

Kulturdepartementet
Postboks 8030
0030 Oslo

Kun sendt elektronisk til: postmottak@kud.dep.no

Oslo, 26. mars 2021

Innspill til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet m.m.

Vi viser til Kulturdepartementets invitasjon av 18. desember 2020 til å komme med innspill til gjennomføring av (EU) 2019/790 (digitalmarkedsdirektivet), (EU) 2019/789 (nett- og videresendingsdirektivet) og Stortingets anmodningsvedtak nr. 728 – 731.

Nedenfor vil vi besvare utvalgte spørsmål til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet som er relevante for rettighetshavere til visuelle verk og BONOs virksomhet. Spørsmål som ikke blir besvart i dette innspillet kan også være av betydning, og vi vil eventuelt komme tilbake til disse senere i gjennomføringsprosessen.

Spørsmålene blir besvart i samme rekkefølge og med samme nummerering som i departementets dokument.

Fremstilling av eksemplar for tekst- og datautvinning (artikkel 3 og 4)

1. Bør bestemmelsene som skal gjennomføre unntakene i artikkel 3 og 4 også gjelde for fotografiske bilder som har vern etter åndsverkloven § 23, selv om det ikke følger av direktivet?

Vår vurdering er at digitalmarkedsdirektivet generelt bør gjennomføres slik at bestemmelsene omfatter fotografiske bilder, jf. åndsverkloven § 23. Det er særlig viktig at fotografiske bilder blir omfattet av delingstjenesters ansvar for beskyttet materiale som lastes opp på tjenesten, jf. artikkel 17, og retten til rimelig vederlag m.m., jf. artikkel 18-23.

Dette besvarer også spørsmål 14.

Bruk av verk og andre beskyttede arbeider i grensekryssende opplæringsvirksomhet og åndsverklovens øvrige undervisningsbestemmelser (artikkel 5 og anmodningsvedtak ifm § 43)

6. Bør enkelte typer verk eller former for bruk ikke omfattes av unntaket? Hvis ja, hva bør unntas og hva er begrunnelsen for dette?

I Norge er det etablert gode lisensordninger basert på avtalelisens innenfor undervisningsområdet. Undervisningsinstitusjonenes behov for bruk av opphavsrettslig beskyttede verk er godt ivaretatt gjennom disse ordningene, samtidig som rettighetshavernes interesser blir tilgodesett. Det er derfor i liten grad behov for å gjennomføre artikkel 5(1) om rett til fri bruk av verk i undervisning i Norge.

Artikkel 5(2) gir medlemsstatene mulighet til å begrense unntaket i artikkel 5(1) så langt det eksisterer adekvate lisensieringsordninger som dekker undervisningsinstitusjonenes behov tilsvarende («license override»). Ved gjennomføringen av artikkel 5 i norsk rett må denne muligheten benyttes slik at lisensavtaler om bruk av verk i undervisning blir hovedregelen, og får forrang for en unntaksregel.

Under enhver omstendighet må artikkel 5(1) implementeres som en tvangslisens slik at rettighetshaverne sikres økonomisk kompensasjon for bruk som finner sted, jf. artikkel 5(4).

9. Hvordan bør klasseromsregelen i § 43 tredje ledd se ut? (Antar det her siktes til § 43 fjerde ledd)

I følge åndsverkloven § 43 fjerde ledd skal både fremføring og overføring av åndsverk som finner sted i ordinær klasseromsundervisning «anses å skje innenfor det private området».

Vi stiller spørsmål om det formelt er i samsvar med Norges EU-rettslige forpliktelser å ha en regel som eksplisitt slår fast at overføring av åndsverk i klasseromsundervisning er unntatt fra eneretten.

«Overføring til allmennheten», jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 3, er et begrep som er harmonisert i EU-retten. For å oppnå en ensartet tolkning av begrepet i alle medlemsstatene, er det EU som har kompetanse til å endelig fastsette innholdet av begrepet, og ikke den enkelte medlemsstat.

Det betyr at norsk lovgiver ikke har anledning til å vedta en lovregel som på selvstendig grunnlag fastsetter at overføring av verk i klasseromsundervisning er unntatt fra eneretten fordi det er å anse som en handling som skjer innenfor det private området, med mindre dette er i overenstemmelse med gjeldende EU-rett.

EU-domstolen har avsagt en rekke dommer som gjelder tolkning av begrepet «overføring til allmennheten». Etter disse avgjørelsene er det ikke relevant om overføringen har skjedd innenfor det private området eller ikke, men om overføringen har skjedd til «et ubestemt antall potensielle mottakere» som også innebærer «et betydelig antall personer», se bl.a. C-117/15 (Reha Training) premiss 41 og C-160/15 (GS Media) premiss 36. I vurderingen skal det tas hensyn til den kumulative effekten det har å overføre verk til flere personer samtidig og etter hverandre, for eksempel i flere parallelle klasser og i klasser etter hverandre.

Etter en slik vurdering er det mye som taler for at overføring av verk i «ordinær klasseromsundervisning» er overføring til allmennheten som det må inngås avtale med rettighetshaverne om.

På den bakgrunn mener vi åndsverkloven § 43 fjerde ledd må tas ut av åndsverkloven, og uansett endres slik at bestemmelsen ikke dekker overføring til allmennheten.

Felles bestemmelser (artikkel 7)

15. Skal dette forstås som at avveiningene opp mot tretrinnssteden allerede er gjort av EU-lovgiver, eller legger direktivet opp til at ytterligere avveininger skal skje på nasjonalt nivå?

Vi forstår dette slik at hver enkelt medlemsstat skal avveie mot tretrinnssteden ved gjennomføringen av artikkel 3 til 6 i nasjonal rett.

Det kan innebære at rettighetshaverne har krav på vederlag dersom et unntak får et vidt virkeområde. Vi ber departementet vurdere om rettighetshaverne har krav på kompensasjon for unntak som blir innført ved gjennomføring av artikkel 3, slik vi har forstått er tilfellet i Tyskland.

Kulturarvinstitusjoners bruk av verk og andre beskyttede arbeider som ikke lenger er i handelen (artikkel 8)

16. Hvordan vil gjennomføring av direktivets artikkel 8 påvirke eksisterende avtalelisensregler?

BONO har inngått en rekke avtaler om bruk av visuelle verk med kunstmuseer med kunstsamlinger på grunnlag av åndsverkloven § 50. Vår erfaring er at denne bestemmelsen på en god måte legger til rette for formidling av den visuelle kulturarven, bl.a. på Internett. Utgangspunktet må være at artikkel 8 gjennomføres på en måte som ikke vanskeliggjør eksisterende ordninger og avtaler.

Artikkel 8 gjelder verk som ikke lenger er i handelen («out-of-commerce works» i den engelske oversettelsen), et begrep som er definert i artikkel 8(5). Ut fra denne definisjonen passer uttrykket «out-of-commerce» best på bøker, tidsskrifter og andre trykte publikasjoner.

Fortalen punkt 37 gir anvisning på en fleksibel forståelse av «out-of-commerce», og nevner ulike verkstyper som ... *fotografier, programvare, fonogrammer, audiovisuelle verker og unike kunstverk, herunder dersom de aldri har vært kommersielt tilgjengelige. Verker som aldri har vært i handelen, kan omfatte plakater, brosjyrer, tidsskrifter eller audiovisuelle verker framstilt av amatører, men også upubliserte verker eller andre beskyttede arbeider, ...*

Vi forstår dette slik at visuelle verk, som det ofte ikke er naturlig å omtale som «out-of-commerce», kan være omfattet av begrepet. Vi antar imidlertid det vil ha liten praktisk betydning ettersom åndsverkloven § 50 uansett gjelder «offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk».

Fortalen punkt 37 nevner at «out-of commerce works» kan inkludere «Verker som aldri har vært i handelen» og «upubliserte verker og andre beskyttede arbeider». Vi stiller spørsmål om det betyr at eksisterende avtalelisensbestemmelse i åndsverkloven § 50 kan utvides til også å gjelde verk i kulturarvinstitusjoners samlinger som er offentliggjort, men som aldri har vært i handelen eller har blitt utgitt. En slik utvidelse vil i så fall gjelde innenfor rammene av artikkel 8 og kun gjelde ikke-kommersiell bruk.

Avtalelisens (artikkel 12)

25. Åndsverkloven § 63 tredje ledd stiller krav til organisasjoner som kan inngå avtale med avtalelisensvirkning. Hvilke endringer bør gjøres i denne bestemmelsen som følge av artikkel 12? Hvilke praktiske konsekvenser antas det at gjennomføring av direktivforpliktelsen vil få?

Det fremgår av artikkel 12(1) at det kun er kollektive forvaltningsorganisasjoner, jf. direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning artikkel 3 bokstav a, som kan inngå avtaler med avtalelisensvirkning. Dette bør fremgå eksplisitt av åndsverkloven § 63 tredje ledd for å sikre en klar rettstilstand.

Gjennomføringen av artikkel 12 innebærer at det må innføres en generell rett for utenforstående rettighetshavere til å nedlegge forbud mot bruk av deres verk som skjer på grunnlag av en avtale med lisensvirkning, jf. artikkel 12(3) bokstav c). Vi foreslår at dette lovfestes i åndsverkloven § 63.

26. Hvordan bør forpliktelsen om å informere rettighetshaverne gjennomføres? Bør det innføres en notifikasjonsordning, eventuelt kombinert med en stillstandsperiode?

Til dette spørsmålet viser vi til og støtter innspillet fra Norwaco.

Billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett (artikkel 14)

30. Begrepet «billedkunst» er ikke definert i direktivet. Er det behov for en presisering av begrepet og bør begrepet omfatte mer enn det som følger av eksemplifiseringen i åndsverkloven § 2 andre ledd bokstav g («malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst»)?

Vår oppfatning er at åndsverkloven § 2 annet ledd bokstav g) i tilstrekkelig grad klargjør begrepet «billedkunst». Eksemplifiseringen i bestemmelsen tilsier at «billedkunst» i denne sammenheng må tolkes snevert og begrenses til todimensjonale verk.

Artikkel 14 pålegger medlemsstatene å vedta en bestemmelse om at det ikke skal være rettigheter knyttet til «tro eksemplarframstillinger» («faithful reproductions» i den engelske oversettelsen), se fortalen punkt 53, av billedkunst som er falt i det fri. Dette gjelder reproduksjoner som lojalt gjengir motivet som reproduseres, og der det ikke er rom for frie og kreative valg og mulighet til å sette personlig preg på reproduksjonen.

Reproduksjoner av todimensjonale verk kan være fotografiske gjengivelser som er «tro eksemplarframstillinger», men som er beskyttet som fotografisk bilde, jf. åndsverkloven § 23. Gjennomføringen av artikkel 14 vil innebære at reproduksjoner som er fotografiske bilder likevel ikke er beskyttet når motivet er et billedkunstverk som er falt i det fri.

Når det gjelder tredimensjonale verk som skulptur og kunsthåndverk, vil reproduksjoner av denne typen verk som regel ikke være «tro eksemplarframstillinger», men typisk oppfylle kravet til verkshøyde, enten det er fotografiske verk, modeller e.l. Virkeområdet for bestemmelsen vil derfor ikke utvides nevneverdig dersom tredimensjonale verk skulle bli omfattet av begrepet «billedkunst». Dersom tredimensjonale verk blir inkludert, må brukeren vurdere i hvert enkelt tilfelle om reproduksjonen oppfyller kravet til verkshøyde eller ikke, og det vil være en risiko forbundet med å bruke slike reproduksjoner uten tillatelse fra en eventuell rettighetshaver.

Hensyn til en forutsigbar og praktisk enkel regel tilsier at gjennomføringen av artikkel 14 begrenses til å gjelde reproduksjoner av todimensjonale verk på billedkunstfeltet som er falt i det fri, med mindre reproduksjonen oppfyller kravet til verkshøyde.

31. Er det behov for å gjøre endringer i åndsverkloven § 23 om eneretten til fotografiske bilder ved gjennomføringen av direktivet artikkel 14?

Artikkel 14 vil først og fremst få praktisk betydning for fotografiske bilder, men det kan ikke utelukkes at også andre former for reproduksjoner vil bli berørt, for eksempel ikke-originale filmopptak. Vi mener derfor det vil være mest ryddig med en egen bestemmelse som implementerer artikkel 14, og at det ikke er nødvendig å gjøre endringer i åndsverkloven § 23.

Vern av pressepublikasjoner (artikkel 15)

33. Hvordan bør opphavers rett til vederlag etter artikkel 15 nr. 5 forvaltes?

Vi mener det vil være hensiktsmessig å benytte avtalelisens for avtaler om bruk av presseutgivelser i henhold til artikkel 15(1). Avtalelisens legger til rette for enkel klarering ved at tilbydere av informasjonssamfunnstjenester ikke trenger å inngå avtale med hver enkelt presseutgiver, men kan klarere rettigheter med en kollektiv forvaltningsorganisasjon som representerer presseutgivere og opphavere til verk som inngår i pressepublikasjoner. Kollektiv forvaltning vil gi opphavere mulighet til å komme i posisjon for å forhandle med presseutgiverne om en rettmessig andel av inntekten.

Vi viser til at avtalelisens er satt inn som klareringsmekanisme i det danske forslaget til gjennomføring av artikkel 15, se lovforslaget § 52 d).

Bruk av beskyttet innhold av tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester (artikkel 17)

Innledning

BONO ønsker velkommen rettsregler som klargjør delingstjenesters ansvar for opphavsrettslig beskyttet materiale som lastes opp av brukere. Det betyr at brukere trygt kan benytte de mulighetene som bl.a. Facebook, YouTube og Twitter gir for opplasting og deling av beskyttet materiale, samtidig som rettighetshaverne får betalt for bruk av verk de har skapt.

Opphavsrettslig beskyttede visuelle verk forekommer i store mengder på delingstjenesters plattformer. Populære tjenester som Instagram og Pinterest har som et hovedformål å tilgjengeliggjøre visuelt materiale, herunder fotografier og gjengivelser av illustrasjoner, kunstverk, tegneserier, design m.m. Visuelle verk kan lastes opp som enkeltstående verk, eller de kan inngå i et annet verk, for eksempel audiovisuelle produksjoner.

Ved å legge til rette for at brukere kan laste opp visuelt materiale på plattformene, skaper delingstjenestene attraktive tjenester som tiltrekker seg annonsører og gir store annonseinntekter. Det har stor betydning for visuelle kunstnere, som for andre opphavere og rettighetshavere til beskyttede frembringelser, å få en del av den økonomiske verdien som deres verk genererer.

Ved implementering av direktivet må departementet legge vekt på å ivareta formålet med artikkel 17, nemlig å avskaffe den rettslige usikkerheten som har eksistert når det gjelder delingstjenesters ansvar for beskyttet materiale som brukere har lastet opp, og å sikre rettighetshavere en god rettsstilling for å kunne inngå avtaler med delingstjenestene. Vår oppfatning er at formålet ivaretas best ved en implementering som ligger tett opp til direktivteksten, slik det bl.a. er foreslått i Danmark.

Videreføring av avtaler med ikke-kommersielle aktører

I dag har ikke BONO avtaler med delingstjenester som er omfattet artikkel 17, jf. artikkel 2(6) første avsnitt, og vi gir sjelden lisenser til privatpersoner som ønsker å laste opp og tilgjengeliggjøre visuelt materiale på plattformene. Vi har derimot avtaler med ikke-kommersielle aktører som statlige virksomheter, kommuner, private og offentlige museer o.a. som ønsker å tilgjengeliggjøre kunstverk i sosiale medier, for eksempel på Facebook og Instagram. Gjennomføringen av artikkel 17 må ikke hindre at avtaler med ikke-kommersielle parter kan inngås og videreføres.

Delingstjenester som ikke er omfattet av artikkel 17

Tjenester som ikke er omfattet av definisjonen av «delingstjeneste», for eksempel nettbaserte oppslagsverk med ideelle formål, jf. artikkel 2(6) annet avsnitt, har ikke ansvar etter artikkel 17. Slike tjenester kan imidlertid være ansvarlige etter gjeldende regler i åndsverkloven. Det vises her til den svenske Wikimedia-saken der Högsta domstolen kom til at den ideelle foreningen Wikimedia Sverige var ansvarlig for brukeres opplasting av vernede kunstverk til en åpen database/nettside som Wikimedia drev. Vi ber departementet få tydelig fram i forarbeidene at tjenester som faller utenfor artikkel 17 kan være juridisk ansvarlige etter de alminnelige reglene som gjelder for slike tjenester.

Konkurransen med andre nettbaserte innholdstjenester

Vi ønsker å kommentere betydning av fortalen punkt 62 der det går frem at *Definisjonen av en tilbyder av nettbaserte innholdsdelingstjenester som er fastsatt i dette direktiv, bør bare ta sikte på nettbaserte tjenester som spiller en viktig rolle på markedet for nettbasert innhold ved å konkurrere med andre nettbaserte innholdstjenester, for eksempel strømmetjenester for lyd og video, for det samme publikum.*

Fortalen punkt 62 er utformet med sikte på film- og musikkområdet der delingstjenestene konkurrerer med etablerte kommersielle strømmetjenester som Spotify og Netflix. Situasjonen er en annen for visuelle verk. På vårt felt er det museer, offentlige og private kunstsamlinger og andre aktører som tilgjengeliggjør visuelle verk digitalt på grunnlag av lisensavtale med BONO, som konkurrerer med delingstjenestene. I dag har delingstjenestene en konkurransefordel i forhold til aktører som har inngått lisensavtale med BONO ved at delingstjenestene ikke betaler vederlag til rettighetshaverne.

Ved tolkning av fortalen punkt 62 må det legges vekt på at formålet er å sikre konkurranse på like vilkår. En delingstjeneste kan ikke fraskrive seg ansvar for en verkstype, for eksempel visuelle verk, ved å vise til at tjenesten ikke konkurrerer med andre nettbaserte innholdstjenester à la Spotify og Netflix for denne verkstypen.

Avtalelisens

For å oppnå effektiv lisensiering av beskyttet materiale som lastes opp på delingstjenestene, er det helt nødvendig å gjøre bruk av avtalelisens. Vi antar at den generelle avtalelisensen i åndsverkloven § 63 annet ledd kan komme til anvendelse på lisensavtaler som inngås på grunnlag av artikkel 17.

36. Departementet har registrert at flere aktører på rettighetshaversiden har store forhåpninger til at bestemmelsen vil generere økte inntekter. Hvilke analyser ligger til grunn for en slik vurdering?

Ved gjennomføring av artikkel 17 blir hovedregelen at delingstjenestene må inngå avtaler med rettighetshaverne om tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig beskyttet materiale som brukerne laster opp på tjenesten.

Med tanke på at flere av delingstjenestene som vil være omfattet av artikkel 17 i stor grad baserer seg på deling av visuelle verk og genererer enorme annonseinntekter som følge av dette, har rettighetshavere til visuelle verk en berettiget forventning om at bestemmelsen vil generere betydelige vederlag for bruken av deres verk.

37. Hvordan bør artikkel 17 nr. 2 om lisensavtalens utstrekning gjennomføres? Alternativer: 1) Ved at det lovfestes at avtaler inngått mellom delingstjeneste og rettighetshaver også skal gjelde for brukere slik at avtalen får en utvidet virkning; 2) innføre et unntak som fastslår at brukere fritt kan laste opp verk som delingstjenesten har inngått avtale om; eller 3) regulere at avtaler som inngås mellom delingstjeneste og en rettighetshaver skal omfatte og regulere spørsmål om brukernes utnyttelse.

Artikkel 17(2) bør gjennomføres tilsvarende alternativ 1) ved at det lovfestes at avtaler som inngås mellom delingstjenesten og rettighetshaver skal omfatte brukernes handlinger. En slik regulering virker å være mest i overensstemmelse med ordlyden i artikkel 17(2): ... *skal denne tillatelsen også omfatte handlinger som utføres av brukerne ...*, og fortalen punkt 69: ... *bør disse tillatelsene også omfatte handlinger som er relevante for opphavsretten med hensyn til oppplastinger fra brukere ...*

38. Kan og bør forpliktelsen til å innhente tillatelse etter artikkel 17 nr. 4 konkretiseres? For eksempel hvis en tjeneste inneholder en stor mengde av en viss verkstype, er det tilstrekkelig å inngå avtale med kollektive forvaltningsorganisasjoner som representerer rettighetshaverne til slike verk og større aktører, eller må det også inngås avtaler med mindre aktører? Kan delingstjenester anses for å ha «gjort sitt ytterste for å innhente tillatelse» dersom de takker nei til et tilbud om lisensavtale, herunder dersom lisensgiver stiller urimelige krav til lisensavgiften?

I følge artikkel 17(4) er delingstjenesten ansvarlig for verk som lastes opp på tjenesten uten tillatelse fra rettighetshaver, med mindre delingstjenesten bl.a. har gjort sitt ytterste («best efforts») for å innhente tillatelse fra rettighetshaverne, jf. artikkel 17(4) a).

Spørsmålet om hvor langt delingstjenestens forpliktelse til å innhente tillatelse fra rettighetshaverne strekker seg, er en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. I vurderingen skal bl.a. prinsippet om proporsjonalitet og hensyn som nevnt i artikkel 17(5) a) og b) tas i betraktning. Direktivet gir altså anvisning på en helhetsvurdering der det tas hensyn til rettighetshavernes rettigheter og interesser, og hva som med rimelighet kan forventes av delingstjenestene. Dersom man konkretiserer situasjoner der kravet til «best efforts» i artikkel 17(4) er oppfylt, vil det erstatte helhetsvurderingen i disse situasjonene, og dermed kan viktige hensyn blir oversett. Det kan føre til at formålet med direktivet - å klargjøre at delingstjenestene er ansvarlig for beskyttet materiale som blir publisert i tjenesten og må innhente tillatelse fra rettighetshaverne, ikke blir oppfylt. Om delingstjenesten har oppfylt kravet til «best effort» i det enkelte tilfellet, kan ikke være opp til norsk lovgiver å definere, men må endelig avgjøres av domstolen.

Utgangspunktet må være at delingstjenesten er ansvarlig for *alle* opphavsrettslig beskyttede verk og andre beskyttede frembringelser som blir lastet opp på tjenesten, og delingstjenesten må følgelig inngå avtale med alle rettighetshaverne. Som tidligere nevnt vil avtalelisens være godt egnet på dette området.

Det er viktig å presisere at artikkel 17 ikke innebærer at rettighetshaverne er forpliktet til å gi tillatelse til bruk, for eksempel ved å inngå lisensavtale med delingstjenestene om tilgjengeliggjøring av brukeropplaget materiale.

I følge direktiv 2014/26/EU artikkel 16(2) og forslag til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett § 28 skal lisensvilkår baseres på objektive og ikke-diskriminerende kriterier, og vederlaget for bruk skal være rimelig. Det går frem av åndsverkloven § 69 at opphaver har krav på rimelig vederlag. Rett til rimelig vederlag er også regulert i digitalmarkedsdirektivet artikkel 18-23. Etter vår oppfatning

oppfyller ikke delingstjenester kravet til å gjøre sitt ytterste for å inngå avtale med rettighetshaverne dersom de samtidig avviser tilbud om lisensavtaler som er i overensstemmelse med nevnte bestemmelser.

39. Delingstjenester skal deaktivere tilgang til materiale som rettighetshaver har varslet om og hindre fremtidig opplasting, jf. artikkel 17 nr. 4 bokstav c, samtidig som de ikke skal hindre at lovlig materiale lastes opp av brukerne, jf. artikkel 17 nr. 7. Visse metoder for å hindre tilgang til ulovlig materiale, vil i praksis også kunne hindre opplasting av lovlig materiale. Direktivet legger derfor opp til at det må gjøres en interesseavveining ved bruk av metoder for hindre tilgang til ulovlig materiale (artikkel 17 nr. 4 bokstav c) opp mot vernet av brukernes rettigheter (artikkel 17 nr. 7). Hva er relevante utgangspunkter og momenter i en slik interesseavveining?

Det er ikke hensikten med artikkel 17 å frata rettighetshavere kontrollen over egne verk, herunder muligheten til å bestemme om verk skal være tilgjengelige på en delingstjeneste. Det klare utgangspunktet er derfor at delingstjenesten må deaktivere tilgangen til eller fjerne beskyttet materiale når rettighetshavere har gitt underretning om det, jf. artikkel 17(4) c), og delingstjenestene har plikt til å hindre tilgjengeliggjøring av verk når rettighetshaver har gitt tjenestetilbyderne «relevante og nødvendige opplysninger», jf. artikkel 17(4) b).

Vi vil her benytte anledningen til å kommentere hva som er «relevante og nødvendige opplysninger» når det gjelder visuelle verk. Verken BONO eller våre søsterorganisasjoner fører verksregister tilsvarende register som finnes for musikkverk. Forvaltningsoppdraget gjelder i utgangspunktet alle verk som en opphaver har skapt, med mindre rettighetshaveren eksplisitt har unntatt konkrete verk fra forvaltningen. Det er typisk for visuelle opphavere at de skaper mange verk, for eksempel vil en fotograf kunne ta tusenvis av bilder i løpet av sin karriere. Det vil i praksis være svært vanskelig å føre oversikt over alle disse. Når det gjelder visuelle verk må derfor kravet til «relevante og nødvendige opplysninger» være oppfylt når delingstjenesten får underretning om at alle verk av en navngitt opphaver ikke skal tilgjengeliggjøres, uten at dette er spesifisert på verksnivå.

Hensynet til brukerne blir ivaretatt gjennom delingstjenestenes plikt til å gi informasjon om bruk av verk på grunnlag av unntaksregler, jf. artikkel 17(9) tredje avsnitt, og klageordningen som delingstjenestene må etablere i henhold til i artikkel 17(9) første avsnitt. Her vil vi legge til at hensynet til rettighetshaverne tilsier at verk og annet beskyttet materiale ikke skal være tilgjengelig under klagebehandlingen.

Vi vil påpeke at artikkel 17(7) ikke gir brukerne rettigheter som sådan, men er obligatoriske unntak innenfor rammene av artikkel 17. Det er derfor ikke en krenkelse av brukernes «rettigheter» dersom en delingstjeneste feilaktig hindrer opplasting av materiale som omfattes av et unntak. Direktivet gir heller ikke anvisning på særskilte konsekvenser dersom dette skjer, utover at brukerne kan benytte klageordningen som nevnt over og be om at materiale blir tilgjengeliggjort.

41. Unntakene i opphavsretten for sitat, kritikk, anmeldelser, samt bruk i karikatur, parodi eller pastisj har tidligere blitt ansett som frivillige for medlemsstatene å implementere. Unntakene gjøres nå obligatoriske innenfor direktivets rammer. Krever unntakene i artikkel 17 nr. 7 andre ledd endringer i den norske åndsverkloven?

Artikkel 17(7) gjør det obligatorisk for medlemsstatene å innføre unntak for a) sitat, kritikk og anmeldelse og b) karikatur, parodi og pastisj som brukere laster opp på delingstjenester som er omfattet av direktivet.

Disse unntakene eksisterer allerede i norsk rett. Rett til å sitere og bruk av verk i kritikk og anmeldelse er hjemlet i åndsverkloven kapittel 3. Karikatur, parodi og pastisj anses som nye og selvstendige verk, jf. åndsverkloven § 6 annet ledd.

Unntakene er ikke nærmere presisert i direktivet. Det må legges til grunn at de uansett ikke går lenger enn avgrensningene i opphavsrettsdirektivet artikkel 5(3) d) og 5(3) k), og gjeldende norsk rett. Det innebærer bl.a. at det er snever adgang til å gjengi visuelle verk på grunnlag av den alminnelige sitatretten.

Dersom lovgiver finner det nødvendig å gjøre endringer i åndsverkloven som følge av artikkel 17(7), forutsetter vi at endringene blir begrenset til å gjelde innenfor rammene av artikkel 17.

42. Sett hen til at artikkel 17 ikke er nevnt i artikkel 23 som lister opp ufravikelige bestemmelser, har delingstjenester mulighet til å helt eller delvis avtale, for eksempel i sine brukervilkår, at andre vilkår gjelder for bruk av deres tjenester enn det som følger av artikkel 17?

BONO kan ikke se at artikkel 23 gir grunnlag for å si at artikkel 17 kan fravikes ved avtale. Dersom det var tilfellet, vil det være enkelt for delingstjenestene å unngå ansvar etter bestemmelsen og formålet med artikkel 17 vil ikke bli oppfylt. Artikkel 23 er plassert i kapittel 3 som gjelder rimelig vederlag, og gjelder kunne for bestemmelsene i dette kapittelet.

43. Hvordan bør mekanismen for alternativ tvisteløsning etter artikkel 17 nr. 9 gjennomføres? Hvem bør bære kostnaden knyttet til saksbehandlingen?

BONO har ingen sterke meninger om gjennomføringen av alternativ tvisteløsning etter artikkel 17(9) på nåværende tidspunkt, men har noen tanker om hvordan dette kan gjennomføres.

Vi antar det må etableres et uavhengig tvisteløsningsorgan bestående av representanter for både rettighetshavere og brukere, og som besitter solid kompetanse innenfor opphavsrettsområdet. En mulighet er å etablere et tvisteløsningsorgan etter tilsvarende regler som gjelder nemndsbehandling av tvister vedrørende bruk av verk og arbeider når effektive beskyttelsessystemer er anvendt, jf. åndsverkloven § 100 annet ledd, jf. forskrift til åndsverkloven kapittel V, så langt det passer.

Når det gjelder kostnader, foreslår vi at de dekkes av delingstjenestene. Tjenestene må etablere og finansiere en klageordning for brukere, se artikkel 17(9) første setning, og det er naturlig å se denne klageordningen i sammenheng med den alternative tvisteløsningsmekanismen.

Vennlig hilsen



Harald Holter
daglig leder



Kristine Farstadvoll
juridisk rådgiver