

NOTAT

Til Norsk Eiendomsinformasjon AS
att.: Juridisk direktør Tom Slungaard

Kopi

Fra Thommessen,
Siri Teigum / Odd Stemsrud

Dato 10. september 2012

Ansvarlig advokat Siri Teigum

TILGANG TIL EIENDOMSDATA HOS STATENS KARTVERK: RELEVANSEN AV FORESLÅTTE ENDRINGER I VIDEREBRUKSDIREKTIVET

Norsk Eiendomsinformasjon AS ("NE") har bedt oss om å vurdere hvilken relevans, om noen, de foreslåtte endringene i viderebruksdirektivet (2003/98/EF – PSI-direktivet) vil ha for tilgang til eiendomsdata hos Statens Kartverk.¹

Nedenfor gis en kort orientering om EU-prosessen hvor problemstillingene er behandlet (se punkt 1), før vi redegjør for betydningen av de foreslåtte endringene med hensyn til tilgang til rådata (se punkt 2), bruk av det offentliges immaterielle rettigheter som begrunnelse for begrensninger på viderebruk av offentlige dokumenter (se punkt 3) og utestengende prising (se punkt 4).

Vår konklusjon er som følger: De foreslåtte endringene, når de er vedtatt og har trådt i kraft, vil etter vår vurdering medføre en plikt til å tilgjengeliggjøre rådata fra Statens Kartverk til marginalkost (forutsatt at dataene er offentlige som sådanne).

1 EUS PROSESS FREM MOT FORSLAGET TIL ENDRINGS-DIREKTIV

Forslaget til endringer i viderebruksdirektivet må sees i sammenheng med dagens viderebruksdirektiv. I tråd med direktivets artikkel 13 har Kommisjonen evaluert direktivets effekt. Evalueringen resulterte i meddelelsen "Re-use of Public Sector Information: Review of Directive 2003/98/EC" av 7. mai 2009.² Hovedkonklusjonen i evalueringen er som følger:³

"Big barriers still exist. These include attempts by public sector bodies to maximise cost recovery, as opposed to benefits for the wider economy, competition between the public and the private sector, practical issues hindering re-use, such as the lack of information on available PSI, and the mindset of public sector bodies failing to realise the economic potential."

¹ Det er på det rene at direktivendringene som vedtatt i 2013 vil bli innlemmet i EØS-avtalen, med den følge at norske myndigheter uansett vil måtte implementere endringene innen (den kommende) implementeringsfristen.

² COM(2009) 212, kan lastes ned her: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0212:FIN:EN:PDF>

³ Se meddelelsen punkt 6 annet avsnitt på side 10.

THOMMESSEN

Kommisjonen forventet likevel å ta umiddelbare grep i retning av å foreslå direktivendringer, og valgte å avholde en bredere evaluering når effektene var ytterligere dokumentert gjennom håndhevingen i EU27.

Som ledd i en omfattende prosess avholdt Kommisjonen en høring høsten 2010 som genererte 598 høringsuttalelser. Offentlige myndigheters og markedsaktørenes høringsuttalelser viste at det fremdeles ikke foreligger reell tilgang til offentlig informasjon for viderebruk. Kommisjonen innhentet flere økonomiske og juridiske utredninger for å vurdere hva som eventuelt kunne gjøres, samt hvilken økonomisk og rettslig effekt de ulike virkemidler ville ha.⁴ De rettslige virkemidler har dels blitt analysert under LAPSI-plattformen (Legal Aspects of Public Sector Information, www.lapsi-project.eu).

På denne bakgrunn gjennomførte Kommisjonen en fullstendig konsekvensutredning i 2011 som tok utgangspunkt i fem scenarier, fra oppheving av direktivet, via ingen endringer evt. "soft law" til konkrete endringer i direktivteksten.⁵ Konsekvensutredningen ble utarbeidet i samarbeid mellom alle berørte generaldirektorater i Kommisjonen.⁶ EUs konsekvensutredning viser at endringer i direktivteksten er nødvendig for at viderebruksdirektivet skal nå sitt formål, herunder for at:

- brukerne / forbrukerne sikres bedre og rimeligere data;
- innovasjon og sysselsetting økes;
- fiskal effekt - skatteinntektene til staten økes;⁷ og for at
- "Government accountability" sikres; åpne offentlige data er viktig i seg selv i et moderne samfunn basert på et inkluderende demokrati.

På denne bakgrunn foreslo Kommisjonen 12. desember 2011 flere endringer i viderebruksdirektivet.⁸ De vesentligste endringer som foreslås er:

1. Det innføres en generell regel om at alle dokumenter som er offentlige, skal gjøres tilgjengelige for viderebruk med mindre dette bryter med tredjemenns opphavsrettslige beskyttelse, se nærmere punkt 2 nedenfor.

⁴ På den økonomiske siden kan fem rapporter nevnes særskilt: (i) Measuring European Public Sector Information Resources – MEPSIR av 2006 (inkluderer også Norge); http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/actions_eu/policy_actions/mepsir/index_en.htm; (ii) analyser av nasjonale analysebyråer fra ni ulike medlemsland på eksklusive avtaler av 2010: http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/facilitating_reuse/exclusive_agreements/index_en.htm; (iii) rapporten "Public Sector Information Economic Indicators & Economic case study on charging models" av 2010: http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/economic_study_report_final.pdf; (iv) "Pricing Of Public Sector Information Study" av 2011 (Deloitte): http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/opendata2012/reports/Deloitte/summary.pdf; (v) "Review of Recent Studies on PSI Re-use and Related Market Developments" (Vickery, 2011): http://ec.europa.eu/information_society/policy/psi/docs/pdfs/opendata2012/reports/Vickery.docx For Norges del kan det nevnes at mange av de samme innvendiger er kartlagt i Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementets innhentede rapport "Markedspotensial ved økt tilgjengeliggjøring av offentlig data" (Oslo Economics m.fl. av 2011).

⁵ Commission Staff Working Paper Impact Assessment, SEC(2011) 1552 av 12. desember 2011.

⁶ Dvs følgende: SG, Legal Service, COMP, DIGIT, EAC, ENTR, ENV, JUST, MARE, MARKT og RTD.

⁷ Kommisjonens konsekvensanalyse omtaler den økonomiske effekten som følger i punkt 2.5: "A recent study [G. Vickery, August 2011] estimates the total public sector information related market in 2008 at € 28 billion across the EU. The same study indicates that the overall economic gains from further opening up public sector information by allowing easy access are at around € 40 billion a year for the EU27. The aggregate direct and indirect economic impacts from PSI applications and use across the whole EU27 economy would be in the order of € 140 billion annually."

⁸ Kommisjonens "Proposal for a Directive Amending Directive 2003/98/EC on re-use of public sector information", COM(2011) 877 av 12. desember 2011, kan lastes ned her: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0877:FIN:EN:PDF>

THOMMESSEN

2. Det innføres et prinsipp om at offentlige organ ikke kan belaste brukerne mer enn marginalkostnad, se nærmere punkt 3 nedenfor.
3. Det blir obligatorisk å tilgjengeliggjøre data i det mest vanlige maskinlesbare formatet, som sikrer maksimalt viderebruk.
4. Det innføres en overvåkingsmekanisme for å sikre at disse prinsippene følges.
5. Direktivet utvides til også å omfatte bibliotek, museer og arkiv.

Det grunnleggende formålet med viderebruksdirektivet og de endringer som er foreslått er etter det vi har brakt i erfaring ikke vesentlig omstridt verken i Europaparlamentet eller i Rådet.⁹ Etter det vi er kjent med, ventes det derfor ingen vesentlige innsigelser mot endringsforslagene, og det forventes derfor at de vedtas i 2013 i det vesentlige slik det fremkommer av forslaget.¹⁰

2 ENDRINGENE I VIDEREBRUKSDIREKTIVET: TILGANG TIL RÅDATA

Det har vært hevdet at viderebruksdirektivet i gjeldende form ikke legger noen forpliktelser på myndighetene ift. hvilke dokumenter/data det skal gis tilgang til, jf. direktivets artikkel 3, jf artikkel 1. Direktivet som sådan oppstiller heller ikke spesifikke krav til tilgjengeliggjøringsformat.¹¹ Kommisjonens forslag til nytt direktiv vil endre dette.

De foreslåtte endringene fastslår, for det første, en generell regel om at alle dokumenter/data som er tilgjengelig for innsyn skal gjøres tilgjengelig for viderebruk (også kommersiell viderebruk), herunder blant annet også med metadata.¹² Den enkelte medlemsstat avgjør hvilke dokumenter som er offentlige, men når dokumenter først er offentlige etter nasjonal rett, kommer direktiv(forslagets) regler inn.

Direktivets dokumentbegrep opprettholdes. Det understrekes at dette er et *EØS-begrep* som er gitt en legaldefinisjonen i direktivet.¹³ Viderebruksdirektivet definerer begrepet "dokument" i artikkel 2(3): "*document*" means: (a) any content whatever its medium (written on paper or stored in electronic form or as a sound, visual or audiovisual recording); (b) any part of such content". Det går mao. uttrykkelig frem at det skal gis tilgang også til det som fremstår som *deler* av offentlig innhold / et offentlig dokument.

⁹ Hva Europaparlamentet angår, baseres dette på komitébehandlingene. Plenumsbehandling i første lesning er tentativt satt til 10. desember 2012. Rådet diskuterte forslaget 7. juni 2012 uten at vesentlige innsigelser ble referatført. Rådets formelle behandling vil finne sted etter Europaparlamentets plenumsbehandling.

¹⁰ Et unntak kan være forslaget om å opprette et eget nasjonalt tilsynsorgan. Her har Rådet hatt den foreløpige innsigelse at det må være opp til nasjonale myndigheter å velge egen organisering, men dette punktet er mindre relevant i nærværende sammenheng.

¹¹ Artikkel 3 lyder: "*Member States shall ensure that, where the re-use of documents held by public sector bodies is allowed, these documents shall be re-usable for commercial or non-commercial purposes in accordance with the conditions set out in Chapters III and IV. Where possible, documents shall be made available through electronic means.*"

¹² Artikkel 3 endres til "[...] Member States shall ensure that documents referred to in Article 1 shall be re-usable for commercial or non-commercial purposes [...]".

¹³ Se avsnitt 11 i viderebruksdirektivets fortale: "*This Directive lays down a generic definition of the term 'document', in line with developments in the information society. It covers any representation of acts, facts or information - and any compilation of such acts, facts or information - whatever its medium (written on paper, or stored in electronic form or as a sound, visual or audiovisual recording), held by public sector bodies. A document held by a public sector body is a document where the public sector body has the right to authorise re-use.*"

THOMMESSEN

De foreslåtte endringene i det generelle prinsippet i viderebruksdirektivets artikkel 3 om at "dokumenter" skal være tilgjengelig for viderebruk, sammenholdt med direktivets (eksisterende) legaldefinisjon av begrepet "dokument", vil etter vår oppfatning medføre en plikt til å tilgjengeliggjøre rådata fra Kartverket så lenge slike data er offentlige.

Direktivforslaget innebærer dessuten tilleggskrav mht. hvordan et dokument skal gjøres kjent, det vil ikke lenger være opp til det enkelte forvaltningsorgan å avgjøre dette med henvisning til dagens praksis under offentlighetsloven § 30.

3 BEGRENSNINGER I RETTEN TIL VIDEREBRUK GRUNNET IMMATERIELLE RETTIGHETER

I utkastet til nytt viderebruksdirektiv heter det i fortalens avsnitt 7:

"Directive 2003/98 should therefore lay down a clear obligation for Member States to make all generally available documents re-usable. As it constitutes a limitation to intellectual property rights hold by the authors of the documents, the scope of such a link between the right of access and the right of use should be narrowed to what is strictly necessary to reach the objectives pursued by its introduction. In this respect,..., documents on which third parties hold intellectual property rights should be excluded from the scope of Directive 2003/98/EC." (Understreket her)

Det fremgår med andre ord tydelig av direktivutkastet at offentlige organer ikke kan hindre viderebruk av offentlige dokumenter (eller deler av disse) med henvisning til at disse dokumentene er underlagt vedkommende rettssubjekts egne immaterielle rettigheter. Tredjemenns og arbeidstakeres rettigheter berøres derimot ikke av direktivutkastet, og biblioteker, muséer og arkivers immaterielle rettigheter foreslås regulert av særbestemmelser i kapitel III og IV i direktivet.

4 ENDRINGENE I VIDEREBRUKSDIREKTIVET: PRISING AV DATA

Viderebruksdirektivet i gjeldende form stiller som kjent krav om at et evt. vederlag skal være ikke-diskriminerende (også i forhold til internbruk i statlige enheter), jfr. artikkel 10. Hovedregelen for maksimumsnivået på et eventuelt vederlag følger av dagens direktiv artikkel 6: *"Where charges are made, the total income from supplying and allowing re-use of documents shall not exceed the cost of collection, production, reproduction and dissemination, together with a reasonable return on investment."* Modellen refereres ofte til som en "kost-pluss" modell.

Kommisjonens forslag til nytt direktiv vil endre eller presisere maksimumsgrensen i forhold til dagens regel. Forslaget til ny artikkel 6 (1) lyder: *"Where charges are made for the re-use of documents, the total amount charged by public sector bodies shall be limited to the marginal costs incurred for their reproduction and dissemination."*

Det er verdt å merke seg at direktivutkastet bare vil tillate krav om høyere vederlag enn marginalkost rent unntaksvis:

In exceptional cases, in particular where public sector bodies generate a substantial part of their operating costs relating to the performance of their public service tasks

THOMMESSEN

from the exploitation of their intellectual property rights, public sector bodies may be allowed to charge for the re-use of documents over and above marginal costs, according to objective, transparent and verifiable criteria, provided this is in the public interest and subject to the approval of the independent authority referred to in Article 4 (4), and without prejudice to paragraphs 3 and 4 of this Article. (Vår understrek.)

Slik dette legges opp, vil unntaket neppe være anvendelig for Statens Kartverk, og uansett ikke kunne besluttes av Statens Kartverk (eller Miljøverndepartementet) alene, men kreve godkjenning av et uavhengig organ opprettet for formålet. Forslaget til endringsdirektiv legger for øvrig opp til å snu bevisbyrden, dvs. at den offentlige enhet må bevise at et evt. vederlag som kreves er rettmessig, jfr. artikkel 6 (5).

Forslaget vil etter vår vurdering medføre en plikt til å tilgjengeliggjøre rådata fra Kartverket (jfr. ny artikkel 3) til *marginalkost*.

* * *