

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep.
N-0030 OSLO



Saksbehandler:	Vår dato:	Vår referanse:	Deres dato:	Deres referanse:
TN	30.09.2011		19.05.2011	2011/02036 ME/ME1 EAB:

Forslag til endringer i åndsverkloven - høringssvar

Vi viser til departementets høringsbrev av 19.05.2011. Forbrukerrådet vil med dette gi sine synspunkter på de foreslåtte endringene i åndsverkloven.

1. Oppsummerende og overordnede betraktninger

Forbrukerrådet deler departementets ønske om å styrke norske rettighetshaveres muligheter til å håndheve sine rettigheter etter åndsverkloven. At rettighetshaverne skal ha nødvendige midler for å forfølge krenkelser er også understreket i EUs opphavsrettsdirektiv, og ligger således som en forpliktelse for norsk lovgiver, slik departementet peker på i sitt høringsnotat.

Samtidig er det avgjørende at disse virkemidlene står i et proporsjonalt forhold til de mulige krenkelser det er snakk om og fremstår som nødvendige og effektive. Det må foretas en avveining mot enkeltmenneskers rettssikkerhet, og de virkemidler som foreslås på opphavsrettens område må etter Forbrukerrådets oppfatning i størst mulig grad gjenspeile de alminnelige rettssikkerhetsprinsipper som ellers finnes i den sivile og strafferettslige rettspleie. Dette ligger til grunn for de innvendinger Forbrukerrådet har til enkelte *prosessuelle* sider ved de tiltakene som foreslås.

Forbrukerrådet deler departementets syn om at gode, lovlige alternative til ulovlig bruk er avgjørende for å løse problemene med ulovlig bruk. For å tilgodese norske rettighetshavere med så vidt sterke virkemidler som her foreslås bør det gjelde som en forutsetning at dette følges opp fra rettighetshavernes side med fortsatt utvikling av gode, lovlige tjenester. Det samme gjelder organisasjonene som forvalter opphavsrett etter fullmakt fra rettighetshaverne eller med hjemmel i åndsverklovens tvangs- og avtalelisensbestemmelser. Bruken av kollektive avtaler er svært viktig for å sikre bred og lovlig tilgang til beskyttet materiale, og det er viktig at organisasjonene sikres nødvendige hjemler for å kunne inngå kollektive avtaler også for bruk av verk på internett. Per i dag er det Forbrukerrådets oppfatning at rettighetshaverne har et godt stykke igjen på mange områder, før etterspørselen etter lovlig, digitalt innhold kan sies å være i nærheten av dekket.

Forbrukerrådet ønsker for øvrig en fullstendig og helhetlig revisjon av åndsverkloven velkommen, slik det er varslet i høringsnotatet. Som departementet påpeker er det avgjørende å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser, og at denne balansen kommer klart og tydelig frem i lovteksten.

Vi ønsker i den sammenheng å peke på hvordan FNs komite for overvåkning av medlemsstatenes gjennomføring av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) tolker konvensjonens artikkel 15:

“When adopting and reviewing intellectual property systems, States should bear in mind the need to strike a balance between those concurrent Covenant provisions. In an effort to provide incentives for creation and innovation, private interests should not be unduly advantaged and the public interest in enjoying broad access to new knowledge should be given due consideration.”¹

Forbrukerrådet anser at en revisjon av dagens åndsverklov er nødvendig for fullt ut å ivareta forbrukernes interesser. Dette gjelder bl. a. med hensyn til retten til formatfri avspilling av lovlig ervervet innhold og retten til å ta kopier til privat bruk, som i dag må regnes som en berettiget forventning ved lovlig erverv av digitalt innhold og som bør gjøres ufravikelig. I tillegg kommer det faktum at dagens lovtekst delvis er svært vanskelig tilgjengelig for den jevne forbruker, og at dette også bidrar til å skape en ubalanse.

Forbrukerrådet mener derfor at arbeidet med den varslede revisjonen ikke bare bør prioriteres men også intensiveres.²

2. Kommentarer til de enkelte forslag

Overordnet støtter Forbrukerrådet departementets ulike forslag til tiltak. Dette gjelder henholdsvis forslag om å legge til rette for registrering av IP-adresser og tilgang til identitet (pkt. 2.1 nedenfor), samt tiltak for å hindre tilgang til ulovlig innhold (pkt. 2.2). Videre synes vi det er svært positivt at departementet klart markerer at utestenging av brukere fra internett ikke anses som egnet eller ønsket virkemiddel i arbeidet mot krenkelser av opphavsrett.

Vi har imidlertid enkelte vesentlige innvendinger mot de aktuelle forslagene når det gjelder hvilke *prosedyrer* det legges opp til for gjennomføring av tiltak. Vårt overordnede syn er at det ikke er noe motsetningsforhold mellom innføring av slike tiltak, og en videreføring av krav til konsesjon og underretning til abonnenten. Vi kan ikke se at departementet gjennom sin argumentasjon forsvarer at det gjøres så vidt prinsipielt viktige unntak fra ellers bærende prinsipper innen både den sivile og straffeprosessuelle rettspleie.

2.1 Registrering av IP-adresser mv. og tilgang til identitet

Registrering av IP-adresser mv.

Forbrukerrådet deler departementets ønske om å klargjøre hvilken adgang rettighetshaverne skal ha til å registrere IP-adresser. Slik adgang anses nødvendig for å sikre rettighetshaverne reell mulighet til å håndheve sine rettigheter i mulige krenkelsessituasjoner.

Vi kan imidlertid ikke se at departementet begrunner godt nok hvorfor kravet til konsesjon ikke skal gjelde også i slike tilfeller. Forbrukerrådet anser at en meldeplikt til Datatilsynet vil frata Datatilsynet en nødvendig mulighet for å kunne stille særskilte vilkår til behandlingen av de aktuelle opplysningene, blant annet om behandling av overskuddsinformasjon. Meldeplikt for behandleren ivaretar slik vi ser det ikke godt nok abonnentens interesser.

Etter vår oppfatning er det ikke noe motsetningsforhold mellom å angi nærmere i personopplysningsloven eller åndsverkloven hvilke vilkår og rammer som skal gjelde for slik registrering, og samtidig bevare konsesjonskravet, som gir anledning til ytterligere, situasjonstilpasset tildeling av vilkår for registrering.

¹ [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1e1f4514f8512432c1256ba6003b2cc6/\\$FILE/G0146641.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1e1f4514f8512432c1256ba6003b2cc6/$FILE/G0146641.pdf)

² Vi tillater oss i den sammenheng å peke på ØSK artikkel 2 pkt. 1, som pålegger medlemsstatene å sørge for rask og effektiv lovgivning for å sikre at konvensjonsrettighetene ivaretas.

På denne måten vil hensynet til forutberegnelighet, som departementet fremhever, bli fullt ut ivaretatt. Datatilsynets ønske om politisk avklaring, som fremkom under forrige behandling av konsesjonssøknad fra advokatfirmaet Simonsen, kan slik vi ser det ikke forstås som uttrykk for et ønske om å *fravike* konsesjonskravet, men som et generelt ønske om klargjøring av hvilke virkemidler rettighetshaverne skal ha og rammene for disse.

Som departementet selv er inne på kan opplysninger om identitet også brukes som grunnlag for politianmeldelse. Den klare hovedregel etter personopplysningsloven er at behandling av opplysninger om mulige straffbare forhold krever konsesjon. Per i dag gjelder dette f. eks. i saker om barnepornografi og terrorisme. Forbrukerrådet kan ikke se noen grunn til at det skal gjelde andre, mindre rettssikre regler ved behandling av personinformasjon i saker om opphavsrettskrenkelser.

Som departementet selv påpeker vil det antakelig ikke være noe utbredt fenomen at rettighetshavere eller representanter for disse ønsker å registrere IP-adresser. Det skulle derfor ikke medføre noen vesentlig økning av Datatilsynets arbeidsbyrde om konsesjonskravet ble videreført. Dette har for øvrig ofte vært den tradisjonelle begrunnelsen for bruk av meldeplikt fremfor konsesjon. Dette hensynet gjør seg ikke gjeldende i dette tilfellet.

Vi vil understreke at vårt ønske om fortsatt bruk av konsesjon ikke primært er uttrykk for et ønske om å tillegge Datatilsynet en vetorett i slike saker, men å sikre tilsynet mulighet til å stille vilkår i saker om registrering av potensielt sensitive personopplysninger.

Departementet begrunner heller ikke på en tilfredsstillende måte hvorfor brukeren ikke skal informeres om registreringen, slik hovedregelen er etter personopplysningsloven § 20. En abonnent, som i mange tilfeller vil være et kollektiv av enkeltbrukere, f. eks. en bedrift hvor sensitiv informasjon utveksles med omverden, vil kunne ha en legitim interesse i å uttale seg om rettmessigheten av slik registrering. Ved å gi mulighet for uttalelse fra abonnenten vil Datatilsynet, evt. domstolene, også få innsikt i mulige innvendinger mot registreringsadgang som man ellers ikke ville hatt mulighet for å se.

Tilgang til identitet

Forbrukerrådet deler departementets syn om at spørsmålet om tilgang til brukerens identitet bør avgjøres av domstolene, for å sikre en bred og kvalifisert avveining av de motstridende hensyn som ofte vil gjelde i slike saker. Vi støtter også tanken om at det er hensiktsmessig å gi egne regler om utlevering i åndsverkloven, først og fremst for å gi en klar og tilgjengelig ordning.

Det savnes imidlertid en kvalifisert begrunnelse for hvorfor abonnenten ikke skal underrettes ved begjæring om utlevering av identitet. Vi er uenig i at faren for bevisforspillelse taler for en slik løsning. For det første har rettighetshaveren på dette tidspunktet allerede samlet informasjon om hva personene(e) bak den aktuelle IP-adressen har gjort; Disse opplysningene vil utgjøre grunnlaget for begjæringen om tilgang til identitet, og antakelig som oftest gjelde *opplasting* av ulovlig innhold (jf. departementets redegjørelse om hvilke krenkelser som normalt vil åpne for tilgang til identitet). Slike opplysninger vil i seg selv være tilstrekkelig for å dokumentere et eventuelt lovbrudd, og det vil ikke være nødvendig med ytterligere undersøkelser av f. eks. datautstyr, slik departementet anfører.

Generelt savner vi også en nærmere redegjørelse for hvorfor man anser at faren for bevisforspillelse er mer relevant eller så mye større eller i disse sakene enn i andre sivile saker at man ser grunn til å fravike det alminnelige prinsippet i tvisteloven § 28-3 om tildeling av partsrettigheter og underretning. Etter EMK artikkel 8 skal ethvert inngrep i retten til privatliv, herunder også prosessuelle regler, begrunnes ut fra en helhetsvurdering av hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn. Denne helhetsvurderingen tilsier etter vårt syn klart at retten til kontradiksjon ikke bør sette stil side.

Det kan ikke være noe poeng å skulle la det skje ytterligere krenkelser før man eventuelt går til anmeldelse eller anlegger sivilt søksmål mot vedkommende. Etter vårt syn vil det snarere kunne bidra til at krenkelsen opphører dersom den ansvarlige bak IP-adressen orienteres samtidig med begjæringen.

I motsetning til departementet mener vi gode grunner taler for at abonnenten allerede på dette tidspunktet skal gis mulighet kontradiksjon; Spørsmålet om utlevering av identitet kan ha selvstendig interesse for abonnenten, og retten kan i den enkelte sak ha behov for å høre abonnentens syn på om det er særskilte hensyn som taler for at tilgang ikke bør gis. Som nevnt antar vi at det i mange tilfeller vil være vanskelig for domstolen, eller Post- og teletilsynet i forbindelse med tilsynets forhåndsvurdering etter ekomloven § 2-9, å ha noen oppfatning om hvilke interesser som gjelder for den aktuelle abonnenten, uten at denne selv får muligheten til å uttale seg.

Hovedregelen etter tvl. § 28-3, hvoretter varslings kan unnlates når det er "grunn til å frykte" at varsel til motparten vil kunne hindre at beviset sikres, bør etter vår mening videreføres også i slike saker. Å kategorisk utelukke i loven at abonnenten ikke skal orienteres fremstår både som unødvendig og mangelfullt begrunnet. Det bør være opp til domstolene å foreta en konkret vurdering av hvorvidt abonnenten skal informeres, hvor en nærmere vurdering av bevisforspillingsfare – med utgangspunkt i kvalifiserte argumenter fra rettighetshaver – da vil være ett av flere momenter i vurderingen. Samtidig bør hovedregelen, som i dag, være at den det er aktuelt å reise søksmål mot – her: abonnenten – skal varsles. I det praktiske liv må en antakelig også regne med at internettleverandøren ofte vil ha en svært begrenset interesse i å forsvare abonnentens interesser og i det hele tatt bruke tid og ressurser på en domstolsbehandling. Internettleverandøren og abonnenten kan ikke ses på som én og samme part. Tvert om er det tale om et reelt tre-partsforhold, hvor internettleverandøren i en del tilfeller vil stå som leverandør av både internettforbindelsen og det beskyttede innholdet. Etter vårt syn er det da grunn til å tro at domstolsbehandlingen i en god del tilfeller vil få et heller summarisk preg. Desto viktigere er det da at abonnenten selv gis mulighet til kontradiksjon.

For øvrig mener vi departementet bør utdype hvilke interesser hos abonnenten som kan regnes som legitime ved vurderingen av ikke å utgi opplysninger om identitet og bruken av internettabonnementet.

En annen nærliggende og aktuell sammenlikning er etter vårt syn regelen som gjelder etter straffeprosessloven § 200, hvoretter mistenkte eller siktede skal underrettes før det foretas ransaking, for eksempel av vedkommendes datautstyr. Også hensett til denne regelen bør varslings gjelde som hovedregel.

Vilkår for at opplysninger om identitet kan utleveres

Departementet skriver på s. 31 at det bør gis tilgang til identitet "hvis overtredelsen er av et visst omfang. Dette vil som regel være tilfellet ved for eksempel tilgjengeliggjøring (opplasting) av en film dersom det kan legges til grunn at det representerer en vesentlig økonomisk skade for rettighetshaveren".

Slik vi ser det åpner departementet i realiteten for utlevering av identitet i nær sagt ethvert tilfelle av ulovlig fildeling dersom opplasting av "en film" skal være tilstrekkelig for å utlevere abonnentens identitet. Som departementet selv er inne på er det en forutsetning for å delta i en rekke fildelingsnettverk at man må stille innhold til disposisjon for andre for selv å kunne laste ned. De fleste som laster ned innhold ulovlig vil antakelig også ha lastet opp innhold ulovlig. Enkelte teknologier medfører også at man laster opp samtidig som man laster ned, og det er uklart for oss om departementet anser også dette som en overtredelse av et visst omfang. I mange tilfeller vil brukeren antakelig ikke være klar over at man gjennom deltakelse i et fildelingsnettverk, eller bruk av enkelte teknologier, laster både opp og ned.

Videre gir det gir det liten eller ingen veiledning som avgrensningskriterium at det kun skal gjelde opplasting "dersom det kan legges til grunn at det representerer en vesentlig økonomisk skade for rettighetshaveren". Dette både fordi en slik vesentlighetsvurdering vil være nær sagt umulig å foreta, og fordi ethvert opplastet eksemplar i teorien (om enn ikke i praksis) kan ha vesentlig skadepotensial for rettighetshaveren.



Etter Forbrukerrådets oppfatning utlevering av identitet først og fremst skje der det er tale om en viss grad av organisert tilgjengeliggjøring av ulovlig materiale, slik tilfellet for eksempel var i Max Manus-saken, som gjaldt den såkalte Lyse-hubben (Rt. 2010 s. 774), eller hvor det er tale om store kvanta beskyttet innhold og hvor det fremstår som overveiende sannsynlig at også de subjektive vilkår for straff eller erstatningsansvar er oppfylt.

2.2 Tiltak rettet mot nettsted hvor opphavsrett krenkes

Forbrukerrådet er enig med departementet i at internett-tilbyderne i en del tilfeller bør kunne pålegges å bidra til at opphavsrettskrenkelser opphører. Departementet omtaler i den forbindelse ulike former for blokkering av nettsider og fjerning av innhold ved "notice and takedown" (NTD).

For det første fremstår det som uklart hvorfor departementet (s. 44) slår fast at EUs opphavsrettsdirektiv innebærer at alle EØS-land skal ha regler som åpner for *blokkering* av tilgang til nettsider med ulovlig innhold. Vi kan ikke se at direktivet stiller et så spesifikt krav, hvor én type tekniske tiltak er foretrukket fremfor andre. Videre har vi vanskelig for å forstå hvorfor departementet i forarbeidene til åndsverkloven ønsker å legge føringer for hvilken teknologi som skal benyttes og ikke benyttes. Generelt gjelder det på menneskerettighetsområdet et "minste inngreps prinsipp". Dette bør også gjelde i forhold til spørsmål om blokkering av innhold, hvor departementet selv omtaler mulige utfordringer i forhold til EMK.

Forbrukerrådet er av den oppfatning at blokkering (herunder DNS-blokkering, som departementet ser ut til å foretrekke) kun er én av flere mulige tiltak for å hindre tilgang. NTD er etter vår oppfatning i en god del tilfeller et mer "treffsikkert" verktøy for å hindre tilgang til uønsket innhold, uten at man rammer et helt nettsted. En rekke nettsteder, som for eksempel YouTube og Google, tilgjengeliggjør og formidler svært mye innhold som er ulovlig. Samtidig vil det, formodentlig også for departementet, være uaktuelt å blokkere disse nettstedene som sådan. Det er vår erfaring at de nevnte nettstedene med tiden har utviklet gode rutiner for bruk av NTD for å imøtekomme henvendelser fra rettighetshavere om ulovlig innhold. Dette bør derfor ikke utelukkes som alternativ i lovforarbeidene, men stå som ett av flere alternativer som det ansvarlige organ kan vurdere i det enkelte tilfelle.

2.2.1 Behandling i eget organ eller ved de ordinære domstoler

Henvendelser om å hindre tilgang til et nettsted eller ulovlig utlagt innhold vil antakelig komme til å være av svært ulik art. Det kan for eksempel gjelde store eller mindre mengder innhold, den materielle/rettslige vurderingen kan være svært enkel eller den kan reise spørsmål av prinsipiell interesse, eller partene ønsker uansett domstolsbehandling av denne typen saker.

I mange tilfeller vil behovet for og ønsket om rask og kostnadseffektiv behandling av spørsmålet være fremtredende hos begge parter. I slike tilfeller fremstår departementets "organspor" som fornuftig og vel begrunnet. I andre tilfeller, og kanskje særlig for internetttilbyderen, vil veien via Medietilsynet og en klagenemnd mer fremstå som en fordyrende og unødvendig omvei, fordi spørsmålet uansett ønskes prøvd av domstolene, jf. over. Forbrukerrådet mener at "organsporet" ikke bør avvises selv om slike særskilte tilfeller kan tenkes å oppstå, og vi støtter departementets forslag om å legge avgjørelsen til et eget, uavhengig organ. Riktignok anser vi at Medietilsynet, selv om en legger opp til klageadgang ved en uavhengig nemnd, ikke er rette instans i dette tilfellet. For å sikre effektive og fagkyndige vurderinger anser vi at det bør etableres en egen nemnd som behandler slike spørsmål i førsteinstans, med domstolene som "klageorgan". Så lenge det formelle grunnlaget for nemnden sikrer uavhengighet til departementet, bør departementet selv kunne stå for oppnevning av nemndsmedlemmene og administrasjonen av nemnden.

Imidlertid er det avgjørende at det stilles krav til saksbehandlingstiden i slike saker. Dette for å ivareta partenes interesser i saker hvor det er nødvendig med rask saksbehandling eller hvor det uansett foreligger et legitimt ønske om domstolsprøving. Det gjelder på mange områder særlige regler om frister for saksbehandlingstiden i forvaltningen, og det er ikke åpenbart hvor lang frist som bør stilles i disse sakene, utover at hovedregelen i forvaltningsloven § 11a om at saken skal avgjøres "uten utgrunnet opphold" også

bør gjelde her. Som eksempel kan nevnes at saksbehandlingstiden ved *Brukerklagenemnda for elektronisk kommunikasjon* er tre måneder regnet fra sekretariatets registrering av klagen til nemndas avgjørelse av saken foreligger.³ Til sammenlikning er saksbehandlingstiden i *Domeneklagenemnda* 15 virkedager etter at nemnda har mottatt saken.⁴ Som departementet er inne på (s. 86) er det naturlig å avvente sakstilfanget før det gis nærmere regler om saksbehandlingen, herunder frister for endelig avgjørelse. Dette gjelder både Medietilsynets og klagenemndens behandling. Som et utgangspunkt mener vi allikevel den samlede saksbehandlingstiden i tilsynet og nemnden ikke bør overstige seks uker, i tillegg til de klagefrister som departementet velger å sette.

2.3 Varselbrev

Forbrukerrådet støtter departementets beslutning om ikke å foreslå lovgivning knyttet til en varselbrevordning, og vi slutter oss til departementets egne vurderinger i den forbindelse. Dersom en abonnent mistenkes for ulovlig bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale mener vi de tiltakene som ellers foreslås er tilstrekkelig.

Behovet for å informere abonnenten med sikte på å få vedkommende til å slutte med den ulovlige bruken vil bli ivarettatt dersom man, slik vi argumenterer for over, orienterer vedkommende ved iverksettelsen av tiltakene, det vil si ved registrering av IP-adresser og utlevering av identitet.

Vi mener samtidig det er viktig å informere norske forbrukere i sin alminnelighet om gjeldende opphavsrettslig lovgivning. Dette er etter vårt syn primært en oppgave for norske myndigheter, og ikke private aktører. Vi vil i den forbindelse vise til det danske Kulturministeriets hjemmesider, hvor det gis nøytral og oversiktlig informasjon.⁵ Per i dag er det bare foreningen Clara, som drives av seks norske forvaltningsorganisasjoner på opphavsrettens område, som gir denne typen informasjon.⁶ Vi vil med dette oppfordre departementet til å se nærmere på hvordan det offentlige kan formidle slik informasjon.

Med hilsen

for Forbrukerrådet



Audun Skeidsvoll
Forbrukerpolitisk direktør



Thomas Nortvedt
Fagdirektør, Digitale Tjenester

³ Vedtekter for Brukerklagenemnda § 6-6, se

<https://www.brukerklagenemnda.no/www/Forside/Ekomtilbydere/Vedtekter/Kapittel-6-Saksbehandling>

⁴ Vedlegg H til regelverket for .no punkt 2.9 a), se <http://www.norid.no/regelverk/vedlegg-h.html>

⁵ <http://kum.dk/Kulturpolitik/Ophavsret/>

⁶ <http://www.clara.no/>