

Kulturdepartementet  
Postboks 8030 Dep  
0030 Oslo

11. november 2016

## **Høringsvar fra Kabel Norge - Europakommisjonens forslag til modernisering av opphavsretten**

### **1 Innledning**

Det vises til Kulturdepartementets høringsbrev av 11. oktober 2016, der Kulturdepartementet ber om merknader til Europakommisjonens forslag til modernisering av opphavsretten. Kabel Norge ble i samtale med Kulturdepartementet 1. november gitt utsatt høringsfrist til 11. november 2016.

Kabel Norge er bransjeorganisasjonen for de kommersielle kabel-TV-operatørene i Norge. Foreningen har 18 medlemmer lokalisert over hele landet. Kabel-TV er Norges største plattform for distribusjon av TV-kanaler og annet audiovisuelt innhold. Kabel Norges medlemmer leverer audiovisuelle innholdstjenester til omlag 40 % av Norges ca. 2,2 millioner TV-husholdninger.

Kabel Norges synspunkter på Europakommisjonens forslag til modernisering av opphavsretten kan oppsummeres i følgende punkter:

1. Departementet bør arbeide for at det innføres et teknologinøytralt senderlandsprinsipp for primære kringkastingssendinger på EØS-nivå.
2. Departementet bør arbeide for at bestemmelsen om kollektiv forvaltning av videresendingsrettigheter gjøres teknologinøytral på EØS-nivå.
3. Departementet bør arbeide for at det ikke inntas bestemmelser eller uttalelser i det EØS-rettslige opphavsrettsregelverket som kan oppfattes som en begrensning i ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivet.
4. Kabel Norge er enig i Kommisjonens mål om at europeisk innhold i større grad enn i dag bør være tilgjengelig på VOD-plattformer, men er tvilende til om forslaget om en meglingsinstans vil kunne bidra til å løse årsakene til slik manglende tilgjengelighet. Det er viktigere at det fra myndighetshold legges til rette for en effektiv rettighetsklarering og at det ikke skapes usikkerhet om inngåtte avtaler. At VOD-plattformene gis sikkerhet og

kontroll over kostnadene ved å erverve rettigheter til VOD-distribusjon av norsk og europeisk innhold, er avgjørende for evnen og viljen til å investere i slike rettigheter. Kommisjonens forslag til innføring av krav om vederlagsjustering vil ha negativ virkning på europeisk audiovisuelt innholds tilgang til VOD-plattformene (artikkel 15). Det samme gjelder flere av de forslagene som departementet fremmet i forbindelse med revisjon av åndsverkloven.

5. Departementet bør arbeide for at forholdet mellom den foreslåtte nye rett for utgivere av nyhetspublikasjoner og kringkasters signalrett klargjøres for så vidt gjelder kringkasteres nyhetssendinger.
6. Departementet bør arbeide for at retten til informasjon om utnyttelsesformer, inntekter og vederlag begrenses til slik informasjon som har betydning for avtalt vederlagsfastsettelse. Det bør ikke kunne kreves innsamling av informasjon som ikke for øvrig har kommersiell verdi for den som skal samle inn informasjonen. Hensynet til å bevare konfidensialitet om konkurransesensitiv informasjon må også ivaretas.
7. Departementet bør gå imot at det innføres en rett til etterfølgende vederlagsjustering. Dette vil svekke tilliten til inngåtte avtaler og dermed svekke investeringsincentivene i norsk og europeisk innhold.
8. Kabel Norge er ikke imot innføring av utenrettslige tvisteløsningsmekanismer forutsatt at disse er frivillige. Med mindre slike alternative tvisteløsningsorganer besettes med relevant kompetanse, kan det likevel ikke forventes at de vil spille noen praktisk rolle.
9. Departementet bør i lys av Kommisjonens forslag ikke gjennomføre de foreslåtte bestemmelsene i utkast til ny åndsverklov om utvidelse av spesialitetsprinsippet og omvendt bevisbyrde, innføring av tilsvarende sanksjonsregler som gjelder for industrielle rettigheter, oppsigelsesadgang og generell audiovisuell avtalisens med individuell forbudsadgang.

Kabel Norge vil begrunne sine standpunkter til forslaget til forordning om nettoverføringer og videresending av radio- og TV-programmer (COM(2016) 594) i punkt 2 nedenfor, mens vi i punkt 3 vil utdype våre synspunkter på forslaget til direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked (COM(2016) 593). I punkt 4 vil vi knytte noen mer generelle synspunkter om betydningen av Kommisjonens forslag til modernisering av opphavsretten i forhold til det pågående arbeidet med ny åndsverklov.

## 2 Forslag til forordning om nettoverføringer og videresending av radio- og TV-programmer

### 2.1 Innføring av et sendelandsprinsipp for kringkasters «ancillary online service» (Artikkel 2)

Kommisjonen legger i sin Impact Assessment på side 19 til grunn at en kringkaster kan primærkringkaste sine kanaler («*may make a TV or radio channel available directly*») på ulike måter, dvs. gjennom bakkenett, satellitt, kabel eller annet telekomnett og Internett. Et sendelandsprinsipp for satelittdistribusjon ble på fellesskapsnivå innført allerede gjennom SatCab-direktivet (direktiv 93/83/EEC) i 1993. I forslaget til forordning artikkel 2, foreslås det å innføre et tilsvarende sendelandsprinsipp på fellesskapsnivå for visse tilknyttede internettjenester («ancillary online services»). Formålet er å gjøre det lettere å klarere slike rettigheter på tvers av landegrensene.

Kabel Norge har ingen innvendinger mot forslaget så langt det gjelder de tilknyttede internettjenestene. For Kabel Norge er det imidlertid uklart hvorfor Kommisjonen her kun foreslår å innføre et opphavsrettslig senderlandsprinsipp på fellesskapsnivå for samtidig lineær distribusjon via Internett. Som nevnt over, har den tekniske utvikling ført til at primærsending skjer parallelt gjennom flere plattformer og gjerne på tvers av landegrensene. Dette er også lagt til grunn i Høyesteretts dom av 10. mars 2016 (Get-Norwaco).

Kommisjonens begrunnelse for ikke å innføre et generelt sendelandsprinsipp synes kun knyttet til *on-demand* tjenester over Internett. Forholdet til de samtidige primære (lineære) kringkastings-sendinger på andre plattformer enn satellitt, er så langt Kabel Norge kan se, ikke kommentert. Kabel Norge antar at dette kan ha sammenheng med at Kommisjonens Digital Single Market Strategy særlig har fokusert på tilgang til verk over Internett på tvers av landegrensene. Dette er etter Kabel Norges syn for snevert. Det er et behov for teknologinøytrale regler for opphavsrettslig klarering av primære kringkastings-sendinger. En rekke kanaler er internasjonale i sin natur og distribueres over landegrensene. Det er derfor behov for at det innføres et teknologinøytralt sendelandsprinsipp på fellesskapsnivå. Dette vil gjøre rettighetsklarering enklere og mer effektivt, og legge til rette for like konkurranseforhold i en situasjon der konkurransen mellom ulike kringkastingsplattformer øker.

Kabel Norge vil presisere at dette ikke vil være til skade for rettighetshavere, idet rettigheter uansett må klareres med rettighetshaverne. I slike avtaler kan rettighetene begrenses til nærmere bestemte territorier på avtalemessig grunnlag der partene finner dette hensiktsmessig. Ved digital distribusjon kan man kontrollere hvem som kan motta sendingene uavhengig av plattform, slik at avtalte begrensninger kan etterleves. Videre vil det ved fastsettelsen av vederlagets størrelse måtte tas hensyn til alle aspekter ved distribusjonen, herunder omfanget av det publikum som vil ha tilgang til sendingene både i sendeland og eventuelle øvrige mottaksland. Kommisjonen legger til grunn at dette også vil gjelde for utvidelser av sendelandsprinsippet.<sup>1</sup> Sendelandsprinsippet har fungert på en

---

<sup>1</sup> Impact Assessment side 26

hensiktsmessig måte innenfor satellittdistribusjon i flere tiår, og det ingen grunn til at man ikke skal ha felles regler på dette område for alle plattformer.

Kabel Norge vil derfor oppfordre departementet til å arbeide for at det innføres et teknologinøytralt sendelandsprinsipp for primære kringkastingssendinger i forordningen.

Når det gjelder norsk rett, er det allerede lagt til grunn at det gjelder et generelt sendelandsprinsipp for kringkastingssendinger uavhengig av plattform.<sup>2</sup> Slik også i flere andre EØS-land f.eks. Storbritannia.<sup>3</sup> Etter Kabel Norges oppfatning medfører forslaget til forordning ikke at norsk rett må endres på dette punkt. At det på fellesskapsnivå velges å begrense anvendelsesområdet, medfører ikke at anvendelsesområdet må begrenses på tilsvarende måte i norsk rett. Det er etter EØS-retten ikke noe i veien for at en medlemsstat i sin nasjonale rett innfører en analog ordning for et forhold som faller utenfor anvendelsesområdet for et EØS-rettslig direktiv eller forordning. Dette gjelder selv der det eventuelt er tale om såkalt totalharmonisering.<sup>4</sup>

## **2.2 Utvidelse av anvendelsesområdet for obligatorisk kollektiv forvaltning av videresendingsrettigheter (Artikkel 3)**

Artikkel 9 i SatCab-direktivet som fastsetter at forvaltningen av videresendingsrettigheter må skje gjennom en kollektiv forvaltningsorganisasjon, gjelder kun for videresending i kabel. I forslaget til forordning, foreslår Kommisjonen å utvide anvendelsesområdet for slik kollektiv forvaltning til IPTV og andre «lukkede» nettverk (Artikkel 3 (1), jf. definisjonen av videresending i Artikkel 1 (b)).

Kabel Norge vil innledningsvis peke på at Kommisjonen med sitt forslag til forordning opprettholder skillet mellom primær- og videresending. Dette bekrefter Kabel Norges syn om at departementets begrunnelse for forslaget om innføring av en audiovisuell avtalelisens i ny åndsverklov, dvs. at den tekniske utvikling har ført til at skillet mellom kringkasting og videresending fremstår som uklart eller at skillet mellom begrepene er visket ut, savner grunnlag.<sup>5</sup> Kommisjonens forslag til forordning understreker Kabel Norges poeng om at skillet mellom kringkasting og videresending både er et praktisk viktig og godt egnet rettslig kriterium for å avgjøre hvordan og med hvem rettigheter skal klareres. I lys av dette må departementet igjen vurdere både begrunnelsen og behovet for den foreslåtte audiovisuelle avtalelisensen.

Som tidligere påpekt har Kabel Norge vanskelig for å se behovet for en slik audiovisuell avtalelisens med individuell forbudsadgang ved siden av den generelle avtalelisensen. Kabel Norge mener dessuten at forslaget ikke imøtekommer de behov for sikkerhet for rettighetsklarering som distributørene har og reiser konkurranserettslige problemstillinger, jf. vårt høringsvar av

<sup>2</sup> Jf. Ot.prp. nr 15 (1994-95) side 175 der det uttales at gjeldene norsk rett er samsvar med hovedregelen i SatCab-direktivet, jf. også Rognstad «Opphavsrett» side 430.

<sup>3</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 art 6 (4)

<sup>4</sup> Se f. eks. EU-domstolens prejudisielle uttalelse i *C-142/09 Lohoussé* jf. også Generaladvokatens forslag til uttalelse

<sup>5</sup> Det vises til side 198 i høringsnotatet om revisjon av åndsverkloven som også er kommentert i Kabel Norges høringsvar av 1. september 2016.

1. september 2016 punkt 5. Kabel Norge konstaterer for øvrig at Kommisjonens forslag til forordning under enhver omstendighet vil medføre et behov for en særlig bestemmelse om kollektiv forvaltning av videresendingsrettigheter.

Kjerneområdet for videresendingslisensen har vært videresending av utenlandske allmennkringkastingssendinger som ikke har vært klarert fra kringkasters side for distribusjon utenfor opprinnelseslandet. Den obligatoriske kollektive forvaltningen av videresendingsrettigheter har gjort det mulig, slik Kommisjonen også påpeker i sitt Impact Assessment, å distribuere slike kanaler til TV-seere i andre EØS-stater. Som følge av denne regelen er det tilstrekkelig å klarere rettighetene til videresending av kringkastingssendinger med to parter; den kollektive forvaltningsorganisasjonen og kringkaster. At videresendingsrettigheter også må klareres med kringkaster er en følge av unntaket for kringkasters egne og ervervede rettigheter i direktivets artikkel 10 som foreslås videreført i forordningens artikkel 4.

Uten videresendingsbestemmelsene i SatCab-direktivet ville kostnadene og usikkerheten for Kabel Norges medlemmer ved å klarere disse kanalene for distribusjon i Norge, medført at nabolandskanaler og andre utenlandske allmennkringkasterkanaler neppe ville vært tilgjengelig for norske TV-seere. I så måte har regelen fungert godt.

I Norge, som i enkelte andre EØS-land, er direktivets bestemmelser gjennomført på en teknologinøytral måte, dvs. ikke begrenset til kabel, men slik at de nasjonale reglene dekker all videresending (både trådbundet og trådløst). Etter det Kabel Norge kjenner til, er åndsverkloven § 34 anvendt for å klarere videresendingsrettigheter for f.eks. SVTs kanaler i det norske, digitale bakkenettet gjennom avtale mellom Norwaco og RiksTV. Erfaringene fra Norge tilsier derfor at et utvidet anvendelsesområde for en slik bestemmelse kan bidra til at også TV-seere på andre plattformer enn kabel får tilgang til denne type kanaler samtidig som rettighetshaverne sikres vederlag. Kommisjonens forslag om å utvide videresendingsbestemmelsen til IPTV og andre lukkede nettverk synes så langt godt begrunnet, men vil ikke medføre behov for endringer i norsk rett.

Kabel Norge deler imidlertid ikke Kommisjonens synspunkter om at videresending over internett (OTT-distribusjon) kun er av eksperimentell art eller nisje-karakter og av den grunn bør unntas fra bestemmelsen. Det vises her til forslagetets unntak for «*retransmission provided over an internet access service as defined in Regulation (EU) 2015/2120*», jf. definisjonen av videresending i artikkel 1 (b)). Kabel Norges medlemmer har allerede i flere år tilbudt sine kunder parallell tilgang til de kanaler kundene abonnerer på gjennom såkalte «out-of home» løsninger hvor kanalene kan strømmes via Internett når kabelkunden er på reise eller av andre grunner ikke er hjemme. Norwaco klarer i dag gjennom Fellesavtalen slike rettigheter. Dette er allerede godt etablerte produkter i markedet som forbrukerne også etterspør.

Kabel Norge vil derfor oppfordre departementet til at arbeide for at Kommisjonen gjør bestemmelsen teknologinøytral i samsvar med Kommisjonens «option 2» slik denne er beskrevet i Kommisjonens Impact Assessment.

Det er under enhver omstendighet sentralt at norsk lov ikke blir begrenset slik at adgangen til å klarere videresending av kringkastingssendinger på Internett gjennom åndsverkloven § 34 opphører. Man har i det norske mediemarkedet vært langt fremme med hensyn til å utnytte nye tekniske muligheter og tilby norske forbrukere nye tjenester. Det vil være svært uheldig om etablerte produkter må trekkes tilbake som følge av endringer i lovgivningen når representanter for rettighetshavere og distributører har funnet gode løsninger under gjeldende regelverk.

Etter Kabel Norges oppfatning foreskriver heller ikke forslaget til forordning at videresending over internett ikke kan klareres gjennom en slik teknologinøytral avtalelisens for videresending som man har i Norge, men kun at det etter Kommisjonens oppfatning foreløpig ikke foreligger tilstrekkelig tungtveiende hensyn mot å underlegge rettighetshavere slik obligatorisk kollektiv forvaltning på *felleskapsnivå*. Kabel Norge legger derfor til grunn at forordningen ikke nødvendiggjør endringer i norsk rett på dette punkt. Som nevnt i punkt 2.1 over, medfører det at man på fellesskapsnivå velger å begrense anvendelsesområdet, ikke at anvendelsesområdet må begrenses på tilsvarende måte i norsk rett. En eksisterende analog regulering i norsk rett både kan og bør beholdes for forhold som faller utenfor anvendelsesområdet for en forordning. Dette er fordi det obligatoriske kollektive elementet i videresendingsbestemmelsen gir distributørene den sikkerhet de trenger for at alle relevante rettighetene er klarert gjennom avtalen med den kollektive forvaltningsorganisasjonen.

Avslutningsvis vil Kabel Norge kommentere forslagets begrensning med hensyn til hvilke primære kringkastingssendinger som kan gjøres til gjenstand for videresending. I følge definisjonen i artikkel 1 b) i Kommisjonens forslag til ny forordning er dette «*an initial transmission [...] by wire or over the air, including that by satellite but excluding online transmission, of television and radio programmes, intended for the reception by the public*». Den primære kringkastingen kan således både være trådbundet og trådløs. Sammenhengen med forslagets artikkel 4 (som er gitt samme innhold som SatCab-direktivets artikkel 10) viser også at det er kringkasters primærsending som i denne forbindelse er gjenstand for videresending, jf. formuleringen «*rights exercised by a broadcasting organisations in respect of its own transmission*». Dette forutsetter at kringkaster kan primærsende på flere plattformer parallelt.

Kabel Norge vil i denne forbindelse først peke på at dagens begrensning i åndsverkloven § 34 tredje ledd om at primærsendingen må være er trådløs, antagelig er i strid med SatCab-direktivet som omhandler videresendinger av primærsendinger «*by wire or over the air*» (jf. direktivets artikkel 1 (3)). Kabel Norge har imidlertid merket seg at departementet på side 202 i høringsnotatet til revisjon av åndsverkloven tar til orde for ikke å videreføre denne bestemmelsen. At denne begrensningen ikke videreføres, vil være nødvendig også av hensyn til forordningen.

Kabel Norge ser for det annet ikke behov for at forslaget til forordning skal unnta videresending av primærsendinger over Internett fra bestemmelsens anvendelsesområde. Det fremgår ikke hvorfor Kommisjonen begrenser bestemmelsen på en slik måte. Det kan ikke utelukkes at den tekniske utvikling fører til at internettkringkasting blir en mer utbredt primær distribusjonsform enn i dag, og

en praktisk egnet måte å mate videresendinger på. Det vil slik Kabel Norge ser det, være uheldig at reguleringen ikke er teknologinøytral. Som begrunnet ovenfor antar Kabel Norge at det uansett ikke vil være nødvendig å begrense anvendelsen av norske videresendingsregler på en slik måte.

### **3 Forslag til direktiv om opphavsrett i det digitale indre marked (COM(2016) 593)**

#### **3.1 Artikkel 13 og forholdet til ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivet**

Kabel Norge har merket seg at forholdet til ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivet er omtalt i fortalens punkt 38 og 39 (i tilknytning til forslaget artikkel 13). Den foreslåtte tekst kan oppfattes som en innskrenkning av de ansvarsfrihetsregler som e-handelsdirektivet legger opp til.

Etter Kabel Norges oppfatning er det i seg selv uheldig at det i opphavsrettslig direktiver, og da særlig i fortalen, tas inn formuleringer som kan ha betydning for fortolkningen av de helt sentrale ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivet. Det er dessuten etter Kabel Norges oppfatning grunn til bekymring for at Kommisjonen i arbeidet med å ivareta opphavsrettighetene ikke tillegger hensynet grunnleggende menneskerettigheter som yringsfrihet og informasjonsfrihet tilstrekkelig vekt. Kulturdepartementet har tidligere, blant annet i sitt forslag til § 2, fjerde ledd i ny åndsverklov om bruk av åndsverk fra ulovlig kilde stor vekt på slike hensyn, noe Kabel Norge støttet. Etter Kabel Norges oppfatning er disse hensynene like relevante for direktivets forslag til brukeropplaget innhold. Det vil være uheldig om Kabel Norges medlemmer i sin rolle som internettleverandør eller teknisk tilrettelegger for innholdsleverandører kan bli tvunget til å innta en overvåknings- eller «politiroлле» på nettet.

Kabel Norge vil derfor be om at departementet arbeider for at disse henvisningene til e-handelsdirektivet i sin nåværende form fjernes fra direktivet, og at det i stedet presiseres at forslaget til artikkel 13 ikke begrenser ansvarsfrihetsbestemmelsene i e-handelsdirektivet.

#### **3.2 Tilgang til og tilgjengelighet av audiovisuelle verk på VOD-plattformer (direktivets artikkel 10)**

Kommisjonen begrunner forslaget med at europeisk film generelt (og mindre og eldre produksjoner) ikke i ønsket grad er tilgjengelig på de nye VOD-plattformer. Kommisjonen forslag til løsning er at medlemsstatene skal tilby uavhengig forhandlingsbistand ved forhandlinger om audiovisuelle VOD-rettigheter. Mer konkret foreslås det i forslaget artikkel 10 at medlemsstatene skal pålegges å etablere et uavhengig organ med relevant kompetanse som skal kunne bistå i forhandlinger om audiovisuelle VOD-rettigheter og bidra til avtaleinngåelser. Det antydes at eksisterende offentlige institusjoner slik som filminstitutter eller medietilsyn kan være aktuelle som slikt organ. Det skal videre være frivillig å bruke et slikt organ og organet skal bare legge til rette for og eventuelt bistå i forhandlinger, ikke treffe avgjørelser med virkning for partene.

Kabel Norge er enig med Kommisjonen i at det er ønskelig at europeisk film og annet audiovisuelt innhold i større grad blir tilgjengelig for VOD-distribusjon. Kabel Norges medlemmer, som i denne sammenheng er å anse som «*VOD plattform operators*» ønsker å tilby et bredt filmrepertoar til sine kunder. Som norske virksomheter er man særlig opptatt av å formidle norsk audiovisuelt innhold, men gjerne også annet europeisk innhold. Som nærmere redegjort for nedenfor, deler Kabel Norge flere av Kommisjonens refleksjoner i Kommisjonens Impact Assessment om årsaken til at europeisk film ikke i ønsket grad er tilgjengelig på VOD-plattformene. Kabel Norge er imidlertid tvilende til om Kommisjonens forslag om et uavhengig organ som skal gi forhandlingsstøtte vil kunne bidra vesentlig grad til å oppnå formålet.

Når norsk og europeisk innhold ikke er tilgjengelig på våre medlemmers VOD-plattformer i større utstrekning enn i dag, skyldes dette blant annet manglende organisering på rettighetshaversiden. Å klarere rettigheter og teknisk legge til rette for VOD-distribusjon medfører transaksjonskostnader i form av tid og kostnader knyttet til rettighetsforhandlinger og teknisk implementering. Av effektivitetshensyn kan man som plattformoperatør ikke klarere rettigheter for en og en film om gangen. Rettighetshaverne til denne type produksjoner må, om de ønsker å få sitt innhold distribuert på VOD-plattformer, organisere seg på en slik måte at VOD-plattformene kan få tilbudt et større antall produksjoner gjennom en enkelt avtale og felles teknisk tilrettelegging noe som er vanlig for amerikansk innhold.

Kommisjonen peker også på at avtalte «rettighetsvinduer» eller avtaler om eksklusivitet kan være til hinder for at europeisk innhold raskt blir tilgjengelig på VOD-plattformer. Dette henger imidlertid nært sammen med produsentenes finansiering av produksjonen og salgsstrategi. Dersom et uavhengig organ skulle bistå med å etablere mer bransjeovergripende avtaler på dette området, risikerer man samordne produsentenes kommersialiseringsstrategi, noe som igjen ville kunne ha konkurranserettslige implikasjoner.

Kabel Norge opplever videre at spørsmål knyttet til hvem som kan klarere hvilke rettigheter for VOD-distribusjon av norsk og europeisk audiovisuelt innhold er mer uavklart og fragmentert enn for tilsvarende amerikansk innhold hvor produsenten har ervervet alle rettigheter gjennom «work for hire»-klausuler. Dette fører til økte transaksjonskostnader og forsinkelser i rettighetsklareringen som i sum medfører at norsk og europeisk innhold taper i konkurransen med amerikanske innhold. Som påpekt i Kabel Norges høringssvar av 1. september, vil flere av departementets forslag til materielle endringer i åndsverkloven forsterke dette ved å skape økt usikkerhet om rekkevidden av inngåtte avtaler og grobunn for flere tvister. Det vises her særlig til forslaget om lovfesting av nye bevis- og tolkningsregler, innføring av oppsigelsesadgang, unntak for videreoverdragelser i forslaget til bestemmelse om rettighetsovergang i arbeidsforhold, manglende innføring av en presumsjonsregel for oppdragsforhold og forslaget til nye erstatningsregler ved rettighets- overtreddelser.<sup>6</sup> Kommisjonens forslag om innføring av en rett til å kreve etterfølgende avtalejustering, jf. punkt 3.4 nedenfor, vil også bidra til å skape usikkerhet om kostnadene ved å investere i rettigheter til VOD-distribusjon av europeisk innhold, og vil svekke VOD-plattformenes incentiver til å investere i å distribuere europeisk audiovisuelt innhold.

---

<sup>6</sup> Se punkt 7, 9, 11, 12 og 13 i Kabel Norges høringssvar av 1. september 2016



VOD-utnyttelse skjer i stor utstrekning *etter* at verket er blitt utnyttet i andre visningsvinduer, noe som medfører at sluttkundenes betalingsvilje er lav. En utfordring er at mange rettighetshavere ikke ønsker å akseptere dette og har en urealistisk oppfatning av rettighetenes økonomiske verdi. Et eksempel er musikkrettighetshavere som ønsker høyere vederlag for VOD-streaming enn for tilsvarende analog distribusjon (utleie). Når enkelte rettighetshavere eller rettighetshavergrupper nekter å lisensiere rettighetene med mindre VOD-distributøren aksepterer deres ensidig fastsatte vederlagskrav, hindrer de i praksis andre rettighetshavere i samme verk muligheten til å utnytte sine VOD-rettigheter kommersielt.

Samlet sett er det uklart for Kabel Norge hvordan et slikt organ som foreslått av Kommissjonen skal løse ovennevnte utfordringer. Dersom Kommissjonen virkelig ønsker å bidra til at europeisk innhold blir mer tilgjengelig på VOD-plattformer, vil et mer effektivt tiltak være at det i større grad legges til rette for en effektiv rettighetsklarering og sikkerhet for kostnadene ved inngåtte avtaler. At rettighetene til det enkelte audiovisuelle verk er spredt på flere rettighetshavers hånd og det ikke skapes sikkerhet om kostnadene ved inngåtte avtaler, jf. forslaget til artikkel 15 omtalt nedenfor, svekker VOD-plattformenes evne og vilje til å legge europeisk innhold opp på sine plattformer.

Hvis forslaget om en meglingsinstans likevel skal ha noe for seg, er det helt avgjørende at et slikt organ besettes med personer med tilstrekkelig bransjekunnskap, herunder kompetanse på opphavsrettslig rettighetsklarering og økonomien i verdikjeden. Kabel Norge vil i denne forbindelse henvise til sine innspill til departementet av 18. mai 2015 om departementets forslag om å bruke Riksmeklingsmannen som meglingsinstans ved videresending, jf. forskrift om åndsverkloven. Det er under enhver omstendighet avgjørende av slike meglingsordninger er frivillige for begge parter, og at ordningen begrenses til meglings. Partenes avtalemessige frihet og rett til å kreve tvistesporsmål avgjort ved domstolene må respekteres.

### **3.3 Innføring av en nærstående rettighet for utgivere av nyhetspublikasjoner (direktivets artikkel 11)**

Kabel Norge noterer at Kommissjonen foreslår at utgivere av nyhetspublikasjoner gis rettigheter tilsvarende produsenters og kringkasteres eksisterende nærstående rettigheter. Kabel Norge har forståelse for at nyhetspubliserende mediehus må sikres digitale inntekter for å opprettholde en levedyktig og mangfoldig presse som kan møte publikums informasjonsbehov. Kabel Norge er således generelt sett positiv til forslaget.

Forslaget er begrunnet i utgiverens innsats i form av å samle, redigere og investere i slikt innhold, og at rettighetene skal gis til utgivere «*in any media*» og for «*digital use*», jf. forslaget til definisjon i direktivets art 2 (4) jf. art 10.<sup>7</sup> Den gitte begrunnelsen sammenfaller i det vesentlige med begrunnelsen for de nærstående kringkasterrettighetene. Etter Kabel Norges oppfatning er det uklart hvordan kringkasternes nyhetssendinger eventuelt skal omfattes av forslaget. All TV-distribusjon er i dag digital og skjer også via Internett. I dag klareres slik distribusjon av nyhetssendinger med

---

<sup>7</sup> Impact Assessment side 159 og 162

grunnlag i kringkasters signalrett etter åndsverkloven § 45a. Kommisjonens bruk av begrepet «digital use» synes derfor også å kunne omfatte TV-distribusjon som allerede klareres med kringkastere med grunnlag i eksisterende lovgivning.

Slik Kabel Norge ser det, gir det ikke mening å innføre ytterligere rettigheter (og dermed utløse eventuelt behov for ny klarering) for en innsats som allerede er vernet for kringkaster og klarert av distributører i medhold av § 45a.

### **3.4 Innføring av en rett for opphavsmenn og utøvere til å få informasjon med hensyn til utnyttelsesformer, inntekter og vederlag (Artikkel 14)**

Ifølge Kommisjonen er det en utfordring at utgivere og produsenter ikke gir rettighetshavere tilstrekkelige informasjon om hvilken utnyttelse som gjøres av deres verk og at det som følge av dette er vanskelig for rettighetshaverne å overvåke bruken og verkets økonomiske suksess samt vurdere verkets kommersielle verdi. Det hevdes videre at dette gjør det vanskelig å forhandle passende vederlag, å verifisere at man har mottatt avtalt vederlag og eventuelt håndheve vederlagskrav på en effektiv måte.<sup>8</sup> I direktivet Artikkel 14 foreslås det derfor å innføre en rett for opphavsmenn og utøvende kunstnere til regelmessig å få aktuelle, korrekte og tilstrekkelige opplysninger om utnyttelsesformer, omsetning og opptjent vederlag. Forpliktelsen til å gi informasjon skal etter forslaget være forholdsmessig, effektiv og tilpasset hver enkelt sektor.

Der avtalt vederlag avhenger av etterfølgende omstendigheter, f. eks. i form av en andel av videresalgsinntekter e.l., er det etter Kabel Norges oppfatning rimelig at dette følges opp med relevante rapporteringsforpliktelser som viser grunnlaget for beregningen av vederlaget. En slik bestemmelse har man allerede i norsk rett i åndsverkloven § 39 c.

Kabel Norge oppfatter imidlertid at Kommisjonens forslag går lengre enn dette ved at den foreslåtte rapporteringsforpliktelsen også er ment å sikre at rettighetshaver på mer generell basis skal kunne overvåke verkets økonomiske suksess og kommersielle verdi i etterkant. Etter Kabel Norges oppfatning fremstår denne del av forslaget som uforholdsmessig og kostnadsdrivende, og bør ikke gjennomføres. En rapporteringsforpliktelse bør begrenses til de tilfeller der rapportering er relevant for å avgjøre det avtalte vederlag.

Rapporteringsplikten gjelder ifølge forslaget rettighetshavers direkte kontraktspartner eller dennes rettsetterfølger (dvs. i den grad rettighetene i sin helhet («the title») er overdratt), og ikke senere omsetningsledd.<sup>9</sup> På det audiovisuelle området vil dette i de fleste tilfeller vil være produsent. Dette er etter Kabel Norges oppfatning en viktig og riktig begrensning. Dersom rettighetshavere skulle kunne kreve rapportering fra senere omsetningsledd, vil det kunne påføre slike ledd ulempe og kostnader knyttet til innsamling av informasjon som omsetningsleddet ikke selv har behov for.

---

<sup>8</sup> Impact Assessment s 174 og 176

<sup>9</sup> Impact Assessment s 178

Kabel Norge er imidlertid bekymret for at det i praksis kan avtales rapporteringskrav som for å oppfylles, må overføres til senere omsetningsledd. Kabel Norge frykter at en rapporteringsplikt dermed bli veltet over på Kabel Norges medlemmer. Dersom senere omsetningsledd i praksis må registrere og rapportere opplysninger som de ikke selv har behov for, vil det etter Kabel Norges oppfatning under enhver omstendighet måtte anses som uforholdsmessig. Dette bør presiseres i bestemmelsen.

Kabel Norge vil videre påpeke at den type informasjon som rapporteringsbestemmelsen omhandler, regelmessig vil være av konkurransesensitiv art. Forslaget mangler en plikt for rettighetshaver til å behandle opplysningene konfidensielt og kun bruke opplysningene for det formål de er innhentet for. Det er etter Kabel Norges oppfatning viktig at bestemmelsen eksplisitt ivaretar dette forholdet.

### **3.5 Krav om avtalejustering (artikkel 15)**

I forslaget til artikkel 15 gis opphavsmenn og utøvende kunstnere rett til å kreve ytterligere vederlag der det avtalte vederlag er uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs senere mottatte inntekter og fordeler av utnyttelsen. Slikt krav skal kun kunne rettes mot den part rettighetshaver har inngått direkte avtale med.

Kabel Norge noterer at retten til å kreve høyere vederlag ikke gjelder i forhold til senere omsetningsledd. Bestemmelsen vil således ha begrenset betydning for Kabel Norges medlemmer. Kabel Norge mener likevel at Kommisjonens forslag er uheldig og ikke bør gjennomføres.

I Kommisjonens Impact Assessment på side 188 anfører Kommisjonen at kostnader relatert til en slik vederlagsøkning ikke kan anses som en ytterligere økonomisk byrde for erverver siden justeringen kun vil innebære en rebalansering av verdifordelingen mellom de originære rettighetshavere og deres kontraktspartnerer. Dette er etter Kabel Norges oppfatning en alt for snever tilnæringsmåte.

Som redegjort for i vårt høringssvar til ny åndsverklov av 1. september 2016 punkt 8.3, skapes de fleste audiovisuelle produksjoner i oppdrags- eller arbeidsgiverforhold der oppdrags-/arbeidsgiver tar den økonomiske risikoen knyttet til kostnadene ved frembringelsen av verket og dets senere kommersielle suksess (eller mangel på sådan). De medvirkende originære rettighetshavere får i hovedsak vederlag når de har levert sine ytelser («up-front»).

Dersom de aktører som investerer i ny innholdsproduksjon senere risikerer å måtte betale mer enn på forhånd avtalt for de kommersielle suksessproduksjonene, vil det redusere deres evne og vilje til å investere. Som kjent er det et fåtall audiovisuelle produksjoner som lykkes kommersielt. De fleste går med tap. Dersom produsenter og andre som investerer i innhold ikke kan basere seg på at de kan beholde inntektene fra de produksjonene som lykkes kommersielt, risikerer man at de ikke vil få tilstrekkelig avkastning til å finansiere nye produksjoner. En bestemmelse som åpner for revisjon av allerede inngåtte avtaler som følge av etterfølgende forhold vil videre skape uforutsigbarhet for erververe som ikke på forhånd vil kunne beregne kostnadene ved bruk av rettighetene.

Som nevnt over, vil medvirkende i audiovisuelle produksjoner som hovedregel motta lønn eller lønnsliknende vederlag «up-front» som er faste og uavhengig av verkets senere kommersielle suksess. Dersom det innføres en ensidig rett til å kreve en vederlagsjustering oppover, vil det kunne medføre motsvarende press i retning av at opphavsmenn og utøvende kunstnere i større grad må gå over til rene royalty-baserte vederlagsordninger. Den praktiske konsekvensen av dette er at disse også måtte ta sin andel av prosjektets kommersielle nedside, at deres inntekter vil inntjenes på et senere tidspunkt enn i dag og blir mer usikre. Slike konsekvenser synes ikke vurdert av Kommissjonen.

Dersom etterfølgende forhold skulle føre til at avtalen fremstår som urimelig vil det i Norge være mulig å kreve ytterligere vederlag i medhold av avtaleloven § 36. Kabel Norge mener at den sikkerhetsventilen avtaleloven § 36 gir for revisjon av avtaler som følge av etterfølgende forhold gir et tilstrekkelig og tilfredsstillende sikkerhetsnett. Det er derfor vanskelig å se noe behov for en slik særregel som Kommissjonen foreslår i norsk rett.

Etter Kabel Norges oppfatning må departementet gå imot dette forslaget og under enhver omstendighet fremføre ovennevnte innsigelser overfor Kommissjonen.

### **3.6 Innføring av en frivillig alternativ tvisteløsningsordning (Artikkel 16)**

Kommissjonen foreslår i artikkel 16 at medlemsstatene skal etablere en alternativ tvisteløsningsordning som partene skal kunne velge å benytte seg av i stedet for det ordinære domstolsapparat ved tvister om rapporteringsforpliktelsen og den foreslåtte rett til å kreve vederlagsjustering.

Kabel Norge har vanskelig for å se behovet for en slik alternativ tvisteløsning. Kommissjonen sier ikke noe i sitt forslag om hva slags alternativ tvisteløsningsprosedyre medlemstatene skal tilby utover at den skal være frivillig, herunder om det er tale om en meglingsordning eller om tvisteløsningsorganet skal fatte vedtak i saken og hvilke overprøvningsmekanismer som i tilfelle skal gjelde. Etter Kabel Norges oppfatning er det helt avgjørende at partene har rett til å bringe eventuelle vedtak i dette organet inn for domstolene.

Det er under enhver omstendighet helt avgjørende for Kabel Norge at en slik alternativ tvisteløsning er frivillig slik forslaget legger opp til. Kabel Norges erfaringer med den tidligere Kabeltvistnemda tilsier at pliktige, alternative tvisteløsningsordninger ikke er hensiktsmessige. Hver av partene må ha frihet til å vurdere om den enkelte tvist er best egnet for domstolene eller alternativ tvisteløsning.

## **4 EU-forslagenes betydning for den pågående revisjon av åndsverkloven**

Kommissjonens forslag til revisjon av de EU-rettslige opphavsretsreglene viser at flere av forslagene til nye, materielle regler i forslaget til ny åndsverklov går betydelig lenger enn det som foreslås på EU-nivå. Dette er uheldig. Et uttalt formål med EØS-avtalen, herunder innenfor

opphavsrettsområdet, er å begrense forskjellene mellom nasjonale regelverk for å legge til rette for økt tilgang til verk for brukere i hele EØS-området. De norske forslagene går dessuten lenger i å favorisere originære rettighetshaveres interesser enn det legges opp til i Kommisjonens forslag til modernisering av EU-retten på opphavsrettsområdet. Dette vil kunne svekke norsk innhold og norske medieaktørers rammebetingelser og konkurransekraft i forhold til utenlandsk innhold og utenlandske distributører.

Kabel Norge mener på denne bakgrunn at departementet i lys av Kommisjonens forslag *ikke* bør gjennomføre følgende forslag til endringer i norsk opphavsrett:

- **Spesialitetsprinsippet:** Noen tilsvarende endringer i prinsippene for tolkning av avtaler og bevisbyrde for opphavsrettslige avtaler som foreslått av departementet i høringsnotatet om ny norsk åndsverklov, finnes ikke i Kommisjonens forslag til nytt EU-regelverk. Tvert om legger Kommisjonen betydelig vekt på grunnleggende prinsipper om avtalefrihet i sine vurderinger av ulike reguleringsalternativer. Dersom det gjennom særnorske regler for avtaletolkning og bevisbyrde, skapes større usikkerhet om slike avtalers innhold som følge av at de alminnelige avtalerettslige og sivilrettslige prinsipper fravikes på den nye åndsverklovens område, vil det svekke norsk innholds og norske aktørers konkurransekraft til fordel for utenlandsk innhold og internasjonale innholds-distributører. Kabel Norge viser her til sitt høringssvar av 1. september punkt 7.
- **Sanksjoner:** Det er på tilsvarende måte verd å merke seg at Kommisjonen *ikke* foreslår å innføre de sanksjonsregler som gjelder for industrielle rettigheter (jf. det såkalte «håndhevings-direktivet» (direktiv 2004/48/EF)) på opphavsrettens område. Departementets syn om at håndhevingsreglene innenfor hele immateriellrettslige området i størst mulig grad bør være like, savner således et EØS-rettslig sidestykke. Dette har som Kabel Norge har påpekt i sitt høringssvar av 1. september, gode grunner for seg da det er vesentlige forskjeller mellom de industrielle rettigheter og opphavsretten. Kabel Norge viser her til sitt høringssvar av 1. september punkt 13.1.
- **Rett til oppsigelse:** Kommisjonen foreslår heller ikke noen rett til oppsigelse av avtale dersom overdratte rettigheter ikke er tatt i bruk innen et nærmere angitt tidspunkt. Dette har som påpekt i Kabel Norges høringssvar gode grunner for seg, da dette forslaget vil få uheldige konsekvenser blant annet på det audiovisuelle området der produksjoner gjerne har en lang forberedelse-, finansierings- og produksjonsfase. Kabel Norge viser her til sitt høringssvar av 1. september punkt 9.
- **Generell avtalelisens/individuell forbud:** Etter Kabel Norges oppfatning viser Kommisjonen gjennom sitt forslag til utvidelse av anvendelsesområdet for den obligatoriske kollektive forvaltningen av videresendingsrettigheter, at Kommisjonen forstår distributørenes behov for sikkerhet for rettighetsklarering, jf. Kabel Norges høringssvar av 1. september 2016 punkt 5.3 og 5.4. En obligatorisk kollektiv forvaltning uten individuell forbudsadgang ivaretar distributørenes behov på en mye bedre måte enn departementet forslag til audiovisuell avtalelisens med individuell forbudsadgang. Som redegjort for i punkt 2.2 over, viser

Kommisjonens forslag dessuten at skillet mellom kringkasting og videresending fortsatt er høyst aktuelt og må beholdes.

Med vennlig hilsen

Knut Børmer  
daglig leder  
Kabel Norge