

## Frumvarp til laga

### um breyting á höfundalögum, nr. 73/1972, með síðari breytingum (eintakagerð til einkanota)

(Lagt fyrir Alþingi á 145. löggjafarþingi 2015–2016.)

#### 1. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 11. gr. laganna:

- a. Á eftir 1. másl. 1. mgr. kemur nýr málsliður, svohljóðandi: Heimild til gerðar stafræns eintaks er þó bundin við einstakling sem hefur lögmet umráð eða aðgang að uppruna-eintaki sem er dreift eða gert aðgengilegt með heimild rétthafa þess.
- b. 3. mgr. orðast svo:

Höfundar verka, sem hefur verið útvarpað, hafa verið gerð aðgengileg almenningi þannig að hver og einn getur fengið aðgang að verkinu á þeim stað, á þeirri stundu og með þeim búnaði er hann sjálfur kys eða hafa verið gefin út á hljóðriti eða myndriti, eiga rétt á sanngjörnum bótum vegna eftirgerðar verkanna til einkanota. Bæturnar skulu greiðast árlega til samtaka höfundaréttarfélaganna með fjárveitingu samkvæmt fjárheimild í fjárlögum. Greiðslan skal fela í sér sanngjarnar bætur fyrir eftirgerð framangreindra verka til einkanota og miðast við eftirfarandi hlutfallstölur af tollverði á böndum, diskum, plötum eða öðrum þeim geymslumiðlum, í hvaða formi sem er, sem taka má upp á hljóð eða myndir hliðrænt eða stafrænt sem og af tækjum sem eru ætluð til slíkrar upp-töku til einkanota sem flutt eru inn eða framleidd hér á landi á næstliðnu ári:

Tollskrárnúmer	Skýring	Hlutfall af tollverði %
8523.2922–8523.2929	óátekin segulbönd	2
8523.2912–8523.2919	óátekin myndbönd	2
8523.4112 og 8523.4113	Geisladiskar	2
8523.5111 og 8523.5119	hálfleiðaraminni (USB-minnislyklar)	4
8523.5211 og 8523.5219	gjörvakort (SD-kort)	4
8471.3001–8471.4909	fartölvur, spjaldtölvur og tölvur	1
8471.7000	utanáliggjandi gagnageymsla (flakkari, hýsing með innbyggðum hörðum disk) allt að 12 Tb	4
8519.8110–8519.8990	Hljódupptökutæki	1
8521.1029 og 8521.9023	Myndupptökutæki	1
8527.1303	móttökutæki fyrir útvarpssendingar með hljódupptökubúnaði	2
8517.1200	símar fyrir farsímanet eða önnur þráðlaus net með möguleika á hljóð- og myndupptöku	1

c. 4. mgr. orðast svo:

Bætur skv. 3. mgr. greiðast til samtaka höfundaréttarfélaganna sem hlotið hafa viðurkenningu ráðherra til að fara með slík réttindi höfunda. Samtökin annast skil á bótunum til höfundaréttarfélaganna, að frádrögnum hæfilegum umsýslukostnaði. Um viðurkenningu samtaka höfundaréttarfélaganna samkvæmt þessari grein gilda málsmeðferðarreglur 4. mgr. 26. gr. a og reglur gefnar út á grundvelli hennar. Eigi sjaldnar en á þriggja ára fresti skal úrskurðarnefnd skv. 57. gr. leggja mat á grundvöll sanngjarnra bóta skv. 3. mgr. og skila tillögum sínum um breytingar til ráðherra.

d. 5. og 6. mgr. falla brott.

2. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi. Bætur skv. b-lið 1. gr. skulu greiðast fyrsta sinni 1. mars 2017.

Athugasemdir við lagafrumvarp þetta.

### I. Inngangur.

Frumvarp þetta er samið í mennta- og menningarmálaráðuneyti á grunni tillagna starfsþóps sem mennta- og menningarmálaráðherra skipaði til að endurskoða reglugerð um innheimtu höfundaréttargjalds, nr. 125/2001, með síðari breytingum. Í frumvarpinu er lagt til að sanngjarnar bætur greiðist af fjárlögum til höfunda miðað við hlutfall af tollverði ýmissa stafrænna upptökumiðla og -tækja sem nýta má til að gera eintök af höfundaréttarvörðu efni til einkanota. Þá er í frumvarpinu er lagt til að tekinn verði af vafi um að heimild til gerðar stafræns eintaks af höfundaréttarvörðu efni til einkanota verði framvegis háð því skilyrði að um sé að ræða löglegt upprunaeintak.

### II. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.

Tilefni endurskoðunar á reglugerð nr. 125/2001 eru óskir réttihafa um að breikka gjaldstofn höfundaréttargjalds með tilliti til nýrrar tækni þannig að höfundaréttargjald greiðist af hvers konar fjölnota tækjum sem nýta má til upptöku og eftirgerðar verndaðra hljóðrita og myndrita, svo sem sínum, tölvum, flökkurum, hörðum diskum (HDD) og þess háttar hljóð- og myndmiðlunarbúnaði. Þegar niðurstöður endurskoðunar reglugerðarinnar lágu fyrir varð ljóst að lagastöð þurfti fyrir þeim breytingum sem voru lagðar til. Framlagning frumvarpsins hefur verið boðuð í þingmálaskrá ríkisstjórnarinnar á 144. og 145. löggjafarþingi. Tilefni þess að lagt er til að heimild til gerðar stafræns eintaks verði bundin við lögmætt upprunaeintak er að taka af þann vafa sem ríkt hefur um lögmæti þess að afrita höfundaréttarvarið efni sem dreift er án heimildar réttihafa.

#### 1. Gildandi réttur.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. höfundalaga, nr. 73/1972, er einstaklingum heimilt að gera til einkanota afrit af verkum og efni sem nýtur höfundaréttarverndar, að því tilskildu að eintakagerðin fari ekki fram í fjárhagslegum tilgangi. Reglugerð nr. 125/2001 felur í sér nánari útfærslu á 3. mgr. 11. gr. höfundalaga, en þar segir að höfundar verka sem útvarpað hefur verið eða gefin hafa verið út á hljóðriti eða myndriti eigi rétt á sérstöku endurgjaldi vegna framangreindrar eintakagerðar einstaklinga til einkanota á bönd, diska, plötur eða aðra þá hluti, í hvaða formi sem er, sem taka megi upp á hljóð og/eða myndir hliðrænt eða stafrænt. Enn fremur skuli greiða endurgjald af tækjum sem einkum eru ætluð til slíkrar upptöku. Í 4. mgr. 11. gr. laganna eru nánari fyrirbætur um gjaldtöku af tækjum og upptökumiðlum í

þremur töluliðum. Í 5. mgr. 11. gr. laganna segir að ráðherra setji nánari reglur um gjöld skv. 3. og 4. mgr. greinarinnar, þar á meðal af hvaða hlutum og tækjum gjöldin skuli greidd.

## 2. EES-reglur.

Samkvæmt b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB frá 22. maí 2001 um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsinga-samfélaginu (hér eftir nefnd tilskipunin) geta aðildarríkin kveðið á um undanþágur eða takmarkanir á réttinum til eftirgerðar sem mælt er fyrir um í 2. gr. tilskipunarinnar þegar um er að ræða eftirgerðir einstaklinga með hvers konar miðli til einkanota og í tilgangi sem er ekki viðskiptalegs eðlis, hvorki beint né óbeint, með því skilyrði að rétthafar höfundaréttar fái sanngjarnar bætur (e. fair compensation) þar sem tekið sé mið af því hvort þeim tæknilegu ráðstöfunum, sem um getur í 6. gr. tilskipunarinnar, hafi verið beitt vegna viðkomandi verks eða efnis eða ekki.

Í 35. formálgrein tilskipunarinnar er áréttaður fyrirvari um að tryggja beri rétthöfum sanngjarnar og fullnægjandi bætur, vegna afnota af vernduðum verkum þeirra eða öðru efni þegar undanþágur eða takmarkanir eru lögfestar. Við ákvörðun á formi, fyrirkomulagi og fjárhæð bóta skal tekið mið af aðstæðum í hverju tilviki, þ.m.t. þeim skaða sem viðkomandi aðgerð gæti hugsanlega valdið rétthöfum. Ekki er sjálfgefið að slíkt mat leiði til þess að rétthöfum verði ákveðnar bætur. Nægilegt kann að vera talið að rétthafar fái greiðslu á annan hátt, t.d. sem hluta af höfundarþóknun. Jafnframt kann beiting tæknilegra verndarráðstafana skv. 6. gr. tilskipunarinnar af hálfu rétthafa að leiða til þess að eintakagerð til einkanota sé ekki möguleg og því beri rétthafa ekki að fá bætur. Í öðrum tilvikum, eins og t.d. við ljósritun til einkanota, er skaði rétthafa svo óverulegur að ekki stofnast til greiðsluskyldu.

Þrátt fyrir framangreind sjónarmið um bótarétt rétthafa er tekið fram í 36. formálgrein við tilskipunina að aðildarríkin geti mælt fyrir um sanngjarnar bætur til rétthafa þegar þau beita valfrjálsum ákvæðum um undanþágur eða takmarkanir sem innihalda ekki kröfur um slíkar bætur.

Í 37. formálgrein tilskipunarinnar er tekið fram að innlendar reglur um ljósritun, sem kunni að vera fyrir hendi, valdi ekki miklum hindrunum fyrir innri markaðinn. Aðildarríkjunum skuli þannig vera heimilt að kveða á um undanþágu eða takmörkun á einkarétti höfundar til eintakagerðar að því er varðar ljósritun.

Í 52. formálgrein tilskipunarinnar segir að þegar undanþága eða takmörkun vegna afritunar til einkanota, í samræmi við b-lið 2. mgr. 5. gr., komi til framkvæmda skuli aðildarríkin á sama hátt hvetja til notkunar valfrjálsra ráðstafana til að unnt sé að ná markmiðunum með undanþágunni eða takmörkuninni. Hafi slíkar valfrjálsar ráðstafanir í tengslum við eftirgerð til einkanota ekki verið gerðar innan sanngjarns tíma geti aðildarríkin gert ráðstafanir til að gera þeim sem eiga rétt á undanþágunni eða takmörkuninni kleift að nýta sér hana. Enn fremur segir að valfrjálsar ráðstafanir rétthafa, þ.m.t. samningar milli rétthafa og annarra hagsmunaaðila, og ráðstafanir aðildarríkjanna komi ekki í veg fyrir að rétthafar geti gripið til tæknilegra ráðstafana sem samrýmist þeim undanþágum eða takmörkunum sem ákveðnar hafi verið í landslögum í samræmi við ákvæði b-liðar 2. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar, að teknu tilliti til skilyrðis um sanngjarnar bætur samkvæmt því ákvæði og hugsanlegs greinarmunar sem gerður er á mismunandi skilyrðum um notkun í samræmi við 5. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar, svo sem eftirliti með fjölda eftirgerða. Til að koma í veg fyrir að slíkar ráðstafanir verði misnotaðar skuli allar tæknilegar ráðstafanir til framkvæmdar þeim njóta lögverndar.

Í 38. formálgrein tilskipunarinnar er gerður greinarmunur á hliðrænni og stafrænni eintakagerð til einkanota. Lýsir þessi munur sér m.a. í því að ekki er talin ástæða til að bæta höfundum það tjón er hljótast kann af ljósritun einstaklinga til einkanota en aftur á móti er talin ástæða til þess að höfundar verka sem útvarpað hefur verið eða gefin hafa verið út á hljóð- eða myndriti eigi rétt á gjaldi vegna þeirrar eintakagerðar af verkum þeirra sem fram fer á auð bönd, diska og aðra geymslumiðla, óháð því hvort sú eintakagerð styðst við hliðræna eða stafræna tækni, sbr. b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar. Heimildin til eintakagerðar til einkanota hefur verið skýrð svo að hún feli í sér heimild til eintakagerðar í eigin þágu og fyrir aðra einstaklinga sem eftirgerðarmaðurinn er í persónulegu sambandi við, þ.e. fyrir fjölskyldu, vini, kunningja og jafnvel nána starfsfélaga. Líta verður þó til þess að því veikari sem hin persónulegu tengsl eru á milli aðila, því meiri líkur eru á því að eintakagerðin teljist vera í fjárhagslegum tilgangi. Í þessu sambandi má vísa til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur frá 3. mars 2008 í máli ákærvaldsins gegn Bjarka Magnússyni og fleirum (mál S-1743/2007) þar sem talið var að fábreytt tengsl á milli manna, sem höfðu það eina sameiginlegt að deila sín á milli höfundavörðu efni á netinu, féllu utan vinahugtaksins skv. 1. mgr. 11. gr. í höfundalögum, eins og það var fyrir breytingu með lögum nr. 9/2006. Hæstiréttur Íslands staðfesti dóm Héraðsdóms að þessu leyti (dómur uppkveðinn 11. júní 2009 í máli nr. 472/2008).

### 3. Höfundaréttargjald.

Höfundaréttargjald var upphaflega lagt á 1984, með lögum nr. 78/1984, til að tryggja endurgjald til höfunda vegna ljósritunar, fjölritunar, hliðrænnar hljóðritunar (upptöku á hljóðbönd og hljóðkassettur með segulbandstækjum) og hliðrænnar myndritunar (upptöku á myndbönd með myndbandstækjum) sem gerð var á grundvelli 1. mgr. 11. gr. höfundalaga. Gjaldið var í upphafi lagt á tæki sem voru einkum ætluð til upptöku, svo sem kassettutæki og myndbandstæki, og auð hljóðbönd, hljóðkassettur og myndbandsspólur. Upp úr 1990 hófst sú þróun sem kennd er við samruna upplýsingatækni, fjarskipta og fjölmiðlunar. Stafræn eintakagerð varð þá möguleg og fljótlega almenn, einkum með tilkomu óskrifaðra geisladiska (CD-R), geisladiskabrennara í tölvum og síðar með háhraðanettengingum. Við afgreiðslu menntamálanefndar á því frumvarpi sem varð að lögum nr. 60/2000 var bætt við þeim ákvæðum sem nú eru 3.–6. mgr. 11. gr. höfundalaga. Í nefndaráliti menntamálanefndar sagði af þessu tilefni m.a. (þskj. 1110, 325. mál á 125. löggjafarþingi 1999–2000): „Ör tækniþróun og framfarir í dreifingu á hugverkum geta haft í för með sér mikla röskun á réttindum höfunda, listflytjenda og framleiðenda. Er hér einkum átt við eintakagerð til einkanota. Í athugasemdum við lagafrumvarp um breytingu á höfundalögum, sem lagt var fram á 106. löggjafarþingi 1983–84, kom fram að vegna eintakagerðar til einkanota væri eðlilegt og reyndar sjálfsagt að rétthafar fengju bætt það tjón sem leiðir af þverrandi sölu hljóðrita af þeim sökum og auk þess greiðslur fyrir þau auknu afnot hugverka sem ný tækni hlýtur óhjákvæmilega að hafa í för með sér. Til þess að koma til móts við þessi sjónarmið var 11. gr. höfundalaga breytt með lögum nr. 78/1984, og lögfest gjald á auð bönd og/eda upptökutæki. Núna er komin til sögunnar stafræn eintakagerð til einkanota. Slíkar upptökur eru orðnar mjög góðar og segja má að eintak sem fjölfaldað hefur verið stafrænt sé mjög svipað að gæðum og frumeintakið. Af þessum sökum er nú lögð fram tillaga um breytingu á 11. gr. höfundalaga, þar sem lagt er til að rétthafar eigi rétt á sérstöku endurgjaldi vegna upptöku á verkum til einkanota á bönd, diska, plötur eða aðra hluti, í hvaða formi sem þeir eru, sem taka má upp á hljóð eða myndir með hliðrænum eða stafrænum hætti.“

Í nefndarálitinu er ekki fjallað um þann vanda sem fylgir álagningu höfundaréttargjalds á tæki og miðla til stafrænnar upptöku, en slík tæki eru að jafnaði fjölnota tæki en ekki eiginleg upptökutæki, t.d. tölvur, myndavélar, símar og harðir tölvudiskar. Tölvur og flakkarar eru mikilvæg tæki til að skrá listsköpun og skapandi framleiðslu hvers konar. Þau eru þannig vinnutæki arkitekta, auglýsingastofa, forritara, hönnuða, kvikmyndagerðarmanna, ljósmyndara, prentara, rithöfunda og tónlistarmanna sem nota þennan búnað til að skrásetja vinnu sína. Harðir diskar og minniskort í tölvum, myndavélum og símum hafa þannig tekið við hlutverki filmunnar og segulbandsins. Þá gegna tölvur og harðir tölvudiskar lykilhlutverki í þeirri þjónustu sem fjarskiptafyrirtæki, tölvurekstarfyrirtæki og gagnaver reka fyrir viðskiptavinum og þjónustubega. Fjölmörg tæki hafa nú orðið innbyggðan harðan tölvudisk eða minniskort, t.d. símar, þ.e. minniskort fyrir ljósmyndir og tónlistarskrár, DVD-mynddiskapilarar, þ.e. harðir diskar fyrir upptöku myndefnis úr sjónvarpi, aðgangskassar/myndlyklar, þ.e. harðir diskar til upptöku dagskrár, tónhlöður (iPod), þ.e. innbyggt minniskort fyrir hljóð- og myndskrár, leikjatölvur, þ.e. harðir diskar til að vista leikjastöðu og hlaða niður leikjum sem keyptir eru á netinu, og myndavélar, þ.e. innbyggð minniskort fyrir ljósmyndir.

Athyglisvert er að þegar lagabreytingin með lögum nr. 60/2000 gekk í gegn virðast ekki hafa legið fyrir rannsóknir á hversu hátt hlutfall efnis sem afritað er með stafrænum búnaði er verndað af höfundarétti á móti öðru efni sem er ýmist ekki háð höfundarétti eða efni sem eru eigin höfundaverk eiganda búnaðarins. Þó virðist menntamálanefnd Alþingis hafa að einhverju leyti verið kunnugt um þessi sjónarmið eins og orðalag 2. másl. 5. mgr. 11. gr. höfundalaga ber með sér: „Lækka má fjárhæðir, sem greindar eru í 4. mgr., af böndum, diskum, plötum eða öðrum hlutum ef ætla má að einungis hluti þeirra sé ætlaður til upptöku skv. 3. mgr.“ Á þessa lækunarheimild reyndi einmitt í kjölfar útgáfu reglugerðar nr. 125/2001 en þáverandi menntamálaráðherra sætti mikilli gagnrýni af hálfu netverja og annarra sem þurftu starfa sinna vegna að nota stafræna geymslumiðla á borð við óskrifada geisladiska. Eftir linnulaus mótmæli sem bárust ráðherranum í tölvupósti, á bloggsíðum og í fjölmiðlum var látið undan þrýstingnum og fjárhæðir í reglugerðinni lækkaðar. Þannig var höfundaréttargjald á óskrifada geisladiska lækkað úr 35 kr. í 17 kr. (sjá reglugerð nr. 186/2001 um breyting á reglugerð um innheimtu höfundaréttargjalda skv. 3. og 4. mgr. 11. gr. höfundalaga). Þess má geta að þótt 35 kr. gjald teljist vart hátt var það þá verulegur hluti smásöluverðs óskrifads geisladisks sem var á þeim tíma ríflega 100 kr.

Á þeim tíma sem liðið hefur frá álagningu höfundaréttargjalds á stafræna miðla með reglugerð nr. 125/2001 hafa tekjur af gjaldinu, sem er innheimt af töllyfirvöldum við innflutning vara, þróast þannig:

63,1 millj. kr. í fjárlögum 1999,  
 74,3 millj. kr. í fjárlögum 2000,  
 80 millj. kr. í fjárlögum 2001,  
 88,5 millj. kr. í fjárlögum 2002,  
 104,3 millj. kr. í fjárlögum 2003,  
 92,5 millj. kr. í fjárlögum 2004,  
 82,2 millj. kr. í fjárlögum 2005,  
 83,8 millj. kr. í fjárlögum 2006,  
 80,6 millj. kr. í fjárlögum 2007,  
 37,6 millj. kr. í fjárlögum 2008,  
 43,6 millj. kr. í fjárlögum 2009,  
 42,3 millj. kr. í fjárlögum 2010,  
 34,1 millj. kr. í fjárlögum 2011,

26,6 millj. kr. í fjárlögum 2012,  
 19,9 millj. kr. í fjárlögum 2013,  
 11,5 millj. kr. í fjárlögum 2014,  
 7,8 millj. kr. 2015\*  
 22,6 millj. kr. í fjárlögum 2016\*\*.

\*) Skv. upplýsingum frá Innheimtumiðstöð gjalda

\*\*\*) Áætlun í fjárlögum.

Framangreindar tölur sýna aðeins innheimtu höfundaréttargjalds í ríkissjóð sem skilað er til Innheimtumiðstöðvar gjalda, IHM. Frá endanlegum tekjum dragast endurgreiðslur sem IHM, hefur fallist á gagnvart einstökum greiðendum gjaldsins. Upplýsingar um þessar endurgreiðslur liggja þó ekki fyrir opinberlega. Til samanburðar nam heildarinnheimta höfundaréttargjalda/ríkisframlag til sanngjarnra bóta á árinu 2014 32,5 millj. evra í Belgíu, 3,8 millj. evra í Danmörku, 4,9 millj. evra í Finnlandi, 228,3 millj. evra í Frakklandi, 35 millj. evra í Hollandi, 5 millj. evra í Noregi og 13 millj. evra í Svíþjóð.

Á framangreindu tímabili hefur sú þróun orðið að sala á óskrifuðum CD-R- og DVD-R/DVD+R-diskum hefur dregist saman og eintakagerð stafrænna verka til einkanota fer nú í meira mæli fram í vélbúnaðinum sjálfum, þ.e. í tölvum og hvers konar tækjum sem hafa að geyma harða diska eða minnskort, svo sem flökkurum, sínum og myndavélum. Þótt eiginleg könnun liggj ekki fyrir um breytt notkunarmynstur á stafrænum tækjum og miðlum vegna afritunar verndaðra verka til einkanota eru engu síður ákveðnar vísbendingar um að eintakagerð til einkanota frá hljóðritum og myndritum hafi dregist verulega saman.

Í skýrslu Hagstofu Íslands er fjallað um hrun mynddiskamarkaðarins og er þá bæði átt við sölu og útleigu mynddiska.<sup>1</sup> Í athugun á vegum rýnihóps mennta- og menningarmálaráðherra um greiningu á hindrunum fyrir streymiþjónustu<sup>2</sup> sem kom út í júní 2014 er því lýst að stóraukinn hluti tónlistar- og kvikmyndaafnota fer nú fram í gegnum streymiþjónustu. Þar kemur einnig fram að aukið framboð á tónlist í streymi hafi haft í för með sér breytt neyslumynstur í afnotum tónlistar. Íslenska tónlistarveitan Tonlist.is hefur verið aðgengileg íslenskum notendum um árabil. Á árinu 2012 hófu erlendu tónlistarveiturnar Deezer, Rdio og Spotify að bjóða þjónustu sína hér á landi. Á árinu 2015 bættist við tónlistarveitan Tidal. Kvikmyndir hafa verið aðgengilegar í svonefndu „tímaflakki“ og myndmiðlaþjónustu eftir pöntun fyrir notendur IP-sjónvarpsþjónustu Símans og Vodafone um nokkurt skeið (VOD- og S-VOD-þjónusta). Þá stendur íslenskum notendum til boða streymiþjónusta fyrir kvikmyndir og sjónvarpsefni í gegnum veiturnar Filma.is, Google Play og Netflix.

Af þessari þróun mun óhjákvæmilega leiða þegar fram líða stundir að draga mun úr afritun tónlistar og upptöku kvikmynda og sjónvarpsefnis til einkanota. Í stað eintaka, sem notendur eiga af tónlist og kvikmyndum, munu þeir í auknum mæli hafa aðgang að efnum í gegnum áskriftarþjónustu í streymi. Aukið framboð tónlistar og kvikmynda í streymi mun þannig draga úr þörfinni fyrir að „eiga eintak“ til að njóta tónlistar og kvikmynda.

Af þessum sökum er fyrirsjáanlegt að í framtíðinni mun draga úr „tjóni“ réttthafa sökum afritunar á tónlist og kvikmyndum til einkanota. Óhjákvæmilegt er að sú þróun leiði síðar til

<sup>1</sup> Fréttabréf Hagstofu Íslands, nr. 46/2015, útg. 12. mars 2015.

<sup>2</sup> Skýrsla aðgengileg á slóðinni:

<http://www.menntamalaraduneyti.is/media/frettir2014/Streymithjonusta-a-Islandi-fyrir-kvikmyndir.-sjonvarpsefni-og-tonlist.-skyrsla-fyrir-vef.pdf>

endurskoðunar á fyrirkomulagi við greiðslu bóta til höfunda fyrir afritun á verkum þeirra til einkanota.

Á vettvangi Evrópusambandsins hefur lengi staðið yfir greining á mismunandi reglum aðildarríkjanna um fyrirkomulag höfundaréttargjalda vegna eintakagerðar til einkanota með hugsanlega samræmingu í huga. Á árinu 2010 nam innheimta höfundaréttargjalda fyrir eintakagerð til einkanota í Evrópusambandinu meira en 600 millj. evra.<sup>3</sup> Töluverður munur getur verið á því eftir ríkjum hvaða búnaður ber gjald og þá eru fjárhæðir gjaldsins mismunandi. Að mati framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins (ESB) felur þessi munur í sér hindrun fyrir skilvirkni innri markaðarins eins og fram kemur í samanburðartöflu hér á eftir. Sem dæmi var tekið að auður DVD-R-diskur bar á árinu 2010 einnar evru gjald í Frakklandi, 0,48 evra gjald í Danmörku, 0,0139 evra gjald í Þýskalandi, 2,5% söluverðs í Póllandi og 6% af innflutningsverði í Litháen. Á sama ári bar tónhlaða (MP3 spilari) 1–20 evra gjald í Frakklandi (eftir minnisrýmd), ekkert gjald í Danmörku, 5 evra gjald í Þýskalandi, 3% af söluverði í Póllandi og 0,43–11,58 evra gjald í Litháen (eftir minnisrýmd). Farsími með 32 Gb innra minni bar 36 evra gjald í Þýskalandi (ef síminn var með snertiskjá), 18 evra gjald í Ungverjalandi, 10 evra gjald í Frakklandi, 4,34 evra gjald í Litháen, 0,9 evra gjald á Ítalíu og 0,5% af söluverði í Rúmeníu. Í orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB frá 24. maí 2011<sup>4</sup> um hugverkaréttindi á innri markaðinum kom fram að eintakagerð til einkanota og höfundaréttargjöld væru svið þar sem samræmingar væri þörf. Í nóvember 2011 fól Michel Barnier, formaður framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, António Vitorino, fyrrverandi framkvæmdastjóra fyrir dómsmál og innri málefni sambandsins, það verkefni að leiða samtal hagsmunaaðila um höfundaréttargjöld. Í skýrslu António Vitorino sem kom út 31. janúar 2013<sup>5</sup> er fjallað um ýmis álitaefni tengd þeim vanda sem fylgir mismunandi reglum einstakra ríkja um höfundaréttargjöld og áhrifum þeirra fyrir frjálst flæði á þeim vörum sem bera slíkt gjald á innri markaðinum. Niðurstaðan í skýrslunni er sú að þrátt fyrir þá annmarka sem felast í núverandi fyrirkomulagi höfundaréttargjalds og þrátt fyrir þá tækniþróun sem orðið hefur í miðlun tónlistar og kvikmynda sé fyrrsjáanlegt að slíkrar gjaldtöku verði áfram þörf næstu árin og því óumflýjanlegt að hún verði við lýði enn um sinn. Í skýrslunni eru svo raktar ýmsar tillögur um hvernig eigi að laga núverandi kerfi að nýjum tímum og tækni.

Krafa réttthafa um bætur fyrir eintakagerð af vernduðum verkum til einkanota styðst eins og fyrr segir við heimild í b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu. Í 35. formálgrein tilskipunarinnar er áréttáður fyrirvari um að fram fari hagsmunamat áður en tekin sé ákvörðun um form, fyrirkomulag og fjárhæð bóta. Þannig er ekki sjálfgefið að slíkt mat leiði til þess að réthöfum verði ákveðnar bætur. Í b-lið 1. gr. frumvarpsins er gengið út frá þeirri forsendu að afmarka sanngjarnar bætur miðað við tiltekið hlutfall af tollverði afritunarmiðla og tækja sem flutt eru inn eða framleidd hér á landi á

<sup>3</sup> Fréttatilkynning Evrópusambandsins nr. IP/13/80, dags. 31. janúar 2013.

<sup>4</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe, Brussels, 24.5.2011, COM(2011) 287 final.

<sup>5</sup> Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies, António Vitorino, útg. Brussel, 2013.

næstliðnu ári. Með því er leitast við að tengja bæturnar þeim miðlum og tækjum sem nota má til afritunar á höfundaréttarvernduðu efni.

#### 4. Dómafordæmi frá dómstól Evrópusambandsins.

Dómstóll Evrópusambandsins hefur á undanförunum árum svarað ýmsum álitafnum um grundvöll höfundaréttargjalds og eintakagerðar til einkanota.

Í svonefndu *Padawan*-máli<sup>6</sup> fjallaði dómstóll Evrópusambandsins um túlkun á b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB þegar um er að ræða álagningu höfundaréttargjalds á búnaði sem var bæði seldur til einstaklingsnota og atvinnunota. Í dóminum kom fram að þótt gjaldskylda höfundaréttargjalds hvíldi á dreifingaraðila búnaðar væri endanleg ábyrgð á greiðsluskyldunni á notandanum í samræmi við formálgrein 31 með tilskipuninni. Dómurinn taldi það nægilegan grundvöll fyrir gjaldskyldu að ganga mætti út frá þeirri forsendu að kaupandi búnaðarins mundi nota hann til eintakagerðar af verkum sem vernduð væru með höfundarétti. Þá komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að höfundaréttargjald skyldi aðeins greitt af sölu afritunarbúnaðar til einstaklinga sem notuðu hann til að gera eintök til einkanota en ekki af sölu búnaðar til fyrirtækja og fagmanna, þ.e. til atvinnunota. Dómurinn er talinn hafa fordæmisgildi í þeim ríkjum þar sem ekki er gert ráð fyrir undantekningu frá greiðslu höfundaréttargjalds vegna sölu afritunarbúnaðar til fyrirtækja og fagmanna, þ.m.t. hér á landi. Þessi hluti dómsniðurstöðunnar getur varðað íslensk höfundalög en enga endurgreiðsluheimild vegna atvinnunota er að finna í 11. gr. gildandi höfundalaga. Í málinu kom einnig fram að upphæð sanngjarnra bóta yrði að reikna út frá því tjóni sem höfundar verndaðra verka gætu orðið fyrir þegar heimild til eintakagerðar til einkanota væri leidd í lög.

Í máli sem er kennt við *Thuiskopie, Opus*<sup>7</sup> var deilt um hvorum væri skylt að greiða höfundaréttargjald til hollenskra samtaka rétthafa við fjarsölu, þýskum seljanda eða hollenskum kaupanda. Í dóminum var áréttað það atriði sem áður kom fram í *Padawan*-málinu að túlka bæri b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB þannig að endanlegur notandi sem gerði eintak til einkanota bæri ábyrgð á greiðslu höfundaréttargjalds. Á hinn bóginn taldi dómurinn að aðildarríkjunum væri frjálst að ákveða hvernig höfundaréttargjald bættist við hið endanlega söluverð afritunarbúnaðar sem kaupandi greiddi og að það væri á ábyrgð aðildarríkis að tryggja rétthöfum greiðslu höfundaréttargjalds úr hendi seljanda, þótt hann hefði staðfestu í öðru ríki, þegar gjaldsins yrði ekki krafist úr hendi kaupanda.

Í máli sem er kennt við *Copydan Båndkopi*<sup>8</sup> var fjallað um álitafni tengd álagningu höfundaréttargjalds á laus minniskort (SD-kort) í farsíma sem notendur símanna gátu notað til að afrita skrár, þ.m.t. tónlist og kvikmyndir til einkanota. Nokia í Danmörku neitaði greiðslu til Copydan Båndkopi, dönsku rétthafasamtakanna sem fara með innheimtu höfundaréttargjalds þar í landi vegna umræddra minniskorta. Að mati dómsins, sem vísaði til *Padawan*-

<sup>6</sup> Padawan SL g. Sociedad General de Autores og Editores (SGAE), mál C-467/08), dómur Evrópudómstólsins uppkveðinn 21. október 2010.

<sup>7</sup> Stichting de Thuiskopie g. Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee og Hananja van der Lee, mál C-462/09, dómur Evrópudómstólsins uppkveðinn 16. júní 2011.

<sup>8</sup> Copydan Båndkopi g. Nokia Danmark A/S, mál C-463/12, dómur Evrópudómstólsins uppkveðinn 5. mars 2015.



málsins,<sup>9</sup> stofnaðist skylda til að greiða höfundaréttargjald fyrir það eitt að mögulegt var að nýta minniskortin til upptöku á hljóð- og myndefni til einkanota endanlegra notenda símanna, ekki þurfti að sýna fram á að gerð hefðu verið eintök til einkanota. Mat á því hvað teljist „sanngjarnar bætur“ í formi höfundaréttargjalds vegna þessa ráðist af því hvort sá möguleiki búnaðarins að hægt er gera eintak til einkanota telst aðal- eða aukatilgangur hans og af hlutfallslegu mikilvægi minnisrýmis búnaðarins til að gera eintakagerð mögulega. Í þeim tilvikum þar sem skaði fyrir réttthafa telst minni háttar er ekki talið sjálfgefið að afritunarmöguleiki búnaðar gefi tilefni til þess að greiddar séu „sanngjarnar bætur“ í formi höfundaréttargjalds, sbr. 35. formálgrein tilskipunarinnar. Í dóminum segir að það sé verkefni aðildarríkjanna að ákveða mörkin milli gjaldskyldrar og gjaldfrjálsrar afritunarheimildar til einkanota, þ.e. hvenær tjón réttthafa af völdum eintakagerðar til einkanota telst „óverulegt“, sbr. 35. formálgrein tilskipunarinnar. Aðildarríki verði þó að gæta jafnræðis og tryggja að sambærileg tilvik njóti sambærilegrar meðferðar, nema málefnalegar ástæður séu fyrir annarri niðurstöðu. Í umfjöllun dómsins, um hvort réttmætt væri að gera greinarmun á afritunarmöguleikum í innbyggðu minni búnaðar og lausu minniskorti, kom fram að ef um sambærilegar aðstæður væri að ræða þyrfti mismunandi álagning höfundaréttargjalds að vera réttlætt á hlutlægum grundvelli. Slík hlutlæg réttlætning gæti verið þegar réttthafar fengju sanngjarnar bætur á annan hátt, t.d. þegar tónlist væri hlaðið niður á tónhlöðu (MP3 spilara) eða síma frá lögmætum uppruna eins og tónlistarveitu, þar sem greiðsla til réttthafa væri innifalin í áskriftargjaldi notanda. Í dóminum var einnig fjallað um hvort beiting svonefndra tæknilegra ráðstafana af hálfu réttthafa til að varna afritun höfundavarins efnis, sbr. 50. gr. b í höfundalögum, hefði áhrif á kröfu réttthafa til „sanngjarnra bóta“ fyrir eintakagerð af verkum þeirra. Að mati dómsins breytir tilvist tæknilegra ráðstafana ekki skyldunni til að greiða sanngjarnar bætur en getur á hinn bóginn haft áhrif á fjárhæð bóta sem réttthafar eiga kröfu á samkvæmt mati aðildarríkis. Dómurinn taldi að samþykki réttthafa fyrir eintakagerð til einkanota hefði engin áhrif á kröfuna til sanngjarnra bóta. Eitt af mikilvægum álitaeftum sem dómurinn hafði verið spurður um var hvort réttmætt væri að taka höfundaréttargjald af sölu minniskorta í farsíma þegar ekki væri vitað hvort endanlegur kaupandi væri einstaklingur (sem kynni að nota það í þágu eintakagerðar til einkanota) eða fyrirtæki.

Að mati dómsins var talið réttmætt:

1. Að landslög aðildarríkis kvæðu á um gjaldskyldu við þessar aðstæður að þeim skilyrðum uppfylltum að vandkvæðin við að finna út hver væri endanlegur notandi minniskortsins réttlættu gjaldskylduna.
2. Að framleiðendur og innflytjendur væru undanþegnir greiðsluskyldu ef þeir gætu sýnt fram á að minniskortin hefðu verið seld fyrirtækjum til atvinnunota sem væru óskyld eintakagerð til einkanota.
3. Að undanþága frá greiðsluskyldu væri ekki takmörkuð við þau fyrirtæki sem skráð væru undanþegin hjá þeim samtökum réttthafa sem færu með innheimtu höfundaréttargjalds.
4. Að fyrir hendi væru reglur um skilvirka endurgreiðslu höfundaréttargjalds sem ekki gerðu endurgreiðslu íþyngjandi.
5. Að aðeins endanlegur notandi gæti sótt um endurgreiðslu höfundaréttargjalds með því að leggja inn viðeigandi umsókn hjá samtökum réttthafa sem fara með innheimtuna.

<sup>9</sup> Padawan SL g. Sociedad General de Autores og Editores (SGAE), mál C-467/08), dómur Evrópudómstólsins uppkveðinn 21. október 2010.

Dómurinn var einnig spurður að því hvort heimilt væri að krefjast sanngjarnra bóta vegna eintakagerðar sem færi fram með búnaði í eigu þriðja aðila. Dómurinn svaraði því til að í b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB væri fjallað um eftirgerð einstaklings „með hvers konar miðli“ en enginn áskilnaður kæmi fram í ákvæðinu um réttarsambandið milli þess einstaklings sem gerði eintak og þess búnaðar sem notaður væri til eintakagerðarinnar. Dómurinn taldi að álitaeefnið félli utan þeirra skilyrða sem tilgreind væru í ákvæðinu og því væri það komið undir löggjöf aðildarríkis hvort slíkt skilyrði væri sett. Dómurinn var einnig spurður að því hvort heimilt væri í löggjöf aðildarríkis að kveða á um sanngjarnar bætur til rétthafa vegna eintaka sem gerð væru eftir ólögumætum upprunaeintökum, þ.e. í tilvikum þar sem höfundaverk hefðu verið gerð aðgengileg almenningi án heimildar rétthafa. Dómurinn taldi nauðsynlegt, til að gæta jafnvægis milli hagsmuna rétthafa og notenda, að kerfi fyrir höfundaréttargjald vegna eintakagerðar til einkanota gerði greinarmun á eintökum sem gerð eru eftir lögumætum og ólögumætum uppruna. Í þessu ljósi þurfi ekki að greiða sanngjarnar bætur fyrir eintök sem gerð séu eftir ólögumætum upprunaeintökum, þ.e. í tilvikum þar sem verk séu gerð aðgengileg almenningi án samþykkis rétthafa. Að þessu leyti taldi dómurinn að skýra bæri b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB þröngt á þann hátt að í ákvæðinu fælist ekki að rétthafar þyrftu að sæta því að brotið væri gegn einkarétti þeirra til eintakagerðar samhliða gerð eintaka til einkanota.

Í svonefndu *Reprobel*-máli<sup>10</sup> reyndi á skýringu hugtaksins „sanngjarnar bætur“ skv. a-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB og lögumæti álagningar höfundaréttargjalds á fjölnota tæki til eintakagerðar. Að mati dómsins bar að skýra hugtakið „sanngjarnar bætur“ ólíkt eftir því hvort um væri að ræða eftirgerð sem notandi gerir sjálfur til eigin nota eða eftirgerð sem er gerð beint eða óbeint í viðskiptalegum tilgangi. Leggja bæri mat á það tjón fyrir rétthafa höfundaréttar sem í raun hlytist af eintakagerðinni fremur en mögulegt tjón.

Í máli sem er kennt við *ACI Adam*<sup>11</sup> reyndi á samræmi 16. gr. hollensku höfundalaganna við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB sem fjallar um heimild til eintakagerðar vegna einkanota. Skv. 16. gr. hollensku höfundalaganna taldist eintakagerð verks eða hluta af verki ekki fela í sér höfundaréttarbrot að því tilskildu að þannig væri staðið að eintakagerðinni að hún fæli ekki í sér beinan eða óbeinan efnahagslegan tilgang og væri eingöngu ætluð til einkanota, rannsókna eða afnota þess einstaklings sem stæði fyrir eintakagerðinni. Ákvæði hollensku höfundalaganna hafði verið túlkað á þann hátt að það heimilaði einnig gerð eintaka eftir frumriti sem væri gert aðgengilegt án heimildar rétthafa, t.d. ólögumætu niðurhali af netinu. Af hálfu hollenskra stjórnvalda var því haldið fram í málinu að eftirgerð verka með ólögumætum uppruna skyldi ekki lengur falla undir heimild fyrir eintakagerð til einkanota en slík eintakagerð væri þó ekki refsiverð. Í lok árs 2012 hafnaði hollenska þingið þeirri tillögu og ákvað í þess stað að setja tímabundið höfundaréttargjald á tiltekin stafræn tæki og miðla. Í kjölfarið upphófust nokkur dómsmál sem framleiðendur og innflytjendur auðra geymslumiðla (CD, CD-R) höfðu gegn tveimur hollenskum rétthafasamtökum. Af hálfu framleiðenda og innflytjenda var því haldið fram að þeim bæri ekki að greiða höfundaréttargjald vegna eintakagerðar eftir ólögumætum upprunaeintökum þar sem einungis eintök gerð eftir lögumætum upprunaeintökum féllu undir lagaheimildina um eintakagerð til einka-

<sup>10</sup> Hewlett-Packard Belgium SPRL g. Reprobel SCRL, meðalganga frá Epon Europe, dómur Evrópu-dómstólsins í máli nr. C-572/13, uppkveðinn 12. nóvember 2015.

<sup>11</sup> ACI Adam BV og fleiri g. Stichting de Thuiskopie, Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding, mál C-435/12, dómur Evrópu-dómstólsins uppkveðinn 10. apríl 2014.

nota. Af þessu leiddi að fjárhæð höfundaréttgjalda ætti ekki að taka mið af tjóni réttshafa vegna eintaka sem væru gerð eftir ólögætum upprunaeintökum. ACI Adam og aðrir innflytjendur skutu málum sínum til hæstaréttar í Hollandi. Hæstiréttur ákvað að fresta meðferð málanna og leita leiðsagnar frá Evrópudómstólnum. Í álitum frá Cruz Villalon lögsögumanni Evrópudómstólsins, sem dómurinn fylgdi óbreyttu, var tilgreint að í ýmsum aðildarlöndum ESB, þ.m.t. í Danmörku, væri þegar tekið fram að heimild til eintakagerðar til einkanota væri háð því skilyrði að hún færi fram á lögætum grundvelli. Þá var til þess vitnað að dómstólar í aðildarríkjum ESB hefðu þegar túlkað heimild til eintakagerðar til einkanota þannig að eintök gerð eftir ólögætum upprunaeintökum féllu þar fyrir utan. Á hinn bóginn hefði Evrópudómstóllinn ekki áður fjallað um hvort eintök gerð eftir ólögætum upprunaeintökum féllu undir b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB. Dómurinn benti á að ekki væri tilgreint sérstaklega í b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar hvort frumrit sem eintök væru gerð eftir skyldu vera lögæt eða ólögæt upprunaeintök. Hins vegar hafi eitt af meginmarkmiðum við samþykkt tilskipunar 2001/29/EB verið að auka höfundaréttarvernd. Af því leiddi að skýra ætti þær undantekningar og takmarkanir sem kæmu fram í 5. gr. tilskipunarinnar þröngri lögskýringu og að aðildarríkjunum bæri að virða þriggja þrepa skilyrðið sem kæmi fram í 5. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar. Í því skyni að fylgja þessum meginreglum, einkum þröngri túlkun undantekninga og takmarkana á einkarétti höfunda bæri að túlka heimildina til eintakagerðar til einkanota þannig að eintök gerð eftir ólögætum upprunaeintökum féllu utan hennar. Niðurstaða dómsins er í samræmi við áskilnað um beitingu þriggja þrepa skilyrðisins í 5. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar. Ef dómstóllinn hefði fallist á að heimilt væri að gera eintök til einkanota eftir ólögætum upprunaeintökum, hefði slík niðurstaða getað stuðlað að aukinni dreifingu höfundaréttarvarins efnis án heimildar réttshafa og þannig grafið undan lögætum viðskiptum með slíkt efni. Þá hefði slík niðurstaða verið andstæð meginreglunni um að undantekningar og takmarkanir megi ekki stríða gegn eðlilegri hagnýtingu verks eða annars efnis og ekki skerða með ósanngjörnum hætti lögætta hagsmuni réttshafa.

Í máli sem er kennt við *EGEDA*<sup>12</sup> var leitað svara við þeirri spurningu hvort fjármagna mætti „sanngjarnar bætur“ fyrir eintakagerð til einkanota skv. b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB með fjárlögum aðildarríkis. Málinu var vísað til forúrskurðar Evrópudómstólsins frá hæstarétti Spánar í máli þar sem leysa þurfti úr því hvort ákvæði spænskra höfundalaga um eintakagerð til einkanota væru í samræmi við fyrrgreint ákvæði tilskipunar 2001/29/EB. Spurningarnar frá hæstarétti Spánar voru svohljóðandi:

„(1) Er fyrirkomulag sanngjarnra bóta fyrir eintakagerð til einkanota í samræmi við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB þegar grundvöllur þess er mat á raunverulegu tjóni sem greiðist úr ríkissjóði og ekki er mögulegt að tryggja að kostnaður við greiðslu sanngjarnra bóta leggist á notendur eintaka sem gerð eru til einkanota?“

<sup>12</sup> Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA), Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) g. Administración del Estado, Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), auk meðalgöngu eftirtalinna: Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI), Entidad de Gestión, Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), mál C-470/14, dómur uppkveðinn 9. júní 2016.

(2) Ef svarið við fyrri spurningunni er jákvætt, er fyrirkomulagið í samræmi við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB þar sem heildarupphæðin í fjárlögum sem ætluð er fyrir sanngjarnar bætur fyrir eintakagerð til einkanota, þótt hún sé útreiknuð á grundvelli þess raunverulega tjóns sem eintakagerðin veldur, þarf að vera ákveðin innan þess fjárhagsramma sem ákveðinn er fyrir hvert fjárlagaár?

Í álitni aðallögsögumanns Evrópudómstólsins kom fram að bótakerfi eins og hið spænka væri ekki endilega andstætt Evrópurétti. Fyrir því færði hann þrjár röksemdir:

1. Í tilskipun 2001/29/EB segir hverjir séu réttthafar sanngjarnra bóta en þar er ekki tilgreint hvernig eigi að fjármagna bæturnar.
2. Í fyrri dómum dómstólsins, þ.m.t. í svonefndu Padawan-máli, kemur ekki fram að fjármögnun sanngjarnra bóta í fjárlögum sé andstæð tilskipun 2001/29/EB.
3. Tækniþróun er þannig að orðræða um sanngjarnar bætur fyrir eintakagerð til einkanota ætti ekki að hverfast um umræðuefni eins og höfundaréttargjöld.

Í niðurstöðu dómstólsins var hins vegar vikið í verulegum atriðum frá álitni aðallögsögumansins.

Dómurinn benti í upphafi á að í samræmi við formálgreinar 35 og 38 hefðu aðildarríkin möguleika á að festa í lög heimild til eintakagerðar til einkanota með því skilyrði að jafnhliða væri tekið upp fyrirkomulag fyrir greiðslu sanngjarnra bóta vegna þess tjóns sem eintakagerðin gæti valdið réttthafa. Í skyldu aðildarríkjanna til að koma á fót fyrirkomulagi til greiðslu sanngjarnra bóta fælist jafnframt skylda til að ná tilteknum árangri, þ.e. að tryggja að tjón réttthafa verði raunverulega bætt. Dómurinn féllst á það að tilskipunin eftirléti aðildarríkjunum ákveðið sjálfðæmi um hvernig þessu markmiði væri náð, þ.m.t. að ákveða hver eigi að greiða sanngjarnar bætur, í hvaða formi, hvaða fjárhæð o.s.frv. Dómurinn benti á að ekkert í tilskipuninni útilokaði í sjálfu sér að sanngjarnar bætur væru fjármagnaðar með framlagi í fjárlögum í stað þess að innheimta bætur í formi höfundaréttargjalda. Á hinn bóginn væri það á endanum einstaklingum sem gerðu eintök af vernduðum verkum án fyrir fram fenginnar heimildar viðkomandi réttthafa og þeim sem þannig yllu rétthöfum tjóni sem væri skylt að bæta tjónið með fjármögnun sanngjarnra bóta. Þessu væri ekki fyrir að fara í því fyrirkomulagi sem komið hefði verið upp á Spáni og víðar þar sem bætur væru fjármagnaðar almennt af skattgreiðendum. Í slíku kerfi fælist ekki trygging fyrir því að kostnaður við sanngjarnar bætur legðist á endanum á eingöngu á notendur eintaka sem gerð væru til einkanota. Rétturinn komst að þeirri niðurstöðu að b-liður 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB girti fyrir að bótakerfi væri þannig fjármagnað af almennum fjárlögum að ekki væri hægt að tryggja að kostnaður við sanngjarnar bætur legðist á notendur eintaka sem gerð væru til einkanota.

##### 5. Dómafordæmi frá Hollandi.

Máli sem réttthafar höfðu á hendur hollenska ríkinu vegna vanrækslu á athafnaskyldu til að leggja höfundaréttargjald á nýja miðla og tæki lauk með dómi Hæstaréttar Hollands (Hoge Raad)<sup>13</sup>. Í niðurstöðu dómsins kom fram að skv. b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB og dómafordæmum frá Evrópudómstólnum væri ljóst að hollenska ríkið væri skuldbundið til að tryggja að réttthafar fengju sanngjarnar bætur fyrir afrit af höfundaréttarvernduðum verkum sem gerð væru til einkanota. Þar sem hollenska ríkið hefði ekki

<sup>13</sup> Dómur Hæstaréttar Hollands, Hoge Raad, uppkveðinn 7. mars 2014 í máli nr. 12/03239 (ECLI:NL:HR:2014:523).

sinnt þeirri athafnaskyldu sinni að leggja höfundaréttargjald á tæki og miðla til stafrænnar afritunar (hljóð og mynd- og hljódupptökutæki) hefðu réttahafar orðið fyrir tjóni sem væri bótaskyldt. Í málinu var einungis tekin afstaða til bótaskyldu. Réttahafasamtökin í Hollandi höfðu í kjölfarið annað mál til innheimtu bóta. Því máli lauk með réttarsátt þar sem hollenska ríkið féllst á að greiða rétt höfum 33,5 millj. evra í bætur vegna tímabilsins 2007-2012. Lögum um innheimtu höfundaréttargjalds var breytt í Hollandi 2012 og bera nýir miðlar og tæki til stafrænnar upptöku höfundaréttargjald frá þeim tíma.

#### 6. Höfundaréttargjald eða höfundaréttarsjóður?

Með vísan til framangreindra atriða er ljóst að bein athafnaskylda hvílir á íslenska ríkinu til að koma á fót lögbundnu fyrirkomulagi sem tryggir höfundum sanngjarnar bætur í samræmi við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB. Í því efni eru einkum tvær leiðir færar; annars vegar að breikka gjaldstofn höfundaréttargjalds þannig að hann nái til nýrra stafrænna upptökumiðla og -tækja og hins vegar að fjármagna höfundaréttarsjóð með árlegu framlagi af fjárlögum. Einn af kostunum við breikkun á gjaldstofni höfundaréttargjalds er að álagning höfundaréttargjalds felur í sér gagnsæi gagnvart almenningi. Gjaldið ber aðeins að greiða þegar um einkanot er að ræða. Upptökumiðlar og -tæki til atvinnunota eiga að vera undanþegin gjaldinu og endurgreiðsluheimildir eiga að tryggja það að aðrir notendur en einstaklingar beri ekki gjaldið. Ókostur við breikkun á gjaldstofni höfundaréttargjalds er að það leiðir til hækkunar á verði stafrænna upptökumiðla og -tækja, auk fjölnota tækja sem nýta má til upptöku. Af breikkun höfundaréttargjalds getur aukist kostnaður við umsýslu hjá tollyfirvöldum og Innheimtumiðstöð gjalda. Breikkun á gjaldstofni höfundaréttargjalds felur ekki í sér varanlega lausn þar sem fyrirsjáanlegt er að tæknibreytingar muni fyrr eða síðar kalla á endurskoðun á því hvaða miðlar og tæki eiga að bera höfundaréttargjald. Eins og fram kemur í eftirfarandi samanburðartöflu hefur sú leið verið farin í Bretlandi, Finnlandi, Noregi og á Spáni að sanngjarnar bætur greiðast samkvæmt fjárheimild í fjárlögum. Þessi aðferð hefur til að mynda þá kosti að ekki þarf að breyta reglum um innheimtu höfundaréttargjalds í samræmi við þróun í tækni við hljóð- og myndupptöku á hverjum tíma og umsýslukostnaður samtaka höfundaréttarféлага verður minni, jafnframt því sem tollyfirvöld losna við þá umsýslu sem fylgir innheimtu gjaldsins hjá innflytjendum. Samtök höfundaréttarféлага þurfa þá ekki að endurgreiða innheimt höfundaréttargjöld og veita umsögn um undanþágubeiðnir frá greiðslu gjaldsins. Af fyrrnefndum dómi Evrópudómstólsins í máli sem kennt er við *EGEDA*<sup>14</sup> má hins vegar ráða að gæta þurfi þess við útfærslu á bótakerfi sem er fjármagnað af fjárlögum að kostnaður af greiðslu bótanna leggist á þá einstaklinga sem nýta sér heimild til gerðar eintaks til einkanota en falli ekki almennt á skattgreiðendur.

<sup>14</sup> Mál Evrópudómstólsins nr. C-470/14, dómur uppkveðinn 9. júní 2016.

**Samanburður á gjaldstofni höfundaréttargjalds fyrir eintakagerð til einkanota.**

	Segul- bönd	Mynd- bönd	CD-R	DVD-R	USB minnis- lyklar	Minnis- kort	Tölvur, spjald- tölvur	Flakk- arar	Segul- bands- tæki	Brenn- arar	MP3	Símar
Ísland skv. gildandi lögum	35–175 ÍSK	100–500 ÍSK	17 ÍSK	50 ÍSK					1-4%	4%	4%	
Ísland skv. frumvarpi	Engin höfundaréttargjöld, framlag úr ríkissjóði til rétthafa.											
Austurríki	0,12 €	0,18 €	0,24 €	0,36 €	0,10-0,50 €	1,50-9,00 €	12 €	17,10-24,30 €			1,50-10,00 €	18 €
Belgía	0,12 €	0,40 €	0,12 €	0,40 €	0,15-1,35 €	0,15-1,35 €	3,30-13,00 €	1,30-9,00 €	2,00 €		1,00-3,00 €	1,00-3,00 €
Bretland	Engin höfundaréttargjöld, framlag úr ríkissjóði til rétthafa.											
Danmörk	0,0723 DKK	0,1007 DKK	2,27 DKK	3,60 DKK	5,13 DKK	5,13 DKK						
Finnland	Engin höfundaréttargjöld, framlag úr ríkissjóði til rétthafa.											
Frakkland	0,43 €	1,29 €	0,35 €	0,90 €	0,10-0,20 €/Gb	0,09 €/Gb	0,8000 €/Gb	8,40-20 €			1,50 €/Gb	0,7000 €/Gb
Ítalía	0,23 €	0,29 €	0,10 €	0,20 €	0,10 €/Gb	3,22-32,20 €	5,20 €	0,02 €/Gb	5%		0,64-2,88 €	3-5,20 €
Japan	3%	1%	3%	1%					1%	1%		
Lettland			6%	6%	4%		1,42 €					
Litháen	6%	6%	6%	6%	0,14-2,90 €	0,14-2,90 €	5,79 €	1,45-4,34 €	0,43-11,58 €		0,43-11,58 €	0,43-11,58 €
Holland			0,02 €	0,02 €			5,00 €	1,00 €			2,00 €	2,5-5 €
Noregur	Engin höfundaréttargjöld, framlag úr ríkissjóði til rétthafa.											
Pólland	3%	3%	1,72%	3%	0,47%	0,47%		1%	2,03%	1%	1,14%	
Portúgal	0,14 €	0,26 €	0,05 €	0,3 €								1,92 € (16Gb)
Rúmenía	3%	3%	3%	3%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
Rússland	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	1%	
Slóvakía			6%	6%	6%	6%	3%	3%			3%	3%
Spánn	Engin höfundaréttargjöld, framlag úr ríkissjóði til rétthafa.											
Svíþjóð	0,025 SEK	0,025 SEK	0,60 SEK	4,25 SEK	1 SEK/Gb	1 SEK/Gb	1 SEK/Gb	80 SEK			1 SEK/Gb	3,5 SEK/Gb
Sviss	0,266 €	0,370 €	0,01 €	0,30 €	0,563 €/Gb	0,563 €/Gb	0,141 €/Gb				0,563 €/Gb	1,23 € (16Gb)
Þýskaland	0,0614 €/klst.	0,0870 €/klst.	0,06 €	0,27 €	0,91-1,5 €	0,91-1,9 €	15,1875 €	7,00-9,0 €	15,00 €	7,00 €	5,00 €	16,00-36,00 €

Heimild: International Survey on Private Copying, Law and Practice 2015, World Intellectual Property Organization, Genf, 2016.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Skýrslan er aðgengileg á slóðinni: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo\\_pub\\_1037\\_2016.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2016.pdf)

### III. Meginefni frumvarpsins.

Breytingar sem í frumvarpinu felast eru þessar:

1. Heimild til gerðar stafræns eintaks til einkanota verður framvegis bundin við þann einstakling sem hefur lögmæt umráð eða aðgang að upprunaeintaki sem dreift er eða gert aðgengilegt með heimild réttihafa þess.
2. Kveðið er á um rétt höfunda til sanngjarnra bóta vegna afritunar verka þeirra til einkanota með framlagi úr ríkissjóði sem miðast við hlutfall af tollverði miðla og tækja sem nýta má til hliðrænnar eða stafrænnar upptöku til einkanota.
3. Innheimta höfundaréttargjalda til að fjármagna bætur til réttihafa vegna eintakagerðar til einkanota verður lögð af.

### IV. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.

Frumvarp þetta hefur ekki gefið tilefni til sérstaks mats á samræmi við stjórnarskrá. Í frumvarpinu er leitast við að styrkja réttarstöðu höfunda með tilliti til eintakagerðar til einkanota af verkum þeirra með áréttingu um að slík eintakagerð fari fram á lögmætum grundvelli. Með því er verið að uppfylla þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands skv. 2. mgr. 9. gr. Bernarsáttmálans til verndar bókmenntum og listaverkum og 5. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB. Þá er í frumvarpinu brugðist við tækniþróun með því að tryggja höfundum sanngjarnar bætur fyrir afritun verka þeirra á nýja stafræna gagnageymslumiðla til samræmis við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB.

### V. Samráð.

Við undirbúning frumvarpsins hefur verið haft samráð við höfundaréttarnefnd sem er mennta- og menningarmálaráðherra til ráðuneytis um höfundaréttarmál skv. 58. gr. höfundalaga og Innheimtumiðstöð gjalda sem fer með innheimtu höfundaréttargjalds skv. 6. mgr. 11. gr. höfundalaga. Drög að frumvarpinu og endurskoðaðri reglugerð um innheimtu höfundaréttargjalds voru kynnt í opnu samráðsferli á vef ráðuneytisins 17. mars 2015. Umsagnir við frumvarpið bárust frá Sambandi tónskálda og eigenda flutningsréttar (STEF), Félagi réttihafa í sjónvarps- og kvikmyndaiðnaði (FRÍSK) og Sambandi íslenskra kvikmyndaframleiðenda (SÍK). Í ágúst 2016 voru gerðar þær breytingar á frumvarpsdrögunum að fallið var frá því að endurskoða grundvöll fyrir innheimtu höfundaréttargjalds á nýja stafræna miðla og upptöku-tæki. Í þess stað er nú lagt til að bætur greiðist úr ríkissjóði til höfunda vegna tjóns sem hlýst af eintakagerð á til einkanota.

### VI. Mat á áhrifum.

Samkvæmt 1. mgr. 11. gr. í gildandi höfundalögum er einstaklingum heimilt að gera eintök af birtu verki til einkanota eingöngu, enda sé það ekki gert í fjárhagslegum tilgangi. Skv. 3. mgr. sömu lagagreinar eiga höfundar verka, sem útvarpað hefur verið eða gefin hafa verið út á hljóðriti eða myndriti, rétt á sérstöku endurgjaldi vegna upptöku verka þeirra til einkanota á bönd, diska, plötur eða aðra þá hluti, í hvaða formi sem er, sem taka má upp á hljóð eða myndir með hliðrænum eða stafrænum hætti. Enn fremur skal greiða endurgjald af tækjum sem einkum eru ætluð til slíkrar upptöku. Með því að höfundalög heimila umrædda eintakagerð hvílir sú þjóðréttarlega skuldbinding á íslenskra ríkinu að sjá til þess að höfundar og aðrir réttihafar útgefna verka sem afrituð eru til einkanota fái skaðabætur fyrir það tjón sem þeir verða fyrir af þessum sökum í samræmi við b-lið 2. mgr. 5. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2001/29/EB um samræmingu tiltekinna þátta höfundaréttar og skyldra réttinda í upplýsingasamfélaginu frá 22. maí 2001 sem var tekin upp í EES-

samninginn með samþykkt sameiginlegu EES-nefndarinnar 9. júlí 2004. Verði frumvarpið að lögum mun það leiða til þess að réttarstaða höfunda vegna tjóns sem hlýst af eintakagerð til einkanota af verkum þeirra batnar og verður sambærileg við það sem gerist í nágrannalöndunum.

Lögfesting frumvarpsins leiðir ekki sjálfkrafa til aukinna útgjalda ríkissjóðs en frumvarpið felur í sér að tekjur ríkissjóðs af höfundaréttargjaldi muni dragast saman um 22,6 millj. kr. miðað við fjárlög 2016. Eins og kemur fram í frumvarpinu verður ákvörðun um fjárheimild til greiðslu sanngjarnra bóta tekin í tengslum við árlegan undirbúning frumvarps til fjárlaga. Með hliðsjón af tilgreindu hlutfalli tollverðs þeirra miðla og tækja sem nota má til afritunar má gera ráð fyrir að útgjöld ríkissjóðs geti aukist um 234 millj. kr. á ársgrundvelli en ekki hefur verið gert ráð fyrir slíkum útgjöldum í fjárlögum og fjármálaáætlun.

*Athugasemdir við einstakar greinar frumvarpsins.*

Um 1. gr.

*Um a-lið.*

Í a-lið 1. gr. frumvarpsins er lagt til að við bætist nýtt ákvæði sem kveði á um að heimild til eftirgerðar til einkanota skv. 1. mgr. 11. gr. sé bundin við að eintakagerðin fari fram á lög-mætum grundvelli, þ.e. að um sé að ræða lögmætt upprunaeintak og að sá sem nýtir sér framangreinda heimild sé jafnframt lögmætur umráðamaður þess eða hafi að því aðgang á lögmætum grundvelli. Í ákvæðinu felst þó ekki neitt nýmæli þar sem stafræn eintakagerð til einkanota er þegar heimil skv. 1. mgr. 11. gr. gildandi laga, enda er í 3. og 4. mgr. 11. gr. mælt fyrir um gjald til rétthafa vegna slíkrar eintakagerðar. Þótt skilyrðið um lögmætan grundvöll fyrir heimild skv. 1. mgr. 11. gr. höfundalaga hafi ekki áður verið orðað í lögum hefur tilvist þess lengi verið viðurkennd út frá túlkun á þriggja þrepa skilyrðinu sem kemur fram í 9. gr. Bernarsáttmáls<sup>16</sup> og 5. mgr. 5. gr. tilskipunar 2001/29/EB. Sú stafræna eftirgerð sem er þegar heimil til einkanota getur farið fram á grundvelli áþreifanlegra eintaka, svo sem útgefna hljómdiska (hljóðrit) og mynddiska (myndrit), en jafnframt er talið heimilt að eintakagerð fari fram eftir lögmætu eintaki sem hefur verið gert aðgengilegt á netinu með heimild rétthafa, auk upptöku stafrænna útvarps- og sjónvarpsútsendinga. Samkvæmt gildandi höfundalögum eru framangreind afrit eingöngu ætluð til einkanota eins og þau eru skilgreind í frumvarpinu.

Samtök rétthafa á sviði tónlistar- og kvikmyndaverka hafa vakið athygli mennta- og menningarmálaráðuneytisins á því að umfangsmikil stafræn eintakagerð til einkanota fari þegar fram á óljósum grundvelli eftir stafrænum eintökum sem dreift hafi verið eða þau gerð aðgengileg án samþykkis rétthafa þeirra. Í ljósi þessara ábendinga telur ráðuneytið mikilvægt að áréttað verði í 11. gr. höfundalaga að heimild til stafrænnar eftirgerðar til einkanota verði framvegis bundin við lögmætan eiganda upprunalegs eintaks. Með lögmætu eintaki er átt við eintak sem selt hefur verið eða gert aðgengilegt með samþykki rétthafa til eiganda sem hefur eignast það að fullu með ótakmarkaðri heimild til einkanota þess eða hefur að því lögmætan aðgang, enda sé frekari dreifing þess heimil án samþykkis rétthafa, sbr. 1. mgr. 24. gr. höfundalaga. Utan þessa falla eintök sem lánuð eru eða leigð og eru háð

<sup>16</sup> Bernarsáttmáli til verndar bókmenntum og listaverkum frá 9. september 1886, fullgerður í París 4. maí 1896, endurskoðaður í Berlín 13. nóvember 1908, fullgerður í Bern 20. mars 1914 og endurskoðaður í Róm 2. júní 1928, í Brüssel 26. júní 1948, í Stokkhólmi 14. júlí 1967 og í París 24. júlí 1971, sbr. lög nr. 80/1972.



eignarrétti annarra aðila, t.d. bókasafna. Þar sem heimild 1. mgr. 11. gr. höfundalaga er ekki bundin við áþreifanleg upprunaeintök falla þar einnig undir hliðrænar og stafrænar upptökur útsendra höfundaverka í hljóðvarpi og sjónvarpi, verka sem hafa með leyfi réttthafa verið gerð aðgengileg með streymi eða niðurhali þannig að hver og einn getur fengið aðgang að verkinu á þeim stað, á þeirri stundu og með þeim búnaði er hann sjálfur kýs. Heimild til að gera afrit til einkanota af eintaki verndaðs höfundaverks sem gert hefur verið aðgengilegt almenningi er bundin við að verkið hafi verið gert aðgengilegt almenningi með samþykki réttthafa þess.

Við mat á því hvort þjónusta fyrir dreifingu verndaðra höfundaverka á netinu er lögmæt eða ekki er rétt að hafa í huga að dreifing höfundaverka, einkum tónlistar og kvikmynda, er að jafnaði við það bundin að fyrir liggi samþykki réttthafa á viðkomandi dreifingsvæði eða landsvæði. Þrátt fyrir tilkomu netsins sem gengur þvert yfir landamæri ríkja er höfundarétturinn enn landsbundinn og dreifing verka enn þá að mestu bundin við landsvæði eða lögsögu ríkja (e. territorial). Í þessum skilningi getur verið að notandi hafi aðgang að lögmættu upprunaeintaki sem hann hefur greitt fyrir án þess að fyrir liggi afdráttarlaust samþykki réttthafa til dreifingar þess á því landsvæði þar sem notandi hefur aðsetur. Í höfundalögum er gerður greinarmunur á dreifingu eintaka annars vegar og svokallaðri beinlínuþjónustu hins vegar, sbr. 29. formálgrein tilskipunarinnar. Um dreifingu eintaka verks gildir 1. mgr. 24. gr. höfundalaga sem felur í sér að þegar verk hefur með samþykki höfundar verið selt fyrstu sölu innan Evrópska efnahagssvæðisins tæmist rétturinn til að stjórna frekari dreifingu þess innan Evrópska efnahagssvæðisins, sbr. 2. mgr. 4. gr. tilskipunarinnar. Hvað varðar beinlínuþjónustu tæmist dreifingarréttur réttthafa ekki eftir fyrstu sölu.

Hér skal áréttað að áskilnaður um lögmætt upprunaeintak sem grundvöll eintakagerðar í a-lið 1. gr. frumvarpsins felur ekki í sér kröfu um að um sé að ræða eintak eða þjónustu sem má veita á landsvæði sem notandi hefur staðfestu í. Heimild til eintakagerðar til einkanota er þannig ekki bundin við tiltekið skráð aðsetur viðkomandi einstaklings. Með skilyrðinu er á hinn bóginn átt við að viðkomandi einstaklingur hafi keypt eða fengið aðgang að hinu upprunalega eintaki gegn áskilinni greiðslu fyrir þjónustuna eða annars konar notkunarheimild.

Krafa skv. 1. gr. frumvarpsins felur í sér að heimilt er að taka upp og gera afrit af efni til einkanota sem nýtur höfundaréttarverndar í eftirtöldum tilvikum, m.a.:

1. Stafræn afritun á áþreifanlegu ófölsuðu eintaki í vörslum þess einstaklings sem gerir afritið, t.d. hljómdiskur eða mynddiskur án afritunarvarna.
2. Stafræn afritun hljóð- og myndskráa án afritunarvarna sem gerðar hafa verið aðgengilegar með heimild réttthafa, t.d. tónlistarskrár keyptar hjá tónlist.is.
3. Upptaka stafrænnar hljóðvarps- og sjónvarpsútsendingar.
4. Upptaka á streymi tónlistar, kvikmynda og sjónvarpsefnis sem miðlað er með heimild réttthafa.

Ef útgefandi eða réttthafi hefur beitt tæknilegum ráðstöfunum til að koma í veg fyrir afritun efnis, sbr. 50. gr. b í höfundalögum, er eintakagerð til einkanota ekki heimil í framangreindum tilvikum.

Meginmarkmiðið með a-lið 1. gr. frumvarpsins er að taka af allan vafa um að eintök verndaðra höfundaverka sem miðlað er um netið án samþykkis réttthafa þannig að þeim berst engin greiðsla fyrir eru ekki lögmættur grundvöllur fyrir gerð eintaks til einkanota skv. 1. mgr. 11. gr. höfundalaga. Við mat á því hvort miðlun verks fari fram með heimild réttthafa má líta til hlutrænna þátta eins og þess hvort og hvaða gjalds er krafist fyrir niðurhal eða streymi þeirra verka sem í boði eru, hvort þjónustan sé tilgreind á lista samtaka réttthafa fyrir

lögmæta þjónustu og hvort aðstæður aðrar séu þannig að notandi geti verið í góðri trú um lögmætan uppruna verndaðs höfundaverks. Rétt er að taka fram að eintakagerð til einkanota sem fer fram andstætt skilyrðum a-liðar 1. gr. frumvarpsins getur varðað refsingu skv. 1. tölul. 2. mgr. 54. gr. höfundalaga ef slík brot eru framin af ásetningi eða stórfelldu gáleysi.

Ákvæði a-liðar 1. gr. frumvarpsins felur þó ekki í sér kröfu um að aðili eigi framvegis hið upprunalega eintak sem eintak var gert eftir. Þannig verður heimilt að varðveita lögmætt afrit eftir að upprunalega eintakið hefur verið selt áfram eða því afsalað á annan hátt. Skilyrði ákvæðisins yrði þó talið taka til eftirgerða hljómdiska eða mynddiska, sem endurseldir væru eða væri skilað til baka í verslun á kerfisbundinn hátt. Heimilt verður að nota öryggisafrit eða aðra löglega eftirgerð þrátt fyrir að upprunalega eintakið verði ónýtt eða ef því er stolið.

Ákvæðið hefur samkvæmt almennum sjónarmiðum um skil á milli eldri og yngri laga eingöngu þýðingu fyrir þær eftirgerðir sem gerðar eru eftir gildistöku laganna.

*Um b-lið.*

Hér er um tæknilega breytingu að ræða. Í stað hugtaksins „sérstakt endurgjald“ kemur „sanngjarnar bætur“ til samræmis við hugtakanotkun tilskipunarinnar. Grundvöllur bóta eða gjalds er nú annar og skal nú miðast við sanngjarnt endurgjald fyrir ætlað tjón sem hlýst af takmörkun sem heimiluð er á einkarétti höfundar í stað þess að fela í sér réttmætt endurgjald fyrir heimilaðar aðgerðir.

Innleiðing tiltekinna nýrra undantekninga og áframhaldandi gildi takmarkana á einkarétti höfundar til eintakagerðar er skv. 5. gr. tilskipunarinnar háð því að höfundar og aðrir réttihafar, sem þannig sæta takmörkun á einkarétti sínum, fái fyrir það sanngjarnar bætur eða sanngjarnt gjald (e. fair compensation). Hér er um að ræða breytingu frá gildandi höfundalögum sem þarfnast skýringar. Í fyrsta lagi er í tilskipuninni notað hugtakið sanngjarnt gjald (e. fair compensation) sem hefur aðra merkingu en hugtakið réttmætt endurgjald (e. equitable remuneration) sem kemur fyrir í Bernarsáttmálanum um vernd bókmennta og listaverka og Rómarsáttmálanum um vernd listflytjenda og útgefenda.<sup>17</sup> Réttur höfunda og annarra réttihafa til „réttmæts endurgjalds“ hefur verið skilgreindur þannig að hann breyti hinum hlutlæga einkarétti höfundar til að heimila eða banna tilteknar athafnir í einfaldan samningsrétt réttihafa gagnvart notendum, sem leiðir til greiðsluskyldu hinna síðarnefndu, án þess að leita þurfi heimildar til notkunar frá réttihafanum. Dæmi um þetta er réttarsambandið á milli útvarpsfyrirtækja sem senda út efni útgefanda hljóð- og myndrita og hinna fyrrnefndu og listflytjenda þar sem listflutningur hinna síðastnefndu hefur verið tekinn upp.

Í öðru lagi telst rétturinn til sanngjarns gjalds ekki vera réttur til endurgjalds fyrir afnot á grundvelli höfundaréttar, heldur fremur réttur til að fá gjald ef undantekningin telst leiða til tjóns fyrir réttihafann. Þetta kemur fram í 35. formálgrein tilskipunarinnar þar sem lögð er áhersla á að meta skuli það tjón sem undantekningin frá einkarétti réttihafa leiðir til. Í þessu felst takmörkun á skilgreiningu tjóns fyrir réttihafa, þ.e. að bótaskyld tjón felst ekki í missi hagnaðar sem leiðir af skerðingu einkaréttarins gagnvart t.d. eintakagerð til einkanota. Að öðrum kosti væri tjónið óumflýjanlegt og ekki tilfallandi. Hvað tilskipunina varðar er aðeins gert ráð fyrir að tjón réttihafa sé bætt þegar um raunverulegan missi endurgjalds er að ræða sem leiðir beint af takmörkun einkaréttarins. Með vísan til 35. formálgreinarinnar er því aðeins unnt að taka ákvörðun um sanngjarnt gjald þegar fram hefur farið mat á atvikum í

<sup>17</sup> Alþjóðasamningur um vernd listflytjenda, framleiðenda hljóðrita og útvarpsstofnana (Rómarsáttmáli) frá 26. október 1961, sbr. auglýsingu nr. 2/1994 í C-deild Stjórnartíðinda.

hverju tilviki þar sem tekið er tillit til þess hvernig tjónið verður og hvert skuli verða form og fyrirkomulag bóta sem og fjárhæð.

Í þriðja lagi er í 38. formálgrein tilskipunarinnar lögð áhersla á að greina beri á milli hliðrænnar og stafrænnar eintakagerðar til einkanota þar sem hin síðarnefnda sé til þess fallin að hafa viðtækari efnahagsleg áhrif sökum þess að hið stafræna afrit jafnast að gæðum á við frumritið, óháð fjölda þeirra afrita sem gerð eru. Með „tæknilegum ráðstöfunum“ getur réttthafi hins vegar komið í veg fyrir að eigandi hljóð- eða mynddiskis nýti sér heimild sína til eintakagerðar til einkanota, þrátt fyrir að eigandinn hafi þegar greitt sanngjarnar bætur í formi sérstaks höfundaréttargjalds.

Um framangreint tilvik segir í 39. formálgrein tilskipunarinnar, að undantekningar frá einkarétti höfunda, þ.m.t. eintakagerð til einkanota, séu ekki ósamrýmanlegar beitingu tæknilegra verndarráðstafana af hálfu réttthafa eða réttarráðgjafa gegn því að farið sé fram hjá tæknilegum ráðstöfunum. Á hinn bóginn kemur fram í 52. formálgrein tilskipunarinnar að beiting tæknilegra ráðstafana eigi ekki að koma í veg fyrir nýtingu réttar til eintakagerðar til einkanota. Svo virðist því sem ætlast sé til að réttthafar takmarki áhrifamátt tæknilegra ráðstafana sem þeir koma fyrir í verkum sínum. Af niðurlagi formálgreinarinnar verður dregin sú ályktun að hvorki valfrjálsar ráðstafanir réttthafa, þ.m.t. samningar milli réttthafa og annara hagsmunaaðila, né ráðstafanir aðildarríkjanna „komi í veg fyrir að réttthafar geti gripið til tæknilegra ráðstafana sem samrýmast þeim undanþágum eða takmörkunum í landslögum, viðvíkjandi eintakagerð til einkanota, ... að teknu tilliti til skilyrðisins um sanngjarnt gjald ... og hugsanlegs greinarmunar sem gerður er á mismunandi skilyrðum um notkun ... svo sem eftirliti með fjölda eftirgerða. Til að koma í veg fyrir að slíkar ráðstafanir verði misnotaðar skal[skuli] allar tæknilegar ráðstafanir til framkvæmdar þeim njóta lögyrðar.“

Í framangreindu orðalagi felst að til þess að ná samræmi á milli notkunar tæknilegra ráðstafana og undantekningarinnar um eintakagerð til einkanota skuli réttthafar aðeins koma fyrir tæknilegum búnaði sem hindrar eintakagerð í stórum stíl en ekki einstakar eftirgerðir.

Skýra ber ákvæðið til samræmis við hið svokallaða „þriggja þrepa skilyrði“ (d. „three-step test“, e. „three-step test“). Hér er um að ræða almenna takmörkun á undantekningunum samkvæmt tilskipuninni (öllum undantekningum 1.–4. mgr. 5. gr.), ákvæði af því tagi sem í þýsku lagamáli er nefnt „Schrankschranke“ eða takmörkun á takmarkanir. Í reglunni felst að undantekningum og takmörkunum verður því aðeins beitt að þær fullnægi þremur skilyrðum: 1) að þær varði tiltekin sértílik, 2) að þær stríði ekki gegn eðlilegri hagnýtingu verks eða annars efnis og 3) að þær skerði ekki svo ósanngjarnt sé lögmæta hagsmuni réttthafa (5. mgr. 5. gr.). Ber við mat á lögmæti tiltekinna undantekninga að meta þær á mælikvarða þriggja þrepa skilyrðisins. Upphaf reglunnar er rakið til Bernarsáttmálans til verndar bókmenntum og listaverkum, en hana er að finna í 2. mgr. 9. gr. Parísargerðar hans frá 1971 sem Ísland er aðili að (sbr. lög nr. 80/1972). Regluna er einnig að finna í ýmsum öðrum alþjóðasamningum á sviði höfundaréttar, svo sem í WIPO-samningunum, WCT (1. mgr. 10. gr.) og WPPT (2. mgr. 16. gr.) og í svokölluðum TRIPS-samningi (e. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) (13. gr.) sem er einn af viðaukasamningum við svo nefndan GATT-stofnsamning um Heimsviðskiptastofnunina (e. World Trade Organization – WTO) frá 1994.

Í b-lið 1. gr. er kveðið á um að sanngjarnar bætur skuli greiðist árlega til höfunda samkvæmt fjárveitingu ráðherra á grundvelli fjárheimildar í fjárlögum. Lagt er til að viðmiðun sanngjarnra bóta verði tiltekið hlutfall af tollverði á böndum, diskum, plötum eða öðrum þeim geymslumiðlum sem taka má upp á hljóð eða myndir hliðrænt eða stafrænt sem og af

tækjum sem eru ætluð til slíkrar upptöku til einkanota sem flutt eru inn eða framleidd hér á landi og framleidd voru og flutt inn á næstliðnu ári. Tekið er fram að greiðsla bóta samkvæmt ákvæðinu skuli fela í sér sanngjarnar bætur fyrir eftirgerð höfundaverka til einkanota. Með að tengja bæturnar við hlutfall af tollverði tækja sem nota má til afritunar á höfundaréttarvernduðu efni er fengið sambærilegt viðmið þegar höfundaréttargjald var upphaflega lagt á kassettutæki, myndbandstæki, og auð hljóðbönd, hljóðkassettur og myndbandsspólur með lögum nr. 78/1984. Í töflu í b-lið 1. gr. er þannig lagt til að viðmið fyrir þá miðla og tæki sem einkum eru ætluð til afritunar sé 4% af tollverði en 1% af tollverði fyrir þau tæki sem teljast fjölnota og möguleikinn til afritunar er aðeins einn af mörgum öðrum notkunarmöguleikum tækisins.

*Um c-lið.*

Gert er ráð fyrir að samtök höfundaréttarfélaga sem hlotið hafa viðurkenningu til að fara með réttindi höfundasamkvæmt ákvæðinu taki við bótunum fyrir hönd aðildarfélaganna, að frádregnum hæfilegum umsýslukostnaði. Samþykktir hvers höfundaréttarfélags segja svo til um hvernig bótunum skal ráðstafað til höfunda sem eru félagsmenn og til utanfélagsmanna. Í lokamálsmið c-liðar 1. gr. er lagt til að úrskurðarnefnd sem ráðherra skipar skv. 57. gr. höfundalaga verði fengið það hlutverk að meta grundvöll sanngjarnra bóta skv. b-lið 1. gr. frumvarpsins eigi sjaldnar en á þriggja ára fresti. Leiði slíkt mat til þeirrar niðurstöðu að breyta þurfi lista yfir upptökumiðla og -tæki sem talin eru upp í b-lið 1. gr. frumvarpsins má gera ráð fyrir að nefndin skili tillögu til ráðherra um viðeigandi lagabreytingar.

*Um d-lið.*

Í samræmi við þá breytingu sem lögð er til í b-lið 1. gr. er hér lagt til að innheimta höfundaréttargjalda verði lögð af.

Um 2. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.