

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo.



Deres ref.:
14/3035 SFA:MK

Vår ref.:
2014/236/LCF

Dato:
12. september 2014

Høring - endringer i åndsverkloven - forslag om generell avtalelisens m.m.

Vi viser til høring med bakgrunn i høringsbrev og høringsnotat fra Kulturdepartementet 1. juli 2014 (deres referanse 14/3035 SFA:MK) om endringer i åndsverkloven – forslag om generell avtalelisens, endringer i tvisteløsningsbestemmelsene, gjennomføring av hitteverkdirektivet (2012/28/EU) og oppheving av reglene om Det sakkyndige råd. Musikernes fellesorganisasjon (heretter MFO) ønsker med dette å kommentere departementets forslag.

1 Innledning

MFO er i all hovedsak positive til Kulturdepartementets forslag om endringene i åndsverkloven. Etter MFOs syn er det i dag store utfordringer knyttet til opphavere og andre rettighetshavere, slik at de foreslåtte lovbestemmelser etter trenger ytterligere spesifiseringer og moderniseringer for å kunne fungere som et tilstrekkelig og moderne verktøy i dagens teknologiske samfunn.

Forslagene til endringene i åndsverkloven er knyttet til avtalelisens, hitteverk og det sakkyndig råd. MFOs bemerkninger vil i all hovedsak knytte seg til forslaget om generell avtalelisens. MFO har ingen særskilte kommentarer til reglene om tvisteløsning, subsidiær nemndslisens for eksemplarfremstilling til undervisningsbruk (§ 13b) og hitteverk (orphan works), og vi viser til høringsuttalelse fra organisasjonen Norwaco på disse områdene som vi slutter oss til. Hva gjelder forslaget om generell avtalelisens slutter MFO også her seg til høringsuttalelsen fra Norwaco, men vi vil under kommentere enkelte forhold nærmere.

Etter MFOs erfaring er den kollektive forvaltningen av rettigheter under sterkt press fra brukerne (kringkastere og distributører) for frikjøp av rettigheter. Det innebærer at Norwaco ikke lenger har hensiktsmessige rammebetingelser på områder de forvalter, og som hindrer en effektiv

rettighetsklarering som i utgangspunktet vil være en fordel både for brukere og rettighetshavere. Som departementet er vel kjent med har det over lengere tid versert (pågår fortsatt) rettstvister som innebærer at sentrale og sterke markedsaktører på avtalelisensområdet ikke ønsker et kollektivt forvaltningssystem gjelden norske rettighetshavere. MFO er meget bekymret for at dagens kollektive klareringsordning, som på enkelte områder allerede har «gått ut på dato» vil bryte sammen helt til betydelig skade for rettighetshaverne dersom lovendringer ikke kommer på plass. Et illustrerende eksempel er begrepet «videresending» som har blitt utfordret av kringkastere og distributører. Utfordringen ligger i at kringkastere og distributører bestriker at begrepet «videresending» i gjeldende § 34 kan tolkes å gjelde annet enn den tradisjonelle form for lineær-tv-distribusjon, til tross for at distributørene foretar den samme spredning og utnyttelse av rettighetene som før. Det er rettighetshavernes klare oppfatning at den form for utnyttelse som skjer dekkes av både intensjonen bak, og ordlyden, i § 34.

MFO mener at det må innføres en ny avtalelisensbestemmelse på tv-distribusjonsområdet som må omfatte lisensiering av lineær-tv og nye formidlingsformer og tjenester som «start forfra» m.m. Bestemmelsen må være teknologinøytral, og den må uttrykkelig angi at distributørene uansett har et selvstendig ansvar for å klarere rettigheter, samt at de har bevisbyrden for påstand om ervervede rettigheter.

Mange utøvende kunstnere opplever utsettes daglig for et sterkt press fra enten kringkaster eller produksjonsselskap om overdragelse av rettigheter mot eget ønske. Det er nødvendig med et tydeligere regelverk for å sikre rettighetshaverne den beskyttelse åndsverkloven er ment å gi dem, og for mange rettighetshavere er en avtalelisensordning ofte den eneste muligheten til å få utbetalt vederlag for faktisk bruk av verket. I tillegg gir ordningen rettighetshaver en viss form for kontroll over bruken siden klarering av rettigheter skjer på vilkår som er godkjent av rettighetshaver.

2 Nærmere om lovforslaget

Som vist til over slutter MFO seg til det hørings svar som er avgitt av Norwaco, men vi vil likevel nedfor kort bemerke enkelte forhold knyttet til de foreslåtte endringer til en ny generell avtalelisensordning.

2.1 Generell avtalelisens

MFO stiller seg meget positiv til innføring av en generell avtalelisens slik at den kan anvendes på nye bruksområder som en følge av den teknologiske utviklingen, og som tidligere kan tenkes å falle utenfor eksisterende avtalelisensbestemmelse. Dette vil blant annet kunne omfatte «start forfra», «spole», «catchup-tjeneste» m.fl. Dette vil i så fall innebære at kravet til samtidighet i gjeldende § 34 første ledd blir fjernet. For MFO vil imidlertid en modell tilsvarende Danmark har innført være å

foretrekke. Dersom gjeldende § 34 utvides tilsvarende den danske modellen og samtidig omfatter på-forespørsel-tjenester og andre former for tredjemannsbruk av kringkastingsprogram, vil det ikke bare innebære rettslikhet mellom Norge og Danmark, men at også norske og danske distributører har et felles regelverk å forholde seg til og samtidig gis samme mulighet for å utvide sitt tilbud til forbrukerne.

2.2 Godkjenning og representativitet

2.2.1 Godkjenning

Departementet ber høringsinstansene om å ta stilling til hvorvidt det skal kreves at den organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning skal være godkjent av departementet.

MFO har stadig oftere møtt påstander fra forhandlingsmotparter at opphavsrettsbestemmelser om avtalelisens ikke kan inngås fordi Norwaco ikke oppfyller vilkåret for representativitet og følgelig ikke «godkjent». MFO ønsker en godkjenningsordning også for den generelle avtalelisensordningen, men at det foretas endringer i reglene som gjelder for spesialbestemmelsene.

Etter MFOs oppfatning er det viktig med en godkjenningsordning for å hindre misbruk og for å sikre at organisasjonen som klarerer rettigheter er representativ. En godkjenningsordning vil blant annet også kunne skape transparens og i større grad sikre at den generelle avtalelisensen er i overensstemmelse med EUs regelverk og internasjonale konvensjoner.

Slik MFO forstår den foreslåtte nye bestemmelsen til § 36 nytt annet ledd legges det opp til forhåndsgodkjenning av organisasjon – slik som er tilfelle for de spesifikke avtalelisensområdene vi her per i dag. MFO støtter dette forslaget, og vil påpeke at det er viktig at det legges opp til at organisasjonen må være godkjent innen det innledes forhandlinger med potensielle forhandlingsmotparter. Dette vil kunne skape forutsigbarhet for alle parter, men det må i så fall forutsettes at godkjenning innenfor konkrete områder vil kunne bli gitt av departementet etter søknad fra organisasjonen, og uten at saksbehandlingstiden hindrer en effektiv bruk av den nye lisensbestemmelsen.

2.2.2 Representativitet

For at en organisasjon skal oppfylle vilkåret for å være representativ, følger det av § 38a at organisasjonen på området må representere «en vesentlig del av opphavsmennene som brukes i Norge». Departementet går imidlertid ikke i høringsforslaget nærmere inn på hva som skal til for å representere en «vesentlig del», og for MFO er det uklart hva det nærmere innholdet i kravet er. MFO opplever at rettsanvendere misforstår innholdet i kravet, og det er derfor ønskelig at departementet klargjør det nærmere innholdet for nettopp å unngå at begrepet anvendes feil i

fremtiden. For MFO er det videre viktig at representasjonskravet ikke skal være unødig strengt og samtidig innebære at organisasjonen skal måtte representere et flertall av de rettighetshaverne som blir brukt. Etter MFOs oppfatning bør det være tilstrekkelig at organisasjonen representerer flere – altså et krav om «flerhet». Dette er etter MFOs syn viktig for å kunne ha en effektiv og hensiktsmessig klareringsordning, og at organisasjonen også kan håndtere nye bruksområder på en effektiv måte for rettighetshaverne.

For å unngå påstander fra potensielle forhandlingsmotparter om manglende representativitet bør tilstrekkelig representativitet være ett av godkjenningvilkårene, og ikke et løpende kumulativt og selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid. Videre, basert på tidligere erfaringer, bør det legges opp til at godkjenningen avgjøres av departementet med endelig og bindende virkning. For en organisasjon som Norwaco er det uheldig dersom det oppstår en situasjon hvor godkjenningen overprøves av særskilte nemder eller av domstolene, da dette vil kunne svekke betydningen av en godkjenning og hindre effektiv håndtering av lisensbestemmelsene til skade for rettighetshaverne. Dersom bestemmelsen legger opp til at godkjenningen av departementet er å anse som endelig og bindende, vil man dessuten hindre den situasjon at en forhandlingsmotpart får overprøvd forvaltningens godkjennelse uten at forvaltningen selv er part i saken.

2.3 Rimelig vederlag

For MFO er det viktig at en eventuell innføring av generell avtalelisens må forutsette at rettighetshaverne skal ha et «rimelig vederlag», jf. blant annet den klare forutsetningen i Bernkonvensjonen artikkel 11 bis. MFO kan ikke se at kravet til «rimelig vederlag» følger av forslaget, og vil fremheve at det er bør nedfelles i en generell, ufravikelig regel i norsk åndsverklov om «rett til rimelig vederlag» - slik som f.eks. fremgår av den tyske Copyright Act (UrhG) Artikkel 11; http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html. Det vises også til Europa Parlamentets resolusjon av 11. september 2012 gjeldende «online distribution of audiovisual works in the European Union (2011/2313(INI))» <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-324>, som også følger opp sikringen av et «rimelig vederlag» til kunstnere for alle former for utnyttelse, særlig «online utnyttelse», og ber medlemsstatene om å forby «buyout-kontrakter», som er kontradiktoriske til dette prinsipp, jf. pkt.46;

«The European Parliament,

46. Maintains that it is essential to guarantee authors and performers remuneration that is fair and proportional to all forms of exploitation of their works, especially online exploitation,

and therefore calls upon the Member States to ban buyout contracts, which contradict this principle;»

Videre støtter resolusjonen regler om «ufravikelig vederlag» til kunstnerne for alle former av utnyttelse av deres rettigheter, inkludert hvor de har overdratt sine eksklusive «making available-rettigheter» til en produsent, jf. pkt.48;

«The European Parliament,

«48. Calls for the bargaining position of authors and performers vis-à-vis producers to be rebalanced by providing authors and performers with an unwaivable right to remuneration for all forms of exploitation of their works, including ongoing remuneration where they have transferred their exclusive 'making available' right to a producer;»

2.4 Vedr. tv-distribusjon

Departementets forslag om en ny generell avtalelisens tar ikke tak i de utfordringer som knyttet seg til videresending av kringkastingssendinger. Problemene på dette området løses ikke av en ny generell avtalelisens, men må håndteres ved en revisjon av eksisterende lovgivning. Etter MFOs oppfatning er det åpenbart at dagens klareringsløsninger overhode ikke fungerer etter sin intensjon. For MFOs medlemmer innebærer dagens rettstilstand at inntektsstrømmen gjennom Norwaco har stoppet opp, og at det også i stor grad vanskelig gjør de enkelte rettighetshavere å forfølge sine rettmessige krav på vederlag. Det vises blant annet til at Norwaco har vært involvert i flere rettslige prosesser, blant annet i en tvist en tvist med RiksTV. Det rettslige hovedspørsmålet i saken var om RiksTV måtte ha tillatelse fra Norwaco for den utnyttelsen som skjer ved distribusjonen av beskyttet materiale som inngår i programmer i fjernsynskanaler som RiksTV tilbyr sine abonnenter. Oslo tingrett konkluderte med at RiksTVs bakkenettdistribusjon av både norske og utenlandske kanaler, er en del av kringkasternes primærsending (kringkasting), og at RiksTV ikke har noe ansvar for å innhente tillatelse til distribusjonen. Retten trakk denne konklusjonen til tross for at retten fant det bevist at det fantes rettigheter som ikke var klarert for RiksTVs distribusjon. Retten begrunnet sitt resultat blant annet med å vise til at der hvor det skjer en lukket signaltransport foreligger det ikke noen primærsending. Norwaco valgte av ulike årsaker ikke å anke tingrettens avgjørelse, slik at flere rettighetshavergrupper, deriblant MFO, har tatt ut søksmål mot blant andre RiksTV med påstand om at ikke samtlige rettigheter er klarert. Videre kan det også vises til at det i en pågående rettsak Norwaco har mot kabeldistributøren Get, som også berører grensedragningen mellom kringkasting og videresending, kom tingretten til et tilsvarende resultat. Denne saken står nå for Borgarting lagmannsrett.

I en nylig avsagt dom (av 28.5.2014) fra Nederlands høyeste domstol kom retten til at kabeldistribusjon av fjernsynssendinger ikke utgjør videresending med en tilsvarende begrunnelse som Oslo tingrett i saken mellom Norwaco og RiksTV. Som følge av denne avgjørelsen har myndighetene i Nederland foreslått en lovendring på området for videresending som vil sikre at rettighetshaverne får betalt for den utnyttelsen som finner sted av distributørene gjennom kollektiv klarering. MFO er også kjent med at det i Belgia nylig er innført nye regler for beskyttelse av utøvende kunstnere ved distribusjon i kabel.

Med vennlig hilsen

Musikernes fellesorganisasjon

Forbundet for utøvende kunstnere og pedagoger



Hans Ole Rian

Forbundsleder

Lars Christian Fjeldstad