



Kulturdepartementet

24. september 2018

HØRING OM ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN – GJENNOMFØRING AV PORTABILITETSFORORDNINGEN I NORSK RETT

1 Innledning

Det vises til Kulturdepartementets brev av 14. august 2018, der departementet sendte på høring forslag til endringer i åndsverkloven for gjennomføring i norsk rett av forordning (EU) 2017/1/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked (Portabilitetsforordningen). Høringsfristen er satt til 25. september 2018.

Kabel Norge er bransjeorganisasjonen for de kommersielle kabelbaserte TV-operatørene i Norge, og har 17 medlemmer lokalisert over hele landet. Kabel Norges medlemmer leverer audiovisuelle innholdstjenester til omlag 40 % av Norges ca. 2,2 millioner TV-husholdninger.

2 Kabel Norges overordnede synspunkter

Kabel Norge ønsker innføringen av Portabilitetsforordningen i norsk rett velkommen.

Forordningen styrker forbrukernes rett til tilgang til det audiovisuelle innhold de abonnerer på eller på annen måte har skaffet seg lovlig tilgang til. Den fleksibilitet med hensyn til *hvor* audiovisuelt innhold lovlig kan konsumeres som Portabilitetsforordningen innfører, er en naturlig følge av den teknologiske utvikling. De nye strømmetjenestene legger til rette for at innhold kan konsumeres når og hvor forbrukeren selv vil. Norske forbrukere har vært tidlig ute med å ta slik ny teknologi og nye tjenester i bruk. Det har vært en utfordring å forklare norske forbrukere hvorfor deres tilgang til det innhold de har ervervet tilgang til, av rettighetsgrunner ikke er tilgjengelig for kunden når kunden er på reise eller av andre grunner befinner seg midlertidig i utlandet. Innføring av forordningen i norsk rett, ivaretar hensynet til disse forbrukerne.

Regelverket vil slik Kabel Norge ser det, også bedre norsk kulturs og norske innholdsproducenters posisjon. Norsk innhold er i all hovedsak etterspurt av nordmenn. Dette medfører at norsk innhold hovedsakelig kun er tilgjengelig på tjenester basert i Norge, men som hittil ikke har kunnet gjøres tilgjengelig for nordmenn som befinner seg utenfor Norges grenser. Med det nye regelverket, vil norsk innhold og norsk kulturproduksjon også kunne nå dette publikumet.

For å sikre at norske forbrukere får de samme fordeler som andre europeiske forbrukere, er det viktig at Portabilitetsforordningen gjennomføres så raskt som mulig i Norge. Det vises her til at forordningen allerede har trådt i kraft i EU-landene. Det er også ønskelig for medlemmene i Kabel Norge å få anledning til å tilby sine kunder mer av den fleksibilitet som strømmetjenestene teknisk legger til rette for. For de av medlemmene i Kabel Norge som enten selv eller gjennom konsernforbundne selskaper tilbyr audiovisuelle tjenester i øvrige land i Norden som er medlem av EU, er det forbundet med betydelige effektivitetsgevinster at man blir underlagt like regler i alle de land man operer i.

For Kabel Norges medlemmer er det videre viktig at regelverket får en lik fortolkning i Norge som i EU slik at man bevarer rettsenhet innen EØS-området. EU-Kommisjonen har avdekket at forordningen allerede har blitt praktisert ulikt rundt om i Europa og har adressert dette i et brev til medlemsstatene av 1. juni 2018.¹

3 Merknader til gjennomføringsbestemmelsen

3.1 Forordningens anvendelsesområde og valg av hjemmelslov

Departementet foreslår at Portabilitetsforordningen gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon og at det innføres en såkalt henvisningsbestemmelse i åndsverkloven. Kabel Norge legger til grunn at lovvalget er begrunnet i at den portabilitet forordningen legger opp til, innebærer en begrensning i de muligheter rettighetshavere etter åndsverkloven har til begrense lisensieringen av sine opphavs- og nærstående rettigheter på territoriell basis. Da Portabilitetsforordningen fører til ugyldighet for eksisterende avtalebestemmelser som hindrer portabilitet av online audiovisuelt innhold i EØS, er Kabel Norge enig med departementet i at forordningens bestemmelser inkorporeres i åndsverksloven. Det bemerkes imidlertid at anvendelsesområdet for forordningen ikke bare gjelder rene opphavsrettslig beskyttede tjenester, men også sports- og nyhetssendinger.

3.2 Tilsynsmyndighet

Departementet foreslår i gjennomføringsbestemmelses annet ledd, at Forbrukertilsynet skal føre kontroll med etterlevelsen av Portabilitetsforordningen i Norge.

¹ «Letter to the attention of the competent national authorities on the application of Regulation (EU) 2017/1128» fra generaldirektør Roberto Viola i EU-Kommisjonens Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology datert 1. juni 2018

Forbrukertilsynet har lang erfaring med å føre tilsyn med markedsføringslov og annen forbrukerlovgivning. Det som skiller Portabilitetsforordningen fra slik forbrukerlovgivning er de særlige problemstillinger relatert til immaterielle rettigheter som må veies opp mot forbrukerhensynene. På sistnevnte område vil Forbrukertilsynet å ha mindre erfaring enn f. eks. Medietilsynet som også kunne vært et aktuelt tilsynsorgan. Kabel Norge ser imidlertid at EU knytter Portabilitetsforordningen til CPC-forordningen om forbrukervernsamarbeid, og at det følgelig kan være hensiktsmessig å samle tilsynet i Norge med felleseuropeiske forbrukervernregler, herunder Portabilitetsforordningen, hos Forbrukertilsynet.

For Kabel Norges medlemmer er det imidlertid viktig at departementet overfor Forbrukertilsynet er klare på at Forbrukertilsynet i saker om Portabilitetsforordningen må bruke sitt sanksjonsapparat med varsomhet. Dette gjelder særlig bøteleggelser ved første gangs overtredelse. Distributører som Kabel Norges medlemmer har ingen egeninteresse i å begrense forbrukernes rettigheter etter Portabilitetsforordningen, men vil kunne være underlagt kontraktsmessige forpliktelser som ivaretar rettighetshaverinteresser. I slike tilfeller er et viktig at tilsynsorganet samarbeider med distributørene slik at man kan finne gode løsninger, fremfor å sanksjonere distributørene.

4 Merknader til forordningen som nå inkorporeres i norsk rett

Siden forordningen skal gjennomføres ved inkorporasjon, vil Kabel Norge i det følgende rette departementets oppmerksomhet mot noen problemstillinger og tolknings spørsmål som forordningen reiser.

4.1 Forordningens artikkel 1 og 2 – Virkeområde og definisjoner

Når det gjelder forordningens virkeområde, gjengir departementet forordningens definisjon av «nettbasert innholdstjeneste» i høringsnotatet punkt 5.1 slik:

«En portabel tjeneste som omhandlet i artikkel 56 og 57 i TEUC (tilsvarende EØS-avtalens artikkel 36 og 37) som en tilbyder lovlig tilbyr abonnenter i deres bostedsstat, og som er en audiovisuell medietjeneste etter direktiv 2010/13/EU (AMT) direktivet, eller en tjeneste hvis viktigste funksjon er å gi tilgang til verk, andre beskyttede arbeider eller overføringer fra kringkastingsforetak, enten det er lineært eller på forespørsel. Det er ikke avgjørende hvilken teknisk metode som benyttes for leveringen. Både strømming, nedlasting, applikasjoner og enhver annen måte som gjør det mulig å bruke innholdet omfattes, jf. fortalen punkt 15.»

Beskrivelsen er juridisk sett riktig. Etter Kabel Norges oppfatning, er det imidlertid vanskelig for lesere uten detaljert bakgrunnskunnskap, å forstå hva dette egentlig dreier seg om, jf. også punkt 3.1 over. Departementet er her tydelig inspirert av EU-rettslige formuleringer og benytter seg av utstrakt henvisning til andre regelverk, uten å klargjøre hva som følger av disse. Det vil være en fordel om departementet gjør det klart at dette dreier seg om tilgang til tjenester som inneholder

kringkastingskanaler, filmer, sportsprogrammer, nyhetsprogrammer, radioprogrammer, musikk og dataspill m.v., jf. også fortalens punkt 4 og 5.

Et annet sentralt element i forordningen er definisjonen av "*midlertidig opphold*" i en annen medlemsstat. Som departementet viser til på side 4 i høringsnotatet, fremgår det av Kommisjonens konsekvensanalyse (SWD(2015) 270) at det her ikke siktes til et bestemt tidsrom, at et midlertidig opphold kan være relatert til ferie, jobb eller studier og at det i siste instans vil være opp til EU-domstolen å fastlegge det nærmere innholdet i begrepet. I Kommisjonens brev til medlemsstatene av 1. juni år, gis det ytterligere veiledning. Her fremgår det at avtalebestemmelser som begrenser portabiliteten til nærmere angitte tidsperioder ikke er i samsvar med forordningen. Det fremheves videre at formålet med forordningen er å legge rette for portabilitet ved alle former for midlertidige opphold i andre medlemsland, og at dette klart også omfatter opphold av lengre varighet enn vanlig forretningsreise eller annen reise. Som eksempel nevnes studieopphold som typisk vil kunne vare over lang tid. Etter Kabel Norges oppfatning er dette viktige presiseringer som departementet også bør ta inn i den norske proposisjonen.

Kommisjonens anbefaling om at tilbyders vurdering av om kunden har midlertidig opphold i et annet medlemsland, i alminnelighet skal foretas ved inngåelse eller fornyelse av avtalen, er også praktisk viktig. Dette tydeliggjør at forordningen verken pålegger eller gir tilbydere som Kabel Norges medlemmer hjemmel til, å drive fortløpende kontroll av sine kunders oppholdssted på generell basis, noe som også understøttes av personvern hensyn. Kabel Norge støtter denne forståelsen av regelverket og vil oppfordre departementet til å omtale dette i proposisjonen.

4.2 Forordningens artikkel 3 og 4 – Plikten til å legge til rette for portabilitet og stedet for levering av tjenesten

Artikkel 3 og 4 er de sentrale bestemmelser i forordningen. Artikkel 3 pålegger tilbydere av de aktuelle tjenestene å gi tilgang til portable tjenester, også når kunden befinner seg i en annen EØS-stat enn bostedsstaten. Artikkel 4 fastsetter at levering av tjenesten i slike tilfelle skal anses å finne sted i bostedsstaten. Dette er relevant for rettighetsspørsmål både etter åndsverkloven og annen lovgivning, samt eventuelle avtalebestemmelser som tillegger leveringsstedet betydning for retten til å gjøre innholdet tilgjengelig for allmennheten.

Forpliktelsen i artikkel 3 gjelder bare tjenester som tilbys mot vederlag. Som departementet påpeker (riktignok i tilknytning til artikkel 6 på side 7 i høringsnotatet), vil innholdstjenester som ellers er gratis, men som også inngår i en portabel betal-tjeneste, være omfattet av betal-tjenestetilbyders plikt til å legge rette for portabilitet. Kabel Norge legger følgelig til grunn at eksempelvis NRKs kanaler, vil være omfattet av Kabel Norges medlemmers portabilitetsforpliktelse uavhengig av om NRK velger å legge til rette for portabilitet for NRKs egne netjtjenester eller ikke.

4.3 Kontroll av bostedsstat

Det følger av forordningen artikkel 5 at kontrollen av abonnentens bostedsstat skal skje ved hjelp av maksimalt to av de kriteriene som er listet opp som mulige kontrollmetoder. Valgfriheten mellom de ulike, alternative kontrollmekanismene begrenses videre av de generelle kravene om at metodene skal være rimelige, forholdsmessige og effektive, og av kravet i artikkel 5 (3) om at tilbyder kun har rett til å be abonnenten om «nødvendige» opplysninger for å fastslå abonnentens bostedsstat. EU-Kommisjonen har i sitt brev av 1. juni 2018 til medlemsstatene presisert at dette innebærer at tilbydere så langt det er mulig skal basere seg på informasjon tilbyder allerede har i sin besittelse, og at tilbyder bare der tilbyder ikke har relevant informasjon, kan be om tilleggsinformasjon. I Norge vil det sjelden være behov for å innhente ytterligere opplysninger. Distributørene vil regelmessig få tilgang til relevante opplysninger i forbindelse med avtaleinngåelse eller gjennomføring av avtalen. I forbindelse med avtaleinngåelse mottar man eksempelvis som regel installasjons- og/eller fakturaadresse og i forbindelse med betaling mottar man kundens betalingsopplysninger.

Kabel Norge har også merket seg at Kommisjonen i ovennevnte brev videre fremhever at kontroll av abonnentens IP-adresse på jevnlig eller løpende basis (såkalt «IP-tracking»), ikke er tillatt. Kabel Norges medlemmer har intet ønske om å drive denne form for kontroll av sine abonnenters oppholdssted, og mener at denne form for kontroll også bør unngås av hensyn til abonnentenes personvern. Kabel Norge støtter følgelig Kommisjonens presisering.

Kabel Norge takker for anledningen til å kommentere forslaget og står selvsagt til disposisjon dersom Kulturdepartementet skulle ha behov for en utdypning av Kabel Norges synspunkter.

Med vennlig hilsen

Knut Børmer
Daglig leder
Kabel Norge

Postboks 77
1901 Fetsund

post@kabelnorge.no