

Kultur- og likestillingsdepartementet
Postboks 8030 Dep,
0030 Oslo.
postmottak@kud.dep.no

Oslo, 15. mars 2024

Høringssvar – endringer i åndsverkloven mv. (gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet)

TONO ble stiftet i 1928 og er et non-profit samvirkeforetak som eies og styres av komponister, sangtekstforfattere og musikkforlag, og som forvalter de økonomiske opphavsrettighetene i deres musikkverk. TONO gir tillatelse til bruk av beskyttet musikk på radio, TV, internett, konsert, kino m.m. mot betaling, og overfører hvert år sitt økonomiske resultat til rettighetshavere i musikk som har blitt fremført offentlig. TONO har mer enn 42 000 medlemmer, men arbeider også for millioner av opphavere og musikkforlag fra verden for øvrig. TONO gir musikkskapere et økonomisk grunnlag til å kunne skape ny musikk, og samler og forenkler lisensiering av beskyttet musikk overfor musikkbrukere.

Innledning

Vi viser til Kultur- og likestillingsdepartementets høringsnotat 22. november 2023.

Vi vil innledningsvis gi uttrykk for at TONO anerkjenner det omfattende arbeidet som er lagt ned i høringsnotatet. TONO er også positiv til departementets målsetting om å balansere hensynet til brukere mot hensynet til rettighetshaverne. Det er slik sett også prisverdig at departementet i relativt stor grad legger opp til en direktivnær gjennomføring.

Vi takker for anledningen til å gi innspill til departementets videre arbeid. I høringssvaret vil vi kommentere de deler av høringsnotatet som har særlig betydning for TONOs rettighetshavere. Dette gjelder blant annet forslaget til gjennomføring av bestemmelsene om tekst- og datautvinning, plattformansvaret, retten til rimelig vederlag og alternativ tvisteløsningsordning.

Fremstillingen følger den samme kronologien som høringsnotatet, og rekkefølgen reflekterer derfor ikke våre viktigste prioriteringer eller bekymringer i forbindelse med gjennomføringen.

Tekst- og datautvinning (høringsnotatet punkt 3)

Innledning

TONO vil innledningsvis bemerke at artikkel 3 og 4 i digitalmarkedsdirektivet opprinnelig ikke var ment å omfatte generativ kunstig intelligens. Den vesentlige utviklingen av generativ KI skjedde

først etter at direktivet ble vedtatt i 2019. Ved utformingen av artikkel 4 ble det dermed ikke tatt hensyn til den massive utnyttelsen av verk ved opptrening av generativ KI, som vi har sett flere eksempler på i Norge.¹

Ved gjennomføringen av artikkel 4 snus utgangspunktet om opphavers enerett på hodet; rettighetshaver må nå reservere seg mot eksemplarframstilling av verk til tekst- og datautvinning for å beholde eneretten. I lys av den ekspansive fremveksten av generativ KI, har unntaket fra eksemplarframstillingsretten i artikkel 4 fått et bredt anvendelsesområde. Konsekvensene av å inkludere generativ KI i artikkel 4 er enorme for rettighetshaverne og medfører en tung "omvendt bevisbyrde" som ikke kan ha vært tilsiktet fra start. Som et resultat av dette står artikkel 4 i et tvilsomt forhold til tretrinns-testen. I utgangspunktet er derfor TONOs holdning at artikkel 4 ikke burde implementeres i det hele tatt.

Hvis artiklene likevel skal implementeres, er det viktig at departementet tenker nøye gjennom hvordan bestemmelsen og særlig reservasjonsretten skal utøves, slik at det ikke stilles for strenge krav til rettighetshavers forbehold. Hensynet til rettighetshavers enerett og legitime behov for kontroll over utnyttelsen av verkene må ivaretas. Dette gjelder særlig den form for utnyttelse som reguleres i direktivets artikkel 4.

Det har derfor stor betydning at loveteksten sikrer at rettighetshavere har en enkel, reell og praktisk mulighet til å reservere seg, særlig mot kommersiell bruk av verk til tekst- og datautvinningsformål.

TONO mener dessuten at forslag til § 50 f om tekst og datautvinning til forskningsformål må presiseres til å gjelde vitenskapelige forskningsformål, i tråd med direktivets artikkel 3, for å unngå at bestemmelsen gis et større anvendelsesområde enn det som opprinnelig var tilsiktet.

Forslaget i § 50 e om rettighetshavers rett til å motsette seg tekst- og datautvinning til andre formål enn vitenskapelig forskning (høringsnotatet punkt 3.6.5)

Departementet foreslår at rettighetshavers reservasjonsrett mot bruk av verk for tekst- og datautvinning til andre formål enn vitenskapelig forskning gjennomføres i åndsverkloven § 50 e tredje ledd. Det følger av den foreslåtte bestemmelsen at forbeholdet må gis på en "hensiktsmessig måte".

For materiale på internett skal forbeholdet gis ved å bruke en "maskinleselig metode", for eksempel ved at informasjonen fremgår av metadata eller i vilkårene for bruk av et nettsted eller tjeneste (høringsnotatet punkt 3.6.5). Departementet skriver imidlertid ingenting om hvordan en slik reservasjon skal foretas for andre formater enn tekst.

Ved rettighetsforvaltning av musikkverk er det ikke mulig å innta noe slikt forbehold på en maskinleselig måte. TONO forvalter ikke fysiske eller digitale filer eller masterinnspillinger. TONO har kun tilgang til titler på de musikkverk som er i TONOs forvaltning. For at TONO skal

¹ Se for eksempel <https://www.vg.no/rampelys/bok/i/kEjA3A/norske-boeker-brukt-til-aa-trene-ai-roboter-det-er-fullstendig-uakseptabelt>.

kunne forvalte verk på vegne av rettighetshaver, må det finnes en løsning som gjør det praktisk mulig å reservere verkene vi forvalter mot bruk til tekst- og datautvinning.

TONO ber derfor departementet vurdere hvordan reservasjoner kan utformes i disse situasjonene.

I Danmark har Koda, det danske søsterselskapet til TONO, inntatt et forbehold på sin nettside om at verk som er skapt av Kodas medlemmer ikke kan benyttes for tekst- og datautvinningsformål til bruk i kunstig intelligens.²

TONO ber departementet klargjøre i proposisjonen om en slik løsning vil oppfylle reservasjonsretten i artikkel 4 slik den vil gjennomføres i norsk rett. Hvis departementet mener at Kodas reservasjon ikke er tilstrekkelig, ber vi departementet gi retningslinjer i proposisjonen for hvordan rettighetshaverne skal reservere seg mot bruk av musikk til tekst- og datautvinningsformål.

Bruk av verk i undervisningsvirksomhet (se høringsnotatet punkt 4)

Generelt om gjennomføringen av artikkel 5

TONO stiller seg bak Norwacos hørings svar side 2-5 i tilknytning til gjennomføringen av artikkel 5. TONO har følgende kommentarer til dette.

Vedrørende åndsverkloven § 40 om fri bruk ved seremonier mv.

TONO etterspurte i sitt innspill til gjennomføringen av direktivene en klargjøring av rammen for overføringsbegrepet § 40.³ Vi kan ikke se at departementet har kommentert dette i høringsnotatet, og etterspør dette på nytt.

Ved overgangen til ny åndsverklov ble låneregelen i åndsverkloven av 1961 § 21 om fri bruk for fremføring ved gudstjenester, i undervisning mv. splittet opp, slik at "religiøse seremonier" mv. nå behandles i åndsverkloven § 40, første ledd, bokstav a. I den nye åndsverkloven ble det EU-autonome begrepet "communication to the public" implementert ved at overføring til allmennheten ble inntatt som en egen kategori tilgjengeliggjøring, sideordnet med offentlig fremføring. Fremføringsbegrepet har følgelig blitt tilsvarende innsnevret. TONO har forstått det slik at denne endringen ikke skulle innebære noen utvidelse av rammen for det tidligere fremføringsbegrepet, blant annet i relasjon til regelen om religiøse seremonier mv.

I forarbeidene til åndsverkloven (Prop.104 L (2016-17), punkt 5.15.5) uttaler departementet blant annet følgende, med referanse til § 40:

² Se <https://www.koda.dk/om-Koda/hvad-er-Koda/forbehold-for-tekst-og-datamining-til-brug-i-kunstig-intelligens-ai>.

³ Innspill til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet (EU 2019/790) og nett- og videresendingsdirektivet (EU 2019/789) punkt 2.1.3 på s. 2-3: <https://www.tono.no/wp-content/uploads/2021/04/TONO-Innspill-til-gjennomforing-av-digitalmarkedsdirektivet-og-nett-og-...-2.pdf>

"Det understrekes at bestemmelsen gjelder rett til fri fremføring og overføring under selve arrangementet [...]." (understreket her)

Sitatet gir uttrykk for hvordan TONO oppfatter rettstilstanden.

TONO har tolket unntaksregelen for gudstjenester/seremonier etter § 21 i åndsverkloven av 1961 slik at den kun omfattet fremføring som foregår i selve kirkerommet/seremonirommet for det fremmøtte publikum. Vi har ikke oppfattet det slik at regelen tok sikte på å inkludere den potensielt mye større allmennheten som ville fått tilgang til fremføringen og overføringen dersom seremonien ble strømmet på internett.

Det er ingen holdepunkter for at lovgivers intensjon med innføringen av begrepet "overføring til allmennheten" var å utvide rammene for det tidligere fremføringsbegrepet. Dersom det hadde vært lovgivers intensjon å utvide fribruksbestemmelsen for seremonier i § 40, antar vi at departementet ville sørget for å involvere berørte aktører i lovforberedelsen. Enkelte musikkbrukere later imidlertid til å tolke overføringsbegrepet i § 40 slik at det omfatter flere typer bruk enn det som tidligere har vært omfattet av unntaksregelen.

TONO ber derfor om at departementet klargjør at fribruksregelen kun omfatter den fremføring og overføring som skjer "ved" seremonien, og at den derfor ikke omfatter eventuell fremføring og overføring av seremonien, for eksempel ved strømming.

TONO ber videre departementet om å klargjøre hvorvidt direktestrømming (i sanntid) skal anses som en del av kringkastingsbegrepet, slik at dette er omfattet av unntaket i fribruksregelen etter § 40 andre ledd. Det vises i denne forbindelse til følgende uttalelse i forarbeidene til åndsverkloven § 3 (Prop.104 L (2016-17) punkt 3.4.5.3):

"Det synes naturlig å forstå begrepet kringkasting i åndsverkloven i samsvar med slik det er definert i lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester § 1-1 første ledd bokstav a. Her defineres kringkasting som «utsending av tale, musikk, bilder og liknende via elektroniske kommunikasjonsnett, ment eller egnet til å ses eller høres direkte og samtidig av allmennheten». Essensen er at allmennheten kan motta kringkastingsssendinger direkte og samtidig, i motsetning til ved individuelt valgt tid og sted."

TONO ber avslutningsvis om en klargjøring av at fribruksbestemmelsen i § 40 ikke er ment å omfatte eksemplarframstillingshandlinger, og at publisering av opptak (av seremoni/gudstjeneste) på internett dermed ikke omfattes.

Bevaring av kulturarv (se høringsnotatet punkt 5)

TONO er enig i departementets forslag til videreføring av forskriften til åndsverkloven § 3 første ledd bokstav b i høringsnotatet punkt 5.5. Eksemplarframstillingsretten for konserverings- og sikringsformål skal ikke erstatte den vanlige innkjøpspraksisen. Det er derfor rimelig at eksemplarframstillingsretten ikke gjelder, dersom det enkelt kan skaffes et eksemplar som oppfyller formålet. Som departementet uttaler i punkt 5.5, sikrer begrensningen i § 3 første ledd at "åndsverk blir bevart og i nødvendig grad tilgjengeliggjort, uten at dette er til skade for rettighetshavernes økonomiske interesser".

Departementet ber i høringsnotatet punkt 5.5 om høringsinstansenes syn på om presiseringene i forskriften § 3 første ledd bokstav c og d da skal oppheves. TONO kan ikke se at det er behov for en videreføring av disse bestemmelsene, da spesifiseringene må antas dekket av § 3 første ledd bokstav b, slik departementet påpeker i høringsnotatet punkt 5.5.

Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens (se høringsnotatet punkt 8)

TONO er enig med departementets vurdering i høringsnotatet punkt 8.5.1, der det fremgår at åndsverklovens avtalelisensbestemmelser er i samsvar med direktivets krav. Det er imidlertid viktig at forvaltningsorganisasjonene ikke pålegges unødige administrative byrder, slik at de nye kravene dermed blir vanskelige å overholde, jf. også fortalen punkt 48.

I departementets forslag om innholdet i forbudsretten og hvordan forbudsretten skal utøves og praktiseres i høringsnotatet punkt 8.5.6, legger departementet til grunn at dette skal skje på samme måte som for gjeldende forbudsrett. Dette innebærer blant annet at rettighetshaver kan velge hvem av partene forbudet skal fremsettes overfor, jf. Prop.69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61.

TONO mener imidlertid departementet misforstår artikkel 12 når det vises til at rettighetshaver kan velge hvem av partene forbudet skal fremsettes overfor. TONO kan ikke se at direktivteksten gir rettighetshaveren en slik valgfrihet. For det tilfelle at utenforstående vil nedlegge forbud direkte, men involvere en kollektiv forvaltningsorganisasjon, må brukeren i alle fall formidle informasjon om dette til organisasjonen. Av notoritets hensyn mener vi at det også bør presiseres at utenforståendes forbud må gis skriftlig.

TONO viser for øvrig til Norwacos hørings svar på side 6-7.

Plattformansvaret (høringsnotatet punkt 12)

Innledende kommentarer

Overordnet er TONO positiv til implementeringen av artikkel 17 om bruk av beskyttet innhold av tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester i forslaget §§ 86 til 86 e.

Det har lenge vært behov for å balansere og oppdatere reglene for det digitale markedet i Europa, blant annet for å sikre rettighetshaverne rimelig vederlag for bruk av deres innhold på internett. Digitalmarkedsdirektivets artikkel 17 er et resultat av omfattende og detaljerte forhandlinger. Det er derfor viktig at bestemmelsen implementeres lojalt og nært opp til direktivteksten.

TONO støtter departementets forslag om "*en gjennomføring av bestemmelsen som ligger tett opp til direktivets ordlyd*". Likevel opplever TONO at departementet, der det er rom for å foreta valg ved gjennomføringen, har tatt valg til fordel for brukerne på bekostning av rettighetshaverne, slik det fremgår nærmere nedenfor.



Det opphavsrettslige ansvaret (høringsnotatet punkt 12.2)

Virkeområde

Departementet foreslår i høringsnotatet punkt 12.2.5.1 en legaldefinisjon av "nettbasert innholdsdelingstjeneste" etter modell fra artikkel 2 nr. 6. Det vises videre til at definisjonen må ses i lys av fortalen punkt 62, der det fremgår at definisjonen "*should target only online services that play an important role on the online content market by competing with other online content services, such as online audio and video streaming services, for the same audiences*". Dette innebærer at definisjonen er ment å omfatte delingstjenester som konkurrerer med tilsvarende tjenester om samme publikum.

TONO er enig med departementet i at dette konkurranseperspektivet ikke bør tas inn i definisjonen av "nettbasert innholdsdelingstjeneste" i § 86 tredje ledd. Hvorvidt nettdelingstjenesten konkurrerer med andre nettdelingstjenester vil inngå som et moment i vurderingen av om det er tale om en "nettbasert innholdsdelingstjeneste", og det er ikke grunnlag for å oppstille dette som et kumulativt vilkår for at en tjeneste skal falle inn under bestemmelsenes virkeområde.

Det bør videre presiseres i tilknytning til definisjonen av "nettbasert innholdsdelingstjeneste" i forslaget til § 86 tredje ledd at "erhvervsmessig formål" omfatter både direkte og indirekte profitt, jf. også fortalen punkt 62, i tråd med den danske gjennomføringen i ophavsretsloven § 52 c stk. 1.

Tjenestetilbyderens opphavsrettslige relevante handlinger

Forslaget til § 86 bør omfatte både lineær og ikke-lineær tilgjengeliggjøring, og dermed også livestreaming (direktestrømming).

I motsetning til ordinær strømming (på forespørsel), skjer overføring av data i sanntid ved direktestrømming. Direktestrømming lar brukere se eller lytte til innholdet samtidig som det skjer, men de kan ikke pause, spole tilbake, eller se det igjen uten et opptak. I dag inneholder de aller fleste delingsplattformer en "liveløsning", der brukere kan sende direkte innhold til andre brukere. Eksempler på dette er TikTok LIVE, Instagram Live og Facebook Live, i tillegg til YouTube Livestream og Twitch.

Slik departementet definerer tjenestetilbyderens opphavsrettslige relevante handlinger (tilgjengeliggjøring på forespørsel) i høringsnotatet punkt 12.2.5.2, vil plattformansvaret omfatte opptak av direktestrømming som blir tilgjengelig på forespørsel etterpå. Derimot vil direktestrømmingen ikke bli omfattet av ansvaret dersom opptak og en senere tilgjengeliggjøring ikke skjer.

Denne forståelsen følger ikke av direktivet. Ettersom artikkel 17 nr. 1 er en særbestemmelse, er det ikke gitt at definisjonen av "overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten" er ment å ha samme innhold som opphavsrettsdirektivet artikkel 3, jf. også fortalen nr. 64. Som det følger av EU-kommisjonens veiledning til artikkel 17:

"Article 17 is a *lex specialis* to Article 3 of Directive 2001/29/EC and Article 14 of Directive 2000/31/EC. It does not introduce a new right in the Union's copyright law. Rather, it fully and specifically regulates the act of 'communication to the public' in the limited circumstances covered by this provision 'for the purposes of this Directive'. This is confirmed by Recitals 64 and 65."⁴

Direktestrømming er et viktig markedsområde for TONO, og det er uforståelig om dette ikke skulle være inkludert i tjenestetilbyderens ansvar. Vi ber derfor departementet presisere at direktestrømming omfattes av tjenestetilbyderens opphavsrettslige relevante handlinger, slik det er gjort i de danske forarbeidene:

"Reglen omfatter såvel lineær som non-lineær tilgjengeliggjørelse og dermed ligeledes livestreaming, jf. henvisningen i artikkel 17, stk. 1, 2. afsnit, til Infosoc-direktivets artikkel 3, stk. 1 og 2, samt betragtning nr. 64 og 65, hvori det nævnes, at tjenesterne foretager overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden. Begreberne overføring og tilrådighedsstillelse svarer til den gældende lovs § 2, stk. 4, nr. 1, men eftersom der er tale om en særbestemmelse, er betydningsindholdet ikke nødvendigvis det samme, jf. betragtning nr. 64."⁵

Det er også uklart om dette vil få konsekvenser for forståelsen av direktestrømming av musikk i religiøse seremonier i relasjon til fribruksregelen i åndsverkloven § 40, jf. TONOs kommentarer i punkt 3.2 ovenfor. TONO ber departementet klargjøre dette.

Omfang og virkning av tillatelser

Etter artikkel 17 nr. 2 skal tjenestetilbydere innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å kunne overføre eller gjøre tilgjengelig for allmennheten verk eller andre beskyttede arbeider.

Departementet mener imidlertid at det vil være overflødig å lovfeste utgangspunktet om innhentelse av tillatelse i den norske gjennomføringsbestemmelsen i § 86 (høringsnotatet punkt 12.2.5.3). TONO er uenig i dette, og ber om at utgangspunktet bør lovfestes på samme måte, slik det er gjort i den danske gjennomføringsbestemmelsen i § 52 c stk. 2 andre setning:

"En udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste skal søge at opnå tilladelse fra rettighedshaverne til brug af rettigheder i henhold til 1. pkt., medmindre rettighedshaverne ikke ønsker at give en sådan tilladelse. Hvis der ikke er givet tilladelse, finder stk. 4 anvendelse."

TONO støtter at det lovfestes at avtaler inngått mellom en delingstjeneste og en rettighetshaver også skal gjelde for brukere, slik at avtalen får utvidet virkning (høringsnotatet punkt 12.2.5.3).

Unntaket for utvidet virkning av tillatelser til brukere som har "erhvervsmessig formål" i forslaget til § 86 annet ledd, må i likhet med forståelsen av "erhvervsmessig" ellers i åndsverkloven omfatte både direkte inntekter fra brukeropplastingen og indirekte inntekter som har en klar sammenheng med bruken/opplastingen. Det vises til fortalens punkt 69, som viser til "the

⁴ See Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, avsnitt II.

⁵ LFF-2021-03-26 nr 205 *Ændring af lov om ophavsret*, bemærkning nr. 14.

revenue generated by their uploads". Dette indikerer at alle inntekter, også de av mer indirekte karakter, skal regnes med.

Det bør derfor presiseres i tilknytning til forslaget til ny § 86 annet ledd at "erhvervsmessig formål" omfatter både direkte og indirekte profitt.

Departementet viser videre til at "erhvervsmessig" innebærer blant annet et mål om økonomisk overskudd med den aktivitet der bruken av verket finner sted, jf. Ot.prp.nr.46 (2004–2005) side 36 (høringsnotatet punkt 12.2.5.3). Dette kan medføre at betydelige markedsaktiviteter, for eksempel fra statlige virksomheter, offentlige tjenesteytere og andre aktiviteter som ikke drives med formål om å oppnå overskudd, faller utenfor unntaket.

I Danmark er dette løst ved at brukere som opptre i "kommercielt øjemed" skal forstås i overensstemmelse med den danske markedsføringsloven, slik at regelen omfatter alle som utbyr varer eller tjenester på markedet.⁶ Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende i Norge.

TONO foreslår derfor at brukere med "erhvervsmessig formål" i § 86 annet ledd bør forstås i samsvar med definisjonen av "næringsdrivende" i markedsføringsloven § 5 bokstav b, slik at offentlig virksomhet etter omstendighetene kan omfattes, jf. Ot.prp.nr.55 (2007-2008) punkt 4.4.2.3.

Det bør klargjøres i merknadene til bestemmelsen at uttrykket skal forstås på denne måten.

Ansvarsfrihet for tjenestetilbydere (høringsnotatet punkt 12.3)

Forholdet til e-handelsdirektivet

Det fremgår klart av ordlyden i artikkel 17 nr. 3 at ansvarsfriheten i e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1 ikke får anvendelse på handlinger som omfattes av artikkel 17. TONO støtter derfor forslaget til gjennomføring i § 86 a første ledd.

Det nye ansvarsfrihetsregimet

Artikkel 17 nr. 4 etablerer et eget ansvarsfrihetsregime for nettbaserte innholdsdelingstjenester, der tjenestetilbydere kan bli ansvarsfri etter artikkel 17 dersom tilbyderen har i) gjort sitt beste for å innhente tillatelse, ii) sikret at bestemt innhold ikke er tilgjengelig, og iii) hindret tilgangen til og hindrer fremtidig opplasting av innhold.

Tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste for å innhente tillatelse

TONO er enig med departementet i at kravet om at tjenestetilbyderen skal ha "gjort sitt beste" tar sikte på at tjenestetilbyderen skal treffe alle tiltak som en aktsom markedsaktør ville ha truffet for å innhente tillatelse, jf. også fortalen punkt 66. Vilkåret "gjort sitt beste" er en strengere norm enn eksempelvis å "ta rimelige skritt" eller å "ta sikte på".

Det gjelder dermed en generelt strengere norm på dette området enn det som følger av vanlig bransjestandard. Det må derfor være en forutsetning for tjenestens eventuelle ansvarsfrihet, at

⁶ LFF-2021-03-26 nr 205 Ændring af lov om ophavsret, bemærkning nr. 14.

denne først har forsøkt å innhente en tillatelse fra rettighetshaverne. I de fleste praktiske tilfeller må tillatelse innhentes gjennom kollektive forvaltningsorganisasjoner.

TONO er enig i at tjenestetilbyder som nekter å inngå lisensavtale med rettferdige vilkår, og som opprettholder en rimelig balanse mellom partenes interesser, ikke har gjort sitt beste for å innhente tillatelse. Departementet klargjør imidlertid ikke hva som menes med "rimelige og rettferdige vilkår", utover å vise til retten til rimelig vederlag etter åndsverkloven § 69.

Rekkevidden av bestemmelsen blir særlig uklar fordi departementet har foreslått at avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner skal unntas fra åndsverkloven § 69. Dersom åndsverkloven § 69 skal være retningsgivende for om en tjenestetilbyder har gjort sitt beste for å innhente tillatelse etter åndsverkloven § 86 a andre ledd bokstav a, må avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner omfattes av bestemmelsen. Vi viser til punkt 7 nedenfor.

TONO ber departementet klargjøre hva som menes med "rimelige og rettferdige vilkår" i merknadene til bestemmelsen, og særlig hvordan "rimelige og rettferdige vilkår" skal forstås dersom departementet holder fast ved forslaget om å unnta kollektive forvaltningsorganisasjoner fra åndsverkloven § 69 (se punkt 7).

Tjenestetilbyderen skal sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig

Det er helt avgjørende for TONO at plattformer som ikke har avtale, og ikke har gjort sitt beste i overensstemmelse med denne standarden, har direkte ansvar for sin ikke-klarerte overføring og tilrådighetsstillelse av beskyttede verk. Presiseringen "høy aktsomhetsstandard" må derfor inntas i § 86 a annet ledd bokstav b, slik departementet har foreslått i høringsnotatet punkt 12.3.5.2.

Uttrykket må forstås som et dynamisk krav til plattformenes innholdsgjenkjennelsesteknologi. Kun en teknologinøytral bestemmelse vil tillate en dynamisk anvendelse av direktivets krav, som kan tilpasse seg etter hvert som teknologien utvikler seg. Allerede i dag finnes det teknologi tilgjengelig som identifiserer og gjenkjenner musikk automatisk, og systemene forbedres svært raskt. Hvis kravene defineres ut fra de teknologier som er tilgjengelige i dag, og som er utviklet ensidig ut fra plattformenes behov, vil de sannsynligvis bli utvannet av den teknologiske utviklingen innen kort tid.

Det er derfor ingen gode grunner til at tjenestetilbyderes teknologiske forutsetninger skal ha innvirkning på aktsomhetsstandarden.

Eventuelle ulemper for tjenestetilbyderen vil bli tatt i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen etter direktivets artikkel 17 nr. 5. Slike ulemper bør derfor ikke samtidig tillegges betydning ved utformingen av § 86 a annet ledd.

Kravet om at opplysningene må være "relevante og nødvendige" må ikke innebære større forpliktelser enn den som vanligvis gjelder for rettighetshavere som skal dokumentere sine rettigheter til verk og andre arbeider overfor brukere. Oversikt fra forvaltningsorganisasjoners databaser må være tilstrekkelig.

TONO er videre enig i at tjenestetilbyderen også vil være ansvarlig for opplasting av bearbejdede verk, dersom rettighetshaver gir tjenestetilbyder relevante opplysninger om et spesifikt verk. Heller ikke her kan det argumenteres for at det foreligger teknologiske hindringer for å gjenkjenne ulike innspillinger av verk, all den tid den teknologiske utviklingen tilsier at de systemene som finnes for å gjenkjenne musikk allerede er til stede og vil forbedres. Eventuelle tekniske utfordringer med å gjenkjenne bearbejdede verk må derfor anses som midlertidige.

Tjenestetilbyderen skal hindre tilgangen til fremtidig opplasting av innhold

Artikkel 17 nr. 4 bokstav c inneholder for det første et krav om at utbyder/tjenesten plikter å sikre at verk som er varslet fjernes ("notice-and-take-down"-forpliktelse). For det andre skal tjenesten i tillegg sikre at verket eller det beskyttede materialet ikke blir lastet opp igjen av brukerne ("notice-and-stay-down"-forpliktelse).

TONO er enig i at notice-and-take-down-forpliktelsen i artikkel 17 nr. 4 bokstav c første del er en resultatforpliktelse; verket må faktisk gjøres utilgjengelig eller tas ned fra plattformen.

Når det gjelder tjenestetilbyders innsatsforpliktelse, altså at tjenestetilbyder har "gjort sitt beste" for å forhindre fremtidig opplasting av innholdet, er TONO enig i at uttrykket må forstås i samsvar med bransjepraksis. Det er en viktig presisering at bransjepraksis ikke fastsettes ensidig fra tjenestetilbyders side, men forutsetter dialog med rettighetshaverne (høringsnotatet punkt 12.3.5.2).

Det er imidlertid lite sannsynlig at slik dialog vil oppstå uten videre, og det er derfor behov for at departementet eller en annen nøytral instans legger til rette for utviklingen av dette samarbeidet. TONOs rettighetshavere har behov for rapportering og enkel tilgang til gjenkjennelsesprogram for å undersøke hvorvidt delingstjenesten har etterlevd sine forpliktelser. Teknologigiganter opptrer imidlertid som regel etter sine egne standarder for hvem som kan påvirke deres forretningsprosesser.

TONO ber derfor om at det legges til rette for at departementet eller en annen nøytral instans kan fasilitere en slik dialog mellom rettighetshavere og utbydere.

Beskyttelse av brukernes interesser (høringsnotatet punkt 12.4)

Forpliktelsen til å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold

Departementet ber i punkt 12.4.6.1 om høringsinstansenes syn på spørsmålet om balansering av tjenestetilbyderens plikter til å sikre at det blir hindret tilgang til alt ulovlig innhold, eller at det blir fjernet, og samtidig sikre at alt lovlig innhold er tilgjengelig.

Det er ikke slik at tjenestetilbyders ansvar og forpliktelser etter denne bestemmelsen vil føre til en hindring av tilgang til lovlig verk. Et verk vil enten være klarert gjennom en lisensavtale med rettighetshaverne, i tråd med tjenestetilbyderens plikt til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse til bruk i § 86 a, eller være omfattet av en av åndsverklovens unntaksregler. Brukernes interesse i lovlig bruk av verk blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom de eksisterende unntaksreglene i sitatretten i åndsverkloven § 29 og forslaget til unntak for karikaturer, pastisj og parodier i åndsverkloven § 86 b.

Det er heller ikke lagt opp til en generell overvåkningsforpliktelse i direktivets artikkel 17 nr. 7 og 8. Det fremgår av fortalens punkt 66 at hensynet til proporsjonalitetsprinsippet tilsier at man vurderer tjenestenes konkrete forpliktelser i forhold til tjenestenes art, publikum, størrelse og hvilke typer verk dette dreier seg om. Proporsjonalitetsprinsippet bør imidlertid ikke misbrukes av store plattformer til å overse de legitime interessene til små og mindre rettighetshavere. Det viktigste er at de skritt som utbyder må ta for å oppfylle bestemmelsens krav, samlet sett er effektive nok til å forhindre adgangen til ulovlige verk.

Forpliktelsen til å sikre brukernes adgang til å benytte seg av unntaks- og avgrensingsregler

Departementets forslag til gjennomføring av unntakene for karikaturer, pastisj og parodier i artikkel 17. nr. 7 i § 86 b fjerde ledd må ikke gis et videre omfang på nettbaserte innholdsdelingstjenester enn det som følger av de ulovfestede reglene for denne typen bruk. Unntakene for denne typen bruk på Internett må vurderes etter de samme kriterier som for åndsverkloven § 29, jf. tretrinnsregelen i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5. Unntakene som nevnt i artikkel 17 nr. 7 bokstav a og b må derfor bare anvendes i spesielle tilfeller, som ikke strider mot en normal bruk av verket og ikke innebærer en urimelig skade/ulempe for rettighetshaverens legitime interesser.

Ansvarsgrunnlag for overtredelse av åndsverkloven § 86 a

Departementet foreslår i § 86 a annet ledd at tjenestetilbyderen kan holdes ansvarlig etter § 81 dersom det foreligger brudd på § 86 første ledd og handlingspliktene i bokstav a til c.

Det følger av åndsverkloven § 81 første ledd at rettighetshaver kan kreve rimelig vederlag og erstatning for inngrep, dersom inngrepet er forsettlig eller uaktsomt. Departementet klargjør imidlertid ikke om disse vilkårene også skal gjelde ved inngrep i § 86 a annet ledd.

Det vil normalt foreligge i det minste uaktsom overtredelse i slike situasjoner. Det bør derfor presiseres i merknadene at overtredelse av handlingsplikten i § 86 a annet ledd som sådan vil anses som i det minste uaktsom eller forsettlig, jf. skyldkravet i åndsverkloven § 81 første ledd.

Prinsippet om rett til rimelig vederlag (høringsnotatet punkt 13)

TONO er helt uenig i departementets forslag om å unnta avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner fra åndsverkloven § 69, jf. forslag til § 69 fjerde ledd. Dette vil undergrave fundamentale prinsipper om opphavers rett til rimelig vederlag og kan rokke ved hele grunnlaget for kollektiv forvaltning. Forslaget svekker ikke bare rettighetshavers forhandlingsposisjon, men vil også gjøre prinsippet om retten til rimelig vederlag tilnærmet verdiløs for TONOs medlemmer.

Det er derfor svært uheldig at departementet foreslår at kollektive forvaltningsorganisasjoners avtaler i sin alminnelighet skal unntas fra virkeområdet til åndsverkloven § 69. Det er ikke riktig at *"det vil ha relativt liten praktisk betydning at unntaket for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv. også gjøres gjeldende for § 69 første og andre ledd"*

(høringsnotatet punkt 13.5.2). Vi savner her en konkret begrunnelse for hvorfor departementet hevder at dette vil ha liten praktisk betydning for våre medlemmer.

Et sentralt formål med en kollektiv forvaltningsorganisasjon som TONO, er at TONO skal kunne gjøre krav om rimelig vederlag gjeldende på rettighetshavers vegne. Prinsippet om rimelig vederlag fulgte av gjeldende rett lenge før vedtakelsen av åndsverkloven § 69, og krav om rimelig vederlag på ulovfestet grunnlag har vært håndhevet av TONO flere ganger før ikrafttredelsen av åndsverkloven i 2018 (for eksempel Rt. 1953 s. 633 (Bedriftsmusikk-dommen), RG-1963-172 og HR-2018-2268-A). Det er uklart om departementet mener at man nå går tilbake til en rettstilstand der kollektive forvaltningsorganisasjoner kun kan fremsette krav om rimelig vederlag på ulovfestet grunnlag. Departementets forslag vil sette rettighetshaverne svært langt tilbake i forhold til det som var gjeldende ulovfestet rett før vedtaket om § 69 i 2018, og TONO opplever at prinsippet om rett til rimelig vederlag nå blir tatt fra oss, stikk i strid med intensjonen ved lovendringen i 2018.

Hvis TONO ikke lenger skal ha rett til å kreve rimelig vederlag etter åndsverkloven § 69, medfører det en uavklart rettstilstand, jf. også nedenfor om forholdet til åndsverkloven § 81. Enda viktigere er det at det enkelte medlem vil bli overlatt til å håndheve rettighetene på egen hånd. Forslaget vil derfor ikke bare svekke rettighetshaverens forhandlingsposisjon, men i mange tilfeller medføre at retten til rimelig vederlag blir illusorisk for TONOs rettighetshavere. Departementets forslag innebærer slik sett en reell undergraving av retten til rimelig vederlag.

Det er heller ikke riktig at lov om kollektiv forvaltning § 28 ivaretar rettighetshaveres rett til rimelig vederlag for avtaler som er fremforhandlet av en kollektiv forvaltningsorganisasjon, slik departementet legger til grunn. De to bestemmelsene har ulik ordlyd, og prinsippet om rett til rimelig vederlag fremgår ikke av ordlyden i lov om kollektiv forvaltning § 28.

Det understrekes i forarbeidene til lov om kollektiv forvaltning § 28 at bestemmelsen kun gjelder i forholdet mellom organisasjon og bruker. Rettighetshaver må benytte åndsverkloven § 69 for krav på rimelig vederlag. Det vises til Prop.53 L (2020-2021) s. 156:

"Bestemmelsen regulerer forholdet mellom organisasjon og bruker, ikke rettighetshavernes selvstendige rett til rimelig vederlag. Sistnevnte situasjon vil reguleres av den generelle bestemmelsen om rimelig vederlag i åndsverkloven § 69. Bestemmelsen har dermed ikke direkte betydning for individuelle rettighetshaveres fastsettelse av vederlag."

Lov om kollektiv forvaltning § 28 gir heller ingen *rett* for kollektive forvaltningsorganisasjoner til rimelig vederlag, men en *plikt til ikke å kreve urimelig vederlag*. Det vises til Prop.53 L (2020-2021) s. 156:

"Det er den kollektive forvaltningsorganisasjonen som pålegges forpliktelser etter bestemmelsen, og ikke brukeren."

Departementet uttaler videre at bestemmelsen materielt innebærer *"en styrking av brukernes rettigheter"*, jf. Prop.53 L (2020-2021) s. 82. Dette harmonerer dårlig med ordlyden i CRM-direktivet artikkel 16 nr. 2, som er gjennomført i lov om kollektiv forvaltning § 28. Artikkel 16 nr. 2 fastslår at rettighetshaver derimot skal motta et rimelig vederlag:

"Rightholders shall receive appropriate remuneration for the use of their rights. Tariffs for exclusive rights and rights to remuneration shall be reasonable in relation to, inter alia, the economic value of the use of the rights in trade, taking into account the nature and scope of the use of the work and other subject-matter, as well as in relation to the economic value of the service provided by the collective management organisation. Collective management organisations shall inform the user concerned of the criteria used for the setting of those tariffs."

At en kollektiv forvaltningsorganisasjon skal ha rettighetshavers interesse for øye når lisensvilkår, herunder vederlag til rettighetshaverne, forhandles, fremgår uttrykkelig av første setning i formålsbestemmelsen i lov om kollektiv forvaltning § 4, jf. CRM-direktivet artikkel 4.

"Kollektive forvaltningsorganisasjoner skal handle til beste for rettighetshaverne de representerer."

Dette må i høyeste grad også gjelde i forhandlinger om vederlag til rettighetshaverne.

Den nære sammenhengen mellom åndsverkloven §§ 81 og 69 tilsier dessuten at kollektive forvaltningsorganisasjoners avtaler må være omfattet av § 69. Det følger av åndsverkloven § 81 første ledd bokstav a) at rettighetshavere har krav på rimelig vederlag for inngrep i opphavsretten, og det fremgår av forarbeidene at det må ses hen til bestemmelsen om rimelig vederlag i § 69 ved praktiseringen av § 81 første ledd bokstav a, jf. Prop.104 L (2016-2017) s. 343. Det er ikke tvilsomt at åndsverkloven § 81 første ledd også gjelder krav om vederlag for inngrep fremsatt av kollektive forvaltningsorganisasjoner, og det følger av forarbeidene til lov om kollektiv forvaltning at lovens § 28 ikke kommer til anvendelse i inngrepssituasjoner, jf. Prop.53 L (2020–2021) side 156:

"Etter andre punktum skal vederlaget som den kollektive forvaltningsorganisasjonen krever for bruken, være rimelig. Bestemmelsen får anvendelse både der det inngås lisensavtale om bruken, og når det kreves vederlag for bruk med hjemmel i for eksempel åndsverkloven. Også lisenstilbud er omfattet. At vederlaget må være knyttet til bruken, innebærer blant annet at tilleggsvederlag (åndsverkloven § 18) og følgerettsvederlag (åndsverkloven §§ 59 til 61) ikke omfattes. **Bare lovlig bruk omfattes – vederlag som følge av inngrep i rettigheter (åndsverkloven § 81) berøres derfor ikke av bestemmelsen.** Bestemmelsen regulerer forholdet mellom organisasjon og bruker, ikke rettighetshavernes selvstendige rett til rimelig vederlag. Sistnevnte situasjon vil reguleres av den generelle bestemmelsen om rimelig vederlag i åndsverkloven § 69. Bestemmelsen har dermed ikke direkte betydning for individuelle rettighetshaveres fastsettelse av vederlag." (vår uthevelse)

Ved gjennomføring av artikkel 18 i den danske ophavsretsloven § 55 ble det ikke gjort unntak for kollektive forvaltningsorganisasjoner. Kulturudvalget uttalte i en kommentar til § 55 at:

"Overenskomster og andre kollektivt forhandlede aftaler er ikke nødvendigvis uttrykk for aftaler forhandlet mellom styrkemæssigt ligeværdige parter. Der kan forekomme tilfælde, hvor der



foreligger styrkemæssig ulighed i forhandlingsforholdene, selvom den ene part repræsenterer en sammenslutning af ophavsmænd eller udøvende kunstnere."⁷

Det samme gjør seg gjeldende i Norge. TONO viser til at rettighetshavere i flere tilfeller mottar uforholdsmessig lavt vederlag, også der rettighetshaveren har gitt fullmakt til en organisasjon (kollektiv rettighetsforvaltning). For eksempel har TV-markedet endret seg betraktelig de siste årene, med en mangedobling av VOD-seertall for TV-selskapenes programtilbud på nett.⁸ Dette betyr imidlertid ikke at TV-distributørene er villige til å inngå nye avtaler med TONO som tar høyde for denne enorme veksten ved å betale et rimelig vederlag for utsendelsen.

Faren for ubalanserte partsforhold er derfor klart til stede i forholdet mellom sterke kommersielle aktører og kollektive forvaltningsorganisasjoner, som i mange situasjoner ikke har noe annet valg enn å akseptere et ensidig fastsatt beløp som den kommersielle aktøren mener er passende. Det kan derfor ikke legges til grunn som et generelt utgangspunkt at avtaler mellom forvaltningsorganisasjoner og slike aktører er fremforhandlet av jevnbyrdige parter. Tvert imot er TONO underlegne i møte med store kommersielle aktører som omsetter for milliarder av kroner.

Blant annet fordi kollektive forvaltningsorganisasjoner unntas virkeområde til § 69, vil de heller ikke kunne føre saker om rimelig vederlag for Opphavsrettsnemda etter departementets forslag. Dette er en ytterligere uthuling av den reelle retten til rimelig vederlag, som vi kommer tilbake til i punkt 10.2.1.

TONO mener derfor at § 69 fjerde ledd må endres slik at den ikke henviser til § 69 annet ledd. Vi viser til at tilsvarende løsning er valgt i Danmark, der den danske bestemmelsen i § 55 d kun henviser til bestemmelsene om henholdsvis opplysningsplikt og avtalejustering i §§ 55 a og 55 b og ikke til § 55.

Dersom departementet velger å opprettholde § 69 slik som foreslått, må det i det minste tas inn i lov om kollektiv forvaltning § 28 at rettighetshaverne har krav på et rimelig vederlag, samt tydeliggjøres at bestemmelsen ikke kun gjelder organisasjonens forhold til brukerne.

Ny ordning for avtalejustering (høringsnotatet punkt 14)

Som det fremgår i avsnitt 7 ovenfor, mener TONO at artikkel 20 bør gjennomføres i en egen bestemmelse. Ordningen for ny avtalejustering bør ikke kombineres med åndsverkloven § 69, dersom konsekvensen blir at avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner unntas fra bestemmelsens virkeområde.

På vegne av rettighetshaverne er TONO positiv til at det innføres en bestemmelse om avtalerevisjon i åndsverkloven. Når det inngås avtaler om utnyttelse av opphavsrettslig beskyttet materiale kan det være vanskelig å forutse hvilken utnyttelse som vil skje fremover i tid. Dersom rett til omfattende utnyttelse erverves mot et beskjedent vederlag, vil det ikke uten videre være rimelig at en senere omfattende inntjening på erververens hånd ikke skal gi grunnlag for justering

⁷ LFF 2023-05-03 nr 125 *Ændring af lov om ophavsret* bemærkning til nr. 20.

⁸ Se MedieNorge, "TV-seingen endrer seg år for år", og "TV-seing fordelt på direkte, tidsforskjøvet og VOD", <https://www.medienorge.uib.no>.

av vederlaget, og omvendt. TONO er derfor enig i den direktivnære gjennomføringen av artikkel 20 som departementet har foreslått.

Opplysningsplikt om bruk av rettigheter (høringsnotatet punkt 15)

TONO er enig i forslaget om at opphaver skal få oppdaterte, relevante og uttømmende opplysninger, og at opplysningene minst skal inneholde informasjon om hvordan verket er utnyttet, omfanget av bruken, alle inntekter og vederlag opphaver har krav på (høringsnotatet punkt 15.5.3 og forslag til ny § 70). Det er også viktig for rettighetshaverne at tvister om opplysningsplikt kan bringes inn for Opphavsrettsnemnda, og at nemda får rett til å gi informasjonspålegg, se nærmere nedenfor i punkt 10.1.

TONO er imidlertid ikke enig i at Opplysningsplikten i § 70 bør begrenses til tilfeller hvor erverver har hatt inntekter fra bruken av verket eller der vederlaget avhenger av omfanget av bruken (høringsnotatet punkt 15.5.2.3). En slik avgrensning kan medføre at tilfeller der musikkverk er gitt bort gratis i kampanjer m.v. ikke omfattes. Den danske gjennomføringsbestemmelsen i ophavsretsloven § 55 a får anvendelse såfremt verket utnyttes. TONO ber om at tilsvarende løsning gjennomføres i Norge.

Når det gjelder begrensninger i opplysningsplikten, ber TONO departementet gi retningslinjer for hva som vil utgjøre en "uforholdsmessig administrativ byrde" ved forholdsmessighetsvurderingen etter forslaget til § 70 andre ledd (utover at det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, jf. høringsnotatet punkt 15.5.5.1).

I likhet med det som er nevnt om bransjepraksis i punkt 6.3.2.3, er det lite fruktbart at det ikke gis noen retningslinjer for hva som ligger i dette vilkåret. Det er ikke hensiktsmessig at bransjeaktørene alene skal kunne definere hvor terskelen ligger.

TONO er ikke enig i at det burde gjøres unntak fra innsynskravet der bidraget fra opphaver ikke er betydelig, som departementet foreslår i punkt 15.5.5.2. Musikkverk er ofte sammensatte, der selv en liten andel i et verk kan medføre en betydelig inntjening for rettighetshaveren. TONO ber derfor departementet revurdere forslaget til § 70 tredje ledd.

Dersom § 70 tredje ledd gjennomføres, er det viktig for TONO at forslaget til § 70 tredje ledd opprettholdes i sin helhet, slik at opplysningsplikten også gjelder der bidraget fra opphaveren ikke er betydelig, såfremt det er nødvendig for å fremsette et krav om ytterligere vederlag etter § 69 tredje ledd. Det bør ikke stilles strenge krav til dokumentasjonen for behovet for slike opplysninger, da det som hovedregel er brukeren som sitter på opplysningene som kan gi grunnlaget for et slikt krav. En anmodning om informasjon bør etter TONOs syn være tilstrekkelig.

Alternativ tvisteløsningsordning (høringsnotatet punkt 17)

Innledning

TONO har ved flere anledninger, både i høringssvaret om forslag til ny åndsverklov i 2016 og i forbindelse med innspillsrunden til gjennomføring av direktivene, tatt til orde for en alternativ tvisteløsningsordning på opphavsrettsområdet.⁹

TONO er positiv til at Vederlagsnemnda omdøpes til Opphavsrettsnemnda og samtidig får utvidet kompetanse til å behandle tvister knyttet til de nye bestemmelsene om avtalejustering og opplysningsplikt i forslagene til § 69 tredje ledd og § 70 (høringsnotatet punkt 17.2.4.3).

TONO er imidlertid uenig i at tvister om rimelig vederlag i avtaler som er inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner ikke skal behandles av Opphavsrettsnemnda. Nemndsbehandling bør heller ikke være frivillig, dersom forslaget skal ha praktisk effekt.

Twister om rimelig vederlag (høringsnotatet punkt 17.3)

Det er behov for en alternativ tvisteløsning både for individuelle rettighetshavere og kollektive forvaltningsorganisasjoner

En tvisteløsningsmekanisme er nødvendig for å sikre rettighetshaverne en reell mulighet til å få fastsatt et rimelig vederlag. Bestemmelsen om rimelig vederlag gir liten mening uten en alternativ tvisteløsningsordning, slik TONO viste til i innspillsrunden.¹⁰

Det er derfor på høy tid at det etableres et alternativ til ordinær domstolsbehandling for behandling av tvister om rimelig vederlag etter § 69 første ledd (høringsnotatet punkt 17.3.3.1).

Som følge av at § 69 (både når det gjelder retten til rimelig vederlag og avtalejustering) avgrenses mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner, holdes imidlertid TONO utenfor den nye ordningen. Som følge av forslaget til ny åndsverklov § 69 fjerde ledd må TONO enten føre saken for de ordinære domstolene, eller så må rettighetshaver føre saken selv for Opphavsrettsnemnda. Det er grunn til å reagere på dette, da det på TONOs område i de fleste tilfeller er TONO som inngår avtaler på vegne av opphavere, og som dermed er i posisjon til å fremsette krav etter åndsverkloven § 69.

Konsekvensen av departementets forslag er dermed at TONOs rettighetshavere må bære kostnadene og risikoen ved et saksanlegg for nemnda alene. Som følge av den foreslåtte finansieringen av nemnda blir dette både dyrt og risikabelt.

På denne bakgrunn innebærer disse begrensningene en vesentlig uthuling av forslaget om en alternativ tvisteløsningsordning, som resulterer i at forslaget for TONOs del og på TONOs

⁹ Se punkt 9 i Høring – forslag til ny åndsverklov: <https://www.tono.no/wp-content/uploads/2016/09/TONOs-h%C3%B8ringssvar-til-ny-%C3%A5ndsverklov-01.09.20163.pdf> og punkt 2.5 i Innspill til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet (EU 2019/790) og nett- og videresendingsdirektivet (EU 2019/789): <https://www.tono.no/wp-content/uploads/2021/04/TONO-Innspill-til-gjennomforing-av-digitalmarkedsdirektivet-og-nett-og-...-2.pdf>.

¹⁰ Se punkt 2.5 i Innspill til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet (EU 2019/790) og nett- og videresendingsdirektivet (EU 2019/789): <https://www.tono.no/wp-content/uploads/2021/04/TONO-Innspill-til-gjennomforing-av-digitalmarkedsdirektivet-og-nett-og-...-2.pdf>.

område vil få liten praktisk betydning. TONOs ønske var i utgangspunktet en opphavsrettsnemnd bestående av jurister som besitter relevant spesialkompetanse til å håndtere saker og tvister om bl.a. vederlag og avtalevilkår. Dette som et reelt og rimeligere alternativ til ordinær domstolsbehandling, også av tvister om rimelig vederlag etter § 69.

Men med disse begrensningene som departementet foreslår, vil TONOs medlemmer i stedet få en nemndsløsning som de i realiteten ikke kan bruke, siden det er TONO som inngår avtaler og forhandler på medlemmenes vegne.

I Danmark har det danske Ophavsrettslicensnævnet stor praktisk betydning ved tvister om rimelig vederlag mv., jf. den danske lov om ophavsret §§ 47 og 48. Her har for eksempel Koda full anledning til å bringe tvister om rimelig vederlag inn for Ophavsrettslicensnævnet, og har gjort det flere ganger. Koda er i likhet med TONO omfattet av direktivet om kollektiv forvaltning og den danske lov om kollektiv forvaltning, uten at dette har hatt noen konsekvenser for Kodas adgang til å bringe saker inn for den danske nemnden.

Forslaget om å unnta kollektive forvaltningsorganisasjoners krav på rimelig vederlag på vegne av opphaverne fra behandling i Opphavsrettsnemnda må på denne bakgrunn reverseres i proposisjonen.

Nemndsbehandling bør ikke være frivillig

Departementet ber i punkt 17.3.3.2 om høringsinstansenes syn på om ordningen for Opphavsrettsnemndas behandling av tvister etter § 69 første ledd skal være frivillig. Som departementet selv peker på i høringsnotatet punkt 17.3.3.2, vil en frivillig ordning innebære risiko for at en ressurssterk part kan motsette seg nemndsbehandling og tvinge rettighetshaver til domstolsbehandling.

Det er en kjensgjerning at enkelte aktører er godt kjent med hvor kostbart og tidkrevende det er for rettighetshaverne å bringe slike tvister inn for de alminnelige domstoler, og innretter seg deretter. Konsekvensen av dette er at utnyttelsen av opphavsrettslig beskyttede verk fortsetter mot betaling av et ensidig fastsatt akontobeløp som aktørene mener er passende, men som ligger langt under det nivået som følger av standardavtaler, eller som betales av andre aktører i våre naboland. Dersom den ene parten kan motsette seg Opphavsrettsnemndas behandling av tvister om rimelig vederlag, er det en reell risiko for at ordningen blir illusorisk.

Det beste alternativet for gjennomføringen er alternativ B. Behandling av tvister etter § 69 første ledd i Opphavsrettsnemnda må være obligatorisk dersom en av partene ønsker det.

Behov for en øvre grense på tvistesum

Departementet ber i punkt 17.3.3.4 om høringsinstansenes syn på om det er behov for en grense for vederlagskrav under en viss størrelse og i så fall hvor grensen bør settes.

Etter TONOs oppfatning er det verken nødvendig eller hensiktsmessig å oppstille en øvre eller nedre grense for vederlagskrav som kan bringes inn for Opphavsrettsnemnda. Etter det TONO er kjent med gjelder ikke en slik grense for tvister som kan reises for Vederlagsnemnda. Det danske Ophavsrettslicensnævnet opererer heller ikke med noen slik begrensning.

Nett- og videresendingsdirektivet (høringsnotatet punkt 18)

Anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet på kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester (se høringsnotatet punkt 18.2)

Departementet foreslår å gjennomføre artikkel 3 nr. 1 i ny § 115, som innfører et senderlandsprinsipp for visse opphavsrettslig relevante handlinger i relasjon til kringkastingsforetaks tilknyttede, nettbaserte tjenester. Det alminnelige utgangspunkt for denne type handlinger (on-demand og tidsforskutt bruk) på nettet er imidlertid mottakerlandsprinsippet, som innebærer at klarering skal skje der mottakeren befinner seg, jf. også sak C-173/11 (Football Dataco II) avsnitt 34-42.

Ved anvendelse av senderlandsprinsippet i artikkel 3 nr. 1 legges det – som en snever unntaksregel – til grunn at utøvelsen i begrenset grad kan anses å ha funnet sted i avsenderlandet. Dette er et juridisk grep som gjøres for å løse en grenseoverskridende vanskelig floke, og som kun kan aksepteres i spesielle tilfeller. Forslaget om å innføre et begrenset senderlandsprinsipp er kun innført for å lette klareringen av rettigheter i forbindelse med det omfattende tilbudet av visse nettbaserte tjenester over landegrensene.

Det er generelt betenkelig å snu utgangspunktet om mottakerlandsprinsippet rundt for denne type opphavsrettslig relevante handlinger. Begrensningene som fremgår av direktivet må derfor tydeliggjøres. Dette gjelder blant annet at den tilknyttede nettbaserte tjenesten skal ha "a clear and subordinate relationship" til kringkastingsforetakets radio- eller fjernsynsprogram, jf. fortalen punkt 8. I likhet med den danske gjennomføringen bør det presiseres i gjennomføringsbestemmelsens ordlyd at foretakets tilknyttede nettbaserte tjenester skal ha et "klart og underordnet forhold" til foretakets utsendelser.

TONO er enig med departementet (høringsnotatet punkt 18.2.5) i at rettighetshaverne har full anledning til å legge kringkastingsforetakets (og/eller distributørens) omsetning til grunn for beregning av et rimelig vederlag i tråd med direktivets artikkel 3 nr. 2. Dette blir også praktisert av de fleste av TONOs søsterselskaper i Europa.

Videresending av radio- og fjernsynsprogrammer (høringsnotatet punkt 18.3)

Innledning

Artikkel 4 fastslår et kjent utgangspunkt, nemlig at handlinger i form av videresending av programmer (retransmission), skal klareres av innehaverne av eneretten for overføring til allmenheten, og at dette skal skje gjennom en kollektiv forvaltningsorganisasjon. Bestemmelsen slår videre fast at en enkelt rettighetshaver ikke har anledning til å motsette seg en videresendingshandling, men i stedet har rett til å la seg representere kollektivt i avtaleforhold som gjelder videresendingshandlinger, samt å motta vederlag fra slik type bruk.

Departementet ber i høringsnotatet punkt 18.3.5.6 om høringsinstansenes syn på departementets vurdering av gjennomføring av artikkel 4, og da særlig vurdering av (1) hvilke opprinnelige sendinger som kan danne grunnlag for en videresending, (2) hvordan signalet som

ligger til grunn for videresendingen kan mottas, og (3) hvordan videresendingen kan og skal utføres.

Hvilke opprinnelige sendinger

TONO støtter i likhet med Norwaco at hensynet til teknologinøytralitet taler for at det ikke gjøres innskrenkninger i hvilke opprinnelige sendinger som kan være gjenstand for videresending. Det bør derfor ikke innføres en avgrensning mot kringkastingssendinger som er formidlet ved nettbasert overføring, som departementet foreslår i punkt 18.3.5.2.

Overføring av signalet til distributør

Det er behov for en lovfesting av at rettstilstanden nå endres ved overføring av signaler til distributør. Det burde inntas tilsvarende lovfesting av regelen som i Finland, med ordlyden som departementet foreslår i punkt 18.3.5.3, herunder at "videresendingen er uavhengig av hvordan den som utfører den, mottar de programbærende signalene fra kringkastingsselskapet for videresendingen".

Krav til videresendingen

Departementet foreslår at det ikke tas inn en presisering i lovteksten om at dersom videresending skjer via en internettilgangstjeneste, må den utføres i et kontrollert miljø. TONO er i likhet med Norwaco enig med departementet i at hensynet til teknologinøytralitet tilsier at det ikke bør inntas en slik presisering.

Direkte injeksjon (høringsnotatet punkt 18.4)

TONO er tilfreds med at artikkel 8 om overføring av programmer ved direkte injeksjon foreslås gjennomført i § 57. Lovforslaget innebærer en viktig presisering av at selv om det kun er tale om én overføring, skal begge deltakerne betale vederlag for sine respektive bidrag til denne ene overføringen.

Det er rimelig og fullt i samsvar med alminnelig lisensieringspraksis at det kreves betaling for musikkbruk fra to selvstendige aktører som begge utnytter musikk i TV-sendinger, og hver på sin måte oppnår betydelig omsetning som følge av salg av TV-sendinger som inneholder musikk. Måten TV-distribusjon er organisert på innebærer at både kringkasternes og distributørens handlinger er nødvendige ledd i utsendelsen av musikken til publikum. Når to aktører utnytter musikkrettigheter, er det rimelig at vederlaget reflekterer den reelle verdien av omsetningen. Det gir ingen kommersiell mening at det bare skal betales for den enes utnyttelse.

TONO er derfor enig med departementet (høringsnotatet punkt 18.4.5) i at i) det samlede vederlaget bør reflektere at det er to aktører som i "hver sin økonomi" utnytter det opphavsrettslige innholdet, ii) at begge aktørers bidrag skal klareres, og iii) at det er rimelig at aktører som har kommersiell interesse av og som tjener penger på formidling av opphavsrettlig beskyttet innhold, pålegges et vederlagsansvar overfor rettighetshaverne for sin del av utnyttelsen.

Det er avgjørende for TONO at disse merknadene videreføres uendret i proposisjonen.

TONO er videre enig med departementet i at reguleringen kan benyttes for å sikre muligheten til klarering og bruk av kringkastingssendinger der ikke alle rettigheter fra før er klarert, selv om

teknikken kun anvendes nasjonalt. Med andre ord bør bestemmelsen som gjennomfører artikkel 8 også kunne anvendes når både kringkastingsforetaket og distributøren befinner seg i Norge, slik departementet uttaler i høringsnotatet punkt 18.4.5. Også denne presiseringen bør videreføres uendret i proposisjonen.

Andre endringer (se høringsnotatet punkt 20)

Forlikrårsbehandling av saker om opphavsrett (høringsnotatet punkt 20.1)

TONO er enig i forslaget om endring av tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav c, slik at det gjøres klart at saker etter åndsverkloven ikke omfattes av forlikrårsrådets saklige kompetanse. Som påpekt av departementet i høringsnotatet punkt 20.1.2, er saker etter åndsverkloven lite egnet for behandling i forlikrårsrådet, og endringen er nødvendig for at bestemmelsen om tvunget verneting i åndsverkloven § 85 skal ha effekt.

Øvre ramme for overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv opphavsrett mv (høringsnotatet punkt 20.2)

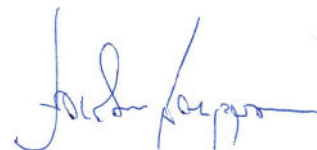
TONO er enig i at det bør settes en øvre ramme for overtredelsesgebyr, som er høyt nok til at det har preventiv effekt, men samtidig utmåles etter en individuell vurdering. TONO er videre enig i forslaget om at den øvre rammen for utmålingen settes til 100 ganger rettsgebyret (R), som innebærer at overtredelsesgebyret etter dagens sats maksimalt kan utgjøre i overkant av kr 127 700. En slik løsning gir det beste grunnlaget for en reaksjon som er tilpasset overtredelsen og overtrederen i det enkelte tilfellet, slik at den ønskede preventive effekten oppnås uten at sanksjonen blir urimelig tyngende, slik departementet påpeker i høringsnotatet punkt 20.2.2.

Frikjøpt musikk og åndsverklovens § 21

TONO støtter at det blir brakt klarhet i spørsmålet om private aktørers mulighet til å tilby «frikjøpt» musikk mot betaling innenfor virkeområdet til tvangslisensen i åndsverklovens § 21. For øvrig støtter vi Gramos høringsssvar på dette punktet.



Karl Vestli
Adm.dir
TONO



Jørgen Karlstrøm
Styreleder
TONO