



Kulturdepartementet - KUD
Postboks 8030 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 15/00566-4
Arkivkode: X00 &00
Saksbehandler: Hege Mygland
Deres referanse: 16/1857
Dato: 01.09.2016

Høringsuttalelse fra KS – forslag til ny åndsverklov

1. Innledning

Vi viser til Kulturdepartementets høringsbrev av 17. mars 2016 og utkast til ny åndsverkslov. Frist for å inngi høringsuttalelse er satt til 1. september 2016.

KS er kommunesektorens organisasjon. Alle landets 428 kommuner og 19 fylkeskommuner er medlemmer i KS, i tillegg til mer enn 500 bedrifter.

KS vil begrense våre innspill til forslag som har betydning for bruk av åndsverk i kommunale virksomheter, først og fremst grunnskolen og videregående skole, men også institusjoner som sykehjem, omsorgsboliger og ungdomsklubber. Våre medlemmer er skoleeiere, og dermed største aktør på undervisningsområdet i grunnskolen og videregående opplæring.

2. Undervisning i grunnopplæringen

Som det følger nedenfor, har KS primært avgitt uttalelser som konkret gjelder bruk av åndsverk i grunnskole og videregående opplæring. For nærmere å belyse bakgrunnen for KS sine uttalelser, anser vi det som hensiktsmessig å gi noen generelle kommentarer om dagens undervisningssituasjon innledningsvis.

Dagens og fremtidens undervisning viser økt bruk av digitale læremidler. KS er opptatt av at loven tilpasses dagens undervisningsform, og at den har en hensiktsmessig avklaring og regulering av rekkevidden av fribruksreglene i undervisning. Tilbakemeldinger fra undervisningssektoren / grunnopplæringen viser at det er en rekke uklarheter i tilknytning til hvordan lånereglene skal forstås, og det er derfor behov for at slike uklarheter klargjøres i ny lovtekst. KS er kjent med at EU-kommisjonen har varslet endrede rammer relevante for kunnskapstilgang, som er effektive i den digitale tidsalderen, og at dette kan medføre ytterligere endringer i de norske reglene utover det som foreslås i denne høringen. KS høringsinnspill vil derfor være relevant både for den gjeldende høringsrunden, samt evt. fremtidig høringsrunde som gjelder kunnskapstilgang direkte.

De tradisjonelle undervisningsformene og den bruk av åndsverk som dagens åndsverkslov er basert på er i ferd med å bli forlatt i grunnopplæringen. Situasjonen hvor lærer står foran i klasserommet og demonstrer på tavla eller fremviser åndsverk ved fremføring på overhead er forlatt til fordel for bruk av digitale læremidler. Den "ordinære klasseromsundervisningen" består i dag ofte i form av at åndsverk gjøres tilgjengelig og lagres på en digital læringsplattform som It's Learning og Fronter, som elevene har tilgang til gjennom egne brukernavn og passord. Internett brukes i større og større omfang i undervisningen, og prosjekter hvor elevene selv skal benytte åndsverk i egne fremstillinger er både vanlig og i tråd med skolens kompetanseplan. Et typisk elevprosjekt kan for eksempel innebære opplæring i

kritisk kildebruk, hvor elevene selv skal hente og bruke ulike kilder fra Internett, og disse kildene vil ofte være eller inneholde åndsverk.

Fortsatt foregår det meste av undervisningen klassevis, men det er et uttalt kompetansemål at skolen skal arbeide mer kollektivt, noe som igjen kan føre til et utvidet klassebegrep sammenlignet med den tradisjonelle "klasseromsundervisningen". Samtidig samarbeider elevene mer og mer om prosjekter og oppgaver. Aktuelle bruksområder kan være at åndsverk gjøres tilgjengelig for hele klassetrinn eller grupper av elever via digitale læringsplattformer, men at gjennomgangen av lærematerialet fortsatt gjøres klassevis.

3. Om de konkrete forslagene til bestemmelser

3.1 § 4-1: Ideelle rettigheter og avgrensingsbestemmelsene

KS er enig i at det er tilstrekkelig med en innledende tolkningsregel som gjelder bruk av alle avgrensingsbestemmelsene, slik som den foreslåtte § 4-1.

3.2 § 4-3: Privatbruksregelen

3.2.1 KS støtter videreføring av regelen

KS støtter departementets forslag om å beholde den enkeltes adgang til å fremstille eksemplar av åndsverk til privat bruk, og at det fremdeles er grunnlag og behov for en slik avgrensning av eneretten.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på utgangspunktet for vurderingen av hva som utgjør privat yrkesmessig bruk og ervervsmessig bruk. KS er enig i at utgangspunktet for å avgjøre grensegangen ut i fra "hvem som tar initiativ" til kopieringen ikke er hensiktsmessig. I frie yrker vil dette alltid bli en hypotetisk problemstilling, da arbeidsgiver sjelden konkret vil instruere sine arbeidstakere om kopiering for utøvelse av arbeidsoppgaver. En avgrensning mot forsvarlig utførelse av sine arbeidsoppgaver fremstår som mer fornuftig. Etter en slik tolkning vil det være eksemplar fremstilling som følge av at yrkesutøvende gjør "noe ekstra" i forhold til det som er sedvanlig for å utføre sine arbeidsoppgaver, som er eksemplar fremstilling til personlig yrkesmessig bruk.

3.2.2 § 4-3: KS foreslår å presisere at kopiering til bruk i klasseromsundervisning er privat bruk

Den nærmere avgrensning mellom hvilken bruk som faller innenfor eller utenfor det private området har vært omdiskutert på flere livsområder. For klasseromsundervisning er det slått fast at fremføring av åndsverk skjer innenfor det private området, som følge av at lærer og elever kjenner hverandre godt, slik at "nære og personlige bånd" oppstår, jf. også departementets redegjørelse i pkt. 3.3.8 og 5.5.4.3, og dette er også nå foreslått lovfestet i § 4-5. Basert på dansk rettspraksis, som gjelder en tilsvarende bestemmelse i den danske åndsverkloven, kan man sammenfatte det slik at personlige bånd består i en krets hvor det er nærhet i blant annet sosiale relasjoner, tillitsforhold og samhörighet.¹ Adgangen til privatkopiering er tilsvarende begrenset til "spredning og annen tilgjengeliggjøring innenfor en persons familie og vennekrets, samt andre, lukkede kretser der det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne", jf. høringsnotatets pkt. 5.4.3.2. Det er ingen vesenforskjell mellom disse måtene å definere det private rom på, og dette må etter KS syn innebære at også kopiering som skjer innenfor klasserommet må anses for å skje til privat bruk.

Etter KS syn er det ikke noe grunn til å legge til grunn at det eksisterer et skille mellom henholdsvis kopiering og fremføring av åndsverk i klasseromsundervisning. Det er heller ikke tilstrekkelig avklart etter rettspraksis eller teori hvorvidt det eksisterer et slikt skille. At også kopiering til bruk i

¹ U1999.2011H, U2002.649Ø, U2004.2134H.

klasseromsundervisning må anses som privat bruk, må imidlertid etter KS syn derfor allerede anses for å være gjeldende rett.

For det første er det ingen rettspolitiske grunner som tilsier at fremføring innenfor en klasseromssituasjon skjer innenfor det private området, mens kopiering innenfor samme sfære ikke skulle være privat. De samme hensyn kommer til anvendelse i begge tilfeller og avgrensingen av opphavsmannens enerett må derfor gjelde tilsvarende for kopiering.

For det andre synes heller ikke lovgiver å ha forutsatt et slikt skille. Eksempelene som er brukt i tidligere forarbeider, herunder Ot.prp. nr. 14 (1994-95) på s. 39, samt Ot.prp.nr.46 (2004-2005) på side 64 synes å bygge på en forutsetning om at kopiering til bruk i klasseromsundervisning vil være privat bruk.² Uttalelsene her gjaldt skillet mellom ervervsmessig og personlig yrkesmessig kopiering, hvor det uttales at kopiering i forbindelse med en lærers planlegging av undervisningsopplegget og pensum på et universitet ikke vil utgjøre kopiering til privat bruk. Presiseringen i forarbeidene om at det gjelder kopiering til bruk på universitetet er viktig i denne sammenheng. På universitetet vil det være større grupper som undervises, og det vil for eksempel ikke være tale om "personlige og nære bånd" mellom studentene i en forelesningssal. Dette er annerledes for en lærer og dens elever i en klasse i grunnskole eller i videregående opplæring, hvor nettopp slike personlige og nære bånd oppstår. Konsekvensen av dette er at en lærer som planlegger undervisningsopplegg til bruk i klasseromsundervisning, eller elever som tar kopier til bruk i en prosjektoppgave eller lignende, vil gjøre dette til privat bruk.

Det skal bemerkes at dersom det gjøres et skille mellom fremføring og eksemplarframstilling i klasseromsundervisning, som begge skjer på det private området, vil et slikt skille være unaturlig og bidra til å underminere et prinsipp om teknologinøytralitet. For eksempel vil et slikt skille innebære at læreren kan spille av en film eller et lydopptak mv. i klasseromsundervisningen, men er forhindret fra først å ta en kopi av opptaket han/hun skal spille av. Det samme er tilfellet dersom det skal fremføres en podkast som er lagt ut på internett. Dersom det skulle eksistere et slikt skille blir situasjonen at den må spilles av direkte fra internett, og kan ikke først lastes ned på en mp3 spiller og deretter spilles av, noe som vil kunne være viktig for at elevene skal kunne lytte til og arbeide med innholdet i et individuelt tempo. Et annet eksempel på underminering av teknologinøytralitet er at det er adgang til å fremføre tekst, bilder osv. på overhead og projektor i undervisning, men at det ikke vil være anledning til å fremføre det samme verket i et digitalt klasserom/samarbeidsplattform da dette også vil innebære en eksemplarframstilling. Et skille vil være rettsteknisk uheldig.

For både lærerens og elevenes kopiering i grunnskolen og videregående for bruk i klasseromsundervisning er det derfor ønskelig med en presisering i den foreslåtte § 4-3 av at dette faller innenfor privatbruksregelen, i likhet med den foreslåtte regelen i § 4-5 fjerde ledd for fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning.

Klasseromsundervisning er særegent for grunnskole og videregående opplæring, og man befinner seg innenfor den private sfære som ikke vil konkurrere økonomisk med opphavsmannen. Det er heller ikke grunn til å fravike klasseromsbegrepet slik noen av høringsinstansene har tatt til orde for. Etter det KS kjenner til skjer fortsatt 99 % av all undervisning i form av klasserbasert undervisning. Den eneste forskjellen er at undervisningen også nå skjer ved hjelp av digitale plattformer. KS vurdering er således at en presisering av § 4-3 evt. en henvisning til § 4-3 fra § 4-4 vil være i tråd med tretrinns-testen.

En slik presisering kan eksempelvis gjøres ved å legge til et sjette ledd i den foreslåtte lovteksten i § 4-3:

² Eks. Ot.prp.nr.14(1994-1995) s. 39: "Hvis den ansatte for sitt arbeid med konkrete saker som han er pålagt ansvar for, fotokopierer materiale som det er naturlig at i sammenhengen er tilgjengelig i form av utgitt eksemplar – som for eksempel når en lærer under planleggingen av undervisningsopplegget og fastsettelse av pensum på et universitet, fotokopierer artikler som overveies tatt med – kan kopieringen vanskelig anses omfattet av [§ 12]".

"Fremstilling av eksemplar i klasseromsundervisning regnes som privat bruk".

4. Avgrensninger av eneretten til undervisningsformål

4.1 § 4-4: Fribruksregler i undervisning

Kulturdepartementet har i stor grad foreslått videreføring av de eksisterende lånereglene til bruk i undervisningsformål. KS støtter i stor grad disse videreføringene, som først og fremst vil ha betydning for bruk av åndsverk i høyere utdanning, herunder fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet § 4-4.

4.2 § 4-5 Fremføring og fremvisning av åndsverk

4.2.1 I klasserommet

KS støtter forslaget om at det klargjøres i lovteksten at visning og fremføring av åndsverk, eksempelvis av film i klasseromsundervisning er tillatt. En slik presisering er fornuftig og riktig, og følger allerede av gjeldende rett.

Departementet bes klargjøre nærmere hva som utgjør "ordinær" klasseromsundervisning, og om å vurdere hvorvidt det å ha med "ordinær" i lovteksten er nødvendig. Etter KS sitt syn vil "ordinær" kunne åpne for flere tolkninger, for eksempel at klasseromsundervisningen må være "ordinær" i tradisjonell forstand, dvs. om undervisningen foregår i ett rom bak lukkede dører. Dette kan ikke være hensikten. Begrepet "klasseromsundervisning" vil derimot kunne være tilstrekkelig for å dekke undervisning eller interaksjon som typisk foregår i en klasse på opp til 30 elever, men at man ikke er stedbundet til et bestemt rom. Denne undervisningsformen endrer ikke de nære og personlige bånd mellom elevene og læreren i en klasse.

Utformingen av lovteksten må ta hensyn til en teknologinøytral undervisningshverdag, samt fremtidens undervisningsform. Derfor må også klasseromsundervisning som ikke foregår i det tradisjonelle klasserommet klart dekkes av bestemmelsen. Etter KS' syn kommer dette bedre frem dersom "ordinær" fjernes.

4.2.2 Privat fremføring/fremvisning av åndsverk

KS ønsker å fremheve at også på andre livsområder hvor det typisk oppstår personlige bånd mellom mennesker, slik som i barnehage, foreninger, ungdomsklubb og på eldresenter, vil opphavsrelevante handlinger kunne anses for å falle innenfor det private området og ikke være i strid med opphavsmannens enerett etter åvl. § 2. Hvor den nøyaktige grensen går for den private sfære gis det liten veiledning om i norsk rettspraksis, lovforarbeider og teori. Skillet er av stor betydning for en rekke situasjoner i praksis, for eksempel der det er forhandlinger eller tvister mellom rettighetsorganisasjonene og den som fremfører åndsverk om hvor grensen for offentlig og privat fremføring går. Etter KS syn vil et skille mellom offentlig og privat fremføring ut fra om fremføringen eller fremvisningen av åndsverk er ervervsmessig motivert eller ikke, være et godt utgangspunkt for vurderingen.

Eksempler som kan være egnet til å belyse dette skillet kan være fremføring av åndsverk i barnehage, i foreninger, på eldresenter, dagsenter, bofellesskap og aldershjem. Flere av disse institusjonene må etter KS syn anses for å danne en snever krets som familie-, vennskaps eller omgangsbånd skaper. Utgangspunktet iht. juridisk teori er at det ikke kreves at det foreligger personlige bånd mellom hver av de enkelte deltakerne. Det er tilstrekkelig at de foreligger slike bånd mellom den som foretar eller foranledninger fremføringen, og i alle fall den overveiende del av de øvrige tilstedeværende.³ Dette utgangspunktet kan være annerledes ved fremføring av åndsverk i klubber, foreninger og lignende hvor

³ Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett, side 189

det vil være unaturlig å hevde at det må foreligge personlige bånd mellom arrangøren og deltakerne. Her blir utgangspunktet at det må legges vekt på om de tilstedeværende er knyttet sammen med (sosiale) bånd til hverandre.⁴

Disse institusjonene vil ofte bestå av en snever krets av personer, ikke ha ervervmessig formål men ofte sosialpedagogiske formål. Hvilken vekt de ulike vilkårene skal tillegges er kun berørt i rettspraksis på enkelte livsområder. Særlig vil KS fremheve tendensen i rettspraksis fra EU domstolen, eksempelvis C—135/10, hvor EU domstolen sondret mellom om bedriften drev ervervsvirksomhet i seg selv, og om fremføringen av radiosendingen hadde et ervervmessig *formål*.⁵ I denne saken kom EU domstolen til at spørsmålet om avspilling av radiosending i en privat tannlegepraksis ikke var offentlig fremføring. Domstolen uttaler at:

".. tandlægepatienter..[består sædvanligvis] af en gruppe af personer, hvis sammensætning er overvejende stabil, og .. andre personer [har i princippet ikke] adgang til tandlægens ydelser. Der er følgelig, .., ikke tale om 'alle'".⁶

Etter KS syn vil dommen få betydning for hvordan økonomiske hensyn skal vektlegges, og markerer et skifte fra den tradisjonelle opphavsrettslig tankegang om at fremføringen bidrar til den ervervmessige driften (Bedriftsmusikkdommen), eller om fremføringen i seg selv har et ervervmessig formål som ble vektlagt i den nevnte C-135/10.

Tilsvarende må det også legges vekt på om fremføringen har sosialpedagogiske formål. I så tilfelle vil hvem som har tatt initiativet til tilstelningen, og om motivet har ervervmessig preg være relevante avveiningskriterier.⁷ Det skal i den sammenheng nevnes at sosialpedagogiske formål var sentrale i en avgjørelse av Dansk Højesteret, hvor fremføring av musikk i en ungdomsklubb ikke ble ansett for å være offentlig fremføring.⁸

Kommunale barnehager (9-18 barn på den enkelte avdeling), kommunale bofelleskap (4-8 brukere) og dagsenter (normalt fra 15-30 brukere) består av så snevre kretser av personer at man etter KS syn klart må befinne seg innenfor det private området. Til dette kommer at fremføring av eksempelvis filmer her ikke vil ha et ervervmessig formål, men ha sosialpedagogiske formål. Plass på dagsenter og bofelleskap gis for eksempel på bakgrunn av at kommunen fatter vedtak om opphold på bakgrunn av brukerens sosiale-, helse eller omsorgsbehov.

Det samme må gjelde eldresentre med en begrenset brukerkrets, hvor også eldresentre har et klart sosialpedagogiske formål, og i liten grad kan anses for å drive økonomisk virksomhet. Fremføring av åndsverk her vil stå klart i motsetning til eksempelvis avspilling av musikk i taxier⁹, treningsentre¹⁰, i frisørsalonger¹¹, eller tilrådighetsstillelse av fremføringsutstyr som TV og dekoder på hotellrom¹², hvor dette har blitt ansett for å være offentlig fremførelse.

KS ønsker på denne bakgrunn departementets syn og klargjøring på den nærmere grensegangen mellom det offentlige og private området for offentlig fremvisning eller fremføring av åndsverk.

⁴ Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett, side 189-190, Rt 1953 s. 633 og Rt 1970 s. 1172.

⁵ Sak C-135/10

⁶ Sak C-135/10 premiss 95

⁷ Ole-Andreas Rognstad, Opphavsrett, side 191.

⁸ UfR 1999 s.2011 (Ungdomsklubbdommen)

⁹ Dette ble utslagsgivende i den finske høyesterettsdommen HD 2002 s. 101 hvor avspilling av musikk i taxi ble ansett som offentlig fremføring.

¹⁰ UfR 2002 s. 649 hvor fremføring av musikk på to treningsentre ble ansett for å være offentlig fremførelse. Det ble lagt vekt på at medlemskap ble annonsert på internett, medlemskap var åpent for alle og betinget av betaling.

¹¹ UfR 1999 s.2057 V hvor retten avgjorde at avspilling av musikk i en frisørforretning som hadde 4-5 kunder om dagen ble ansett for å være offentlig fremførelse i henhold til opphavsrettløvens § 2, med henvisning til at det var fri adgang til forretningen.

¹² C-306/05, sml. 2006 s. I-11519 (Rafael Hotels)

4.3 §§ 4-6 og 4-7: Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

KS støtter departementets forslag om videreføring av § 13a i ny § 4-6, samt lovforslagets § 4-7.

5. Avsluttende bemerkninger

KS har konsentrert vår uttalelse om lovbestemmelser som har betydning for bruk av åndsverk i kommunal og fylkeskommunal virksomhet.

Med vennlig hilsen
KS

Lasse Hansen
administrerende direktør

Per Kristian Sundnes
arbeidslivsdirektør