksemplar etter forslaget § 2-1 og vil således kunne sies å være omfattet av en utgivelse slik bestemmelsen nå er formulert. «(...) det kan fremstilles» lyder mer tilfeldig enn «brukeren kan fremstille». Sistnevnte henspiller etter en naturlig språklig forståelse på at brukeren gjør noe aktivt og bevisst – laster ned, altså fremstiller et varig eksemplar.

For å unngå at verk som er gjort tilgjengelig kun gjennom rene strømmetjenester skal anses som utgitt, bør det etter vår oppfatning tydeliggjøres at eksemplaret som fremstilles må ha en viss varighet ut over de rent flyktige eksemplarene som reguleres i § 4-2 (11a).

3) NEDLASTING ETTER BRUK AV OMGÅELESVERKTØY

I forlengelsen av ovennevnte problemstilling vil vi også påpeke behovet for å innføre et tilleggsvilkår om at eksemplarframstillingen må skje lovlig. Med det menes at sluttbrukers mulighet til å fremstille eksemplar må være omfattet av rettighetshavers samtykke. Selve eksemplarframstillingen (utskriften, nedlastingen etc.) trenger ikke være omfattet, bare selve fasiliteringen av eksemplarframstillingen.

Et eksempel til illustrasjon: Norwaco har gitt NRK tillatelse til å legge ut sitt arkivmateriale som påforespørseltjeneste på NRKs nett-tv. Verkene/programmene er således «*med opphaverens samtykke gjort tilgjengelig for allmennheten*». Tillatelsen er imidlertid begrenset til sluttbrukers strømming, og samtykket gjelder derfor ikke tilgjengeliggjøring «*på en slik måte at det kan fremstilles eksemplar*» av verket (med mindre også de midlertidige eksemplarene omfattes, ref. ovenfor).

Vi vet at det finnes omgåelsesprogrammer som på enkel måte lar brukerne laste ned fra bl.a. nett-tv. Det er således ikke tvil om at det rent faktisk «*kan fremstilles eksemplar*» av programmene og verkene som inngår i dem.

EKSEMPEL: [HTTP://WWW.VIDEOGRABBER.NET/NO/](http://www.videograbber.net/no/)

Hva gjør Video Grabber?

Hensikten med dette nettstedet er å gratis laste ned videoer fra VGTV, YouTube, Vimeo, TV2, DBTV, NRK, og andre populære videodelingssteder. Nedlastingprosedyrer ble gjort så enkel som den kan være. Kopier og lim inn videolinken på videograbber.net/nl, og du vil du automatisk lagre videoer på PCen.

Det er viktig for oss å påpeke at nedlasting av et verk ved hjelp av et omgåelsesverktøy – effektiv eller ei – ikke må få som konsekvens at verket anses som utgitt.

Oppsummert vil vi si at det både bør stilles krav til:

- Hvordan verket skal være tilgjengeliggjort for allmennheten. Det bør f. eks tydeliggjøres at det er snakk om verk som er gjort tilgjengelig i nettverk eller database.
- At det må være brukeren som aktivt og bevisst fremstiller et varig eksemplar, slik at ikke midlertidige og flyktige eksemplar er tilstrekkelig for å anse et verk som utgitt.
- At også fasiliteringen av eksemplarframstillingen må være omfattet av rettighetshavers samtykke slik at verket ikke anses utgitt hvis det er lastet ned ved bruk av omgåelsesverktøy.

Ad kringkastingssendinger og -programmer

Norwaco kan ikke se at det skulle være noe behov for å kategorisere en kringkastingssending eller et kringkastingsprogram som utgitt med mindre det i tillegg til den ordinære sendingen skulle være utgitt på dvd eller annen fysisk lagringsenhet som kan oppfylle de alminnelige vilkårene for at et verk skal anses som utgitt.

Vi ber derfor departementet ta tydelig stilling til hvorvidt også kringkastingssendinger og -programmer skal kunne anses som utgitt. Dersom dette ikke har vært hensikten fra departementets side, bør det presiseres ved en omformulering av dette punktet i bestemmelsen. Alternativt må samtlige tvangs- og avtalelisenser som gjelder utgitte verk gjennomgå med tanke på om disse også kan omfatte kringkastingssendinger/-programmer. I så fall må det som et minimum tas inn i loven et uttrykkelig unntak for tvungen nemndslisens for bruk av kringkastingsprogram i undervisningsvirksomhet.

4. Nærstående rettigheter

4.1 UTØVENDE KUNSTNERES OG PRODUSENTERS RETTIGHETER

Norwaco støtter at begrepet «*tilvirker*» endres til «*produsent*», da «*produsent*» er det som i all hovedsak benyttes i dagligtale i dag.

4.2 OFFENTLIG FREMFØRING AV LYDOPPTAK

Norwaco er godkjent som oppkreivingsorgan etter gjeldende § 45b for så vidt gjelder videresending av lydopptak. Vi er glad for at departementet etter flere varslede gjennomganger av denne bestemmelsen nå har tatt grep for å få ryddet opp.

Bestemmelsens rekkevidde – lydfilm

Det som har vært hovedutfordringen vår, er unntaket for lydfilm i bestemmelsens siste ledd, samt grensen mellom slik lydfilm som er unntatt og lydfilm som er omfattet av vederlagsretten. Vi er derfor svært tilfreds med at departementet nå foreslår at all lydfilm skal unntas, slik at vi slipper vanskelige grenseganger fremover.

Så lenge hovedregelen nå er at utøvende kunstnere og produsenter i et lydopptak har enerett, og det finnes gode og forenklede klareringsløsninger, ser vi ingen grunn til at tvangslisensens virkeområde skal gjøres mer omfattende enn nødvendig.

Utvidelsen av lydfilmunntaket vil etter vår oppfatning heller ikke medføre noen økt byrde for våre avtaleparter. Slik departementet også fremhever, vil den nye avtalelisensbestemmelsen for bruk av verk i audiovisuelle produksjoner og radiosendinger utgjøre en enkel klareringsløsning for innkopiering og bruk av lydopptak som inngår i film, samt den videre utnyttelse av lydfilmen.

Adgang til å frasi seg retten til vederlag, eventuelt benytte annen klareringsform?

Norwaco er tilfreds med at departementet presiserer at det ikke er adgang til å "frikjøpe" lydopptak for påfølgende lisensiering mot betaling. Vi oppfatter dette slik at det også skal betales vederlag for offentlig fremføring, herunder videresending, av såkalt «boksmusikk» og at dette allerede er tilfelle etter gjeldende rett.

Selv om departementets vurderinger rundt dette kun er knyttet til Gramos område, vil samme prinsipper måtte gjelde for Norwaco og vår oppkreving av vederlag for videresending av lydopptak.

5. Avgrensning av opphavsretten og forvaltning ved avtalelisens

5.1 EKSEMPLARFREMSTILLING TIL PRIVAT BRUK

Departementet ønsker å videreføre dagens ordning med statlig finansiert kompensasjon for privatkopiering. I tillegg åpnes det for å utvide til også andre rettighetshavergrupper.

Norwaco er positive til at flere rettighetshavergrupper skal få kompensert for privatkopiering av deres verk, men det må være under forutsetning av at kompensasjonen økes. Det er vår klare oppfatning at kompensasjonen allerede i dag er for lav og at det kan sås tvil om hvorvidt den tilfredsstillende de krav som følger av EU- og EØS-retten. Dette vil vi begrunne nærmere i det følgende.

Gjeldende kompensasjonsordning er ikke tilfredsstillende

NORGES EØS-RETTLIGE FORPLIKTELSER - RIMELIG KOMPENSASJON

Den norske ordningen med et lovhjemlet unntak for privatkopiering har sin bakgrunn i opphavsrettsdirektivet. Artikkel 5 (2) b i direktivet sier følgende (dansk tekst):

2. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til:

b) reproduktioner på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der tages hensyn til anvendelse eller ikke-anvendelse af de i artikel 6 nævnte tekniske foranstaltninger på det pågældende værk eller den pågældende frembringelse

Direktivet slår altså fast at medlemsstatene (inkludert land tilsluttet EØS), dersom de velger å innføre et unntak for reproduksjoner foretatt av fysiske personer til privat bruk, forplikter seg til å sørge for at rettighetshaverne mottar en «rimelig kompensation» for dette. I direktivets fortale

punkt 35 gis det for øvrig føringer for hva som skal legges til grunn ved vurderingen av «rimelig kompensasjon»:

(35) I visse undtagelsestilfælde bør rettighedshavere have en rimelig kompensasjon for anvendelsen af deres beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser. Når det fastsættes, hvilken form en sådan rimelig kompensasjon skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den eventuelt skal have, bør der tages hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde. I forbindelse med vurderingen af disse omstændigheder kan det være relevant som kriterium at lægge til grund, om rettighedshaverne eventuelt har lidt skade som følge af den pågældende handling. I visse sager, hvor rettighedshaverne allerede har modtaget en anden form for betaling, f.eks. som del af en licensafgift, bør der ikke forfalde specifik eller særskilt betaling. Ved fastsættelsen af størrelsen af den rimelige kompensasjon bør der tages hensyn til, i hvor stor udstrækning der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger som nævnt i dette direktiv. I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt.

Linjen med å vektlegge den skaden som blir påført rettighetshaverne har vunnet frem og blitt lagt til grunn også i rettspraksis fra EU-domstolen. Domstolen har slått fast at det ved fastsettelsen av hva som er rimelig, skal ses hen til den skade som påføres rettighetshaverne. I Sak C-467/08 (Padawan SL v SGAE) ble det konkludert med følgende om kriteriet «rimelig kompensasjon» (som senere er fulgt opp i en rekke avgjørelser fra EU-domstolen):

Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at den »rimelige balance«, der skal findes mellem de pågældende berørte personers interesser, indebærer, at den rimelige kompensasjon nødvendigvis skal beregnes på grundlag af kriteriet om skade for ophavsmændene til de beskyttede værker som følge af indførelsen af undtagelsen for privatkopiering. [...].

Begrepet «rimelig kompensasjon» er et autonomt begrep innen EU-retten, som skal tolkes enhetlig i hele EU-/EØS-området. EU-domstolen har ved gjentatte anledninger slått fast at rimelig kompensasjon nødvendigvis må beregnes på grunnlag av et kriterium om hvilken skade som blir påført rettighetshaverne av beskyttede verker ved innføringen av en rett til privatkopiering. Den skaden som påføres rettighetshaverne vil her normalt sett være økonomisk tap av omsetning. Det forventes derfor at nivået for den norske kompensasjonen endres i tråd med dette.

En ordning hvor det etableres et fast nivå for bevilgningen av «rimelig kompensasjon» slik det er gjort i Norge siden 2005, hvor det bevilgede beløpet kun er justert for årlig inflasjon og prisutvikling, tar ikke opp i seg at kompensasjonen skal være rimelig sett i forhold til den kopieringen som faktisk skjer.

Ser man f. eks hen til utviklingen de siste fem år, har kopieringen fra 2011 til i dag mer enn fordoblet seg, mens den gjennomsnittlige kompensasjonen per private kopi er tilnærmet halvert. Legger man 2015-tallene til grunn, gir Staten en kompensasjon på i underkant av 4 øre per kopi, mens det tilbake i 2011 ble kompensert med i gjennomsnitt om lag 8 øre per kopi. Med andre ord har det skjedd en kraftig reduksjon i kompensasjonen.

Kompensasjonen for privatkopiering er i mange tilfeller den eneste måten rettighetshavere vil ha mulighet til å motta vederlag for bruk av sine verk på. Enkelte typer verk er mer utsatt for privatkopiering enn andre, og derfor også mer avhengig av staten gir en kompensasjon som oppfattes som reell og rimelig.

Norwaco vil på bakgrunn av dette på det sterkeste appellere til departementet om at det må skje en betydelig økning av den årlige kompensasjon dersom Norge skal kunne forsvare en fortsatt statlig ordning for privatkopieringskompensasjon. EU-retten krever at kompensasjonen, i klart større grad enn den gjør i dag, må ta hensyn til omfanget av kopieringen og reflektere den faktiske skade som påføres rettighetshavere.

I forlengelsen av dette er Norwaco også oppmerksomme på den nylig avsagte dommen i Sak C-470/14 for EU-domstolen og avventer et utspill fra departementet om dette.

TRETRINNSTESTEN

Uavhengig av resultatet i Sak C-470/14, mener Norwaco det er grunn til å stille spørsmål om den norske kompensasjonsordningen er i strid med tretrinns testen dersom staten ikke sørger for en rimelig kompensasjon til rettighetshaverne.

Utgangspunktet for lovgiver har vært at den norske ordningen ikke er i konflikt med tretrinns testen, idet alle tre trinnene i testen har vært ansett oppfylt. Likevel, når det i realiteten forholder seg slik at den kompensasjonen som bevilges for å bøte for den skade som påføres rettighetshaverne er på et så lavt nivå at den ikke kan forsvares som rimelig, må dette føre til at kriteriene i tretrinns testen ikke lenger kan anses oppfylt.

Ved at kompensasjonen fastholdes på et svært lavt nivå, griper unntaket for privatkopiering inn i og skader den normale utnyttelsen av verket. Dersom rettighetshaverne nektes en rimelig kompensasjon, vil dette også tilsidesette opphavsmannens legitime interesser på en urimelig måte. Opphavsmannen har en berettiget interesse i å få kompensert for utnyttelsen av det han har skapt. Når lovgiver begrenser denne retten med et unntak for privatkopiering, utløses det automatisk en plikt til å ivareta opphavsmannens interesser på annen måte – her gjennom en rimelig kompensasjon. I tilfeller hvor den kompensasjon som bevilges ikke er rimelig, vil ikke opphavsmannens legitime interesser lenger være ivaretatt.

KOPIERING I 2005 OG I DAG

Departementet legger til grunn at spenningsforholdet mellom ordningen med privatkopiering og rettighetshavernes økonomiske interesser var større ved innføringen i 2005 enn den er i dag. Det begrunnes tilsynelatende med at det historisk sett har vært den ulovlige kopieringen som har utgjort den største trusselen mot rettighetshavernes interesser.

Norwaco stiller spørsmål ved en slik tilnærming. Vi er enig i at ulovlig bruk og kopiering har vært, og fortsatt er, en trussel mot rettighetshavernes økonomiske interesser. Det blir likevel noe unyansert å si at dette har representert et større press mot rettighetshaverne enn hva som er tilfellet med privatkopieringsordningen. Som vist ovenfor har norsk lovlig privatkopiering økt drastisk siden 2005, til et historisk høyt omfang i 2015. Når kompensasjonen da reelt sett fremdeles befinner seg på 2005-nivå, kan det ikke være noen tvil om at privatkopieringsordningen

i dag står i et klart sterkere spenningsforhold til rettighetshavernes økonomiske interesser enn det som var tilfellet ved innføringen av kompensasjonsordningen i 2005.

Privatkopieringsordningen representerer et inngrep i eneretten. For rettighetshaverne er det derfor ikke positivt når privatkopieringen går opp, snarere tvert imot. En positiv side kan selvfølgelig være økt konsum av verk, prestasjoner og produksjoner, men så lenge dette ikke reflekteres i en inntektsstrøm tilbake til rettighetshaveren, blir resultatet negativt.

PERSONLIG YRKESMESSIG BRUK

Det er Norwacos syn at enhver kopiering med yrkesmessig tilknytning må falle utenfor privatkopieringsunntaket i loven. Det strider mot en naturlig språklig forståelse å tillegge handlinger foretatt i yrkesmessig sammenheng en privat karakter. Norwaco er derfor uenig med departementet i at Vederlagsnemndas uttalelse fra 2007 er særlig egnet til å trekke linjene for vurderingen av hva som skal anses å falle inn under regelen om privatkopiering. Adgangen til å fremstille eksemplarer etter hjemmelen om privatkopiering bør etter Norwaco syn begrenses til de handlinger som utvilsomt skjer på det private området. Norwaco er således enig med Kopinor i at kopieringshandling som skjer i yrkesmessig sammenheng, i stedet bør søkes klarert av arbeidsgiver. Det bør her trekkes et klart skille mellom hva som anses privat og handlinger som skjer utenfor det private området, i forbindelse med utføringen av en arbeidstakers yrkesrelaterte oppgaver.

TOTALFORBUDENE

Norwaco er enig med departementet i anbefalingen om videreføring av totalforbudene i gjeldende § 12.

Nytt i lovforslaget

FREMMEDE HJELP

Departementet stiller spørsmål om det fremdeles er behov for forbudet mot fremmed hjelp ved kopiering av filmverk og musikkverk. Begrunnelsen synes å være at digitalt kopieringsutstyr i dag er så rimelig og lett tilgjengelig at det kan stilles spørsmål ved om forbudet har særlig praktisk betydning i dag.

Her vil vi advare departementet mot å ta for lett på at forbudet ikke lenger har praktisk betydning. I Frankrike er det en pågående diskusjon angående bruken av fremmed hjelp og hvorvidt slik kopiering skal være å anse som privatkopiering eller ikke. Diskusjonen omhandler såkalte nPVR-tjenester, hvor selve kopieringshandlingen foretas sentralt hos en TV-distributør på bestilling fra en sluttbruker. Sluttbrukeren får på denne måten tilgang til «sitt» opptak via TV-distributørens server og systemer. Et sentralt spørsmål innad i EU er om slike tjenester skal anses som privatkopiering eller ikke.

Hertil nevnes at den italienske stat i 2009 ble pålagt av EU-kommisjonen å avskaffe en lovgivning om dette som ble ansett å være i strid med opphavsrettsdirektivet.

Ved å fjerne forbudet mot bruk av fremmed hjelp til privatkopiering, vil departementet åpne for at slike tjenester etter norsk lovgivning vil kunne være å regne som privatkopiering, med den følge at tjenesten ikke lenger kan lisensieres av rettighetshaverne. Dette vil etter Norwacos oppfatning

være en svært uheldig følge av en eventuell lovendring og fjerningen av forbudet mot fremmed hjelp til kopiering av filmverk og musikkverk. Dette er tjenester som inngår som en del av primærområdet for rettighetshavere å lisensiere direkte med brukere. Det er ikke lovgivers oppgave å tilrettelegge for nye produkter hos kommersielle aktører på rettighetshavernes bekostning.

Som nevnt tidligere er det en forutsetning for privatkopieringsordningen at den ikke skal rekke så langt at det vil «virke som regulær økonomisk konkurranse med opphavsmennene». Ved å fjerne forbudet mot fremmed hjelp til kopiering av filmverk og musikkverk, mener Norwaco at det er nettopp dette som vil skje. Ordningen vil da gripe inn i områder som rettighetshaverne lisensierer direkte, hvilket vil være i strid med lovgivers opprinnelig forutsetning for bestemmelsen.

Vi er således av den oppfatning at det i aller høyeste grad fortsatt er og vil være behov for et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av film- og musikkverk, og vi ber om at regelen videreføres.

FORSLAG OM UTVIDELSE AV ORDNINGEN

Som nevnt innledningsvis er Norwaco positive til at flere rettighetshavergrupper skal få kompensert for privatkopiering av deres verk. Vi vil imidlertid fremheve at dette da selvsagt må henge sammen med en ytterligere økning av kompensasjonen som er egnet til å ta hensyn til det omfang av kopiering som da vil legges til vekten.

Departementet kan ikke høres med at en utvidelse av ordningen til også å omfatte andre type verk enn film og musikk, ikke samtidig vil føre til en økning av kopieringens totalomfang. Da den statlige bevilgningen skal knyttes til den skade som ordningen påfører rettighetshavernes økonomiske interesser, kan departementet heller ikke høres med at en utvidelse av ordningen ikke automatisk vil måtte føre til en økning i de årlige bevilgningene.

5.2 UNDERVISNINGSFORMÅL

Fri bruk

§ 4-4 (13)

OPPTAK AV EGEN FREMFØRING

Departementet foreslår at adgangen til å gjøre opptak av elever og læreres egen fremføring videreføres. Det henvises i høringsnotatet til Ot.prp 15 (1994-95) s. 62, som fastslår at bruken av slike opptak «er meget begrenset, nemlig til den undervisning opptaket er gjort i sammenheng med». I Ot.prp 15 (1994-95) s. 62 utdypes dette nærmere ved at «opptaket kan fremføres for vedkommende lærer og elever i klassesituasjonen, eventuelt fremføres for flere klasser hver for seg eller samlet når det medvirker elever og lærere fra flere klasser eller klassetrinn i opptaket. Annen fremføring av opptaket vil derimot ikke kunne skje uten tillatelse fra de rettighetshavere hvis verk eller prestasjoner er benyttet.» (Vår understrekning)

I Ot.prp 46 (2004-05) s. 57 (høyre spalte) fremgår at: «Virkeområdet for den gjeldende fribruksbestemmelsen om opptak av lærers og elevs egen fremføring av verk er meget begrenset, ettersom opptaket bare kan brukes i den undervisningssituasjon opptaket er gjort.» (Vår understrekning).

Vi mener at presiseringen i gjeldende rett om at opptaket kan fremføres i henholdsvis «klassesituasjonen» og «den undervisningssituasjon opptaket er gjort» er viktig for ikke å gi fribruksbestemmelsen et altfor stort omfang. Det er etter vår oppfatning ikke tilstrekkelig å si at opptaket kun kan brukes i «undervisning».

Så lenge det er snakk om en videreføring av gjeldende bestemmelse, antar vi at tidligere forarbeider også er aktuelle for tolkningen av § 4-4, men det kan med fordel bekreftes.

OPPTAK AV KRINGKASTINGSSENDING FOR TIDSFORSKUTT BRUK

I dag finnes det en forskriftshjemmel for opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Hjemmelen er hittil ikke benyttet.

Nå foreslår departementet at adgangen til å gjøre slike opptak for tidsforskutt bruk hjemles direkte i lovbestemmelsen. Dette vil Norwaco motsette seg på det sterkeste. En slik adgang vil være i direkte konkurranse med Norwacos avtaler om opptak og bruk av kringkastingsprogram i undervisning. Dette stemmer dårlig overens med Regjeringens uttalte mål om at skapende og utøvende kunstners rettigheter skal styrkes. Her fratas de i realiteten en inntektskilde som de har i dag.

Vi ber departementet revurdere å ta inn denne bestemmelsen direkte i loven.

Uansett savner vi en definisjon på hva som skal anses som «tidsforskutt bruk». Selv om departementet i merknaden til § 4-4 sier at program tatt opp med hjemmel i bestemmelsen kun kan vises i undervisningen «kort tid etter at det ble kringkastet», mener vi at dette blir for skjønnsmessig og vagt. Vi vil derfor oppfordre departementet til å angi en konkret tidsramme.

I Ot.prp 15 (1994-95) s. 61 fastslo departementet at «hovedregelen skal for alle typer program her være at opptak skal skje på grunnlag av avtale eller avtalelisens. Ut fra departementets formål med forslaget bør en tidsramme for tidsforskutt bruk på én til to uker være tilstrekkelig. Kortere tid vil neppe gi det nødvendige rom for å tilpasse bruken av opptaket til undervisningsopplegget. Det vil ikke være adgang til å oppbevare opptaket ut over denne periode.»

Etter Norwacos mening er to uker altfor lenge. Dersom det både skal være tillatt å strøme fra nett-tv innenfor klasserommet og det i tillegg skal kunne gjøres opptak for bruk i inntil to uker etter kringkasting, utgjør dette et dramatisk inngrep i rettighetshavernes enerett.

§ 4-5 FREMFØRING

Norwaco støtter at bestemmelsen rendyrkes som en undervisningshjemmel, og at gudstjeneste og andre tilstelninger tas ut og behandles i egen bestemmelse.

Vi er imidlertid særdeles misfornøyd med at klasseromsdoktrinen lovfestes, og at den gjøres gjeldende også for overføring og ikke bare den direkte «levende» fremføring. Den foreslåtte

bestemmelsen i § 4-5 siste ledd går dessuten lenger enn gjeldende rett, da den lar klasserommet og ikke det personlige og nære båndet være avgjørende.

Når det gjelder adgangen til å fremstille eksemplar til privat bruk, forutsettes at bruken er «privat», at kopieringen ikke skjer i «*erhvervsøyemed*» og at eksemplarene ikke utnyttes «*i annet øyemed*». Etter Norwacos oppfatning burde samme forutsetninger legges til grunn ved fremføring og overføring av verk innenfor klasseromsundervisningen. Bruken er helt klart ikke privat og fremføringen/overføringen skjer i *erhvervsøyemed* for å supplere øvrige, ordinære læremidler. Etter vår mening er det ikke rimelig at rettighetshaverne på denne måten skal finansiere undervisningsinstitusjonenes læremidler. Det er dessuten enkelt for skolene å skaffe seg en avtalelisens som dekker den aktuelle bruken.

Selv om klasseromsdoktrinen skal gjelde for fremføring, vil vi igjen påpeke at bestemmelsen under ingen omstendighet bør gjelde overføring.

Det å opprettholde et teknologiskille mellom eksemplarframstilling og overføring av det samme verket for det samme formålet, stemmer dårlig overens med departementets uttrykte ønske om teknologinøytralitet. Ett av argumentet som departementet selv anfører til støtte for å innføre ansvar for ulovlig strømming, er at det i mange tilfeller ikke er tydelig for sluttbruker om han fremstiller eksemplar eller fremfører. Da virker det lite gjennomtenkt å opprettholde dette skillet i en digital undervisningshverdag. For en lærer som ikke vet om hun strømmer eller laster ned, vil en slik uvitenhet kunne få store konsekvenser, da det ene kan gjøres fritt mens det andre er ulovlig.

Etter Norwacos mening tyder forslaget på at staten ønsker å spare penger ved å skaffe gratis læremidler på rettighetshavernes bekostning. Ser vi dette i sammenheng med innføring av direktejæmmel for opptak til tidsforskutt bruk, er det vår klare oppfatning at tretrinns testen ikke er oppfylt, da hele grunnlaget for rettighetshavernes inntekter for bruk av audio- og audiovisuelle verk på undervisningsområdet forsvinner.

Dersom rettighetshaverne mister betydelige inntekter på skoleområdet som følge av tekniske endringer og utvidelse av fribruksregler, vil dette på sikt måtte kompenseres ved at NRK og andre kringkastere i primærforhandlingene må betale for denne «konsumpsjonen» av rettigheter. Til syvende og sist blir det lisensbetalerne som må betale for dette også, fordi NRK må betale mer for rettigheter. Da skyves vederlagsbetalingen i stadig større utstrekning over på primærleddet, og ikke på hver nye bruk, slik tidligere forutsatt.

På denne bakgrunn vil vi sterkt anmode departementet om å revurdere sitt standpunkt. Så lenge fremføringen eller overføringen skjer med et rent pedagogisk formål og ikke privat, ser vi ingen grunn til at dette skal ligge utenfor rettighetshavers enerett.

Tvangslisens

Vi viser til våre kommentarer til begrepet «*utgitt*» ovenfor under pkt. 3.6. Dersom et kringkastingsprogram ved innføring av nytt siste punkt i § 2-8 anses som utgitt fordi det kan fremstilles eksemplar av det, må det gjøres noen justeringer i aktuelle tvangslisenser, herunder § 4-6, for å unngå brudd på våre internasjonale forpliktelser. Forholdet til kringkastingsforetakenes rettigheter må avklares dersom også kringkastingsprogram skal anses utgitt. Se også våre kommentarer nedenfor under 5.8.

Avtalelisens

Norwaco støtter videreføringen av avtalelisenshjemmelen i § 4-7, men frykter at denne får svært begrenset og underordnet betydning ved innføring av en direkte hjemmel for tidsforskutt bruk, samt rett til fri overføring av tv-programmer i klasserommet. Vi viser til våre kommentarer ovenfor til §§ 4-4 og 4-5.

Til bestemmelsen i annet ledd om opptakssentraler, vil vi påpeke at Norwaco har avtale med to sentrale opptakssentraler som leverer opptak til skoler i hele Norge, samt med Sametinget som leverer opptak til samiskspråklige barnehager og skoler. Det finnes også lokale/regionale opptakssentraler som leverer til skoler i egen kommune eller region.

Så lenge det finnes opptakssentraler som forsyner skoler med opptak, anser vi det hensiktsmessig at disse fortsatt skal godkjennes av departementet. Vi foreslår derfor at bestemmelsen i gjeldende § 13b annet ledd videreføres inntil videre.

5.3 ABM-INSTITUSJONER

Fri bruk

Departementet foreslår at det tydeliggjøres i ny § 4-10 at forskriftene kan gjelde eksemplarframstilling til forskningsformål. Norwaco er redd for at denne adgangen vil kunne bidra til å undergrave Norwacos avtaler med undervisnings- og forskningsinstitusjoner etter gjeldende § 13b.

For våre medlemmer er det således viktig at adgangen til å fremstille eksemplarer til forskningsformål er meget begrenset. Det bør tydeliggjøres at hjemmelen kun kan brukes til rene forskningsformål i snever forstand, og ikke til å fremstille eksemplarer for undervisningsformål.

Ved utforming av nye forskrifter på området, vil vi oppfordre departementet til å videreføre bestemmelsen i gjeldende forskrifts § 1-4, som fastslår at undervisnings- og forskningsinstitusjoner må søke om tillatelse til slik eksemplarframstilling for forskningsformål. På den måten opprettholdes kontrollen med hvordan hjemmelen benyttes.

5.4 KONSUMPSJONSREGLENE

Konsumpsjon av spredningsrett

Som nevnt ovenfor under 3.6, mener Norwaco at gjeldende kriterier for at et verk skal anses offentliggjort bør videreføres. Som en naturlig konsekvens av dette, mener vi at også gjeldende konsumpsjonsbestemmelse i § 19 bør videreføres, slik at eksemplaret må være solgt med opphavsmannens samtykke for at spredningsretten skal konsumeres. Vi deler ikke departementets syn om at hensynet til forenkling av konsumpsjonsreglene skal veie tyngre enn det særdeles viktige prinsippet om at rettighetshaver skal ha en ubeskåret rett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten for første gang. Dersom et eksemplar av et ikke-offentliggjort verk med hjemmel i konsumpsjonsreglene (forslagets § 4-19) skal kunne spres videre på en slik måte at verket må

anses offentliggjort (etter forslaget 2-8), vil det være rettighetshaver som bærer risikoen når f. eks en låtskriver sender et uferdig demoopptak av et musikkverk til et platestudio og en ansatt der velger å spre dette opptaket videre. Dette finner vi helt urimelig.

For øvrig er Norwaco glad for at departementet uttrykkelig fastslår at konsumpsjonsregelen for spredning av eksemplar ikke får anvendelse på digitale overføringer.

5.5 SITATRETT

Generell bestemmelse § 4-22

Vi støtter at sitatretten videreføres i uendret form som en rettslig standard, hvor det til syvende og sist er domstolene som vurderer hva som er et lovlig sitat. Da vil domstolene kunne ta hensyn til den tekniske og samfunnsmessige utvikling uten at det må lovendring til.

Sett i sammenheng med retten til å gjengi verk ved reportasje av dagshending, er NRK og andre brukeres interesser godt nok ivaretatt etter vår oppfatning.

Tilfeldig og underordnet bruk av verk

Norwaco mener det ikke er tilstrekkelig begrunnet at det innføres en generell regel som tillater tilfeldig og underordnet bruk av enhver type verk. Vi ber om at bestemmelsen i gjeldende § 25 videreføres inntil det er nærmere redegjort for hvorfor bestemmelsen skal utvides.

5.6 AUDIOVISUELLE PRODUKSJONER, KRINGKASTINGSSENDINGER ETC

Norwaco er glad for at vi har blitt hørt når det gjelder behovet for en teknologinøytral bestemmelse for tv-distribusjon. Selv om vi har fått innført en generell avtalelisenshjemmel, er det viktig med en spesifikk avtalelisenshjemmel for det audiovisuelle området, da antallet rettigheter som skal klareres i slike produksjoner er stort. Vi viser også til våre kommentarer til dette i vårt høringssvar i forbindelse med innføringen av generell avtalelisens.

En avtalelisens – spesifikk eller generell – forutsetter avtalevilje hos begge parter. Det gjenstår å se hvorvidt aktørene på TV-distribusjonsmarkedet har slik avtalevilje. Norwaco håper at innføring av en teknologinøytral klareringsbestemmelse vil kunne bidra til å senke det høye konfliktnivået vi har opplevd i bransjen de siste årene.

Bestemmelsen fastslår det generelle prinsippet om at avtalelisens ikke gjelder der hvor det er inngått avtale direkte med rettighetshaveren. Selv om det i og for seg fremgår av denne at en slik direkte avtale må være inngått på forhånd (*“det er inngått”*), finner vi grunn til å understreke viktigheten av dette nok en gang. Våre motparter i TV-distribusjonsbransjen hevder ofte at alle rettigheter er klarert. Når dette viser seg å ikke være tilfelle, og rettighetshaverne viser til konkrete “hull” i klareringen, får gjerne rettighetshaverne tilbud om oppgjør i form av “småpenger” i etterkant. Dette kan ikke kvalifisere til å si at det er inngått avtale med den individuelle rettighetshaver. I realiteten er det ulovlig bruk og en krenkelse av opphavsrettigheter. Klarering krever et forhåndssamtykke.

En enkeltstående rettighetshaver som påpeker uklart bruk av hans eller hennes verk, har naturlig nok ikke mye å stille opp med mot store og mektige mediehus og tv-distributører. Det er nettopp derfor det finnes kollektive klareringsløsninger, slik at rettighetshaverne i fellesskap er sterkere i forhandlinger. Vi ønsker ikke at mediehusene og distributørene skal "shoppe" rettigheter der det er billigst, særlig ikke etter at den aktuelle bruken som det skal betales for allerede er skjedd. Rettighetshavernes ønske om å lisensiere disse rettighetene kollektivt for dermed å få en sterkere forhandlingsposisjon mot store, kommersielle aktører, må respekteres.

Vi noterer oss at det foreslås en generell forbudsadgang for utenforstående rettighetshaver, med unntak av den samtidige og uendrede videresendingen. Dette innebærer blant annet at rettighetshaver også kan nedlegge forbud mot annen lineær TV-distribusjon enn videresending. Vi ser at dette kan være utfordrende for TV-distributørene. Samtidig viser vi til at flere av de store TV-distributørene og de kommersielle mediehusene har gjort det til en fanesak at den tradisjonelle «videresendingen» er borte. En naturlig konsekvens av dette er at utenforstående rettighetshavere har anledning til å nedlegge forbud, på samme måte som de har etter kringkastingsbestemmelsen i gjeldende § 30.

5.7 EFEMÆRE OPPTAK

Ordlyden «*Norsk rikskringkasting og andre som har bevilling til å drive kringkastingsvirksomhet*» foreslås erstattet med «*kringkastingsforetak*». Ifølge departementet er det ikke tilsiktet noen realitetsendring selv om kravet til bevilling fjernes. For å omfattes av bestemmelsen er det tilstrekkelig at man driver kringkastingsvirksomhet.

Nå fjernes skillet mellom kringkasting og videresending i §§ 30 og 34 og slås sammen med § 32 fordi det er ønskelig med en teknologinøytral avtalelisensbestemmelse for bruk av AV-produksjoner. Det å opprettholde et kringkastingsbegrep i subjekts form i en fribruksregel når man foreslår å fjerne kringkasting som egen opphavsrettslig relevant handling, er således uheldig og kan i verste fall medføre misbruk og gi uønskede konsekvenser.

I de siste årenes konflikter mellom de store, kommersielle TV-distributørene og Norwaco, har det fra distributørenes side vært hevdet at de ikke lenger «videresender», men i stedet «kringkaster på vegne av» enkelte kringkastingsforetak. TV-distributøren Get har eksempelvis konsesjon til å drive kringkasting, noe som kom frem i forbindelse med Gets søksmål mot Norwaco om deres distribusjon av TVNorge, FEM, MAX og VOX.

I lys av dette mener vi det er uheldig å gi «*kringkastingsforetak*» – altså enhver som driver kringkastingsvirksomhet – en rett til å gjøre opptak av programmer for sending på et senere tidspunkt. Det må ikke innføres en bestemmelse som gir andre enn de tradisjonelle kringkasterne adgang til å gjøre opptak av programmer med hjemmel i efemærretten.

5.8 FELLESBESTEMMELSER OM AVTALE- OG TVANGSLISENS

Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

Norwaco støtter at bestemmelsene i gjeldende §§ 36 og 38 slås sammen til én bestemmelse. Vi synes det er hensiktsmessig at alle sentrale og generelle vilkår for avtalelisens samles i en felles paragraf.

Vi støtter også videreføring av gjeldende § 37 vedrørende utenforstående rettighetshaver i en avtalelisensavtale.

Tvisteløsning ved avtalelisens

Vi noterer oss at departementet utsetter vurderingen av andre løsninger til revisjonen av satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF). Etter Norwacos oppfatning er dette for passivt. Vi trenger en tvisteløsningsordning på TV-distribusjonsområdet i dag. Avtalelisens eger seg ikke for de alminnelige domstoler hvor rettighetshaverne må konkretisere og dokumentere individuelle krav. Det er ikke mulig å fremlegge individuelle fullmakter fra utenforstående rettighetshavere som omfattes av avtalelisensvirkningen. En tvisteløsningsordning hvor en voldgiftsdomstol eller en nemnd har mandat til å avgjøre hvor grensen skal trekkes i gråsonetilfeller er langt mer effektivt i slike saker.

For øvrig vises det til vår inngående redegjørelse for dette i forbindelse med høringen i 2014 der departementet foreslo oppheving av den såkalte Kabeltvistnemnda.

Vi minner på nytt om våre kommentarer til § 2-8 om hvorvidt en kringkastingssending skal anses å være utgitt fordi den er tilgjengeliggjort på en slik måte at det kan fremstilles eksemplarer av den. Hvis ikke de foreslåtte kriteriene for hva som skal anses som utgitt endres i § 2-8, må det skje en endring i § 4-38 slik at eksemplarframstilling av kringkastingsprogram ikke underlegges tvungen nemndslisens.

Norwaco er fortsatt av den oppfatning at subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet ikke er tilstrekkelig utredet for så vidt gjelder kopiering av audio- og audiovisuelle verk.

Representativ og godkjent organisasjon for avtalelisens

Norwaco setter pris på at våre innspill i forbindelse med høringen om innføring av generell avtalelisens er blitt hørt. Selv om departementet i Prop. 69 L presiserte at det etter gjeldende regler heller aldri har vært krav om at en organisasjon må representere et flertall av rettighetshavere til verk som benyttes i Norge, er det vår oppfatning at dette bør tydeliggjøres i lovteksten. Vi støtter derfor departementets forslag til endring av vilkåret til at organisasjonen må representere «et stort antall» rettighetshavere på området. Det er også bra at organisasjonens egnethet til å forvalte de aktuelle rettighetene kan vektlegges ved godkjenningen. Her kan f. eks organisasjonens internasjonale nettverk, og således mulighet til å få vederlaget kanalisert dit det skal, være viktige faktorer.

Vi støtter også at godkjenningen knyttes til representasjonen, og at den gjøres tidsbegrenset. Dette sikrer større forutsigbarhet og sikkerhet for både forvaltningsorganisasjon og brukere.

Norwaco er glad for presiseringen av at dette også anses som gjeldende rett og at organisasjoner som er godkjent etter gjeldende regelverk, fortsatt vil oppfylle kravene etter den nye

bestemmelsen. I og med at det innføres en tidsbegrensning på godkjenninger, savner vi imidlertid en redegjørelse for hva som vil skje med de gjeldende, løpende godkjennelsene uten tidsbegrensning. Vil disse omgjøres til tidsbegrensede når lovendringen trer i kraft, og i så fall fra hvilken dato vil tidsfristen begynne å løpe? Vi antar at departementet følger opp i forhold til de organisasjonene det gjelder dersom det ikke blir tatt inn i loven eller forarbeidene.

Vi ber også departementet vurdere om det bør tas inn i loven at det i tilfeller der flere organisasjoner er godkjent på samme område, kreves et samarbeid mellom disse.

6. Overgang av opphavsrett

6.1 GENERELT OM OVERGANG OG BEHOV FOR REVISJON

Norwaco setter i utgangspunktet pris på at departementet ønsker å styrke rettighetshavernes stilling ved overdragelse av rettigheter. Vi er imidlertid noe i vil om hvorvidt departementet lykkes i utformingen av de foreslåtte bestemmelsene.

Vi finner særlig grunn til å bemerke at departementet generelt foreslår at reglene kun skal beskytte originære skapende og utøvende kunstnere. Norwacos erfaring fra TV-distribusjonsområdet er at også produsenter av audio- og audiovisuelle verk blir utsatt for til dels sterkt press på senere ledd i verdikjeden. Vi stiller derfor spørsmål ved om det er riktig å konsekvent holde disse utenfor beskyttelsen.

6.2 SPESIALITETSPRINSIPPET SOM BEVISBYRDEREGEL

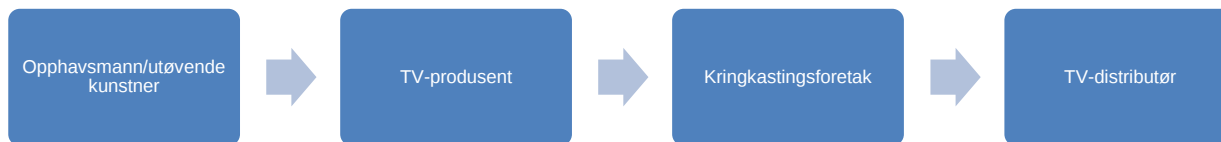
Norwaco har i tidligere høringer og innspillsrunder vist til utfordringene på TV-distribusjonsområdet de siste årene. I den forbindelse har vi tatt til orde for at den som påstår å ha fått en rett overdratt til seg, har bevisbyrden for at så er tilfelle. I utgangspunktet mener vi at dette allerede følger av gjeldende rett, både gjennom spesialitetsprinsippet i gjeldende § 39a og de alminnelige bevisregler.

I det foreliggende forslaget til lovfesting av spesialitetsprinsippet som en bevisbyrderegel, vil bevisbyrden kun gjelde på første ledd i verdikjeden, altså mellom opphavsmann/utøvende kunstner og TV-produsent. For rettighetshaverne er ikke dette til noen hjelp, og det kan langt på vei sies at de med en slik bestemmelse er dårligere stilt enn i dag. Som nevnt mener vi at det etter gjeldende rett er den som tilgjengeliggjør verket – eksempelvis en TV-distributør – som har bevisbyrden for at alle rettigheter er klarert hele veien bakover.

På TV-distribusjonsområdet er det i praksis ofte slik at TV-produksjon skjer eksternt ved at kringkaster engasjerer et tv-produksjonsselskap til å produsere et program på vegne av kringkaster. Produsenten inngår avtaler med de medvirkende opphavsmenn og utøvende kunstnere, og leverer til slutt en ferdig produksjon til kringkaster, som igjen inngår avtaler med TV-distributører om distribusjon f. eks i kabelnett. Her foreligger det rettighetsoverdragelser/-avtaler i

minst tre ledd før verket blir distribuert til sluttbruker, og vi vet at det kan skje «svinn» på de senere leddene i verdikjeden selv om første overdragelse har rettigheter i behold.

Verdikjeden i en TV-produksjon



Hvis opphavsmannen i første overdragelse har forbeholdt seg rettighetene til tredjepartsdistribusjon, men produsent eller kringkastingsforetak likevel selger disse rettighetene til TV-distributør, har vi å gjøre med en vanhjemmelssituasjon. Vi opplever i praksis at det er rettighetshaverne på første og andre ledd som må bevise at det foreligger vanhjemmel, ikke TV-distributøren som må bevise at han har ervervet alle rettigheter han trenger for å foreta sin tilgjengeliggjøring for allmennheten. Dette mener vi er å snu tingene på hodet, og det er dette vi vil til livs.

Dersom bevisbyrderregelen kun skal gjelde i første ledd, vil dessuten aktørene på senere ledd kunne bruke dette som argument for at de ikke trenger å fremlegge bevis for erverv, hvilket de har plikt til etter gjeldende bevisregler.

På denne bakgrunn kan vi ikke støtte bevisbyrderregelen i den utforming den er foreslått. Dersom en bevisbyrderregel skal lovfestes, må dette skje ved en tydeliggjøring av at det er den som utnytter et verk på en spesiell måte som må godtgjøre at vedkommende har ervervet de nødvendige rettigheter til akkurat denne bruken uavhengig av leddene i en eventuell forutgående verdikjede.

6.3 RIMELIG VEDERLAG VED OVERDRAGELSE AV OPPHAVSRETT

Norwaco er positive til prinsippet om at rettighetshaver skal ha rett til rimelig vederlag ved overdragelse av rettigheter. Vi mener at retten til rimelig vederlag bør gjelde for enhver ny bruk og på ethvert ledd i verdikjeden, samt både kommersiell og ikke-kommersiell bruk.

Vi er usikker på hvor mye denne retten er verdt dersom det ikke også innføres en særskilt tvisteløsningsmekanisme. Dersom en enkeltstående rettighetshaver er henvist til domstolen for å få fastsatt at det mottatte vederlaget ikke er «rimelig», er det grunn til å anta at bestemmelsen blir illusorisk.

7. Straff, erstatning og tiltak mot inngrep

Norwaco mener at det som utgangspunkt er positivt at sanksjonsreglene i åndsverkloven blir brakt mer på linje med reglene for industrielle rettigheter. For enkelte av sanksjonenes del, innebærer dette en styrking av sanksjonene, noe rettighetshaverne naturlig nok anser seg tjent med.

7.1 FORBUD

Norwaco støtter at det innføres en uttrykkelig bestemmelse om adgang til å avsi forbudsdom.

7.2 ERSTATNING OG VEDERLAG

Norwaco er tilfreds med at det nå åpnes for å kunne tilkjenne beløp som i større grad ivaretar rettighetshavernes behov for kompensasjon. Gjeldende krav om at det må påvises et økonomisk tap er vanskelig å håndtere i tilfeller der rettighetshaver ikke ville gitt samtykke dersom han eller hun var blitt spurt.

Erstatningsbeløpene i saker om opphavsrettskrenkelser tilsvarer ofte det vederlag som ville blitt krevd dersom bruken var klarert på lovlig vis, med eventuelle tillegg for utgifter til å oppdage og beregne kravet. Det har således ikke vært så mye å tape på å la være å klarere rettigheter, noe som har bidratt til at terskelen for å bryte opphavsrett i mange tilfeller synes å være ganske lav. Vi setter således pris på at det nå åpnes for tilkjenning av dobbelt vederlag og at det på denne måten gis klare rammer for fastsettelsen. Forhåpentligvis vil dette også gi en preventiv effekt ved at det lønner seg å klarere rettigheter på forhånd.

Norwaco støtter presiseringen i lovteksten av at også medvirkning til inngrep kan føre til erstatningsansvar.

I tillegg støtter vi at det som hovedregel skal betales rimelig vederlag også der inngrepet har skjedd i god tro.

Oppreisning for ikke økonomisk skade

Etter gjeldende rett kan rettighetshaver kreve både erstatning og oppreisning der skaden er voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. I det foreliggende utkastet synes det som om rettighetshaver er nødt til velge mellom oppreisning og erstatning/vederlag i slike tilfeller. Dette mener Norwaco er uheldig, og vi ber departementet vurdere dette på nytt.

7.3 TILTAK FOR Å HINDRE INNGREP I RETTIGHETER

Tillatelse til bruk

Departementet foreslår innført en adgang for domstolene til å idømme tillatelse til bruk mot rimelig vederlag. Selv om adgangen er begrenset til situasjoner der *«helt særlige grunner foreligger»*, utgjør dette i realiteten en tvangslisens. Norwaco ber departementet vurdere dette opp mot våre internasjonale forpliktelser på området, og nyansere bestemmelsen enda mer. Bl.a. bør det være helt tydelig for domstolene at dette ikke kan idømmes på området der tvangslisenser etter internasjonale regler ikke er tillatt, for eksempel på området for videresending av kringkastingssending. Det vises her bl.a. til departementets begrunnelse for å oppheve nemndslisensen på videresendingsområdet i 2015.

Subsidiært vil vi hevde at dersom det skal være adgang til å idømme tillatelse mot vederlag, er det vår oppfatning at denne kompetansen i stedet bør ligge hos en spesialoppnevnt nemnd som har

kjennskap til de særegne problemstillinger på opphavsrettsområdet. Kompetansen kan legges til den allerede oppnevnte Vederlagsnemnda eller til en spesialoppnevnt nemnd for dette formål.

Med vennlig hilsen
for Norwaco


Cathrine Nagell
Direktør


Ingelin Skaret
juridisk seniorrådgiver