



DET KONGELIGE
KULTUR- OG KIRKEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 46

(2004–2005)

Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold.....	5	3.4.1.5	Utgivelsesbegrepet.....	35
2	Lovforslagets bakgrunn.....	6	3.4.1.6	Ervervsmessighetskriteriet.....	36
2.1	Innledning	6	3.4.2	Eksemplarframstilling til privat bruk	37
2.2	Den teknologiske utvikling	9	3.4.2.1	Gjeldende rett	37
2.2.1	Utfordringer som følge av ny teknologi	9	3.4.2.2	Direktivet.....	38
2.2.2	Internasjonale løsninger	9	3.4.2.3	Endringsforslag	38
2.2.3	Lovforslaget.....	10	3.4.2.4	Personlig yrkesmessig bruk	38
2.3	WIPO-traktatene (WCT og WPPT)...	10	3.4.2.5	Fremmed hjelp.....	39
2.3.1	Innledning	10	3.4.2.6	Rimelig kompensasjon for kopiering til privat bruk	43
2.3.2	WIPO-traktat om opphavsrett (WCT)	10	3.4.3	Klarering ved avtalelisens	43
2.3.3	WIPO-traktat om framføringer og fonogrammer (WPPT)	11	3.4.3.1	Gjeldende rett	43
2.4	Opphavsrettsdirektivet.....	11	3.4.3.2	Høringsutkastet	44
2.5	Nordisk lovsamarbeid.....	12	3.4.3.3	Forholdet til EU-retten.....	45
2.6	Høringen.....	13	3.4.3.4	Nærmere om enkelte problemstillinger	45
3	Alminnelige merknader	15	3.4.4	Bruk av verk i undervisning.....	56
3.1	Eksemplarframstilling.....	15	3.4.4.1	Gjeldende rett	56
3.1.1	Direktivet.....	15	3.4.4.2	Direktivet.....	57
3.1.2	Gjeldende rett	15	3.4.4.3	Høringsutkastet	57
3.1.3	Høringen.....	15	3.4.4.4	Høringen og departementets vurdering	59
3.1.4	Vurdering og forslag	16	3.4.5	Avtalelisens for bruk av verk internt i virksomheter	69
3.1.4.1	Opphavsretten.....	16	3.4.5.1	Gjeldende rett og direktivet	69
3.1.4.2	Nærstående rettigheter	18	3.4.5.2	Høringsutkastet	69
3.2	Tilgjengeliggjøring for allmennheten	19	3.4.5.3	Høringen og departementets vurdering	70
3.2.1	Direktivet.....	19	3.4.6	Opptak av kringkastingssending innen helseinstitusjoner mv.	71
3.2.2	Gjeldende rett	19	3.4.6.1	Gjeldende rett og direktivet	71
3.2.3	Vurdering og forslag	20	3.4.6.2	Høringen og departementets vurdering	72
3.2.3.1	Opphavsretten.....	20	3.4.7	Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museer mv.	72
3.2.3.2	Nærstående rettigheter	25	3.4.7.1	Gjeldende rett og direktivet	72
3.3	Konsumpsjon av sprednings- og visningsretten.....	26	3.4.7.2	Høringsutkastet	73
3.3.1	Spredningsretten og konsumpsjon...	26	3.4.7.3	Høringen og departementets vurdering	75
3.3.1.1	Direktivet.....	26	3.4.8	Eksemplarframstilling til bruk for funksjonshemmede	87
3.3.1.2	Gjeldende rett	26	3.4.8.1	Gjeldende rett og direktivet	87
3.3.1.3	Høring og vurdering i EFTA-landene	27	3.4.8.2	Høringsutkastet	87
3.3.1.4	Vurdering og forslag	27	3.4.8.3	Høringen og departementets vurdering	87
3.3.2	Visningsretten og konsumpsjon	28	3.4.9	Samleverk.....	92
3.4	Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens	29	3.4.9.1	Gjeldende rett og direktivet	92
3.4.1	Innledning	29	3.4.9.2	Høringen og departementets vurdering	92
3.4.1.1	Generelt.....	29	3.4.10	Bruk av kunstverk, fotografiske verk, byggverk og personbilde	93
3.4.1.2	Tretrinns testen – balansen mellom rettigheter og unntak	29			
3.4.1.3	Lovlig kopieringsgrunnlag	30			
3.4.1.4	Åndsverkloven § 11 – kildeangivelse	35			

3.4.10.1	Gjeldende rett	93	3.6	Andre endringsforslag	133
3.4.10.2	Direktivet.....	94	3.6.1	Opphavsrett i sameie mellom arvin- ger	133
3.4.10.3	Høringsutkastet	94	3.6.1.1	Gjeldende rett	133
3.4.10.4	Vurdering og forslag	95	3.6.1.2	Høringen og departementets vur- dering.....	134
3.4.11	Kringkasting.....	101	3.6.2	Foreldelse av krav på individuelt vederlag etter §§ 37 og 45b.....	134
3.4.11.1	Avtalelisens for kringkasting av verk	101	3.6.2.1	Gjeldende rett	134
3.4.11.2	Bruk av verk i kringkasternes sam- linger	103	3.6.2.2	Høringen og departementets vur- dering.....	135
3.4.11.3	Opptak av kringkastingssending	109	3.6.3	Forholdet mellom vederlag etter åndsverkloven § 45b og avgift etter fondsloven § 3	135
3.4.11.4	Videresending av kringkasting i kabel.....	109			
3.5	Tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon	109	4	Økonomiske og administrative konsekvenser	138
3.5.1	Tekniske beskyttelsessystemer.....	109	5	Merknader til de enkelte bestem- melsene	140
3.5.1.1	Innledning	109	6	Ikrafttredelses- og overgangsbe- stemmelser m.m.....	160
3.5.1.2	WIPO-traktatene og opphavsretts- direktivet.....	110			
3.5.1.3	Gjeldende rett	111			
3.5.1.4	Høringsutkastet	113			
3.5.1.5	Vurdering og forslag	114			
3.5.2	Elektronisk rettighetsinformasjon.....	128			
3.5.2.1	Innledning	128			
3.5.2.2	WIPO-traktatene og opphavsretts- direktivet.....	129			
3.5.2.3	Gjeldende rett	129			
3.5.2.4	Høringen og departementets vurdering	131			
				Forslag til lov om endringer i åndsverk- loven m.m.	161



DET KONGELIGE
KULTUR- OG KIRKEDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 46

(2004–2005)

Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

*Tilråding fra Kultur- og kirkedepartementet av 11. februar 2005,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Bondevik II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Kultur- og kirkedepartementet legger med dette frem odelstingsproposisjon om endringer i lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) og i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v. (fondsloven).

En vesentlig del av forslagene i proposisjonen gjelder gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet). EØS-komiteen besluttet den 9. juli 2004 å innlemme opphavsrettsdirektivet i EØS-avtalen vedlegg XVII om opphavsrett, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 110/2004. Beslutningen ble truffet med forbehold om Stortingets samtykke. I St.prp. nr. 6 (2004–2005), som ble fremmet 29. november 2004, blir Stortinget anbefalt å gi slikt samtykke.

De foreslåtte endringene som følger av opphavsrettsdirektivet vil også gjøre det mulig å tiltre to internasjonale traktater på området, vedtatt i Verdensorganisasjonen for intellektuell eiendomsrett (WIPO). Det vil bli lagt frem en stortingsproposisjon med forslag om at Norge tiltrer de nevnte traktater.

I tillegg til de endringer som er en følge av direktivet og WIPO-traktatene, foreslås enkelte andre endringer. Bakgrunnen for de enkelte forslagene fremgår av de alminnelige merknadene og merknadene til de enkelte bestemmelsene nedenfor.

Ved utformingen av lovforslaget er det lagt vekt på å opprettholde den etablerte balanse mellom hensynet til opphavsmenns interesser i å ha kontroll over bruk av sine åndsverk og allmennhetens interesse i at flest mulig får tilgang til åndsverk. Der hvor viktige brukerhensyn må vektlegges, medfører dette lovbestemmelser som avgrenser opphavsmennenes rett til å kontrollere sine verk, jf. åndsverkloven 2. kapittel.

Når det gjelder opphavsmenns rettigheter er det foreslått at retten til å fremstille eksemplar av åndsverket, i samsvar med direktivet, presiseres til også å gjelde for midlertidige eksemplar. Dette vil hindre at slike eksemplar brukes på en måte som skader opphavsmannens økonomiske interesser. Denne rettigheten er imidlertid begrenset slik at den ikke skal hindre en normal bruk av datamaskiner og datanettverk.

Opphavsmenn har enerett til å gjøre sine verk tilgjengelig for allmennheten. I forhold til denne retten foretas det en presisering hvor det legges til

grunn at internettkafeer og andre som bare stiller datautstyr til rådighet for brukere, ikke anses for å gjøre åndsverk som brukerne henter opp tilgjengelig for allmennheten.

Utøvende kunstnere og tilvirkere av lyd- og bildeopptak får enerett til å råde over sine arbeidere (jf. §§ 42 og 45) på linje med det som gjelder for opphavsmenn til åndsverk i dag. Dette omfatter bl.a. enerett til å gjøre opptak tilgjengelig på forespørsel på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Den etablerte ordningen med at utøvende kunstnere og tilvirkere har en vederlagsrett for offentlig fremføring av lydopptak videreføres. Endringen som foreslås i fondsloven er en konsekvens av endringsforslagene knyttet til enerettighetene.

Når det gjelder forvaltning av enerettighetene, foreslås innført enkelte nye avtalelisenshjemler¹. Dette gjelder for en nærmere bestemt bruk av verk i bibliotek (ny § 16a) og bruk av verk i kringkasters arkiver (ny § 32). Gjeldende avtalelisenshjemler for bruk av verk i undervisningsvirksomhet (§ 13) og bruk av verk i ervervsvirksomheter mv. (§ 14) foreslås endret slik at avtaler om digital bruk muliggjøres. For avtalelisensavtaler om gjenbruk av kringkastingsarkiver, foreslås at det skal være adgang for opphavsmannen til å nedlegge forbud mot bruk av sitt verk. Når det gjelder krav til organisasjon som inngår avtalelisensavtale (§ 38a), foreslås nasjonalitetskravet erstattet med et nasjonalitetsnøytralt krav.

Det foreslås enkelte endringer for å gjøre åndsverkloven mer oversiktlig. Paragrafrekkefølgen er beholdt, men bestemmelsene er oppdelt i paragrafer med avsnittsoverskrifter som klargjør om bestemmelsen gjelder adgang til bruk uten vederlag, tvangslisens eller avtalelisens.

Adgangen til å kopiere til privat bruk foreslås videreført. I tilknytning til bestemmelsen om kopiering til privat bruk foreslås det innført et krav om såkalt lovlig kopieringsgrunnlag. Etter forslaget vil det ikke være tillatt å fremstille eksemplar til privat bruk dersom brukeren vet at det skjer på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med rettighetshavernes enerett. Det vil i utgangspunktet heller ikke være adgang til å fremstille eksemplar til privat

bruk dersom det skjer etter en omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer.

I henhold til direktivet foreslås visse endringer i avgrensningsbestemmelsene: Bl.a. gjelder dette innføring av et krav i § 16 (eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek og museer mv.), § 17 (eksemplarframstilling for funksjonshemmede) og § 23 (om gjengivelse av kunstverk og fotografisk verk i tilslutning til tekst) om at bruken ikke må skje ervervsmessig. Adgangen til kopiering til privat bruk etter § 12 opprettholdes, men det foreslås forbud mot bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk. På enkelte punkter utvides avgrensningsbestemmelsene. I § 16 om bibliotek foreslås at forsknings- og undervisningsinstitusjoner blir omfattet av bestemmelsen. Det foreslås videre en ny forskriftshjemmel om adgang til å gjøre verk i bibliotekene tilgjengelig via terminaler i lokalene. Paragraf 17, om eksemplarframstilling til bruk for funksjonshemmede, endres slik at flere grupper av funksjonshemmede kan nyte godt av bestemmelsen, og slik at også elektronisk distribusjon kan tas i bruk for lydbøker til funksjonshemmede. Paragraf 21 om fri adgang til offentlig fremføring ved undervisning og gudstjeneste innskrenkes noe, slik at den ikke vil gjelde for overføringshandlinger ved ervervsmessig undervisning.

I henhold til EU-direktivet er en adgang til kopiering til privat bruk avhengig av at det innføres en rimelig kompensasjon til rettighetshaverne. En slik kompensasjonsordning er foreslått i statsbudsjettet for 2005.

I henhold til opphavsrettsdirektivet foreslås det innført bestemmelser om forbud mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer (kopisperrer) og vern av elektronisk rettighetsinformasjon. Det vil ikke være ulovlig å omgå kopisperrer for å spille av på relevant avspillingsutstyr.

Det foreslås en endring i bestemmelsen om overgang av opphavsrett ved arv (§ 39k), slik at arvinger som i fellesskap råder over et verk kan ta avgjørelse om bruk av offentliggjort verk ved flertallavgjørelse. Etter gjeldende rett krever dette enstemmighet, slik at en arving i praksis får en veto rett.

¹ Bestemmelser som gir anledning til bruk uten å spørre den enkelte rettighetshaver, hvis man inngår en avtale med en organisasjon som representerer en vesentlig del av rettighetshaverne på området. Disse reglene gjør det mulig å bruke åndsverk i situasjoner hvor det i praksis ville vært umulig å innhente den enkelte opphavsmanns tillatelse, f.eks. for fotokopiering til undervisningsbruk.

2 Lovforslagets bakgrunn

2.1 Innledning

Lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) er en viktig kulturpolitisk lov ved at den fastsetter de nærmere rettsregler om beskyttelsen og utnyttelsen av litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk av enhver art. Loven gjelder uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form åndsverket har kommet til uttrykk, og fastsetter som hovedregel at den enkelte opphavsmann til et åndsverk har rett til å bestemme om og hvordan åndsverket skal gjøres tilgjengelig for andre. Opphavsmannen gis en enerett til å råde over åndsverket «ved å fremstille eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk», jf. åndsverkloven § 2. I praksis betyr dette at det ikke kan forføyas over et åndsverk uten opphavsmannens samtykke. Dette sikrer at opphavsmannen ikke er rettsløs etter at hans åndsverk er kommet til allmennhetens kjennskap i en eller annen form som kan utnyttes til eksemplarframstilling (kopiering), spredning av eksemplar eller offentlig fremføring (f.eks. kringkasting eller tilgjengeliggjøring i datanettverk som Internett). Rettsreglene sikrer at opphavsmannen kan regulere slik bruk av sitt verk og gir ham derved også mulighet for et økonomisk utkomme av det han har skapt.

Utviklingen av de opphavsrettslige regler har alltid vært knyttet til den teknologiske utviklingen på den måten at reglene har kommet som følge av de tekniske muligheter for masseutnyttelse av åndsverk. Dette har vært tilfellet helt fra utviklingen av boktrykking til nyere tids medier som lydopptak, film, radio og fjernsyn, fotokopiering mv. Denne utviklingen har også medført at reglene som gir vern mot misbruk av åndsverk har blitt gjort gjeldende utenfor opphavsrettens kjerneområde. Reglene som i utgangspunktet skulle verne opphavsmannens skapende åndsinnsetts har etter hvert også blitt gjort gjeldende i forhold til innsatsen fra utøvende kunstnere (f.eks. skuespillere og musikere) og til vern for den tekniske og økonomiske innsats fra plate- og filmprodusenter, kringkastingsselskaper m.fl. Denne virksomheten har unektelig me-

get stor betydning for utbredelse av åndsverk, men er ikke i seg selv en skapende opphavsrettslig innsats. Derfor betegnes ikke rettighetene som tilkommer denne gruppen som opphavsrettslige, men som nærstående rettigheter. Gjenstand for dette vernet betegnes ikke som åndsverk, men oftest som arbeid (herunder fremføringer (§ 42) eller prestasjoner (§ 45)). Reglene om vern av nærstående rettigheter er tatt inn i åndsverkloven 5. kapittel og gir i stadig større utstrekning det samme vern til de nærstående rettighetshaverne som hovedreglene i åndsverkloven 1. kapittel gir opphavsmenn. Eksempelvis må man ha samtykke både fra opphavsmannen, musikerne og plateselskapet for i kommersiell sammenheng å fremstille eksemplar av (kopiere) et musikkverk som er spilt inn på plate.

Sett fra samfunnets side er det viktig at den skapende og utøvende virksomhet på dette området sikres med rettsregler som gjør det mulig for opphavsmenn og nærstående rettighetshavere å ha kontroll med og å kunne kreve vederlag for bruk av deres verk og arbeider. Dette sikrer dem et økonomisk utkomme som stimulerer til fortsatt kreativ innsats på området, noe som er grunnleggende for den videre samfunnsutvikling.

På den annen side er det også fra et samfunnmessig synspunkt viktig at allmennheten på fornuftige vilkår gis adgang til åndsverk. Rettsreglene som sikrer den skapende og kunstneriske innsats må ikke være så rigide at det hindrer at den enkelte bruker av åndsverk skal kunne disponere over dette på en fornuftig måte. På grunn av slike hensyn er det i åndsverkloven 2. kapittel tatt inn bestemmelser som gir adgang til å bruke åndsverk uten at den enkelte opphavsmann har gitt samtykke. Disse reglene kan deles inn i tre grupper:

For det første er det bestemmelser som gir anledning til fri bruk av åndsverk. Dvs. at det innenfor visse områder kan fremstilles eksemplar mv. uten at det er nødvendig å innhente rettighetshavernes samtykke, og uten at de har krav på betaling for den bruk som finner sted. Dette gjelder i dag bl.a. kopiering til privat bruk, f.eks. ved opptak av kringkastingsprogram på video eller opptak av musikk fra radio eller fra en CD.

For det andre er det bestemmelser som gir anledning til bruk mot betaling. Det er ikke nødven-

dig med rettighetshavernes samtykke for bruk, men man må betale for den bruk som finner sted. Disse reglene betegnes som tvangslisenser. Et eksempel er adgangen til kopiering av kunstverk til bruk i aviser, tidsskrifter og kringkasting.

For det tredje er det bestemmelser som gir anledning til bruk uten å spørre den enkelte rettighetshaver, hvis man inngår en avtale med en organisasjon som representerer en vesentlig del av rettighetshaverne på området. Disse reglene betegnes som avtalelisensbestemmelser og gjør det mulig å bruke åndsverk i situasjoner hvor det i praksis ville vært umulig å innhente den enkelte opphavsmanns tillatelse, f.eks. for fotokopiering til undervisningsbruk. Ved en avtalelisens gis det anledning til slik kopiering på en meget forenklet og fornuftig måte samtidig som rettighetshaverne sikres en viss inntekt fra denne type bruk gjennom kollektiv fordeling av det vederlag som betales.

Gjennom disse bestemmelser søker lovgivningen å skape en rimelig balanse mellom rettighetshavernes interesser og mer generelle samfunnsmessige hensyn som kulturarv, utdanning og forskning, allmennopplysning, privat bruk mv. Disse reglene må til enhver tid også ta hensyn til de muligheter ny teknologi gir når det gjelder både lagring, spredning og bruk av åndsverk og annet vernet materiale. I denne sammenheng er det klart at den digitale teknologi gir muligheter for både bruk og misbruk på en helt annen måte enn tidligere. Et åndsverk i digital form er enklere å kopiere i et stort antall eksemplarer på kort tid, kopiene blir like bra som originalen og originalen er dyr å produsere, men billig å kopiere.

Denne utviklingen har økt mulighetene for misbruk. Samtidig egner åndsverk seg meget godt både for distribusjon og bruk i digital form. Utviklingen av datanettverk, spesielt Internett, har gjort det mulig å distribuere åndsverk raskt over lange distanser på tvers av landegrensene. Dette gjør at behovet for internasjonale regler har blitt enda viktigere enn tidligere, selv om det på opphavsrettsområdet helt fra 1886 har vært et utstrakt internasjonalt samarbeid gjennom multinasjonale konvensjoner. Den viktigste av disse er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk fra 1886. Norge tiltrådte konvensjonen i 1896. I lys av den teknologiske utvikling har konvensjonen blitt revurdert flere ganger og er i dag tiltrådt av 158 land.

For nærstående rettigheter er Romakonvensjonen av 1961 om vern av utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskap den mest sentrale. Norge tiltrådte denne i 1978 og konvensjonen er i dag tiltrådt av 79 land.

De nevnte konvensjonene forplikter i hovedsak

det enkelte medlemsland til å behandle åndsverk og arbeider fra andre medlemsland på samme måte som det behandler slike fra eget land. I tillegg fastsetter konvensjonene visse minimumskrav med hensyn til det vern åndsverk og arbeider skal ha i det enkelte medlemsland. I forvaltningen av konvensjonene har Verdensorganisasjonen for intellektuell eiendomsrett – WIPO (World Intellectual Property Organization) en sentral rolle. I regi av WIPO ble det i 1996 forhandlet frem to nye traktater, en om opphavsrett og en om nærstående rettigheter, begge spesielt for å gi internasjonal regulering på området i en digital virkelighet. Innenfor avtaleverket om Verdens handelsorganisasjon (WTO) er det en egen avtale om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter (TRIPS-avtalen).

EU har siden 1989 utvist stor aktivitet på opphavsrettsfeltet, og det er vedtatt en rekke direktiver for å harmonisere reglene innenfor det indre marked. Disse direktivene er gjort til en del av EØS-avtalen og gjelder dermed også for Norge. Den 22. mai 2001 ble det vedtatt et nytt direktiv om harmonisering av visse aspekter av opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjonssamfunnet (opphavsrettsdirektivet).

En vesentlig del av forslagene i proposisjonen gjelder forslag om gjennomføring av opphavsrettsdirektivet i norsk lov.

EUs opphavsrettsdirektiv gjennomfører et antall forpliktelser etter WIPOs traktater fra 1996 om opphavsrett, framføringer og fonogrammer. I utarbeidelsen av de forslag som er nødvendige for å gjennomføre direktivet, har departementet samarbeidet med de ansvarlige departementer i de andre nordiske land. Slik har en tatt sikte på i størst mulig grad å videreføre den harmoniserte lovgivning på dette området, som det er tradisjon for. Det redegjøres for den teknologiske utvikling (som har vært foranledningen til både traktatene og direktivet), traktatene, direktivet og det nordiske samarbeidet nedenfor i pkt. 2.2 til 2.5.

Videre foreslås lovendringer for å oppnå enklere rettighetsklarering og å tilpasse loven til bruk av ny teknologi. Det redegjøres for bakgrunnen for endringsforslagene i de alminnelige merknader i kapittel 3 flg.

Lovforslaget her tar ikke sikte på å gjennomføre en helhetlig revisjon av åndsverklovens oppbygging og inndeling. Det er flere bestemmelser og problemstillinger som ikke er særskilt vurdert ved lovrevisjonsarbeidet som nå er gjort. Dette gjelder både bestemmelser om opphavsrettens overgang i kapittel 3, andre bestemmelser om eneretten i kapittel 1, sanksjonsbestemmelsene i kapittel 7 og flere andre bestemmelser. Departementet ser at det

er behov for en gjennomgang både av innhold og ordlyd i flere bestemmelser i åndsverkloven, og et behov for en redigering av lovens struktur etter de mange lovendringer som er gjort det siste tiåret. Dette er arbeid som nå vil bli igangsatt. Siktemålet er å gjøre lovverket enklere å forstå og finne frem i. Dessuten vil det være hensiktsmessig å foreta en grundigere vurdering av særlig de bestemmelser i loven som ikke har vært gjenstand for analyse av opphavsrettsutvalget i deres utredninger. Flere høringsinstanser har etterlyst nettopp en slik gjennomgang, og enkelte tar opp spesifikke endringsforslag ut over de spørsmål som er berørt i høringen. Dette gjelder bl.a. forslag om endringer i erstatningsbestemmelsene i loven slik at disse kan virke mer preventivt, forslag til endringer i hjemmelen for såkalte midlertidige opptak for kringkastere, nærmere avgrensning av utgivelseskriteriet i loven m.fl. Departementet vil også nevne at bestemmelser om ansvarsfrihet regulert i EUs ehandelsdirektiv nylig er gjennomført i ehandelsloven, og at det vil være naturlig å vurdere om ansvarsfrihet for opphavsrettens del bør reguleres direkte gjennom åndsverklovens sanksjonsbestemmelser eller fortsatt fremgå av horisontal lovregulering. Videre skal det også her nevnes at EUs initiativ når det gjelder kollektiv rettighetsforvaltning, nærmere omtalt under pkt. 3.4.3.3 nedenfor, også vil berøre vår regulering på dette område.

En drøfting av disse og andre spørsmål som ikke er berørt i proposisjonen bør skje gjennom en bred og åpen høringsprosess, og departementet vil prioritere arbeidet med en helhetlig gjennomgang av åndsverkloven i tiden fremover.

2.2 Den teknologiske utvikling

2.2.1 Utfordringer som følge av ny teknologi

Ny teknologi gir på opphavsrettsområdet nye muligheter, men også store utfordringer for både rettighetshavere, brukere og lovgiver.

Åndsverk og arbeider, hvor nettopp innholdet er det sentrale, kan enkelt tilbys i digital form, og er av denne grunn særlig sårbare for ulovlig kopiering og distribusjon. Digital teknologi muliggjør rimelig og rask distribusjon til mange mottakere. Når dette skjer uten rettighetshavernes samtykke, kan det gi store økonomiske tap for rettighetshavere. Til nå er det særlig innenfor musikkindustrien dette har vært et problem. Nedlasting til privat bruk av musikkfiler som er lagt ut ulovlig er ikke uvanlig. En stor utfordring er også mer systematisk og profesjonelt initiert utnytting uten rettighetshavernes

godkjenning av musikk på nettet ved f.eks. fildeblingsprogrammer.

På tross av den hurtige teknologiske utvikling, har det ikke vært behov for å introdusere nye begreper i åndsverkloven for å tilpasse loven til de nye utnyttelsesformer. Etter åndsverkloven § 2 har som nevnt opphavsmannen til et verk enerett til å fremstille eksemplar av verket og å gjøre dette tilgjengelig for allmennheten. Tilgjengeliggjøring for allmennheten omfatter etter gjeldende norsk rett bl.a. offentlig fremføring, kringkasting og tilgjengeliggjøring på forespørsel i nettverk. Tilgjengeliggjøringsbegrepet har vist seg å være fleksibelt og har kunnet ta opp i seg nye former for verksformidling.

Åndsverkloven skal ivareta en balanse mellom vernet for den skapende innsats, investeringer i slik innsats og avgrensninger gitt av ulike samfunns-hensyn. Avgrensningsbestemmelsene i 2. kapittel gir rett til å fremstille eksemplar og til å gjøre det fremstilte eksemplaret tilgjengelig for allmennheten i den grad det er nødvendig for å nå bestemmelsens formål. Fra flere brukerhold øves det press for å kunne ta i bruk ny teknologi til utnyttingen av verk og arbeider etter avgrensningsbestemmelsene. Det er imidlertid ikke slik at digital levering av et eksemplar fremstilt med hjemmel i en avgrensningsbestemmelse alltid kan komme i tillegg til eller erstatte spredningen av det fysiske eksemplaret. Det kan være at det ikke er ønskelig å åpne for slik distribusjon idet digitale kopier lettere kan distribueres til en større krets enn det bestemmelsens formål tillater og at faren for misbruk derfor er større. Om digital levering av eksemplar fremstilt etter en avgrensningsbestemmelse kan og bør skje, må derfor vurderes konkret i forhold til den enkelte bestemmelse.

2.2.2 Internasjonale løsninger

Problemstillingene den nye teknologien reiste var av internasjonal karakter. Allerede i 1980-årene begynte arbeidet med å finne løsninger i form av endringer i eller i tillegg til gjeldende konvensjoner. I 1996 ble det fremforhandlet to nye traktater innen WIPO (World Intellectual Property Organization): WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktaten om framføringer og fonogrammer (WPPT). Traktatene ble lagt til grunn i EUs arbeid med opphavsrettsdirektivet. I opphavsrettsdirektivets fortale (2) fastslås at et felles regelverk på fellesskapsnivå på dette området er nødvendig for å fremme utviklingen av informasjonssamfunnet i Europa: «Opphavsrett og beslektede rettigheter spiller en avgjørende rolle i denne forbindelse, idet disse nye rettigheter beskytter og fremmer utvik-

lingen og markedsføringen av nye varer og tjenester samt skapelsen og utnyttningen av deres kreative innhold.»

2.2.3 Lovforslaget

Som følge av direktivet foreslås det i proposisjonen at enerettighetene presiseres og styrkes på enkelte punkter. Overføring i datanettverk av verk og arbeider skaper behov for en presisering av hva som skal regnes som et (elektronisk) eksemplar. Bl.a. foreslås en presisering av eksemplarframstillingsretten i § 2 slik at det gjøres klart at denne gjelder både varige og midlertidige eksemplar. Samtidig unntas visse midlertidige eksemplar fra eneretten i forslaget til ny § 11a.

Direktivet gir alle rettighetshavere en enerett til å gjøre sine verk og arbeider tilgjengelig på en slik måte at den enkelte bruker kan velge sted og tid for tilgang til verket/arbeidet (såkalte på-forespørsel-tjenester). Samtidig vernes tekniske beskyttelsessystemer og informasjon om rettighetsforvaltning. På denne måten skapes et grunnlag for at rettighetshaverne i større grad på en sikker måte kan tilby sine verk og arbeider digitalt via nettet. Proposisjonens forslag til presiseringer og endringer av lovens avgrensningsbestemmelser søker å finne en rimelig balanse mellom hensynet til rettighetshaver og de samfunnsbegrunnede hensyn til brukerne, herunder i hvilken grad ny teknologi kan tas i bruk på dette området.

Det er klart at lovgivning, selv der denne samordnes internasjonalt, ikke kan løse alle de utfordringer kunstnerne og innholdsindustrien står overfor som følge av ny teknologi. Både når det gjelder utvikling av kopisperrer og informasjon om rettighetsforhold, er det opp til bransjen selv å finne løsninger. Likeledes når det gjelder å komme frem til avtaler for digital levering av verk og arbeider som prismessig er interessant for forbrukerne.

Departementet vil samtidig peke på at visse forbrukerinteresser må ivaretas først og fremst i annen lovgivning.

2.3 WIPO-traktatene (WCT og WPPT)

2.3.1 Innledning

Verken WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) eller WIPO-traktaten om framføringer og fonogrammer (WPPT) er signert av Norge. Det vil bli lagt frem en egen stortingsproposisjon med forslag om at Norge tiltrer traktatene. Vi tar for enkelthets skyld her likevel med en omtale av de mest sentrale

bestemmelsene i traktatene, fordi disse ligger til grunn for EUs opphavsrettsdirektiv. En norsk oversettelse av traktatene vil bli tatt inn i ovennevnte stortingsproposisjon.

2.3.2 WIPO-traktat om opphavsrett (WCT)

Artikkel 1 omhandler forholdet til Bernkonvensjonen om opphavsrett. WCT er en slik særlig avtale som Bernkonvensjonen artikkel 20 åpner for. Artikkelen 1.4 sier at medlemmer av WCT må overholde artikkel 1 – 21 i Bernkonvensjonen.

I artikkel 2 heter det at ideer, prosedyrer, metoder eller matematiske begreper er uten vern. Regelen kodifiserer et prinsipp som må sies allerede å være anerkjent internasjonalt, og som for øvrig er nedfelt i artikkel 9.2 i TRIPS-avtalen om handelsrelaterte sider ved immaterielle rettigheter under Verdens handelsorganisasjon (WTO).

Artikkel 3 sier at avtalepartene skal gi Bernkonvensjonen artikkel 2 til 6 tilsvarende anvendelse med hensyn til beskyttelsen hjemlet i WCT. Dette er de sentrale regler i Bernkonvensjonen om definisjoner, tilknytningsregler, nasjonal behandling, forbud mot formkrav som vilkår for vern m.m.

Artikkel 4 gjelder datamaskinprogrammer og sier at disse er beskyttet som litterære verk med henvisning til Bernkonvensjonen artikkel 2.

Databaser gis opphavsrettslig vern i artikkel 5 når utvelgelsen eller ordningen av materialet representerer en intellektuell frembringelse.

Spredningsretten, som i WCT er regulert i artikkel 6 har parallelle regler i WPPT. Avtalepartene kan bestemme om det skal gjelde betingelser knyttet til når konsumpsjon skal inntre.

Artikkel 7 statuerer en utleierett som er begrenset til datamaskinprogrammer, kinematografiske verk og verk opptatt i et fonogram.

Artikkel 8 gir en generell enerett til å «formidle» (jf. den norske oversettelsen av traktaten) verk til allmennheten på andre måter enn kringkasting. Bestemmelsen dekker tilgjengeliggjøring på forespørsel via digitale nettverk.

Artikkel 9 forlenger vernetiden for fotografiske verk til 50 år.

Bestemmelsen i artikkel 10 åpner for nasjonale regler om begrensninger og unntak dersom disse oppfyller det som etter Bernkonvensjonen har blitt kalt tretrinns testen; det må dreie seg om visse særlige tilfelle, den normale utnyttelsen av verket må ikke skades og opphavsmannens legitime interesser må ikke på en urimelig måte tilsidesettes.

Artikkel 11 gjelder teknologiske beskyttelsessystemer og sier at avtalepartene skal sørge for rettslige tiltak mot omgåelse av slike systemer.

Artikkel 12 gjelder informasjon om rettighetsforhold og innebærer at kontraktspartene plikter å ha rettslige tiltak mot fjerning av slik informasjon samt det å gjøre tilgjengelig for allmennheten verk hvor informasjonen er fjernet. Artiklene pålegger ingen plikt til å innføre nasjonale krav om verken teknologiske beskyttelsessystemer eller rettighetsinformasjon.

I artikkel 14 heter det at avtalepartene påtar seg å sørge for midler til å gjennomføre traktaten.

Artikkel 15 – 25 omhandler administrative regler. Traktaten trer i kraft når 30 land har ratifisert/tiltrådt den, jf. artikkel 20. Etter artikkel 22 tillates ingen reservasjoner etter traktaten.

Traktaten trådte i kraft den 6. mars 2002.

2.3.3 WIPO-traktat om framføringer og fonogrammer (WPPT)

Artikkel 1 gjelder forholdet til andre konvensjoner; det heter blant annet at traktaten er selvstendig og at den ikke innskrenker forpliktelser avtalepartene måtte ha seg imellom som følge av Romakonvensjonen om vern for utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsvirksomheter.

Traktaten har i motsetning til WCT en artikkel med definisjoner knyttet til begreper traktaten bruker. Definisjonen av utøvende kunstner omfatter utøvere av folklore og er således noe annerledes enn definisjonen i Romakonvensjonen som ikke uttrykkelig nevner de som fremfører folklore.

Artikkel 4 oppstiller en regel om nasjonal behandling som betyr at enhver avtalepart skal gi andre avtaleparters borgere en behandling som ikke er mindre gunstig enn den behandling den gir egne borgere. Resultatet er en begrenset regel på linje med tilsvarende bestemmelser i Romakonvensjonen og TRIPS. For det første begrenses den til å gjelde rettigheter i WPPT slik at andre rettigheter som måtte følge av den enkelte avtaleparts interne lovgivning ikke omfattes. For det andre begrenses regelen til enerettsbestemmelsene i tillegg til vederlagsretten i artikkel 15 (med mindre reservasjonsadgangen i denne artikkelen er benyttet).

Artikkel 5 hjemler utøvende kunstners ideelle rettigheter. Dette er en nyskapende regel idet dette er første gang utøvende kunstners ideelle rettigheter anerkjennes internasjonalt.

Artikkel 6 fastsetter enerett for utøvende kunstnere til å gi tillatelse til kringkasting, «formidling» til allmennheten og opptak av sine levende framføringer.

Artikkel 7 – 10 omhandler enerettsbestemmelser knyttet til opptak. Eneretten dekker reproduksjon, spredning, utleie samt tilgjengeliggjøring for

allmennheten. Dette gjelder kun lydopptak, og således ikke de audiovisuelle opptak.

Med hensyn til spredningsretten kan vises til det som er sagt under WCT om konsumpsjon i artikkel 6.

Når det gjelder utleieretten skal sies at utleieretten her er generell i motsetning til den mer begrensede utleieretten i WCT, jf. artikkel 7.

Artikkel 10 om rett til å gjøre fremføringen tilgjengelig for allmennheten korresponderer med den interaktive delen av retten til å «formidle» verket til allmennheten i WCT artikkel 8.

I artikkel 11 – 14 er tilsvarende rettigheter som artikkel 7 – 10 gir utøvende kunstnere, også gitt produsenter av lydopptak. Det vises følgelig til merknader ovenfor med tilsvarende henvisninger til WCT.

Artikkel 15 omhandler felles regler for utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak med hensyn til vederlagsrett for kringkasting og annen «formidling» til allmennheten. Det er adgang til å reservere seg fra denne bestemmelsen. Dette gjør et unntak fra artikkel 20 om at det ikke er adgang til å reservere seg fra bestemmelser i traktaten.

Etter artikkel 17 gis både utøvende kunstnere og produsenter av lydopptak 50 års vernetid.

Når det gjelder artikkel 16 om begrensinger og unntak, artikkel 18 og 19 om teknologiske beskyttelsessystemer og informasjon om rettighetsforhold samt håndhevingsregelen i artikkel 23, kan det vises til det som er sagt ovenfor under WCT i artikkel 10 – 12 og 14 idet reglene er parallelle.

Artikkel 24 – 33 inneholder tilsvarende administrative regler som under WCT.

Traktaten trådte i kraft den 20. mai 2002.

2.4 Opphavsrettsdirektivet

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF om harmonisering av visse aspekter vedrørende opphavsrett og nærstående rettigheter i informasjons-samfunnet ble vedtatt den 22. mai 2001, og publisert den 22. juni 2001. Hjemmel for direktivet er EF-traktaten, artiklene 57 (2), 66 og 100a, og direktivet ble behandlet etter medbestemmelsesproseduren.

Direktivet innebærer en ytterligere harmonisering av medlemsstatenes lovgivning på området for opphavsrett og nærstående rettigheter. Hovedmålsettingen er å skape rettslig klarhet når det gjelder utnyttelse av vernede åndsverk og arbeider i digital form. Direktivet bygger dels på Grønnboken om opphavsrett og nærstående rettigheter i informa-

sjonssamfunnet fra 1995, og høringen av denne, og dels på de foran nevnte nye internasjonale traktatene, WIPO-traktat om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktat om framføringer og fonogrammer (WPPT) fra 1996.

Direktivet harmoniserer eneretten til reproduksjon av verk og arbeider (eksemplarframstilling), eneretten til overføring av slike verk/arbeider til allmennheten, og eneretten til spredning av eksemplarer av verk. Reproduksjonsretten gis både opphavsmenn og nærstående rettighetshavere. Overføringsretten innebærer for nærstående rettighetshavere at de må samtykke i at deres arbeider gjøres tilgjengelig for allmennheten gjennom såkalte på-forespørseltjenester (hvor man får tilgang til eksemplarer på individuelt valgt sted og tidspunkt). For opphavsmenn gir overføringsretten en mer generelt dekkende enerett – det betyr at den dekker all overføring til allmennheten, både i form av på-forespørseltjenester og i form av samtidig overføring til allmennheten.

Eneretten til spredning av eksemplarer gis opphavsmenn. Ordlyden i direktivet foreskriver såkalt regional konsumpsjon av denne. Det betyr at opphavsmannen kan kontrollere spredningen av eksemplaret, med mindre det selges eller varig overdras med hans samtykke innenfor EUs indre marked. Dette innebærer at et eksemplar av et opphavsrettslig vernet verk som er solgt utenfor det indre marked, ikke kan importeres til Fellesskapet uten samtykke fra rettighetshaver. Konsumpsjon av spredningsretten er identisk formulert i utleiedirektivet (92/100/EØF), som regulerer spredningsretten for utøvende kunstnere og tilvirkere/producenter.

Direktivet hjemler mulighet for en rekke nasjonale unntak fra eneretten. For digital utnyttelse, er listen over unntak uttømmende. For analog utnyttelse gis adgang til å beholde eksisterende nasjonale unntak av mindre omfang. Kun ett unntak er obligatorisk, og innebærer at visse midlertidige kopier skal unntas eneretten. Hensikten med dette obligatoriske unntaket er å sikre at eneretten ikke er til hinder for at globale nettverk skal fungere effektivt. Til enkelte unntak er det koblet et vilkår om at rettighetshaverne skal gis rimelig kompensasjon. Begrepet «rimelig kompensasjon» er nytt i opphavsrettslig terminologi, også internasjonalt. For alle unntak gjelder at de skal være i samsvar med den såkalte tretrinns testen: De får anvendelse bare i visse spesielle tilfeller som ikke skader den normale utnyttelse av et verk eller annen beskyttet gjensstand og ikke på urimelig måte tilsidesetter rettighetshaverens legitime interesser.

Direktivet har bestemmelser om vern mot om-

gåelse av effektive teknologiske tiltak mot kopiering, såkalte kopisperrer, som rettighetshaver benytter. Dette kan f.eks. være krypteringssystemer. Det gis også regler som skal verne mot misbruk/omgåelse av elektroniske systemer for rettighetsforvaltning (f.eks. elektronisk vannmerking som identifiserer verk/arbeider digitalt). Slike elektroniske verktøy er sentrale når opphavsrettslig innhold gjøres tilgjengelig i digital form. Disse bestemmelser følger tilsvarende bestemmelser i WIPO-traktatene, men er mer detaljert og går noe lengre; de omfatter distribusjon, markedsføring og besittelse av slike omgåelsesprodukter. Dessuten er tjenester som er rettet mot slik omgåelse omfattet av direktivet. Bestemmelsen er også formulert slik at medlemslandene har plikt til å gripe inn dersom rettighetshaver ikke sørger for at brukere kan dra nytte av visse nasjonalt lovbestemte unntak (f.eks. for undervisningsbruk) uten hinder av en kopisperre. Medlemslandene kan også gripe inn dersom rettighetshaverne ikke besørger en viss adgang til privatbrukskopiering, hvis loven hjemler dette.

Gjennomføringsfrist for medlemslandene i EU var 22. desember 2002. Direktivet inneholder også en bestemmelse om oppretting av en kontaktkomite i kommisjonens regi som skal forenkle gjennomføringen av direktivet og opprettholde god informasjonsflyt mellom medlemslandene om regulatorisk utvikling m.m.

Ved EØS-komiteens beslutning 9. juli 2004 (nr. 110/2004), ble direktivet tatt inn i EØS-avtalen med forbehold om Stortingets samtykke. Det er den 29. oktober 2004 fremmet forslag for Stortinget med anmodning om samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning (St.prp. nr. 6 (2004–2005)).

2.5 Nordisk lovsamarbeid

Det er av sentral betydning, slik departementet ser det, å bevare nordisk rettsenhet i så stor grad som mulig.

Det nordiske lovsamarbeid på opphavsrettsområdet har lang tradisjon. Et mer formalisert samarbeid ble initiert på 1930-tallet og en nordisk lovkomisjon trådte sammen i 1939 med delegerte fra Norge, Sverige, Danmark og Finland. I 1950 la de norske delegerte frem sin innstilling. Resultatet av dette arbeidet ble åndsverkloven av 12. mai 1961 nr. 2 (Ot.prp. nr. 26 (1959–60), jf. Innst. O. nr. 26 (1960–61)). De øvrige lands delegerte la frem sine innstillinger i perioden frem til 1955 og et samordnet nordisk regelverk på området ble en realitet.

I tiden etter dette har det pågått et nordisk lov-

samarbeid på departementsnivå. En likeartet nordisk lovgivning må antas å ha vært medvirkende til at f.eks. avtalelisens har blitt akseptert i EU som en løsningsmodell for rettighetsklarering. Således vil fellesnordiske løsninger kunne øke vår gjennomslagskraft i internasjonale fora.

Også forberedelser til gjennomføringen av EUs opphavsrettsdirektiv i norsk rett har skjedd i et nordisk samarbeid. I så stor grad som mulig har man søkt å komme frem til felles løsninger. Danmark har gjennomført direktivet i dansk lovgivning. I Finland er det fremmet et forslag til den finske riksdagen. I Sverige forberedes et lovforslag etter omfattende høring.

2.6 Høringen

Departementet sendte et utkast til endringer i åndsverkloven på bred høring i april 2003. Det innkom til sammen 99 høringssvar, fra følgende instanser:

Abelia

ABM-utvikling

Antipiratgruppen i Norge

Arbeids- og administrasjonsdepartementet

Arkitektthøgskolen i Oslo

Barne- og familiedepartementet

Bildende Kunstneres Hjelpesfond

BONO

Business Software Alliance (BSA)

Den Norske Advokatforening

Den Norske Fagpresses Forening (DNFF)

Den norske Forfatterforening (DnF)

Den norske Forleggerforening

Digme AS

EE-Bransjen

EL & IT Forbundet

Elektronisk Forpost Norge (EFN)

Finansdepartementet

Fiskeridepartementet

Fond for lyd og bilde

Fond for utøvende kunstnere

FONO

Forbrukerombudet

Forskerforbundet

Forsvarsdepartementet

Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon (FFO)

Grafill

GramArt

Gramo

Handelshøyskolen BI

Helsedepartementet

Høgskolen i Bergen

Høgskolen i Hedmark

Høgskolen i Oslo

Høgskolen i Telemark – bibliotek tjenesten

IFPI Norge

IKT-Norge

Justisdepartementet

Kommunal- og regionaldepartementet

Kommunenes Sentralforbund (KS)

Konkurransetilsynet

Kopinor

LINO – Skribentenets klareringstjeneste

LO

Mediebedriftenes Klareringstjeneste AS

Mediebedriftenes Landsforening

Miljøverndepartementet

Motion Picture Association (MPA)

Musikernes fellesorganisasjon (MFO)

Nasjonalbiblioteket

NettForum

Norges musikkhøgskole

Norsk Artistforbund

Norsk Bibliotekforening

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)

Norsk filminstitutt

Norsk Folkemusikk- og Danselag

Norsk forening for industriens patentingeniører (NIP)

Norsk Journalistlag (NJ)

Norsk Komponistforening

Norsk kulturråd

Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek

Norsk Musikkforleggerforening

Norsk Oversetterforening (NO)

Norsk Presseforbund

Norsk Redaktørforening

Norsk Skuespillerforbund (NSF)

Norsk Spill og Multimedia Leverandørforening (NSM)

Norsk språkråd

Norsk Videogramforening

Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere (NBU)

Norske BildeByråers Forening

Norske Billedkunstnere

Norske Dansekunstnere Norske Dramatikeres Forbund (NDF)

Norske film- og tv-produsenters forening (Produsentforeningen)

Norwaco

NRK

NRKs debattforum

Nærings- og handelsdepartementet

Næringslivets Hovedorganisasjon

Opera Software

Patentstyret

Produksjonsnettverk for Elektronisk Kunst

Riksarkivaren
Rikskonsertene
Samferdselsdepartementet
Senter for Medieøkonomi (SFM) –
Handelshøyskolen BI
TONO
TV2
UBON
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Tromsø
Universitets- og høyskolerådet
Utdannings- og forskningsdepartementet
Utenriksdepartementet
Vestlandske Blindeforbund

Enkelte av høringsinstansene peker på at norske myndigheter generelt bør være varsomme med å gi lovbestemmelser som går ut over de minsteforpliktelser som følger av EØS-avtalen, og at en anvender unntaksreglene som direktivet åpner for. Flere høringsinstanser fra brukersiden, dvs. som anvender vernede verk i henhold til unntaksregler, mener at balansen mellom rettighetshaver- og brukerinteresser forrykkes i rettighetshavernes favør gjennom forslaget.

Departementet mener for sin del det må gjøres en selvstendig vurdering av behovet for endringer i åndsverkloven, uavhengig av EUs reguleringsinitiativ. Bl.a. har spørsmålet om utvidelse av avtalelisenshjemler til også å omfatte digital kopiering og andre problemstillinger knyttet til mulighetene som ligger i digital teknologi, vært gjenstand for nasjonale drøftinger gjennom flere år, og er også analysert i det nordiske lovsamarbeid. Allerede ved forrige større lovrevisjon i 1994, var en oppmerksom på disse spørsmål og hadde igangsatt drøftelser, så vel internt som på nordisk nivå. For

øvrig har departementet søkt å anvende det spillerom direktivet gir når det gjelder unntak m.m., på en måte som ivaretar velfungerende forvaltningssystemer og samfunnsmessig viktige brukerinteresser på en balansert måte. Høringsuttalelsene på disse og andre punkter er gjengitt og kommentert nærmere i de alminnelige merknader til lovforslaget, se nedenfor i kapittel 3.

Flere høringsinstanser, så vel fra bruker- som rettighetshaversiden, mener loven er komplisert og vanskelig tilgjengelig. Det vises til at både struktur og språk behøver en modernisering for å gjøres lettere tilgjengelig for brukeren av loven. Departementet er enig i at det er behov for en gjennomgang av lovens struktur og begrepsapparat. Det har ikke vært rom for dette ved den revisjon som nå foreslås. Departementet vil imidlertid som nevnt sette i gang et slikt arbeid i tiden som kommer. Fokus for dette arbeidet vil være å utrede behovet for revisjon av bestemmelser i loven som ikke har vært analysert av Opphavsrettsutvalget, for eksempel en gjennomgang av åndsverkloven kapittel 3 om opphavsrettens overgang. I tillegg er det naturlig å vurdere om det bør gis en ny lov, med en enklere tilgjengelig struktur og inndeling. Når det gjelder bruk av særlige ord og uttrykk som har sitt eget innhold i opphavsrettslig terminologi, må det vurderes om det er behov for endringer eller eventuelt klargjøringer i form av mer detaljerte definisjoner.

På grunn av opphavsrettens internasjonale karakter, og den aktivitet som fremdeles opprettholdes innen EU på området (flere ulike initiativ er nå under behandling i kommisjonen), må det påregnes at det i årene fremover vil måtte gjøres ytterligere endringer i loven, med de utfordringer dette gir i arbeidet med å finne en egnet struktur for lovverket som tar høyde for dette.

3 Alminnelige merknader

3.1 Eksemplarframstilling

3.1.1 Direktivet

Direktivet artikkel 2 gir opphavsmenn og nærstående rettighetshavere (utøvende kunstnere, kringkastingsforetak, fonogram- og filmprodusenter) enerett til eksemplarframstilling av deres verk og arbeider. Eneretten omfatter hel og delvis, midlertidig og varig, direkte og indirekte eksemplarframstilling, på enhver måte og i enhver form.

Fra eneretten til eksemplarframstilling gjøres et obligatorisk unntak for visse midlertidige eksemplar i artikkel 5.1. Det reelle omfang av eneretten til eksemplarframstilling fremgår således av artikkel 2 sammenholdt med artikkel 5.1. Unntaket gjøres betinget av at fire kumulative vilkår er til stede: De midlertidige eksemplar skal være flyktige eller tilfeldige, og utgjøre en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess. Videre skal eksemplarene utelukkende ha til formål å muliggjøre enten et mellomleds overføring av verk i nettverk mellom tredjemenn eller en lovlig bruk av et verk. Eksemplarene kan heller ikke ha selvstendig økonomisk verdi.

Av fortalen (33) fremgår at, om alle vilkår i artikkel 5.1 er oppfylt, bør bestemmelsen sikre at nettleasing («browsing»), dvs. at bruker ved søking i nettverk ser på materiale via sin dataskjerm, og mellomlagring («caching»), altså at materiale mellomlagres i forbindelse med transport i nettverk eller bruk av verket, kan skje uten hinder av eneretten til eksemplarframstilling. I forhold til mellomlagring presiseres også at dette ikke bare bør omfatte den mellomlagring som er nødvendig for at verk skal kunne overføres i nettverk, men også de mellomlagringer som skjer for at overføringssystemene skal fungere mer effektivt. Unntaket for mellomlagring er bl.a. betinget av at mellomledet ikke modifierer innholdet.

Direktivet berører ikke allerede eksisterende direktivregulering med mindre det er særskilt angitt, jf. direktivet artikkel 1.2. I utgangspunktet vil derfor definisjonen av og rammen for eksemplarframstillingsretten for datamaskinprogrammer og databaser fremgå av artikkel 4 og artikkel 5 i henholdsvis edb-direktivet (91/250/EØF) og database-direktivet (96/9/EF).

For så vidt gjelder nærstående rettighetshave-

re, har disse inntil det nye direktivet ble vedtatt hatt en reproduksjonsrett som er definert i utleiedirektivet (92/100/EØF) artikkel 7 og som dekker den direkte og indirekte reproduksjon. Opphavsrettsdirektivet artikkel 2 erstatter utleiedirektivet artikkel 7, og nærstående rettighetshaveres reproduksjonsrett omfatter etter dette også midlertidig og delvis eksemplarframstilling.

3.1.2 Gjeldende rett

Opphavsmenn har en vidtgående enerett til eksemplarframstilling etter åndsverkloven § 2. Denne retten dekker alt fra å etterligne et kunstverk med egen pensel til å skanne inn analoge eksemplar eller lagre digitalt, vernet materiale på en server. Også midlertidige eksemplar er dekket av eneretten, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig av ordlyden i § 2. Etter gjeldende rett er imidlertid eneretten avgrenset mot visse eksemplar av kort varighet som blir til som et ledd i overføringen av et verk i nettverk eller i forbindelse med sluttbrukers nettleasing eller konsultering av verkseksemplar på skjerm mv. Det vises i denne forbindelse til omtale av gjeldende rett i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 15.

For nærstående rettighetshavere kreves etter åndsverkloven §§ 42 og 45 samtykke for framstilling av eksemplar av det aktuelle opptak. Bestemmelsene er ikke på samme måte som § 2 formulert som eneretter, men dette antas ikke å utgjøre noen realitetsforskjell. Imidlertid knyttes ulike vurderingstema til de ulike vernegenstander. En tilvirker og et kringkastingsforetak har vern for den økonomiske investering som ligger bak opptak og programsammensetning, og opptakene er vernet uavhengig av hva de inneholder. Det ligger med andre ord ikke noe kreativitets- eller originalitetskrav til grunn for vernet. For så vidt gjelder utøvende kunstnere er vernet knyttet til den personlige fremføring av et verk. Heller ikke til dette vernet er det knyttet noe vilkår om originalitet, selv om det må kunne kreves en viss kunstnerisk fortolkning av verket som fremføres.

3.1.3 Høringen

Departementet la i høringen til grunn at direktivet artikkel 2 sammenholdt med artikkel 5.1 tilsier en

lovendring. Departementet foreslo i høringsutkastet en utvidet angivelse av eneretten til eksemplarframstilling i § 2, ved at det i lovteksten presiseres at både «varige» og «midlertidige» eksemplar omfattes. Fra dette utgangspunkt gjøres etter forslaget i høringsutkastet unntak for visse midlertidige eksemplar i ny § 11a, formulert tett opp mot ordlyden i direktivet artikkel 5.1.

Forslaget oppnådde i høringen stor grad av tilslutning. De merknader som er fremkommet knytter seg i hovedsak til formulering av gjennomføringsbestemmelsen, samt forståelsen av denne.

Forslaget støttes av *Abelia, Den Norske Advokatforening, FONO, GramArt, IFPI, Motion Picture Association, Musikernes fellesorganisasjon, Norsk Folkemusikk- og Danselag, Norsk forening for Industriens Patentingeniører, Norsk Journalistlag, NHO og Produsentforeningen.*

I tilknytning til valg av ordlyd i gjennomføringsbestemmelsen uttaler *Antipiratgruppen* at den «er svært kritisk til at det er foreslått å unnta også «tilfeldige eksemplar» som ikke er av midlertidig karakter. Det fremstår som uklart hva som omfattes av «tilfeldig» eksemplar. [...] For å unngå en uthuling av opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling, må den foreslåtte § 11a endres slik at det klart fremgår at unntaket kun gjelder for «midlertidige» eksemplarer – hva enten disse er «tilfeldige» eller «flyktige» – slik det også er lagt opp til i overskriften.»

Kopinor uttaler seg i lignende retning mht. framstilling av eksemplar som ikke er av midlertidig karakter.

TONO, som støtter forslaget, uttaler at det er «viktig å klargjøre hvilken økonomisk verdi en slik bruk som anføres i ny § 11a (jfr direktivets artikkel 5.1) har for både rettighetshaver og brukeren. Dette fremgår ikke helt klart av endringsforslaget. Det er heller ikke klart hvem denne bruken skal ha betydning for i økonomisk forstand. Her må man derfor legge den såkalte «tretrinns testen» i direktivets artikkel 5.5 til grunn for vurderingen av verdispørsmålet, jfr. Bernkonvensjonen.»

TV2 uttaler at det for kringkasterne er «avgjørende viktig at man her klargjør at innkopiering på mastere eller i databaser med det tekniske formål alene å avvike kringkasting av verk som lovlig er klarert for kringkasting, er dekket av unntaket i § 11a. Slike «eksemplarer» letter jo utsendelsen og slik sett kan de hvis man trekker teksten langt, hevdes at de har «økonomisk verdi», men kravet til «selvstendig økonomisk verdi» kan ikke sees oppfylt i slike situasjoner. Fra TV 2s side er det imidlertid avgjørende viktig at dette avklares i den kommende proposisjon.»

3.1.4 Vurdering og forslag

3.1.4.1 Opphavsretten

Den økende digitale bruk av åndsverk har opphavsrettslige implikasjoner også i den forstand at teknikken som benyttes for å muliggjøre digital verksutnyttelse forutsetter framstilling av midlertidige kopier av verket. Dette gjelder også for former for verksutnyttelse som tradisjonelt sett ikke innebærer eksemplarframstilling, for eksempel fremføring. Eneretten til eksemplarframstilling bør defineres og avgrenses med hensyn til dette, og i direktivet er dette kommet til uttrykk i artikkel 2, jf. artikkel 5.1. Departementet foreslår at disse artiklene gjennomføres ved endring i åndsverkloven, henholdsvis § 2 første ledd samt innføring av ny § 11a.

For å skape sammenheng mellom § 2 og den nye § 11a foreslår departementet at ordlyden i § 2 første ledd endres slik at det uttrykkelig fremgår at eneretten til eksemplarframstilling også omfatter retten til å fremstille midlertidige eksemplar. På denne måte gjennomføres også direktivet artikkel 2 i åndsverkloven § 2 første ledd.

Direktivet artikkel 5.1 om unntak for visse midlertidige eksemplar foreslås gjennomført i åndsverkloven 2. kapittel som ny § 11a. I samsvar med direktivet oppstilles det i bestemmelsen fire kumulative vilkår for at et midlertidig eksemplar skal unntas fra eneretten til eksemplarframstilling. Det følger motsetningsvis av dette at alle andre midlertidige eksemplar er omfattet av eneretten. Forslaget gjelder generelt, men innenfor det private området dekkes allerede mye av denne midlertidige eksemplarframstilling av gjeldende § 12.

Departementet er enig i høringsinstansenes synspunkt om at det også i lovteksten, og ikke bare i paragrafoverskriften, bør fremgå at det bare er de «midlertidige» eksemplar som omfattes av unntaket, og foreslår ordlyden endret på dette punkt.

Det første vilkår for at et slikt midlertidig eksemplar skal være omfattet av unntaket er at eksemplaret som fremstilles må være forbigående eller tilfeldig. «Forbigående» innebærer krav med hensyn til lagringens potensielle varighet, som – avhengig av hvilken lagring det er snakk om og hvor i prosessen den skjer – i større eller mindre grad skal være tidsbegrenset. Lagringen må således fremstå som flyktig, ubestendig eller forgjengelig. «Tilfeldig» viser til at lagringen skal bære preg av å være vilkårlig, samtidig som den i en viss grad også skal være uberegnelig, uforutsett eller utilsikket.

I relasjon til dette fremstår det for departementet som klart at situasjonen som beskrives i hørin-

gen, hvor verk kopieres over på mastere eller i databaser for forenklet avvikling av kringkasting, ikke vil omfattes av unntaket her. Denne form for eksemplarframstilling tilfredsstiller, etter departementets oppfatning, verken kravet til at eksemplaret skal være forbigående eller tilfeldig, og må – om den ikke omfattes av bestemmelsen i åndsverkloven § 31 – klareres særskilt.

Videre er det et krav at de midlertidige eksemplarer som fremstilles utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess. Med teknisk prosess forstås summen av all aktivitet med relevant tilknytning til det aktuelle formål. Formålet vil eksempelvis være å muliggjøre overføring av verk i nettverk eller avspilling av verket ved hjelp av avspillingsprogramvare i sluttbrukers datamaskin. I begge disse tilfeller vil kravet til at eksemplaret skal utgjøre en integrert og vesentlig del av den tekniske prosessen være tilfredsstilt, og ingen av disse prosessene ville heller være mulig uten denne midlertidige eksemplarframstillingen.

Det tredje vilkår for at et midlertidig eksemplar skal kunne være omfattet av unntaket er at eksemplaret utelukkende har til formål å muliggjøre enten et mellomledds overføring av verk i nettverk mellom tredjemenn eller en lovlig bruk av et verk. Unntaket som relaterer seg til overføring i nettverk har sin bakgrunn i at slike overføringer forutsetter at det fremstilles midlertidige eksemplarer av verket, og at det i en del av disse tilfellene ville være uensiktsmessig om denne eksemplarframstillingen skulle være omfattet av opphavsmannens enerett. Dette er ikke bare av hensyn til at den mellomleddsvirksomhet som drives av nettverksoperatører og internettilbydere ikke skal gripe inn i opphavsmannens enerett, men også av hensyn til disse midlertidige eksemplarenes natur: Om vilkårene etter § 11a er oppfylt, står ikke retten til å fremstille disse eksemplarene i noe konkurranseforhold til opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling for øvrig.

Unntaket for mellomleddstilfellene knytter seg for det første til situasjoner hvor opphavsrettslig vernet materiale mellomlagres i forbindelse med – og som en forutsetning for – transport i nettverk. Om de øvrige vilkår i § 11a er oppfylt, vil operatøren som stiller nettverket til disposisjon ikke anses å foreta noen selvstendig eksemplarframstillingshandling ved at det mellomlagres eksemplarer i forbindelse med overføringen. Videre kan også den eksemplarframstilling som skjer for å gjøre overføringssystemene mer effektive omfattes av unntaket, for eksempel Internettilbyders midlertidige lagring av hjemmesider i såkalte proxyservere. Dette er altså ikke en lagring som er nødvendig for

at overføringen skal kunne finne sted, men lagringen kan gjøre overføringen langt smidigere, og internett blir ved hjelp av disse lagringene vesentlig mer brukervennlig.

Unntaket for mellomlagring i nettverk forutsetter imidlertid at mellomleddet verken endrer informasjonen eller griper inn i den lovlige bruk av teknologien som er alminnelig anerkjent og anvendt av industrien med formål om å skaffe seg data om anvendelsen av informasjonen, jf. fortalen (33).

Det tredje vilkårs andre alternativ relaterer seg til midlertidige eksemplarer som fremstilles utelukkende for å muliggjøre en lovlig bruk av et verk. Om for eksempel et verk spilles av ved hjelp av en avspiller i en datamaskin, forutsetter dette at det fremstilles midlertidige eksemplarer av verket, og dette er et forhold som etter unntaket her ikke skal omfattes av opphavsmannens enerett til eksemplarframstilling.

Kravet til «lovlig bruk» innebærer at enten rettighetshaver må gi samtykke til eller at det i loven ikke eksisterer noe forbud mot den aktuelle bruk, jf. fortalen (33). Kravet om at det ikke skal eksistere et lovforbud kan tenkes tilfredsstilt enten ved at forholdet ikke omfattes av de opphavsrettslige eneretter eller at det dekkes av en avgrensningsbestemmelse i åndsverkloven 2. kapittel. Bruken vil etter dette være lovlig om det foreligger samtykke, lov hjemmel eller om forholdet ikke omfattes av loven.

Handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, for eksempel fremføring innenfor det private området, kjennetegnes ved at de ikke omfattes av de opphavsrettslige eneretter, og om de øvrige vilkår er oppfylt vil unntaket omfatte de midlertidige eksemplarer som fremstilles i forbindelse med slik bruk. Nettlesing («browsing») utgjør i denne sammenheng en «lovlig bruk».

De midlertidige eksemplarer som oppstår i forbindelse med avspilling av verk innenfor det private området vil omfattes av unntaket her også i de tilfeller hvor fremføring skjer etter at det tekniske beskyttelsessystem eksemplaret er utstyrt med, er omgått. Det kan etter loven være tillatt å omgå beskyttelsessystemer som hindrer avspilling innenfor det private området, og under enhver omstendighet utgjør ikke denne avspillingen en opphavsrettslig relevant handling.

Det fjerde og siste vilkår går ut på at de midlertidige eksemplarer ikke kan ha selvstendig økonomisk verdi. Med dette menes at handlingen eller eksemplaret ikke kan ha økonomisk betydning utover det som kreves for å muliggjøre overføring i nettverk eller lovlig bruk av verket. Kravet innebærer at eksemplaret verken kan ha slik økonomisk verdi for rettighetshaver, mellomledd, sluttbruker eller andre.

Departementet finner grunn til å gå noe nærmere inn på forholdet mellom unntaket for midlertidige eksemplarer etter forslaget § 11a, og regler om ansvarsfrihet i det såkalte ehandelsdirektivet¹. Ehandelsdirektivets ansvarsfrihetsbestemmelser (artiklene 12 til 14) er gjennomført i norsk rett ved endringer i ehandelsloven som trådte i kraft 1. mars 2004². Reglene gir på visse vilkår ansvarsfrihet for mellomledd som forestår transport av innhold i digitale nettverk, også opphavsrettslig vernet innhold. Reglene har derfor relevans for vurderingen av hvilket ansvar et slikt mellomledd kan ilegges der vernet innhold er formidlet i strid med den opphavsrettslige enerett. Ehandelsreglene gjelder horisontalt, og omfatter all type innhold. Artikkel 5.1 i opphavsrettsdirektivet regulerer implisitt ansvar for så vidt gjelder opphavsrettslig vernet innhold ved å avgrense definisjonen av hva som skal kunne anses å være en eksemplarframstilling som krever opphavsmannens samtykke. Både der sluttbruker fremstiller eksemplarer og der mellomledd gjør det som ledd i transporten, skal dette kunne skje uten klarering og uten risiko for etterfølgende ansvar, dersom vilkårene om midlertidighet i artikkel 5.1, jf. forslaget § 11a, er oppfylt. Er dette tilfelle, vil ehandelsreglene ikke ha noen betydning. På den annen side regulerer artikkel 5.1 ikke hva som for øvrig kan anses som en selvstendig tilgjengeliggjøringshandling eller hva som ellers kan anses som en relevant medvirkningshandling fra et mellomledd som bistår med transport av vernet innhold. Dersom de midlertidige eksemplarer som fremstilles av mellomleddet ikke dekkes av vilkårene i artikkel 5.1 i opphavsrettsdirektivet, eller dersom mellomleddets handling og subjektive forhold for øvrig er av en slik karakter at den i utgangspunktet kan rammes som straffbar og/eller erstatningsbetingende etter sanksjonsbestemmelsene i åndsverkloven kapittel 7, vil ansvarsfrihetsbestemmelsene i ehandelsloven kunne få selvstendig betydning. Det må bl.a. gjøres en selvstendig vurdering av om vilkårene for ansvarsfrihet er oppfylt for det aktuelle mellomledd – dreier det seg om såkalt mellomlagring (ehandelsloven § 17), er det flere vilkår som må være oppfylt for at ansvarsfrihet kan hevdes overfor en ellers ansvarsbetingende handling. Blant disse vilkår er at mellomlagringen er midlertidig. Dette må vurderes konkret og selvstendig.

¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel»)

² Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

Eneretten til eksemplarframstilling av datamaskinprogrammer og databaser er regulert gjennom egne direktiver som tidligere er gjennomført i norsk rett. Både edb-direktivet og databasedirektivet stipulerer unntak fra eneretten for visse brukersituasjoner, hvor det f.eks. er nødvendig å fremstille eksemplarer i forbindelse med lovlig bruk, jf. artikkel 6.1 i databasedirektivet og artikkel 5.1 i edb-direktivet, jf. også åndsverkloven § 39h. Disse verks typer berøres i utgangspunktet derfor ikke av opphavsrettsdirektivets avgrensning av eksemplarframstillingsretten, jf. direktivet artikkel 1.

Departementet er etter en fornyet vurdering kommet til at forslaget om å la § 11a også gjelde for datamaskinprogrammer og databaser, ikke videreføres. De nevnte unntaksregler i edb- og databasedirektivet dekker alternativet i § 11a om «lovlig bruk», og dessuten avhjelper gjennomføringen av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven mangel av særskilt avgrensningsbestemmelse for framstilling av midlertidige eksemplarer ved overføring av datamaskinprogrammer og databaser i nettverk. Forslaget samsvarer med det som er foreslått, eller allerede gjennomført, i de øvrige nordiske land.

3.1.4.2 Nærstående rettigheter

I 1995 ble §§ 42 og 45 endret fra å kreve samtykke til overføring/ettergjøring, til å kreve samtykke til eksemplarframstilling av opptak av utøvende kunstneres fremføring og av lyd- og filmopptak etter § 45. Hva som nærmere ligger i denne endringen fremgår av Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Det var for utøvendene kunstneres del ønskelig å få tydeligere frem at den omfatter alle typer eksemplarer og uansett hvordan de fremstilles. For tilvirkerens del ble «ettergjøring» erstattet med «eksemplarframstilling» i hovedsak for å skille den fra det daværende ettergjøringsvern for kataloger i § 43. Også for tilvirkeren gjelder at enhver form for eksemplarframstilling av opptaket omfattes, også overføring til annen innretning som kan gjengi det.

Noe etterligningsvern er det for disse opptak ikke rom for. Eventuelle sanksjonsmidler mot etterligning av stil eller produkt må søkes i markedsføringsloven.

På samme måte som for opphavsretten, nødvendiggjør direktivet artikkel 2 sammenholdt med artikkel 5.1 lovendring. Departementet foreslår derfor å endre ordlyden i §§ 42 og 45, bl.a. slik at eksemplarframstillingsretten dekker varige eller midlertidige eksemplarer. Når det gjelder forholdet til de midlertidige eksemplarer, foreslår departementet at bestemmelsen i § 11a, så langt det passer, får tilsvarende anvendelse for nærstående rettigheter med en henvisning til § 11a.

I WIPO-traktaten av 1996 om vern for utøvende kunstnere og produsenter i lydopptak, gis det en definisjon av utøvende kunstner som også omfatter den som fremfører uttrykk av folkløse, jf. WPPT artikkel 2. Definisjonen gjelder innenfor rammen av traktaten, det vil si lyddelen av fremføringer. Audiovisuelle fremføringer er ikke gitt beskyttelse gjennom traktaten. Uttrykk av folkløse som det kan være aktuelt for en utøvende kunstner å fremføre, vil etter departementets syn være åndsverk. Disse vil normalt være falt i det fri, men verkshøydeverdring og vernetid er to forskjellige spørsmål. Som det også fremgår av WPPT artikkel 2 (a) er «utøvende kunstner» definert som skuespillere, sangere, musikere, dansere og andre som spiller, synger, deklamerer, deltar i eller fortolker eller på annen måte fremfører et verk eller folkløst uttrykk. Det kan vanskelig tenkes en kunstnerisk fremføring av folkløse som ikke samtidig vil være en fremføring av et verk, hva enten dette er det originale verket – en sang, en rituell dans, et sagn – eller et av de mange uttrykk som tradisjonsbærere og fortolkere gjennom tidene har gitt det. Utøvere som fremfører verk som bygger på folkløst tradisjoner kan også i en del tilfelle tenkes selv å være opphavsmenn, til de bearbejdede versjoner av de verk de har latt seg inspirere av. Dette er også et grunnelement i de fleste folkløstradisjoner – at uttrykket utvikles og fortolkes innen rammen av den kulturen som har vært utgangspunktet. Departementet har derfor ikke vurdert det som nødvendig at § 42 uttrykkelig angir at fremføring av uttrykk av folkløse er vernet.

3.2 Tilgjengeliggjøring for allmennheten

3.2.1 Direktivet

Direktivet regulerer eneretten for opphavsmenn i artikkel 3.1. Bestemmelsen gir en enerett til overføring av verket til allmennheten. Dette omfatter alle tilfelle der verket gjøres tilgjengelig ved trådbundet eller trådløs overføring, men ikke der verket gjøres tilgjengelig direkte for et tilstedeværende publikum. Det vises om dette til fortalen (23), hvor det også fremgår at en ved overføring til allmennheten her mener den formidling hvor medlemmer av allmennheten ikke er til stede der overføringen starter fra. Artikkel 3.1 dekker både kringkasting, videresending og det å gjøre verket tilgjengelig i nettverk, herunder for individuell tilgang på forespørsel. Eneretten til fremføring for et tilstedeværende publikum (enten med kunstneren til stede eller

gjennom et mottakerapparat), er derimot ikke regulert i direktivet. Dette får også betydning for medlemslandenes frihet med hensyn til unntak fra eneretten. Når det gjelder fremføring for et tilstedeværende publikum, vil det være rammene i Bernkonvensjonen som eventuelt begrenser unntaksmulighetene. Et eksempel som illustrerer hva som faller utenfor og innenfor artikkel 3.1 er følgende: Kringkaster sender et program i radio, og radioprogrammet spilles for kafébesøkende ved at kaféieren som «mottaker» av programmet plasserer mottakerapparat og eventuelle høyttalere slik at de besøkende får glede av det. Kringkasters handling vil være en overføring til allmennheten innenfor direktivet artikkel 3.1, mens kaféierens handling ikke vil reguleres av artikkel 3.1.

Direktivet gir nærstående rettighetshavere i artikkel 3.2 en enerett til å gjøre opptak tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Retten gis utøvende kunstnere, produsenter og kringkastingsforetak og gjelder både for lydopptak og audiovisuelle opptak. Andre måter å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten på, er ikke regulert i direktivet. Ved utleiedirektivet av 1992, ble de nærstående rettighetshavere gitt en enerett til tilgjengeliggjøring ved spredning av eksemplar, og dessuten en rett til vederlag for offentlig fremføring av lydopptak.

3.2.2 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 2 bruker begrepet «tilgjengeliggjøring for allmennheten» for den enerett som gis opphavsmannen ut over eksemplarframstillingsretten. Dette begrepet er teknologinøytralt og dekker både eneretten til spredning av eksemplar, offentlig fremføring og offentlig visning av verket. De rettigheter som gis i direktivet artikkel 3.1 er allerede etablert i § 2.

Offentlig fremføring dekker så vel kringkasting, videresending til allmennheten, annen overføring f.eks. i nettverk for individuell tilgang, og dessuten det å gjøre verket tilgjengelig for et tilstedeværende publikum – enten ved levende fremføring eller ved hjelp av mottaker- eller avspillerapparat.

Så vel offentlig fremføring som offentlig visning av verk er undergitt opphavsmannens enerett, jf. § 2. De fleste unntaksbestemmelser i loven skiller ikke mellom de to beføyelser. Konsumpsjonsregelen i § 20 er derimot knyttet uttrykkelig til visningsretten.

Visningsbegrepet er i motsetning til fremføring knyttet til fysiske eksemplar av verket. Fremføringsbegrepet er tradisjonelt knyttet til verk som

musikk, dans, tale og film, mens visningsbegrepet er knyttet til eksemplar av verk som billedkunst, fotografier og tekster. Visning har hittil vært benyttet også for å beskrive gjengivelse i fjernsyn av visse typer verk – såkalt indirekte visning, f.eks. der et fotografisk verk vises i forbindelse med en fjernsynssending.

Skillet mellom hva som utgjør offentlig fremføring og offentlig visning har vært noe uavklart. Når et verk av billedkunst eller fotografi, eller teksten i et litterært verk, gjøres kjent for et tilstedeværende publikum ved at eksemplar fremvises, byr det ikke på problemer å karakterisere dette som visning. Dersom dette gjøres ved tekniske metoder, som f.eks. ved kringkasting eller annen tråd- eller trådløs overføring, kan det være vanskelig å trekke grensen mellom visning og fremføring. Av lovgivningstekniske grunner kan det være ønskelig i større grad å avklare hvor langt konsumpsjon av visningsretten går, jf. § 20. Ettersom retten til offentlig fremføring ikke konsumeres fordi den er knyttet til verket og ikke til et eksemplar, vil det derfor ha betydning for den som råder over et eksemplar å vite sikkert hvilke beføyelser som inngår i hans eiendomsrett.

De nærstående rettighetshavere har ikke i dag en enerett som tilsvarende artikkel 3.2. For offentlig fremføring av opptak – som dekker både det å gjøre opptaket tilgjengelig for et tilstedeværende publikum og det å overføre det over tråd eller trådløs – er det etter åndsverkloven § 45b gitt en rett til vederlag for så vidt gjelder lydopptak. Det å gjøre et arbeid tilgjengelig på forespørsel i nettverk omfattes etter gjeldende forståelse av begrepet «offentlig fremføring». Utøvende kunstnere som deltar i audiovisuelle produksjoner har ingen rettigheter knyttet til bruk av opptak utover spredningsretten i § 42.

3.2.3 Vurdering og forslag

3.2.3.1 Opphavsretten

Direktivet artikkel 3.1 foranlediger som det fremgår ovenfor i utgangspunktet ikke endringer i § 2. I høringsutkastet foreslo departementet likevel at visse av de sentrale enerettshandlinger som i dag faller inn under fremføringsbegrepet, presiseres uttrykkelig i lovteksten. Det ble foreslått å endre § 2 slik at det fremgår at så vel kringkasting som annen overføring av verk til allmennheten, inngår i fremføringsbegrepet. Videre ble det foreslått at «offentlig fremføring» brukes istedenfor «fremføring utenfor det private område». Det ble også presisert at graden av interaktivitet i brukersituasjonen vil ha

betydning ved vurderingen av om en fremføring anses som offentlig. Det ble også foreslått en klargjøring av skillet mellom offentlig visning og offentlig fremføring.

3.2.3.1.1 Fremføringsbegrepet – kringkasting og annen overføring til allmennheten, herunder såkalte på-forespørseltjenester

I internasjonal sammenheng har begrepet «overføring til allmennheten» (communication to the public) fått ulikt innhold. Begrepsbruken i internasjonale avtaler, og også innen EU-lovgivning, er ikke ensartet. I Bernkonvensjonen er «overføring til allmennheten» atskilt fra «offentlig fremføring» (public performance) og kringkasting. I Romakonvensjonen for nærstående rettigheter skilles det mellom kringkasting og overføring til allmennheten – det siste dekker også fremføring for tilstedeværende publikum. Også EUs utleiedirektiv benytter uttrykket overføring til allmennheten på en måte som omfatter fremføring for et tilstedeværende publikum, selv om artikkel 3.1 i det nye opphavsrettsdirektivet avgrenser mot dette for opphavsrettens del. I de nye WIPO-traktatene er det også ulikheter; i WPPT er kringkasting atskilt fra overføring til allmennheten, som også for visse formål dekker fremføring for tilstedeværende publikum. Det gis samtidig en særskilt på-forespørselrett. I WCT anvendes overføring til allmennheten (artikkel 8) slik at det omfatter en på-forespørselrett, og med forbehold for fortsatt anvendelse av de ulike bestemmelser som følger av Bernkonvensjonen.

I nordisk opphavsrettsterminologi vil alle de ovennevnte handlinger være omfattet av den overgripende beføyelsen «tilgjengeliggjøring for allmennheten» av verket. Denne beføyelsen er utformet teknologinøytralt, og begrepet har vist seg å være meget godt egnet for å favne den teknologiske utvikling som har funnet sted de siste 40 år, og som har gitt stadig nye metoder for tilgjengeliggjøring av opphavsrettslig vernet materiale. Beføyelsen «offentlig fremføring» hører inn under den overordnede tilgjengeliggjøringsretten, og er i motsetning til spredningsretten knyttet til verket som sådan, ikke eksemplaret av det. I nordisk terminologi er offentlig fremføring langt mer omfattende enn det som i opphavsrettslige konvensjoner benevnes som «public performance». Såvel kringkasting som annen trådløs og trådbundet formidling til allmennheten av verk, er omfattet av eneretten til offentlig fremføring.

I motsetning til i de år da vår nåværende åndsverklov ble forfattet, er det i dag langt større grad av formidling gjennom nettverk og kringkasting

enn ved direkte fremføring for tilstedeværende publikum. Det er derfor etter departementets syn ønskelig å klargjøre i selve lovteksten at eneretten omfatter slik type formidling. På denne bakgrunn ble det i høringsutkastet foreslått en klargjøring innenfor den eksisterende inndeling av enerettsbeføyelsene i § 2 på den måten at overføring til allmennheten uttrykkelig nevnes som eksempel på hva som kan være offentlig fremføring.

De fleste av høringsinstansene uttaler seg ikke om dette spørsmålet, men av de som gjør det er det flere som foreslår en mer detaljert løsning enn det departementet foreslår. *IFPI*, *FONO* og *GramArt* mener at «tilrådighetsstillelse til allmennheten» bør tas inn som en egen underkategori til «tilgjengeliggjøring for allmennheten» i § 2.

IFPI uttaler:

«Denne lovendringen skal regulere beføyelsen som i internasjonale sammenhenger ofte benevnes making available right. I mangel av bedre uttrykk vil IFPI slutte seg til dem som foreslår å anvende det dansk-norske begrep tilrådighetsstillelse. IFPI oppfatter det som lite heldig at denne retten sorteres inn under kategorien offentlig fremføring. Tilrådighetsstillelse (via nettet) har en helt annen karakter enn tradisjonell offentlig fremføring. Mange forventer også at området vil bli så omfattende at det vil forsvare etablering av en særegen rett, likestilt med offentlig fremføring og visning.»

Departementet mener at innføring av underkategorien «tilrådighetsstillelse til allmennheten» ikke uten videre vil medføre den ønskede klargjøring, men skape usikkerhet om dette vernet strekker seg lenger enn det som i dag dekkes av tilgjengeliggjøring for allmennheten. Bl.a. vil dette kunne gjelde i forhold til tilrådighetsstillelse av dataterminaler på steder som er tilgjengelige for allmennheten, jf. om dette nedenfor.

Advokatforeningen og *Antipiratgruppen i Norge* mener at «overføring til allmennheten» bør tas inn som et tillegg til «offentlig fremføring», og således gjøres til en egen underkategori under «tilgjengeliggjøring for allmennheten» i § 2.

Advokatforeningen uttaler:

«I stedet for å la begrepet «fremføring» omfatte på forespørselstjenester og innta en eksemplifisering av dette i lovteksten, hadde det vært lovteknisk bedre om begrepet fremføring var blitt reservert for tilgjengeliggjøring som skjer for et tilstedeværende publikum («live» fremføring), mens annen tilgjengeliggjøring for allmennheten defineres som overføring til allmennheten og offentlig visning. Denne lovteknikken er valgt i det svenske lovutkastet, som er enklere å

forstå enn det norske lovutkastet. Det må imidlertid vurderes nærmere hvordan en endring av fremføringsbegrepet skal håndteres i forhold til andre bestemmelser i åndsverkloven som bruker begrepet «fremføring». En fordel ved den lovteknikk som er valgt i Sverige, er at begrepet fremføring ikke benyttes for formidlingssituasjoner som etter naturlig språkbruk ikke oppfattes som «fremføring», for eksempel tilgjengeliggjøring av verk på Internett ved utlegging på hjemmeside og hyperlenking.»

Antipiratgruppen uttaler:

«Endringsforslaget skyldes i første rekke at Antipiratgruppen ikke anser begreper som «offentlig fremføring» og «fremføring» utenfor det private området, som hensiktsmessig i forbindelse med verksutnyttelse i digitale nettverk. Gruppen vil påpeke de vansker mange har hatt med å forstå at det å gjøre et musikkverk tilgjengelig i et digitalt nett, er å betrakte som en «fremføring» av musikkverket. Dette er nok særlig begrunnet i at mange ut i fra en naturlig språklig forståelse av begrepet «fremføring», forbinder dette med en live-fremførelse eller avspilling av et opptak, med andre ord noe som kan høres eller ses».

Kopinor støtter departementets forslag til klargjøring av § 2 tredje og fjerde ledd. Også *Justisdepartementet* støtter forslaget, og uttaler:

«Justisdepartementet er enig i at det er hensiktsmessig å presisere at formidling gjennom nettverk og kringkasting faller inn under fremføringsbegrepet, og at den løsning som er valgt i lovutkastet, er mer hensiktsmessig enn å innføre en ny type beføyelse som enerett til overføring.»

Departementet har kommet til at overføring til allmennheten bør beholdes innenfor offentlig fremføring. Å innføre begrepet «overføring til allmennheten» som sideordnet til offentlig fremføring vil antakelig ikke utvide gjeldende rett, men departementet kan heller ikke se at det medfører noen større klarhet så lenge det tas inn en presisering om at overføring hører inn under offentlig fremføring. En presisering innenfor etablert terminologi gjør det ikke nødvendig med nye avgrensninger og tolkninger som vil følge dersom offentlig fremføring bare skulle gjelde i forhold til fremføring på stedet for et tilstedeværende publikum.

En eventuell særskilt rett til overføring under overbegrepet «tilgjengeliggjøring for allmennheten» vil heller ikke etter departementets syn sikre noen større grad av samsvar med begrepene slik de brukes i internasjonale konvensjoner. I tillegg til den vel etablerte rettstilstand hva gjelder innholdet

i fremføringsbegrepet, er det dessuten lagt vekt på hensynet til eksisterende avtaler og et ønske om ikke å lage kompliserte overgangsregler på dette området. Departementet vil gjennomgå og vurdere de forskjellige begrep i åndsverkloven ved en kommende gjennomgang av hele loven. Da vil paragrafene i større grad enn nå kunne ses i sammenheng og drøftes i et helhetlig høringsutkast.

3.2.3.1.2 «Utenfor det private område»

Departementet foreslo i høringsutkastet at uttrykket «fremføres utenfor det private område» i § 2 tredje ledd erstattes med «offentlig fremføring». Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring, idet den opphavsrettslig relevante beføyelse fremdeles vil være knyttet til om fremføringen skjer innenfor det private område eller ikke. Det vil fortsatt være slik at grensen mot det private område må trekkes opp av domstolene etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Ved denne endring blir det bedre samsvar med lovens øvrige bestemmelser, bl.a. avgrensingsbestemmelser i 2. kapittel (f.eks. § 21), hvor uttrykket «offentlig fremføring» brukes. Dette bringer også begrepene bedre i samsvar med øvrige nordiske lands lovterminologi.

Antipiratgruppen i Norge, BONO, GramArt, Gramo, IFPI, Kopinor, Norsk Journalistlag, Norsk Musikkforleggerforening, Norsk Skuespillerforbund, Norwaco, FONO og Musikernes fellesorganisasjon er i mot en slik endring. Det uttales fra flere av de nevnte at den foreslåtte endring på sikt vil kunne innsnevre norske rettighetshaveres enerett.

Advokatforeningen og Universitets- og høyskolerådet er enig i departementets forslag om å erstatte «utenfor det private område» med «offentlig». Advokatforeningen uttaler:

«Advokatforeningen er enig i at «utenfor det private område» erstattes med «offentlig». Som fremholdt av departementet bringes da begrepene bedre i samsvar med lovens øvrige bestemmelser, blant annet i § 21 hvor uttrykket «offentlig fremføring» brukes. En annen begrunnelse, som imidlertid ikke trekkes frem i høringsnotatet, er at åndsverklovens terminologi på dette punkt bringes bedre i overensstemmelse med direktivet, som bruker betegnelsen «the public» / «almenheden». Det er i den forbindelse grunn til å understreke at fastleggelsen av begrepet «offentlig» for fremtiden vil måtte bestemmes på grunnlag av direktivet og EF- og EFTA-domstolens praksis, også om dette skulle være i strid med den oppfatning av begrepet «utenfor det private område» som er lagt til grunn i norsk rett frem til i dag».

Departementet mener det ikke er grunnlag for å hevde at en endring av ordlyden vil medføre en innsnevring av eneretten. Det er allerede i dag slik at den fremføring som skjer utenfor det private område er en offentlig fremføring. Når det til en slik endring i ordlyden i tillegg uttales klart at dette ikke er en realitetsendring, vil ikke endringen senere kunne brukes som et argument for å innsnevre norske rettighetshaveres enerett. På dette grunnlag opprettholder departementet endringsforslaget, slik at dette kan bidra til at lovteksten blir enklere ved at den inneholder færre begreper. Heller ikke i forhold til direktivet eller praksis fra EF- og EFTA-domstolen, som nevnes av Advokatforeningen, vil endringen i ordlyden ha betydning.

Tilsvarende foreslås i § 60 andre ledd, slik at visning og spredning «utenfor det private område», på samme måte som i § 2 tredje ledd, erstattes med «spres til allmennheten eller vises offentlig», jf. nedenfor i kapittel 5.

3.2.3.1.3 Tilgjengeliggjøring for allmennheten og offentlig fremføring i forhold til interaktive brukersituasjoner

I høringsutkastet ga departementet uttrykk for at enkelte nye brukersituasjoner ikke uten videre er å anse som tilgjengeliggjøring for allmennheten ved offentlig fremføring, f.eks. der hvor en datamaskin med internettilgang stilles til rådighet for personlig bruk i et lokale som er åpent for allmennheten. Til forskjell fra f.eks. et fjernsyns- eller radioapparat er det her i mye større utstrekning den enkelte som selv velger hva maskinen skal brukes til, noe som gjør at åndsverk og annet beskyttet materiale som eventuelt fremføres i slike sammenhenger som hovedregel ikke kan anses for å være gjort tilgjengelig for allmennheten av den som bare stiller utstyret til rådighet.

GramArt og Gramo er uenig i departementets forslag. Gramo uttaler:

«Departementet uttrykker (side 21 og 76) at det som hovedregel ikke er offentlig fremføring når en datamaskin med internettilgang stilles til rådighet for personlig bruk. Departementet begrunner standpunktet med at brukeren i mye større grad velger hva maskinen skal anvendes til enn hva gjelder i forhold til TV/radio. Det er vår erfaring at veldig mye innhold på internett er beskyttet materiale av forskjellig slag, på samme måte som TV/radio. Departementets løsning ville dessuten kunne lede til mange avgrensingssspørsmål. Særlig gjelder dette i relasjon til konvergensutviklingen. På denne bakgrunn anmodes departementet om skriftlig å

innta motsatt standpunkt enn i sin høringsuttalelse. Subsidiært må departementet i hvert fall forklare de unntak som vil være offentlig fremføring, for å forebygge unødvendige tvister.»

Antipiratgruppen

«forutsetter at departementets uttalelse er ment å gjelde tilrådighetsstillelse av Internett-terminaler for surfing på Internett, og ikke for eksempel TV- eller radioapparater.

Gruppen har forståelse for at departementet ønsker å finne en rettslig konstruksjon som tillater normal tilrådighetsstillelse av Internett-terminaler, uten at innholdet på Internett må klargjøres av den som stiller slike datamaskiner til rådighet.

På den annen side må det være klart at også slik tilrådighetsstillelse etter omstendighetene vil kunne omfattes av fremføringsretten, [...]»

Universitets- og høyskolerådet (UHR), ABM-utvikling og Norsk Bibliotekforening støtter departementets forslag.

UHR uttaler:

«Universitets- og høyskolerådet mener at Kultur- og kirkedepartementet på side 21 og 76 i høringsnotatet, foretar viktige – og riktige – presiseringer av hva som skal anses som «offentlig fremføring» i interaktive brukersituasjoner. UHR er enig i at det f.eks. ikke er offentlig fremføring der hvor en datamaskin med Internett-tilgang stilles til rådighet for personlig bruk i et lokale som er åpent for allmennheten. Som fremholdt i høringsnotatet side 76 vil det å stille til rådighet utstyr for personlig, interaktiv bruk, som hovedregel ikke være å anse som en offentlig fremføring av verk m.v. som brukeren selv velger å konsultere.

Universitetsbiblioteker har i dag utplassert datamaskiner med internetttilgang tilgjengelig for brukerne i sine lokaler. Når en student, forsker eller lærer logger seg på og selv finner frem til det materiale som er av interesse for vedkommende, er det – som påpekt i høringsnotatet – en stor grad av interaktivitet i brukersituasjonen, og selve utplasseringen av datamaskinen kan da ikke være grunnlag for at institusjonen skal anses å ha tilgjengeliggjort materialet i åndsverklovens forstand. En mer restriktiv forståelse av tilgjengeliggjøringsbegrepet vil legge vesentlige begrensninger på muligheten til å drive undervisning hvor studenten skal ta større ansvar for egen læring og selv finne frem til relevant materiale.»

I høringsutkastet la departementet til grunn at den fremføring som skjer ved bruk av utstyr som er stilt til rådighet som nevnt, må vurderes som om bruker benyttet sitt eget utstyr hjemme, altså at

fremføringen finner sted innenfor det private området. Det er imidlertid ikke dette som er det avgjørende ved vurderingen av om tilrådighetsstillelse av utstyr med internetttilgang er en offentlig fremføring eller ikke. Det avgjørende er at ikke enhver handling som øker eller bidrar til allmennhetens tilgang til åndsverk kan anses som en selvstendig tilgjengeliggjøringshandling. Det må etter departementets oppfatning være en viss nærhet mellom handlingen og allmennhetens tilgang til verket. Det vises i denne sammenheng også til Høyesteretts dom i Rt. 1995 s. 35. I saken var en person tiltalt for brudd på åndsverkloven for salg av «pirat-smartkort» som gjorde det mulig å ta inn kodede TV-sendinger. I forhold til åndsverkloven § 2, jf. § 54 ble personen frifunnet. I denne sammenheng uttalte førstvoterende:

«Domfelte har nok ved salget av «smartkortene» gjort det mulig for kjøpere å skaffe seg tilgang til å se filmene, men jeg finner det anstrengt å si at han ved salget – som for øvrig i tid ligger forut for sendingene – selv har fremført dem.»

Med henvisning til ovenstående opprettholder departementet sitt standpunkt om at tilrådighetsstillelse av datautstyr med internetttilgang uten noen videre tilrettelegging av hva den enkelte bruker kan se på skjermen, ikke er å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten. Følgelig forstås heller ikke den som stiller utstyret til rådighet noen offentlig fremføring av de verk og arbeider som den enkelte bruker velger å konsultere. Som Gramo anfører er det ikke tvil om at det er mye opphavsrettslig vernet materiale på Internett, men i ovenfor nevnte situasjon må rettighetshaverne forholde seg til den som har gjort materialet tilgjengelig på Internett, ikke den som stiller datautstyret til disposisjon. Annerledes vil det selvfølgelig være hvis dette er den samme, f.eks. ved at en internett-kafé også gjør tilgjengelig verk fra sin egen server.

3.2.3.1.4 Offentlig fremføring og offentlig visning

Nye formidlingsformer har økt behovet for å klargjøre skillet mellom disse to begreper. Allerede i NOU 1986: 18, ble bl.a. situasjonen ved digital skjermvisning av verk drøftet. Spørsmålet har også vært diskutert på nordisk departementsnivå, med et ønske om at disse begreper får et klarere, fellesnordisk innhold.

Etter en naturlig språklig forståelse av hva som ligger i «fremføring» er det ikke opplagt at en digital gjengivelse av skriftlig materiale over nettverk skal omfattes. Fremføringsbegrepet har likevel

rettslig sett allerede et innhold som er videre enn en naturlig språkforståelse muligvis kan tilsi, og dessuten en langt videre betydning enn begrepet «public performance» i internasjonale avtaler. De utnyttelsesformer som er i utvikling hva gjelder verk, med en overgang fra distribusjon av fysiske eksemplar til større grad av tilgjengeliggjøring over nettverk og på annen måte, gjør det dessuten hensiktsmessig å klargjøre hvor langt den frie visningsadgangen går (jf. konsumpsjonsregelen i § 20 hva gjelder visning).

På bakgrunn av ovenstående foreslo departementet i høringsutkastet at visningsbegrepet skal være forbeholdt de situasjoner der fysiske eksemplar av verket vises direkte for et tilstedeværende publikum, f.eks. der et bilde henger i et museum, en litterær tekst vises fra en bok direkte for publikum etc. I alle tilfelle der verket gjøres tilgjengelig på indirekte vis, f.eks. ved utsendelse av fjernsynssignaler, digital overføring via nettverk eller skjermgjengivelse av et eksemplar på en fysisk bærer (diskett e.l.), foreslås at dette betegnes som en fremføring av verket. På denne måten vil det ikke lenger være et skille mellom verkstyper, men mellom tilgjengeliggjøringsmåter. Der et interaktivt undervisningstilbud gjengir fotografiske verk, billedkunst e.l., vil dette være en fremføring av verket. Dersom det i en forelesningssituasjon benyttes storskjerm eller lerret for gjengivelse av slike verk, vil det være en fremføring. Det samme vil gjelde der materialet gjøres tilgjengelig fra fjernsynssending der slike verk inngår, f.eks. fra kulturprogrammer og reportasjer fra gallerier/museer.

Etter dette vil det kun være snakk om visning der det fysiske verkseksemplar vises direkte for publikum, mens all form for indirekte visning faller inn under fremføringsretten.

I høringsrunden peker *Universitets- og høyskolerådet*, *Advokatforeningen* og *Kopinor* på at departementets forslag innebærer en endring i forhold til gjeldende rett uten at dette er reflektert i lovteksten. Advokatforeningen uttaler også:

«Det kan være uklart hvor langt visningsbegrepet gjelder i forhold til bilder mv i digitalisert form som vises på en skjerm. Imidlertid synes departementets klargjøring av visningsbegrepet å gå lengre enn det som kan forankres i gjeldende rett, når også projisering på lerret av verk som foreligger i analog form skal anses som fremføring. Dette betyr for eksempel at projisering på et lerret som skjer ved hjelp av en overheadprojektor skal anses som fremføring og ikke visning, og derved også falle utenfor den fribruksbestemmelse som er gitt i § 20 for visning i forbindelse med undervisning.»

Universitets- og høyskolerådet uttaler:

«Låneregele i åndsverkloven § 20 annet punktum er viktig for universitetene og høyskolene.

Innenfor undervisningen på universitetene og høyskolene er det mange situasjoner hvor det er spørsmål om det foreligger «visning» i opphavsrettslig forstand. Som eksempler kan nevnes fysisk fremvisning av kunstverk eller fotografi under en forelesning, projisering av et verk på skjerm ved bruk av hjelpemidler – hva enten dette er lysbildeapparat, overheadprojektor, videokanon og lignende og uavhengig av om fremvisningen er analog eller digital, og digital overføring via nettverk – for eksempel fjernundervisning over Internet.

Universitets- og høyskolerådet er uenig i at visningsbegrepet begrenses til direkte visning av et fysisk eksemplar for et tilstedeværende publikum, mens all «indirekte visning» skal falle under fremføringsretten, for eksempel digital overføring via nettverk, skjermgjengivelse av et eksemplar fra en fysisk bærer (diskett eller lignende), eller projisering av verket på lerret. Konsekvensen av departementets syn vil være at formidling av verk på denne måten – for eksempel ved fjernundervisning og fremvisning på storskjerm i en forelesningssituasjon – vil være vederlagspliktig og kreve samtykke fra rettighetshaverne, med de unntak som følger av § 21 eller andre av lovens avgrensningsbestemmelser.

[...]

Universitets- og høyskolerådets oppfatning er at visningsbegrepet – og derved utstrekkningen av visningsadgangen etter åndsverkloven § 20 annet punktum, skal forstås i tråd med de retningslinjer som ble angitt av Opphavsrettsutvalget i NOU 1986:18, side 20–21 og tilpasses den teknologiske situasjon i dag. Konsekvensen av dette er at fremvisning av kunstverk på skjerm, hva enten det er dataskjerm eller storskjerm, og hva enten det skjer ved analoge eller digitale midler, skal anses som visning. Dersom Kultur- og kirkedepartementet ikke deler denne oppfatning, må det i det minste fastslås i forarbeidene at projisering på storskjerm ved analog gjengivelse er å anse som «visning» etter åndsverkloven.»

BONO, FONO, Norske Billedkunstnere og Norske film- og tv-produsenters forening støtter departementets forslag.

Departementet er enig i at en presisering i lovteksten vil kunne bidra til at det kommer klarere frem at det foretas en viss endring i forhold til gjeldende rett. Departementet foreslår derfor at det i lovteksten presiseres at offentlig visning bare er visning som skjer «uten bruk av tekniske hjelpemidler.»

Departementet har vurdert om det er grunn til å skille ut analog visning ved hjelp av teknisk utstyr slik som UHR foreslår. Dvs. at visning på lerret ved hjelp av lysarkfremviser skulle anses som visning – ikke fremføring. Departementet har kommet til at dette etter hvert vil bli et kunstig skille. Det har nå også kommet digitale lysarkfremvisere hvor det ikke lenger skjer en direkte projisering. Dessuten er det mer og mer vanlig å bruke datafremvisningsprogram koblet med en fremviser.

Departementet er imidlertid enig med UHR i at det, som følge av begrepsklargjøringen, ikke bør gjøres noen innskrenkning i retten til bruk i undervisning. Når det gjelder utgitte verk er det allerede i dag samme unntaksregel for visning og fremføring i undervisning. Men også for offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk er det i undervisning en visningsadgang. Det foreslås derfor en tilføyelse i § 21 slik at visning som etter endringen vil anses som en fremføring fremdeles vil være tillatt som etter gjeldende § 20 andre punktum.

Endringen får også konsekvenser bl.a. for § 20; avgrensningen mot kringkasting og film vil ikke lenger være nødvendig, ettersom dette er å betrakte som offentlig fremføring, for alle verkstyper.

Det foreslås overgangsregler for å sikre at eksisterende avtaler og utførte handlinger ikke berøres av at beføyelser tidligere ansett som «visning» nå skal anses som «fremføring».

3.2.3.2 Nærstående rettigheter

3.2.3.2.1 Utvidelse av enerettighetene

Direktivet harmoniserer ikke nærstående rettigheter ut over eksemplarframstillingsretten og den særskilte påforespørselrett.

Departementet foreslo i høringsutkastet at det likevel ble innført en generell enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten for utøvende kunstnere hva gjelder opptak av deres fremføringer (§ 42) og tilvirkere av lyd- eller filmopptak (§ 45). Dette vil dekke den påforespørselrett som direktivet artikkel 3.2 og WPPT artikkel 10 og 14 bestemmer.

Det ble ikke foreslått noen endring når det gjelder vernet for de levende fremføringer. Endringsforslaget gjaldt bare opptak – både lydopptak og audiovisuelle opptak. Paragraf 45b ble foreslått videreført som en begrensning i eneretten med hensyn til lydopptak. For offentlig fremføring på annen måte enn ved påforespørseltjenester av vernede lydopptak ble det foreslått å videreføre en vederlagsrett. Bestemmelsen om vederlagsrett i § 45b vil således ikke gjelde for fremføring som skjer ved tjenester på forespørsel.

Sverige og Danmark innførte en alminnelig enerett til tilgjengeliggjøring for de nærstående rettighetshavere ved lovrevisjonen i midten i 1990-årene. Dette ble den gang også vurdert fra norsk side, men ble da ikke gjennomført. I forbindelse med gjennomføring av utleiedirektivet artikkel 8.2, med endringer bl.a. i lov om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner (fondsloven) (Ot.prp. nr. 15 (1999–2000)), ble det også vist til at spørsmålet om omfanget av enerettigheter for nærstående rettighetshavere ville vurderes ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet.

Når det gjelder vernet for audiovisuelle opptak innebærer forslaget at utøvende kunstnere og produsenter gis en enerett til kringkasting og annen overføring til allmennheten, samt fremføring av opptaket for tilstedeværende publikum. Departementet antar at produsenter av filmopptak i kraft av avtaler normalt vil inneha rettighetene og kontroll med videre bruk av opptakene, hva enten produsenten er en uavhengig filmprodusent eller en kringkaster som programprodusent.

Departementet foreslo at den nye eneretten som her gis bl.a. utøvende kunstnere, ikke skal følges av noen bestemmelse om presumsjon for overdragelse av slike rettigheter. Det ble lagt til grunn at det skal innføres overgangsregler som ivaretar eksisterende avtaler.

De som i høringen har uttalt seg om spørsmålet, gir sin tilslutning til hovedinnholdet i departementets forslag, men flere mener at utformingen av lovbestemmelsen i departementets forslag er vanskelig å forstå. Det er imidlertid ulike oppfatninger om hvordan lovbestemmelsene bør utformes. Innspillene har imidlertid ført til at departementet har gjennomgått de aktuelle lovbestemmelser på nytt og utformet disse mer i samsvar med åndsverkloven § 2. Dvs. at bestemmelsene i §§ 42 og 45 ikke lenger utformes som forbudsregler, men som en rett til å råde over fremføring og opptak på samme måten som en opphavsmann har rett til å råde over sitt åndsverk. Dette medfører ingen realitetsendring i forhold til forslaget i høringsutkastet, men bidrar til å forenkle lovteksten. Det skal fortsatt gjelde en vederlagsrett for visse former for offentlig fremføring etter § 45b, noe som medfører at det i §§ 42 og 45 må være en henvisning til denne.

3.2.3.2.2 Særlig om lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. (fondsloven)

For lydopptak vil eneretten gjelde all offentlig fremføring med unntak for den bruk som gir vederlags-

rett etter åndsverkloven § 45b. Dette får betydning for fondslovens³ nedslagsfelt. I dag omfatter avgiften til Fond for utøvende kunstnere (FFUK), jf. fondsloven § 3, all offentlig fremføring av lydopptak bortsett fra den som er vederlagspliktig etter åndsverkloven § 45b. Når på-forespørselretten tas ut av § 45b og gjøres om til en enerett, skal denne fortsatt holdes utenfor avgiftsplikten når det gjelder et vernet opptak. I høringsutkastet foreslo departementet at fondsloven ved innføring av de nye enerettigheter avgrenses, ikke bare mot § 45b, men også mot fremføring av opptak som ellers er vernet etter bestemmelsene i åndsverkloven §§ 42 og 45. Dette ville medføre avgiftsplikt på på-forespørsel-fremføring av lydopptak og film som ikke er vernet etter åndsverkloven.

Det var ingen av høringsinstansene som hadde merknader til forslaget på dette punkt.

Departementet har ved ny gjennomgang av forslaget kommet til at avgrensningen bør gjøres noe videre enn foreslått i høringsutkastet. Der hvor bruk av vernede opptak skjer på grunnlag av klaring i forhold til enerett, vil det etter departementets oppfatning være vanskelig å gjennomføre en avgiftsplikt for bruk av ikke-vernede opptak. Det vil ikke på samme måte som i forhold til vederlag etter § 45b kunne koordineres et felles nivå mellom vederlag og avgift. Heller ikke vil innkrevingen av vederlag og avgift kunne koordineres på samme måte som det i dag gjøres mellom Gramo og Fond for utøvende kunstnere. Fond for utøvende kunstnere har opplyst at det til nå ikke har vært innkrevd avgift for på-forespørsel-fremføring, slik at en avgrensning mot dette ikke vil medføre endringer i forhold til etablert praksis.

Departementet foreslår på grunnlag av ovenstående at avgiftsplikten etter fondsloven begrenses til bare å gjelde slik fremføring som utløser vederlagsplikt til Gramo for så vidt gjelder vernede opptak. Dvs. at det ikke skal gjelde noen avgiftsplikt til FFUK for ikke-vernede opptak der hvor det skjer en overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket. Forslaget er innarbeidet i utkast til endret § 3 i fondsloven, jf. lovutkastet.

3.3 Konsumpsjon av sprednings- og visningsretten

3.3.1 Spredningsretten og konsumpsjon

3.3.1.1 Direktivet

Direktivet regulerer opphavsmannens enerett til spredning av verkseksemplar i artikkel 4.1. Direktivets spredningsrett innebærer at eksemplar av verket – hva enten det er originaleksemplaret eller kopier – ikke kan spres til allmennheten, ved salg eller på annen måte, uten samtykke fra opphavsmannen. Dette gjelder spredning av verkseksemplar som er inkorporert i fysiske produkter, jf. fortalen (28). Det vises også i nevnte punkt i fortalen til at utleie- og utlånsrettigheter for opphavsmenn er fastsatt ved direktiv 92/100/EØF (utleiedirektivet). Det fremgår at bestemmelsene om spredning i opphavsrettsdirektivet ikke berører bestemmelsene om utleie- og utlånsmuligheter i kapittel I i utleiedirektivet. Det samme fremgår også av opphavsrettsdirektivet artikkel 1, som også fastsetter at direktivet ikke berører eksisterende fellesskapsbestemmelser om rettslig vern av datamaskinprogrammer og databaser.

Artikkel 4.2 regulerer konsumpsjonen av spredningsretten, dvs. på hvilke vilkår et eksemplar som er spredt med opphavsmannens samtykke, fritt kan selges videre. Denne er formulert som i utleiedirektivet artikkel 9.2 angående konsumpsjonen av spredningsretten for visse nærstående rettighetshavere og innebærer at spredningsretten kun konsumeres innenfor EU når eksemplar av verket første gang er solgt eller på annen måte overdratt med rettighetshavers samtykke innenfor dette område, dvs. såkalt regional (områdeavgrenset) konsumpsjon. Det fremgår av fortalen (29) at spørsmålet om konsumpsjon ikke oppstår når det gjelder tjenester, særlig direktekoblede (online) tjenester.

3.3.1.2 Gjeldende rett

Eneretten til spredning av åndsverk følger av åndsverkloven § 2 tredje ledd.

Konsumpsjon av eneretten reguleres i åndsverkloven § 19 når det gjelder salg og annen overdragelse av eksemplar. Hovedregelen er global (internasjonal) konsumpsjon, det vil si at konsumpsjon av spredningsretten er uavhengig av hvor i verden det første salg har funnet sted.

Spredningsretten for de nærstående rettigheter følger av den enkelte relevante bestemmelse i åndsverkloven 5. kapittel. Det gjelder her to forskjellige konsumpsjonsregler. For katalogregelen i § 43 og

³ Lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.

for fotografiske bilder i § 43a, gjelder global konsumpsjon, for begges vedkommende gjennom henvisninger til § 19 i nevnte paragrafer. For utøvende kunstneres og tilvirkers rettigheter i et opptak er det i §§ 42 og 45 fastsatt regional konsumpsjon. Dette ble tatt inn i åndsverkloven i forbindelse med gjennomføring av utleiedirektivet (92/100/EØF) i 1995. I henhold til åndsverkloven § 54 e) gjelder i tillegg et parallellimportforbud for lydopptak og film. I praksis gjelder dette forbudet for lydopptak og film produsert utenfor EØS-området, jf. forskrift til åndsverkloven av 21. desember 2001 § 6–14.

3.3.1.3 Høring og vurdering i EFTA-landene

Når det gjelder enerett til spredning av åndsverk er åndsverkloven § 2 i samsvar med direktivet. Opphavsmannen har enerett til spredning. Det er imidlertid ikke samsvar når det gjelder konsumpsjon av spredningsretten i og med at direktivet fastsetter regional konsumpsjon, jf. ovenfor.

Fordi EØS-avtalen ikke omfatter felles handelspolitikk ble det i høringsutkastet lagt til grunn at direktivet ikke foranlediger endringer i norsk lov mht. konsumpsjon av spredningsretten. Det ble lagt til grunn at dette kunne løses ved en tilpassningstekst ved innlemmingen av direktivet i EØS-avtalen.

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om konsumpsjonsspørsmålet er ikke enig i departementets forslag. Dette gjelder *Abelia*, *Advokatforeningen*, *Antipiratgruppen*, *Business Software Alliance*, *Motion Picture Association*, *Norsk Forening for Industriens Patentingeniører (NIP)*, *Norsk Videogramforening*, *NHO og Norske Spill og Multimedia Leverandørforening (NSM)*.

Elektronisk Forpost Norge, *Kopinor* og *Norsk Bibliotekforening* støtter forslaget. Norsk Bibliotekforening viser til at det er viktig for bibliotekene å kunne opprettholde innkjøp av litteratur utenfor EØS-området, ikke minst litteratur til ulike innvandrergupper.

Departementet har hatt samtaler med de øvrige EFTA/EØS-land og EU-kommisjonen om konsumpsjonsspørsmålet. Fra kommisjonens side har det blitt argumentert med at det vil være vanskelig å akseptere global konsumpsjon i EFTA/EØS-landene samtidig som disse skal være en del av det indre marked.

EFTA/EØS-landene har på grunnlag av ovennevnte holdning vurdert spørsmålet på nytt og sett hen til at det allerede er gjennomført regional konsumpsjon for nærstående rettigheter i lydopptak og film. Dette følger av utleiedirektivet, som fastsetter spredningsrett for utøvende kunstnere og tilvirkere

av lydopptak og film, med regional konsumpsjon av spredningsretten. Utleiedirektivet ble gjennomført i Norge i 1995. På grunnlag av ovenstående har EFTA/EØS-landene i EØS-komiteen 9. juli 2004 sluttet seg til at opphavsrettsdirektivet gjøres til en del av EØS-avtalen uten forbehold om global konsumpsjon for EFTA/EØS-landene. For Norges del er beslutningen i EØS-komiteen tatt med forbehold om Stortingets samtykke. Det er lagt frem egen stortingsproposisjon om innlemmelse av opphavsrettsdirektivet i EØS-avtalen (St.prp. nr. 6 (2004–2005)).

3.3.1.4 Vurdering og forslag

Åndsverkloven § 2 tredje ledd fastsetter at opphavsmannen har enerett til spredning av eksemplarer og er følgelig i samsvar med direktivet artikkel 4.1. I likhet med direktivet gjelder eneretten til spredning bare åndsverk som er innarbeidet i et fysisk produkt som er gjenstand for omsetning som en vare.

Direktivet artikkel 4.2 om EØS-regional konsumpsjon gjennomføres med en endring i § 19 første ledd, slik at konsumpsjon av spredningsretten som hovedregel er betinget av at eksemplaret er solgt med opphavsmannens samtykke innenfor EØS. Det samme vil gjelde viderespredning av eksemplarer av offentliggjort verk, og ethvert eksemplar av kunstverk eller fotografisk verk, som opphavsmannen på annen måte har overdratt, jf. § 19 første ledd andre punktum.

Departementet foreslår at regional konsumpsjon gjøres gjeldende også for datamaskinprogrammer og databaser, selv om disse etter opphavsrettsdirektivet artikkel 1 ikke er omfattet av dette direktivets konsumpsjonsbestemmelse.

Det anses uheldig å ha ulike regler for ulike verkstyper på dette område. Databaser vil ofte inneholde verk. Det synes derfor uhensiktsmessig og vil dessuten virke negativt på de som skal forholde seg til konsumpsjonsregler, dersom det skulle gjelde ulike konsumpsjonsprinsipper for databasen som sådan og verkene i den.

Som nevnt berører spredningsretten i opphavsrettsdirektivet ikke bestemmelsene om utleie- og utlånsrettigheter i utleiedirektivet. Departementet har ut fra dette lagt til grunn at global konsumpsjon kan beholdes for utlån og utleie og foreslår at det tas inn en bestemmelse om dette i § 19 første ledd. Global konsumpsjon for disse rettighetene vil gjøre det enklere for bibliotekene å opprettholde et utlånstilbud av fremmedspråklige bøker, jf. ovennevnte høringsuttalelse fra Norsk Bibliotekforening. Tilsvarende regulering er gjennomført i Danmark og

foreslått i Finland for utlån. Selv om det antakelig ikke har stor praktisk betydning på grunn av begrensningen for utleie i § 19 andre ledd, foreslår departementet likevel at utleie likebehandles med utlån når det gjelder konsumpsjonsbestemmelsen i § 19 første ledd.

Videre foreslår departementet at det skal gjelde global konsumpsjon for eksemplar av verk som en person har anskaffet utenfor EØS-området for eget bruk. Bestemmelsen om spredningsrett er ikke til hinder for at privatpersoner kjøper bøker eller andre åndsverk også utenfor EØS-området til privat bruk. Ved å opprettholde global konsumpsjon for slike eksemplar av verk vil disse eksemplarene kunne selges videre til antikvariat og lignende bruktutvalg. På samme måten som ved utlån vil dette kunne ha betydning for f.eks. litteratur fra land som vi i Norge har innvandrere fra. Departementet legger til grunn at direktivet ikke er til hinder for at man ivaretar slike samfunnshensyn ved å fastholde global konsumpsjon på dette området som ikke kan antas å ha betydning for rettighetshavernes økonomiske interesser.

3.3.1.4.1 Særlig om konsumpsjon og elektroniske tjenester

Der verk distribueres ved elektroniske tjenester, eksempelvis med mulighet for lokal utskrift o.l., vil det lokalt fremstilte eksemplar ikke omfattes av den lovbestemte konsumpsjon etter åndsverkloven § 19, men anses som del av en tjeneste. En slik direktekoblet tjeneste vil som regel omfatte inngåelse av individuell avtale med bestilleren, der også retten til videre bruk kan reguleres. Er verket tilgjengelig i nettverk uten at det foreligger en avtalesituasjon som tillater videre spredning, vil lokalt fremstilte eksemplar ikke kunne spres fritt utenfor privatsfæren med hjemmel i § 19.

Det vises i denne sammenheng også til opphavsrettsdirektivets fortale (29), der det uttrykkelig fremgår at konsumpsjon ikke aktualiseres i forbindelse med tjenester. Det foreslås derfor ingen endring av gjeldende rett på dette punkt.

3.3.1.4.2 Særlig om nærstående rettigheter

For utøvende kunstnere og produsenter av film- og lydopptak er det etter gjeldende rett regional konsumpsjon av eneretten til spredning. Dette betyr at det etter gjeldende rett må innhentes samtykke til spredning til allmennheten i Norge av eksemplar av lyd- og filmopptak som ikke er brakt på markedet i EØS, men for eksempel innkjøpt fra et tredjeland. Dette gjelder så vel for spredning ved salg som for

eksempel ved utlån. Selv om opptaket ikke skulle ha slik spredningsrett, fordi det ikke har den nødvendige tilknytning til EØS (eksempelvis opptak gjort utenfor EØS, jf. åndsverkloven § 58 andre ledd og forskrift til åndsverkloven § 6–1), er det likevel etter gjeldende rett begrensninger i adgangen til å spre slike opptak som er anskaffet fra et land utenfor EØS, på grunn av bestemmelsen i § 54 bokstav e) om parallellimportforbud.

Regional konsumpsjon vil nå også bli gjeldende hovedprinsipp for åndsverk, jf. forslaget § 19 første ledd første punktum. Departementet har vurdert å ta ut den særskilte konsumpsjonsbestemmelse i §§ 42 og 45 og i stedet henvise til hovedprinsippet i § 19, men har i denne omgang valgt å ikke gjøre dette. Forbudet i § 54 bokstav e) vil i realiteten innebære at det likevel er en forskjell i omfanget av spredningsretten for opphavsmenn og nærstående rettighetshavere (for verk vil det være global konsumpsjon for utlåns- og utleierett, mens det for nærstående rettigheter i opptak vil være hjemmel for å nekte innførsel og spredning av ethvert eksemplar som ikke først er omsatt i EØS). Dette betyr at det i praksis vil være en forskjell mellom prinsippet i forslaget § 19 første ledd og adgangen til videre spredning av lyd- og filmopptak det er knyttet nærstående rettigheter til. Av disse grunner mener departementet det er mest hensiktsmessig å beholde gjeldende konsumpsjonsbestemmelser i henholdsvis §§ 42 tredje ledd og 45 andre ledd.

For databaser som ikke er verk og fotografiske bilder (jf. §§ 43 og 43a) fastsetter opphavsrettsdirektivet ingen bestemmelser om konsumpsjon. I dag gjelder som nevnt global konsumpsjon på disse områdene. For slike databaser følger det av opphavsrettsdirektivet artikkel 1 at direktivet ikke berører eksisterende fellesskapsbestemmelser. Ved gjennomføringen av databasedirektivet i 1999 la departementet til grunn at global konsumpsjon kunne opprettholdes. Likevel foreslår departementet nå at det skal gjelde regional konsumpsjon både for slike databaser og fotografiske bilder. Her gjelder de samme hensyn som ovenfor nevnt for datamaskinprogrammer og databaser som er åndsverk. Regional konsumpsjon gjennomføres ved at henvisninger til § 19 beholdes i §§ 43 og 43a.

3.3.2 Visningsretten og konsumpsjon

Opphavsmannens enerett til visning følger av åndsverkloven § 2. Som eksempel på hvordan et verk gjøres tilgjengelig for allmennheten nevnes der visning utenfor det private område. Som det fremgår av pkt. 3.2.3.1.4 foreslås det en presisering i lovteksten om at visningsretten heretter skal omfatte

det at verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler. Denne presiseringen medfører at ingen deler av visningsretten omfattes av opphavsrettsdirektivet.

Konsumpsjon av visningsretten fremgår av åndsverkloven § 20. Hovedregelen er at når et verk er utgitt, eller når opphavsmannen har overdratt eksemplarer av et kunstverk eller et fotografisk verk, kan eksemplarene vises offentlig. Eksemplarer av offentliggjort kunstverk og av offentliggjort fotografisk verk kan vises offentlig i forbindelse med undervisning. I § 20 tredje punktum er det bestemt at bestemmelsen ikke gir rett til å vise eksemplarer av kunstverk eller av fotografiske verk ved film eller i kringkasting.

Konsumpsjonsbestemmelsen i § 20 berøres ikke av direktivet og foreslås derfor videreført, men med den endring at unntaket i tredje punktum oppheves. Fordi tilgjengeliggjøring av eksemplarer av kunstverk eller av fotografiske verk ved film eller i kringkasting heretter vil være en offentlig fremføring av disse verkene, kan bestemmelsen i tredje punktum utgå som overflødig.

3.4 Avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens

3.4.1 Innledning

3.4.1.1 Generelt

Det foreslås en omredigering i 2. kapittel med formål å skape bedre oversikt og klargjøre forskjellen mellom bestemmelser om avtalelisens på den ene side og bestemmelser om tvangslisens og fri bruk på den andre side.

Det har ikke vært innvendinger til denne omredigering. Enkelte høringsinstanser, (bl.a. *NHO* og *Norsk Journalistlag*) mener imidlertid at lovforslaget ikke bringer noen ønsket klargjøring, men ytterligere kompliserer et allerede komplekst regelverk. *NHO* foreslår at loven omredigeres og omskrives for å øke tilgjengeligheten for den enkelte leser. Departementet tar i denne omgang ikke sikte på en fullstendig gjennomgang og redigering av lovstrukturen og opprettholder forslaget i høringsutkastet på dette punkt. Departementet ser det imidlertid som viktig at det foretas en grundig gjennomgang av åndsverklovens struktur med tanke på et klarere lovverk. Dette er arbeid som departementet vil prioritere i tiden fremover.

3.4.1.2 Tretrinns testen – balansen mellom rettigheter og unntak

Så vel nasjonal lovgivning som internasjonale konvensjoner på opphavsrettsområdet har tradisjonelt søkt å balansere behovet for vern av immaterialrettigheter mot samfunnets og den enkeltes ulike behov for å kunne nytte åndsprodukter uten å være avhengig av et samtykke. All åndsproduksjon foregår i en sammenheng, der man trekker veksler på den kunnskap og kultur man er del av. Det er ulike måter å avveie rekkevidden av en legitim enerett til utnyttelse av immaterielle verdier, på samme måte som råderetten over egen eiendom avgrenses på ulike måter. Norsk og internasjonal regulering av opphavsretten presiserer for det første at kun det konkrete, kreative uttrykk er vernet, ikke ideene bak. For det andre vil et vern være begrenset i tid. For det tredje vil ingen være forhindret fra å la seg inspirere av eksisterende åndsverk til å skape egne, selvstendige verk. Sist, men ikke minst, gis det hjemmel for unntak fra eneretten, gjennom adgang til å utnytte verk uten samtykke for nærmere bestemte formål, enten fritt eller mot betaling.

I Bernkonvensjonen er adgangen til unntak fra eksemplarframstillingsretten regulert gjennom artikkel 9(2), den såkalte «tretrinns testen». Denne danner rammen for konvensjonspartenes adgang til å ha unntak fra denne eneretten i nasjonal lovgivning. Tretrinns testen innebærer at et unntak må oppfylle tre vilkår – det skal bare gjelde i spesielle og avgrensede tilfelle, ikke skade den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilside-sette opphavsmannens legitime interesser.

I TRIPS-avtalen under WTO, ble partene enige om å gjøre tretrinns testen (i tilnærmet identisk ordlyd fra Bernkonvensjonen) gjeldende som betingelse for alle unntak fra opphavsretten, så vel eksemplarframstilling som annen utnytting, f.eks. fremføring. I den nye opphavsrettstraktaten i WIPO, WCT, fra 1996, er også tretrinns testen satt som ramme for unntak for alle utnyttingsrettigheter. Videre har en i WIPOs traktat av 1996 om vern for visse nærstående rettighetshavere valgt å anvende tretrinns testen på samme måte for så vidt gjelder vilkår for unntak. I tillegg har opphavsrettsdirektivet inntatt tretrinns testen som en generell ramme for alle de unntak som direktivet i utgangspunktet hjemler gjennom artikkel 5.5. Det betyr bl.a. at selv om et vidtgående unntak etter ordlyden i artikkel 5.2. eller 5.3. i opphavsrettsdirektivet synes å være mulig for nasjonal lovgiver, må det prøves mot tretrinns testen. I direktivet fortalen (44) er det bl.a. presisert at nye digitale utnyttingsmåter kan innebære at tradisjonelt aksepterte unntak vil være for

vidtgående i forhold til digital bruk pga. den økte økonomiske betydning slik digital utnyttelse kan ha i forhold til tidligere analog bruk.

Tretrinns testen inngår derfor i dag som en internasjonalt anerkjent ramme for nasjonal handlefrihet når det gjelder adgangen til å gjøre unntak fra eneretten. Tretrinns testen er som navnet tilsier et prinsipp alle nasjonale unntak skal kunne testes mot.

Enkelte høringsinstanser (*Universitetet i Bergen, Antipiratgruppen, Motion Picture Association*) mener det prinsipp som tretrinns testen reflekterer bør tas inn i loven. Departementet har ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for dette. Det er ikke tradisjon i norsk rett for å lovfeste alle prinsipper som lovtekster bygger på, og som gjeldende rett skal forstås med utgangspunkt i. Tretrinns testen er i utgangspunktet et verktøy for lovgiver. Det har heller ikke tidligere, ifm. tilslutning til Bernkonvensjonen og TRIPS-avtalen, vært aktuelt å lovfeste selve tretrinns testen.

Universitetet i Bergen uttaler bl.a.: «Tretrinns testen er i seg selv en EØS-forpliktelse og bør derfor gis slik trinnhøyde som EØS-loven § 2 forutsetter, noe som etter vår oppfatning ikke ivaretas tilfredsstillende ved fortsatt å henvise vernenivået til avtale».

Departementet er selvfølgelig enig i at Norge gjennom direktivets innlemming i EØS-avtalen er bundet av de rammer for unntak som tretrinns testen setter. Ved gjennomføring av direktiver i norsk rett, vil det være tilstrekkelig at bestemmelser om hva offentlige myndigheter ikke skal ha rett til å gjøre overfor private, gjøres ved fravær av lovgivning. Tretrinns testen gir ikke brukerrettigheter i seg selv, men forplikter medlemslandene til ikke å begrense eneretten utover den ramme testen gir. Departementet ser etter dette ikke grunn til å lovfeste tretrinns testen som er uttrykt i direktivet artikkel 5.5.

3.4.1.3 Lovlig kopieringsgrunnlag

Paragraf 12 og de øvrige avgrensingsbestemmelsene i åndsverkloven 2. kapittel har vilkår om at verket som benyttes skal være offentliggjort eller utgitt, jf. § 8. Det er imidlertid verken i lovtekst eller forarbeider noe krav om at bruk etter bestemmelsene er betinget av at brukeren har lovlig tilgang til det eksemplar av verket som er grunnlag for bruken. For enkelhets skyld omtales dette som at åndsverkloven ikke har noe krav om lovlig kopieringsgrunnlag for bruk i henhold til avgrensingsbestemmelsene.

Det må i denne sammenheng nevnes at av-

grensningsbestemmelsene ble innført i en tid da betydningen av om kopieringsgrunnlaget var lovlig eller ikke var en helt annen enn i dag. Det har blitt hevdet at det må tolkes inn et krav om lovlig kopieringsgrunnlag der hvor eksemplarframstilling i henhold til avgrensingsbestemmelsene er så omfattende at den må antas å være i strid med tretrinns testen, jf. Bernkonvensjonen artikkel 9(2). Gitt de kopieringsmuligheter den digitale teknologi har medført, er det behov for å klargjøre spørsmålet om lovlig kopieringsgrunnlag.

I dansk opphavsretslov er det innført et krav om lovlig kopieringsgrunnlag som vilkår for bruk av avgrensingsbestemmelsene i 2. kapittel. I Finland er det lagt frem forslag om å innføre tilsvarende krav for enkelte avgrensingsbestemmelser, mens det i Sverige har vært på høring et forslag om å la adgangen til kopiering til privat bruk være betinget av at lovlig kopieringsgrunnlag benyttes.

Opphavsrettsdirektivet regulerer ikke spørsmålet om lovlig kopieringsgrunnlag direkte, men direktivet artikkel 5.5 forutsetter at unntak og avgrensninger som fastsettes i nasjonal lov, ikke er i strid med tretrinns testen. Departementet foreslo derfor i høringsutkastet at det tilføyes et krav om lovlig kopieringsgrunnlag for eksemplarframstilling av verk etter avgrensingsbestemmelsene i åndsverkloven. Etter høringsforslaget kan det ikke fremstilles eksemplar med hjemmel i åndsverklovens avgrensingsbestemmelser på grunnlag av et eksemplar av et åndsverk som er fremstilt eller gjort tilgjengelig for allmennheten i strid med opphavsmannens enerett i § 2. I tillegg foreslo departementet at eksemplarframstilling etter avgrensingsbestemmelsene i 2. kapittel heller ikke skal kunne skje på grunnlag av eksemplar hvis tekniske beskyttelsessystem er blitt omgått i strid med § 53a. Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag ble foreslått tatt inn i åndsverkloven § 11 tredje ledd.

Forslaget ble i høringen viet stor oppmerksomhet. De fleste rettighetshaverorganisasjonene støtter forslaget. Også flere av de øvrige høringsinstansene uttrykker i stor grad prinsipiell støtte, men mange mener at det er uheldig med et forbud som ikke kan håndheves fullt ut. I tillegg pekes det på at det ofte vil være vanskelig for brukerne å vurdere hvorvidt et eksemplar er lovlig eller ikke. På den annen side uttrykkes også motstand mot forslaget på et mer prinsipielt grunnlag, herunder fra *Elektronisk Forpost Norge (EFN)*. Også *Kopinor* og *Nærings- og handelsdepartementet (NHD)* går imot forslaget.

Justisdepartementet støtter forslaget, og presiserer at generelt «må det antas at det også vil være i samsvar med yttringsfriheten å forby eksemplar-

fremstilling som er i konflikt med opphavsmannens normale utnyttelse av verket, eller som er til urime-
lig skade for opphavsmannen.»

Norwaco uttaler:

«Betydningen av en slik bestemmelse er ikke først og fremst at man skal kunne forfølge de enkeltpersoner som kopierer sporadisk fra slikt grunnlag, men at man får en mulighet til slå ned på tilfelle av mer bastant og omfattende utnyttelse, og overfor for (slike) mellommenn som opptrer som tjenestetilbydere og utvikler systemene som anvendes til formidlingene av slike kopier. Disse vil nå kunne rammes av et selvstendig ansvar eller et medvirkningsansvar og det vil være av vesentlig betydning for å øke mulighetene for å begrense denne type kopiering. Vi er derfor tilfredse med at departementet nå fremmer dette forslaget.»

Også *IFPI Norge* understreker betydningen av den foreslåtte bestemmelsen, og uttaler at deres «erfaring fra antipiratarbeide tilsier at en slik bestemmelse er helt vesentlig for å fange opp både mellommenn (for medvirkning) og store nedlastningsaktører. Det er på den andre side lite tenkelig at bestemmelsen i praksis skal føre til kriminalisering eller saksøking av enhver privatperson som i neglisjerbart omfang laster ned og derved kopierer fra ulovlig kilde.» Forslaget i høringsutkastet gis også tilslutning fra *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening*, men foreningen uttaler også følgende:

«Hvor det i forslaget til ny § 11 3. ledd heter at det «ikke [er] tillatt å fremstille eksemplar etter avgrensningsbestemmelsene», fremstår det som uklart hvorvidt kravet om lovlig kopieringsgrunnlag omfatter alle avgrensningsbestemmelsene, herunder sitatretten i § 22. Videre fremgår det verken i forslaget til lovtekst eller i motivene om departementet med henvisningen til avgrensningsbestemmelsene mener å holde avtalelisensbestemmelsene utenfor. NFF etterlyser en avklaring knyttet til dette, som formentlig vil være av betydning for så vel allmennheten som f. eks. den eller de organisasjoner som skal inngå avtaler om avtalelisens. Den reelle økonomiske effekt for rettighetshaveren av bruk av verk i henhold til avgrensningsbestemmelsene vil variere etter hva slags bruk det er tale om. For eksempel vil sitatretten normalt ikke ha økonomiske implikasjoner for rettighetshaveren til verket det siteres fra, hva enten det siterte verkseksemplar er lovlig eller ulovlig fremstilt. Når skadevirkningene for rettighetshaveren på denne måten holdes opp mot tretrinns-testen, kan det derfor være at kravet til lovlig kopigrunnlag kun bør knyttes opp til av-

grensningsbestemmelsene som gir anledning til fri bruk, først og fremst § 12. Vi anmoder departementet om at en slik avveining foretas, og at forslaget til lovtekst eventuelt endres.»

Også andre instanser ser det som uklart om det er nødvendig med et krav om lovlig kopieringsgrunnlag for andre bestemmelser enn § 12.

Departementet er kommet til at forslaget om lovlig kopieringsgrunnlag opprettholdes, men kun som et vilkår for unntaksbestemmelsen om kopiering til privat bruk. Forslaget er særlig foranlediget av ønsket om å beholde en adgang til slik kopiering i en tid hvor nye muligheter for massiv kopiering og distribusjon av ulovlige kopier i mange tilfeller vil være klart i strid med rettighetshavernes legitime interesser.

Digital teknologi gjør det mulig å kopiere og distribuere vernet materiale raskt, enkelt og billig til mange brukere. At dette materialet ulovlig legges ut på Internett for kopiering har lenge vært et problem for rettighetshaverne. Den senere tids fremvekst av fildelingstjenester for utveksling av opphavsrettsbeskyttet materiale i «P2P-nettverk» har i ytterligere grad aktualisert problemstillingen knyttet til et krav om lovlig kopieringsgrunnlag. Ulovlig fildeling bidrar til å forskyve den balanse mellom enerett og avgrensning av denne som ligger til grunn for bestemmelsene i åndsverkloven. Opphavsmennenes økonomiske rettigheter må ver-
nes slik at det skapes nye åndsverk. Samtidig har de som formidler vernet innhold behov for sikkerhet for sin investering i innholdet.

At kravet om lovlig kopieringsgrunnlag foreslås gjort gjeldende kun for unntaket om kopiering til privat bruk, er begrunnet i at det særlig er denne type kopiering som har vært ansett som en trussel mot rettighetshavernes legitime interesser. Til dette kommer at de ulike avgrensningsbestemmelsene i åndsverkloven har ulike begrunnelse. Mens unntaket for privatbrukskopiering bl.a. er gitt av hensyn til eiendomsrettslige forhold, er hensynene bak eksempelvis sitatretten i større grad allmenne. Det skal for øvrig bemerkes at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag heller ikke etter departementets opprinnelige forslag skulle gjelde for reglene om avtalelisens, idet disse anses som en forvaltning av eneretten. I hvilken grad det på avtalelisensområdet vil gjelde et krav om lovlig kopieringsgrunnlag, vil det således være opp til partene å gjøre avtale om. Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag må for øvrig også ses i sammenheng med opphavsrettsdirektivets krav om kompensasjon for kopiering til privat bruk, jf. nedenfor under punkt 3.4.2.

TONO, som gis tilslutning fra *Norsk Musikkfor-*

leggerforening, støtter opp om forslaget, men uttaler også følgende:

«Det kan synes som om departementet i sin formulering av § 11, 3. ledd har kommet i skade for å avgrense grunnlaget for bestemmelsen unødig (og muligens utilsiktet) i og med at man har valgt å benytte formuleringen «på grunnlag av et eksemplar» som begrensning i begge setninger her. Dette kan få en rekke uheldige konsekvenser for rettighetshaverne, da mye av den digitale kopiering i dag skjer på grunnlag av digitale sendinger (web-cast) og tilsvarende utsendelser som ikke er gjort tilgjengelige «på grunnlag av eksemplar».

Med økt overføringskapasitet og nye lydformater vil også «tradisjonelle» medier som kringkasting og radio-streaming av sending og på forespørsel i nettverk (on-demand streaming av lyd) få et sterkt utvidet utnyttelsespotensiale, ved at brukeren for eksempel kan «bla» seg igjennom radiosendinger på nettet og laste ned de enkelte musikkstykker direkte. Digitale opptak kan i mye større grad mikses og settes sammen etter eget ønske, uten et egentlig «grunnlag av eksemplar» i bunn. Man kan f. eks. enkelt filtrere og redigere vekk uønsket «prat» og lignende elementer i en webcast-sending hvorefter man lett kan lage digitale kopier av de enkelte musikkverker i utsendelsen, samtidig som nedlastingen tar mye kortere tid enn varigheten av selve sendetiden for musikkverkene. Dette gjør at både nettbaserte «analoge» lovlige musikkanaler samt ulovlige utsendelser/kringkasting kan benyttes fritt til digital privatkopiering uten at den helt sentrale avgrensning som er tilstilt i § 11, 3. ledd kommer til anvendelse, nemlig innføring av et krav om lovlig kopigrunnlag, uavhengig av i hvilket format dette er gjort tilgjengelig. Det er derfor helt avgjørende at departementet retter opp dette i formuleringen, f.eks. ved at grunnlaget utvides til *også* å omfatte offentlige fremføringer [...] og/eller annen type digital kilde eller gjengivelse av åndsverk. Dette vil også ha betydning for den kompensasjon som rettighetshaverne har krav på som følge av slik digital opptaks/eksemplar-fremstilling til privat bruk.»

Departementet har etter en ny vurdering kommet til at forslaget bør endres slik at heller ikke direkteoverførte piratsendinger vil kunne brukes som lovlig kopieringsgrunnlag. Samtidig skal bemerkes at de fleste utsendelser vil være basert på eksemplar, men bestemmelsen skal også gjelde der dette ikke er tilfelle, dvs. der det f.eks. finner sted en uhjemlet overføring til allmennheten av et verk uten at overføringen er basert på et opptak av verket. Etter forslaget vil det ikke være tillatt å

fremstille eksemplar etter § 12 på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med § 2. Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag innebærer således at grunnlaget for kopieringen må være fremstilt eller gjort tilgjengelig for allmennheten med hjemmel i lov eller med samtykke fra rettighetshaver. Om eksemplar av verket er utstyrt med vernet teknisk beskyttelsessystem som anvendes for å beskytte eksemplaret mot kopiering, innebærer kravet i tillegg at eksemplaret ikke lovlig kan kopieres etter en omgåelse av beskyttelsen (med mindre kopieringen er nødvendig for å muliggjøre avspilling innenfor det private området, jf. § 53a tredje ledd).

Reservasjonen i parentes er en konsekvens av at forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer ikke skal hindre avspilling på relevant avspillingsutstyr innenfor det private området. Tekniske beskyttelsessystemer kan omgås i den utstrekning det er nødvendig for å muliggjøre slik avspilling, f.eks. på CD-spiller i bil. I noen tilfeller må det fremstilles en kopi av det beskyttede eksemplar for at anvendt beskyttelse ikke skal være til hinder for nevnte avspilling, og under forutsetning av at kopieringen er nødvendig for at slik avspilling skal kunne muliggjøres, vil den verken være i strid med forslaget her eller omgåelsesforbudet i § 53a. For øvrig vil det alltid være forbudt å fremstille eksemplar på grunnlag av eksemplar der beskyttelsen er fjernet. Se mer om tekniske beskyttelsessystemer i pkt. 3.5.1.

Kopinor, som går imot forslaget, uttaler:

«Kopinor er enig i at det på det opphavsrettslige området, akkurat som ellers i samfunnet, burde være forbudt å dra nytte av andres lovbrudd. Imidlertid vil det for mange kategorier av verk som er tilgjengelige i digital form, ikke være mulig for brukeren å vite om det dreier seg om et lovlig eksemplar eller ikke. Det pågår for eksempel stadig rettstvister mellom opphavsmenn og utgivere om hvorvidt det foreligger samtykke til tilgjengeliggjøring av verk på renommerte nettsteder. På Internett finner man et meget stort antall tilforlatelige nettsteder som tilgjengeliggjør både tekst, og ikke minst fotografier og bilder, som ved nærmere undersøkelse viser seg å være lagt ut uten samtykke. Det kan ikke forventes at en ellers lovlydig borger vil ha mulighet til å gjennomføre undersøkelser som avklarer om man står overfor et lovlig eksemplar. Lovregler av denne typen, som eventuelt brytes innen den private sfæren og som det derfor er meget vanskelig – for ikke å si umulig – å håndheve, men som samtidig stempler brukeren som lovbrøyer, kan komme til å bringe opphavsretten i vanry og skape skadelige spenninger i forholdet mellom rettighetshavere og brukere.

[...] I lys av ovenstående anmoder Kopinor departementet om i denne omgang å utsette forslaget.»

IKT-Norge stiller seg «positive til forslaget innhold men ønsker å peke på ulike negative konsekvenser: En håndhevelse av et slikt forbud vil være en utfordring mht. personvern. ISP'ene kan ikke påta seg noe ansvar for håndhevelsen av en slik lovendring. Man vil møte en veietablert praksis for slik nedlasting som ofte ikke oppfattes som verken ulovlig eller umoralsk. Dette må tas på alvor! I undersøkelsen av SAFT prosjektet viser det seg at unge mennesker i stor grad mener det er akseptabelt å laste ned musikk fra nettet. Følgende tall kan illustrere dette: 60 % av alle barn i Norge mener det er akseptabelt å laste ned musikk fra nettet. Dette tallet stiger til 82 % for barn over 13 år. 48 % av alle barn i Norge mener det er akseptabelt å laste ned filmer fra nettet. Dette tallet stiger til 62 % for barn over 13 år.»

Nasjonalbiblioteket frykter at dette vil bli en fanebestemmelse som ikke kan håndheves innenfor den private sfære. I tillegg pekes det på at i bibliotek vil forslaget kunne gi bibliotekarere et ubehagelig og uheldig ansvar.

Advokatforeningen ser det som «et tankekors at en bestemmelse som er begrunnet i ønsket om å beskytte rettighetshavere mot piratkopiering mv, kan ha den konsekvens at respekten for opphavsrettsreglene blir svekket.» Selv om foreningen også ser gode argumenter for forslaget, finner den det «ikke lett å se at en lovbestemmelse som ikke lar seg håndheve i praksis, kan ha preventiv virkning overfor de brukergrupper man her i stor grad retter seg mot.»

NHD er for det første skeptisk til et krav om lovlig kopieringsgrunnlag fordi det kan være vanskelig for en bruker å vurdere om et bestemt eksemplar er lovlig eller ikke, og for det andre fordi et slikt krav vil være tilnærmet umulig å håndheve.

EFN har en rekke innvendinger mot forslaget om lovlig kopieringsgrunnlag. I tillegg til momenter som allerede er nevnt, har EFN kommentarer til reglene om skyldkrav, bevisbyrde og lovvalg, samt forholdet mellom lovlig kopieringsgrunnlag og avgrensningen av eneretten mht. visse midlertidige eksemplarer.

Departementet presiserer i tilknytning til dette siste at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag ikke foreslås gjort gjeldende for ny § 11a. Om det f.eks. ved nettlensing oppstår midlertidige eksemplarer som omfattes av § 11a, vil altså ikke dette være i strid med kravet om lovlig kopieringsgrunnlag, selv om grunnlaget for kopieringen er gjengitt i strid med § 2.

Problemstillingen i lovvalgsspørsmålet knytter seg til situasjonen hvor et verk uten tillatelse eller annen hjemmel gjøres tilgjengelig på en server i utlandet. I den grad verket kan lastes ned av bruker som befinner seg i Norge; kan en da si at det er funnet sted en gjengivelse i strid med § 2, og at gjengivelsen derfor utgjør et ulovlig kopieringsgrunnlag? Departementet skal til dette bemerke at utgangspunktet i disse tilfeller er det samme som for de øvrige opphavsrettsbestemmelser. I den grad det aktuelle verk har tilknytning til et EØS-land, et land tilknyttet Bernunionen eller TRIPS-avtalen under WTO vil en offentliggjøring av verket innebære en gjengivelse i strid med § 2 uansett hvor i verden serveren er plassert. Dette følger av forskriften til åndsverkloven §§ 6–1 og 6–2. Det er i dag 158 land som er tilsluttet Bernunionen, og utenfor unionen antas det ikke å finne sted særlig grad av musikk- eller filmproduksjon som er aktuell for opplasting på servere som er tilgjengelig for nedlasting i Norge. For alle praktiske tilfeller vil derfor en uhjemlet tilgjengeliggjøring av et verk være i strid med § 2, og det tilgjengeliggjorte verk vil utgjøre et ulovlig kopieringsgrunnlag i relasjon til forslaget her, uavhengig av i hvor i verden serveren er plassert.

Departementet har etter en fornyet vurdering dessuten kommet til at en overtredelse av bestemmelsene i dette forslaget bare bør gjøres straffbar og evt. erstatningsbetingende dersom det er utvist forsett. Departementet foreslår derfor endringer i § 54 og § 55 i loven for slik overtredelse, etter som det etter disse bestemmelser er tilstrekkelig å påvise uaktsomhet hos gjerningsmann for å idømme straff eller erstatning. I tillegg er det gitt bestemmelser i § 55 som gir adgang til å kreve nettofortjeneste utbetalt ved ulovlige handlinger selv om ikke den nødvendige uaktsomhet kan bevises.

Hensikten med bestemmelsen er å avklare rettsstilstanden og dessuten legge bedre til rette for rettslig forfølgning av brukere som kopierer i utstrakt grad og medvirkere som på ulikt vis bidrar til den omfattende ulovlige distribusjon av innhold som særlig skjer over nettverk. Ved et krav om forsett vil bestemmelsen nettopp ramme de som er klar over at de laster ned materiale fra kilder som ikke innhenter samtykke fra rettighetshaverne for sine aktiviteter. Ved forslaget vil det ikke stilles krav om noen særskilt undersøkelsesplikt fra sluttbrukers side. Et krav om forsett vil omfatte alle objektive momenter i gjerningsbeskrivelsen – det vil si at gjerningsmannen må være klar over at han foretar en kopiering og det må dessuten bevises at vedkommende har ansett det som sikkert eller overveiende sannsynlig at kopieringsgrunnlaget

har vært eksempelvis tilgjengelig på Internett uten rettighetshavers samtykke, eller at eksemplaret man kopierer fra er resultat av en omgåelse av innlagte kopisperrer. I en del tilfelle vil det være åpenbart at kilden gjengir ulovlig materiale. I andre tilfelle kan dette være vanskelig å konstatere rent objektivt, idet for eksempel en nettside kan ha et tilforlatelig design og til forveksling lik legitime og autoriserte nettsteder. Dersom det kan bevises at gjerningsmannen av ulike grunner likevel har hatt konkret kunnskap om at innholdet der er lagt ut ulovlig, vil vedkommende kunne dømmes for forsettlig overtredelse.

Fordi kopieringen til privat bruk for en stor del skjer i den såkalte private sfære, kan det som nevnt av enkelte høringsinstanser være vanskelig og i enkelte tilfeller heller ikke ønskelig å håndheve et krav om lovlig kopieringsgrunnlag i praksis. Departementet peker imidlertid på at et lovbestemt krav om lovlig kopieringsgrunnlag vil avklare rettstilstanden på et etter hvert svært viktig område, og tydeliggjøre for brukerne hvor grensen går for eksemplarframstilling etter § 12. Krav om lovlig kopieringsgrunnlag vil dessuten måtte antas å bidra til redusert bruk av ulovlig materiale, hvilket er klart ønskelig.

Medvirkning til opphavsrettskrenkelser er straffbar, se åndsverkloven § 54 gjeldende andre ledd. Ved innføring av et særskilt straffansvar for privatbrukskopiering på basis av ulovlig eksemplar, vil også medvirkning til dette kunne rammes. Departementet foreslår at medvirkning til slik overtredelse følger samme skyldkrav som hovedhandlingen, det vil si at kun den forsettlige medvirkning rammes. Departementet bemerker i tilknytning til spørsmålet om tjenesteyteres eventuelle medvirkningsansvar at de såkalte ansvarsfrihetsreglene i ehandelsdirektivet artiklene 12 til 14 er gjennomført i ehandelsloven §§ 16 til 18 og § 20, jf. Ot.prp. nr. 4 (2003–2004). Ved disse bestemmelsene vil et eventuelt strafferettslig og sivilrettslig ansvar for visse tjenesteyteres virksomhet avgrenses mot simpel uaktsomhet i den grad dette har vært tilstrekkelig for ansvar hittil. Ansvarsfrihetsbestemmelsene gjelder også ved formidling av opphavsrettslig vernet innhold. Dersom tjenesteytere ikke omfattes av ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven, for eksempel fordi deres tjenester ikke er av en slik karakter at de er omfattet av loven, betyr imidlertid ikke det at de automatisk vil være ansvarlige eller medansvarlige for krenkelsen som måtte skje. Derimot må tjenesteyterens aktivitet vurderes selvstendig i henhold til åndsverklovens regler, og et eventuelt medvirkningsansvar vil måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. Et krav om lovlig ko-

pieringsgrunnlag utvider det potensielle medvirkningsansvar ved at det gjøres klart at medvirkning til også en ulovlig nedlastning kan være straffbar etter åndsverkloven. Ettersom det likevel etter forslaget her kreves forsett for slik straffbar medvirkning, vil ehandelslovens ansvarsfrihetsbestemmelser ha størst selvstendig betydning ved annen medvirkning/andre handlinger enn medvirkning til ulovlig nedlastning.

Dersom forsett er bevist, vil så vel hovedgjerningsmann som medvirker kunne idømmes straff som for andre overtredelser av åndsverkloven. Skjerpet strafferamme kan bare anvendes dersom det i tillegg kan påvises skjerpende forhold som nevnt i gjeldende § 54 tredje ledd. Her har bl.a. overtredelsens omfang betydning.

Ved innføring av et eksplisitt krav om lovlig kopieringsgrunnlag i bestemmelsen om kopiering til privat bruk i § 12, vil en ikke bare klargjøre ansvarsgrunnlaget for hovedgjerningsmann, men også i praksis utvide mulighetene for å forfølge relevante medvirkere både strafferettslig og sivilrettslig. Dette bør likevel være knyttet til de mer åpenbare krenkelser, ettersom formålet med bestemmelsen er å ramme de aktiviteter som fører til omfattende skade på rettighetshavernes legitime økonomiske interesser. Departementet ser det samlet sett derfor som hensiktsmessig at dette kravet om lovlig kopieringsgrunnlag, og ansvaret for overtredelse av det, knyttes til en klar subjektiv skyld hos gjerningsmann og eventuell medvirker, gjennom et forsettskrav også for sivilrettslige krav etter § 55.

Det følger av § 55 at erstatning kan idømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler for skade ved overtredelse av § 54. Etter departementets syn er det i utgangspunktet ikke nødvendig av hensyn til hovedbestemmelsen i § 55 å presisere i paragrafen at det kun er den forsettlige overtredelse av § 12 fjerde ledd som kan utløse erstatningskrav med hjemmel i § 55, ettersom dette vil følge av henvisningen til § 54. Departementet har likevel funnet å ville foreslå en slik generell avgrensning i forslaget til nytt tredje ledd for å avgrense mot oppreisningskrav og eventuelt krav om erleggelse av nettofortjeneste, og samtidig klargjøre hovedregelen. Paragraf 55 første ledd andre punktum knytter krav om oppreisning til forsett eller grov uaktsomhet, og bør avgrenses i forhold til overtredelser av § 12 fjerde ledd i samsvar med skyldkravet for straff. Paragraf 55 andre ledd muliggjør krav om utbetaling av nettofortjeneste ved ulovlige handlinger selv om skyld ikke kan bevises hos gjerningsmannen. Ved å velge uttrykket «ulovlig handling» har lovgiver tilsett nettopp å kunne ramme handlinger som fyller den objektive gjerningsbeskrivelse i loven, men

der det ikke kan påvises skyld. Bestemmelsen vil ved departementets forslag her ikke gjelde for kopiering til privat bruk basert på ulovlig kopieringsgrunnlag med mindre forsettskravet er oppfylt. Bestemmelsen i andre ledd er da også under enhver omstendighet myntet på situasjoner der gjerningsmann har nettogevinst ved omsetning av vernet materiale, ikke den typiske situasjon ved krenkelse av § 12 fjerde ledd, der gjerningsmann foretar handlingen for eget privat bruk.

Bestemmelsen i § 56 om inndragning av ulovlige eksemplar mv. foreslås videreført uendret. Også her gjelder at inndragning kan kreves selv om skyldkravet ikke er oppfylt. Etter tredje ledd i bestemmelsen kan det ikke kreves inndragning av eksemplar en person har ervervet til privat bruk når vedkommende har vært i god tro. Dette får likevel ikke anvendelse overfor den som i god tro fremstiller eksemplar, kun den som erverver et eksemplar. Overfor den som fremstiller eksemplar på basis av ulovlige gjengivelser etter § 12 siste ledd, kan derfor rettighetshaver kreve inndratt de ulovlig fremstilte eksemplar selv om skyld ikke er påvist, slik hovedregelen er også for øvrige overtredelser etter § 54.

Det kan reises spørsmål om rettighetshavers muligheter for å kunne kreve midlertidige avgjørelser som hindrer ytterligere skade dersom det innføres et strengere skyldkrav enn hovedregelen i § 54. Mulighetene for å kreve midlertidige avgjørelser i forkant av ordinære søksmål vil ofte ha stor betydning i opphavsrettssaker, der tiden kan forårsake uopprettelig skade, ofte fordi gjerningsmann ikke er søkegod i etterkant. Departementet vil bemerke at forsettskravet kun vil gjelde for overtredelser av § 12 siste ledd. For andre overtredelser, som for eksempel omsetning av ulovlig materiale eller medvirkning til dette, utlegging på Internett etc., vil hovedregelen om forsettlig eller uaktsom overtredelse, gjelde. Dessuten vil det gjelde andre og mildere beviskrav for en midlertidig avgjørelse etter tvangsfullbyrdslovens regler enn ved avgjørelse i hovedsaken. Departementet mener derfor at et krav om lovlig kopieringsgrunnlag kombinert med et noe strengere skyldkrav enn hovedregelen etter gjeldende § 54, vil være mest i tråd med forslagets formål og ikke ramme for vidt.

3.4.1.4 Åndsverkloven § 11 – kildeangivelse

Det foreslås ingen endring i § 11 andre ledd andre punktum når det gjelder kildeangivelse.

Ifølge fortalen (19) i direktivet faller ideelle rettigheter utenfor direktivets anvendelsesområde. I enkelte bestemmelser i artikkel 5 stilles det imid-

lertid krav om navngivelse m.m. Åndsverkloven § 11 er derfor vurdert i forhold til de vilkår som stilles i de enkelte bestemmelsene i direktivet artikkel 5.

Direktivet artikkel 5.3 (a), (c), (d) og (f) stiller krav om at kilden med opphavsmannens navn skal angis med mindre dette viser seg umulig.

Etter åndsverkloven § 11 skal «kilden alltid angis slik som god skikk tilsier».

I Ot.prp. nr. 26 (1959–60) side 65 sies følgende om kravet til kildeangivelse i daværende § 24 (ved lov 2. juni 1995 nr. 27 ble bestemmelsen flyttet til § 11):

«Fordi opphavsmannens samtykke ikke er nødvendig etter bestemmelsene i 2. kap., gir § 24, annet ledd, opphavsmannen en videregående beskyttelse enn fastsatt i § 3. Det er i disse tilfelle ikke nok at opphavsmannen navngis slik som bestemt i § 3 – det kreves også at k i l d e n angis, «slik god skikk tilsier».

Under henvisning til ovennevnte mener departementet at norsk rett oppfyller direktivets krav på dette punkt og foreslår ingen lovendring.

3.4.1.5 Utgivelsesbegrepet

Det har betydning for anvendelsen av flere avgrensningsbestemmelser i loven om et verk er gjort tilgjengelig for allmennheten gjennom utgivelse eller ikke. Eksempelvis vil adgangen til å klarere utnyttelse ved avtalelisens være betinget av at verkene er utgitt. Det samme gjelder for adgangen til fri offentlig fremføring etter åndsverkloven § 21. Behovet for en avklaring av hvor langt utgivelsesbegrepet går, aktualiseres ved en stadig mer utbredt formidling av vernet materiale gjennom digitale nettverk istedenfor tradisjonell eksemplarspredning.

Etter åndsverkloven § 8 er et åndsverk utgitt når «et rimelig antall eksemplar av verket med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen, eller på annen måte er spredt blant almenheten». Åndsverk gjøres etter hvert i større grad tilgjengelig over nettverk istedenfor ved masseopprettelse av eksemplar i rettighetshavers regi for spredning i handel. Dette har hatt betydning for utgivelsesbegrepets innhold. I Ot.prp. nr. 85 (1997–98) om gjennomføringen av EUs databasedirektiv er det om dette spørsmål uttalt: «Verk som med opphavsmannens samtykke gjøres tilgjengelig for allmennheten i digitale nettverk, med muligheter for lokal fremstilling av eksemplar hos brukeren, vil for alle praktiske formål være å anse som utgitt i lovens forstand».

I forhold til bestemmelser der stedet for utgivel-

se har relevans for rekkevidden av åndsverklovens vern (§ 57), antar departementet det etter gjeldende rett må legges til grunn at en «nett-utgivelse» finner sted i det territorium der materialet med samtykke legges ut på server. Det vil si at dersom materialet legges på en server i USA, er det ikke derved utgitt i Norge, selv om det er tilgjengelig her. Det skal presiseres at det her kun er snakk om betydningen av «utgitt» i åndsverklovens forstand, ikke rekkevidden av utgivelsesbegrepet i andre sammenhenger.

I høringsutkastet, der bl.a. adgangen til å klare ved avtalelisens ble foreslått utvidet til også å omfatte digital eksemplarframstilling, var utgivelseskriteriet opprettholdt. *Kopinor* foreslår i sitt hørings svar at legaldefinisjonen av «utgivelse» i § 8 endres for at det skal fremstå klarere at også materiale gjort tilgjengelig i nettverk er omfattet av utgivelseskriteriet. Det uttales:

«Hvis et materiale kun er tilgjengeliggjort på Internett, vil det kunne hevdes at verket ikke er utgitt fordi det ikke er gjort tilgjengelig i form av fysiske eksemplarer til den enkelte bruker. *Kopinor* anser at det vil være tilstrekkelig at verket er stilt til rådighet, for eksempel på Internett, for at det skal være tale om en utgivelse. Manglende klarhet på dette punktet kan ha store praktiske konsekvenser på *Kopinors* forvaltningsområde.»

Departementet har forståelse for at det kan være behov for en klargjøring av begrepet «utgivelse». Det foreslås likevel ikke at legaldefinisjonen i § 8 endres nå. Det vises bl.a. til redegjørelsen ovenfor som viser at begrepet allerede etter gjeldende rett er slik å forstå at dersom materialet gjøres tilgjengelig for enkeltbrukere på en slik måte at allmennheten kan fremstille eksemplarer lokalt, vil det omfattes av utgivelsesbegrepet i § 8. Dette vil gjelde enten eksemplarframstilling eksplisitt eller implisitt tillates, og enten det er stilt vilkår eller ikke for dette (for eksempel har det ikke betydning om det kreves betaling for tilgang). Det vises videre til at heller ikke øvrige nordiske land gjør endringer i lovens legaldefinisjon på dette punkt.

Departementet ser at med en slik utvidet forståelse av utgivelsesbegrepet, vil det for mange formål nærme seg begrepet «offentliggjøring» i § 8. En offentliggjøring finner sted så snart verket med samtykke gjøres tilgjengelig for allmennheten. Dette kan skje på andre måter enn gjennom utgivelse, for eksempel ved direkte fremføring for et tilstedeværende publikum, eller gjennom kringkasting, eller ved tilgjengeliggjøring i nettverk. Det kan også tenkes at rettighetshaver ønsker en mer begrenset

tilgjengeliggjøring av sitt verk enn at eksemplarer spres. Det kan av ovennevnte grunner være nærliggende å vurdere om en i forhold til enkelte av bestemmelsene i åndsverkloven 2. kapittel kan erstatte kriteriet «utgitt» med «offentliggjort». Dette er bl.a. foreslått i de utvidede avtalelisensbestemmelser for undervisning i Finland og Sverige. Departementet fastholder likevel i denne omgang at de ulike bestemmelser i 2. kapittel blir stående med de kriterier som gjelder i dag, med basis i den forståelse av utgivelsesbegrepet som må anses å være gjeldende norsk rett. Det kan likevel være aktuelt å komme nærmere tilbake til dette spørsmål i forbindelse med den helhetlige gjennomgang av åndsverkloven som departementet tar sikte på å igangsette.

3.4.1.6 Ervervsmessighetskriteriet

For visse av de unntak direktivet hjemler, er det satt som vilkår at bruken ikke er «kommersiell» (ervervsmessig), eller at brukerens virksomhet ikke er det. Dette gjelder for privatbrukskopiering etter artikkel 5.2 (b), for den formålsbestemte eksemplarframstilling i bibliotek etc. etter artikkel 5.2 (c), for adgangen til opptak av kringkasting for visse sosiale institusjoner i artikkel 5.2 (e), for adgangen til å utnytte verk i undervisning og forskning etter artikkel 5.3 (a) og for adgangen til å utnytte verk for å tilgodese funksjonshemmedes særlige behov etter artikkel 5.3 (b).

Dette kriteriet foranlediget i høringsutkastet endringer i § 16 om biblioteker, § 17 om funksjonshemmede og § 21 om offentlig fremføring i undervisning. For så vidt gjelder eksemplarframstilling i undervisning, er dette regulert gjennom klarering ved avtalelisens og ikke undergitt de kriterier som gjelder for unntak.

I høringsutkastet ble det valgt å nytte begrepet «ervervsmessig» for å dekke direktivets uttrykk «commercial». «Ervervsmessig» antas å ha et noe annet innhold enn uttrykket «erhvervsøyemed» som bl.a. nyttes i § 12. I forbindelse med gjennomføring av EUs databasedirektiv, valgte man på samme måte å anvende kriteriet «ervervsmessig» som dekkende for «commercial». I dette ligger at det er et mål om økonomisk overskudd for øye med den aktivitet der bruken av verket finner sted. Dette er også drøftet i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) side 32, der det bl.a. sies: «En virksomhets kommersielle formål antas å forutsette en målsetning om økonomisk overskudd».

I høringsutkastet la departementet til grunn at ervervsmessighetskriteriet bl.a. innebar at det ville være tillatt med en eksemplarframstilling etter be-

stemmelsene til selvkost eller mot symbolsk betaling.

Enkelte høringsinstanser har hatt merknader til departementets forståelse av direktivets kriterium og hva som er lagt til grunn i forslaget til lovtekster. *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)* uttaler:

«NFF støtter i prinsippet forslagene om å innføre begrensninger mht. ervervsmessig eksemplarframstilling i diverse lovbestemmelser. Spørsmålet er imidlertid om de foreslåtte endringene går langt nok, sett hen til klargjøringen i motivene av at begrensningene ikke er til hinder for at eksemplarframstilleren kan ta betalt for kopieringen. Det fremgår at betalingene kan dekke både selvkost og et symbolsk beløp, uten at dette regnes som ervervsmessig. En står etter vår oppfatning i fare for at enkelte bestemmelser om fri bruk derved kan resultere i et eksemplarframstillingsomfang som er uforholdsmessig med direktivets artikkel 5.5.»

Universitets- og høyskolerådet (UHR) har på sin side fremhevet at den virksomhet som drives ved universitetene og høyskolene er ikke-kommersiell, hvor hensikten med å «eie og drive forsknings- og undervisningsinstitusjoner er [...] å skaffe samfunnet og den enkelte immaterielle verdier i form av økt innsikt, kunnskap og kompetanse. De undervisningsoppgaver som de offentlige universitetene og høyskolene er pålagt skal skje uten betaling, eventuelt ikke betaling ut over kostnadsdekning.» UHR er enig i departementets forståelse av hva som ligger i uttrykket «kommersiell» i direktivet. UHR mener likevel at når det i høringsutkastet gis som eksempel at det tas kun «symbolsk betaling», vil dette være egnet til å misforstås. UHRs synspunkt er at den symbolske betalingen ofte vil være mindre enn dekning av faste kostnader, som derimot vil favnes av uttrykket «selvkost». Det vil etter deres syn være tilstrekkelig at det vises til selvkost/dekning av faste kostnader som den grense en her skal forholde seg til for vurderingen. Departementet mener for sin del det kan være informativt å eksemplifisere fra det mindre til det mer – det ligger i forståelsen av uttrykket at en slik betaling ikke tar sikte på å dekke inn de faktiske kostnader forbundet med tiltaket. Slike faktiske kostnader kan da også være dekket inn på andre måter enn gjennom brukerbetaling. Til forskjell fra rekkevidden av uttrykket «erhvervsøyemed», som i praksis har vært tolket så vidt at det omfatter også de tilfelle der det tas en symbolsk inngangsbetaling (jf. forståelsen av begrepet i forhold til åndsverkloven § 21 om adgang til fremføring, jf. omtale av dette også i Ot.prp. nr. 36 (1988–89) side 23), vil en aktivitet altså ikke anses å

være «ervervsmessig» (kommersiell) i lovens forstand fordi om det tas en symbolsk betaling.

Utdannings- og forskningsdepartementet går i sitt hørings svar inn for at offentlig eide og finansierte institusjoner bør holdes utenfor diskusjonen om ervervsmessige aktiviteter, ettersom disse «ikke har som oppgave eller er egnet til å gi sine eiere et økonomisk overskudd». Det fremholdes at all offentlig hel- eller delfinansiert undervisnings- og forskningsvirksomhet som drives i institusjoner som har forskning og undervisning som hovedformål, må anses som ikke-kommersiell. Videre fremholdes at dersom overskudd på ett tiltak innenfor en institusjon anvendes til å dekke underskudd på andre tiltak i samme institusjon, vil aktiviteten måtte anses å være ikke-ervervsmessig.

Departementet vil på sin side understreke at vurderingen av ervervsmessighetskriteriet varierer noe i direktivet – for så vidt gjelder bibliotekene (reflektert i § 16 i forslaget), er vilkåret at eksemplarframstillingen ikke har en ervervsmessig fordel, for opptaksadgangen til sosiale institusjoner er vilkåret at deres virksomhet ikke er av kommersiell karakter, for hjemmelen i artikkel 5.3 (a) om undervisning og forskning er vilkåret at formålet med bruken ikke er kommersiell. Normalt vil offentlig finansierte undervisnings- og forskningsvirksomhet som drives i institusjoner som har undervisning som hovedformål, oppfylle dette vilkåret. Men de enkelte, organiserte aktiviteter må vurderes for seg. De aktiviteter i den enkelte institusjon som har til formål å gi økonomisk overskudd, vil ikke miste sin karakter av å være ervervsmessige fordi overskuddet eventuelt nyttes til dekning av underskudd på andre aktiviteter. I den forbindelse presiseres det i fortalen (42) at det er karakteren av den konkrete aktivitet som er avgjørende, og det skal heller ikke være avgjørende hvordan virksomheten er organisert og/eller finansierte.

På andre områder enn de bestemmelser som berører undervisning, er det ikke kommet merknader til forståelsen av ervervsmessighetskriteriet i lovforslaget. På undervisningsområdet vil det da også ha begrenset praktisk betydning, ettersom den alt overveiende del av verksutnyttelse i undervisning og forskning vil skje med hjemmel i avtalelisens, som ikke skiller mellom ervervsmessig og ikke-ervervsmessig undervisningsvirksomhet.

3.4.2 Eksemplarframstilling til privat bruk

3.4.2.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 12 gir som hovedregel adgang til eksemplarframstilling av offentliggjorte verk og ar-

beider til privat bruk (privatbrukskopiering). Bestemmelsen avgrenser opphavsmannens enerett og opphavsmannen har ikke krav på vederlag. Hovedregelen er hjemlet i § 12 første ledd:

«Når det ikke skjer i ervervsøyemed, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til privat bruk. Slike eksemplar må ikke utnyttes i annet øyemed.»

Bestemmelsen gir en adgang til eksemplar fremstilling og «bruk» som omfatter en begrenset rett til spredning og annen tilgjengeliggjøring innenfor en persons privatsfære. Bestemmelsen setter klare rammer for bruken: Den skal være «privat», ikke skje i «ervervsøyemed» og eksemplarene må ikke utnyttes «i annet øyemed».

Bestemmelsens nærmere innhold kan utledes blant annet av forarbeider til loven, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60), Innst. O. XI (1960–61) og Ot.prp. nr. 15 (1994–95). Det gis adgang til bruk innenfor en persons privatsfære, det vil si innenfor dennes familie- og vennekrets, men også innenfor andre, lukkede kretser der det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne. I en viss utstrekning kan det fremstilles eksemplar til personlig yrkesmessig bruk. Som hovedregel kan det benyttes fremmed hjelp ved eksemplar fremstillingen. Gjeldende rett når det gjelder personlig yrkesmessig bruk og fremmed hjelp er nærmere beskrevet i punkt 3.4.2.4 og 3.4.2.5.

Fra ovennevnte hovedregler gjelder enkelte unntak: For noen verkstyper gjelder et forbud mot privatbrukskopiering, jf. § 12 andre ledd bokstav a) til d). For andre verk gjelder forbud mot bruk av fremmed hjelp, jf. § 12 tredje ledd første punktum. For musikkverk og filmverk gjelder et mer begrenset forbud mot bruk av fremmed hjelp, idet forbudet kun gjelder når hjelpen medvirker i ervervsøyemed, jf. § 12 tredje ledd andre punktum.

Opphavsmannen har etter § 12 ikke krav på vederlag for privatbrukskopiering. Mens de fleste EU-land (alle de nordiske) har privatrettslige individuelle vederlagsordninger med vederlag på lagringsmedier/opptaksutstyr, har vi i Norge en begrenset kollektiv kompensasjonsordning via det statlige Fond for lyd og bilde. Bevilgningen over statsbudsjettet for 2004 er 25 mill. kr. Fondets formål er etter fondsforskriften av 19. januar 1999 nr. 137 å gi rimelig godtgjørelse til rettighetshavere for lovlig privatbrukskopiering av videogrammer og fonogrammer og å fremme produksjon og formidling av innspillinger i lyd og bilde. Midlene fordeles etter søknad og er således ingen rettighetsordning.

3.4.2.2 Direktivet

Direktivet artikkel 5.2 (b) åpner for avgrensninger i eneretten til eksemplar fremstilling foretatt av en fysisk person, på ethvert medium, til privat bruk og til formål som verken direkte eller indirekte er kommersielle. Det forutsettes i artikkel 5.2 (b) at det ytes rimelig kompensasjon til rettighetshaver, men slik at det skal tas hensyn til bruken av teknologiske beskyttelsessystemer. Se nærmere om kompensasjonen i fortalen (35), (38) og (39), hvor det også gis enkelte andre retningslinjer for fastsettelsen av kompensasjonens størrelse.

3.4.2.3 Endringsforslag

Direktivet nødvendiggjør ingen endring i ordlyden i § 12.

Departementet legger til grunn at direktivet i en viss utstrekning åpner for eksemplar fremstilling til personlig yrkesmessig bruk. I punkt 3.4.2.4 drøftes hvilke konsekvenser direktivet må antas å få for gjeldende norsk rett på dette området.

Departementet legger videre til grunn at direktivet ikke stenger for bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering og at gjeldende rett derfor kan videreføres: Etter gjeldende norsk rett kan en privatperson som hovedregel privatbrukskopiere ved selv å betjene fremmed kopieringsutstyr eller la seg bistå av noen utenfor sin private krets. Det er for eksempel anledning til å betale for kopierings-tjenesten hos en kopieringsbutikk.

Departementet foreslår at forbudet mot å kopiere musikkverk og filmverk ved fremmed hjelp utvides ved at vilkåret «ervervsøyemed» utgår. Etter dette vil forbudet mot bruk av fremmed hjelp være likt formulert for alle verkstyper som omfattes av forbudet. Se nærmere om dette i punkt 3.4.2.5.

Direktivet krever at rettighetshaverne gis kompensasjon for denne avgrensning i eneretten, jf. nærmere om dette under punkt 3.4.2.6.

Etter forslaget gjøres adgangen til privatbrukskopiering betinget av at lovlig kopieringsgrunnlag benyttes, jf. § 12 nytt fjerde ledd. Se nærmere i punkt 3.4.1.3 om dette forslaget.

3.4.2.4 Personlig yrkesmessig bruk

Adgangen til eksemplar fremstilling til personlig yrkesmessig bruk etter gjeldende rett beror på en tolkning av loven med utgangspunkt i komitéuttalelsene om dette i Innst. O. XI (1960–61) s. 18, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) s. 32. Det er redegjort nærmere for denne adgangen i NOU 1983: 35 og Ot.prp. nr. 15 (1994–95).

Ot.prp. nr. 15 (1994–95) viser til at det ved behandlingen av lovreformen i 1961 ble slått fast at selvstendige yrkesutøvere kan kopiere enkelte eksemplar for sin personlige yrkesmessige bruk, mens rekkevidden av ansattes adgang er mer usikker idet dette ikke ble omtalt direkte ved lovreformen. Det er likevel lagt til grunn at også ansatte har en slik rett.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 39 står det at begrensningen til personlig bruk innebærer at «en kopi som en ansatt tar til støtte under sin behandling av en sak, ikke uten videre vil kunne følge saken når den overlates til andres behandling innenfor administrasjonen eller til styret i vedkommende institusjon eller bedrift.» Videre står det at «I tilfelle der vedkommende for sin personlige yrkesutøvelses del har behov for å drøfte et gitt spørsmål med en kollega, kan også fremstilling av et eksemplar for overlevering til kollegaen anses å skje til initiativtakerens personlige yrkesmessige bruk.» I NOU 1983: 35 side 28 er det lagt til grunn at en ansatt kan ta enkelte kopier til personlig bruk for «spesielt interesserte kollegaer eller som ledd i enkelte ansattes behandling av en bestemt sak». Videre kan «såkalte liberale yrkesutøvere, så som for eksempel leger og advokater» kopiere materiale «som er av betydning for deres arbeid. [...] Hvor langt de kan bruke materialet også som ledd i kontakt med enkeltklienter, for eksempel til klienters orientering, kan bero på sakens karakter.»

I høringsutkastet la departementet til grunn at direktivet artikkel 5.2 (b) medfører en viss innstramning i adgangen til eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk.

I høringen mente enkelte høringsinstanser at en eventuell innstramning i adgangen til eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk må lovfestes, jf. *Den norske Forleggerforening, Grafill, Kopinor, Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening, Universitets- og høyskolerådet og Utdannings- og forskningsdepartementet*. Utdannings- og forskningsdepartementet ser ikke at det rettslig sett er noe som tilsier en innstramning.

Departementet fastholder at det ikke er nødvendig eller ønskelig med en endring i lovteksten, idet ordlyden er dekkende i forhold til direktivet. Det avgjørende er at det ikke kan tas slike kopier i ervervsøyemed. Med utgangspunkt i lovteksten og forarbeidene må det vurderes i det enkelte tilfelle hvor grensen for tillatt bruk går. I denne vurderingen må det ses hen til ovennevnte uttalelser i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) og NOU 1983: 35. Allerede i 1961 ble den nærmere grensedragning her lagt til domstolene. Det at departementet, i lys av direktivet, legger til grunn en noe strammere fortolkning

enn tidligere, bør ikke medføre at en slik fleksibilitet tas bort gjennom innstramning i lovteksten.

Etter direktivet kan det fremstilles eksemplar for en fysisk person til privat bruk forutsatt at formålet verken direkte eller indirekte er kommersielt.

Departementet legger til grunn at adgangen til eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk etter dette som utgangspunkt vil være den samme for selvstendige yrkesutøvere og ansatte. Bestemmelsen vil etter gjennomføring av direktivet i norsk rett først og fremst gi adgang til eksemplarframstilling til personlig yrkesmessig bruk for den selvstendige næringsdrivende eller ansatte selv. Det må være adgang til å fremstille et eksemplar for å ta med seg dette hjem for selvstudium. Det vil som hovedregel ikke være adgang til å levere videre et privatkopiert eksemplar til en kollega med mindre det eksisterer personlige tilknytningspunkter mellom disse. Et privatkopiert eksemplar vil heller ikke kunne følge saken der denne behandles i flere ledd. Det vil neppe heller være adgang til eksemplarframstilling for utlevering av kopier til klienter eller andre samarbeidspartnere. Selv om adgangen til ekstern bruk vil være begrenset, bør for eksempel en foredragsholder kunne medbringe et privatkopiert eksemplar til sin egen bruk under et foredrag.

3.4.2.5 Fremmed hjelp

3.4.2.5.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det adgang til å bruke fremmed hjelp ved eksemplarframstilling til privat bruk etter § 12. I Ot. prp. nr. 26 (1959–60) s. 32 ble det lagt til grunn at «Den fremstilling som er tillatt etter § 11 [nå § 12], kan utføres ikke bare av den som selv skal ha eksemplaret fremstilt til privat bruk. Det er anledning til også å la fremstillingen skje gjennom andre, ved å bestille eksemplar både av personer som er i ens tjeneste og av helt utenforstående.»

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 110 defineres fremmed hjelp slik:

«som fremmed hjelp regnes det når den som lar eksemplaret fremstille får hjelp til selve eksemplarframstillingen av noen som befinner seg utenfor vedkommendes familie- eller vennekrets. [...] Som fremmed hjelp anses det både når den som yter hjelpen selv foretar selve eksemplarframstillingen og når han bare stiller kopieringsutstyr [...] til rådighet for den som skal la kopiene fremstille.»

Det legges til grunn i forarbeidene at det ikke anses som fremmed hjelp når den som kopierer til

privat bruk anvender eget kopieringsutstyr eller låner dette av noen innenfor sin private krets. Det samme gjelder dersom man anvender innleid utstyr eller utstyr som man av andre grunner har rett til å disponere. Det anses derimot som fremmed hjelp når man selv betjener kopieringsutstyr som en fremmed har stilt til rådighet, f.eks. biblioteker. Etter forarbeidene er det ingen forskjell på om det tas betalt for bruken av kopieringsutstyret (for eksempel ved myntinnkast eller kjøp av kopikort) eller ei. I begge tilfelle anses kopieringen for å skje ved fremmed hjelp.

Se også Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 40 flg. og NOU 1983: 35 side 30 flg.

Forutsatt at bruken er gratis, anses ikke bruk av arbeidsgivers kopieringsutstyr som bruk av fremmed hjelp, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 49. Begrunnelsen er at en begrensning her vil være for vidtrekkende og kontroll- og håndhevingsproblemene betydelige.

Det er presisert i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 40 at kopiering med grunnlag i et eksemplar man ikke selv eier, ikke innebærer at kopieringen anses å skje ved fremmed hjelp.

3.4.2.5.2 Forbud mot bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk

Departementet foreslo i høringsutkastet en endring i § 12 slik at det innføres forbud mot bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk på linje med det som i dag gjelder for «gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, skulptur, billedvev eller kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk». Etter gjeldende rett er det tillatt å bruke fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk med unntak for «fremmed hjelp som medvirker i ervervsøyemed». Endringsforslaget er utformet slik at vilkåret om ervervsøyemed tas ut av bestemmelsen og at § 12 tredje ledd angir når privatbrukskopiering ved fremmed hjelp ikke er tillatt i bokstav a) til d).

Utvalget foreslo i NOU 1983: 35 å endre daværende § 11 (gjeldende § 12) slik at musikkverk og filmverk ble omfattet av forbudet. Utvalget begrunnet forslaget med at slike verk er særlig sårbare for kopiering idet det kan fremstilles kopier like gode som originalen og som er konkurransedyktige i forhold til eksemplar i den regulære omsetning. Departementet la i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) avgjørende vekt på hensynet til like kopieringsmuligheter for alle og fulgte derfor ikke opp utvalgets forslag. Endrede forhold, samt direktivet, danner bakgrun-

nen for hvorfor departementet nå fremmer forslaget. I høringsutkastet står følgende om dette:

«Begrunnelsen for forslaget er at slike verk er særlig sårbare for kopiering. Departementet viser til at den teknologiske utvikling, herunder digitale kopieringsteknikker, tilsier at det bør skje en endring av gjeldende rett på dette punkt. Endringsforslaget må også ses i sammenheng med at datamaskiner med internett-tilgang vil være tilgjengelig bl.a. i biblioteker. Forslaget er således med på å sikre en enklest mulig tilgang til digitalt materiale, samtidig som fremmed hjelp til slik tilgang ikke skal medføre økt kopiering til privat bruk.»

Antipiratgruppen, FONO, IFPI Norge, Motion Picture Association, Musikernes fellesorganisasjon, Norske Billedkunstnere, Norwaco, Produsentforeningen og TONO støtter forslaget.

Barne- og familiedepartementet, Elektronisk Forpost Norge og Nærings- og handelsdepartementet er imot forslaget.

Nærings- og handelsdepartementet viser til regjeringens IT-politiske målsetning om at «alle skal kunne delta i informasjonssamfunnet» og at forslaget «vil [...] styrke de allerede eksisterende «digitale skiller», ved at personer som ikke har tilgang til nødvendig datautstyr i eget hjem eller nødvendige tekniske ferdigheter skal avskjæres muligheten til privatbrukskopiering ved lån av for eksempel bibliotek, skole eller annen institusjons utstyr.»

Barne- og familiedepartementet viser til at «det er et reelt behov for privatbrukskopiering av musikk- og filmverk, for eksempel CDer til barna, idet lagringsmediet kan være utsatt for ødeleggelse». Barne- og familiedepartementet ser ikke behov for endringen idet høringsutkastet foreslår kompensasjon for privatbrukskopiering og krav om lovlig kopieringsgrunnlag. Elektronisk Forpost Norge mener det vil ramme usosialt og diskriminere «eldre og mennesker med mindre ressurser. Dette vil hindre ikke bare biblioteker, men også eldresenter og frivillighetssentraler å ha en CD-brenner der en kan få hjelp til å få utført kopieringen av andre.»

Departementet understreker at forbudet som foreslås ikke innebærer at bruker er avskåret fra å la seg bistå av andre ved privatbrukskopiering. Det vil fortsatt være adgang til bistand fra noen innenfor familie- eller vennekretsen eller andre innenfor den private krets.

Åndsverkloven avgrenser opphavsmannens enerett på flere områder hvor hensynet til viktige samfunnsinteresser eller særlige gruppers behov tilsier det. Rammene for avgrensingsbestemmelsene, herunder privatbruksregelen, må vurderes i forhold til tretrinns testen i direktivet artikkel 5.5 (jf.

Bernkonvensjonen artikkel 9(2)). Avgrensningsbestemmelser kan kun gjøres gjeldende hvor disse ikke kommer i konflikt med den normale utnyttelsen av verket og ikke på en urimelig måte tilsidesetter rettighetshavers legitime interesser. Teknologiske endringer, herunder dagens kopieringsmåter som muliggjør hurtig, billig kopiering i et stort antall kopier av samme kvalitet som originalen, er forhold som må tas i betraktning. Til dette kommer at både avspillere og særlig digitalt kopieringsutstyr i svært stor grad i dag anskaffes av brukeren selv eller noen innenfor dennes private krets. Innenfor den private krets er mulighetene for kontroll og håndheving av reglene små, og neppe heller ønskelig. Dette tilsier at det bør gjøres forskjell på privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk innenfor og utenfor denne krets. Institusjoner og virksomheter, som for eksempel bibliotek, bør ikke legge til rette for privatbrukskopiering av verk som er særlig sårbare for kopiering, og som i mange tilfelle er rene underholdningsprodukter.

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening mener at tekst, iallfall i maskinlesbar form, er like sårbar for privatbrukskopiering som musikkverk og filmverk, og foreslår at forslaget også skal omfatte tekst. Departementet vil ikke foreslå dette nå. Alle verk og arbeider er sårbare for kopiering, men graden av sårbarhet vil variere. Departementet vil følge utviklingen på området og løpende vurdere behovet for lovendringer.

Departementet opprettholder i all hovedsak forslaget om innstramning av adgangen til kopiering av musikk- og filmverk. Departementet har likevel funnet å ville avgrense dette forbudet mot bruk av fremmed hjelp (uavhengig av om hjelpen gis i ervervsøyemed) ved at det ikke vil gjelde for funksjonshemmede som ellers ikke ville kunne dra nytte av hjemmelen for privatbrukskopiering. Formålet med dette er å sikre at funksjonshemmede i praksis likestilles med funksjonsfriske når det gjelder muligheter for å benytte verk og arbeider etter låneregler i loven.

Det vil være et vilkår at funksjonshemningen er grunnen til at vedkommende ikke selv kan forestå kopieringen, for eksempel der en psykisk utviklingshemmet person ikke har forutsetninger for å håndtere det nødvendige tekniske utstyr for kopiering. Den som yter fremmed hjelp vil til en viss grad ha ansvar for å påse at hjelpen ytes innenfor rammen av bestemmelsen, dvs. overfor en funksjonshemmet som på grunn av funksjonshemningens karakter vil ha behov for slik hjelp. Dersom fremmed hjelp ytes, må denne ikke medvirke i ervervsøyemed. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Departementet antar at unntaket til fordel for funksjonshemmede vil ha begrenset praktisk betydning, både pga. kriteriet om nødvendig sammenheng mellom funksjonshemningen og behovet for fremmed hjelp, og dessuten fordi den funksjonshemmede under enhver omstendighet, som øvrige brukere, kan la seg bistå av noen i sin private krets. Når departementet likevel fremmer forslaget, er det begrunnet i viktigheten av prinsipielt å sørge for at funksjonshemmede får de samme muligheter som funksjonsfriske så langt det lar seg gjøre. Bestemmelsen i § 12 må for øvrig også ses i sammenheng med de særskilte hjemler i § 17.

3.4.2.5.3 Nærmere om begrepet fremmed hjelp

Kopinor og Norske Billedkunstnere foreslår i høringen at det presiseres i lovteksten at fremmed hjelp omfatter egen bruk av fremmed kopieringsutstyr og viser til at den danske lovteksten har slike bestemmelser.

Departementet har kommet til at en slik presisering i lovteksten ikke bør foretas nå, men vurderes i forbindelse med den kommende helhetlige vurdering av loven.

Utdannings- og forskningsdepartementet «ønsker en presisering av om studenters bruk av kopieringsutstyr som utdanningsinstitusjonen og institusjonens bibliotek vederlagsfritt stiller til disposisjon for studentene, faller utenfor fremmed hjelp-begrepet [...]».

Fra *Universitets- og høyskolerådets* uttalelse siteres følgende:

«Den lovanvendelse som Kultur- og kirke departementet legger opp til, vil medføre vesentlige begrensninger for undervisning og forskning innenfor blant annet musikk- og mediefag. Departementets lovforståelse er upraktisk og vanskelig å håndheve, og den følger heller ikke av en naturlig språklig forståelse – når det er studenten eller den ansatte selv som kopierer. Behovet for å unngå ulovlig nedlasting av musikk og film fra Internet, er ivaretatt ved § 11a om lovlig kopieringsgrunnlag. Universitets- og høyskolerådet vil mot denne bakgrunn be om at det gjøres klart i proposisjonen at privat kopiering av musikkverk og film ved hjelp av institusjonenes utstyr ikke skal anses som fremmed hjelp.»

Departementet skal bemerke at bestemmelsen om kopiering til privat bruk innebærer klare begrensninger for bruken av det kopierte materialet: Lærestedet, herunder den enkelte lærer, kan ikke selv sørge for kopiering til bruk i undervisning. Læreren kan heller ikke oppfordre studentene til selv å kopiere som ledd i undervisningen, et-

tersom bruken i så fall ikke er privat. Som følge av disse begrensningene, legger departementet til grunn at privatbrukskopiering av musikkverk og filmverk ved fremmed hjelp innenfor læresteder allerede er relativt begrenset. Uansett skal ikke hjemmelen for privatbrukskopiering ivareta behov i undervisning og forskning.

IFPI mener at det ikke er rimelig at det skal være adgang til privatbrukskopiering av eksemplar lånt fra tredjemann og at det er særlig urimelig ved offentlig utlån. Det vises til at nærstående rettighetshavere ikke mottar bibliotekvederlag. Departementet viser til at det nå innføres en rimelig kompensasjon til rettighetshaverne basert på den etablerte ordningen for privatbrukskopiering i Norge, men med ovennevnte innsnevring når det gjelder adgangen til bruk av fremmed hjelp. Ytterligere endringer i retten til å kopiere til privat bruk bør etter departementets oppfatning ikke vurderes før det foreligger erfaring med det systemet som nå etableres.

3.4.2.5.4 Særlig om noter

I direktivet artikkel 5.2 (a), som tillater avgrensningsregler når det gjelder reproduksjon på papir eller lignende medium, er det gjort unntak for noter. Tilsvarende unntak er ikke gjort når det gjelder artikkel 5.2 (b) om kopiering til privat bruk.

Departementet foreslår at adgangen til å kopiere noter til privat bruk etter § 12 opprettholdes, men slik at det innføres et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av musikkverk (som omfatter noter) og filmverk.

Enkelte høringsinstanser ber om at loven gir en særskilt adgang til fotokopiering av noter ved fremmed hjelp i bibliotek og enkelte andre institusjoner, jf. *Norges Musikkhøgskole* og *ABM-utvikling*. *Norsk Bibliotekforening* og *Nasjonalbiblioteket* uttaler:

«Norsk Bibliotekforening ber derfor om at bestemmelsen om forbud mot «fremmed hjelp» for musikk- og filmverk ikke skal gjelde fotokopiering av noter til privat bruk på fotokopieringsutstyr i bibliotekene. Riktignok er noter et særlig sårbart materiale for kopiering, men vi kan ikke se at en begrenset fotokopieringsadgang til privat bruk av noter som ikke kan lånes ut og som ellers er vanskelig å få tak i utenfor biblioteket innebærer en trussel mot rettighetshavers interesser. I det hele tatt virker det ulogisk at man skal kunne kopiere for eksempel noter til privat bruk på kopieringsutstyr hos arbeidsgiver, mens det overhodet ikke kan gjøres på bibliotekets utstyr.

Nasjonalbiblioteket ser for så vidt den foreslåtte innstramningen i § 12 som uproblema-

tisk i forhold til de notene som lett kan fåes kjøpt i handelen. Men noter utgis som regel ikke i særlig store opplag, og musikkforlagene har sjelden kapasitet til å ha et lager av alle noter som er utgitt for flere år siden. I praksis er det derfor ofte vanskelig å få kjøpt noter til en del verk som er utgitt for mer enn 3–5 år siden. Når notene er utgitt for mer enn 10 år siden er de nærmest umulig å oppdrive i handelen slik at det som hovedregel bare (er) Nasjonalbiblioteket og muligens et og annet musikkbibliotek som har notene tilgjengelig. Det kan også hende at enkelte noter kan finnes i et musikkantikvariat, men dette beror ofte på rene tilfeldigheter. Selv om Nasjonalbiblioteket har anledning til å låne ut noter til publikum, vil disse notene da ikke lenger være tilgjengelige for andre i lånetiden. Nasjonalbiblioteket betjener i stor grad forskere og musikkstudenter og mener derfor at det bør åpnes for privatbrukskopiering av noter ved fremmed hjelp i biblioteket for særskilte forsknings- og studieformål ved fotokopiering. En slik snever adgang til kopiering, mener Nasjonalbiblioteket ikke vil være i strid med direktivet.»

Departementet viser til drøftelsen ovenfor om begrunnelsen for forbudsforslaget. Det er lagt til grunn at noter er særlig sårbare for kopiering, slik at behovet for et forbud mot bruk av fremmed hjelp er særlig stort. Bibliotek skal primært låne ut materiale og det er en helt ordinær situasjon at et verk er utlånt og at låner må vente til eksemplaret igjen er tilgjengelig i biblioteket for nytt utlån. Lovgiver bør ikke legge til rette for privat eksemplarfremstilling ved fremmed hjelp av noter i samlingene som erstatning for innkjøp av originaleksemplar utover den snevre adgang biblioteket har til slik bruk etter forskrift til åndsverkloven § 16. En alminnelig adgang til bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av noter i slike institusjoner vil etter departementets mening neppe være rimelig i forhold til rettighetshaverne. Med dagens teknologi vil musikkforlagene kunne trykke på bestilling istedenfor å sitte med lagre for å kunne tilby eldre noter. Heller ikke nevnte høringsinstansers forslag om kun å betjene en avgrenset gruppe samt å begrense bruksadgangen til slike noter som er vanskelige å finne i alminnelig handel, kan bifalles. Slike avgrensningsvilkår vil være vanskelige å utforme og å praktisere for institusjonen. Departementet har foreslått en avtalelisenshjemmel for bibliotek, jf. nedenfor i pkt. 3.4.7 om forslaget til ny § 16a. En avtalelisensavtale kan omfatte noter dersom organisasjonene ønsker å inngå avtale om dette, og under forutsetning av det nødvendige samarbeid med utgiversiden.

3.4.2.6 Rimelig kompensasjon for kopiering til privat bruk

Opphavsrettsdirektivet krever at rettighetshaverne kompenseres dersom åndsverklovens adgang til privatbrukskopiering videreføres. I høringsutkastet ble det uttrykt at departementet ønsker å opprettholde adgangen til privatbrukskopiering og det ble lagt frem to alternative forslag til kompensasjonsordninger: Det første alternativet var en vederlagsordning hjemlet i åndsverkloven hvor produsenter og importører av lagringsmedier betaler vederlag til rettighetshaverne. Det andre alternativet var statsbudsjettfinansiering.

Etter en nærmere vurdering har regjeringen kommet til at det vil være enklere å administrere en ordning finansiert over statsbudsjettet enn en privatrettslig vederlagsordning. Dessuten vil administrasjonskostnadene være lavere. Som følge av dette foreslo regjeringen i forslaget til statsbudsjett for 2005 at kompensasjonen finansieres over statsbudsjettet med en bevilgning på 32,5 mill. kr. Forslaget kommer i tillegg til og må ses i sammenheng med bevilgningsforslaget til Fond for lyd og bilde som videreføres med 19,5 mill. kr. De to ordningene supplerer hverandre ved at begge har til formål å kompensere for privatbrukskopiering, men fordelingen skjer etter ulike prinsipper: Fondsmidlene fordeles kollektivt etter søknad, mens det i den nye kompensasjonsordningen foreslås individuell fordeling til opphavsmennene.

Fondsordningen er regulert i forskrift om Fond for lyd og bilde av 19. januar 1999, fastsatt med hjemmel i Stortingets årlige budsjettvedtak. Ved etableringen av fondet sto formålet om å kompensere for privatbrukskopiering sentralt og dette fremgår også av forskriften § 1:

«Fondet er opprettet for å gi rimelig godtgjørelse til rettighetshavere for den lovlige kopiering til privat bruk som skjer fra videogrammer og fonogrammer, og for å fremme produksjon og formidling av innspillinger i lyd og/eller bilde.»

Det foreslås innført en lovhjemmel i § 12 om kompensasjon som omfatter både den eksisterende kollektive ordningen under Fond for lyd og bilde og den nye individuelle ordningen. Det foreslås videre lovhjemlet at Kongen kan gi forskrifter om fordeling av kompensasjonen for begge ordningene.

Departementet foreslår i endringen i § 12 at kompensasjon gis til opphavsmennene. I § 42 og i forslaget til § 45 er det henvist til § 12, slik at § 12 gjelder tilsvarende for utøvende kunstnere og produsenter.

I høringsutkastet foreslo departementet at kollektiv fordeling også skulle omfatte rettighetshave-

re til tekst og billedkunst/fotografi. Departementet vil vurdere nødvendige endringer i forskrift om Fond for lyd og bilde slik at fondet også kan gi støtte til slike rettighetshavere.

Når det gjelder den individuelle ordningen legger departementet til grunn at denne skal gi kompensasjon til opphavsmenn til lydopptak og film. I stor utstrekning vil det her kunne fastsettes hvilke verk som har blitt kopiert til privat bruk, og fordelingen av kompensasjonen fastsettes i forhold til det. For øvrig vil opphavsmenn til lydopptak og film også kunne forholde seg til den kollektive ordningen.

I henhold til forskriftshjemmelen vil Kongen kunne fastsette at fordelingen skal foretas av en rettighetshaverorganisasjon og fastsette nærmere regler for fordelingen. Innenfor de rammene som på denne måten fastsettes bør organisasjonen kunne foreta en fordeling som i størst mulig utstrekning står i forhold til den kopiering som faktisk finner sted. Fordeling skal skje til de enkelte rettighetshavere til lydopptak og film og på grunnlag av statistiske opplysninger og eventuelle andre kilder som belyser omfanget av privatbrukskopieringen.

Det skal tas hensyn til rettighetshavernes anvendelse av kopisperrer, jf. pkt. 3.5.1 nedenfor.

Kompensasjonen som gis er ikke en rettighet på linje med andre opphavsrettigheter etter åndsverkloven og er ikke en rettighet som kan overdras ved avtale eller arv.

Departementet legger til grunn at den viderefordeling som en organisasjon som nevnt vil foreta, ikke er «utøving av offentlig myndighet» og således ikke enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven. Det følger av dette at det da heller ikke vil være klagadgang over avgjørelser om fordeling.

3.4.3 Klarering ved avtalelisens

3.4.3.1 Gjeldende rett

Avtalelisenkonstruksjonen er en lovbestemt klareringsform som i varierende utstrekning finnes i samtlige nordiske lands opphavsrettslover, og ble første gang innført i norsk åndsverklov i 1961 for kringkasting av verk. Den gang opplevde de nordiske allmennkringkastere alle at det var problematisk å få klarert for bruk av verk i kringkasting. Man inngikk avtaler med rettighetshaverorganisasjoner som Forfatterforeningen etc., men disse representerte kun sine medlemmer. Det foregikk derfor en del uhjemlet bruk i kringkasting, i forhold til verk av utenforstående rettighetshavere, og man så behov for å bringe denne bruken inn i lovlige former samtidig som det ikke innebar en for administrativt bebyrdende ordning. Ved en avtalelisens klarerer

kringkaster for bruk av alle verk gjennom avtaleforhandling med representative organisasjoner på de aktuelle verksamråder. Vederlaget utredes individuelt direkte fra kringkaster til den enkelte rettighetshaver. Tvist om vederlagets størrelse kan bringes inn for en særskilt nemnd til avgjørelse.

I 1979 ble det etablert en avtalelisensordning også for fotokopiering i skoleverket. Undersøkelser hadde avdekket til dels omfattende ulovlig fotokopiering av vernet materiale i skolene. Det var behov for en hensiktsmessig klareringsform for den masseutnyttelse en her sto overfor. Spørsmålet var utredet og avtalelisens foreslått av den Nordiske Opphavsrettskomité i 1974⁴. Avtalelisens på området ble innført i samtlige nordiske land. Ved tvist er det bestemt at partene kan kreve megling.

I 1985 ble det også innført en avtalelisensordning for klarering av rettigheter til videresending i kabel av kringkastingssendinger. For denne ble det etablert en egen nemnd til å løse tvister om tillatelse til og vilkår for videresending.

Opphavsrettsutvalget foreslo i 1988 (NOU 1988: 22) flere utvidelser av avtalelisensområdet, og gjorde i den forbindelse grundige drøftinger av prinsippspørsmål knyttet til avtalelisenssystemet, både med hensyn til spørsmålet om tvisteløsning og forholdet til den enkelte rettighetshaver vis-à-vis avtalen, og ordningenes forankring i Norges daværende konvensjonsrettslige forpliktelser. I 1995 ble avtalelisenssystemet ved lovendringer utvidet til å gjelde også for fotokopiering internt i virksomheter og for opptak av kringkastingssending til bruk i undervisning, samt for opptak av kringkasting og film til utlån til funksjonshemmede.

Etter gjeldende avtalelisensbestemmelser, er det kun for kringkasting (§ 30) at den enkelte rettighetshaver har adgang til å nedlegge forbud mot slik bruk som avtalen dekker. For øvrige avtalelisensområder enn kringkasting, er det også forutsatt kollektiv innkreving og fordeling av vederlag. For disse områder er det også enkelte andre fellesbestemmelser, som bl.a. plikten til ved utdeling av midler å behandle utenforstående rettighetshavere likt som organisasjonenes medlemmer, og rett til å kreve individuelt vederlag for den utenforstående rettighetshaver som kan sannsynliggjøre bruk av hans verk (§ 37). Videre er det fellesbestemmelser om vilkår for at en organisasjon kan inngå avtale med avtalelisensvirkning (§ 38a), om organisasjonenes søksmålsrett (§ 38b) og om tvisteløsning (megling etter § 38 eller nemnd for videresending, §§ 35 og 36).

3.4.3.2 Høringsutkastet

I høringsutkastet foreslo departementet at fellesbestemmelsene om avtalelisens ble samlet i et nytt kapittel 2a, under overskriften «Fellesbestemmelser om avtalelisens». Denne redigeringsmessige endringen er ikke opprettholdt i forslaget her, idet fellesbestemmelsene er foreslått beholdt i avsnitt under gjeldende 2. kapittel.

I fellesbestemmelsene var det for øvrig i høringsutkastet foreslått endringer med hensyn til kriterier for de organisasjoner som kan godkjennes for å inngå avtalelisensavtale, og en endring vedrørende foreldelsesfrister, jf. om disse forslag nedenfor under pkt. 3.4.3.4.6 og pkt. 3.6.2.

Det ble videre i høringsutkastet foreslått å innføre utvidede hjemler for inngåelse av avtaler med avtalelisensvirkning:

- Avtalelisensen for undervisning ble foreslått utvidet til å gjelde ikke bare for fotokopiering og opptak av kringkasting, men all eksemplarframstilling, dvs. også digital anvendelse (§ 13b)
- Avtalelisensen for intern virksomhetskopiering ble på samme måte foreslått utvidet til å gjelde all form for eksemplarframstilling (§ 14)
- Tvangslisensen for gjengivelse av verk i samleverk til bruk ved gudstjeneste og undervisning (§ 18), ble foreslått omgjort til en avtalelisens og uten formålsbegrensning
- Visse former for gjengivelse av kunstverk/fotografiske verk ble foreslått omgjort fra fribruks/tvangslisens til avtalelisens (§ 24)
- Klarering for gjenbruk av vernet materiale i kringkastingsarkivene ble foreslått hjemlet ved en avtalelisensavtale (§ 30a)
- Bibliotek ble foreslått gitt mulighet til å inngå avtalelisensavtale om utvidet gjenbruk av materiale i samlingene (§ 16a).

I utkastet til nytt kapittel 2a med fellesbestemmelser om avtalelisens (gjeldende §§ 36 – 38b), ble følgende endringer foreslått:

- Bestemmelsen om adgang til å få tvister om videresending avgjort ved nemnd ble foreslått opphevet (§ 36 andre ledd), og derved også henvisning til nemnda i § 37
- Henvisninger ble endret fordi nye hjemler for avtalelisens var foreslått
- Representativitetskravet til organisasjoner godkjent til å forhandle avtalelisensavtaler i § 38a ble foreslått endret
- Særlige regler om foreldelse av rettighetshaveres krav overfor organisasjonene ble foreslått (ved en inkurie fremgikk ikke dette av lovtekst til §§ 45b og 37, men er omtalt i høringsutkastet).

⁴ NU 21/73

Innenfor undervisningsområdet, bibliotekområdet og ved bruk av kunstverk og fotografisk verk til ulike illustrasjons-/reportasjeformål, ble det foreslått en oppdeling av hjemler for bruk – fra fri, vederlagsfri adgang til bruk i visse snevre tilfelle til en noe videre bruk betinget av vederlag, til bruk som hjemles alene i en avtale med en representativ organisasjon som kan inngå avtale med videre avtalelisensvirkning. For det siste området vil rammene for bruken naturlig nok i langt større grad være regulert i den inngåtte avtale, men med visse begrensninger angitt i loven.

Når det i forslaget ble lagt opp til i større grad å gi rom også for annen eksemplarframstilling enn fotokopiering og opptak fra kringkastingssending, henger dette sammen med at formidling mer og mer skjer gjennom bruk av nettverk, skjerm og digitale lagringsenheter. Eksempelvis kan det være mer naturlig for en bedrift å distribuere intern informasjon til de ansatte via intranettet enn å legge kopier i hyllene. Dette innebærer at for å gjøre den relevante bruk, må hjemmelen for å avtale eksemplarframstilling også implisere en adgang til fremføring/tilgjengeliggjøring i den grad det ligger innenfor formålet. En distribusjon over intranett på en arbeidsplass vil være en offentlig fremføring i opphavsrettslig forstand, og avtalelisensavtalen vil hjemle ikke bare eksemplarframstillingen, men også fremføringen. Også i forhold til eksisterende lånebestemmelser og avtalelisenser vil det etter gjeldende rett impliseres en hjemmel til bruk av de eksemplarer som er fremstilt i det omfang som fremgår av formålet med bestemmelsen.

3.4.3.3 Forholdet til EU-retten

EUs opphavsrettsdirektiv gir uttømmende bestemmelser om adgang til å ha nasjonale unntak fra eneretten innenfor det digitale område. Videre er tretrinns testen fra eksisterende internasjonale konvensjoner inntatt i direktivet som en ramme. Klareingsmetoder er ikke regulert i direktivet, men det er i direktivet fortalen (18) presisert at direktivet ikke berører medlemsstatenes ordninger for forvaltning av enerettigheter, herunder avtalelisensordninger. Videre er det i fortalen (17) understreket at det må besørges en større grad av rasjonalisering og transparens innenfor forvaltningsorganisasjoner av hensyn til konkurransereglene.

Rettspraksis i EU viser at man i økende grad benytter konkurranseretten til å regulere visse uheldige konsekvenser av enerettsforvaltningen innen immaterialretten. Det er avsagt flere avgjørelser vedrørende kollektiv forvaltning av opphavsrettigheter, og det er de siste årene også flere avgjørelser

innenfor industriell eiendomsrett som reflekterer en økt vilje til på visse vilkår å vurdere tvungen lisensiering for å sikre konkurransen innenfor det indre marked.

Gjennom flere år, har også EU-kommisjonen gjennomført brede konsultasjoner for å kartlegge forholdene vedrørende forvaltning av opphavsrettigheter innenfor det indre marked. I april 2004 utga kommisjonen en kommunikasjon (COM (2004) 261 final, 16. april 2004) der det redegjøres for foreløpige konklusjoner med hensyn til hvilke områder der det etter kommisjonens oppfatning bør tas et reguleringsinitiativ. Kommisjonen varsler at det vil bli fremmet et rettslig instrument vedrørende visse sider av kollektiv forvaltning.

Et slikt initiativ vil berøre både vilkår for etablering av slike forvaltningsorganisasjoner, og deres status. Videre vil det bl.a. berøre forholdet mellom organisasjonen og dens medlemmer/dem de representerer, samt spørsmål om tvisteløsningsalternativer. Det er tilkjennegitt at kommisjonen vil legge frem et førsteutkast til en regulering i nær fremtid. Dette er omstendigheter som også vil berøre norske forhold. Som EØS-avtalepart, vil Norge gjennom samarbeidet i EFTA følge denne utviklingen nøye og søke å fremme felles EFTA/EØS-synspunkter overfor EU til de forslag som vil bli fremmet. Det er ellers viktig å opprettholde et tett nordisk samarbeid på dette område, ettersom det også på området for forvaltning av rettigheter er stor grad av rettsenhet i de nordiske åndsverklover. En av de mest sentrale problemstillinger er hvordan utøvelse av enerett skal forenes med behovet for kontroll med misbruk av forhandlingsstyrke, og vil høyst sannsynlig inngå i et reguleringsinitiativ fra EU.

3.4.3.4 Nærmere om enkelte problemstillinger

Fra så vel rettighetshaver- som brukersiden er det i høringen generelt støtte til en utvidelse av avtalelisenser til å gjelde for digital eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring. Dette gjelder for så vel utdanningsinstitusjoner som for eksempel NHO på vegne av sine medlemsbedrifter. NHO uttaler bl.a.:

«NHO har gjennom de siste årene vært pådriver for at lovverket må være teknologinøytralt. Det er derfor naturlig for NHO å støtte dette forslaget om å innføre hjemmel for avtalelisens også for digital kopiering. Et tilleggsargument for å gå inn for dette forslaget er at avtalelisens innebærer en effektiv form for rettighetsklarering for både opphavsmenn og brukere.»

Imidlertid peker samtidig høringsinstanser særlig fra utdanningssektoren (*Universitets- og høgsko-*

lerådet, Universitetet i Bergen (UiB), Utdannings- og forskningsdepartementet) og biblioteksektoren (Nasjonalbiblioteket, Norsk Bibliotekforening), og dessuten *Kommunenenes Sentralforbund*, på forhold som fra deres side anses som problematiske ved avtalelisenssystemet. Dette gjelder særlig balanseforholdet mellom avtalepartene med rettighetshaversiden i en monopolsituasjon og ønske om tvangselementer i tvisteløsning, forholdet mellom bruk i henhold til andre hjemler og en klarering ved avtalelisens, og forholdet mellom avtalelisenskonstruksjonen og den enkelte rettighetshaver.

Også visse andre høringsinstanser tar opp en del overordnede problemstillinger knyttet til bruk av avtalelisens som klareringsform og forholdet til våre konvensjonsrettslige forpliktelser på opphavsrettsområdet. *Forleggerforeningen* ber bl.a. om at forholdet til Bernkonvensjonen artikkel 9 drøftes ettersom høringsforslaget også inneholdt utkast til avtalelisenshjemler for avgrenset kommersiell bruk. Foreningen savner en grundigere drøfting av «hvilke konsekvenser denne utvidelsen av avtalelisensordningen vil kunne ha for forlagsvirksomheten». Videre bes om en nærmere vurdering av behovet for å kunne nedlegge individuelle forbud og adgangen til å kreve individuelle vederlag. Også *Kopinor* etterlyser en nærmere drøfting av forholdet til våre konvensjonsforpliktelser, og mener det er utilfredsstillende når departementet synes å legge til grunn at forvaltningsorganisasjonene selv skal tolke rekkevidden av disse forpliktelser ved forhandlinger om avtalelisensavtale med brukere. *Den Norske Advokatforening* peker også på at de konvensjonsrettslige problemstillinger ikke er berørt i høringsutkastet, og uttaler bl.a.:

«Høringsnotatet drøfter ikke hvor langt en slik utstrakt bruk av avtalelisenser kan opprettholdes innenfor de konvensjonsrettslige rammer som Norge er bundet av, blant annet etter Bernkonvensjonen (se artikkel 9 (2)) og TRIPS artikkel 13. I forhold til direktivet har departementet uten nærmere drøftelse lagt til grunn at våre avtalelisensordninger både kan videreføres og utvides, også på områder der direktivet ikke tillater unntak fra eneretten. Dette er begrunnet med en henvisning til Fortalen pkt 18. Advokatforeningen vil påpeke at det ikke uten videre er gitt at direktivets uttrykk «extended collective licenses» i alle henseende tilsvarer avtalelisensordningen slik den er utviklet i de nordiske land.»

Advokatforeningen uttaler også følgende:

«Konvensjonsrettslige problemstillinger knyttet til avtalelisensordningen er i seg selv ikke nye, men aktualiseres ved den betydelige utvidelsen

av avtalelisensordningen som nå foreslås. Etter som avtalelisensordningene nå også vil få en side til implementering av direktivet, vil spørsmålet ha større praktisk betydning i det Norges løsning på disse spørsmål nå vil kunne bli prøvet av ESA eller EFTA-domstolen».

Departementet fremholder for sin del at på samme måte som bruksområder har utviklet seg dramatisk i de årene som er gått siden vår mest sentrale opphavsrettskonvensjon – Bernkonvensjonen – sist ble revidert, har også konvensjonslandene gjennom praksis, bidratt til en utvikling av innholdet i rammebestemmelser i konvensjonene. Utgangspunktet for etableringen av avtalelisens har vært ønsket om å bringe uhjemlet bruk inn i ordnede former, nært opp til en individuell enerettsforvaltning, og samtidig gjøre kopieringsadgangen så bred at den ville virke i praksis.

Spørsmålet om hvordan avtalelisensen står seg i forhold til konvensjoner vi er forpliktet av, er knyttet særlig til forholdet til rettighetshavere som ikke er medlemmer av den organisasjon som forhandler. Det er her ulike forhold som må veies mot hverandre – graden av kollektiv kontra individuell fordeling, muligheten for å nedlegge forbud, adgangen til å kreve individuelt vederlag og tvisteløsningsmekanismer. Eksempelvis kan en vurdering av en delvis nemndsløsning ikke gjøres isolert, men vil måtte innebære en revurdering av andre forhold ved den norske avtalelisensen, særlig hvorvidt en kollektiv innkreving og fordeling kan opprettholdes og hvorvidt det bør innføres forbudsadgang. En overgang til en individuell fordeling vil også ha en kostnadsside for brukerne. Dette er strukturelle avveininger som departementet i høringsutkastet ikke har lagt opp til en bred drøfting av, og det ble heller ikke foreslått noen prinsipielle endringer i lisenskonstruksjonen slik enkelte høringsinstanser i høringen har tatt til orde for. Disse spørsmål bør av den grunn etter departementets syn gjøres til gjenstand for særskilt høring. Departementet finner det naturlig at dette gjøres parallelt med EUs arbeid på området, som høyst sannsynlig vil ha betydning for valg av løsninger også i Norge. Det er derfor ikke nå fremmet forslag om endringer i de någjeldende grunnleggende prinsipper for avtalelisensmekanismen.

Fordi så vidt mange høringsinstanser har gitt disse prinsipielle spørsmål om avtalelisenssystemet bred plass i sine høringssvar, vil departementet likevel i det følgende kommentere disse på generelt grunnlag.

3.4.3.4.1 *Rammen for avtalelisens og konvensjonsrettslig forankring*

Den norske Forleggerforening tar opp at forutsetningen for avtalelisens som klareringsform er at den fremstår som hensiktsmessig på det aktuelle anvendelsesområde. Forleggerforeningen uttaler bl.a.:

«Avtalelisens bør derfor bare brukes i situasjoner hvor tvangslisens og fribruk vil representere et for stort inngrep i rettighetshaverens enerett, hvor individuelle avtaler ikke så lett kan inngås på en kostnadseffektiv måte, og hvor det dessuten er særlige samfunnsmessige grunner til å sikre en friere utnyttelse av vernet materiale enn det som ellers ville ha vært mulig. Alle tre forhold bør være tilstede for at avtalelisens skal kunne hjemles.»

Berørte høringsinstanser peker også på at det innenfor avtalelisensområdet for fotokopiering tradisjonelt har vært avgrenset mot forlagsmessig bruk – nettopp for å tydeliggjøre at det er snakk om en anvendelse som markedet og individuell klarering ikke ellers effektivt kan ta seg av. Det fremholdes bl.a. av *Kopinor* at den konvensjonsrettslige forankring er tvilsom når det gjelder avtalelisens som klareringsform for den rent ervervsmessige utnyttelse, og særlig gjelder dette forslaget om avtalelisens for samleverk (§ 18), bruk av kunstverk (§ 24) og gjenbruk av kringkastingsproduksjoner (§ 32 (høringsutkastet § 30a)). *Kopinor* uttaler bl.a.:

«Fraværet av en nærmere konvensjonsrettslig og kulturpolitisk drøftelse av avtalelisensbestemmelsene og deres nærmere utforming og praktisering er desto mer påfallende tatt i betraktning av at departementet foreslår flere avtalelisensbestemmelser med sikte på kommersiell utnyttelse, også for anvendelser som faller utenfor området for de særskilte fribruks- eller tvangslisenshjemler i konvensjonene (som f.eks. Bernkonvensjonens artikkel 11 bis om kringkasting m.v.). Særlig savnes en drøftelse i forhold til de spesielle bestemmelsene om retten til filmverk i Bernkonvensjonens artikkel 14 og 14bis, som omfatter fremføringsrettigheter og ikke inneholder hjemler for «compulsory licence».»

Også fra utdanningsinstitusjonene er det påpekt at med den teknologiske utvikling og de nye læringsformer, har behovet for å etablere varige, gjenbruksvennlige sammenstillinger av verk, økt – noe som raskt kan påvirke markedet for den ordinære læremiddelproduksjon.

Norske Billedkunstnere etterlyser en nærmere vurdering av behovet for en utvidelse av avtalelisensområdene, og uttaler bl.a.:

«Selv om vi generelt sett vurderer avtalelisensløsninger som en meget egnet løsning i de tilfeller hvor mulighetene for, eller kostnadene forbundet med, alternativ individuell innkreving og fordeling tilsier dette, savner vi imidlertid mer inngående begrunnelser for de forslag til nye avtalelisenser som utkastet omfatter. Ikke minst sett på bakgrunn av at departementet ikke synes å ha vurdert løsningene i lys av eksisterende kollektiv rettighetsforvaltning eller foretatt vurderinger av spørsmål om mulighetene for individuell versus kollektiv fordeling av midler innkrevd gjennom avtalelisensene, er det vanskelig fullt ut å se begrunnelsene for forslagene og ubetinget slutte seg til dem. At man i tillegg ikke har berørt spørsmålet om opphavsmennenes muligheter til å nekte bruken, gjør det heller ikke lettere.»

Departementet fremholder at avtalelisensklarering er en effektiv enerettsforvaltning til bruk innenfor avgrensede områder. Denne klareringsform har også vunnet aksept på internasjonalt nivå. De konklusjoner som i sin tid ble trukket fra opphavsrettsutvalget om at avtalelisenskonstruksjonen er forenlig med Bernkonvensjonen, står enda sterkere i dag. Siden utvalgets vurderinger, har Norge sluttet seg til WTO-avtalen, herunder TRIPS, og gjennom EØS-avtalen forpliktet seg til gjennomføring av i alt 7 EU-direktiver på opphavsrettsområdet. Departementet vurderer avtalelisensordninger, også der de utvides til digital utnyttelse, å være i overensstemmelse med våre nåværende internasjonale forpliktelser og de nye avtaler (WPPT og WCT) som det overfor Stortinget vil anbefales at Norge tiltrer. Forholdet til utenforstående rettighetshavere er bl.a. søkt løst ved at det er gitt rett til å kreve individuelt vederlag, jf. åndsverkloven § 37. Departementet ser likevel at det innenfor de mer kommersielle bruksområder kan hevdes at den konvensjonsrettslige forankring er mer tvilsom, ikke minst fordi en i slike tilfelle beveger seg bort fra det naturlige utgangspunkt i avveiningen av eneretten mot samfunnsmessig viktige brukerinteresser. Departementet er enig i de synspunkter som bl.a. Forleggerforeningen gir uttrykk for om dette utgangspunkt.

Departementet har etter en fornyet vurdering kommet til at forslaget om innføring av avtalelisens for fremstilling av samleverk etter § 18 ikke bør innføres nå. Forslaget inneholdt ikke den gjeldende avgrensning av bruksområde og mot bruk av verk som allerede er utarbeidet til bruk ved undervisning, og ville muliggjøre en forlagsmessig, bred, kommersiell utnyttelse. Om de videre avveininger vedrørende samleverk vises til pkt. 3.4.9 nedenfor. Departementet har også funnet grunn

til å nyansere forslaget knyttet til bruk av kunstverk mv. etter åndsverkloven §§ 23 og 24. Se mer om dette under pkt. 3.4.10 nedenfor.

Forslaget til avtalelisens for kringkastingsselskapenes gjenbruk av materiale i kringkastingssarkivene (§ 32 (høringsutkastet § 30a)), blir derimot opprettholdt selv om det dreier seg om en potensielt kommersiell utnyttelse. Departementet ser det som kulturpolitisk svært viktig at det etableres en slik klareringsmulighet for å sikre tilgang til disse deler av kulturarven. Her er det også foreslått at den enkelte rettighetshaver skal kunne nedlegge individuelt forbud, som for denne type bruk vil gi en bedre konvensjonsmessig forankring. Nærmere om dette spørsmål under pkt. 3.4.11.2 nedenfor.

Øvrige forslag på avtalelisensområdet – for undervisning, internt i virksomheter, for bibliotek og for kringkasting – blir med enkelte justeringer opprettholdt, jf. drøftinger under pkt. 3.4.4, 3.4.5, 3.4.7 og 3.4.11 nedenfor.

3.4.3.4.2 Organisasjonenes forhandlingsposisjon, tvisteløsning

De aller fleste høringsinstanser ser store fordeler med mulighetene for effektivt å klarere for utnyttelse av eksisterende verk gjennom forvaltningsorganisasjoner også for nye typer utnyttelse.

Samtidig peker flere instanser på at den teknologiske utvikling øker muligheten for individuell klarering for skreddersydd bruk med enkel, direkte kontakt mellom bruker og rettighetsforvalter. Dette er en utvikling som vi foreløpig kun har sett starten av.

Flere høringsinstanser, bl.a. UHR, UiB, UFD, Norsk Bibliotekforening og Nasjonalbiblioteket fremholder i sine høringssvar at de er bekymret for den allerede eksisterende monopolsituasjon rettighetshaverorganisasjonene står i under forhandlinger med bruker i et avtalelisenssystem, og at dette vil forsterkes når lisensområdene utvides. Disse høringsinstanser tar derfor til orde for at utvidelser av avtalelisensområdene må kunne suppleres med en subsidiær tvisteløsning ved nemnd for det tilfelle at det ikke oppnås enighet i forhandlingene. UHR hevder at dette iallfall bør være uproblematisk der det er snakk om avtalelisensklaring for ikke-kommersiell undervisningsbruk, idet det hevdes at et slikt tvungent tvisteløsningssystem ikke vil innebære konvensjonsmessige betenkeligheter så lenge det er avgrenset til et spesifikt, samfunnsmessig viktig område. UHR fremholder videre bl.a.:

«Et hovedproblem med avtalelisensordningen – sett fra brukersiden – er at forhandlingsmotpar-

ten er en organisasjon som reelt sett kontrollerer alle rettighetene, og som i kraft av dette kan nedlegge utnyttelsesforbud dersom avtale ikke inngås på vilkår som organisasjonen aksepterer. Det er en uakseptabel ubalanse mellom partene, og etter Universitets- og høyskolerådets oppfatning må lovgiver sørge for å innføre mekanismer som motvirker denne ubalansen.»

Også *Den Norske Advokatforening* peker i sitt høringssvar på den markedsrett som gis den eller de organisasjoner som skal forhandle en avtalelisensavtale ved utvidelsen av avtalelisensområdet og ber departementet vurdere spørsmålet om subsidiær nemndslisens i lys av dette.

Departementet er enig i at det må legges særlig vekt på de bruksområder som representerer viktige samfunnsinteresser når disse spørsmål vurderes og forhandles. En særlig aktuell gruppe er brukere som representerer utdannings- og forskningsinteresser.

Departementet peker på at spørsmålet om en eventuell subsidiær nemndsløsning ved avtalelisensforhandlinger har vært drøftet bl.a. av opphavsrettsutvalget i NOU 1988: 22 og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95), da avtalelisensen ble utvidet til nye områder, bl.a. for fotokopiering internt i virksomheter. Opphavsrettsutvalgets mindretall foreslo den gang at det ble innført en slik subsidiær nemndsløsning, men flertallet gikk ikke inn for dette. Det ble for det første vist til at dette gjelder bruk innenfor sentrale enerettsområder for rettighetshaverne. Videre ble det vist til at en på kopieringsområdet står overfor langt flere spørsmål knyttet til bruk og vilkår for dette som må løses gjennom avtale, og etter utvalgets syn ved frie forhandlinger. Det ble her også lagt betydelig vekt på at slike spørsmål bør løses på en måte som «begge parter kan leve med». Det ble også fra flertallets side lagt vekt på at konsekvensen av eventuell konflikt, selv om konflikthet ble ansett å være liten, ikke antas å være så urimelig at den «bør kunne hindres gjennom bruk av nemnd». Flertallets syn ble opprettholdt i Ot.prp. nr. 15 (1994–95), der utvalgets forslag til nye avtalelisensområder delvis ble tatt til følge. Det er i proposisjonen bl.a. uttalt følgende:

«Også med tanke på mulig anvendelse av avtalelisensordninger på nye forvaltningsområder er det av stor betydning at ordningene er basert på frivillighet i den forstand at det er overlatt til rettighetshaverorganisasjonene om tillatelse til bruk av verk og prestasjoner skal gis, og at løsninger nås gjennom forhandlinger».

I nevnte proposisjon er det også pekt på at valg av tvisteløsning må ses i sammenheng med øvrige

valg av administrativt hensiktsmessige løsninger med hensyn til fordeling og mulighetene for å nedlegge forbud. Denne avveining har også ligget til grunn når departementet i forbindelse med utvidelse av avtalensområdet til digital bruk har valgt å opprettholde gjeldende avtalelisensstruktur.

Departementet vil videre peke på at selv om organisasjoner som er godkjent til å forhandle avtalelisensavtaler vil ha vesentlig forhandlingsstyrke, er mekanismen etablert vel så mye for brukerne som et hensiktsmessig alternativ til individuell klarering. Departementet skal også bemerke at det er lang tradisjon også utenfor avtalemekanismesituasjonen med en felles forvaltning av enerettigheter. Dette er også drøftet i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 27 flg., der det bl.a. vises til at TONO gjennom mange år har forvaltet komponisters fremføringsrettigheter basert på fullmakter. Videre skal det nevnes at det er forutsatt en felles, kollektiv forvaltning av videresendingsrettigheter i EU/EØS gjennom det såkalte satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF), noe som reflekteres i åndsverkloven § 34. Selv om det i praksis vil ha betydning på visse områder, er det heller ikke korrekt å si at organisasjonen kan nedlegge utnyttelsesforbud for verk; avtalelisens innebærer ikke en eksklusiv rettighetsforvaltning. Det kan i stedet inngås individuelle avtaler, noe som i følge flere høringsinstanser gjøres i stadig større utstrekning for så vidt gjelder særlig digital tilgang og utnyttelse. I den utstrekning det pga. ny teknologi vil oppstå en større nærhet mellom bruker og tilbyder som muliggjør direkte klarering, vil det på sikt vise seg om behovet for avtalelisensbasert klarering ut over dette fortsatt er tilstede hos de aktuelle brukere.

UHR fremholder videre at de

«kan ikke se at de konvensjonsrettslige betenkeligheter som Kulturdepartementet la vekt på i otprp 15 (1994–95) side 27, kan være avgjørende i forhold til undervisningssektoren. Som fremholdt i proposisjonen er det særlig utenfor undervisningssektoren at de konvensjonsrettslige betenkeligheter gjør seg gjeldende. Det vil i praksis ikke innebære noen urimelig innskrenkning i rettighetshaverens interesser at avgjørelsen av om det skal gis tillatelse, og vilkårene for tillatelse, overlates til en uavhengig nemnd. Særlig på det digitale området kan også en rettighetshaver som selv ønsker å regulere bruken og få betaling, sikre det ved egne avtaler.»

Etter departementets syn vil en slik løsning også kunne bevirke et motsatt resultat; det er et uttalt ønske at rettighetshaverne tar i bruk digitale nettverk for å formidle sine verk, og gjennom til-

lit til og bruk av digitale rettighetsforvaltningssystemer. En subsidær nemndsløsning vil for de fleste formål ha karakter av en tvangslisens, hvilket ikke nødvendigvis vil være et incitament for bruker til i stedet å søke individuell klarering. I eneretten ligger både en forhandlingsstyrke til å sikre vederlag for økonomisk utnyttelse, men også en rett til å velge om en ønsker slik utnyttelse eller ikke. En individuell klarering istedenfor avtalelisens ville innebære at bruker måtte forholde seg til om tillatelse var gitt for hvert enkelt verk en ønsket å kopiere. Avtalelisensen avhjelper dette, men sørger samtidig for at det er en lovbestemt enerett som forvaltes, likevel slik at lisensavtalen vil binde også de rettighetshavere som ikke er medlemmer av den forhandlende organisasjon. Selv om det, som påpekt fra enkelte høringsinstanser, ligger et tvangselement i avtalelisensen nettopp på grunn av de utenforstående rettighetshaveres posisjon, vil likevel avtalelisens i motsetning til tvangslisens ligge nært opp til det opphavsrettslige enerettssystem.

I sitt hørings svar hevder UFD bl.a. at monopol-situasjonen til rettighetshaverorganisasjonene ikke gir reelle forhandlinger, og at derved

«det beløp som kanaliseres til Kopinor i kopieringsvederlag fra norske universiteter og høyskoler er svært høyt i forhold til det som betales av tilsvarende institusjoner i andre land.»

Departementet vil bemerke at det ikke alene ut fra vederlagsnivå kan trekkes slutninger om forhandlingsstyrke eller misbruk av denne. Det er flere grunner til at det ikke uten videre kan gjøres sammenligninger mellom vederlagsnivåer i ulike land når det gjelder verksutnyttelse.

Det reiser seg for øvrig flere spørsmål om hvordan elementer i en eventuell bindende tvisteløsningsmekanisme kan tenkes å se ut, som ikke er berørt i høringsutkastet der eksisterende tvisteløsningsordninger ble foreslått videreført. En tvungen nemndsløsning ville for de aktuelle områder i realiteten innebære at den frie forhandlingsrett som henger sammen med råderetten opphavsretten gir, kraftig beskjæres. Dette må ses i sammenheng med øvrige elementer ved avtalelisensen, konkurransereglers anvendelse og det pågående arbeid i EU.

I forbindelse med den helhetlige gjennomgang av åndsverkloven som departementet vil igangsette i tiden fremover, vil bl.a. også inngå en vurdering av behovet og mulighetene for en sekundær tvisteløsningsmekanisme i forbindelse med avtalelisens, særlig på utdannings- og forskningsområdet.

Subsidiært hevder UHR at det i hvert fall må være mulig å etablere mekanismer som forlenger

avtaler der det oppstår tvist, så ikke rettighetshaverorganisasjonene får en for sterk forhandlingsposisjon dersom forhandlingene låser seg. I dag stipulerer loven tvungen megling ved uenighet om avtalelisensavtale, med unntak for videresendingsrettigheter. UHR uttaler:

«Dersom departementet [...] ikke finner at det er konvensjonsrettslig adgang til å innføre en subsidiaer nemndslisens innen undervisningsområdet, kan det som et alternativ – som imidlertid er mindre tilfredsstillende sett fra brukerens side – vurderes å gi Riksmeglingsmannen myndighet til å foreslå at tvisten avgjøres av en nemnd, og til å bestemme at gjeldende avtale skal forbli i kraft i en periode som gir partene anledning til å vurdere Riksmeglingsmannens forslag. En slik periode kan passende settes til 2 måneder.»

Etter departementets oppfatning bør partene selv i avtalen klargjøre spørsmål om forlengelse av eksisterende avtale under forhandlinger om ny. Videre fremgår det av gjeldende § 38 første ledd, at partene kan overlate avgjørelsen av tvisten til slik tvisteløsning som er regulert i åndsverkloven § 35 første ledd. Disse bestemmelser gir adgang til å få fastsatt vederlag på bindende måte, ved avgjørelse av departementet eller særskilt oppnevnt nemnd dersom departementet ser det som mest tjenlig og i et hvert fall der et statlig organ er part i saken. Departementet ser for øvrig ikke grunn til å lovgi spørsmålet om forlengelse av avtalen under partenes vurdering av et meglingsforslag, i det dette spørsmål mest nærliggende hører under den frie forhandlingsrett.

3.4.3.4.3 Fordelingsspørsmålet

På grunn av omfanget ved den masseutnyttelse som kjennetegner områder der avtalelisens kan nyttes, er det av lovgiver forutsatt en kollektiv forvaltning av kollektivt innkrevde midler, for å unngå for store administrative byrder både hos bruker og organisasjon. Det er ikke i høringsutkastet foreslått noe annet utgangspunkt for de foreslåtte utvidede/nye avtalelisensområder.

UiB gir uttrykk for at utvidelsen i § 13b for undervisning samt avtalelisensforslaget for bibliotek er vesentlig i forhold til dagens rettstilstand, og at

«en så vidtgående liberalisering nødvendiggjør at tretrinns testen i Dir Art 5 nr 5 bringes inn i lovteksten til balanse, dvs det er etter vår oppfatning ikke nok at slik balanse utelukkende søkes ivarettatt ved forhandlinger mellom rettighetshaverorganisasjonene og Kopinor, særlig hensett til ordningens kollektive preg og av-

stand mellom den enkelte rettighetshaver og organisasjonen.»

Departementet slutter seg for sin del til det som bl.a. er uttalt av Opphavsrettsutvalget i NOU 1988: 22 side 39:

«Utvalget er av den mening at en individuell fordeling av vederlagsmidler som en generell ordning vil være uforholdsmessig tungvint og kostnadskrevende. Det må her tas hensyn både til det merarbeid som brukerne vil bli påført ved en mer omfattende rapporteringsplikt, og til organisasjonenes arbeid med fordelingen.»

Det har skjedd mye innen teknologien siden utvalgets uttalelser ble avgitt. Systemer for digital rettighetsforvaltning er utviklet og under stadig videre utvikling. Disse har likevel på langt nær et slikt bruksomfang som kan gjøre det mulig å etablere så kostnadseffektive og enkle rapporteringsrutiner for brukerne at individuell fordeling kan forutsettes. Fordelingsspørsmålet hører som tvisteløsnings spørsmålet med i en avveining av de ulike hensyn bak lisens som klareringsform.

3.4.3.4.4 Bør rettighetshaver ha adgang til å nedlegge individuelt forbud?

Etter gjeldende rett er det ikke anledning for den enkelte rettighetshaver til å nedlegge individuelt forbud mot utnyttelse som er hjemlet i en avtalelisens, med unntak for kringkasting (§ 30). I forslaget til utvidelse av avtalelisensområdet ble det i høringsutkastet heller ikke foreslått innført slik forbudsadgang, med unntak for den utnyttelse som muliggjøres gjennom avtalelisensavtale om gjenbruk av materiale fra kringkastingsarkivene, jf. forslaget § 32.

Enkelte høringsinstanser, bl.a. *Kopinor*, *Den norske Forleggerforening* og *Advokatforeningen* etterlyser en nærmere vurdering av om det bør innføres en forbudsadgang i forbindelse med utvidelse av avtalelisensområdet, særlig for den mer kommersielle utnyttelse. *Mediebedriftenes Klareringstjeneste* ber om at det innføres en slik adgang til å nedlegge forbud når det gjelder digital kopiering og for høringsutkastets forslag om avtalelisens for produksjon av samleverk.

Departementet viser til at spørsmål om forbud også tidligere har vært drøftet flere ganger, sist i forbindelse med utvidelse av avtalelisensområdet for undervisningsbruk og fotokopiering internt i virksomheter, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95), der det bl.a. heter (side 29):

«Departementet finner i likhet med Opphavsrettsutvalget at det verken er nødvendig av hen-

syn til Norges konvensjonsrettslige forpliktelser eller av andre grunner ønskelig å ta inn i loven bestemmelser som sikrer utenforstående rettighetshaver (dvs de som ikke har gitt fra seg fullmakt) en rett til å nedlegge forbud mot slik bruk som ellers omfattes av avtalelisensbestemmelsene.»

Enkelte instanser påpeker at også ved den mer avgrensede bruk, som f.eks. avtalelisenshjemmelen for undervisning, vil det ved utvidelsen i økende grad aktualiseres en ikke-forventet, ny utnyttelsesmåte som rettighetshaver kan ha grunn til å ville motsette seg, ettersom det ved utvidelsen blir mulig bl.a. å gjøre digital bruk av tidligere kun analogt utgitte verk. Det pekes bl.a. på at dette kanskje særlig vil gjelde for verk av billedkunst, der sannsynligheten for endringer og manipuleringer av materialet kan være større.

Opphavsrettsutvalget har berørt vernet om de ideelle interesser i drøftingen av forbudsspørsmålet, og på side 40 i NOU 1988: 22 uttales følgende:

«Utvalget forutsetter at en rett til å nedlegge individuelt forbud måtte begrunnes med ønsket om å beskytte opphavsmannens ideelle interesser. Det ville være lite rimelig om en opphavsmann på grunnlag av en slik rett skulle kunne stille krav om økonomiske særfordeler. Utvalget antar – i tråd med tidligere vurderinger om spørsmålet – at de ideelle interesser gjør seg lite gjeldende for så vidt angår fotokopiering o.l. Ved lagring av verk i databaser, kan spørsmålet stille seg noe annerledes, idet det vil være mulig å foreta endringer og bearbeidelser som i seg selv ikke lar seg identifisere.»

Advokatforeningen tar dette opp i sitt hørings-svar, og uttaler bl.a. at

«en digital utnyttelse av verk – både fremstilling av digitale eksemplar og digital spredning – (medfører) en vesentlig større risiko for misbruk enn fotokopiering. Således vil et verk som foreligger i digital form lett kunne manipuleres, og rettighetshaveren vil fort miste kontroll med verkets utbredelse. De rettslige konsekvensene av disse forhold burde etter Advokatforeningens oppfatning vært nærmere analysert i høringsnotatet.»

Dette er forhold som berører ikke bare spørsmålet om hvorvidt det bør gis adgang til å nedlegge forbud, men om avtalelisensen på et slikt utvidet område gir den enkelte rettighetshaver tilstrekkelig kontroll over utnyttelsen. Dette er også påpekt bl.a. av *UiB*.

Departementet er enig i at digital utnyttelse gir økt risiko for misbruk. Der det ikke foreligger effektiv tilgangskontroll, vil realiteten imidler-

tid være den at det ofte vil finne sted en utnyttelse uten klarering, der den enkelte rettighetshaver vil ha vanskeligheter med å håndheve sine enerettigheter effektivt. I slike tilfelle vil nettopp en utnyttelse forankret i en sentral avtale bedre kunne sikre mot misbruk ved at det legges klare rammer som institusjonene kan følge i praksis. Det er da også naturlig at en i avtalene tar opp særlige spørsmål som f.eks. begrensninger knyttet til visse verkstyper som kan være særlig sårbare for manipulering. En forbudsrett vil kunne virke bebyrdende på avtalelisensområder som involverer svært mange ulike brukere, som i skoleverket, og som må respektere slike begrensninger løpende. Hvis en slik forbudsrett brukes i større utstrekning, kan dette også redusere lisensens funksjon vesentlig.

Det skal også påpekes at de ideelle rettigheter etter åndsverkloven § 3 i hovedregelen ikke kan overdras, og kun i begrenset utstrekning fraskrives. Den enkelte rettighetshaver har sine ideelle rettigheter i behold uavhengig av en inngått avtalelisensavtale, herunder å kunne påtale krenkende bruk. Rettighetshaver kan anmelde krenkende bruk og ellers begjære rettslige skritt gjennom f.eks. midlertidig forføyning for å bringe en krenkelse av de ideelle rettigheter til opphør.

På ett område er det likevel foreslått hjemlet en adgang til å nedlegge individuelt forbud – dette gjelder forslaget til innføring av en avtalelisenshjemmel for kringkastingsselskapers gjenbruk av arkivmateriale (§ 32). Dette har sammenheng med at det muliggjøres en bred formidling til allmennheten, noe som også i større grad aktualiserer et forsterket behov for å skjerme den enkelte rettighetshavers interesser og renommé gjennom muligheten til å nedlegge forbud. Se også nærmere om dette under pkt. 3.4.11.2 nedenfor. Også for den alminnelige avtalelisens for kringkasting av verk videreføres adgangen til å nedlegge forbud.

3.4.3.4.5 Forholdet til andre hjemler for bruk og individuelle samtykker

Departementet legger til grunn, som det også har vært lagt til grunn i avtalelisensavtaler om fotokopiering, at avtalelisensen ikke gjelder for eksemplar-fremstilling som skjer etter avtale direkte mellom rettighetshaver og bruker. Avtalelisens gjelder kun for materiale som ikke er klarert på annen måte på forhånd. Individuelle avtaler om bruk vil derfor ikke inngå i avtalelisensgrunnlaget. I den sammenheng kan det også ha betydning at utdannings- og forskningsinstitusjoner har en viktig rolle i samfunnet, også for rettighetshavere. I tillegg er aktuelle læremidler ofte, direkte eller indirekte, finansiert

av det offentlige som arbeids- eller oppdragsgiver i forhold til opphavsmannen.

En avgrensning av avtalelisensavtalers virkeområde vil kunne ha økende betydning når lisensområdet utvides til digital eksemplarfremsending, fordi det er lettere for rettighetshavere å bevare kontroll over masseutnyttelse gjennom digital, tilgangskontrollert distribusjon enn det har vært ved tradisjonell spredning av verkseksemplarer. Dette påpekes da også av enkelte høringsinstanser. *Advokatforeningen* peker bl.a. på at «utnyttelsen av digitale verk, i ganske stor utstrekning (er) regulert i individuelle lisensavtaler og lignende».

Departementet er enig i at det nettopp ved digital utnyttelse ligger vel til rette for økt grad av individuell kontrahering mellom bruker og rettighetshaver. Når forholdene utvikler seg i den retning disse høringsinstanser peker på, kan det for enkelte bruksområder vise seg at det er mindre behov for en avtalelisens. Dette vil i så fall kunne endre forhandlingsposisjonene. Departementet kan ikke se at det er grunnlag i dag for å hevde at en avtalelisensmulighet på nye områder innebærer at de organisasjoner som godkjennes vil forvalte denne muligheten overfor brukerne på en slik måte at deres dominerende posisjon misbrukes. Dersom det er slik brukerne selv hevder, at det nettopp på det digitale område i langt større grad enn for det tradisjonelle fotokopieringsområdet vil være et viktigere forhandlingspunkt å avgrense mot allerede klarert eller annetsteds hjemlet bruk, er det etter departementets oppfatning, basert på gjeldende erfaringer, i dag ikke grunnlag for å hevde at disse hensyn ikke vil ivaretas av organisasjonene dersom en lisens ønskes. Skulle det vise seg at det likevel blir flere uløselige tvister av disse forhandlinger, vil spørsmålet kunne reises på ny.

Det etterlyses en nærmere regulering av forholdet mellom de individuelle avtaler og en avtalelisens. *Advokatforeningen* uttaler i forbindelse med forholdet til de individuelle avtaler at det er realistisk at potensiell konflikt mellom en avtalelisensavtales rettigheter og individuelt kontraherte vilkår kan løses ved koordinert utforming av fremtidige avtaler fra rettighetshavernes side. *Advokatforeningen* uttaler i den forbindelse:

«[...] det kan reises spørsmål om utenlandske forlag og andre som tilbyr verk i digital form, vil akseptere at en nasjonal rettighetshaverorganisasjon inngår avtaler som berører utnyttelsen av verk som forlaget har regulert utnyttelsen av i egne avtaler, og hvor rettighetshaverne har betinget seg individuelt vederlag».

Departementet fremholder at det vil være opp til brukeren selv om det anses nødvendig å inn-

gå en avtalelisensavtale for å dekke den ønskede bruk av verk. En avtalelisens er ment som et verktøy for å muliggjøre en masseutnyttelse av verk der en individuell klarering ikke er hensiktsmessig sett fra brukersynspunkt. Det vil være et ledd i forhandlingene om beregningsmåter i en avtalelisensavtale å avklare hvilket fradrag som skal gjøres og hvordan det skal beregnes dersom deler av utnyttelsen skjer med hjemmel i individuelle avtaler. Om det ved avveiningen av hensiktsmessige registreringsrutiner er mulig eller ønskelig å ta hensyn til all individuelt klarert bruk, vil sannsynligvis variere etter hvor omfattende avtale brukeren ønsker, og hva slags bruker det er snakk om. I universitetssektoren vil det eksempelvis antagelig i større grad være abonnementsbasert tilgang til tidsskrifter og lignende som det ofte kopieres fra (etter avtale) enn i grunnskolen.

Advokatforeningen hevder videre i sitt hørings-svar at det fra brukersiden er avtalelisensens formål at den sikrer en global klarering, og at vederlaget derved baserer seg på en forutsetning om at all bruk innenfor avtalens virkeområde er omfattet. Det hevdes derfor at det må være den organisasjon som skal forhandle på vegne av rettighetshaverne som må avklare avgrensningene mot individuelle avtaler rettighetshaverne har fastsatt, i det det ville «være i strid med avtalelisensens funksjon, og svekke ordningens effektivitet, dersom brukerne skal pålegges en plikt til å undersøke om enkelte rettighetshavere og enkelte verk ikke er omfattet av avtalen».

UHR fremholder på sin side:

«For universitetene og høyskolene er det svært viktig at det ved innføringen av en digital avtalelisens ikke etableres en ordning som medfører at det skal innhentes samtykke og betales for utnyttelse av verk m.v. hvor det allerede foreligger samtykke til bruk».

UFD uttaler at:

«en annen årsak til skepsisen mot avtalelisensordningene er mistanken om at ordningene kan medføre en utstrakt grad av dobbeltbetaling til opphavsmenn, fordi det dreier seg om åndsprodukter som ikke har vern etter åndsverkloven, eller retten til å kopiere er frikjøpt etter ulike frikjøpsordninger el.l.»

Departementet er enig i at avtalelisensen skal avgrenses mot bruk som allerede er klarert på annen måte eller som av andre årsaker ikke er nødvendig å klarere for bruk – for eksempel verk hvis vernetid er utløpt eller materiale som er uten vern etter åndsverkloven av andre grunner (herunder fordi det er omfattet av § 9 om visse dokumenter av-

gitt av det offentlige). Det vil som nevnt være et praktisk forhandlingsspørsmål hvilke omkostninger en vil knytte til det å identifisere den andel som skal holdes utenfor avtalelisensgrunnlaget. Etter departementets syn vil det i utgangspunktet være brukerne som har oversikt over de avtaler som måtte være inngått på individuelt grunnlag, for eksempel abonnementer på elektroniske tidsskrifter, avtaler med ansatte og oppdragstakere/leverandører etc. Dersom det er stor avstand mellom partene om de faktiske forhold, vil det kunne bli nødvendig å bringe til veie data som kan illustrere hvilket omfang individuelle avtaler har, for å gi et godt grunnlag for forhandlinger. Det vil etter departementets syn likevel være opp til partene på hvilken måte dette skal administreres.

Høringsinstanser fra brukersiden, særlig *Norsk Bibliotekforening*, *UHR* (støttet av *UFD*), *UiB* og *Nasjonalbiblioteket* fremholder at avtalelisens ikke bare står tilbake for individuelle avtaler mellom bruker og rettighetshaver, men også gjennom samtykke ved ensidige disposisjoner fra rettighetshavers side. Departementet er enig i dette. Rådrett over åndsverk kan avgis helt eller delvis også ved ensidige disposisjoner fra rettighetshavers side. Det skal her vises til prinsippet i åndsverkloven § 39a, der det sies at «har opphavsmannen overdratt rett til å bruke verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler, har erververen ikke rett til å gjøre det på andre måter eller ved andre midler».

I forlengelsen av spørsmålet om ensidige disposisjoner er det samtidig flere høringsinstanser både på bruker- og rettighetshaversiden som reiser spørsmålet om bruk kan impliseres samtykket til når materiale legges ut på nettverk med rettighetshavers samtykke uten angivelse av begrensninger for videre bruk. Dette er et spørsmål som ikke bare gjelder i forhold til avtalelisensproblematikken, men det tas opp her fordi spørsmålet i høringen særlig har vært drøftet i sammenheng med spørsmålet om grunnlaget for beregning av klareringspliktig materiale i avtalelisensforhandlinger. Fra *UHR*, *UFD*, *Nasjonalbiblioteket* og *Norsk Bibliotekforening*s side hevdes det at dersom rettighetshaver legger materiale ut på Internett for alminnelig tilgang, vil dette implisere en tillatelse til fri bruk også ut over den bruk som er hjemlet i avgrensingsbestemmelser i åndsverkloven 2. kapittel. Fra *UHR*s uttalelse hitsettes:

«For universitetene og høyskolene er det svært viktig at det ved innføringen av en digital avtalelisens ikke etableres en ordning som medfører at det skal innhentes samtykke og betales for utnyttelse av verk m.v. hvor det allerede foreligger samtykke til bruk. [...] Det må derfor klar-

gjøres i proposisjonen at avtalelisensen står tilbake for individuelle samtykker, og at slike samtykker også kan være «stilltiende» eller følge av de konkrete omstendigheter, praksis og sedvane. For eksempel må det være klart at nedlasting, utskrifter og annen utnyttelse av verk og andre beskyttede arbeider som er lagt ut på Internet med rettighetshaverens samtykke, og uten at rettighetshaveren har satt særlige begrensninger i bruken, er klarert individuelt, og derfor ikke skal omfattes av en avtale om avtalelisens. Det er alminnelig akseptert i Norge og i utlandet at verk m.v. som gjøres tilgjengelig på Internet under slike omstendigheter (lagt ut uten noen begrensninger mht bruk), kan benyttes av brukere også ut over de avgrensninger som åndsverkloven fastsetter. Dersom en rettighetshaverorganisasjon – for eksempel *Kopinor* – skal kreve betaling og sette vilkår for – og eventuelt nedlegge forbud mot – slik utnyttelse, vil dette ha dramatiske følger for bruk av Internet som informasjonskanal og for institusjonenes undervisningsvirksomhet og økonomiske situasjon. En slik myndighet vil også være rettslig ubegrunnet, fordi avtalelisens står tilbake for individuelle samtykker».

Kopinor hevder på sin side følgende:

«Etter spesialitetsprinsippet i åvl § 39a kreves det klare holdepunkter i en avtale hvorved rettighetshaver stiller et verk eller et arbeid til disposisjon for en bruker, skal brukeren oppnå rett til andre beføyelser enn de som er uttrykkelig avtalt. Prinsippet gjelder også når det er spørsmål om å tillegge en tilgjengeliggjøring for allmennheten virkninger ut fra synspunktet om presumsjon om samtykke til visse handlinger. Det er ingen grunn til at en tilrådighetsstillelse på Internett skal fortolkes slik at den innebærer også tillatelse til å gjøre opphavsrettslig relevant bruk av verket eller arbeidet utover det som er nødvendig for å tilegne seg innholdet av det ved bruk av Internett, dvs. online. De tekniske muligheter for ytterligere bruk av verket eller arbeidet, som er bakt inn i eller koblet opp mot (eller for øvrig brukes i tilknytning til) den dataterminalen som brukeren benytter seg av, er saken like uvedkommende her som når det er spørsmål om et fjernsynsapparat tilkoblet en videoopptaker. De fra noen hold anførte teser om at tilgjengeliggjøring av verk eller arbeider over Internett uten klausulering innebærer en fri – eller iallfall friere enn her beskrevet – adgang til bruk av det aktuelle materialet, innebærer en omsnuing av spesialitetsprinsippet dit hen at bruk – eller eventuelt bare visse former for bruk – er tillatt så langt rettighetshaver ikke uttrykkelig har tatt forbehold i så måte. Spesialitetsprinsippet gjelder også på Internett. Så len-

ge det ikke på vedkommende nettsted uttrykkelig er angitt at verket eller arbeidet kan benyttes av brukeren i annen sammenheng enn Internettkonteksten beskrevet foran, eller andre elementer knyttet til presentasjonen av verket eller arbeidet på nettstedet åpenbart legger opp til at annen bruk skal være tillatt, forutsetter slik annen bruk hjemmel i en kapittel 2-bestemmelse».

Departementet mener for sin del at det ikke er holdepunkter for å hevde at alene en unnlattelse av eksplisitt å hevde sine rettigheter etter åndsverkloven skulle innebære at disse anses helt eller delvis avgitt. Det er ingen formkrav for opphavsrettslig vern, og vernet gjelder selv om rettighetshaver ikke fysisk kontrollerer tilgang til verkseksemplaret. For eksempel vil det faktum at en billedkunstner samtykker i at hans maleri stilles ut offentlig, innebære at visse låneregler i 2. kapittel i åndsverkloven gjelder, slik at det oppstår en viss adgang til å gjengi verket. Ved den offentlige visning er det også mulig gjort en utnyttelse ut over dette, men noen tillatelse til bruk ut over lånereglene kan ikke impliseres alene av den grunn at billedkunstneren har samtykket i visningen og ikke lagt faktiske hindringer i veien for uhjemlet gjenbruk. Slik departementet ser det, ville en konsekvens av de førstnevnte høringsinstansers resonnement være at den opphavsrettslige enerett kun var i behold i den utstrekning man eksplisitt forbeholdt seg den. For så vidt gjelder tilgjengeliggjøring over elektroniske nettverk og ellers på digitale bærere, ville et slikt resonnement kunne lede til den påstand at åndsverk kun er vernet der rettighetshaver faktisk har iverksatt teknologiske beskyttelsessystemer for å kontrollere bruk. Dette er ikke i samsvar med gjeldende rett. Spesialitetsgrunnsetningen i åndsverkloven § 39a innbærer etter departementets syn at det skal legges en restriktiv fortolkning til grunn ved tolking av overdragelsesavtaler. Dette prinsipp vil gjelde desto mer når det er snakk om ensidige disposisjoner, og i særdeleshet der det hevdes å utledes rettslige konsekvenser av unnlattelser (passivitet/taushet).

Adgangen til bruk av materiale som er lagt ut på Internett uten tilgangsbegrensninger i samsvar med lånebestemmelser i åndsverkloven 2.kapittel er et annet spørsmål. Her er hovedregelen den at bruk etter lånebestemmelser kan begrenses etter avtale, men ikke ved ensidige erklæringer. Bruk etter lånebestemmelser vil i så måte ikke være avhengig av om nettstedet er taust om slik bruk eller gjør ensidige forbehold uten avtaleslutning med bruker.

Departementet mener etter dette at det ikke kan impliseres noe samtykke til bruk ut over lånebestemmelsene i åndsverkloven 2. kapittel alene

ved den situasjon som UHR beskriver i sin uttalelse. Noe annet er dersom rettighetshaver uttrykkelig samtykker/erklærer at slik utvidet bruk kan gjøres fritt. Det finnes ulike eksempler på hvordan rettighetshaverne orienterer på sine nettsider om hvilken gjenbruk som aksepteres uten ytterligere klarering. Mange nettsider er tause. Enkelte, som for eksempel den internasjonale ideelle organisasjonen Oxfam International, stipulerer sine vilkår for gjenbruk på nettsiden, og presiserer bl.a. at «commercial use or publication of all or any item displayed is strictly prohibited without prior authorisation from Oxfam International». Miljøorganisasjonen Bellona angir på sin nettside et annet utgangspunkt: «©Bellona – gjenbruk og ettertrykk anbefales dersom kilde oppgis». En avklaring av innholdet i en slik ensidig erklæring som den sistnevnte må likevel bygge også på en tolking av avgiverens subjektive forhold – det vil bl.a. kunne hevdes at en viss gjenbruk også ut over lovbestemte lånebestemmelser kan anses tillatt ved erklæringen, men vil ut fra avgiverens virksomhet og målsetting ikke nødvendigvis omfatte et samtykke til enhver kommersiell gjenbruk av materiale Bellona har rettigheter til. Dette er spørsmål som må vurderes konkret med tanke på den konkrete gjenbruk som er aktuell. Det enkleste å forholde seg til, vil naturlig nok være der det på nettsiden fremgår hvilken utvidet gjenbruk rettighetshaver eventuelt ønsker å åpne for. Nettsteder til ulike offentlige etater kan eksempelvis eksplisitt tillate utvidet gjenbruk av materiale de selv har alle rettigheter til. Departementet regner med at dette er spørsmål som – i takt med den alminnelige bevisstgjøring omkring rettigheter og nettutgivelser, herunder fremveksten av alternative tilnærminger til klarering som skiller mer mellom kommersiell og ikke-kommersiell gjenbruk – vil kunne bli enklere å avklare ved nettrektørers og rettighetshaveres mer presise gjenbruksnotiser på sine nettsider.

Det skal også nevnes at det i opphavsrettsdirektivets fortale (55) fremheves at rettighetshavere bør oppfordres til å identifisere ikke bare verket og rettighetshavere, men klargjøre vilkår for bruk av verket/arbeidet for å lette forvaltningen av de rettigheter som er knyttet til det.

3.4.3.4.6 Godkjenning av organisasjoner etter § 38a

I gjeldende fellesbestemmelser om avtalelisens, sies det i § 38a at en avtale, for at denne skal utløse avtalelisensvirkning etter § 36, må inngås av organisasjon som representerer en vesentlig del av «norske» opphavsmenn på området.

I Danmark ble den tilsvarende bestemmelsen i

den danske opphavsrettsloven endret i 2001. Bakgrunnen var kritikk fra EU-kommisjonen, på grunn av en klage, mot avtalelisensen for videresending av kringkastingssending. Kommisjonen mente at den danske bestemmelsen, som inneholdt et nasjonalitetskriterium, var uforenlig med EUs regler om forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og fri utveksling av tjenesteytelser. I forarbeidene til det danske lovforslaget sies at nasjonalitetskriteriet endres bl.a. for å unngå usikkerhet omkring funksjonen av avtalelisenssystemet. Etter dansk opphavsrettslov gjelder nå et krav om at organisasjonen som har kompetanse til å inngå avtale som utløser avtalelisensvirkning, må representere «en væsentlig del af ophavsmænd til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark».

Gjennom EØS-avtalen gjelder forbudet mot diskriminering på grunnlag av nasjonalitet og prinsippet om fri utveksling av tjenesteytelser også i EØS-området. Departementet foreslo derfor i høringsutkastet at tilsvarende endring gjøres i åndsverkloven § 38a. Det samme er foreslått i Finland.

I høringen har enkelte høringsinstanser etterlyst en nærmere drøfting av konsekvensene av forslaget til endring i vilkårene. *BONO* uttaler bl.a.:

«Det nye vilkåret i § 38 a «en vesentlig del av opphavsmennene til de verk som brukes i Norge» vil etter vår oppfatning sannsynligvis innebære at det bare vil være forvaltningsorganisasjoner som kan anses å oppfylle lovens vilkår mht. representativitet. Vi ber om at departementet drøfter konsekvensene av den foreslåtte endringen av vilkårene sett i forhold til eksisterende organisasjonsstruktur på området i Norge.»

Kopinor reiser det samme spørsmål og uttaler at den nye formulering «[...] stiller opp et krav som, så vidt vi kan forstå, bare forvaltningsorganisasjoner kan imøtekomme.»

Norsk Skuespillerforbund uttaler på sin side at endringen må gjelde de enkelte grunnorganisasjoner og ikke paraplyorganisasjonene.

Mediebedriftenes Landsforening ber om at Mediebedriftenes Klareringstjeneste også må godkjennes etter § 38a. De mener aviser/presse bør anses som «ett område» i relasjon til § 38a, særlig av hensyn til utvidelsen av avtalelisensområdet til å omfatte digital eksemplarfremstilling.

Departementet skal bemerke at forslaget ikke er ment å innebære endringer med hensyn til organisasjonsmessig utgangspunkt. Det er forutsatt, som etter gjeldende rett, at de organisasjoner som godkjennes etter § 38a skal representere originære rettighetshavere innenfor sitt verksamråde.

Det vil i realiteten si at det omfatter medlems-/fagorganisasjoner og ikke rene forvaltningsorganisasjoner. Det vises om dette bl.a. til omtale i Ot.prp. nr. 15 (1994–95), side 146:

«Utgangspunktet er at organisasjonen skal representere de originære rettighetshavere, dvs. den kategori rettighetshavere som har skapt verket eller frembrakt prestasjonen som avtalelisensbestemmelsen omhandler, det være seg forfatter, komponister, billedkunstnere, skuespillere, musikere, tilvirkere av lydopptak eller film, frembringere av katalog m.v.»

Det er derimot forutsatt i praksis at det etableres et forvaltningsmessig samarbeid mellom de ulike organisasjoner som godkjennes, slik det bl.a. er gjort med *Kopinor*, som har sine forhandlingsfullmakter fra sine medlemsorganisasjoner. For så vidt gjelder videresending av kringkasting, er det i tillegg lovbestemt felles forvaltning gjennom én organisasjon som representerer hver av de berørte rettighetshavergrupper.

Utgiverorganisasjoner/organisasjoner som representerer avledede rettigheter (overdratte eller for eksempel erverv ved arv), er i dag ikke godkjente organisasjoner etter § 38a. Departementet har likevel forutsatt at utgivernes medvirkning til avtalene er nødvendig, jf. om dette også Ot.prp. nr. 15 (1994–95), side 146 flg. De fleste av disse er da også i dag medlemmer av bl.a. *Kopinor*, noe som sikrer den praktiske håndteringen av dette spørsmål.

Den organisasjon som godkjennes for å kunne inngå avtale som nevnt, må derimot oppfylle kravet om at den innenfor sitt verksamråde er representativ for en vesentlig del av opphavsmennene til de verk som brukes i Norge. Ved avgjørelsen av om det foreligger representativitet, vil departementet som godkjennende instans måtte utøve et visst skjønn, som imidlertid ikke skal ta hensyn til hvilken nasjonalitet medlemmene i organisasjonen har. Det ligger ikke i uttrykket «en vesentlig del» et krav om at organisasjonen representerer et flertall av opphavsmenn til verk som brukes i Norge. I visse tilfelle kan det bl.a. tenkes at flertallet ikke er organisert. Det er tilstrekkelig at en flerhet er representert som medlemmer i organisasjonen, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 150. I dette ligger at en vesentlig andel av rettighetshaverne innenfor en aktuell gruppe, er representert der. Det er også mulig å godkjenne flere organisasjoner innenfor samme område, men disse må i så fall forutsettes å samarbeide i forhold til avtalelisensområdet. I hovedsak er det likevel slik at bare én organisasjon innenfor hvert område godkjennes. Hva som i dette henseende anses som «ett område» avhenger av or-

ganisasjonsstrukturen innenfor den enkelte verksart. På enkelte verksområder vil det foreligge flere selvstendige organisasjoner med ulik medlemsmasse og ulik profil. Dersom en organisasjon representerer en vesentlig del av for eksempel norske opphavsmenn innenfor sitt område, vil den normalt også representere en vesentlig del av de opphavsmenn innenfor området hvis verk brukes i Norge.

For bruk der det allerede foreligger en avtaleregulering, skal avtalelisensen ikke benyttes. Det vises om dette også til generelle spørsmål knyttet til avtalelisens drøftet ovenfor. For bruk av visse verkstyper kan for eksempel brukers behov i hovedsak være ivarettatt gjennom direkte avtale med en organisasjon som representerer et stort antall verk gjennom forvaltningsfullmakter fra rettighetshavere – eksempelvis BONO for billedkunst. En avtalelisensavtale må i tilfelle ta hensyn til slike muligheter for hensiktsmessig direkte klarering. En avtalelisens skal forhandles på områder og for bruk der det er vanskelig eller umulig for rettighetshaverne å forvalte dem selv. Se bl.a. Kopinors formålsangivelse i vedtektene, der det pekes på at deres virksomhet er knyttet til områder der «det er umulig eller uhenktsmessig for rettighetshaverne å forvalte dem selv». Det samme kan gjelde for bruk av avisstoff, der en felles klareringstjeneste for de fleste norske aviser gir brukere gjenbruksmuligheter gjennom særskilte avtaler. Det er i tilfelle der utnyttelsen er av en slik karakter at den ikke hensiktsmessig kan klareres på annet vis, bl.a. fordi det er flere rettigheter involvert som ikke er samlet ett sted, eller fordi masseutnyttelsen gjelder en snevrere bruk enn det som tilbys ved særskilte tjenester, at en avtalelisens kan fremstå som et nyttig alternativ å forhandle mellom bruker og representative organisasjoner. Mediebedriftenes Klareringstjeneste kan ikke godkjennes som organisasjon etter § 38a, men medlemmenes interesser som avledede rettighetshavere er forutsatt ivarettatt gjennom medlemskap i Kopinor.

3.4.3.4.7 *Bruk av nemnd ved videresending av kringkastingssending i § 34*

Departementet foreslo i høringsutkastet at den særskilte nemndsordningen for tvister om videresending av kringkastingssending i kabel ble avvirket. Det ble foreslått at tvisteløsningssystemet som gjelder for lovens øvrige avtalelisenser også ble gjort gjeldende for avtalelisensen for videresending. Bakgrunnen for dette var den forståelse av artiklene 12.2 og 12.3 i direktiv 93/83/EØF (satellitt-

og kabeldirektivet) som bl.a. ble lagt til grunn i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 73: «Ordningen med at tillatelse til og vilkår for videresending kan fastsettes av nemnd, kan opprettholdes inntil videre, men må senest den 1. januar 2003 erstattes med en meklingsordning.»

I et sent høringsssvar fra UBON⁵, hvor både NRK og TV2 deltar, bes det om at gjeldende rett ikke endres på dette punkt.

Departementet viser til at nemndsordningen har fungert tilfredsstillende og at det derfor er grunn til å se an situasjonen ytterligere før det eventuelt fremmes et lovforslag om en fullstendig omlegging av tvisteløsningssystemet i tråd med høringsutkastet.

Departementet har videre vurdert en mellomløsning, hvor nemndsavgjørelsene ikke gjøres bindende for kringkasterne, bare for øvrige rettighetshavere og kabelselskapene. Departementet finner imidlertid at dette alternativet bør høres før lovforslag om dette fremmes. I tillegg kommer at mulighetene for og konsekvensene av en slik løsning bør utredes nærmere fra departementets side.

Forslaget fra høringsutkastet følges derfor ikke opp i denne omgang. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet i forbindelse med lovrevisjonen som er varslet ovenfor.

3.4.4 **Bruk av verk i undervisning**

3.4.4.1 *Gjeldende rett*

Adgangen til bruk av verk i undervisning er i dag regulert i ulike bestemmelser i loven. I tillegg til individuell klarering som kan gjøres med rettighetshaverne eller eventuelt organisasjon som representerer disse gjennom fullmakter (for eksempel TONO for bruk av musikkverk eller BONO for bruk av billedkunst), har loven ulike hjemler for bruk av åndsverk som har betydning innenfor undervisningsvirksomhet og forskning. Blant de mest relevante fribruksbestemmelser er adgangen til offentlig fremføring i § 21, privatbrukskopiering etter § 12, adgangen til for særskilte forsknings- eller studieformål å få utlevert kopi av enkelte artikler i biblioteker etter forskrifter til § 16, den frie adgang til å gjengi forhandlinger i offentlige forsamlinger etc. i § 26, adgangen til å sitere fra offentliggjort verk etter § 22, adgang til å bruke kunstverk og fotografiske verk i visse kritiske eller vitenskapelige fremstillinger etter § 23 og adgang til å fremstille særskilt tilrettelagte eksemplarer av verk til bruk for funksjonshemmede (§ 17 første ledd). Det er også bestemmelser om bruk mot vederlag som kan være

⁵ The Union of Broadcasting Organizations in Norway

relevante for undervisningsinstitusjoner, bl.a. adgang til å produsere samleverk etter § 18 på visse vilkår, bruk av verk ved offentlig eksamen (§ 18 andre ledd), produksjon av lydbøker for funksjonshemmede (§ 17) og bruk av fotografiske verk i opplæringskrifter (§ 23).

Den mest sentrale bestemmelse for masseutnyttelse av verk i undervisningssammenheng er likevel avtalelisensen i gjeldende § 13. Hjemmelen til å inngå avtalelisensavtale på undervisningsområdet ble etablert allerede i 1979.

Denne ble i 1995 utvidet til å gjelde også for opptak av kringkastingsprogram. Paragraf 13 gir også hjemmel for bestemmelser om fri adgang til å gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Videre kan elever og lærere fritt gjøre opptak av sine egne fremføringer av vernede verk, så lenge disse opptak kun nyttes i undervisningen.

Paragraf 21 gir adgang til fri bruk av utgitte verk gjennom offentlig fremføring i undervisning, ved gudstjeneste samt ved visse tilstelninger og stevner. Fremføring av verk ved undervisning vil ofte ikke være å anse som offentlig fremføring fordi den foregår i mindre, lukkede kretser hvor allmennheten ikke har tilgang, f.eks. ved klasseromsundervisning. Der fremføringen av verket ikke er offentlig, vil det heller ikke være nødvendig å se hen til betingelsene i § 21 for adgangen til fremføring. For offentlig fremføring ved undervisning er det i § 21 ikke stilt krav om at undervisningen ikke kan være ervervsmessig, bortsett fra ved fremføring av databaser, jf. tredje ledd. Gjeldende § 21 gjelder ikke fremføring ved kringkasting. Offentlig fremføring av filmverk, scenisk fremføring av sceneverk samt fremføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet faller også utenfor § 21.

Bestemmelsen i § 21 gir ikke adgang til eksemplarframstilling.

3.4.4.2 Direktivet

Opphavsmenn gis etter direktivet artikkel 3.1 enerett til overføring av verket til allmennheten, herunder tilgjengeliggjøring på forespørsel. Nærstående rettighetshavere gis enerett til å gjøre verk og arbeider tilgjengelig for allmennheten der den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket, jf. artikkel 3.2. Så vel opphavsmenn som nærstående rettighetshavere gis også enerett til eksemplarframstilling av deres verk og arbeider.

Direktivet anerkjenner samtidig behovet for særlig å ivareta viktige samfunnsinteresser som utdanning og forskning. Utdannings- og forskningsinstitusjoner har en viktig rolle i samfunnet, også i positiv forstand for rettighetshaverne.

For undervisningsformål gir artikkel 5.3 (a) adgang til unntak fra eksemplarframstillings- og tilgjengeliggjøringsretten under forutsetning av at bruken har et ikke-kommersielt formål, og kun skjer til «illustrasjonsformål i undervisning eller vitenskapelig forskning». Direktivet gir også i artikkel 5.2 (c) hjemmel for unntak fra eksemplarframstillingsretten for særskilte eksemplarframstillingshandlinger som foretas av bl.a. offentlig tilgjengelige utdanningsinstitusjoner som ikke har til formål å oppnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommersielle fordeler. Hvorvidt og hvordan disse unntakshjemler benyttes, er opp til medlemsstatene å avveie. Artikkel 5.5 (tretrinns testen) avgrenser omfanget av de nevnte unntakshjemler.

3.4.4.3 Høringsutkastet

I forslaget til endringer i åndsverkloven ble fribruksbestemmelsene i gjeldende § 13 fjerde og femte ledd foreslått videreført. Tvangslisensen for bruk av verk ved offentlig eksamen i gjeldende § 18 andre ledd ble foreslått videreført uendret i ny § 13a. Virkeområdet for den gjeldende fribruksbestemmelsen om opptak av lærers og elevs egen fremføring av verk er meget begrenset, ettersom opptaket bare kan brukes i den undervisningssituasjon opptaket er gjort. Paragraf 13 fjerde ledd gir en hjemmel for forskrifter om adgang til opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk, som ved behov kan tas i bruk, eventuelt med et krav om ikke-kommersielt formål. Tvangslisensbestemmelsen om bruk av verk ved eksamen (§ 18 andre ledd) ble innført i 1995, og det er i dag inngått avtale mellom Kopinor og staten om vederlag for slik bruk.

Det ble i høringsutkastet foreslått å endre § 21 slik at offentlig fremføring ved undervisning i form av overføring kun er fri dersom undervisningen ikke er ervervsmessig. Dette har sammenheng med direktivets vilkår i artikkel 5.3 (a) og det faktum at direktivet for øvrig ikke regulerer den fremføring som skjer for et direkte tilstedeværende publikum, kun den såkalte fremføring ved overføring. Etter forslaget ville dette innebære at trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten av utgitte verk ved ervervsmessig undervisning var unntatt fra hjemmelen i § 21, samtidig som en slik begrensnings ikke ble foreslått for den direkte offentlige fremføring som finner sted eksempelvis for tilstedeværende studenter. Selv om dette kan skape en noe kompleks rettslig situasjon ville departementet i høringsforslaget ikke avgrense fremføringsunntaket i § 21 mer enn nødvendig for å bringe loven i samsvar med direktivets krav. Hvor utbredt en slik

bruk som derved tas ut av fremføringshjemmelen i § 21 er i dag, er ukjent for departementet. Eksempel på situasjoner som ikke lenger vil være omfattet av § 21 etter forslaget er der en forelesning overføres til studenter som befinner seg et annet sted (selv om dette ofte vil klareres på annen måte mellom institusjon og foreleser) – vel og merke dersom fremføringen er å anse som offentlig. For så vidt gjelder vilkåret om at undervisningen ikke skulle være ervervsmessig, ble det i høringsutkastet lagt vekt på uttalelsen i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) side 32, der det står: «En virksomhets kommersielle formål antas å forutsette en målsetning om økonomisk overskudd». Bl.a. fremgår det av fortalen (42) at det skal gjøres en vurdering av undervisningsaktiviteten som sådan, ikke hvordan institusjonen er finansiert.

Gjeldende avtalelisensbestemmelse i § 13 ble foreslått flyttet til ny § 13b og utvidet til å gjelde all eksemplarframstilling, slik at også det digitale område ble omfattet av hjemmelen til å inngå avtale med avtalelisensvirkning. Forslaget dekket bl.a. skanning av trykt materiale og nedlasting av materiale fra Internett. Forslaget omfattet også audio- og audiovisuelle opptak, med henvisning til at det etter hvert er blitt mer og mer vanlig å kombinere lyd- og filmbiter med trykt tekst i presentasjon av undervisnings-/opplæringsstoff.

Det ble i høringsutkastet presisert at «til bruk i undervisningsvirksomhet» innebærer at bestemmelsen også gjennom avtale om rett til eksemplarframstilling vil hjemle den anvendelse av eksemplaret som er nødvendig for at bestemmelsen skal kunne virke i samsvar med sitt formål. Dette vil kunne omfatte tilgjengeliggjøring i nettverk, ikke bare spredning av fysiske eksemplarer som hittil, pga. avgrensning i kopieringsteknikk. Det er i høringsutkastet vist til at den utvidede avtalelisenshjemmelen også vil muliggjøre forenklet klarering for nettbasert undervisning, f.eks. fjernundervisning gjennom bruk av datanettverk. Det ble vist til at det etter gjeldende rett ikke er gitt særskilte hjemler for å muliggjøre slik undervisning, og at gjeldende § 21 om adgang til fri offentlig fremføring ikke hjemler rett til å fremstille eksemplarer og derfor sjelden vil kunne muliggjøre en slik undervisningsform. Med forslaget i § 13b om at utgitte verk som er kopiert med hjemmel i avtalelisensavtalen «og andre utgitte verk» kan gjøres «tilgjengelig i undervisningsvirksomheten», var formålet å gi hjemmel for avtalelisensklarering som omfatter slike fjernundervisningssituasjoner der studenten via nettverkstilgang kan betjenes fra sitt private hjem. Videre var det ved den endrede ordlyden ment å omfatte en avtalelisensklarering for den fremføring

som pga. forslaget om begrensningen i § 21 ikke lenger fritt kan skje pga. ervervsmessighetskriteriet når det gjelder undervisning, selv om en forutgående lisensbasert eksemplarframstilling ikke ville være nødvendig for å gjøre bruk av verket (derav ordlyden «og andre utgitte verk»). Det var forutsatt i høringsutkastet at de nærmere rammer om bruken ble regulert i avtalen som utløser avtalelisens.

I høringsutkastet opprettholdt departementet betingelsen om at eksemplarframstillingen skulle skje til bruk i egen undervisningsvirksomhet, med unntak for adgangen til å la seg betjene ved opptakssentraler, som er særskilt regulert i utkastets § 13b andre ledd. Opptakssentralenes adgang til opptak ble foreslått videreført uendret, og omfatter opptak av kringkastingsprogram, ikke annet materiale. En institusjon som fremstiller digitale eksemplarer av litterære verk til bruk i en undervisningsinstitusjon, kan ikke med hjemmel i lisensen la andre institusjoner gjenbruke dette materialet. Bakgrunnen for denne avgrensning var at utnyttelsen skal være knyttet til den enkelte undervisningssituasjon og ikke hjemle utvikling av varige, digitale læringsressurser for gjenbruk og utveksling. For så vidt gjelder opptakssentralenes virksomhet, var det i høringsutkastet bemerket at det etter gjeldende rett ikke har vært ansett hjemlet en adgang til å formidle eksemplarer gjennom digital distribusjon. Departementet kom i høringsutkastet til at det for fremtiden likevel bør være opp til partene å avgjøre hvilken form for distribusjon som er mest praktisk, slik at bestemmelsen etter forslaget derfor vil hjemle en avtale også om digital distribusjon, f.eks. ved e-post eller tilgjengeliggjøring i digital form ved at fremstilte opptak legges på server med tilgang for de undervisningsinstitusjoner som er dekket av avtalen. Dette ville etter forslaget også dekke den eksemplarframstilling som er nødvendig hos mottakeren, men ikke ytterligere eksemplarframstilling. Videre ble det presisert at hjemmelen ikke vil gi opptakssentralene adgang til å betjene den enkelte elev/student direkte.

I høringsutkastet ble det også foreslått å oppheve den særskilte begrensningen i adgangen til fotokopiering av billedkunst og fotografi ved avtalelisens. Bestemmelsen har innebåret en begrensning i type kopieringsgrunnlag for billedkunst og fotografi, slik at dette måtte ha et «grafisk uttrykk, som i en bok, et tidsskrift eller lignende» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 111). Den ble foreslått opphevet av Opphavsrettsutvalget (NOU 1988: 22), men opprettholdt ved lovendringene i 1995 da avtalelisensområdet ble utvidet. Begrunnelsen for bestemmelsen har vært at det i hovedsak har vært bøker og tidsskrifter en avtalelisens muliggjorde kopiering

fra, og at det ikke forelå et «legitimt behov for å kopiere enkeltstående verk av billedkunst og fotografiske bilder» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 65). I høringsutkastet har begrunnelsen for opphevelsen av bestemmelsen vært at området for avtalelisens nå utvides til det digitale område, med muligheter for å inngå avtaler om nye former for bruk av verk som for eksempel billedkunst og fotografi. En begrensning for bruk av billedkunst og fotografi kan være vanskelig å dekkende angående i loven når det kan tenkes så vidt mange ulike bruksområder, og dette er derfor vurdert bedre egnet for avtaleregulering der konkrete hensyn kan ivaretas.

3.4.4.4 Høringen og departementets vurdering

3.4.4.4.1 Generelt

Enkelte generelle spørsmål knyttet til avtalelisens er drøftet under kapittel 3.4.3 ovenfor.

Spørsmålet om anvendelsen av unntakshjemler for undervisnings- og forskningsbruk er særlig kommentert av utdanningsinstitusjonene under høringen. Det er bl.a. vist til at direktivet gir rom for unntak fra eneretten av hensyn til den samfunnsmessig viktige oppgave det er å ivareta undervisnings- og forskningsbehov for utnyttelse av verk. Dette reiser spørsmålet både om hvilket rom direktivet (og konvensjonene) gir for unntak, hvordan dette stiller seg i forhold til digital utnyttelse, og hvordan dette handlingsrommet mest hensiktsmessig bør utnyttes av nasjonal lovgiver.

Som også drøftet ovenfor under pkt. 3.4.1.6 om ervervsmessighetskriteriet i direktivet, mener UFD at det må gjøres et klart skille mellom utnyttelse for ikke-kommersiell undervisning og kommersiell virksomhet, og det fremholdes at åndsverkloven må legge mer til rette for at institusjoner kan «utføre den samfunnsoppgave de er pålagt – å sørge for kunnskapsspredning og forskning». UFD slutter seg også i hovedsak til UHRs høringsuttalelse, der det bl.a. heter at «Den samfunnsoppgave som universitetene og høyskolene er tillagt, forutsetter at åndsverk i rimelig utstrekning kan benyttes i forbindelse med forskning og undervisning uten å gjøres avhengig av samtykke og/eller betaling. Forsknings- og undervisningsformål er i kjerneområdet for de formål som både etter norsk rett og etter Opphavsrettsdirektivet begrunner avgrensninger i opphavsretten. Fortalens punkt 34 angir at det kan innføres visse unntak og innskrenkninger med henblikk på bruk til undervisning og forskning samt til fordel for offentlige institusjoner som for eksempel bibliotek og arkiver. Fortalens punkt 42 understre-

ker at direktivets unntak for forskning og undervisning, herunder fjernundervisning, retter seg mot utdanningsmessige og vitenskapelige aktiviteter som er av ikke-kommersiell karakter».

Departementet fremholder på sin side at slik masseutnyttelse som i dag i praksis foregår innenfor ulike bruksområder, også den som anses samfunnsmessig viktig, ofte vil være av slik økonomisk relevans for rettighetshaverne at tretrinnsstesten sterkt vil begrense en hjemmel for fri bruk/unntak. Det er en offentlig oppgave å besørge de nødvendige midler til å oppnå uttalte mål knyttet til opplæring, utdanning og forskning, herunder innkjøp av læremidler og nødvendig materiell. Produksjon av læremidler og andre åndsverk som måtte være relevant for utnyttelse innenfor slike samfunnsmessig viktige områder, er knyttet til en forventning om avkastning og råderett innenfor aktuelle markeder. Dette bygger ikke bare vår åndsverklov på, men også de konvensjoner og direktiver som danner den internasjonale ramme for vår handlefrihet. Unntak fra eneretten skal balanseres mot tretrinnsstesten. En utnyttelse av vernede verk som er til kommersiell fordel for brukeren, vil naturlig nok raskere komme i konflikt med tretrinnsstesten. Selv der det ikke er snakk om en kommersiell utnyttelse, vil likevel en systematisk masseutnyttelse av vernede verk kunne undergrave normalutnyttelsen og rettighetshaverens legitime interesser på en slik måte at rommet for et unntak må anses å være lite. De nordiske land har lang tradisjon for forenklet klarering til undervisningsbruk gjennom avtalelisens. Samtlige nordiske land har foreslått en utvidelse av avtalelisensområdet for undervisning til også å dekke digital kopiering og utnyttelse i undervisningssammenheng. En slik hjemmel vil gi en bred tilgang til verk for undervisning og forskning og en hensiktsmessig administrativ forvaltning.

Departementet vil også understreke at utnyttelse av åndsverk innen undervisning har vært forankret til den nordiske avtalelisensmodellen i 25 år. Når en i dag befinner seg i en situasjon der teknologien har gjort det mulig med sterkt økende omfang av og behov for kopiering innenfor det digitale område i forhold til det mer begrensede fotokopieringsområdet, tilsier dette ikke at man går bort fra lovens veletablerte system og hovedregel med klarering for masseutnyttelse gjennom avtale med representative rettighetshaverorganisasjoner.

Departementet foreslår derfor en videreføring og utvidelse av de eksisterende hjemler for forenklet klarering til undervisningsbruk gjennom avtalelisensavtale.

3.4.4.4.2 Forslaget §§ 13 og 13a

I høringen har *UFD* kommentert den økte grad av egenproduksjon hos elever som de nye læringssituasjoner innebærer, og at bestemmelsen om adgangen til å gjøre opptak av egen fremføring av et verk ikke går langt nok i å muliggjøre elevers medieproduksjon, særlig fordi klasseromssituasjonen blir for snever. For øvrig har høringsinstansene støttet opprettholdelsen av bestemmelsen om adgang til egen fremføring av verk ved undervisning.

Departementet skal bemerke at forslaget i § 13 første ledd viderefører gjeldende § 13 femte ledd og er tilsiktet et snevert anvendelsesområde som forsvarer en fribruksadgang. Den omfatter egen fremføring av et verk, det vil for eksempel omfatte at det gjøres opptak av en elevs fremføring av et musikkstykke. Den omfatter ikke innkopiering av hele eller deler av eksisterende opptak i egenproduksjoner, som for eksempel der et musikkstykke på et fonogram legges som bakgrunnsmusikk til den aktuelle produksjon. Økt samarbeid på tvers av både institusjon og klassetrinn gir naturlig nok nye utfordringer på mange felt for den undervisningsansvarlige. Det er likevel viktig at unntakshjemler avgrenses på en slik måte at den gir en mest mulig presis angivelse av bruksområdet, slik at utnyttelsen holdes innenfor de rammer som lar seg forsvare ut fra hensynet til rettighetshaver. Departementet viser videre til en nærmere drøfting i pkt. 3.4.4.4.5 nedenfor av visse utfordringer ved nye læringssituasjoner.

For så vidt gjelder hjemmelen i forslaget § 13 andre ledd om adgang til å gi bestemmelser om rett til opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk, har departementet, i tråd også med forslag fra *Kopinor*, justert forslaget for å gjøre det klare i ordlyden at det er opptak av kringkastingssending hjemmelen gjelder (for øvrig i samsvar med gjeldende rett).

Det har ikke vært særskilte høringsmerknader til bestemmelsen i forslaget § 13a om bruk av verk ved offentlig eksamen, og denne foreslås videreført uendret.

3.4.4.4.3 Bestemmelsen i § 21 og undervisning

Departementet fastholder det forslag til endring i § 21 som ble lagt frem i høringsutkastet, men med det tillegg som følger av endringen i § 20, jf. om dette i pkt. 3.2.3.1.4. Bestemmelsen i § 21 er en fribruksbestemmelse som gir adgang til offentlig fremføring av et utgitt verk, og berører ikke hva som er kilden for fremføringen. Fremføringen kan

finne sted uten at noe eksemplar avspilles, f.eks. ved sang, eller det kan finne sted ved f.eks. å benytte et verkseksemplar og spille det av eller overføre det direkte til mottakere. Bestemmelsen gir ikke en hjemmel for å fremstille eksemplar dersom det er nødvendig for fremføringen.

Sondringen mot overføring i ervervsmessig undervisning opprettholdes som foreslått. *TONO* på sin side etterlyser nærmere kriterier for vurderingen av hva som er en ervervsmessig undervisningssituasjon. Det uttales:

«Dersom en institusjon som BI eller NMH skulle velge ikke å kreve ekstra betaling for bestemte fjernundervisningsopplegg eller kurs, utover de faste skolepenger, så vil denne virksomhet etter departementets definisjon ikke være å anse som en ervervsmessig undervisning og dermed heller ikke utløse vederlagsplikt, verken etter avtalelisensbestemmelsen i § 13b eller i medhold av § 21, 3.ledd. Dette kan umulig være departementets intensjon med endringen av § 21, 3. ledd».

Departementet vil peke på at fjernundervisning, også der den er nettbasert, i de fleste tilfelle vil forutsette at det fremstilles eksemplar av det materiale som brukes (ved opplasting på server). For de tilfelle der det foregår en overføring/fremføring uten at det er nødvendig å fremstille eksemplar, vil avgrensningen mot ervervsmessig undervisning være aktuell. Det må bero på en konkret vurdering om den aktuelle aktivitet der verk fremføres, er del av en «ervervsmessig undervisningsvirksomhet». Der en institusjons virksomhet har som målsetting å gå med overskudd, vil de skolepenger som tas for et studium innebære at de undervisningsaktiviteter som inngår i studiet er del av en ervervsmessig undervisning. På den annen side vil det kunne være institusjoner som ikke driver med målsetting om overskudd, men som likevel har delaktiviteter der dette er målsettingen, og der overskudd skal dekke underskudd på annen aktivitet. Etter departementets syn vil ervervsmessighetskriteriet måtte vurderes for den enkelte aktivitet. Det vises for øvrig til nærmere drøfting av ervervsmessighetskriteriet i pkt. 3.4.1.6.

Dersom det skjer en fremføring ved overføring innenfor klasseromslignende situasjoner som ikke anses som «offentlig» i henhold til § 21, er det heller ikke etter endringen nødvendig å ta stilling til om undervisningen er ervervsmessig eller ikke. En klasseromslignende situasjon kan for eksempel også omfatte de studenter som deltar i et lukket studium over nettverk. Virkeområdet for § 21 for så vidt gjelder slike nettbaserte undervisningssituasjo-

ner vil likevel være begrenset ettersom bestemmelsen ikke hjemler rett til eksemplarframstilling. Spørsmål knyttet til nettbasert undervisning er for øvrig også særskilt drøftet nedenfor under pkt. 3.4.4.4.5.

UiB tar opp spørsmålet om bruk av musikkverk i musikkutdanningen, og behovet for å fremføre musikk i undervisning og til eksamen. Det etterlyses en klargjøring, og et ønske om at adgangen til å bruke utgitte verk ved eksamen (§ 13a) bør omfatte ikke bare eksemplarframstilling men også rett til fremføring. Departementet vil bemerke at det i dag ikke kan fremføres verk fritt etter § 21, herunder ved eksamen, dersom det skjer som ledd i «organisert konsertvirksomhet». Hva som her omfattes av «organisert konsertvirksomhet» må avgjøres konkret. Departementet kan ikke ellers se at det foreligger endrede forhold innenfor dette område i forhold til den vurdering som ble gjort da bestemmelsen ble innført i 1995; i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) uttales det: «Man står overfor en bruk av beskyttede verk som rettslig sett ikke burde vurderes annerledes enn annen konsert- og teatervirksomhet». Departementet ser at konsertvirksomhet også kan inngå som et ledd i musikkstudentens eksamen, men kan ikke se at den begrunnelse som i sin tid lå bak tvangslisensbestemmelsen for eksemplarframstilling av verk til bruk ved offentlig eksamen, gjelder på samme måte for bruk av musikkverk ved fremføring som ledd i eksamen når dette får karakter av slik organisert konsertvirksomhet. For fremføring av musikk, forvalter TONO forøvrig alle komponistrettigheter, og en klarering vil derfor ikke være tungvint.

3.4.4.4.4 Hovedelementer i avtalelisenbestemmelsen i § 13b

Det gis både fra utdanningsinstitusjonenes og rettighetshavernes side generell støtte i høringen til en utvidelse av avtalelisensområdet for undervisning til å omfatte også digital eksemplarframstilling. UHR understreker bl.a. at det er et klart behov for å forenkle bruken av digitale læremidler og ny teknologi for undervisningsinstitusjonene.

Det har ikke vært innvendinger i høringen til at begrensningen med hensyn til kopigrunnlag for kopiering av billedkunst og fotografi ble opphevet. *Norske Billedkunstnere* fremholder likevel at de begrensninger som tas ut av loven i hovedregelen bør inngå som begrensninger i de avtaler som inngås.

Departementet er enig i at det kan være grunn til å gi spørsmålet om kopiering av visse verkstyper, herunder billedkunst og fotografi, særlig oppmerksomhet i forhandlinger om avtalelisen-

savtale og en særskilt regulering i avtalen. Som tidligere påpekt av departementet, er det nettopp ett av avtalelisensens kjennetegn at den gjennom frie forhandlinger mellom partene kan etablere et rammeverk for bruk som tar hensyn både til bruksområde, bruksomfang, verkstyper og andre varierende forhold. Ved endringen her vil også bestemmelsen være mer i tråd med øvrige nordiske lands regulering på området. Med forbehold for nærmere avtaleregulering, vil avtalelisenshjemmelen etter forslaget eksempelvis innebære at et bilde kan skannes inn for digital lagring.

Med unntak for adgangen til opptak av kringkastingsprogram, som også kan omfatte ikke-utgitte verk, opprettholder departementet forslaget om at avtalelisensbestemmelsen skal gjelde for eksemplarframstilling av utgitte verk. En nærmere vurdering av spørsmålet om utgivelseskriteriets omfang og høringsinstansenes syn, er gitt i pkt. 3.4.1.5 ovenfor.

Departementet opprettholder også eksisterende vilkår om at eksemplarframstillingen skal skje til bruk i egen undervisningsvirksomhet. Dette innebærer at ut over den særskilte adgang opptaksentraler har til å betjene undervisningsinstitusjoner etter § 13b andre ledd, skal de fremstilte eksemplarer kun brukes innenfor den undervisningsvirksomhet som har initiert kopieringen. Det kan bl.a. ikke utveksles fremstilte eksemplarer mellom institusjoner, for eksempel dersom en skole har utarbeidet et digitalt kompendium til bruk i undervisningen av et fag for en klasse gjennom kopiering med hjemmel i avtalelisens. På den annen side vil det ikke være noe vilkår at tilgjengeliggjøringen skjer innenfor institusjonens fysiske lokaler, så lenge den skjer til studenter ved institusjonen innenfor rammen av formålet. Dette er en situasjon som aktualiseres ettersom digitale nettverk tas i bruk for samarbeid skoler imellom. Det er åpenbart, slik det også fremgår i drøftingen om bruk av verk i bibliotek, at slike nettverk vil være gunstige verktøy for utveksling av informasjon, effektivisering av arbeid etc. Samtidig kan slike nettverk innebære at nettopp primærmarkedene for mye av det vernede materiale som skoler og andre undervisningsinstitusjoner benytter, undergraves. En grunnpremiss i gjeldende avtalelisensordning for undervisning og internt i virksomheter, er at den ikke innebærer en i realiteten forlagsmessig produksjon. Denne premiss gjelder også ved forslaget til utvidelse av lisensområdene her. Avtalelisenshjemler med lovbestemt kollektiv forvaltning er innført for å ivareta særskilte behov for effektiv klarering innenfor visse områder av masseutnyttelse av verk. Disse hjemler skal likevel ikke muliggjøre en utnyttelse som er

«til ugunst for den regulære produksjon og markedet for verkseksemplar, som må ha levevilkår som gjør det mulig å betjene allmennheten på en tilfredsstillende måte» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 23). Det synes å være et sterkt økende kopieringsønske hos flere brukergrupper som i større grad enn tidligere vil kunne gripe inn i de ulike verks/publikasjoners primærmarkeder. Slike behov må dekkes gjennom ordinært innkjøp og individuell klarering.

Som det er pekt på i høringsutkastet, gir avtalelisenshjemmelen rom for den bruk av fremstilte eksemplar som er nødvendig for at formålet med bestemmelsen skal oppnås. Hvordan slik bruk skjer, er derfor i utgangspunktet ikke nødvendig å regulere eksplisitt. Når det særskilt gjelder opptakssentralenes distribusjon til brukere, har det ikke i høringen vært innvendinger til departementets konklusjon om at denne også bør kunne skje elektronisk etter nærmere regulering i avtalelisensavtalen. *Kopinor* peker i sitt høringssvar på at bruk i samsvar med formålet av eksemplar fremstilt med hjemmel i lånereglene eller avtalelisensbestemmelser gjør det overflødig å presisere i § 13b at tilgjengeliggjøring av eksemplaret også kan tillates ved avtalelisensavtale. Departementet er enig i at avtalelisensen som gir tillatelse til digital eksemplar fremstilling favner den bruk som er nødvendig for at bestemmelsen skal nå sitt formål, og at dette også kan omfatte overføring av det digitale eksemplaret gjennom nettverk som ledd i undervisningen, uten at dette fremgår eksplisitt av lovteksten. Dette var da også fra departementets side ment kun å være klargjørende. Som det fremgår av høringsutkastet, var det imidlertid også ved forslaget ment å muliggjøre avtalelisensavtale som dekker tilgjengeliggjøring til allmennheten der det ikke forutsettes en forutgående avtalelisensbasert eksemplar fremstilling. Dette ville i så fall også favne den offentlige fremføring ved undervisning som ikke hjemles i § 21, og fordret derfor en særskilt angivelse i lovteksten gjennom en adgang til å gjøre «andre utgitte verk tilgjengelig i undervisningsvirksomheten». *Kopinor* fremholdt i sitt høringssvar at dersom dette var intensjonen, burde en slik hjemmel gis i tilknytning til § 21, ikke i § 13b. Departementet har overveid spørsmålet på nytt, og kommet til at forslaget på dette punkt bør utgå, i det det i dag ikke anses å være tilstrekkelig praktisk behov for en slik særskilt klareringshjemmel. I alle tilfelle der nettbasert undervisning eller annen undervisning fordrer at det fremstilles eksemplar i medhold av avtalelisensen – for eksempel der det lagres et eksemplar for undervisningsbruk på en server for tilgang til de aktuelle studenter – vil av-

talelisensen regulere bruken. Det er ikke i høringen avdekket noe praktisk behov for forenklet klarering av de tilfelle der det foreligger en offentlig undervisningssituasjon og det er aktuelt å benytte et utgitt verk ved fremføring uten forutgående eksemplar fremstilling etter § 13b og uten at fremføringen ville være dekket av § 21. Er det snakk om offentlig fremføring av musikkverk, vil klarering kunne skje gjennom TONO. Er det snakk om en undervisningssituasjon innenfor en mindre, lukket krets, vil adgangen til fremføring ikke behøve særskilt hjemmel/klarering og derfor heller ikke være begrenset verken etter verkstype eller type undervisning. Etter dette vil det endrede forslaget innebære at avtalelisenshjemmelen i § 13b vil gjelde for alle former for eksemplar fremstilling, samt den bruk ved undervisning som ligger innenfor formålet. Adgangen til tilgjengeliggjøring i undervisningsvirksomheten av de fremstilte eksemplar behøver etter lovens system derfor ikke uttrykkelig fremgå av lovteksten. Som en følge av dette, anser departementet det heller ikke nødvendig å opprettholde forslaget i § 13b om at den ikke gjør innskrenkninger i retten til fri bruk etter § 21. Denne presiseringen var foreslått for å sikre at adgangen til offentlig fremføring etter § 21 ikke skulle innskrenkes selv om avtalelisenshjemmelen omfattet rene fremføringshandlinger. Når denne delen av avtalelisensforslaget ikke opprettholdes, er det heller ikke nødvendig uttrykkelig å henvise til § 21. Der bruker inngår en avtalelisensavtale om eksemplar fremstilling av utgitte verk/opptak av kringkastingsending, vil adgangen til bruk av dette eksemplaret reguleres i sin helhet av avtalelisensavtalen.

Advokatforeningen anbefaler i sitt høringssvar at datamaskinprogrammer unntas fra avtalelisenshjemmelen i § 13b, og viser til den danske bestemmelsen der dette er gjort. Advokatforeningen begrunner dette med at «utnyttelsen av datamaskinprogrammer er vel nærmest uten unntak regulert i produsentenes lisensavtaler, og det er unaturlig og unødvendig at avtalelisensen skal omfatte slike verk». Departementet ser det ikke som nødvendig å unnta denne verkstypen særskilt. Avtalelisensklarering vil omfatte kun den bruk som ikke er klarert eller hjemlet på annen måte. En eventuell avtalelisensavtale gir adgang til kopiering, men vil ikke i seg selv gi hjemmel for tilgang til et eksemplar. Dersom bruker har en programvarelisens med en programvareleverandør, vil denne avtale regulere bruken. Dersom en slik avtale sies opp av bruker, vil avtalen mellom partene bestemme om bruker skal ha noen ytterligere rådighet over eksemplarene av programvaren. Sjansene for at en avtalelisensavtale overhode vil omfatte datamaskin-

programmer er for øvrig små så lenge det ikke er representative organisasjoner på det aktuelle verksområde som i praksis kan inngå slike avtaler. Selv om avtalelisenshjemmelen i praksis derfor antagelig ikke vil ha betydning for så vidt gjelder utnyttelsen av datamaskinprogrammer, ønsker departementet for sin del å beholde den generelle ordlyden i hjemmelen og kan ikke se betenkeligheter ved dette. Tiden vil vise i hvilken utstrekning og for hvilke verkstyper en slik hjemmel vil bli tatt i bruk.

Enkelte høringsinstanser har etterlyst en presisering av hva som ligger i adgangen til «eksemplar-fremstilling» etter forslaget, og om dette også vil omfatte en adgang til å fremstille eksemplar i en annen form enn kopieringsgrunnlaget har. Departementet kan bekrefte at dette er tilfelle.

3.4.4.4.5 Nye undervisningsformer – nye problemstillinger

Innledning

Flere høringsinstanser tar opp spørsmålet om hva som ligger i uttrykket «undervisningsvirksomhet», som i tråd også med gjeldende rett avgrenser området for avtalelisensen etter forslagets § 13b.

UFD beskriver i sitt hørings svar utviklingstrekk ved undervisningssituasjonene som etter deres oppfatning ikke er tilstrekkelig reflektert i de foreslåtte hjemler. Det pekes på at læringssituasjonen så vel i skole som ved høyere utdanning er vesentlig endret de siste år. Det forutsettes langt mer egenaktivitet fra elev og students side, med større egenansvar for læring enn den tradisjonelle kate-terbaserte og forelesningsbaserte undervisning. I tillegg kommer at nye audiovisuelle medier i langt større grad inngår som en del av det materiale det er relevant å nytte i opplæringsøyemed.

Bl.a. er trekk ved den nye læringssituasjonen av UFD beskrevet slik:

«Situasjonen i dagens skole er vesensforskjellig fra den situasjon som var da eksisterende lovverk ble til:

Digitale læringsressurser gir elever nye muligheter til læring ved bruk av multimedia: kombinasjonen av tekst, lyd, musikk, animasjoner, film eller flash på cd-rom eller på internett. Disse lar elevene tilegne seg stoffet gjennom bearbeiding av læringsmaterialet: Å la elever produsere egne lydverk, filmer eller multimediepresentasjoner er sentralt i dette arbeidet.

I de nye media – og kommunikasjonslinjene og i film- og mediekunnskap innen andre fag er det viktig å kunne jobbe med medieprodukter elevene kjenner for å opparbeide kunnskap og bevissthet om film- og mediespråk, sjanger og medienes rolle.

Den tekniske utviklingen har gjort produksjonsutstyr billig, og film- og medieproduksjon står både sentralt i prosjektarbeid så vel som i estetiske fag. Elevers egen kunst- og kulturproduksjon blir stadig mer aktuelt med arbeidet knyttet til Den kulturelle skolesekken. For eleven som kultur- og kunnskapsprodusent står fremføringsmulighetene sentralt. Her kommer klasserommet som visningsarena til kort i den moderne skolen, enten dette er bedriftspresentasjoner, skoleavslutninger eller filmfestivaler.

Slik har begrepet om undervisning som en passiv overlevering fra institusjon til elev blitt endret til læringsarbeid – hvor eleven ses som aktiv og hvor egenproduksjon står sentralt. Klasserommet og skolens bygning blir også for små i en skolehverdag hvor elever samarbeider på tvers av klassetrinn og med lokale organisasjoner og bedrifter.»

UHR fremhever i sitt hørings svar bl.a. den betydning endringer i høyere utdanning har – innføring av kvalitetsreformen innebærer at:

«Studentene skal i større grad trenes til å arbeide selvstendig med faglige spørsmål, individuelt eller i fellesskap med andre studenter, utdanningen skal gjennomføres på kortere tid enn det som til nå har vært vanlig for de fleste studier.»

I innstillingen fra *Immaterialrettsutvalget*, oppnevnt av UHR for å utrede visse immaterialrettslige spørsmål knyttet til virksomheten ved universiteter og høyskoler, avgitt oktober 2003, er også kvalitetsreformens virkninger for bruken av vernet materiale omtalt:

«Mye tyder på at det kan bli mer kopiering og opptrykk av opphavsrettslig vernet materiale enn før når «Kvalitetsreformen» i høyere utdanning er gjennomført. Et siktemål med reformen er at studentene skal få større frihet og reelt ansvar for egen læring, og at de skal stimuleres til å påvirke undervisningen og delta i hverandres læring. Studentene skal i større grad enn tidligere sette sammen sitt eget undervisningsmateriale. De skal også løse flere oppgaver under studiet, og disse blir gjerne formulert slik at et godt svar ikke kan skrives bare ut fra hovedlitteraturen. En variant av dette er den såkalte «problembaserte læring» (PBL), som for eksempel brukes mye på medisinstudiet, hvor studentene blir presentert for et problem (typisk en pasients sykdom) og selv – under veiledning av faglærer – må definere sitt kunnskapsbehov for å løse problemet. Studentene må med slike læringsmetoder finne frem til materiale på egen hånd. Dette vil øke pågangen på bibliotekene, og for å sikre at alle studentene får tilgang til de relevante artikler i bibliotekenes samlinger, vil det måtte tas kopier av dem fremfor at de lånes ut».

UFD tar på bakgrunn av denne utviklingen til orde for at uttrykket «til bruk i egen undervisningsvirksomhet» i avgrensningen av bruksområdet for avtalelisensen etter § 13b bør endres, og eventuelt erstattes av uttrykket «til bruk i eget læringsarbeid».

For så vidt gjelder undervisningsbegrepet, er det slik departementet ser det, ikke grunn til å endre betegnelsen «undervisning» i § 21 og «undervisningsvirksomhet» i avtalelisenshjemmelen i § 13b. Ved disse uttrykk er det ikke gitt bindende føringer om hvordan den enkelte undervisningssituasjon kan legges opp. Uttrykket er ment å dekke «kunnskapsformidling i organisert form», jf. om dette i Ot.prp. nr. 54 (1978–79) side 12 i forbindelse med innføringen av den midlertidige lov om fotokopiering som etter hvert ble avløst av en tilsvarende bestemmelse i åndsverkloven (nå forslaget § 13b). Dette betyr bl.a. at ikke bare utdanningsinstitusjoner men også andre virksomheter kan omfattes av dette avtalelisensområde for så vidt gjelder den virksomhet som dreier seg om kunnskapsformidling i organisert form. Sporadiske kurs blir noe annet, men dersom det skjer til intern bruk i en virksomhet, kan eksemplarframstilling eventuelt hjemles i en avtalelisensavtale etter § 14. Slik departementet oppfatter de beskrivelser som er gitt om hvor bredt en forstår slikt læringsarbeid, ville UFDs forslag om at avtalelisenshjemmelen skulle omfatte «læringsarbeid» etter departementets syn innebære at kopiering som ellers ville oppfattes som elevens eller studentens privatbrukskopiering, i større grad ville bli omfattet av avtalelisensgrunnlaget. Dette kan ikke ha vært meningen. Departementet fastholder at uttrykket «undervisningsvirksomhet» bør beholdes som avgrensningskriterium, ettersom dette ikke gir noen avgjørende indikasjoner på hva slags konkret undervisningsopplegg som er omfattet, men kun trekker den nødvendige grense ved den systematiske opplæring, der behovet for forenklet klarering for antatt masseutnyttelse er til stede.

Departementet er likevel enig i at de trekk som høringsinstansene skisserer ved dagens – og fremtidens – undervisningssituasjon, gir grunnlag for nærmere drøftinger. Det faktum at opplæringsmålsettingene i større grad fokuserer på studentens/elevens aktive informasjonsinnhenting, vil f.eks. antagelig innebære en større grad av verksutnyttelse enn tidligere. Samtidig vil forutsetningen om større grad av egeninitiert innhenting av materiale for å oppnå dette, kunne innebære at en del av denne bruken vil falle inn under bestemmelsen i § 12 om kopiering til privat bruk. En utvikling av nettbaserte undervisningstilbud har videre brakt

med seg et større behov for avklaring av anvendelsesområdet til § 21 om offentlig fremføring av utgitte verk. Endelig har nye undervisningsmetoder og tilveksten av de nye mediefag økt behovet for bruk av audio- og audiovisuelle opptak i undervisningen, med de særskilte spørsmål dette bl.a. reiser med hensyn til bruk av filmverk. Disse spørsmål vil bli nærmere drøftet i det følgende.

Særlig om nettbasert undervisning

Høringsinstanser særlig fra utdanningssektoren har også etterlyst en nærmere klargjøring av forholdet mellom bestemmelsene om fri bruk i § 21 og avtalelisensen for så vidt gjelder nettbaserte undervisningstilbud. Enkelte instanser har også fremholdt at direktivet innenfor ikke-kommersiell undervisning gir adgang til unntak fra eneretten som også omfatter fjernundervisning (jf. fortalen (42)). UHR fremholder i den forbindelse at bestemmelsen om fremføring i § 21 bør muliggjøre fjernundervisning også der det nødvendiggjør en eksemplarframstilling. Det fremholdes fra UHR at «For å oppfylle de særlige hensyn og behov som ligger til grunn for direktivets artikkel 5 (3) a) og § 21, er det derfor nødvendig at det innføres en særlig fribruksbestemmelse som sikrer institusjonene en rett til å foreta slik eksemplarframstilling som er nødvendig i forbindelse med fremføring av verk i undervisningen. En slik fribruksbestemmelse vil dekke den digitalisering, nedlasting og opplasting mv av verk som vil måtte være nødvendig for illustrasjonsformål i fjernundervisningen.» Departementet opprettholder forslaget til § 21, og slik at det ikke endrer rammen for den adgang til fremføring som finner sted ved undervisning etter § 21 og som behøver særskilt hjemmel fordi den er offentlig, ut over begrensningen som er foreslått med hensyn til overføring i ervervsmessig undervisning og tillegg om kunstverk og fotografiske verk som følge av endringen i § 20, jf. pkt. 3.2.3.1.4. Bestemmelsen vil fortsatt ikke hjemle rett til eksemplarframstilling. Departementet viser for sin del til de generelle bemerkninger i pkt. 3.4.3. ovenfor om valg av avtalelisensmodellen som klareringsform for den eksemplarframstilling som finner sted i undervisningsvirksomhet. Nettbasert undervisning vil i mange tilfelle bare gjøre det nødvendig å fremstille ett eksemplar fra undervisningsinstitusjonens side, som igjen kan betjene alle studenter på et kurs/studium. I en digital, nettverksbasert sammenheng, vil antall eksemplar som fremstilles ikke være noe avgjørende kriterium for om en utnyttelse kommer i konflikt med tretrinns testen, men snarere omfanget av bruken. Fribruksregler innenfor opphavsret-

ten er begrenset til utnyttelsesområder som ikke anses å ha særlig økonomisk betydning for rettighetshaverne. I forhold til en vurdering av hvilken betydning en utnyttelse har for rettighetshaverens legitime, økonomiske interesser, er det ikke forskjell på om undervisningsinstitusjonen gjør verket tilgjengelig over lukket nettverk til studentene ved å lagre det på server, eller om det deles ut fotokopier til de samme studentene av verket. Departementet kan derfor ikke se at det er grunnlag for å endre rammen for fremføringsbestemmelsen i § 21 ut over det som er nevnt ovenfor. Når dette er sagt, vil det bero på flere ulike forhold om bruken av et vernet verk/arbeid, for eksempel ved nettbasert undervisning, må knyttes til en avtalelisensklaring. Gjenbruk/formidling av ansattes forelesninger, ansattes produksjon for øvrig og studenters produksjoner kan det for eksempel tenkes nærliggende å regulere i individuelle avtaler. Skjer tilgjengeliggjøring uten forutgående lagring, for eksempel en sanntidsoverføring av en forelesning eller en musikkstudents livefremføring av et musikkverk, vil § 21 kunne hjemle overføringen. Skjer en slik overføring til en krets av studenter som ikke gjør fremføringen offentlig, vil heller ikke begrensningene i § 21 gjelde.

Aktivt læringsarbeid

Departementet antar som nevnt at utviklingen i undervisnings- og opplæringsmetoder vil innebære mer kopiering av vernet materiale enn tidligere. Disse endringer har naturlig nok også sammenheng med de endrede arbeidsformer og muligheter ny teknologi gir.

En av de beskrevne konsekvensene er at eleven/studenten i større grad selv vil forestå kopiering av materiale vedkommende selv finner frem til. Dette reiser spørsmål om grensedragningen mellom rammen for privatbrukskopiering etter § 12 og den institusjonsbaserte kopiering som må ha hjemmel i en avtalelisensavtale. Allerede i dag vil en god del av den fotokopiering som finner sted på undervisningsinstitusjoners utstyr og som gjøres av studentene selv, være fri etter bestemmelsen i § 12 om privatbrukskopiering. Dette er da også reflektert i beregningsgrunnlagene for de fotokopieringsavtaler som inngås. Paragraf 12 setter riktignok viktige begrensninger for adgangen til slik kopiering. Bestemmelsen gjelder for et vidt spekter av verk og fremstillingsmåter, og skal tolkes innenfor de rammer som er satt for unntak fra eneretten. Dette er bl.a. drøftet av opphavsrettsutvalget og i Ot.prp. nr. 15 (1994–95), og departementet viser til de drøftinger som der er gjort om rammen for pri-

vatbrukskopiering til studieformål – herunder begrensninger i kopieringsomfang for ulike verkstyper.

Departementet har for øvrig også foreslått en begrensning i § 12 som innebærer at det ikke lenger vil være adgang til å benytte fremmed hjelp ved eksemplarframstilling til privat bruk av musikkverk og filmverk. Jf. nærmere om dette under pkt. 3.4.2.5.2.

Samtidig er det klart at etter hjemmelen i § 13b til å fremstille eksemplar og opptak av verk til bruk i undervisningsvirksomhet, er det ikke avgjørende hvem som rent faktisk forestår kopieringen – om den foretas av en privatperson vil det ikke av den grunn falle inn under fribruksregelen i § 12 dersom formålet er å ta kopien i bruk ved undervisning. Det vil ha betydning for vurderingen hvor initiativet til kopieringen/eksemplarframstillingen ligger. Dersom en undervisningsinstitusjon tilrettelegger undervisningen eller læringen på en slik måte at elevene veiledes til hvilket materiale som bør konsulteres og kopieres for å få utbytte av undervisningen/faget/kurset (til erstatning for de mer tradisjonelle pensumlister), og dette i større eller mindre grad erstatter materiale som institusjonen selv tilbyr eller som er tilgjengelig fra ordinære forlag, vil det kunne oppstå gråsoner mellom rammen for eksemplarframstilling til privat bruk og eksemplarframstilling som inngår som et systematisk ledd i undervisningsvirksomheten. Dette gjelder i mindre grad for det som foregår innenfor den private sfære enn for den kopiering som måtte finne sted fra studentenes side ved hjelp av kilder og terminaler/kopieringsutstyr tilgjengelig i bibliotek og institusjoner. At det har økonomisk relevant betydning for rettighetshaverne når studentene ved å ta kopier fra én bibliotekbok får sitt læremiddelbehov tilfredsstilt, kan ikke være tvilsomt. Det må vurderes konkret når kopieringen er å anse som ledd i undervisningsvirksomheten og for øvrig ligger innenfor en slik ramme at den kan inngå i et avtalelisensgrunnlag, og når den kan anses å finne sted innenfor hjemmelen i § 12.

Den grensedragning som her gjøres, har naturligvis først og fremst betydning for kopiering som finner sted på institusjonens utstyr. Det kan oppstå særlige spørsmål i forhold til den eksemplarframstilling som studenten foretar i studieøyemed fra sitt private hjem. Den kopiering som finner sted i den private sfære, vil normalt ikke berøre rettighetshaverne. Dette gjelder likevel ikke der en ved kopiering har til hensikt å gjøre en bruk som faller utenfor området for fribruksbestemmelser, og der kopieringen i realiteten inngår som et ledd i anskaffelsen av litteratur/materiale som er nødvendig for

gjennomføring av studiet. Dette er en problemstilling som sjelden ble satt på spissen innenfor fotokopieringsområdet fordi det var få fotokopieringsmaskiner i private hjem. Digitalt kopieringsutstyr og skriver er derimot bortimot allemannseie. Dersom en undervisningsinstitusjon tilbyr et nettbasert studium til sine studenter, vil det for eksempel ikke lenger være nødvendig å sørge for kopieeksemplarer til hver enkelt student av deler av relevant materiale, slik man ofte gjorde i tradisjonell undervisning – det vil være tilstrekkelig at ett eksemplar lastes opp på server for tilgang hjemme hos den enkelte student. I slike tilfelle kan det være forutsatt fra undervisningsinstitusjonens side at det skal fremstilles lokale kopier hos studenten for senere bruk, eller det kan være forutsatt at studenten for deler av materialet kun gjør seg kjent med det via skjermvisning. Enten det er forutsatt kopiering eller ikke, vil det under enhver omstendighet måtte ha relevans for forhandlinger om beregningsgrunnlag for avtalelisensavtale i hvilket omfang det enkelte digitalt fremstilte eksemplar skal gjøres tilgjengelig. For nettverkstilgjengeliggjøring vil derfor ikke kopieringsomfanget alene være relevant, men hvor mange som kan «betjenes» av det enkelte eksemplar. Det vil naturlig nok være opp til drøftinger mellom avtalepartene å bli enige om hvilke aktivitetsområder det vil være behov for avtalelisensklarering til, og hvordan en skal finne frem til beregningsgrunnlag. For eksempel vil det kunne tas hensyn til om deler av det aktuelle materiale er tilgjengelig for studenter/elever (også hjemme) ved abonnements tjenester, hvor tilgang og spredningsomfang vil være regulert i avtalene mellom elektronisk utgiver og studiestedet.

Særlig om filmverk og musikkverk/lydopptak – bruk i undervisning og elevers egenproduksjoner

Departementet opprettholder forslaget om at den utvidede avtalelisenshjemmelen også skal inkludere eksemplarframstilling av utgitte musikkverk/lydopptak og filmverk. Høringssvarene fra utdanningsinstitusjoner har belyst at det er et behov for å ta i bruk også slike verk som ledd i ulike undervisningsopplegg. Det er generelt støtte til at også slike verk omfattes, men det har fra enkelte instansers hold (bl.a. *Kopinor*) vært etterlyst en nærmere vurdering av de særlige konvensjonsrettslige rammer for avgrensning av eneretten til filmverk. Flere instanser har for øvrig belyst særlige problemstillinger som oppstår ved innkopiering av musikk- og filmverk i elevers egne produksjoner og ønske om fremføring av disse.

Når det gjelder spørsmålet om den konvensjonsrettslige forankring, uttaler *Kopinor*:

«Særlig savnes en drøftelse i forhold til de spesielle bestemmelsene om retten til filmverk i Bernkonvensjonen artikkel 14 og 14bis, som omfatter fremføringsrettigheter og ikke inneholder hjemler for «compulsory licence». Videre uttales det:

«Utvidelsen av avtalelisensbestemmelsen for undervisningsvirksomhet til å gjelde enhver form for eksemplarframstilling innebærer at bestemmelsen også vil kunne hjemle kopiering av utgitte filmverk. Det må vel antas at adgangen til å fremstille slike kopier ikke skal være videre enn etter hjemmelen i samme bestemmelse for opptak av kringkastingssendinger. Dette bør fremgå av lovteksten eller i det minste av lovmotivene».

Norwaco og Norske film- og tv-produsenters forening har ikke prinsipielle innvendinger til at filmverk omfattes av avtalelisensområdet, men påpeker at det fremstår som uklart hvorvidt hjemmelen i forslaget § 13b vil omfatte utgitte filmverk (for eksempel på DVD), eller om adgangen til å fremstille eksemplarer ved hjelp av opptak generelt er ment å avgrenses mot filmverk slik det gjøres i forbindelse med opptak fra kringkastingssending som inkluderer filmverk. Etter disse høringsinstansers oppfatning bør det være slik at avtalelisensen kan dekke også eksemplarframstilling av utgitte filmverk, men at adgangen til å gjøre opptak av kringkastingssending der slike filmverk inngår, avgrenses som angitt i bestemmelsen. Departementet skal bemerke at dette siste har vært hensikten med forslaget, som er endret noe i forhold til høringsutkastet for å klargjøre dette. Det økte behovet for å ta i bruk også slike verk som ledd i undervisningen og elevenes skolearbeid, vil i praksis oftest dreie seg om deler av verk til illustrasjon, men kan også inkludere hele verk, for eksempel når det gjelder verk av kort varighet, som kortfilmer. En lærer kan se seg tjent med å vise frem en samling av filmsnutter hun har gjort opptak av for å illustrere særskilte temaer innen en filmgenre som ledd i undervisningen. Eller det kan være nødvendig av hensyn til redigeringsarbeidet til et skoleprosjekt som elever gjør, at det tas en kopi av hele verket selv om kun deler av det skal benyttes.

Vernet for filmverk etter Bernkonvensjonen artikkel 14 og 14 bis, er særskilte bestemmelser som supplerer de øvrige bestemmelser om vernet for filmverk etter de generelle bestemmelser om vern for litterære og kunstneriske verk i konvensjonen. Omfanget av vernet og adgangen til unntak fra eneretten for filmverk er således regulert i flere ulike bestemmelser i Bernkonvensjonen, bl.a. også gjennom artikkel 9(2) om adgangen til å gjøre unntak fra reproduksjonsretten og artikkel 10(2) om ad-

gangen til å gjøre unntak for bruk til illustrasjon i undervisning. Artikkel 14 og 14 *bis* kom inn i Bernkonvensjonen ved revisjonen i Paris i 1971 som følge av behovet for å sikre status til preeksisterende verk som ble benyttet i filmproduksjoner og for å forene ulike nasjonale tradisjoner med hensyn til hvem som ble gitt opphavsrett til selve filmverket. Artikkel 14 tillater ikke slike unntak fra eneretten som konvensjonens artikkel 13(1) tillater for opptak av musikkverk (jf. Bernkonvensjonen artikkel 14(3)), og som i utgangspunktet ga en vid unntaksadgang/adgang til tvangslisensiering for kommersiell bruk. For øvrig gir også artikkel 11 *bis* (2) hjemler for unntak/tvangslisenser for en del offentlige fremføringshandlinger. Departementet anser at de forslag som her legges frem til endringer i åndsverkloven, er i samsvar ikke bare med opphavsrettsdirektivets rammer, men også de konvensjonsrettslige rammer som våre forpliktelser etter Bernkonvensjonen og TRIPS-avtalen setter. Verken Bernkonvensjonen, TRIPS-avtalen eller opphavsrettsdirektivet regulerer for øvrig spørsmålet om enerettsforvaltning gjennom avtalelisens. På linje med øvrige EØS-land, tar Norge sikte på å tiltre de nye WIPO-konvensjoner av 1996 som bl.a. oppdaterer Bernkonvensjonens beskyttelsesnivå i forhold til nye utnyttingsmåter (WCT). Den nye konvensjonen er selvstendig og påvirker ikke landenes forpliktelser etter Bernkonvensjonen. For de land som er parter så vel i Bernkonvensjonen som i de nye WIPO-konvensjonene, vil det likevel under enhver omstendighet ha betydning at disse land er blitt enige om en forståelse av avgrensningshjemler etter Bernkonvensjonen gjennom de såkalte tolkningsuttalelser til WCT artikkel 10 om avgrensninger og unntak, så vel som artikkel 10 i seg selv.

Forholdet til filmverk er for øvrig også drøftet i pkt. 3.4.7 om bruk av verk i bibliotek, og avgrensningen av omfanget av en eventuell avtalelisens for utnyttelse av verk i bibliotekene. Ved bibliotekbruk vil utnyttelsen i henhold til en avtalelisens muliggjøre ekstern spredning av materiale, med den særlige risiko det fører til mht. undergraving av det ordinære markedet for film. Det er derfor forutsatt at en avtalelisensavtale ikke skal omfatte ekstern spredning av kopier av filmverk, jf. om dette under pkt. 3.4.7.3.8. Ved bruk i egen undervisningsvirksomhet, der det i avtalen kan settes de nødvendige rammer som hindrer oppbevaring av opptak osv., må det kunne forutsettes en kontrollert bruk uten økt risiko for ekstern spredning. I slike tilfelle bør det etter departementets mening være rom for at avtalelisensen også kan omfatte eksemplarframstilling av så vel musikkverk i lydopptak som filmverk, under forutsetning av at bruken skjer som ledd i

undervisningen. Det vil si at hjemmelen særlig vil ha relevans for undervisningen i mediefag og lignende. De nærmere rammer om utnyttelsen vil måtte avklares i avtalene, innenfor den overordnede ramme § 13b setter. Blant annet vil det ikke være anledning til å utveksle eksemplarer mellom institusjoner eller gjøre materialet tilgjengelig på annet vis enn i undervisningsvirksomheten. Det må også forutsettes at det ikke skal skje en bruk som strider mot den normale utnyttelse av filmverk. Det må antas at bruk av både filmverk og lydopptak i undervisning fremdeles for en stor del lar seg imøtekomme gjennom bruk av ordinært utgitte eksemplarer som forefinnes i handelen, uten at det er nødvendig med eksemplarframstilling.

Dersom filmverket inngår i en fjernsynssending, kan det etter forslaget ikke gjøres opptak av filmverket fra slik sending, med mindre det i sendingen bare er benyttet mindre deler av verket. Dette er en videreføring av gjeldende bestemmelse. Dersom filmverket også er utgitt, og institusjonen derved kan fremstille eksemplarer på grunnlag av et utgitt eksemplar, kan det synes merkelig å opprettholde et skille mellom hva som er kilden til eksemplaret – en kringkastingssending eller en anskaffet DVD, med samme innhold. Sett i lys av de særlige hensyn som gjør seg gjeldende på markedet for filmverk, for eksempel eventuelle særlige vilkår for å erverve sendingsrettigheter for kringkasting, antas bestemmelsen likevel fremdeles å ha betydning fordi det kan være snakk om filmverk som har en begrenset spredning i markedet på annen måte enn gjennom visning. Dette betyr at dersom et utgitt filmverk skal anvendes i undervisningssammenheng, og det foreligger avtalelisensavtale, vil kringkastingssending ikke kunne være kilde til opptaket. Dette har dessuten betydning i forhold til opptakssentralenes virksomhet (jf. § 13b andre ledd) – som ellers ville kunne etablere mer eller mindre varige lagre av eksemplarer av filmverk basert på opptak fra kringkastingssendinger. Det skal også bemerkes at dersom det er snakk om en ren visning til illustrasjon, bør som nevnt behovet kunne dekkes gjennom tilgang til utgitt eksemplar uten at det er nødvendig å foreta kopiering.

Flere høringsinstanser har redegjort for særskilte behov ved undervisning i mediefag – og da særlig ved elevproduksjoner som gjør delvis bruk av eksisterende verk. Dette gjelder særlig spørsmålet om hvilken fremføring av slike elevproduksjoner som kan tillates. *Norsk filminstitutt* uttaler bl.a.:

«Det har vært et problem for undervisningsvirksomhet om film at elevproduksjon som omfatter bruk av eksisterende verk (musikk, film) ikke

lovlig har kunnet vises utenfor klasserommet. Utveksling av erfaringer og produksjoner over internett, slik det gjøres i for eksempel Norsk filminstituttts internett-tjeneste www.mzoon.no, har derfor vært vanskeliggjort da slike elevproduksjoner ofte kan inneholde deler av eksisterende åndsverk (særlig musikk). Norsk filminstitutt antar at paragrafen må forstås dit at den skulle være et grunnlag for en avtale som muliggjør slik bruk over internett [...].

TONO på sin side fremholder:

«Departementet foreslår å utvide gjeldende § 13, 1.ledd med en ny § 13b slik at denne også gir adgang til å laste ned materiale fra Internett til undervisningsformål. Her må det være klare grenser for hva som omfattes av begrepet «undervisningsformål», og hva som er rammen for selve bruken. En tradisjonell «klasseroms-situasjon» kan lett flyte helt ut ved bruk av nye medier og det er vanskelig å forsvare den tradisjonelle analogien til det «private rom» her.

På musikkområdet har det lenge vært behov for en klarere regulering av denne type bruk til undervisningsformål, da erfaringen viser at det ulovlig lastes ned store mengder musikk fra nettet til bruk i elevprosjekter, multimedieproduksjoner i klasserommet og skolens egne web-prosjekter med musikk og filmsnutter. Dette henger bl.a. sammen med innføringen av det nye faget «Medier og Kommunikasjon» i de videregående skoler, som jo faktisk forutsetter at elevene går ut og bruker de nye mediene aktivt og laster ned materiale fra nettet som ledd i læringsprosessen. Men med innføringen av dette nye faget har undervisningsinstitusjonene ikke tilsvarende fått overført ekstra budsjettmidler til å klarere slik bruk av beskyttet materiale i skoleproduksjoner. Dette er bekymringsfullt. Det er naturligvis hensiktsmessig med en utvidet adgang for skoler til å gjøre bruk av nye medier og således er det relevant med en utvidelse av § 13. Men *TONO* ønsker bl.a. å få klarhet i om det ved denne utvidelse av § 13 til ny § 13b nå også legges opp til en økt overføring av midler til skolene, slik at de rent faktisk er i stand til å inngå de nødvendige avtaler med rettighetshaverne om nedlasting av musikk fra nettet. Elevene vil jo vanligvis gjøre sine arbeider tilgjengelig i skolens nettverk og hjemmesider og hvem skal ha ansvaret for dette?»

Departementet antar at undervisningen i mediefag har som målsetting både å øke elevenes kreative utfoldelse og gi dem et innblikk i de sentrale rammebetingelser for en medieproduksjon. Bevisstgjøring om rettighetsspørsmål og behovet for avklaring ved bruk av allerede eksisterende

åndsverk i nye medieproduksjoner må være et sentralt element i en slik opplæring. En avtalelisensbestemmelse etter § 13b vil ikke omfatte utveksling av eksemplar mellom institusjonene, og da heller ikke utlegging på nettverk som beskrevet av Norsk filminstitutt. Så lenge det er snakk om en elevproduksjon som er laget som ledd i undervisningen av det aktuelle faget, og der derfor det eksemplaret av et eksisterende verk som innkopieres i elevproduksjonen klareres gjennom en avtalelisens, vil også avtalelisensavtalen regulere omfanget av bruken, herunder fremføringsadgangen. Dette kan omfatte utveksling mellom studenter/elever innen samme virksomhet (f.eks. mellom elevene på et fag uavhengig av om disse befinner seg på samme sted). Hvis derimot vilkåret om at bruken skal være i egen undervisningsvirksomhet ikke skulle gjelde, vil det etter departementets syn kunne lede til en utvisking av de klart begrunnede rammer for så vel unntak som avtalelisens som særskilt klareringsmekanisme, og muliggjøre en spredning som det er vanskelig å kontrollere. For øvrig har avtalelisens som klareringsform sin begrunnelse der lovgiver ser det som viktig at en hensiktsmessig og effektiv klarering kan finne sted, og hvor individuell klarering vil være for uhensiktsmessig for den bruk det er snakk om. På musikkområdet, for så vidt gjelder komponistrettigheter, foreligger én organisasjon (*TONO*) som klarerer individuelt for hele musikkrepertoaret når det gjelder fremføring, basert på fullmakter. Nordisk Copyright Bureau gjør det samme for lydfestingsrettigheter til musikkverk. For disse rettigheter vil det derfor ikke være behov for en avtalelisens for en hensiktsmessig klarering. For innkopiering av musikkverk fra allerede eksisterende fonogram og lignende, må imidlertid også overspillingstillatelse fra den enkelte produsent (av fonogrammet mv.) og eventuelt utøvende kunstner innhentes, ettersom det er flere rettighetshavere i et lydopptak enn komponisten. For disse rettigheter kan en avtalelisensavtale være hensiktsmessig og muliggjøres dersom representative organisasjoner vil forhandle dette. Det bør fra organisasjonenes side legges til rette for at slik klarering også kan tilpasses den avgrensede og ulikeartede anvendelse/utbredelse som elevproduksjoner utgjør. Når det for øvrig gjelder klargjøringen av hva som ligger innenfor og utenfor den såkalte «klasseroms-situasjon», som *TONO* er inne på, vil dette først og fremst ha relevans for spørsmålet om adgangen til fri fremføring av utgitte verk etter § 21. Når det gjelder eksemplarframstilling, som *TONO* peker på at i stor grad finner sted ved de nye mediefagene, har det ikke betydning for klarering iht. avtalelisens hvorvidt eksemplarframstillingen skjer for bruk i

en klasseromssituasjon eller i en offentlig undervisningssituasjon. For så vidt gjelder etterlysningen av en redegjørelse for de økonomiske konsekvenser av å utvide mulighetene for bruk av vernede verk i undervisningssammenheng, vises til kap. 4 nedenfor om administrative og økonomiske konsekvenser av lovforslaget.

UFD fremholder i sitt høringssvar at når elevene produserer amatørfilmer eller andre elevproduksjoner som inneholder musikk og/eller film, vil det være for begrensende med en bestemmelse som knytter anvendelsen kun til en klasseromssetting. Fra høringuttalelsen hitsettes:

«Det foregår tradisjonell undervisning i betydning at læreren viser en film eller spiller musikk for elevene. Elevens egne produksjoner kan imidlertid falle utenfor dette hvis de vises utenfor en klasseromssetting. Dette rammer alt i fra visninger av et prosjektarbeid i skolens aula til en bedriftspresentasjon – viktige arenaer i et utvidet læringsbegrep. [...] Det er ønskelig at elevproduksjoner benytter seg av kjente verk for å gi elevene et forhold til musikk-, film- og mediearven. Kostnadene ved å følge dagens regelverk gjør imidlertid at dette er urealistisk».

Videre sies det fra UFD at det er en nær sammenheng mellom elevenes egenproduksjon som ledd i opplæringen i mediefag og viktigheten av å få vist disse produksjonene i egnede fora. Det vises bl.a. til at Amandus Filmfestival er en visningsarena som faller inn under «ungdomsstevne» etter § 21 og hvor derved utgitte verk fritt kan fremføres offentlig. Det henvises til at en slik filmfestival er en læringsarena som det er naturlig at elever benytter for å få utbytte av opplæringen og at derfor «ungdomsstevne» bl.a. vil være et for snevert begrep for å dekke disse behov. Videre hevdes det at en slik adgang til offentlig fremføring etter gjeldende bestemmelse vil omfatte også fremføring av en elevfilm som benytter et beskyttet musikkverk.

For så vidt gjelder eksemplet med visning av et prosjektarbeid som nevnt i skolens aula, kan departementet ikke se at forslaget om utvidet avtalelisenshjemmel ikke skulle kunne favne dette så lenge denne tilgjengeliggjøringen inngår som ledd i undervisningen, dvs. inngår i det pedagogiske opplegget. Som nevnt ovenfor, er adgangen til å gjøre fremstilte eksemplarer tilgjengelig i undervisningsvirksomheten etter avtalelisensen, ikke knyttet til om det er «offentlig» eller ikke. Det er derimot verken etter gjeldende rett eller forslaget noen hjemmel i § 21 til den forutgående innkopiering av det vernede verket i elevens produksjon. Som nevnt ovenfor, må hjemmelen for eksemplarframstilling finnes et annet sted enn i § 21. Er filmen la-

get for privat bruk, vil innkopieringen av et musikkverk kunne hjemles i § 12. Er den derimot laget som ledd i skolearbeidet med et aktuelt fag, med sikte på senere visning, kan situasjonen stille seg annerledes. Det må forutsettes at rettighetshaverne søker å legge til rette for en klarering som nanserer mellom ulike typer bruk, herunder slike ikke-kommersielle prosjekter som inngår i elevers læringsarbeid.

Ved det lovforslag som her fremmes, vil ikke alle de ønsker høringsinstansene har tilkjennegitt hva gjelder fri eller forenklet adgang til formidling av elevers produksjoner etc. kunne imøtekommes. Mange praktiske behov vil likevel dekkes inn av en avtalelisenshjemmel. Det vil derimot ikke være mulig å ta i bruk ny teknologi, gjøre økt bruk av vernede verk og i økt grad formidle disse, uten at det for brukerne vil innebære omkostninger og visse administrative byrder. Som også påpekt av flere høringsinstanser, vil det for øvrig i økende utstrekning etableres nye tjenester som vil muliggjøre direkte og skreddersydd klarering på en effektiv måte ved bruk av ny teknologi. Rammen om eneretten er tretrinns-testen, og rettighetshavernes legitime forventning om å kunne ta i bruk også nye markeder for formidling av verk. Samtidig kan det forventes at teknologiens økte praktiske muligheter for differensiering mellom ulike bruksområder og -omfang kan komme mange brukere til nytte.

3.4.5 Avtalelisens for bruk av verk internt i virksomheter

3.4.5.1 Gjeldende rett og direktivet

Avtalelisens for fotokopiering av utgitte verk til bruk internt i virksomheter mv. ble innført i 1995, etter forslag fra Opphavsrettsutvalget. Den gjelder både for ervervsvirksomheter, forvaltning og eksempelvis utdannings- og forskningsinstitusjoner ved intern kopiering som ikke dekkes av bestemmelsen i gjeldende § 13 om undervisning, og heller ikke er hjemlet på annen måte. Bestemmelsen er for øvrig bygget opp på samme måte som avtalelisensbestemmelsen for undervisning, men omfatter ikke adgang til opptak av kringkastingssendinger.

Direktivet nødvendiggjør ikke endringer i § 14, jf. fortalen (18), og omtale av avtalelisensen etter gjeldende rett og direktivet i pkt. 3.4.3.3 ovenfor.

3.4.5.2 Høringsutkastet

Det ble foreslått en utvidelse av området for avtalelisensen i tråd med forslaget til utvidelse av avtalelisensområdet for undervisning, dvs. slik at ikke bare fotokopiering, men også annen form for eksem-

plarframstilling (såvel analog som digital) kan klareres på denne måten. Som for § 13b ble den særskilte bestemmelsen om kopigrunnlag for bruk av billedkunst m.m. foreslått opphevet.

Forslaget innebar at det i ordlyden ble klargjort at bruken av slike fremstilte eksemplarer også kan omfatte tilgjengeliggjøring på annen måte enn ved at fysiske eksemplarer spres til mottakerne – f.eks. slik at eksemplaret kan gjøres tilgjengelig i virksomhetens intranett. Forslaget innebar også en mulighet for avtalelisensavtale for eventuell tilgjengeliggjøring av utgitte verk uavhengig av en forutgående eksemplarframstilling, idet ordlyden i høringsutkastet (som for utkastet til § 13b) dekket det å «tilgjengeliggjøre eksemplarer av utgitt verk».

Som for undervisningslisenområdet, dekket høringsforslaget også eksemplarframstilling av lydopptak og film.

3.4.5.3 Høringen og departementets vurdering

Det er generell støtte til en utvidelse av avtalelisensområdet for § 14, så vel fra rettighetshaver- som brukersiden. *Den norske Forleggerforening* minner på sin side om at rammen for avtalelisensen på dette området som for undervisningsområdet, er at det ikke skal skje en kopiering som har forlagsmessig karakter. *Kopinor* mener det må gjøres en begrensning hva gjelder adgangen til avtalelisenklarering for bruk av filmverk. Videre ber de om en drøfting av om klarering av presseklippjenester bør muligjøres gjennom avtalelisens her. Så vel *Kopinor* som *Norwaco*, med støtte fra *Norsk Skuespillerforbund*, *Musikernes fellesorganisasjon* og *Norsk Folke-musikk- og Danselag*, ber om at overveies å utvide avtalelisensområdet til også å omfatte opptak av kringkastingssendinger.

Departementet understreker at avtalelisensen på dette område skal dekke en avgrenset bruk der annen klarering ikke anses hensiktsmessig, og kan ikke utnyttes til en bruk som i realiteten fortrengrer det ordinære markedet for de ulike verkutgivelser.

Det er gjort den endring i forhold til høringsutkastet at «og tilgjengeliggjøre» utgår i ordlyden til § 14. Tilsvarende endring er gjort i forslaget til avtalelisensbestemmelse for undervisning. Om begrunnelsen for dette, se nærmere under pkt. 3.4.4.4.4 ovenfor. Avtalelisenshjemmelen vil muligjøre klarering for digital eksemplarframstilling og den bruk av disse eksemplarer som er i samsvar med bestemmelsens formål og nærmere regulert i avtalen. En slik bruk kan f.eks. omfatte det å ta utskrifter, lagre digital kopi på en CD, sende som vedlegg til en e-post til de ansatte, eller lagre på en intern

server for tilgjengeliggjøring til de ansatte via et intranett. De nærmere behov vil måtte reguleres i avtalen for det enkelte område, og vil kunne variere.

Departementet har overveid om bestemmelsen også bør omfatte en hjemmel for å klarere for opptak av kringkastingssending. Høringsutkastet favnet ikke dette, ettersom den var begrenset til utgitte verk. *Norwaco* har pekt på at flere medieovervåkingsselskaper i dag har avtale med dem, NRK og TV2 om opptak for videre distribusjon av særlig nyhets- og aktualitetsprogram. *Norwaco* fremholder likevel at det ville «være meget hensiktsmessig om man også hadde en avtalelisens som bakgrunn for slike avtaler og mulige andre fremtidige behov på dette området».

Kopinor på sin side mener behovet for å kunne fremstille opptak av kringkastingssendinger, «bl.a. med sikte på å fange opp omtale av egen virksomhet og temaer av særskilt betydning for den aktuelle virksomheten», er større enn behovet for å kunne fremstille eksemplarer av utgitte filmverk, slik forslaget åpner for.

Departementet er enig i at det kan være praktisk å la avtalelisenshjemmelen også omfatte opptak av kringkastingssendinger. Det reiser seg heller ikke etter departementets syn særskilte betenkeligheter ved å inkludere dette. En slik mulighet kan ha betydning i de tilfelle som nevnt av *Kopinor*, men også dersom forskningsinstitusjoner for eksempel vil gjøre bruk av slike opptak til sitt forskningsarbeid. Spørsmålet om avtalelisens for virksomheter også burde omfatte opptak av kringkasting, ble også vurdert i 1995 da avtalelisenshjemmelen i § 14 ble innført. Det ble den gang ikke gjennomført, hovedsakelig fordi man mente at legitime behov i det alt vesentlige ville være dekket gjennom andre hjemler, bl.a. adgangen i § 32 til å gjengi ordskifteprogram som kringkastes. Videre ble det særskilt for forskningsformål vist til at det etter pliktavleveringsloven kan gis tilgang til slike opptak for forskere, og at forskrifter til bibliotekbestemmelsen i § 16 vil regulere adgangen til å kopiere verk i samlingen. Departementet antar likevel at en avtalelisenshjemmel kan ha en viss praktisk betydning også for forskningsinstitusjoners interne bruk, ettersom det gjør det mulig for institusjonen selv å gjøre opptak og eventuelt å fremstille ytterligere eksemplarer der øvrige hjemler ikke kan anvendes.

Det er etter dette foreslått et tillegg til § 14 hvorved det hjemles en avtalelisensavtale også for opptak av kringkastingssending. Departementet anser det hensiktsmessig at denne adgang begrenses når det gjelder sendinger som inneholder filmverk, i tråd med den begrensning som foreslås vi-

dereført i § 13b om adgangen til opptak av kringkastingprogram i undervisning, se om dette under pkt. 3.4.4.4.5 ovenfor.

Departementet vil likevel ikke i denne omgang endre rammen om § 14 hvorved eksemplarframstillingen forutsettes å skje til bruk i egen virksomhet. Dette betyr bl.a. at en tjenestetilbyder ikke kan gjøre opptak av kringkastingssendinger for utlevering til andre, for eksempel som ledd i en medieovervåkningstjeneste. For slike tjenester må det innhentes tillatelse på ordinært vis.

Vilkåret om at eksemplarframstillingen skal skje til bruk i egen virksomhet gjelder også generelt for avtalelisenshjemmelen for undervisningsbruk, jf. § 13b. Der er det imidlertid gjort et spesifikt unntak for så vidt gjelder opptak av kringkastingprogram, der en gir mulighet for at opptaksentraler kan betjene undervisningsvirksomhetene. Noen tilsvarende utvidelse vil ikke bli foreslått til avtalelisenshjemmelen i § 14. Norwacos synspunkter vedrørende ønsket om at denne rammen utvides, slik at hjemmelen kan brukes også til å tilby tjenester til tredjepersoner, har sammenheng også med bl.a. det spørsmål Kopinor reiser i sitt hørings svar om presseklipp tjenester bør kunne omfattes av avtalelisenshjemmelen. Det henger også for så vidt noe sammen med den problemstilling som er drøftet under pkt. 3.4.4 om bruk i undervisning, der enkelte instanser etterlyste en videre adgang til å utveksle fremstilte eksemplarer mellom institusjoner. Også ved lovendringene i 1995 ba Kopinor om at det ble vurdert å la avtalelisenshjemmelen i § 14 inkludere presseklipp tjenester, dvs. der byråer fremstiller presseklipp for distribusjon til oppdragsgivere. Den gang var begrunnelsen for ikke å inkludere disse bl.a. at «presseklippbyråenes behov pr. i dag må antas å være tilfredsstillende ivarettatt gjennom de avtaler som Kopinor inngår med denne type virksomheter» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 67). Departementet har ikke grunnlag for å anta at forholdene er annerledes i dag. I dag har man også Mediebedriftenes Klareringstjeneste for så vidt gjelder digitale kopier. Mediebedriftenes Klareringstjeneste er eiet av Mediebedriftenes Landsforening, og representerer de fleste norske papiraviser og dissers nettaviser, og skal som de selv sier «inngå langsiktige avtaler med sluttbruker om rett til bruk av opphavsrettslig beskyttet materiell i egen virksomhet, samt inngå avtaler med nettager og klippbyråer. Klareringstjenesten skal videre overvåke og håndtere eventuelle rettighetskrenkinger. På det nåværende tidspunkt har Klareringstjenesten avtale med 10 medieovervåkningsfirmaer som gir disse rett til indeksering, samt å sende lenker eller artikler i digital form til sine kunder

(sluttbrukere). Sluttbrukerne kan etter avtalene benytte dette stoffet internt. Videre er det inngått avtale direkte med enkelte sluttbrukere som gir en noe utvidet rett til å bruke artikler og bilder». Ved dette må man anta at behov i stor grad allerede er dekket ved avtaler.

Etter departementets syn bør for øvrig spørsmålet om det er grunn til å endre vilkåret om at bruken skal være til egen virksomhet, enten det er i §§ 13b eller 14, eventuelt drøftes i forbindelse med en bredere, prinsipiell gjennomgang av spørsmålet om kollektiv forvaltning og rammer for avtalelisensmekanismen, som departementet tar opp i pkt. 3.4.3 ovenfor.

Som nevnt, tar *Kopinor* opp spørsmålet om filmverk bør inkluderes i avtalelisensen for intern bruk i virksomheter og eventuelt i hvilket omfang, jf. de særskilte hensyn som er anført av *Kopinor* om dette i pkt. 3.4.4 ovenfor om bruk av verk i undervisning. *Norwaco* støtter på sin side at filmverk – og lydopptak – inkluderes. Departementet viser til drøftingen om filmverk i pkt. 3.4.4.4.5 ovenfor om bruk av verk i undervisning, og opprettholder forslaget om å inkludere filmverk også i § 14. Hjemmelen i § 14 favner annen bruk enn undervisning, som har særskilte hjemler i Bernkonvensjonen. På den annen side er bruksområdet i § 14 også klart avgrenset, og det er ikke rom for ekstern spredning av eksemplar eller annen ekstern tilgjengeliggjøring av verket. Dersom representative organisasjoner på området forhandler avtale som omfatter slike verkstyper, vil avtalen gjerne inneholde en rekke ulike begrensninger for bruken. For visse brukere kan det for eksempel være aktuelt å avgrense mot eksemplarframstilling av hele filmverket, for eksempel for spillefilmer. Det er viktig at hjemmelen ikke skal ramme det ordinære markedet for film eller andre verkstyper.

3.4.6 Opptak av kringkastingssending innen helseinstitusjoner mv.

3.4.6.1 Gjeldende rett og direktivet

Paragraf 15 gjør unntak fra eneretten for opptak av kringkastingssending til fremføring innen kort tid i en institusjon. Det er ikke krav om vederlag til rettighetshaverne.

Direktivet artikkel 5.2 (e) krever at institusjonen som foretar opptak skal ha et ikke-kommersielt formål. Det gjelder ingen tilsvarende presisering i § 15. Dagens bestemmelse omfatter også bl.a. private sykehus, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 114 flg.

I direktivets fortale (42) blir begrepet «ikke-kommersiell» tolket i forhold til unntaket om undervisning og forskning. Det heter her at det avgjø-

rende er formålet med aktiviteten som krever bruk av verk, ikke finansieringen til institusjonen. Direktivet gir derimot ikke holdepunkter for hvordan begrepet «ikke-kommersiell» skal tolkes i forhold til artikkel 5.2 (e).

Direktivet bestemmer også at opptak av den ikke-kommersielle institusjonen kun kan skje mot rimelig kompensasjon til rettighetshaver. Det er ikke nødvendig med kompensasjon der skaden er minimal for rettighetshaver, jf. fortalen (35).

3.4.6.2 Høringen og departementets vurdering

I høringsutkastet kom departementet til at det ikke er nødvendig å innføre en avgrensning i § 15 mot institusjoner som driver ervervsmessig. Departementet foreslo derfor å videreføre bestemmelsen uendret. Det ble heller ikke forslått å innføre kompensasjon til rettighetshaverne, ettersom et eventuelt tap for dem må anses å være svært lite.

NRK bemerker at de har ingen innvendinger mot forslaget. *Kopinor* noterer at

«Det er vanskelig å ta stilling til om departementets vurdering er korrekt når departementet antar at den skaden som påføres rettighetshaverne gjennom opptaksvirksomheten med hjemmel i åvl. § 15, er «minimal» og derfor ikke foranlediger vederlag, jf. direktivets fortale punkt 35.»

KS foreslår at § 15 utvides.

Departementet fastholder forslaget om ikke å innsnevre § 15. En innsnevring av bestemmelsen til å gjelde bare institusjoner som ikke driver ervervsmessig, vil medføre at institusjoner som driver ervervsmessig da skulle måtte innhente samtykke fra rettighetshaver. Departementet har kommet til at dette vil kunne føre til en urimelig forskjellsbehandling av pasienter m.fl. og deres tilgang til kringkastingssendinger ved opphold på institusjon. Departementet viser også til at adgangen til opptak er begrenset til tilfeller der det ikke passer institusjonens døgnrytme at pasientene følger en kringkastingssending til den tid den blir kringkastet. Opptaket skal fremføres innen kort tid og deretter slettes. Det er ikke tillatt med hjemmel i bestemmelsen at institusjonen f.eks. bygger seg opp et eget arkiv med populære kringkastingsprogram. Direktivet tillater reproduksjoner og krever ikke at opptakene slettes. Den norske ordningen er følgelig mye snevrere enn det direktivet tillater. Departementet legger derfor til grunn at den kan videreføres uendret.

Formålet med § 15 er å tillate opptak slik at f.eks. pasienter i helseinstitusjoner skal ha en noenlunde lik tilgang på kringkastingsprogram som i si-

ne hjem, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 114 flg. Det er også forutsatt at opptak bare kan gjøres på døgninstitusjoner, og bare når brukerne vanskelig kan følge kringkastingsprogrammene når de sendes. Opptaksadgangen etter § 15 er således svært begrenset. Departementet mener derfor at et eventuelt tap for rettighetshaverne må anses å være svært lite. Departementet vil derfor ikke foreslå kompensasjon til rettighetshaverne i § 15, jf. fortalen (35).

3.4.7 Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museer m.m.

3.4.7.1 Gjeldende rett og direktivet

Åndsverkloven § 16 er en forskriftshjemmel som hjemler rett for arkiv, bibliotek og museer til å fremstille eksemplar for nærmere definerte formål. Ordlyden i gjeldende § 16 er teknologinøytral. Bestemmelsen i § 16 hjemler også den spredning som er nødvendig for at regelen skal kunne tjene formålet.

I Ot.prp. nr 15 (1994–95) s.117 heter det om § 16 at:

«[...] adgangen til eksemplarframstilling bør være begrenset til framstilling av identiske eller tilsvarende eksemplar som originaleksemplaret. Likestillet med dette må være overføring til mikroformer der dette på samme måte som i dag er nødvendig av plassmessige hensyn. Det samme må gjelde overføring til et nytt lagringssystem fordi det eksisterende forutsetter bruk av utstyr eller program som er blitt ukurante, f.eks. fra hullkort til diskett. Som forutsatt av Opphavsrettsutvalget bør det også kunne kopieres fra maskinlesbart eksemplar til utskrift. Eksemplarframstilling som medfører at verket overføres til et medium der utnyttelsesformene blir helt andre enn for originaleksemplarets vedkommende vil som hovedregel ligge utenfor det som er hensikten med bestemmelsen. Departementet mener imidlertid at bestemmelsen bør åpne for regler om at det i enkelte tilfeller, og etter spesiell tillatelse, kan kopieres fra trykte verk m.v. til maskinlesbare eksemplar for spesielle konserverings-, sikrings- og forskningsformål.»

Det heter videre at:

«Det er en klar forutsetning for § 16 at den ikke skal gi hjemmel for å benytte de fremstilte eksemplar i datamaskinbaserte informasjonssystemer.»

Forskriften av 21. desember 2001 til åndsverkloven har i kapittel I nærmere regler om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek og museer. Reglene omfatter arkiv under arkivverket (dvs. Riksarkivet

og statsarkivene), bibliotek under universiteter og høyskoler og andre vitenskapelige og faglige bibliotek som drives av det offentlige, fylkesbibliotekene og folkebibliotekene. Hovedregelen etter forskriften § 1–2 er at det kan fremstilles eksemplar i samme format som originaleksemplaret. Det kan likevel fremstilles papirutskrift fra maskinlesbare eksemplar og det er adgang til å overføre åndsverk til mikroformer hvis dette er nødvendig av plass- og konserveringshensyn. Overføring av verk i samlingen til maskinlesbart eksemplar (digitalisering) krever særskilt tillatelse fra departementet. Det er hittil ikke søkt slik tillatelse.

Med unntak for papireksemplar, må fremstilte eksemplar bare brukes i institusjonens egne lokaler. Ved særskilt bestilling kan eksemplar overføres til dataterminal til en låner som befinner seg i lokalet til en annen institusjon som er omfattet av forskriften. Det kreves at slike eksemplar skal tilbakesendes, slettes eller tilintetgjøres etter at bruken er avsluttet, jf. forskriften § 1–3.

Institusjonen kan fremstille eksemplar av artikler i samleverk, avis eller tidsskrift m.m. ved fotokopiering for utlevering til bruker. Det er ikke adgang til å ta utskrift fra maskinlesbart eksemplar for utlevering til bruker, jf. forskriften § 1–9.

Direktivet gir i artikkel 5.2 (c) adgang til unntak for «spesifikke» reproduksjonshandlinger i offentlige bibliotek, undervisningsinstitusjoner, museer og arkiv. Artikkel 5.2 (c) gjelder både analog og digital eksemplarframstilling. Artikkel 5.2 (c) forutsetter ingen kompensasjon til rettighetshaver. Det kreves at reproduksjonshandlingene er «spesifikke» og må ikke ha til formål å oppnå direkte eller indirekte økonomisk eller kommersiell fordel.

Etter fortalen (40) skal direktekoblet (online) levering av verk holdes utenfor unntaket om eksemplarframstilling i bibliotek og lignende institusjoner, det vil si artikkel 5.2 (c). Direktivet artikkel 5.3 (n) gir hjemmel for overføring eller tilgjengeliggjøring av verk i samlingene på terminaler i lokalene til institusjoner som er omfattet av artikkel 5.2 (c). Slik overføring eller tilgjengeliggjøring kan kun skje i lokalene til slike institusjoner. Det bør i følge fortalen (40) inngås avtaler eller særlige lisenser som kan være til fordel for institusjonene og deres formidlingsoppgave. Adgangen til nasjonalt å gjøre unntak for spredning av eksemplar følger av direktivet artikkel 5.4. Det fremgår av artikkelen at det er anledning til også å fastsette unntak fra spredningsretten i den utstrekning dette er nødvendig for at den enkelte unntaksregel skal nå sitt formål.

3.4.7.2 Høringsutkastet

Ut over forutsetningen om at bruken ikke skal være ervervsmessig (artikkel 5.2 (c)), gjør direktivet det ikke nødvendig med endringer i § 16. Ordlyden med tilhørende forskrifter må anses å være innenfor de «spesifikke reproduksjonshandlinger» som direktivet tillater. Det ble likevel fremmet forslag om en viss utvidelse av rammene for bruk av verk i samlingene til de institusjoner som er omfattet av hjemmelen.

Det er en forutsetning for hjemmelen i § 16 at retten til eksemplarframstilling skal være innenfor relativt snevre grenser. Det skal ikke legges opp til ordninger som i nevneverdig grad konkurrerer med rettighetshavers økonomiske interesser. Retten til eksemplarframstilling skal ikke erstatte innkjøpsordninger for å dekke normal etterspørsel fra institusjonens brukere. Dette er rammer som videreføres i endringsforslaget.

Forslaget første ledd

Høringsforslaget la opp til at hjemmelen til å fremstille eksemplar skulle utvides til også å omfatte andre format enn originaleksemplaret, herunder også å digitalisere verk i samlingene, og uten at en ordlydsendring var nødvendig. De nærmere rammer for dette ble forutsatt fastsatt i forskrift.

I høringsforslaget ble det også foreslått å endre formålsangivelsen. Det ble vist til at direktivets artikkel 5.2 (c) hjemler eksemplarframstilling til «spesifikke formål». Det ble foreslått å endre «konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål» til «nærmere angitte formål», for å åpne også for andre formål enn de som gjelder i dag dersom det skulle bli nødvendig.

Det ble også foreslått å utvide hjemmelen til å omfatte undervisningsinstitusjoner. Dette ble ansett hjemlet gjennom direktivet artikkel 5.2 (c), som gir en adgang til eksemplarframstilling for å ivareta særlige behov som ikke er dekket av den særlige bestemmelsen i artikkel 5.3 (a) om bruk av verk i undervisning og forskning. Formålet med forslaget var å kunne ivareta slike institusjoners særlige behov for eksemplarframstilling spesielt i forbindelse med forskning, der eksemplarframstillingen ikke innebærer en økt spredning av materialet, men har praktisk betydning for å utføre oppgaven. Det var ikke tilsiktet en hjemmel for å ivareta de mer generelle behov for kopiering i undervisning og forskning. For å illustrere dette, ble det gitt eksempel fra språkforskningsfeltet, der det søkes i et stort omfang litterære tekster med det formål å avklare bruken av ord og uttrykk. Å kunne digitalisere de verksdeler det søkes i, vil vesentlig forenk-

le søkearbeidet. Dette ble antatt ikke å være en bruk i strid med rettighetshavernes interesser.

I tråd med direktivet artikkel 5.2 (c), ble det foreslått innført et krav om at eksemplarframstilling med hjemmel i § 16 ikke skal være ervervsmessig. Eksemplarframstillingsretten etter § 16 skal ikke erstatte innkjøpsordninger for å dekke normal etterspørsel fra institusjonens brukere. Eksemplarframstillingen skal verken direkte eller indirekte gi økonomisk eller kommersiell fordel for institusjonene. «Ervervsmessig» var i høringsutkastet ment å dekke en kommersiell utnyttelse. Dersom eksemplarframstillingen har til formål å gi økonomisk overskudd vil det etter dette ikke være tillatt etter § 16. Det ble i høringsutkastet lagt til grunn at eksemplarframstilling til selvkost eller mot symbolsk betaling vil være tillatt.

Någjeldende § 16 åpner for fjernlån slik at fremstilt eksemplar på visse vilkår kan stilles til rådighet i annen institusjon som omfattes av paragrafen. Etter gjeldende forskrift kan et arkiv, bibliotek og lignende på særskilt bestilling gjennom fjernlån, herunder ved overføring til dataterminal, stille eksemplar fremstilt med hjemmel i § 16 til rådighet for en bestemt låner i lokaler til andre institusjoner.

Departementet la i høringen til grunn at et kontrollert fjernlån, basert på en konkret bestilling av et verk av en bruker av biblioteket, effektivt ved en e-postforsendelse fra et annet bibliotek til mottakerbibliotek, kan videreføres i tråd med direktivet artikkel 5.2 (c) og 5.3 (n). Ved et slik kontrollert fjernlån, ble det forutsatt at bestilleren kun får tilgang til det fjernlånte eksemplar av verket i bibliotekets lokaler, og at det digitalt sendte eksemplar skulle slettes av mottakerinstitusjonen når bestillerens bruk er opphørt. På denne måten vil en unngå unødig ressurskrevende fjernlån gjennom alminnelig postgang med papirkopier eller faksmaskin, samtidig som forskriftene forutsettes å sette tilstrekkelige rammer omkring bruk av elektroniske hjelpemidler til at ikke risikoen for opphavsmannen blir for høy.

Forslaget andre ledd

Det ble foreslått en ny hjemmel for nærmere regler for å gjøre verk tilgjengelig på terminaler på stedet i den enkelte institusjons lokaler. Hensikten er å gjøre det mulig for enkeltpersoner – for forsknings- eller private studieformål – å konsultere institusjonens digitale og digitaliserte samlinger innenfor de samme fysiske rammer som tidligere, men likevel kunne nyttiggjøre seg ny teknologi som kan forenkle tilgangen.

Forslaget skal kun hjemle tilgjengeliggjøring i

internt nettverk av verk den enkelte institusjon har i sine egne samlinger. Tilgjengeliggjøringen må skje på stedet, dvs. på terminaler som er fysisk plassert i bibliotekets o.l. egne lokaler, herunder filialer. Forslaget gir ikke adgang til noen form for digital levering direkte til bruker som befinner seg utenfor bibliotekets lokaler, jf. fortalen (40). Det gir heller ikke rett for brukeren til å ta en digital kopi. Forslaget gjelder kun verk som ikke er underlagt spesielle kjøps- eller lisensvilkår.

Pliktavlevert materiale

Etter lov om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument av 9. juni 1989 nr. 32 skal dokumenter gjort tilgjengelig for allmennheten avleveres til nasjonale samlinger. Formålet er å bevare «desse vitnemåla om norsk kultur og samfunnsliv» og kunne gjøre dem tilgjengelige som «kjeldemateriale for forskning og dokumentasjon.» I gjeldende forskrift til åndsverkloven § 16 er det en særskilt regel i § 1–8 om pliktavlevert materiale. Det kan bare fremstilles eksemplar av avleveringspliktige verk når en mottaksinstitusjon etter lov om avleveringsplikt ikke har et verk i sine samlinger og verket ikke kan skaffes på utsalgsssted, eller fra utgiver, importør eller produsent. I høringsforslaget ga departementet uttrykk for at en ikke så noen grunn til å utvide adgangen til å fremstille eksemplar av pliktavleverte dokumenter, i det en slik utvidelse ble ansett å ville komme i strid med de kulturpolitiske forutsetningene for pliktavleveringsordningen. Det ble således presisert at bruk av verk i samlinger som er omfattet av reglene om pliktavlevering må være innenfor rammene av lov om avleveringsplikt.

Avtalelisens for bibliotek

Departementet foreslo en bredt formulert hjemmel for at bibliotekene kunne forhandle frem en avtale med avtalelisensvirkning.

I Ot. prp. nr. 15 (1994–95) s. 118 tok departementet det standpunkt at det ikke burde etableres avtalelisens for bibliotekskopiering til utlevering for forsknings- og studieformål. Dette var også i samsvar med de andre nordiske land. Departementet antok samtidig at den digitale utviklingen kunne føre til at spørsmålet burde bli vurdert på nytt senere.

Sett i lys av den teknologiske utvikling, mener departementet at det i visse tilfeller bør åpnes for å ta i bruk ny teknologi for eksemplarframstilling og utlevering/tilgjengeliggjøring av eksemplar fra bibliotek i større utstrekning enn det § 16 vil gi anledning til. Direktivet artikkel 5.3 (n) åpner kun for

unntak i denne sammenheng for bruk på stedet i institusjonens lokaler. For bruk ut over dette er det en nærliggende løsning å etablere en avtalelisens-hjemmel slik at partene gis en mulighet til å ta i bruk ny teknologi der hvor dette kan skje på en måte som de selv finner betryggende og fornuftig. Det ble i høringsutkastet forutsatt at partene med dette selv kunne ta hensyn til tilgjengelig teknologi til en hver tid og etablere fleksible løsninger så langt dette kan forenes med en rimelig sikkerhet om at dette er en fordel både for bibliotekene, brukerne og rettighetshaverne. Departementet valgte i høringsforslaget ikke å begrense hjemmelen i forhold til type verk, til del av verket, eller i forhold til på hvilken måte og hvor verket skulle kunne gjøres tilgjengelig. Begrunnelsen var at en mente dette over tid ville kunne hindre en fornuftig utnyttelse av de muligheter som kan utvikles på området. Det ble samtidig presisert i høringsutkastet at avtalelisens-hjemmelen ikke skal omfatte pliktavlevert materiale.

3.4.7.3 Høringen og departementets vurdering

3.4.7.3.1 Generelle kommentarer

Det er generelt støtte blant høringsinstansene til hovedpunktene i departementets forslag her, bl.a. at hjemmelen bør kunne gi utvidet adgang til å digitalisere verk i samlingene og en viss adgang til fjernlån, også av digitale eksemplarer.

Som også omtalt i Kulturmeldingen (St.meld. nr. 48 (2002–2003)), arbeides det aktivt innenfor bibliotekmiljøene med prosjekter som skal gi felles retningslinjer og standarder for å kunne tilby samfunnsmessig viktige informasjonstjenester også i digitale tider. En av målsettingene er at de ulike institusjoner kan opptre mer «sømløst» i sine tjenestetilbud, slik teknologien i dag gir langt mer rom for. Prosjektet Norsk Digitalt Bibliotek, forankret i Nasjonalbiblioteket, vil være et viktig bidrag for å effektivisere håndteringen av disse utfordringer – ikke minst for å sikre at alle institusjoners praksis er i samsvar med de rammer for bruk som opphavsretten setter. Det er klart at disse institusjoner også i økende grad vil tilby mer enn tradisjonelle bibliotek- og arkivtjenester. Som det også er påpekt i Kulturmeldingen (se meldingen side 174), vil dette ofte forutsette gjenbruk av materiale på en slik måte at klarering med rettighetshaver må finne sted. Dette vil by på utfordringer som ikke kan løses gjennom unntak etter åndsverkloven. Det er ikke vanskelig å se at slike «sømløse» tilbud vil innebære store administrative fordeler for de ulike institusjoner og øke fremveksten av brede tjenester til publikum. Når bibliotekenes «forvaltningskapital» for å gjøre

dette, nettopp er vernet innhold, er det heller ikke vanskelig å se at disse typer tjenester forutsetter klarering hos rettighetshaver. De fleste høringsinstanser er seg bevisst disse rammer, men har noe ulik oppfatning av hvor langt de rekker. Departementet fremholder at § 16 er en fribruksbestemmelse, og at slike unntak fra eneretten som her hjemles må holdes innenfor slike rammer at de fremdeles kan la seg forsvare mot tretrinns testen, uansett hvilke tekniske muligheter som måtte foreligge. Hjemmelen tar sikte på i større grad å kunne ta i bruk teknologien for å forenkle institusjonens arbeid og betjening av lånere, ikke å muliggjøre eksemplarspredning som ligger innenfor enerettsforvaltningen. Bibliotekenes tradisjonelle virksomhet har i stor grad basert seg på at utlånsretten til fysiske eksemplarer de har anskaffet, konsumeres ved første salg. Dette har også hatt den konsekvens at biblioteket ikke kan låne ut flere eksemplarer enn det har i samlingen. Ved en digitalisering av samlingene og potensial for nettverkstilgang, forsvinner disse fysiske rammer. Forslagene til unntak her tilsikter likevel på mange måter å videreføre en parallell til disse fysiske begrensninger – ved å legge til rette for at ny teknologi tas i bruk for at bibliotekene kan utføre sine samfunnsoppgaver samtidig som rettighetshaverne har kontroll med utnyttning av det potensial som ligger i de nye «digitale markeder».

3.4.7.3.2 Bestemmelsens ramme, formålsangivelse

Flere høringsinstanser er skeptiske til en endring i formålsangivelsen i loven, herunder *Kopinor*, *Forleggerforeningen* og *Norsk Journalistlag*. Det pekes på at formuleringen «nærmere angitte formål» kan ha en for vid rekkevidde.

Departementet har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke er tungtveiende grunner til å endre någjeldende formålsangivelse. Hjemmelen ble endret i 1995, til å favne eksemplarfremstilling også til «andre særskilte formål» innenfor de institusjoner som er nevnt. Det var den gang forutsatt at dette ville klargjøre at også forsknings- og studieformål til en viss grad vil være dekket av bestemmelsen, og for å favne formål en ikke den gang kunne overskue. Det har for så vidt vært hensikten bak endringsforslaget på dette punkt, men departementet antar at formuleringen «andre særskilte formål» gir god nok veiledning. Det er under enhver omstendighet ikke tilsiktet at en fribrukshjemmel som denne skal åpne for bruk som konkurrerer med rettighetshavernes normale utnyttelse, men nettopp ivareta visse «særskilte» samfunnsoppgaver de aktuelle institusjoner har.

Flere høringsinstanser, særlig innenfor utdan-

ningssektoren (*UFD, UHR*, men også *Advokatforeningen*) støtter forslaget om også å inkludere undervisningsinstitusjoner i hjemmelen. Bl.a. *Kopinor* etterlyser imidlertid en nærmere drøfting av hva dette vil innebære, og en klargjøring av at «§ 16 ikke hjemler eksemplarframstilling som ellers ville kunne skje på grunnlag av eksisterende eller fremtidige avtalelisensbestemmelser». Til dette siste skal fra departementets side bemerkes at forskriftens bestemmelser om eksemplarframstilling for institusjoner etter denne hjemmel skal holdes innenfor slike rammer at de ikke skal komme i nevneverdig økonomisk konkurranse med rettighetshavernes interesser. Avtaler kan innskrenke brukernes muligheter til å ta i bruk unntakshjemler. Dette skjer bl.a. gjennom individuelle abonnementsavtaler for direktekoblet, digital levering. Departementet forutsetter likevel at når representative rettighetshaverorganisasjoner forhandler rammer for en avtalelisens, f.eks. innenfor den hjemmel som er foreslått i § 16a, bør det forventes en lojalitet i forhold til lovgivers intensjon om at en viss avgrenset bruk skal kunne skje innen rammen for fribruksbestemmelser. Det vises også til avsnittet om generelle spørsmål knyttet til avtalelisens under pkt. 3.4.3 foran.

Norsk Språkråd har i sitt hørings svar redegjort for målsettinger om etablering av en norsk språkbank, bestående av store mengder språkdata av ulik karakter for gjenbruk av ikke-vernede enkeltelementer. Dette er et tiltak under planlegging, og det er usikkert om arbeidet vil foregå innenfor rammen av en undervisningsinstitusjon, men mer nærliggende ved en egen stiftelse. Det er videre tenkt at språkbanken skal være offentlig eiendom, og forutsettes å være en «bank» til bruk for alle, både kommersielle og ikke-kommersielle produkter. Språkrådet foreslår at også forskningsinstitusjoner som ikke er undervisningsinstitusjoner bør omfattes av hjemmelen dersom målsettingen om behovene for språkforskning skal ivaretas.

Som påpekt av departementet i høringsutkastet, er forslaget til utvidelse av hjemmelen til å omfatte «undervisningsinstitusjoner» kun ment å ivareta visse særlige behov, som ikke antas å berøre rettighetshavernes legitime forventninger om egen utnyttelse. Det ble vist til eksempel med språkforskning. Eksempelet er ment å belyse den særlige situasjon der det vernede materiale som det fremstilles eksemplarer av, ikke gjenbrukes som sådan, men kun er «råmateriale» for et produkt som ikke gjengir vernede elementer. For å etablere en mest mulig heldekkende database, gir ny teknologi store muligheter for å innhente og systematisere store mengder «materialprøver». Selv om data-

basen som sådan derved vil inneholde vernede elementer, forutsettes ikke eksemplarframstillingen å føre til en økt spredning av det vernede materiale. Under slike avgrensede forhold, mener departementet det er ubetenkelig å hjemle bestemmelser om eksemplarframstilling til fri bruk også for «undervisningsinstitusjoner». I den utstrekning «råmateriale» selv er resultatet av innsamlinger, for eksempel allerede produserte databaser over ord/uttrykk etc., ordlister, leksikale opplysninger, kan en fri gjenbruk derimot være forhindret. Dersom andres vernede innsats gjennom eksisterende sammenstillinger utnyttes for på den måten å lette etableringen av en samlet språkdatabase, vil rammen for en fri bruk ikke lenger være tilstede etter denne bestemmelsen.

Departementet mener videre som foreslått av Norsk Språkråd at også forskningsinstitusjoner kan omfattes.

Forskrifter til bestemmelsen vil måtte holdes innenfor rammen av den avgrensede bruk som her er ment. Det er ikke, slik enkelte høringsinstanser ser ut til å ha oppfattet, ment å ivareta undervisnings- og forskningsinstitusjoners generelle behov for kopiering innenfor virksomheten slik hjemlene i §§ 13b og 14 gjør. Departementet ser det som naturlig at en i forskrift bestemmer at de undervisnings- og forskningsinstitusjoner som bedriver aktivitet de mener kan omfattes av en slik avgrenset fribruks hjemmel, bør godkjennes særskilt, slik at de forutsatte rammer sikres.

Norsk filminstitutt reiser spørsmålet om bestemmelsen, og utvidelsen til undervisningsinstitusjoner, innebærer at deres filmarkiv kan betjene undervisningsinstitusjoner gjennom digitalt fjernlån. Departementet vil presisere at dette ligger utenfor rammen for bestemmelsen.

3.4.7.3.3 Ikke-erhvervsmessig formål

Det vises om dette til generelle drøftinger av «erhvervsmessig» under pkt. 3.4.1.6 foran.

UiB tar opp spørsmålet om den

«grensegang som her må foretas mellom ikke tillatte ervervsmessige hensyn og den form for rasjonalisering og besparelse som ligger i selve overgangen til en digital virkelighet for biblioteksmateriale generelt og forskningsdokumentasjon spesielt. Er det tale om et ervervsformål når biblioteket kan nøye seg med å kjøpe ett eksemplar av et verk siden verket lovlig kan digitaliseres, fremfor å kjøpe det antall fysiske eksemplarer som man erfaringsmessig antar det vil være behov for (for eksempel omspurte lærebøker)?»

Departementet vil fremholde, som også påpekt i høringsutkastet, at hjemmelen i § 16 skal dekke visse særlige behov i de aktuelle institusjoner, uten å komme i strid med rettighetshavernes interesser, jf. tretrinns testen. Enten institusjonen tar sikte på inntjening eller ikke, vil en eksemplarframstillings praksis som i realiteten erstatter eksisterende innkjøpsordninger for å dekke normaletter-spørselen, falle utenfor rammen av hjemmelen.

3.4.7.3.4 Digitalisering og utlån/fjernlån/utlevering

Det er generell støtte i høringen til at institusjoner som nevnt i § 16 skal kunne digitalisere samlingene. Rammene for dette vil måtte gis ved revisjon av gjeldende forskrifter, som i dag kun gir adgang til å digitalisere samling etter særskilt søknad. Departementet ser det som naturlig at en institusjon som ABM-utvikling bidrar til å gi tydelige og klare retningslinjer overfor de aktuelle institusjoner i samsvar med hjemmelens og den reviderte forskriftens rammer, slik at ikke faren for ukontrollert og uhjemlet spredning øker ved den tilpasning en her tar sikte på. ABM-utvikling, som er departementets samordningsorgan for arkiv, bibliotek og museum, har bl.a. som oppgave å rettlegge institusjonene om gjeldende regelverk innenfor dette område (jf. St.meld. nr. 22 (1999–2000) side 124).

Når det gjelder omfanget av eksemplarframstillingen og i hvilken utstrekning fremstilte eksemplarer etter bestemmelsen skal kunne spres til låner/andre institusjoner, etterlyser både *Nasjonalbiblioteket* og *Norsk Bibliotekforening* nærmere angivelse av institusjonenes rammer. De nærmere rammer vil måtte gis ved revisjon av forskriftene. Departementet skal imidlertid bemerke at det i hovedsak er hensynet til bevaring og effektiv plassutnyttelse som ligger bak en videre adgang til digitalisering. Adgangen til å fremstille eksemplarer for spredning må holdes innenfor klare rammer. På bakgrunn av merknadene fra flere høringsinstanser, vil departementet gjennomgå visse særskilte problemstillinger knyttet til både i hvilken grad det skal være rom for å låne ut og/eller utlevere kopier istedenfor originaleksemplaret i samlingen.

Når det gjelder adgangen til å utlevere kopier, er det grunn til å kommentere både hva slags type kopier som i så fall skal kunne fremstilles fra hvilke typer verk, og for hvilket formål. I dag er dette regulert i forskriften § 1–9. Departementet mener det som i dag bør være slik at kun visse typer verk omfattes, dvs. enkelte artikler i samleverk, avis eller tidsskrift, eller korte avsnitt i andre verk. Kopier av opptak av verk (audio/audiovise), enten det er analogt eller digitalt, skal ikke kunne ut-

leveres etter denne hjemmel. Det samme gjelder for andre verkstyper dersom det er snakk om hele verk. Derimot bør det etter departementets syn gis mulighet for å ta papirutskrifter av slikt materiale som omfattes, ikke bare fotokopier som i dag. Dette vil innebære at institusjonen istedenfor å ta en fotokopi av papireksemplaret, kan ta en utskrift av det digitaliserte eksemplar eller det digitale eksemplar de har i samlingen. Når det gjelder digitale eksemplarer som biblioteket har tilgang til gjennom avtaler (typisk abonnementsbaserte direktekoblede tjenester), vil avtalene oftest også regulere muligheten for å betjene lånere på denne måten.

Et særlig spørsmål er hvordan man best skal avgrense adgangen til å utlevere kopier av enkeltartikler etc. i forhold til brukergruppe. I dag vil biblioteket måtte avklare om den enkelte bestiller har et «særskilt forsknings- eller studieformål» bak anmodningen, jf. forskriften § 1–9. Dette vil ofte være et vilkår det er vanskelig for biblioteket å kontrollere. Ved revisjon av forskriften vil det derfor være nærliggende å vurdere om det bør finnes andre, bedre egnede avgrensningskriterier for et bibliotek å forholde seg til. Verken Danmark eller Sverige har slike kriterier knyttet til lånesøkeren. I det finske lovforslag til gjennomføring av direktivet er «særskilt forsknings- eller studieformål» foreslått erstattet med «til privat bruk». Dette er spørsmål som bør høres når forskriften skal endres. For ikke å støte an mot tretrinns testen, må det bl.a. ha relevans om materialet er tilgjengelig i markedet. Dette kan f.eks. innebære at et bibliotek som skanner inn eldre tidsskriftmateriale, ikke kan formidle utskrifter av enkeltartikler på konkret bestilling fra låner dersom det samme materiale kan fremskaffes gjennom rettighetshavers egne, digitale tjenester uten at det forutsetter tegning av omfattende abonnementsavtaler for den som etterspør materialet. Den kopiering som skjer i bibliotekene i kraft av en unnaksbestemmelse må ikke utkonkurrere utgivelse-nes markedsgrunnlag, enten tjenestene er etablerte eller gryende. Departementet viser i den forbindelse også til de overveielser som ble gjort av Stortinget ved vedtagelsen av åndsverkloven allerede i 1960–61, da det fortsatt kun var mer begrensede kopieringsteknikker som truet normalutnyttelsen av verk på dette område; «Som en alminnelig rettesnor vil komiteen fremholde at forskriftene ikke må utformes slik at kopieringsadgangen kan komme til å innebære en nevneverdig økonomisk konkurranse med opphavsmennene» (Innst.O. XI 1960–61, side 21). Komiteen vurderte samtidig om vederlag for slik kopiering burde gis, men ble stående ved at dette ikke var nødvendig «da dessuten kopieringsretten forutsettes holdt innenfor så snev-

re rammer at den vanskelig kan føre til tap av noen art for opphavsmennene».

I dag, over 40 år senere, er risikoen langt større for kopiering og spredning i et omfang som skader rettighetshavernes interesser. Dette gjelder særlig når materiale digitaliseres eller foreligger digitalt, og muliggjør omfattende formidling på en enkel og effektiv måte. Disse forhold vil måtte danne rammen for den eksemplarframstilling institusjonene etter forskrifter til § 16 fritt skal kunne foreta, samtidig som en sørger for at de aktuelle institusjoner kan utføre sine samfunnsoppgaver ved anvendelse av ny teknologi på en hensiktsmessig måte.

Som for øvrige unntak etter loven, kan de fravikes gjennom avtale. Der institusjonene har abonnementsavtaler eller andre individuelle avtaler med utgiver/rettighetshavere, kan disse begrense adgangen til utlån og utlevering av kopier av materiale i samlingene.

Et annet spørsmål er hvilken adgang det bør være etter § 16 til å fremstille eksemplar for utlån istedenfor originaleksemplaret. En slik utlånssituasjon vil skille seg fra utlevering ved at det ikke behøver å innebære noen ytterligere eksemplarspredning. Av hensyn til ønsket om å bevare originaleksemplaret, kan det i visse tilfelle være nødvendig å skåne det mot utlån eller kopiering. Dersom materiale digitaliseres, kan det fra bibliotekets side synes hensiktsmessig å låne ut en utskrift/opptak heller enn det originaleksemplar som kan befinne seg på et fjernlager. Det kan også hevdes at alt materiale på fysiske bærere er sårbart for slitasje ved utlån, slik at det vil være mer hensiktsmessig å «låne ut» en kopi.

Departementet understreker at bestemmelsen ikke vil kunne rekke så vidt. Det er flere forhold som her bør pekes på. Begrunnelsen for at det skal være en adgang til å låne ut kopien istedenfor originalen, er ikke at en skal kunne betjene flere lånere samtidig for samme verk. En slik mulighet er kun forbeholdt den avgrensede adgang til å utlevere eksemplar til lånere. Begrunnelsen er ønsket om å beskytte originalen. Dersom det ikke lenger er mulig å få tak i verkseksemplar, bør det være mulig til en viss grad å beskytte seg mot tap ved å låne ut en kopi. Alminnelig slitasje på verkseksemplar ved utlån gir heller ikke alene grunnlag for å erstatte utlånet med kopier. Er materialet tilgjengelig i handelen (eller f.eks. ved en utskrift-på-forespørseltjeneste), må det normalt forventes at et utslitt eksemplar erstattes med et nytt. En adgang til digitalisering og effektivisering endrer ikke disse utgangspunkter. Det må også skilles mellom hvilke format materialet er tilgjengelig i. Bibliotekene har både opptak av film og musikk på analoge og digita-

le bærere i sine samlinger, som lånes ut. Blir disse utslitt/ødelagt ved utlån, vil det normalt være mulig å kjøpe ytterligere eksemplar. Er dette ikke mulig, bør det iallfall for analoge opptak være adgang til å låne ut en kopi istedenfor originaleksemplaret, likevel ikke slik at det åpner for å betjene flere lånere enn det antall originaleksemplar som er innkjøpt. På denne måten må det sikres at det ikke skjer en eksemplar- og spredningsøkning. Fra høringsuttalelsen til *Norges Musikkhøgskole* hitsettes i den forbindelse:

«Ifølge forskriftens § 1–6 kan bibliotek fremstille eksemplar av åndsverk som den har i sine samlinger til utlån dersom originaleksemplaret er særlig utsatt for skade ved utlån eller vanskelig kan erstattes hvis det går tapt. Det fremgår av Ot.prp. nr. 15 for 1994–95 (s. 117 annen spalte, jf. NOU 1988:22 s. 66) at det er en forutsetning at forskriftshjemmelen i åndsverklovens § 16 «ikke skulle åpne for hjemlån av eksemplar fremstilt fra lydopptak, bildeopptak og maskinlesbare media, men at slike eksemplar bare skulle brukes i arkivets, bibliotekets eller museets lokaler». Dette gjør at den praktiske rekkevidden av forskriftens §1–6 blir svært begrenset. Når det for eksempel gjelder musikk, finnes det LP-plater eller andre sårbare lydopptak som ikke lenger er mulig å få i handelen eller hos produsent/importør og som derfor vanskelig kan erstattes hvis de går tapt».

For digitale/digitaliserte eksemplar gjør særlige forhold seg gjeldende. Disse er meget sårbare for ytterligere kopiering uten reduksjon av kvalitet og det må trekkes en grense mot utlån av kopier av slike. Dette må også gjelde der andre typer verk enn audio/audiovisuelle verk er lagret på slike digitale bærere (f.eks. litterære verk).

De nærmere rammer for utnyttelse av eksemplar som er fremstilt med hjemmel i § 16 må reguleres ved en revisjon av forskriften til denne.

Flere høringsinstanser tar opp spørsmålet om hvor langt adgangen til utveksling av eksemplar mellom institusjonene/fjernlån bør gå.

Nasjonalbiblioteket og *Norsk Bibliotekforening* fremhever at det må være adgang ikke bare til å fjernutlåne eksemplar som foreligger i digital form i utgangspunktet, men også digitaliserte eksemplar, typisk verkseksemplar i papirform som er innskannet. *ABM-utvikling* mener det må kunne tas papiirutskrift av fjernutlånte eksemplar.

Departementet tar sikte på, som nevnt i høringsforslaget, at det bør være mulig innenfor nærmere angitte rammer å ta utskrift også av eksemplar som er fjernlånt digitalt. Adgangen til fjernlån er også ment å omfatte den situasjon at materiale er

digitalisert i bibliotek A og fjernlånes via e-post til bestillerbibliotek B. Fjernlånet kan imidlertid ikke foretas på en slik måte at det innebærer en tilgjengeliggjøring som er regulert i forslaget § 16 andre ledd, se nedenfor om dette. Videre må det presiseres at adgangen til avgrenset fjernlån gjennom e-postforsendelse er ment å redusere unødig ressursbruk – det betyr bl.a. at det ikke kan fremstilles varige eksemplarer som lagres i mottakerbiblioteket etter at den konkrete bestillerens bruk er opphørt.

UHR og flere utdanningsinstitusjoner legger vekt på behovet for å kunne formidle artikkelkopier til fagbibliotekets brukere og til brukere ved andre fagbibliotek. Det er i den sammenheng et ønske om at hjemmelen skal åpne for at materiale for det første skal kunne gjøres tilgjengelig mellom ulike institusjoner og at det ikke bare bør være i forbindelse med et avgrenset og bestilt fjernlån. *Høgskolen i Hedmark* ønsker et videre fjernlån, slik at brukere skal kunne betjenes på annet fysisk sted enn i institusjonen, noe som påpekes som svært nyttig for studenter som følger fjernundervisning o.l.

Departementet understreker at det fjernlån som her skisseres å kunne hjemles i forskrifter til § 16 må holdes innenfor så vel direktivets rammer som øvrige internasjonale forpliktelser. En hjemmel for digitalisering vil ikke gi grunnlag for etablering av «sømløs» utveksling av eksemplarer på en slik måte at rettighetshavernes markeder undergraves. Det er ikke meningen at undervisningsinstitusjoner generelt skal kunne betjenes gjennom en fjernlåsmulighet som her. Som nevnt ovenfor, er bakgrunnen for å inkludere «undervisningsinstitusjoner» i hjemmelen i § 16 av snever karakter, ment for klart avgrensede særlige behov. Fjernlån skal kun skje mellom institusjoner som nevnt, ikke direkte til låner, og kun etter konkret bestilling. Fjernlån mellom bibliotekene ved bruk av e-post må holdes atskilt fra den situasjon hvor eksemplaret gjøres direkte tilgjengelig for allmennheten gjennom en låners individuelle forespørsel. Det første anses forankret innen direktivets rammer mens det andre ligger innenfor eneretten, og vil etter departementets forslag eventuelt kunne hjemles i en avtalelisens i tråd med § 16a – jf. også direktivet fortalen (40).

Det er på denne bakgrunn det er satt som en forutsetning for fjernlånet at det er knyttet til en konkret bestilling. Dersom materialet skulle være tilgjengelig mellom institusjonene på en slik måte som skisseres av UHR, vil dette etter departementets oppfatning innebære en spredningsmulighet som går ut over rammen for en fribruksbestemmelse.

Fjernlån vil etter dette kunne administreres ved

at det bestilte materiale sendes digitalt til bestillerbibliotek. Adgangen til å utlevere/utlåne en kopi av det fremsendte materiale, vil avhenge av ellers gjeldende regler. Det er også grunn til å gi nærmere regler om særlige begrensninger for så vidt gjelder hvordan digitalt fjernlånte opptak av audiovisuelle verk skal kunne benyttes. Slike kopier kan under enhver omstendighet ikke lånes ut til bruker, men det bør også vurderes rammer for adgangen til å avspille slike opptak i andre institusjoner enn der opptaket forefinnes i samlingen, selv om det skjer i en konkret fjernlånssituasjon. En slik fjernlånssituasjon bør ikke muliggjøre betjening av flere lånere samtidig, og heller ikke gjelde der opptaket er tilgjengelig i markedet på vanlig måte for låneren.

3.4.7.3.5 Adgangen etter andre ledd – bruk i terminaler på stedet

Generelt er det støtte til den hjemmel som her er foreslått. TV2 uttrykker på sin side skepsis til det omfang en kan frykte at bruken vil få. Visse høringsinstanser innen utdanningssektoren mener på den annen side at forslaget i for stor grad begrenser muligheten for tilgjengeliggjøring av institusjonenes samlinger.

Kopinor reiser spørsmålet om hjemmelen i andre ledd er nødvendig, med bakgrunn i at en adgang til å fremstille digitale eksemplarer med hjemmel i forskrifter til første ledd, også vil gi rett til å spre og gjøre eksemplaret tilgjengelig på annen måte innenfor rammen av formålet med unntaksbestemmelsen. Som Kopinor også selv påpeker, vil imidlertid andre ledd under enhver omstendighet ha selvstendig betydning i forhold til digitale eksemplarer som er fremskaffet utenfra til samlingen. Departementet mener det også av hensyn til digitaliserte eksemplarer, som er fremstilt med hjemmel i forskrifter til § 16 første ledd, er behov for en særskilt regulering av slik tilgjengeliggjøringsadgang i lovteksten. For at verk i samlingene på denne måten kan gjøres tilgjengelig for enkeltpersoner ved terminaler i lokalene, forutsettes at institusjonen allerede har et digitalt eksemplar i samlingen, enten dette er fremstilt med hjemmel i første ledd eller ervervet i digital form. En tilgjengeliggjøring ved overføring til terminaler i lokalet vil likevel innebære at det fremstilles et særskilt eksemplar som legges på den interne server. Adgangen til tilgjengeliggjøring etter bestemmelsen vil også innebære en adgang til å fremstille dette nødvendige eksemplar, så fremt utgangspunktet er et hjemlet digitalt eksemplar. Bestemmelsen klargjør også at bruken etter andre ledd kun gjelder for materiale i institusjonens egen samling. Dette betyr bl.a. at digitaliserte

eksemplar som fjernlånes fra en institusjon til en annen med hjemmel i bestemmelser etter første ledd, ikke på samme måte kan gjøres tilgjengelig ved overføring i terminal på mottakerbiblioteket etter hjemmelen i andre ledd. Men ved fjernlån vil digitale eksemplar kunne gjøres tilgjengelig på terminal til den konkrete fjernlånsbestiller etter første ledd. Det antas at en slik selvstendig hjemmel som i andre ledd derfor vil bidra til klarere rammer om hvordan institusjonene skal kunne disponere over sine digitaliserte samlinger.

Enkelte høringsinstanser (bl.a. *UFD*) etterlyser en nærmere klargjøring av hvilke formål slik bruk kan gjøres for, og hva som ligger i kriteriet «til forskningsformål eller private studieformål». *UiB* på sin side fremholder at det ikke vil være mulig å gjøre slike grensdragninger for institusjonens del, og at begrepet er «uten betydning som avgrensningskriterium». Departementet vil for sin del beholde kriteriet i lovteksten, men ser at det kan være unødig byrdefullt dersom institusjonen må avklare motivet til hver enkelt person som setter seg ved en terminal i institusjonens lokaler for konsultering på skjerm av verk i samlingene. Dette synes i regelen heller ikke nødvendig, all den tid det ikke vil være snakk om noen spredning utenfor lokalet. Det skal også pekes på at uttrykket «private studieformål» som angitt i forslaget, vil favne langt mer enn den utdanningsrettede kildeleting og i hovedsak bare avgrenses mot at tilgang gis for den mer organiserte, gruppevis bruk av den nye, utvidede tilgang på stedet. Et eksempel hvor det ikke lenger er tale om «private studieformål» vil være der elevene benker seg rundt en terminal for å se på diverse digitaliserte kunstverk, mens læreren gjennomgår stilarter etc. «Private studieformål» betyr først og fremst at en søker mest mulig parallell til den tradisjonelle situasjon der den enkelte låner får utlånt et fysisk eksemplar for bruk i bibliotekets lokaler. Det er dette biblioteket først og fremst skal påse at blir av tilsvarende karakter også ved anvendelse av en slik hjemmel som i andre ledd. Ut over dette kan det etter departementets syn ikke være aktuelt å forlange kontroll av enkeltbrukerens formål med å konsultere verket i større grad enn man har kunnet gjøre for tradisjonelt fysisk lån, som det her tas sikte på å være en parallell til.

I høringsforslaget var også «undervisningsinstitusjoner» inkludert i hjemmelen i andre ledd. Det kan ut fra høringsmerknader særlig innen undervisningssektoren synes som hjemmelen til bruk er oppfattet videre enn forutsatt. Fribrukshjemmelen i så vel første som i andre ledd er ikke ment å betjene behovet for kopiering og spredning av verk til allmenlig bruk i undervisningssituasjonen, enten

dette skjer ved klasseromsundervisning eller ved fjernundervisning. Flere høringsinstanser har hatt innvendinger til at forslaget begrenser seg til å gjelde verk i den enkelte institusjons samling og kun til bruk i egne lokaler. Bl.a. *Universitets- og høyskolerådet*, *Høgskolen i Hedmark*, *Universitetet i Bergen* og *Norsk filminstitutt* går inn for at det også bør være mulig å gjøre tilgjengelig andre institusjoners samlinger på denne måten. Høgskolen i Hedmark mener bl.a. at forslaget bør åpne for at de kan tilgjengeliggjøre verk i sin samling «til for eksempel fjernstudentene som ikke har tilhold på campus». Departementet vil presisere at bestemmelsen ikke bør ha en slik rekkevidde. Bestemmelsen tar sikte på å gjennomføre direktivet artikkel 5.3 (n), jf. fortaleten (40). En tilgjengeliggjøring ut over dette bør slik departementet ser det ikke hjemles innenfor rammen av de formål fribruksbestemmelsen i § 16 skal ivareta. Som nevnt vil undervisningsvirksomhetens normale behov for kopiering og bruk av verk i undervisningssituasjoner etter departementets syn normalt innebære en utnyttelse som ligger utenfor rammen av en fribruksadgang.

Norsk filminstitutt skisserer muligheten for å betjene undervisningsinstitusjoner fra sitt «digitale filmarkiv» ved forsendelse for bruk i lokalene til den aktuelle institusjon. Departementet vil understreke at bestemmelsen ikke vil hjemle dette. En slik ordning ville i realiteten innebære at også andre institusjoners samlinger kunne gjøres tilgjengelig for påsyn i terminaler i lokalet til én institusjon, på tvers av rammen for forslaget andre ledd. Det er videre grunn til å understreke at filmverk nyter særlig beskyttelse etter Bernkonvensjonen. En adgang til fritt å formidle digitaliserte filmverk utenfor egen institusjon, vil være å trekke bestemmelsen for langt. For så vidt gjelder norske produksjoner, og der særlige formål gjør seg gjeldende, er det likevel nærliggende å vurdere mulighetene for en avgrenset bruk av ny teknologi også for pliktavleveringsinstitusjonenes (herunder Norsk filminstitutt) ivaretagelse av særlige pliktavleveringsformål, se nedenfor under pkt. 3.4.7.3.7 om dette.

Begrensningene i adgangen til tilgjengeliggjøring etter forslaget andre ledd vil også innebære at hjemmelen ikke vil kunne anvendes for å gjøre tilgjengelig fjernlånt materiale i terminaler på mottakerbiblioteket, jf. omtale ovenfor av forholdet mellom fjernlån og tilgjengeliggjøring, jf. også avgrensningen i direktivet artikkel 5.3 (n).

Vilkåret om at det kun er institusjonens egen samling som kan nyttiggjøres på denne måten i egne lokaler, reiser også spørsmål om hva som for denne bestemmelses formål utgjør en og samme institusjon. I høringsforslaget var lagt til grunn at

avdelinger/filialer av en og samme administrative institusjon utgjør en enkelt institusjon. Mellom en del bibliotek, bl.a. fylkes- og folkebibliotek, er det svært tett samarbeid, bl.a. slik at de benytter hverandres samlinger og endog deler datasystem. Ofte er også fylkesbibliotekenes tjenester organisert sammen med folkebibliotekene. Det legges opp til en økende grad av organisatorisk, administrativt og praktisk samarbeid mellom ulike bibliotek i tiden fremover. I Ot.prp. nr. 82 (2002–2003) om forslag til endringer i lov om folkebibliotek, ble det bl.a. lagt opp til en større grad av samarbeid og friere organisering mellom kommunale bibliotek og mellom fylkesbibliotek og kommunale, så vel som tettere samarbeid med statlige.

Det er samtidig klart at den adgang som andre ledd her vil hjemle, må holdes innen forsvarlige rammer av hensyn til tretrinnssteden. Det som ligger i «samme institusjon» i forhold til adgangen etter denne bestemmelsen, vil derfor kunne være snevrere enn det som ellers og for andre praktiske formål vil kunne oppfattes å inngå i samme organisatoriske enhet. Departementet vil komme nærmere tilbake til dette ved utarbeiding av forskrifter til bestemmelsen. Som en hovedregel kan likevel sies at det ikke vil være av avgjørende betydning om institusjonen er spredd på ulike fysiske steder, men hva som forvaltnings- og eiermessig inngår i samme enhet.

I lovteksten til høringsforslaget fremgikk det ikke uttrykkelig hvorvidt bestemmelsen skulle gjelde bare for utgitte verk i samlingene, eller også for offentliggjorte verk. Departementet antar at også offentliggjorte verk i utgangspunktet vil kunne inkluderes i hjemmelen. Dersom eksemplaret i institusjonens samling ikke er omfattet av en utgivelse, vil det som oftest være ervervet gjennom avtale. I så tilfelle vil avtalen kunne begrense slik gjenbruk. Er eksemplaret i samlingen fremstilt etter en lånebestemmelse, vil institusjonens adgang til å disponere videre over det uansett være begrenset av rammen for den enkelte lånebestemmelse.

3.4.7.3.6 Forholdet mellom § 16 og adgangen til privatbrukskopiering i § 12

En drøfting av § 12 og adgangen til bruk av fremmed hjelp er gjort i pkt. 3.4.2.5 ovenfor.

Enkelte høringsinstanser har tatt opp spørsmålet om hvilken adgang det ev. skal være for biblioteket å stille digitalisert og digitalt materiale i samlingene tilgjengelig for brukerinitiert kopiering med hjemmel i andre bestemmelser, særlig bestemmelsen om adgangen til privatbrukskopiering i § 12.

UiB sier bl.a.:

«Vi forutsetter at hjemmelen i § 16 annet ledd vil bli brukt i forskrift, slik at kontrollerte digitale tjenester til brukere i lokalene omfatter både tilgjengeliggjøring på skjerm og utskrift. Brukerens egen utskrift til privat yrkesmessig bruk forutsetter vi kan skje med hjemmel i privatbruksregelen i åvl § 12 siden dette må anses som en eksemplarframstilling».

Dersom en utvidet adgang til digitalisering, bruk av nettverk for å effektivere fjernlån, og muligheter for tilgang via terminal av digitaliserte eksemplarer fra samlingene som ligger i forslaget, skulle muliggjøre økt nedlasting til digitale bærere eller utskrifter initiert av bruker, ville dette raskt komme i konflikt med eneretten og innebære en spredning som går langt utenfor bibliotekenes rolle som formidlere innenfor rammen av de rettigheter som skal respekteres. Departementet mener for sin del at biblioteket/institusjonen må sørge for at de hensyn som balanseres ved å gi slike utvidede hjemler som her er foreslått, ivaretas. Adgang til digitalisering av materiale i samlingene er ikke gitt for å lette privates kopiering. Adgangen til å utlevere kopier skal holdes innenfor visse rammer. Når det er gitt anledning til å muliggjøre en større grad av tilgjengelighet til samlingene gjennom terminalbruk på stedet, er dette ikke ment å øke muligheten for eksemplarspredning. Det må gis bestemmelser om dette i forskrift, men det må forutsettes at dersom bibliotek/institusjon ønsker å gjøre bruk av disse hjemler, har de også et ansvar for at det ikke legges til rette for brukerinitiert kopiering. Det vil bl.a. innebære at ikke innholdet kan skrives ut eller foretas annen eksemplarframstilling fra brukerterminalen på brukers initiativ, og heller ikke kopieres for digital forsendelse. For praktiske formål betyr dette at dersom biblioteket har terminaler med skrivertilgang for å kunne ta privatbrukskopier av materiale fra Internett, skal det avsperras for bruk av disse for så vidt gjelder kopiering fra bibliotekets egen, digitaliserte samling. Adgangen til å ta privat kopi av materiale i bibliotekenes samling vil likevel ikke forsvinne – biblioteket kan fremdeles låne ut originaleksemplaret i samlingen og slik at låneren kan benytte utstyr biblioteket har stilt til rådighet for slik kopiering, med de begrensninger som følger av § 12.

3.4.7.3.7 Pliktavlevert materiale

Nasjonalbiblioteket etterlyser en grundigere gjennomgang av forholdet til pliktavlevert materiale. Så vel Nasjonalbiblioteket som *Norsk filminstitutt*

(som er depotinstitusjon for pliktavlevering av audiovisuelt materiale) gir innspill til hvordan en ser for seg økt tilgang til pliktavlevert materiale for oppfyllelse av pliktavleveringslovens formål, og innenfor de rammer som der er satt. *Norsk filminstitutt* uttaler bl.a.:

«Norsk filminstitutt vil anbefale en nærmere vurdering av mulighetene for tilgjengeliggjøring av pliktavlevert materiale innenfor rammen av pliktavleveringsloven. En slik vurdering bør også drøfte en eventuell endring av loven med utgangspunkt i de teknologiske mulighetene som nå finnes. Disse var ikke like aktuelle da den ble vedtatt i 1989. Riktignok er loven teknologinøytral med hensyn til hva som skal pliktavleveres. Men man bør heller ikke fraskrive seg muligheten for å bruke moderne teknologi når det gjelder tilgjengeliggjøring av pliktavlevert film og video for forskning. En slik forståelse vil kunne innebære at de store ressursene som brukes på innsamling og bevaring av materialet delvis kan være bortkastet. Det vil også føre til at mottaksinstitusjoner som Norsk filminstitutt må tilstrebe å skape en dobbeltsamling av film produsert etter 1990 for å ha eksemplarer som kan danne utgangspunkt for formidling etter § 16.»

Ny teknologi gir nye muligheter og nye utfordringer ikke bare for fag-, forsknings- og folkebibliotek samt arkiver etc., men også for pliktavleveringsinstitusjoner og den samfunnsoppgave de er satt til å fylle. Avleveringsplikten følger av lov 9. juni 1989 nr. 32, og skal sikre avlevering av dokument som vitner om norsk kultur og samfunnsliv, som kilde-materiale både for nåtid og ettertid. Teknologisk utvikling og en etter hvert svært omfattende mengde kildemateriale gir fra pliktavleveringsinstitusjonenes side naturlig nok sterkere ønske om å kunne betjene brukere mer effektivt enn i dag.

Nasjonalbiblioteket uttaler bl.a.:

«Bevaring for ettertiden er imidlertid kun ett av formålene med pliktavleveringsloven. Et annet viktig formål er at materiale gjøres tilgjengelig som «kjeldemateriale for forskning og dokumentasjon» Nasjonalbiblioteket har en nasjonal formidlingsplikt m.h.t. det pliktavleverte materialet og ser det som en viktig lovpålagt, samfunnsoppgave at forskere gis tilgang til dette materiale på best mulig måte.»

Departementet ser at nye digitale distribusjonsmåter og nettverk gir et helt annet potensial for utveksling og deling av samlinger og innhold. Dette potensial skal først og fremst realiseres av de som har rettigheter til innholdet, ikke de som forvalter innhold på grunnlag av unntaksbestemmelser.

Det er viktig å understreke at pliktavlevert materiale til dels skal og må behandles annerledes enn materiale biblioteker har ervervet til sine samlinger på ordinært vis. Relevant avleveringsmateriale går langt ut over den type materiale alminnelige bibliotek besitter. Det omfatter bl.a. kringkastingsprogram og norske nettsider. Dersom disse eksemplarer skulle kunne bli kilde til en omfattende spredning til allmennheten gjennom bruk av digital nettverksteknologi, enten direkte til brukere eller i nettverk til andre institusjoner, vil dette åpenbart stride mot rettighetshavernes krav på selv å få rå over hvordan deres rettigheter skal utnyttes, herunder både om og hvordan en ønsker å tilnærme seg nye markedsmuligheter for tidligere utgitt og offentliggjort materiale. Dette er også en relevant problemstilling for bibliotekenes håndtering av ordinært materiale i samlingene, men stilles ytterligere på spissen der rettighetshaver er forpliktet til å gi fra seg et visst antall eksemplarer vederlagsfritt. Eneretten kan utnyttes i hele vernetiden – det betyr også at eldre verk kan få «forlenget» levetid når det åpnes for nye måter å gjøre disse kjent for nye brukere på. Eksempler her er avisenes arkivdatabaser, som muliggjør omfattende søk i historisk materiale for alle slags formål, og under rettighetshaverens kontroll, og dessuten kringkasternes arkivmateriale. Når kontakten blir tettere mellom innholdsleverandør og sluttbruker gjennom digitale nettverk med høy kapasitet, kan nye markeder oppstå.

Når dette er sagt, vil departementet samtidig peke på viktigheten av at det materiale som avgis kan benyttes innenfor pliktavleveringsordningens formål, og at en ikke utelukker bruk av ny teknologi for å lette dette så lenge hensynet til eneretten ivaretas. Som det sies i NOU 1984: 3 «Frå informasjon til kulturarv» side 23:

Institusjonar som tek vare på avleveringspliktig materiale er forplikta til å stå vakt om opphavsretten. Dei kan påleggjast å ta imot materiale på vilkår som avgrensar tilgjenget ytterligare. I alle høve kan institusjonane ikkje stilla dokument til rådvelde for publikum i strid med opphavsretten. Dei må berre brukast til forskning, studiar og dokumentasjon – dersom ikkje noko anna er særskilt avtalt.»

Gitt disse rammer, mener departementet det bør være mulig til en viss grad å gjøre materialet tilgjengelig på mer effektive måter, såfremt det ikke strider mot begrensninger satt av avleveringspliktig person. Innenfor rammen av forskrifter om eksemplarfremsstilling etter § 16 første ledd, bør derfor også pliktavleveringsinstitusjoner kunne di-

digitalisere sine samlinger og utlevere kopier til utlån der dette er særlig begrunnet, og for å betjene de særskilte, snevrere angitte formål som nevnt i pliktavleveringsloven. De nærmere rammer om dette vil måtte vurderes ved revisjon av forskriftene til § 16 første ledd. Det er her nærliggende også å vurdere hvordan fjernlån mellom pliktavleveringsinstitusjon og mottakerbibliotek for forskningsformål bør reguleres. *Nasjonalbiblioteket* tar til orde for at «forskriftene bør åpne for at denne typen pliktavlevert materiale skal kunne digitaliseres og fjernlånes via terminaler i andre biblioteks lokaler på en kontrollert måte». Som departementet var inne på under pkt. 3.4.7.3.4 foran, er det grunn til å sette særlige begrensninger for adgangen til digitalt fjernlån for visse verkstyper, også der det bare er snakk om å gi bestilleren tilgang på stedet. Selv om fjernlån skal holdes innenfor slike rammer at det ikke anses å være en tilgjengeliggjøring til allmennheten, kan det som nevnt utvikle seg en fjernlånspraksis som i realiteten kan undergrave kommersielle tjenester som er tilgjengelig fra rettighetshavers side. Det er derfor nærliggende å knytte særlige vilkår for å gi en slik mulighet, slik at balansen ikke forrykkes.

Paragraf 16 andre ledd hjemler forskrifter om begrenset adgang til å gjøre samlingene tilgjengelig på terminaler i institusjonens eget lokale. I forbindelse med utarbeiding av forskrifter om dette bør det også vurderes i hvilken grad de bør kunne gjelde for en tilsvarende anvendelse av pliktavlevert materiale innenfor pliktavleveringslovens avgrensede formål – dvs. for å kunne betjene forskere. Dette gjelder særlig der pliktavlevert materiale befinner seg i depotbibliotek langt unna undervisningssteder der forskere er tilsatt. Det ville være nyttig dersom forskeren kunne konsultere materialet fra terminal i en annen avdeling av pliktavleveringsinstitusjonen – for eksempel at digitalisert materiale fra Nasjonalbiblioteket i Rana kan konsulteres av forskeren ved terminal i lokalet til Nasjonalbibliotekets avdeling i Oslo.

Departementet ser at det er behov for en grundigere avklaring og gjennomgang av forholdet mellom ny teknologi, pliktavleveringsinstitusjoners muligheter med hensyn til eget arkiv – ikke minst Norsk filminstitutts filmarkiver men også de rene skriftarkiver m.m. – og forholdet til den opphavsrettslige enerett. Flere av høringsinstansene tar opp spørsmål av slik mer generell karakter. Dette er spørsmål departementet til dels vil komme nærmere tilbake til i forbindelse med forestående revisjon av forskriftsbestemmelsene til § 16 og nye forskrifter til forslaget § 16 andre ledd. Det er også nærliggende at spørsmålene blir drøftet i det brede

utredningsarbeid som er bebudet i Kulturmeldingen (St.meld. nr. 48 (2002–2003) side 175).

3.4.7.3.8 Avtalelisens for bibliotek

Av de som har uttalt seg om departementets forslag til dette punkt, etterlyses både fra bruker- og rettighetshaversiden nærmere rammer for en slik avtalelisens, og fra brukersiden særlig en nærmere vurdering av administrative og økonomiske konsekvenser.

Flere høringsinstanser ønsker også en nærmere klargjøring av de konvensjonsrettslige rammer for en bruk i tråd med forslaget her. Ut over det som bemerkes nedenfor om spesielt filmverk, vil departementet fremholde at avtalelisenshjemmelen er tenkt å dekke et praktisk behov for forenklet klarering. Alle berørte rettighetsorganisasjoner vil medvirke til en slik forhandling, som bare vil etterspørres der brukerne ellers ser at en individuell klarering av enerettene for en hensiktsmessig utnyttelse vanskelig vil la seg gjøre. Det er ellers grunn til å peke på at bestemmelsen i § 37 andre ledd om rett for utenforstående til å kreve vederlag for sannsynliggjort bruk av hans verk, vil gjelde tilsvarende for en avtalelisens etter § 16a.

Biblioteksorganisasjonene ber også om at det vurderes innføring av en subsidiær nemndsordning i tilknytning til forhandlingene. Om dette spørsmål vil departementet henvise til generelle merknader om avtalelisenssystemet i pkt. 3.4.3 over.

Bl.a. *Nasjonalbiblioteket*, *Norsk Bibliotekforening* og *ABM-utvikling* og visse av rettighetshavernes organisasjoner (bl.a. *IFPI*) savner en nærmere angivelse av hvilke verk og hvilken bruk departementet her ser for seg.

Norsk Bibliotekforening uttaler:

«Norsk Bibliotekforening går ikke prinsipielt mot en avtalelisensløsning for aktiviteter som ikke er dekket av § 16 og som vil gi bibliotekene det nødvendige utvidete handlingsrom for å betjene brukere og publikum. Men det er i utgangspunktet vanskelig å forholde seg til et forslag som i så liten grad går inn på hva, hvem og hvordan».

Departementet mener for sin del at avtalelisenshjemmelen som påpekt av både Kopinor og andre instanser, bør begrenses til å gjelde materiale i det avtalesluttende biblioteks samling. Dette vil også omfatte materiale som biblioteket midlertidig besitter gjennom hjemlet fjernlån fra annet bibliotek. Avtalelisensavtale vil derfor være nødvendig for all spredning av eksemplar fremstilt etter fribruksbestemmelsen i § 16 som går ut over de ram-

mene forskriftene gir for dette, og all eksemplar-fremstilling som går ut over rammene for § 16 (for eksempel digitale kopier for utlån). Eksempler her vil være:

- bibliotek A bestiller en tidsskriftartikkel fra bibliotek B etter konkret henvendelse fra låner. Artikkelen sendes digitalt over e-post til A. A sender artikkelen over e-post til låner (istedenfor at låneren på visse betingelser får utlevert en papirutskrift) og må for dette ha lisensavtale/klare-ring. Dersom B sender artikkelen direkte til låner, må B ha lisens. Dersom A kopierer artikkelen til en digital bærer og sender til låner, må A også ha lisens. *UFD* har i sitt høringssvar savnet en presisering av om kopien skal kunne leveres hjem til låner/bestiller etter en avtalelisensavtale. Departementet viser til eksempelet her, som vil omfatte også en slik mulighet.
- bibliotek A ønsker å gjøre materiale i bibliotek B tilgjengelig for forsknings- og private studieformål fra terminaler i lokalet til bibliotek A.

Kopinor peker på at ordlyden i bestemmelsen ikke avgrenser avtalelisenshjemmelen til utgitt verk. Departementet ser at dette bør klargjøres, og mener det vil være tilstrekkelig at hjemmelen omfatter utgitte verk, særlig ettersom hjemmelen under enhver omstendighet er begrenset til verk i institusjonens samling, det vil si at det for eksempel ikke med avtalelisensavtale kan gjøres opptak/kopieres fra verk som kun offentliggjøres, men som ikke biblioteket selv anskaffer til samlingen. I den grad det anskaffes til samlingen materiale som ikke er utgitt, vil dette normalt mottas i kraft av avtaler med giver, som under enhver omstendighet vil kunne sette rammer for videre bruk.

Kopinor reiser også spørsmålet om ikke pliktavlevert eksemplar bør kunne omfattes av en avtalelisens, iallfall i den utstrekning det er snakk om pliktavleverte eksemplar som er omfattet av en ordinær utgivelse. Det etterlyses en klargjøring av hvilke begrensninger pliktavleveringsloven setter med hensyn til utnyttelse innenfor en avtalelisensordning av slike eksemplar som er omfattet av en utgivelse. Departementet fastholder som uttrykt i høringsutkastet at pliktavlevert materiale ikke skal omfattes av den avtalelisenshjemmel som nå foreslås. Når det gjennom forskrifter er etablert rammer for adgangen til digitalisering og bruk innenfor fribrukshjemmelen i § 16 også for pliktavleveringsinstitusjoner, vil dette kunne gi et grunnlag for å vurdere om det er ytterligere anvendelsesmåter som bør muliggjøres for pliktavleveringsformål og som vanskelig kan klareres individuelt. Dette er spørsmål det er naturlig å vende tilbake til når for-

skriftsendringene er på plass og institusjonene har tilpasset seg de nye hjemler. Det må derfor forutsettes av avtalelisenshjemmelen i forslaget § 16a ikke er ment å omfatte materiale som befinner seg i et biblioteks samling gjennom pliktavlevering, selv om materialet er omfattet av en utgivelse.

Enkelte høringsinstanser reiser også spørsmålet om avtalelisenshjemmelen ikke også vil hjemle dokumentasjonstjenester, med en tilrettelegging for systematisk kopieringsvirksomhet. Departementet mener det bør være opp til rettighetshaverne innenfor det enkelte område om dette er aktuelt å tillate gjennom en avtalelisensavtale. Hjemmelen vil derfor også dekke slik bruk. Individuelle avtaler vil ha forrang for en avtalelisensavtale, og mye av det materiale som ellers kunne være aktuelt for slike dokumentasjonstjenester, vil under enhver omstendighet allerede være tilgjengelig i abonnementsavtaler over nettverk.

Norsk filminstitutt mener lisenshjemmelen også bør omfatte arkiver og museer som brukere. Det uttales:

«Også arkiver og museer har klare formidlingsformål for sin virksomhet og kan være like aktuelle aktører for formidling av digitale eksemplarer i nett. Dersom ikke bestemmelsen endres slik at også arkiver er nevnt, vil den trolig ikke kunne nyttes av Norsk filminstitutt, som i denne sammenhengen er et filmarkiv, på samme måte som Nasjonalbiblioteket også er det».

Departementet ser at ønsket om enklere og mer effektivt å kunne tilby informasjonstjenester til publikum eller særskilte formål, ikke bare er aktuelt for bibliotek. Departementet skal likevel bemerke at til forskjell fra de ordinære samlinger av innkjøpt materiale i bibliotekene, der adgangen til videre spredning gjennom utlån er konsumert etter hovedregelen i åndsverkloven § 19, vil materiale i arkiv og museers samlinger ofte være innsamlet på annen måte enn gjennom erverv i handel. Det er ikke grunn til å likestille alt materiale i slike institusjoner med hensyn til graden av videre utnyttelse. Når det nå i lovutkastet blir presisert at hjemmelen bare vil gjelde for utgitte verk i samlingene, antar likevel departementet at også visse arkiver og museers materiale bør kunne klareres på denne måten. Dette vil likevel i denne omgang ikke gjelde pliktavlevert materiale i slike arkiv. Departementet vil derfor foreslå at avtalelisensbestemmelsen vil gjelde de bibliotek, arkiv og museer som er omfattet av regler gitt i § 16 første ledd.

Kopinor legger bl.a. til grunn at lisenshjemmelen må kunne omfatte noter. Departementet mener at dersom rettighetshaverne ser seg tjent

med det, bør kopiering av noter i bibliotekets samling kunne muliggjøres ved avtalelisensavtale. Det skal for øvrig vises til den begrensning av adgangen til bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering av musikk- og filmverk som er foreslått i § 12, og omtalen av dette under pkt. 3.4.2.5 ovenfor.

Som påpekt bl.a. av *Norwaco* (med støtte fra flere) og *Produsentforeningen*, gjelder det et særlig sterkt vern for filmverk, jf. Bernkonvensjonen artikkel 14 og 14bis, jf. også omtale av filmverk i avtalelisensen for undervisning i § 13b. Det vises også til omtale av dette i Ot.prp. nr. 15 (1994–95), hvorfra hitsettes (fra side 59):

«Etter Bernkonvensjonens artikkel 14 skal opphavsmenn til filmverk ha enerett til spredning av eksemplar av filmverk. Bernkonvensjonen setter ikke det samme krav når det gjelder andre kategorier verk. Faren for ytterligere kopiering og ulovlig spredning av eksemplar med utgangspunkt i disse opptakene er også et moment av betydning».

Dette vil ha betydning også for adgangen til forenklet avtalelisenklarering for kopiering og spredning av filmverk via bibliotek. Departementet ser at det kan være behov for klargjøring av rammene for bruk av audiovisuelle verk. Det påpekes derfor at organisasjonen som forhandler en avtalelisens innenfor bibliotekområdet, ikke skal kunne klarere for en ekstern spredning til allmennheten av de eksemplar institusjonen har fremstilt av et filmverk i sin samling. Det skal her likevel pekes på at det for analoge opptak, jf. under pkt. 3.4.7.3.4 ovenfor, bør kunne legges til rette for at utlån (uten lisens) skal kunne skje av en kopi dersom eksemplar av verket ikke lenger kan skaffes i handelen og utlånseksemplar ikke overstiger antall originaleksemplar i samlingen. En avtalelisens, med de begrensninger som er pekt på ovenfor, vil derfor ha mer begrenset anvendelsesområde for filmverk, men kan eksempelvis anvendes dersom det er behov for en noe bredere adgang til å avspille digitale fjernlånte opptak i annen institusjon enn den som har originaleksemplaret, i forhold til hva en fribruksbestemmelse vil kunne hjemle, jf. omtale ovenfor under pkt. 3.4.7.3.4.

Flere høringsinstanser peker på nødvendigheten av å avklare hva som blir korrekt beregningsgrunnlag for en eventuell avtalelisenavtale for å unngå dobbelbetaling. Det etterlyses, bl.a. fra bibliotekorganisasjonene, en presisering i forarbeidene av at avtalelisens kun skal komme til anvendelse for materiale hvis bruk ikke ellers er dekket av andre hjemler. *Nasjonalbiblioteket* hevder bl.a. i sin uttalelse at:

«Når en student kopierer på biblioteket i en undervisningssituasjon, vil det være vanskelig å avgjøre om kopieringen skal henføres til den ene eller andre avtalen, slik at det også her foreligger en klar fare for dobbelbetaling».

Det sies videre:

«Nasjonalbiblioteket stiller seg ikke avvisende til at en slik ordning kan være hensiktsmessig for bibliotekene, men er kritisk til at departementet ikke har problematisert hvordan en slik avtale skal avgrenses i forhold til materiale som på ulike måter er klarert på forhånd.»

Norsk Bibliotekforening ber om at det presiseres at avtalelisens bare skal gjelde for materiale som ikke ellers er dekket av §§ 9, 12, 16, 39, 39a og 40. Det uttales:

«Materiale/bruk som ikke skal klareres med basis i §§ 9, 12, 16, 39, 39a og 40 er etter hvert av et meget betydelig omfang selv om det reelle volum ikke er beregnet eller analysert etter det Norsk Bibliotekforening kjenner til.»

Departementet ser på dette spørsmål som i hovedsak hørende under forhandlingene mellom partene, der man skal finne statistiske beregningsgrunnlag for den relevante kopieringen og identifisere de vanligste kopierings-/brukersituasjoner som betjenes av den aktuelle institusjon som ønsker en lisens. Det er naturligvis viktig fra brukersiden at registreringen skjer på en slik måte at en unngår overlapping. I den utstrekning kopiering i institusjoner under §§ 16/16a allerede måtte være omfattet av beregningsgrunnlag for §§ 13b- eller 14-lisens, må den der hjemlede kopiering ikke tas med i grunnlaget for § 16a. Hjemmelen i § 16a kommer i tillegg til, og vil kunne gi andre muligheter for eksemplarframstilling enn det loven gir i dag og §§ 13b og 14 vil kunne gi etter endringen. I den utstrekning dette vil medføre økte kostnader, er det fordi institusjonene ønsker å inngå slik avtalelisenavtale som gir økt utnyttelsesmulighet ut over det som allerede er hjemlet i dag.

Unntaksregler kan i utgangspunktet fravikes ved avtale mellom bruker og rettighetshaver. Det gjelder selvfølgelig ikke der det ikke er noen rettighetshaver – for eksempel for materiale som er falt i det fri eller ikke nyter opphavsrettslig vern. Særskilte hensyn må også tas der avtale med bruker inngås etter lovbestemt avtalelisenssystem, jf. ovenfor under pkt. 3.4.3 om generelle spørsmål knyttet til avtalelisens, herunder forholdet til andre hjemler for bruk. Samtidig vil det under enhver omstendighet være viktig å avveie de praktiske muligheter for og kostnader ved detaljerte undersøkelser

som skiller ulik hjemlet bruk, med de administrative fordeler ved en bred adgang til bruk som en avtalelisens kan hjemle. Her vil forhandlinger bestemme detaljnivå over rapportering og statistiske undersøkelser. Hovedregelen må likevel fra rettighetshaversiden være den at det er ny bruk som det ikke er annen hjemmel for som skal forhandles, ikke mer.

Når det gjelder forholdet mellom kopiering etter § 16 og dokumentasjonstjenester (systematisk kopieringsvirksomhet) som kan omfattes av § 16a, skal departementet bemerke at rammen for utlevering av kopier etter fribruksbestemmelsen i forslaget § 16, vil være avgrenset. Dokumentasjonstjenester vil gjerne være en tjeneste rettet til allmennheten, eller ofte andre institusjoner og bedrifter. Jf. også om dette NOU 1983: 35, side 31 flg. Det bør være mulig å identifisere og skille fra hverandre de to aktiviteter dersom bibliotek ønsker å forhandle frem en avtalelisensavtale som dekker visse dokumentasjonstjenester, og slik at den særskilte adgang til å utlevere papirutskrifter etter forskrifter til § 16 første ledd holdes utenfor en avtalelisensavtale.

3.4.7.3.9 Administrative og økonomiske konsekvenser av en avtalelisens for bibliotek

Norsk Kulturråd er positiv til forslaget, og ber om at det vurderes en ordning som gir individuelt vederlag – dvs. en registreringsordning for slik utnyttelse, samtidig som det forutsettes at gratisprinsippet ikke røkkes ved. Departementet vil bemerke at spørsmålet om kollektiv kontra individuell fordeling på mange måter er et spørsmål rettighetshaverne i organisasjonene selv må ta stilling til. Det er likevel grunn til å anta at endringer i teknologien kan gjøre det mulig mer effektivt enn tidligere å registrere bruk slik at individuell fordeling i større grad kan la seg gjennomføre. Det er likevel i hovedsak av hensyn til de administrative byrder det vil innebære for bruker av avtalelisensordningene til nå har vært praktisert gjennom hovedsakelig kollektiv fordeling til de ulike rettighetshavergrupper, basert på statistisk tilgjengelig materiale. Det vises for øvrig til en drøfting av dette spørsmålet under pkt. 3.4.3 om generelle spørsmål knyttet til avtalelisens.

Kommunenenes Sentralforbund og Høgskolen i Telemark savner en grundigere utredning av de økonomiske og administrative kostnader. *Norsk Bibliotekforening* etterlyser også en særskilt utredning av hvilke økonomiske og administrative konsekvenser en avtalelisens vil ha for bibliotekene. Departementet fremholder at dette vil avhenge av i hvil-

ken utstrekning den ønskes benyttet. Det kan meget vel tenkes at det i første omgang bare er aktuelt å forhandle om en mer begrenset bruk, for å kunne gi et tilbud til forskere for eksempel, eller for å gi økt tilgang ved overføring til terminaler i egne lokaler, av materiale i andre samlinger enn egen. Som det også er skissert i Kulturmeldingen (St.meld. nr. 48 (2002–2003)) side 174:

«Det er behov for å sjå bibliotek i samanhang og å få til gode fellesløyningar. Det er difor ønskjeleg med ein felles klareringssentral for biblioteka.»

Dette må antas å gi effektivitetsgevinster ved forhandlinger om avtalelisensklarering. Dersom institusjonen ser det som mer hensiktsmessig å klarere individuelt fremfor ved en avtale med avtalelisensvirkning, er dette uproblematisk. Allerede i dag er en god del av institusjonenes informasjonstjenester knyttet til abonnementsbasert tilgang over nettverk, der adgangen til å betjene brukere styres av avtalen. Som *Nasjonalbiblioteket* selv uttaler:

«Selv om avtalelisensen har sin klare berettigelse ved masseutnyttelse av verk hvor omfanget av rettighetshavere vanskeliggjør en individuell klarering av rettigheter, ser man nå klare tegn til at ny teknologi etter hvert muliggjør tekniske løsninger som gjør det enklere enn tidligere å klarere rettigheter individuelt».

For så vidt gjelder høringsinstansenes merknader knyttet til rettighetshavernes sterke forhandlingsposisjon i forhold til avtalelisens for bibliotek, vil departementet vise til drøftingen av generelle spørsmål knyttet til avtalelisens, under pkt. 3.4.3 ovenfor.

Det skal avslutningsvis knyttes enkelte merknader til spørsmålet om hvordan kostnadene ved en slik evt. avtalelisensavtale skal fordeles/belastes. En avtale med avtalelisensvirkning vil innebære at det tilbys informasjonstjenester langt ut over tradisjonell utlånsvirksomhet, som konsumpsjonsprinsippet i åndsverkloven § 19 gir rom for. Det vil innebære at originalmateriale mangfoldiggjøres og gjøres til gjenstand for redistribusjon via direktekoblet (online) levering. Dette kan ikke skje uten klare ring fra rettighetshaverne. Dette vil innebære økte kostnader for de ulike administrativt ansvarlige enheter, enten det er på statlig, fylkeskommunalt eller kommunalt nivå. I hvilken utstrekning det er ønskelig at kostnader for slike tilleggstjenester ut over de basistjenester som ligger i en alminnelig tilgang til eksemplarer i bibliotekenes samlinger, skal kunne belastes brukerne, er et spørsmål som berører om-

fanget av gratisprinsippet så langt det gjelder folkebibliotek. Spørsmål om ønskeligheten av å avgrense gratisprinsippet i forhold til nye spesialtjenester bibliotekene kan utføre, har vært drøftet i flere stortingsdokumenter de siste årene. Spørsmålet vil bli drøftet også i det bredere utredningsarbeid om fremtidens bibliotek som nå er igangsatt til oppfølgingen av St.meld. nr. 48 (2002–2003) «Kulturpolitikk fram mot 2014».

3.4.8 Eksemplarframstilling til bruk for funksjonshemmede

3.4.8.1 Gjeldende rett og direktivet

Åndsverkloven § 17 første og andre ledd hjemler adgang til eksemplarframstilling til bruk for blinde og svaksynte samt hørsels- og talehemmede. Bestemmelsen er et unntak fra eneretten uten at det skal betales vederlag, dvs. en hjemmel for fri bruk.

I § 17 tredje ledd gis det hjemmel for å fastsette forskrifter om opptak av utgitte verk for vederlagsfritt utlån til funksjonshemmede. Dette er hjemmelen for bestemmelser om adgang til å produsere lydbøker for funksjonshemmede, og rettighetshaverne har et krav på vederlag ved dette unntaket. Vederlaget betales av staten, som også i praksis står for all lydbokproduksjon etter bestemmelsen i dag. Det er gitt bestemmelser om lydbokproduksjon og nærmere vilkår for dette i forskrift til åndsverkloven av 21. desember 2001.

I § 17 fjerde ledd gis det hjemmel for forskrifter om opptak av utgitt film eller bilde og av utsendt kringkastingsprogram, dersom det inngås avtalelisensavtale. Det er ikke fastsatt forskrifter om slike opptak, og det har ikke meldt seg særskilte behov for dette.

Direktivet artikkel 5.3 (b) tillater unntak fra eneretten for bruk av verk og arbeider til fordel for funksjonshemmede. Bruken må være i det omfang som er påkrevd av hensyn til funksjonshemningen og være i direkte forbindelse med denne. Det er et vilkår at bruken er av en ikke-kommersiell karakter. Direktivets fortale (43), (36) og (18) har også relevans her.

Direktivet favner funksjonshemmede generelt. Gjeldende § 17 omfatter kun visse grupper funksjonshemmede for så vidt gjelder fribruksregelen i første ledd. For lydbokproduksjon og avtalelisens er bestemmelsene i tråd med direktivet hva gjelder brukergruppe som er omfattet.

Direktivet omfatter en adgang til å gjøre unntak for en bestemt «anvendelse» av verk og arbeider. Dette omfatter både eksemplarframstilling og spredning/tilgjengeliggjøring. Åndsverkloven § 17 hjemler eksemplarframstilling og den bruk/anven-

delse som er nødvendig for å nå formålet. I § 17 tredje ledd hjemles en adgang til «utlån» av eksemplarer som er fremstilt. I § 17 første ledd er det kun angitt at eksemplarene skal være «til bruk for blinde og svaksynte», dvs. at eksemplarer også kan utleveres til eie.

3.4.8.2 Høringsutkastet

Det ble for det første foreslått en redaksjonell justering med det mål å skape større klarhet – reglene om fri bruk for funksjonshemmede ble foreslått regulert i § 17 (gjeldende § 17 første og andre ledd), bruk ved tvangslisens i gjeldende § 17 tredje ledd flyttet til ny § 17a og avtalelisensbestemmelsen flyttet fra gjeldende § 17 fjerde ledd til ny § 17b.

Det ble i høringsutkastet konstatert at direktivet i artikkel 5.3 (b) gir en forholdsvis vid adgang til å gjøre bruk av verk til fordel for funksjonshemmede. Kravet i direktivet om at bruken ikke skal være ervervsmessig innebar likevel at bestemmelsen i § 17 ble foreslått avgrenset mot ervervsmessig bruk. Dette ble foreslått både i forslaget § 17 (som viderefører fribruksregelen) og § 17a (som viderefører lydbokbestemmelsen).

I tråd med direktivets rammer, ble fribruksregelen i § 17 foreslått endret slik at flere grupper funksjonshemmede kan omfattes. Det avgjørende etter forslaget ville være at bestemmelsen skulle være til fordel for personer som på grunn av funksjonshemningen ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte.

I lydbokbestemmelsen i gjeldende § 17 tredje ledd (foreslått videreført i ny § 17a), ble det foreslått å erstatte «for vederlagsfritt utlån» med «for vederlagsfri bruk». Det ble antatt at «utlån» omfatter fysiske eksemplarer, og en ønsket ved endringsforslaget å muliggjøre distribusjon til den funksjonshemmede uten bruk av fysiske eksemplarer, gjennom datanettverk.

3.4.8.3 Høringen og departementets vurdering

Det er generelt støtte til de foreslåtte endringer. Det har ikke fremkommet innvendinger til den rent redaksjonelle justeringen, og denne opprettholdes. *Advokatforeningen* mener overskriften til disse bestemmelser er egnet til å misforstås dit hen at de skulle regulere bruk av verk som er skapt særskilt for funksjonshemmede ved at det står «Bruk av verk for funksjonshemmede». Departementet kan si seg enig i at det kan gjøres noe klarere hva bestemmelsene regulerer – nemlig adgangen til å fremstille eksemplarer av eksisterende verk for særskilt bruk til funksjonshemmede. Det er derfor fo-

reslått noe endrede overskrifter til disse bestemmelser, jf. lovforslag i pkt. 7 nedenfor.

3.4.8.3.1 Ervervsmessighetskriteriet

Det har ikke vært særskilte innvendinger til avgrensning av bestemmelsene om fribruk og tvangslisens til slik bruk som ikke er ervervsmessig. Det vises for øvrig til drøfting av ervervsmessighetsbegrepet i pkt. 3.4.1.5 ovenfor. Departementet legger til grunn at så lenge bruken ikke har som formål å gå med økonomisk overskudd, vil hjemlene i forslaget § 17 (fri bruk) og § 17a (tvangslisens) være anvendelige. Det vil ofte være tilfelle at det ikke er den funksjonshemmede selv som forestår eksemplarframstillingen, i det dette gjøres av særskilt etablerte produsenter, kanskje også på oppdrag fra en offentlig etat, som så betjener den funksjonshemmede. Etter departementets oppfatning vil det være hos den som har ansvar for produksjonen og distribusjonen at vurderingen av ervervsmessighetskriteriet skal skje. Den funksjonshemmedes bruk av eksemplaret må normalt antas å være innenfor det private område, og departementet antar at direktivet ikke er til hinder for at den funksjonshemmede anvender et slikt fremstilt eksemplar i sitt arbeid, jf. artikkel 5.3 (b) og fortalen (43), der det understrekes at:

«Det er i alle tilfelle viktig for medlemsstatene å treffe alle nødvendige tiltak for å lette tilgangen til verk for mennesker som lider av en funksjonshemning som utgjør et hinder for bruk av selve verkene, og å legge spesiell vekt på tilgjengelige formater».

UiB bemerker i tilknytning til ervervsmessighetskriteriet at siden forslaget gjør det mulig å ta betaling (selvkost), bør det utvises forsiktighet med å pålegge den enkelte funksjonshemmede ekstra utgifter i forhold til andre brukere.

Departementet skal til dette bemerke at hjemmelen i gjeldende § 17 og forslaget §§ 17 og 17a ikke pålegger den funksjonshemmede noen betalingsforpliktelse. Hjemmelen i forslaget § 17 utløser ikke vederlagsplikt, men er en fribruksbestemmelse, enten det er den funksjonshemmede selv eller en tredjepart som står for eksemplarframstillingen/tilretteleggingen. Hjemmelen beskjeftiger seg ikke med om produsenten tar betalt for dette hos den funksjonshemmede ut over at produsenten ikke kan drive ervervsmessig. Dersom en produsent ønsker å klarere for å fremstille eksemplar av utgitte verk til funksjonshemmede som en ervervsmessig virksomhet, dvs. utenfor rammen av § 17, vil dette heller ikke regulere i hvilket omfang den funksjonshemmede selv skal betale for bruk. Når

det gjelder fribruksregelen i § 17, regulerer altså ikke åndsverkloven verken hvem som kan produsere eksemplar etter bestemmelsen, eller hvordan det skal finansieres – det er ikke krav om godkjenning av produsent.

For så vidt gjelder lydbokproduksjon etter forslaget § 17a, er det forutsatt i loven at den aktuelle bruken skal være vederlagsfri for den funksjonshemmede. Det er staten som utreder vederlaget for lydbokproduksjon, og det er statlige organer som står for bortimot all lydbokproduksjon. Etter forskriftene er visse institusjoner gitt direkte produksjonsadgang, mens andre må godkjennes særskilt (jf. forskriften § 1–10).

3.4.8.3.2 Endringsforslaget § 17 – fri bruk

For så vidt gjelder forslaget om å utvide gruppen av funksjonshemmede som kan tilgodeses gjennom fribrukshjemmelen i forslaget § 17, er de fleste høringsinstanser positive. *Funksjonshemmedes fellesorganisasjon* uttaler bl.a.:

«Funksjonshemmede har spesielle behov for tilrettelegging av informasjon for å kunne tilegne seg informasjon på samme vilkår som andre. Dette gjelder for svaksynte og blinde, så vel som hørselshemmede, personer med kognitive funksjonshemninger, lærevansker og andre. Lov om beskyttelse av opphavsrett til åndsverk må ikke utgjøre noen hindring for dette. Lovverket må tydeligst mulig avspeile så vel bredden i brukergruppen som de forskjelligartede behovene mennesker med funksjonshemning har for å sikres tilgjengelighet til ord.»

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening viser til et pågående samarbeidsprosjekt om tilrettelagt studielitteratur for synshemmede, hvor man har sett for seg tilgjengeliggjøring av bøker i slike tilpassede formater som et ledd i enerettsforvaltningen, ikke på grunnlag av en bestemmelse om fri bruk. Prosjektet har etter det opplyste deltagelse fra Synshemmede Akademikeres Forening, Den norske Forleggerforening, AS Pensumtjeneste, LI-NO – Skribentenets Klareringstjeneste og NFF, med formål å tilrettelegge for at synshemmede kan få tilgang til bøker i et format som er særlig tilpasset deres behov. Det hevdes i denne sammenheng at det å inkludere dyslektikere i fribrukshjemmelen vil være for vidtrekkende. NFF uttaler bl.a. følgende:

«I korthet ser man for seg at bøkene tilgjengeliggjøres i maskinlesbare formater som kan gi storskrift på skjerm, generering av braille på punktleselist og/eller generering av syntetisk

tale. Hittil har man i dette prosjektet sett for seg at tilgjengeliggjøringen av bøker i slike tilpassede formater skulle skje med tilknytning til det ordinære forlagsapparatet og i etablerte salgskanaler, dvs. ved forvaltning av eneretten og ikke med hjemmel i en bestemmelse om fri bruk. Om de teknologiske (og økonomiske) vanskelighetene kan overvinnes, vil også en stor gruppe av dyslektikere kunne få glede av dette utviklingsarbeidet. Vi regner imidlertid med at dysleksi faller utenfor begrepet «funksjonshemning» i den aktuelle sammenheng. I motsatt fall vil § 17 neppe stå seg i forhold til tretrinnsstesten.»

Forleggerforeningen tar også opp behovet for å klargjøre og avgrense begrepet «funksjonshemmede» mot personer med leseproblemer. Deres kommentar er spesielt knyttet til tvangslisensbestemmelsen for lydbøker (§ 17a) og det omfang den har etter gjeldende rett, men antas å være av generell karakter. Det hevdes at forholdet mellom leseproblemer som skyldes en medisinsk funksjonshemning og leseproblemer som har andre årsaker, for eksempel mangelfull språk- og leseopplæring, må komme klarere frem og slik at hjemmelen avgrenses til førstnevnte gruppe. Det sies bl.a.:

«Etter vår mening er det behov for nærmere klargjøring av begrepet «funksjonshemmede». Det gjelder særlig behovet for å avgrense bestemmelsen i forhold til personer med leseproblemer. Læringssenteret gjennomfører i dag omfattende produksjon av lydversjoner av lærebøker for utleie til skolene som hjelp for elever med leseproblemer. Etter vår kjennskap er utleien omfattende og voksende. Den har så vidt vi forstår, et omfang som griper inn i forlagenes og forfatternes egen forretningsmessige utnyttelse av lærebøkene på en slik måte at det er tvilsomt om tvangslisensen slik den brukes, er forenlig med den såkalte tretrinnsstesten i Bernkonvensjonen».

Departementet peker på at fribruksbestemmelsen i § 17 ble utvidet i 1995 fra å gjelde kun fremstilling av eksemplar i blindeskrift til å omfatte alle former for eksemplarfremstilling. Dette omfattet også fremstilling av eksemplar i elektronisk lagret form, for eksempel slik at det er tilpasset en bruk sammen med programvare som gjør at verket kan leses ved bruk av leselist etc. Samtidig ble det presisert at de eksemplar som med hjemmel i bestemmelsen kunne fremstilles, måtte være særlig tilrettelagt for den blinde eller svaksynte (som var den inkluderte gruppe). I dette lå bl.a.:

«At et eksemplar kan brukes av blinde og svaksynte, i likhet med av seende, er ikke tilstrekke-

lig for at eksemplaret skal falle inn under bestemmelsen, så lenge eksemplaret ikke på noen måte er særlig tilrettelagt for dem» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 121).

Det ble videre presisert i motivene til denne endringen i 1995 at hjemmelen ikke regulerer spørsmålet om tilgang til eksemplar for bruk som grunnlagsmateriale. Dersom det er behov for tilgang til eksemplaret i et bestemt format fra forlagets side for det hensiktsmessig kan lages spesielt tilrettede versjoner, vil dette måtte basere seg på avtale mellom partene. Departementet vil peke på at en slik avtale også kan regulere vederlagsspørsmål og øvrige vilkår for tilgang.

Når nå gruppen av funksjonshemmede som kan tilgodeses ved fribrukshjemmelen i forslaget § 17 utvides, kan departementet se at nye problemstillinger vil oppstå, herunder hvordan man skal avklare hva som innebærer en særskilt tilrettelegging av verket for bruk av den funksjonshemmede. Særlig reiser spørsmålet om mulighetene for å betjene personer med leseproblemer av en slik art at det regnes som dysleksi, noen utfordringer. Departementet vil peke på at det innen dysleksiforskning ikke er entydige årsaksforklaringer til dysleksi. Dysleksi er likevel noe annet og mer enn lesevansker alene, som kan ha helt andre årsaker. De funksjonshemmede som har behov for særskilt tilrettelagt materiale, skal da også dokumentere funksjonshemningen. Diagnostisering av dysleksi er en utfordring, men departementet forutsetter at dette gjøres av fagfolk på en måte som gjør det forholdsvis enkelt å avgrense brukergruppen. Det må forutsettes at det utføres en kontroll i ett eller flere ledd overfor de brukere som skal betjenes, slik at man kan sikre seg mot misbruk. Det er naturligvis ikke meningen at hjemmelen i §§ 17 og 17a skal hjemle produksjon av læremidler til alminnelig nytte for barn og ungdom i grunnskolen som har problemer med å lese og skrive, eller voksne for den saks skyld.

For mange kan det for eksempel være vanskelig, men ikke umulig ved bruk av enkle hjelpemidler, å tilegne seg verket i dets ordinært utgitte form. Dette reiser naturlig nok spørsmål om hva som skal til for at et eksemplar er særskilt tilpasset og kan fremstilles fritt etter § 17. Formålet med bestemmelsen er å gi funksjonshemmede tilgang til verk de ellers ikke ville kunne tilgodegjøre seg. Det må tas høyde for at utviklingen innen teknologien gjør at mange som har særskilte vansker med å lese tekst i utgitt format, likevel kan tilgodegjøre seg verket uten noen særskilt bistand fra tredjepersons side ut over egen anskaffelse av enkle, digitale hjel-

pemidler tilgjengelig i forbrukermarkedet. Dette kan gjelde for eksempel programvare for lesing av tekst med syntetisk tale. I dag er hjelpemidler tilgjengelig som gjør det mulig for den enkelte på enkelt vis å skanne inn tekst fra en bok (for eksempel ved en skannepenn), og benytte programvare for syntetisk tale på teksten, eventuelt nytte storskrift. Her vil bestemmelsen om eksemplarfremstilling til privat bruk langt på vei være tilstrekkelig for at den funksjonshemmedes interesser kan ivaretas. Etter loven § 12 er det den funksjonshemmede selv som tar initiativ og skal ha det eneste eksemplar, mens etter § 17 gis det en hjemmel for at en tredjepart selv kan initiere produksjon for en hel gruppe. Er initiativtaker til eksemplarfremstillingen en annen enn den funksjonshemmede selv, skal det mer til enn å samle skannet materiale (for eksempel studielitteratur) for tilgjengeliggjøring til de funksjonshemmede for at hjemmelen i § 17 kan anvendes, selv om en overgang fra skrift i bokutgivelse til digital versjon er nødvendig for å kunne bruke hjelpemidlet. Bestemmelsen vil heller ikke gi noen selvstendig adgang til å tilgjengeliggjøre/spre programvare som kan brukes som hjelpemiddel i lesingen. Eksemplarfremstillingen må innebære en særskilt tilrettelegging som skiller seg fra den tilegnesmåten på ordinært vis i dag har tilgang til. Dette betyr at produsenten for å kunne anvende hjemmelen må gjøre en tilrettelegging ut over alene å overføre fra analogt til digitalt format, for eksempel ved å legge inn særlige tekniske løsninger. I denne sammenheng har for øvrig også *UiB* tatt opp spørsmålet om funksjonshemmede som pga. bevegelsehemninger ikke kan tilegne seg verket i lokalet der det er tilgjengelig, for eksempel i biblioteket. Fra høringsuttalelsen hitsettes:

«Uttrykket bør klargjøres med sikte på å unngå at man utelukker de funksjonshemmede som faktisk kan lese litteratur og lytte til musikkverk på vanlig måte, men som fordi dette er tid- eller særlig arbeidskrevende likevel har behov for praktiske tilpasninger for å kunne ha fullt utbytte av verket».

Som et eksempel tas frem at det pga. funksjonshemning er vanskelig å tilegne seg boken gjennom lesing på biblioteket, der den kan være tilgjengelig. Departementet understreker at bestemmelsen ikke regulerer spørsmål om praktisk tilgjengelighet i fysiske lokaliteter der den funksjonshemmede ferdes. Eventuell plikt og omfang av slik tilrettelegging er ikke et spørsmål som reguleres gjennom åndsverkloven. Åndsverkloven § 17 regulerer ikke spørsmål om omfanget av rettigheter den funksjonshemmede måtte ha vis a vis det offentlige som

tilrettelegger, men regulerer kun den adgang til slik produksjon som kan skje uten klarering med rettighetshaver. Bestemmelsen i loven § 17 hjemler produksjon av tilrettelagte eksemplar, og berører derfor ikke spørsmål om tilrettelagte omgivelser for øvrig. I *UiBs* eksempel vil departementet anta at dersom eksemplaret ikke kan leses i bibliotekets lokaler pga. mangel på praktisk tilrettelegging (for eksempel spesialbord), bør det kunne utlånes. Kan det ikke utlånes, bør det kunne anskaffes i utvalg. Er dette ikke mulig, og eksemplaret ikke kan leses i biblioteket pga. manglende utstyr, vil det under enhver omstendighet være adgang til innenfor rammen av § 12 å fremstille eksemplar til privat bruk etter initiativ fra låner, også ved bruk av fremmed hjelp. Hjemmelen i § 17 for å betjene funksjonshemmede forutsetter at det må fremstilles en særskilt tilrettelagt versjon av verket, og kan ikke begrunnes med at den funksjonshemmede av andre og praktiske grunner ikke har samme tilgang til verk i institusjoners samlinger.

ABM-utvikling hevder på sin side at en utvidelse av brukergruppen etter forslaget § 17 ikke kan gi noen økt plikt for ansatte i ABM-institusjoner til å måtte vurdere brukernes funksjonsevne/kreve dokumentasjon. Departementet presiserer at den institusjon som vil benytte seg av en hjemmel i §§ 17 eller 17a til å produsere særskilt tilrettelagte eksemplar av verk til bruk for funksjonshemmede, også har ansvaret for å påse at det er denne gruppen som betjenes. Dersom den som produserer de aktuelle eksemplar i tillegg er en annen person enn den som gjør det tilgjengelig for den funksjonshemmede, vil den som i praksis sprer eksemplaret/eksemplarene ha ansvaret for å kontrollere til hvem spredningen skjer. Hvordan dette skal løses, må det være mulig å finne praktiske løsninger på.

Dette vil ikke være mindre aktuelt ved at det gis rom for digitale distribusjonsmåter, for eksempel e-post eller passordstyrt tilgang til aktuelt materiale. Dersom det ikke sikres gode og praktiske kontrollmekanismer, vil risikoen for uhjemlet bruk og spredning kunne undergrave bestemmelsene for funksjonshemmede og de viktige – men klart avgrensede – formål de skal ivareta.

Det var i høringen ikke foreslått særskilte endringer med hensyn til spredningsmåte for eksemplar fremstilt med hjemmel i fribruksbestemmelsen etter § 17. Bestemmelsen gjør det allerede etter gjeldende rett mulig å fremstille digitale eksemplar bestemt til bruk for de grupper som er nevnt. Ved dette impliseres også en slik spredningsmåte som er forenlig med formålet, enten det er forsendelse av fysiske eksemplar eller for eksempel forsendelse som vedlegg til e-post.

3.4.8.3.3 Endringsforslaget § 17a – lydbøker

Forslaget i § 17a (videreføring av gjeldende § 17 tredje ledd) om endring fra «utlån» til «bruk» tok utgangspunkt i at utlånsbegrepet tradisjonelt er knyttet til fysiske eksemplarer, og at det burde muliggjøres andre måter å formidle lydbøkene til brukerne på enn forsendelse av fysiske eksemplarer. Høringsforslaget opprettholdes på dette punkt, slik at lydbøker kan fremstilles for «vederlagsfri bruk for funksjonshemmede». Dette er også mer i samsvar med fribruksregelen i første ledd. Til forskjell fra første ledd, mener likevel departementet at dette ikke bør omfatte også utlevering til eie. Dette vil bli nærmere regulert i forskrift, men departementet mener for sin del det er naturlig å opprettholde den midlertidighet over tilgangen til slike eksemplarer som hittil har ligget implisitt i uttrykket «utlån». Dette kan gjøres på ulike måter i praksis – dersom digitale filer sendes kan de ha en tidsbegrensning, og dersom det gis tilgang til lydbøkene fra sentral server kan prosedyrer for endring av tilgangskoder etableres etc.

Det er ikke foreslått endringer i gruppen av personer som etter bestemmelsen kan nyte godt av hjemmelen for produksjon av lydbøker, i det dette allerede etter gjeldende rett omfatter «funksjonshemmede», herunder også personer med dysleksi. Denne hjemmelen ble utvidet i 1995. Drøftingen til forslaget § 17 av hva som ligger i uttrykket «funksjonshemmede», har også relevans for vurderingen av omfanget av hjemmelen i § 17a.

Forleggerforeningen, som referert ovenfor, legger vekt på at omfanget av lydbokproduksjon er blitt langt større enn påregnet da man i sin tid aksepterte en tvangslisens, og at omfanget nå er så stort at gruppen av tilgodesette bør innsnevres, slik at eventuell produksjon til visse nye grupper må klareres på vanlig måte. Det tas til orde for at dersom brukergruppen opprettholdes, må under enhver omstendighet også forlagene få rett til andel av vederlag, ikke bare originære opphavsmenn. Departementet vil ikke nå foreslå endringer i bestemmelsen som går ut over de spørsmål som er berørt i høringsutkastet – høringsforslaget til endringer i lydbokbestemmelsen omfattet kun distribusjonsmåte, ikke omfanget av brukergruppe. Dette siste ble som nevnt inntatt i loven allerede i 1995. Departementet noterer seg Forleggerforeningens synspunkter om omfanget av lydbokproduksjon for nye brukergrupper, og vil følge med på utviklingen innen dette område. Det skal for øvrig også bemerkes at dersom forlagsutgitte opptak av verkene forefinnes i markedet, gir bestemmelsen ikke noen adgang til lydbokproduksjon så lenge

disse opptak også er egnet for den funksjonshemmede.

UFD ber på sin side om at hjemmelen for produksjon av lydbøker utvides til å gjelde andre grupper enn funksjonshemmede, for eksempel fremmedspråklige. Det pekes på at dette er grupper som også vil kunne dra særlig nytte av slike tilpassede eksemplarer. Departementet er ikke uenig i at mange ulike brukergrupper kan ha et særlig utbytte av lydbokversjoner av litterære verk. At man av ulike grunner kan ha særlig nytte av slike opptak som ledd i språkopplæringen av for eksempel fremmedspråklige, faller likevel utenfor rammen av de formål bestemmelsene i §§ 17, 17a og 17b skal tilgodese. Det er også begrenset i hvilken grad eventuelt avtalelisensen for undervisning kan anvendes. Slik lydbokproduksjon vil ofte forestås av andre enn den institusjon som bruker eksemplaret, og produksjonen vil ofte dreie seg om å gjøre varige opptak gjennom innlesning for senere utstrakt bruk. Dette vil falle utenfor rammen også for avtalelisensområdet for undervisning. Samfunnsoppgaven som ligger i å tilby fremmedspråklige opplæring og tilpasset undervisning, har en annen karakter enn prinsippene for likestilling av funksjonshemmede i samfunnet. Rammene for unntak i §§ 17 flg. har som underliggende premiss at de ikke, eller iallfall ikke i nevneverdig grad, berører rettighetshavernes legitime forventninger om egen utnyttelse av verk. Dette kan ikke antas å være tilfelle for en bruk av åndsverk som generelt muliggjør lydbokproduksjon for fremmedspråklige eller andre grupper som kan ha nytte av dette. Det er nærliggende å tro at viljen til å forhandle om slik utnytting som UFD ser ut til å ha behov for, under enhver omstendighet vil være til stede fra rettighetshavernes side, jf. bl.a. det samarbeidsprosjekt som pågår vedrørende produksjon av studielitteratur for synshemmede.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke opptak som kan gjøres med hjemmel i forslaget § 17a (den såkalte lydbokbestemmelsen), mener *UiB* det også må avklares at funksjonshemmede med hjemmel i denne bestemmelsen skal kunne gjøre opptak av forelesninger uten å be om samtykke. Departementet skal bemerke at bestemmelsen er begrenset til opptak av utgitte verk. Den er tilsiktet å omfatte en konvertering av litterære verk fra et bokformat til et lydbokformat/videobokformat som muliggjør tilgang for de som ellers ikke kan nyttiggjøre seg bokformatet. Bestemmelsen om eksemplarframstilling til privat bruk i § 12 omfatter også en opptaksadgang – for eksempel fra kringkastingsendinger. Bestemmelsen er begrenset til of-

fentliggjorte verk. Innholdet i en forelesning vil ofte ikke bli offentliggjort fordi foreleseren ikke gjør innholdet tilgjengelig for allmennheten, jf. åndsverkloven § 8. Det er under enhver omstendighet adgang til å avtalebegrense unntaksbestemmelser. Departementet har ikke i høringen foreslått endringer som får særskilt betydning for den situasjonen *UiB* beskriver. Det er heller ikke aktuelt nå å for eksempel endre § 17 første ledd. Spørsmålet *UiB* tar opp her er det etter departementets syn nærliggende å avklare ved det enkelte undervisningssted når særskilte behov melder seg.

Departementet nevner for øvrig de teknologiske muligheter for i dag å kombinere både tekst, lyd og eventuelt bilde ved produksjon av tilrettelagte eksemplar til funksjonshemmede. Det produseres lydbøker som tar langt mindre fysisk plass (på én bærer, for eksempel en CD) og som lett lar seg navigere i (gjennom det såkalte DAISY-systemet). Disse lydbøker kan i tillegg kombineres med tekst/bilde, noe som kan være særlig nyttig for faglitterære bøker. Eksemplet her vil være at brukeren selv flytter seg gjennom teksten ved å kombinere lesing og lytting på oppleste versjoner av teksten. Slike produkter vil ikke lenger kun bestå av lydopptak, men også gjengivelser i tekst-format. Det er likevel ikke grunn til å behandle slike produkter annerledes enn lydboken. Det vil derfor etter departementets syn være hjemmel i § 17a til å produsere lydbøker med tillegg av ledsagende tekst – og eventuelt kunstverk/fotografisk verk som angitt i bestemmelsen. Bestemmelsen vil likevel ikke gi noen adgang til annen bearbeiding enn omgjøring fra tekst til tale og bearbeiding som er nødvendig for å benytte aktuelle leseverktøy, og den gir heller ikke i seg selv noen rett til tilgang til eksemplar hos forlaget. Omfanget av unntaket må nødvendigvis vurderes opp mot tretrinns testen, og den er etter departementets syn innenfor denne rammen i dag. For øvrig er det staten som utreder vederlaget for produksjon etter bestemmelsen, og det er naturlig at også vederlagsspørsmål knyttet til slike «kombinasjonsprodukter»/multimedieprodukter avklares i den avtale hvor beregning av vederlag til rettighetshaverne fastsettes.

3.4.8.3.4 Forslaget i § 17b

Når det særlig gjelder bestemmelsen i forslaget § 17b, er dette en hjemmel for å gi forskrifter om klarering ved avtalelisens. Det er ikke gitt forskrifter etter bestemmelsen, da det ikke har vært etterlyst særskilt behov for dette. Det må antas at en god del av behov for opptak av film/bilde og kringkastingssendinger i dag ivaretas gjennom adgan-

gen til privatbrukskopiering etter § 12, særlig etter som opptaksutstyr i større grad er alminnelige forbruksvarer.

3.4.9 Samleverk

3.4.9.1 Gjeldende rett og direktivet

Paragraf 18 første ledd er en tvangslisens for fremstilling av samleverk, dvs. sammenstilling av flere verk. Bestemmelsen gir hjemmel til å «gjengi» deler av litterære eller vitenskapelige verk eller musikkverk bestemt til bruk ved «gudstjeneste eller undervisning». For kunstverk og fotografiske verk begrenses adgangen til gjengivelse til «i tilslutning til teksten». Paragraf 18 gir adgang til å fremstille blant annet litteratursamlinger, lesebøker, bønne- og salmebøker bestemt til slik bruk som beskrevet i bestemmelsen. At samleverket skal være bestemt til bruk ved undervisning omfatter ifølge forarbeidene mer enn bruk i offentlig skole og universitet, for eksempel til bruk ved voksenopplæring og i studiesirkler, jf. NOU 1988: 22 side 123 flg. Bestemmelsen om tvangslisens for fremstilling av samleverk til bruk ved gudstjeneste gjelder ikke i andre nordiske land bortsett fra Island.

Etter andre ledd gis det adgang til å fremstille eksemplar av verk til bruk ved offentlig eksamen. Denne bestemmelsen er særnorsk. Bestemmelsen foreslås flyttet til ny § 13a og er behandlet ovenfor under punkt 3.4.4.4.2.

Direktivet artikkel 5.2 (c) gir adgang til unntak fra artikkel 2 for særlige eksemplarfremstillings-handlinger foretatt av offentlig tilgjengelige utdanningsinstitusjoner og som ikke har til formål å oppnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommersielle fordeler. Artikkel 5.3 (a) gir hjemmel for unntak fra artiklene 2 og 3 til illustrasjon i forbindelse med undervisning i det omfang det ikke-kommersielle formål berettiger. Artikkel 5.3 (g) gir unntaksadgang for bruk av verk i religiøse seremonier.

3.4.9.2 Høringen, vurdering og forslag

I høringsutkastet foreslo departementet bl.a. at dagens tvangslisens omgjøres til avtalelisens fordi gjeldende § 18 ikke samsvarer med de krav som stilles i direktivet. Til bruk ved gudstjeneste antok departementet at tvangslisensen i prinsippet kan videreføres, men på undervisningsområdet må en innsnevring uansett til, i alle fall hva gjelder digital eksemplarfremstilling.

Forslaget om å omgjøre tvangslisensen til en avtalelisens, samt å la denne gjelde uten krav til brukssituasjon, ble i høringen møtt med bred mot-

stand. Det hevdes at en så vidtgående avtalelisens også vil kunne være konvensjonsstridig, jf. den såkalte tretrinns testen i Bernkonvensjonen artikkel 9(2).

Flere instanser tar til orde for at tvangslisensen fortsatt skal gjelde for den analoge gjengivelse. Således *Den norske Forleggerforening*, som for digital gjengivelse støtter innføring av avtalelisens. Også *Kopinor* ønsker en videreføring av tvangslisensen på det analoge området, men er imot innføringen av en så vidtrekkende avtalelisens uten forbudsadgang:

«Begrunnelsen for samleverksbestemmelsen i gjeldende § 18 er at man for undervisnings- og gudstjenesteformål skal være sikret tilgang til verk uavhengig av samtykke fra opphavsmannen. Man skal altså ikke kunne risikere at opphavsmannen «sensurerer» bruk av verk i undervisning og i gudstjenesteøyemed. Dette skulle tilsi at man opprettholdt tvangslisensen for så vidt gjelder analog anvendelse, slik at de nevnte hensyn i et minstemål er imøtekommet.

Skal avtalelisensbestemmelsen omfatte gjengivelse i samleverk bestemt til annet enn bruk ved undervisning (eller gudstjeneste) bør den suppleres med en rett for opphavsmannen og dennes rettsetterfølger til å nedlegge forbud mot utnyttelsen, unntatt for så vidt gjelder gjengivelse i verk bestemt til bruk ved undervisning.»

Kopinor gis i hovedtrekk tilslutning fra *Norske Billedkunstnere* og *Norsk Musikkforleggerforening*. Sistnevnte presiserer også at ordningen på det analoge området i dag fungerer bra. Også *Norsk Journalistlag* og *TV2* går imot forslaget.

Videre tar *IFPI*, *FONO* og *GramArt* også til orde for at gjeldende tvangslisens videreføres. Det uttales også at det vil være naturlig å basere mye av lisensieringen på individuell klarering, slik praksis er i dag.

Forslaget støttes imidlertid av *Universitetet i Bergen* og *Universitets- og høyskolerådet*. Sistnevnte «støtter forslaget om å oppheve «5 – års regelen» i gjeldende § 18. UHR er imidlertid uenig i at gjeldende tvangslisensbestemmelse skal omgjøres til en avtalelisens.» Også *BONO* støtter forslaget, men presiserer at bestemmelsen bør innsnevres slik at gjengivelse i samleverk bare skal kunne skje for ikke-kommersielle formål.

Som nevnt er det behov for lovendring som følge av direktivet. Departementet har kommet til at det likevel ikke bør foreslås en avtalelisens på dette området. I stedet foreslår departementet at dagens ordning med tvangslisens videreføres, men begrenses til bare å gjelde for analog eksemplar-

fremstilling. For digital gjengivelse må etter dette klarering skje individuelt.

For bruk ved gudstjeneste kunne i utgangspunktet tvangslisensen videreføres for all utnyttelse, dvs. også for digital utnyttelse. Det ble imidlertid ikke tatt til orde for dette i høringsforslaget, i hovedsak fordi en ikke så noe praktisk behov for dette. Departementet fremmer derfor ikke forslag om dette nå.

3.4.10 Bruk av kunstverk, fotografiske verk, byggverk og personbilde

3.4.10.1 Gjeldende rett

Etter åndsverkloven § 22 er det «tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger». Selv om sitatretten prinsipielt gjelder for alle typer av verk, vil kunstverk og fotografiske verk bare unntaksvis kunne gjengis med hjemmel i denne bestemmelsen. Adgangen til tilsvarende gjengivelse av slike verk reguleres i § 23.

Unntakshjemlene i § 23 er knyttet til ulike brukssituasjoner. For enkelte tilfeller er det hjemmel for fri bruk, mens det i andre tilfeller skal betales vederlag. Valg av løsning beror på en avveining av hvilket hensyn som ligger bak unntaket og om bruken bør gi grunnlag for vederlag fordi den er såvidt relevant for rettighetshavernes økonomiske interesser.

Etter § 23 første ledd første punktum kan offentliggjort kunst- og fotografisk verk gjengis vederlagsfritt i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av ikke-allmennopplysende karakter. Gjengivelse må skje i samsvar med god skikk og bare i den utstrekning formålet betinger. På samme vilkår, men mot vederlag, kan offentliggjort fotografisk verk gjengis i fremstillinger av allmennopplysende karakter og til klargjøring av tekst i skrift bestemt til bruk i opplæring. Etter tredje punktum kan offentliggjort personbilde gjengis i skrift av biografisk innhold.

Etter § 23 andre ledd kan offentliggjort kunst- og fotografisk verk gjengis i aviser, tidsskrifter og kringkasting ved omtale av dagshending. Dette forutsetter at verket ikke er skapt med henblikk på slik gjengivelse. Opphavsmannen har krav på vederlag med mindre dagshendingen er knyttet til verket som gjengis. Bestemmelsen er begrunnet i pressens behov for å kunne gjengi kunstverk på kort varsel, noe som gjør innhenting av forhånds-samtykke upraktisk.

Utgitt kunst- eller fotografisk verk eller eksemplar av slikt verk som opphavsmannen har overdratt kan etter § 23 tredje ledd medtas i presse,

kringkasting og film såfremt verket utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en underordnet rolle i sammenhengen. Bestemmelsen gjør at det kan tas bilder og filmes «selv om kunstverk vil komme med som en del av bakgrunnen fordi de er en del av de omgivelser hovedmotivet befinner seg i. Bestemmelsen gir ikke adgang til å stille opp kunstverk slik at disse skal «krydre» et bilde, men å ta kunstverkene med fra der de er plassert», jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 131.

Bestemmelsene i § 24 gir rett til avbildning av kunstverk og fotografisk verk, samt avbildning av byggverk. Etter § 24 første ledd kan kunst- og fotografisk verk som inngår i en samling avbildes i katalog over samlingen. Videre kan kunst- og fotografisk verk som utstilles eller utbys til salg avbildes i meddelelse om utstillingen eller salget. Formålet med bestemmelsen er å sikre informasjonsbehovet ved utstillinger og salg, samt å gi adgang til nødvendig eksemplarframstilling for dokumentasjon til sikringsformål ved slik utstilling eller ved slikt salg.

Kunst- og fotografisk verk kan etter § 24 andre ledd også avbildes når de varig er satt opp på eller ved offentlig plass eller ferdselsvei. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen utnyttes ervervsmessig. Etter tredje ledd kan imidlertid byggverk fritt avbildes. Disse bestemmelser er begrunnet i at slike verk som er gått inn i det offentlige rom i en viss forstand er blitt et slags felleseie, og ingen arkitekt eller kunstner kan ha enerett til å gjengi en del av den ytre natur, som kunst- eller byggverket gjennom selve sin oppstilling er blitt en del av. Samtidig begrunner ikke dette en ervervsmessig gjengivelse av et kunstverk som hovedmotiv, noe den isolerte gjengivelse av en skulptur kan være.

Bestemmelsene i §§ 23 og 24 suppleres av § 11 om at verk bare kan gjengis offentlig i den størrelse og skikkelse øyemedet krever. Verkets karakter må ikke ved gjengivelsen forandres eller forringes, og kilden må alltid angis slik som god skikk tilsier. Gjengivelse, medtakning eller avbildning må videre «ikke skje på en måte eller i en sammenheng som er krenkende for opphavsmannens litterære, vitenskapelige eller kunstneriske anseelse eller egenart, eller for verkets anseelse eller egenart», jf. § 3.

3.4.10.2 Direktivet

Direktivet gir i varierende utstrekning adgang til unntak for bruk av kunstverk, fotografiske verk, byggverk og personbilde som nevnt. Om bruken har et ikke-kommersielt formål, gir direktivet artikkel 5.3 (a) adgang til unntak for bruk av verk til illustrasjonsformål i undervisning eller vitenskapelig

forskning. Etter direktivet artikkel 5.3 (d) kan det siteres fra lovlig tilgjengeliggjorte verk i forbindelse med kritikk eller anmeldelse. Begge artiklene krever at kilden må oppgis, men forutsetter ikke kompensasjon til rettighetshaver. Artikkel 5.2 (a) gir adgang til fotokopiering under forutsetning av at rettighetshaver kompenseres.

Direktivet artikkel 5.3 (c) gir adgang til unntak for bruk av verk i forbindelse med rapportering av aktualitetshendelser, i den utstrekning som er berettiget ut fra opplysningsformålet som skal oppnås. Kilden må oppgis, såfremt dette ikke er umulig. Artikkel 5.3 (c) forutsetter ikke kompensasjon til rettighetshaver, men vederlag kan gis rettighetshavere selv om direktivet ikke krever det, jf. fortalen (36).

Direktivet artikkel 5.3 (i) gir adgang til unntak for tilfeldig gjengivelse av verk i annet materiale.

Direktivet artikkel 5.3 (j) gir adgang til bruk i forbindelse med annonsering av offentlige utstillinger eller salg av kunstneriske verk, i den utstrekning som er nødvendig for å fremme arrangementet. Ingen annen kommersiell bruk tillates etter bestemmelsen.

Etter direktivet artikkel 5.3 (h) kan det gis unntak for bruk av mellom annet arkitektoniske verk eller skulpturer, som er laget for å være varig plassert på offentlige steder. Direktivet artikkel 5.3 (m) gir adgang til bruk av et kunstnerisk verk i form av en bygning m.m.

3.4.10.3 Høringsutkastet

Departementet foreslo i høringsutkastet at bestemmelsene i §§ 23 andre og tredje ledd (gjengivelse i allmennopplysende fremstilling, ved omtale av dagshending og ved underordnet betydning) og 24 (avbildning i katalog eller salgsmeddelelse eller ved oppsetting på offentlig sted mv.) videreføres uten materielle endringer. Departementet la til grunn at nevnte bestemmelser i § 23 er i samsvar med direktivet artiklene 5.3 (c) og 5.3 (i), og at bestemmelsene i § 24 samsvarer med direktivet artiklene 5.3 (j) og 5.3 (h).

Departementet antok at bestemmelsene i § 23 første ledd må endres for å være i overensstemmelse med direktivet. Vederlagsfri gjengivelse etter bestemmelsen i første punktum kan etter forslaget i høringsutkastet bare skje dersom gjengivelsen ikke har ervervsmessige formål. For den ervervsmessige gjengivelse (som for øvrig er i tråd med første punktum) ble det foreslått innført en avtalelisens. Videre ble tvangslisensen i andre punktum foreslått omgjort til en avtalelisens. Tredje punktum ble med henvisning til direktivet artikkel 5.3 (o) foreslått vi-

dereført for det analoge området. Det ble foreslått en presisering av bestemmelsen, slik at det fremgår klart at «personbilde» bare omfatter fotografisk verk eller bilde.

Gjeldende §§ 23 og 24 ble foreslått omstrukturert etter følgende mønster: Bestemmelser om fri bruk skulle samles i § 23, bestemmelser om tvangslisens i ny § 23a og bestemmelser om avtalelisens i § 24.

3.4.10.4 Vurdering og forslag

3.4.10.4.1 Generelt

Gjennomføring av direktivet krever endringer i gjeldende regler for gjengivelse av kunstverk mv. Det er særlig bestemmelsene i gjeldende § 23 første ledd første og andre punktum som ikke er i overensstemmelse med direktivet. Departementet foreslår også presiseringer i gjeldende § 23 tredje ledd og i § 24 første ledd.

Departementet viderefører ikke forslaget fra høringsutkastet på alle punkt. Forslaget støttes riktignok av *Norsk Journalistlag (NJ)*, og *Norske Billedkunstnere (NBK)* er også positiv til forslaget om innføring av avtalelisens. NBK mener imidlertid det hadde vært hensiktsmessig om departementet hadde berørt spørsmålet om fordeling av vederlag, som etter billedkunstnernes oppfatning må skje individuelt. Også *BONO* er i utgangspunktet positiv til innføringen av avtalelisens, men «mener at den foreslåtte avtalelisenshjemmel vil kunne være for snever til å imøtekomme et behov for avtaler hos brukerne.»

Mediebedriftenes Landsforening (MBL), *Norsk redaktørforening (NR)* og *Universitets- og høyskolerådet (UHR)*⁶ går imot forslaget om å innføre avtalelisens. *Universitetet i Bergen (UiB)* er i tvil «om hensynene for avtalelisens er tilstrekkelig tungtveiende til å endre dagens ordning.»

Den norske forleggerforening (DnF) ønsker at avtalelisensen skal begrenses til digital gjengivelse, mens fribruksadgangen og tvangslisensen videreføres for analog gjengivelse. Også *Kopinor* uttrykker at det kan være hensiktsmessig å beholde gjeldende regler for analog bruk.

Departementet viderefører ikke forslaget om innføring av avtalelisens. For likevel å kunne videreføre en rimelig adgang til gjengivelse av kunstverk mv., vil det i større grad enn tilfellet var i høringsutkastet være nødvendig å skille mellom den analoge og digitale gjengivelse. Dette henger sammen med at allerede eksisterende nasjonale unntak

for «bruk i visse andre tilfeller av mindre betydning» kan videreføres på det analoge området, så lenge dette «ikke berører den frie bevegelse for varer og tjenester i Fellesskapet», jf. direktivet artikkel 5.3 (o).

Norsk presseforbund (NP) uttaler at ved fortolkningen av forslaget i høringsutkastet vil grenseoppgangen mellom begrepene «kritisk og vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter» og «dagshending» stå sentralt. NP spør i den forbindelse om det ut i fra hensynet til den klassiske ytringsfrihet bør foretas en mer presis avklaring av begrepene. NP understreker at opphavsretten ikke må bli brukt som et middel for å motvirke en informert og offentlig debatt. Også *Justisdepartementet* påpeker forholdet til ytringsfriheten.

Også andre høringsinstanser (*DnF*, *UHR* og *UFD*) viser til at det kan være vanskelig å trekke et skille mellom begrepene som benyttes i de ulike bestemmelsene, og det tas til orde for at bestemmelser med en vesentlig annen ordlyd til dels erstatter dagens regler.

Departementet er enig i at det kan være grunn til å vurdere en ytterligere klargjøring av hjemlene for bruk i §§ 23 og 24. Endringsforslaget i denne omgang tar imidlertid sikte på i hovedsak å bringe bestemmelsene i samsvar med direktivet. Det er nærliggende å komme tilbake til spørsmålet på noe bredere grunnlag i forbindelse med den helhetlige gjennomgang av åndsverkloven som departementet vil prioritere i tiden fremover. Departementet legger for øvrig til grunn at nærværende forslag til endringer i bestemmelsene om gjengivelse av kunstverk mv. er i overensstemmelse med overordnede rettskilder om bl.a. ytringsfrihet.

3.4.10.4.2 Gjengivelse i fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter

BONO, *NBK* og *NJ* støtter forslaget fra høringsutkastet om at det for gjengivelse i fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter innføres et krav om ikke-ervervsmessig formål. *MBL* mener imidlertid at et slikt krav ikke bør innføres, subsidiært at det presiseres at bruk i avis ikke er ervervsmessig. *MBL* viser også til *Norsk redaktørforenings* uttalelse, jf. nedenfor under pkt. 3.4.10.4.8.

Et alternativ til å ta inn et krav om «ikke-ervervsmessig formål» vil kunne være å begrense unntaket til analog gjengivelse, fordi ervervsmessighetskriteriet etter direktivet bare er obligatorisk for digitale unntak. En bestemmelse om (erhvervsmessig) analog gjengivelse kan også komme i tillegg til en bestemmelse om ikke-ervervsmessig digital gjengivelse. *DnF*, *Kopinor* og *NP* tar således til

⁶ UHR gis tilslutning fra Arkitektthøgskolen i Oslo.

orde for at gjeldende bestemmelse om fri bruk videreføres, men begrenses til bare å gi adgang til analog gjengivelse. *Kopinor* uttaler:

«Departementet foreslår i høringsnotatet at gjeldende bestemmelse i åvl. § 23 første ledd første punktum om fri gjengivelse av offentliggjort kunstverk og fotografisk verk i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter, videreføres med den begrensning at gjengivelse bare kan skje «i den utstrekning det ikke-ervertsmessige formålet betinger». Denne kvalifikasjonen begrunnes med bestemmelsene i direktivets artikkel 5.3(a) som gjelder gjengivelse ved undervisning og i forskningssammenheng, hvorefter adgangen til gjengivelse bare gjelder så langt det ikke-ervertsmessige formålet med undervisningen hhv. forskningen rekker. Det er noe uklart hvordan dette kriterium forholder seg til publisering av slike fremstillinger. Publiseringen som sådan må vel antas å skje i ervertsmessig øyemed, uansett at publikasjoner av denne art ofte ikke er regningssvarende, men den opprinnelige gjengivelsen har jo ikke publisering for øye. I mangel av nærmere retningslinjer må man formodentlig legge til grunn at forslaget innebærer at brukeren (forlaget) i disse tilfelle alltid vil være henvist til avtalelisensbestemmelsen i utkastet § 24 første ledd a) – alternativt avtale med vedkommende rettighetshavere selv.»

Departementet ser at kravet om at gjengivelsen ikke skal være ervertsmessig kan være vanskelig å håndtere i enkelte tilfeller. Både forfatters og utgivers forhold skal vurderes, og disses motivasjoner kan være ulike. Dette kan medføre at en gjengivelse i en artikkel som gis ut i et tidsskrift ofte vil være ervertsmessig, selv om forfatteren ikke har hatt ervertsmessige formål. Samtidig må i andre situasjoner vurderingen av kravet om ikke-ervertsmessighet antas å være uproblematisk, for eksempel når offentlige instanser benytter illustrasjoner ifm. opplysningskampanjer, se mer om dette nedenfor. Gitt disse sistnevnte tilfeller vil det etter departementets oppfatning være uhensiktsmessig å legge all digital gjengivelse til eneretten. Departementet er etter dette kommet til at forslaget om innføring av et krav om ikke-ervertsmessighet bare videreføres for adgangen til digital gjengivelse, mens adgangen til analog gjengivelse også videreføres for tilfeller hvor gjengivelsen vil være ervertsmessig. For ervertsmessig gjengivelse i digital form må etter dette rettighetshavers samtykke innhentes. Departementet legger til grunn at forslaget er i overensstemmelse med direktivet artikkel 5.3 (a) og 5.3 (o). Bestemmelsen foreslås som § 23 første ledd, jf. fjerde ledd.

Når det gjelder forslagets krav om at den digitale gjengivelse ikke skal være «ervertsmessig», fremgår det av fortalen (42) at det er «aktiviteten som sådan» som vil være bestemmende for om vilkåret er oppfylt. «Vedkommende institusjons organisasjonsstruktur og finansieringsmåte er ikke de avgjørende faktorene i denne sammenheng.» En målsetning om økonomisk overskudd vil være ervertsmessig, en aktivitet som skjer til selvkost eller til symbolsk betaling vil derimot ikke være det. For øvrig skal begrepet «ervertsmessig» forstås vidt, slik at både den direkte og indirekte ervertsmessige motivasjon omfattes. En generell omtale av ervertsmessighetskravet er gitt ovenfor i pkt. 3.4.1.6.

I høringen ble det også fremmet synspunkter på deler av bestemmelsen som ikke foreslås endret. Departementet vil i det følgende knytte noen korte kommentarer til noen av disse punktene.

Departementet understreker at kravet om at gjengivelsen skal skje «i tilslutning til teksten» innebærer at det må være en sammenheng mellom teksten og verket som gjengis. Bruken av offentliggjorte kunstverk begrenses på denne måte til illustrasjonsformål, noe som også utelukker bruk av kunstverk som rene dekorasjoner i fremstillinger. Videre vil bestemmelsen bare hjemle fremstillinger hvor teksten er hovedformålet og gjengivelsen av kunst- og fotografisk verk er av mindre betydning.

Særlige spørsmål knyttes til offentlige instansers behov for illustrativ gjengivelse i fremstillinger som publiseres i opplysningsøyemed, og hvorvidt slike fremstillinger er omfattet av bestemmelsen i forslaget til § 23 første ledd. Som et ledd i sin informasjonsvirksomhet, publiserer eksempelvis Forbrukerombudet oversikter over praksis på visse områder som uttrykk for krav og prinsipper til utgangspunkt i fremtidige saker. For at oversiktene skal kunne ha noen veiledende verdi må de utstyres med illustrasjoner som f.eks. viser eksempler på reklame som vurderes å være i strid med markedsføringsloven. Orienteringene distribueres vederlagsfritt i stor utstrekning, både til næringsdrivende og forbrukere og både i forbindelse med konkret saksbehandling og generell informasjonsvirksomhet. Flere av orienteringene legges også ut på Internett.

Kravet om at fremstillingen skal være av ikke-allmennopplysende karakter vil i utgangspunktet måtte innebære at den henvender seg til en målgruppe som er vesentlig avgrenset fra allmennheten. Dette skulle i prinsippet tilsi at med hjemmel i forslaget § 23 første ledd kan ikke Forbrukerombudets publikasjoner inneholde illustrasjoner, selv om disse kan være nødvendige for at fremstillingen skal kunne ha noen veiledende verdi.

Imidlertid må vilkårene i bestemmelsen tolkes med hensynene bak bestemmelsen for øye, og det vises for så vidt også til at hver enkelt fremstillings-situasjon må vurderes konkret i forhold til om den fyller vilkårene eller ikke. I relasjon til dette kan det hevdes at en fremstilling som er av allmennopplysende karakter ofte vil være synonym med en populærvitenskapelig fremstilling. I slike fremstillinger, hvor kunst- og fotografiske verk gjengis for å nå ut til et stort publikum, kan det videre ligge ervervmessige motiver bak utgivelsen. Sammenholdt med denne type utgivelser fremstår ikke Forbrukerombudets utgivelser som allmennopplysende. Reelle hensyn kan også anføres for at slike gjengivelser skal omfattes av unntaket ved at opphavsretten ikke bør være til hinder for en informert og offentlig debatt, jf. Norsk Presseforbunds høringsuttalelse. Til dette kommer at en gjengivelse som denne som hovedregel ikke vil stå i noe økonomisk konkurranseforhold til opphavsmannens interesser.

Departementet mener for sin del at så vel digital som analog gjengivelse i fremstillinger som har til formål å opplyse en avgrenset samfunnsgruppe i konkrete tilfeller vil kunne være omfattet av bestemmelsen hvis vilkårene for øvrig er oppfylt. Etter departementets oppfatning underbygges dette synspunkt ved at det bare unntaksvis kan tenkes at kunstverk kan gjengis med hjemmel i § 22, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 127:

«Gjengivelse av kunstverk vil neppe være aktuelt etter den alminnelige sitatbestemmelsen. En slik gjengivelse vil lett kunne sies å medføre en utnyttelse som går utover det bestemmelsen tar sikte på. En gjengivelse av del av et kunstverk kan ofte ikke gjøres uten at det innebærer en krenkelse av opphavsmannens ideelle rett etter åvl. § 3. Om bestemmelsen hjemler bildesitat i form av gjengivelse av utsnitt av et kunstverk eller gjengivelse av kunstverk som del av sitat fra et skrift eller annen sammensatt kilde som det siteres fra, må avgjøres konkret.»

Forutsetningen etter forslaget til § 23 første ledd er at gjengivelsen av verk skjer i samsvar med «god skikk og i den utstrekning formålet betinger».

3.4.10.4.3 Gjengivelse i fremstilling som er av allmennopplysende karakter

Etter gjeldende § 23 første ledd andre punktum kan offentliggjort fotografisk verk gjengis mot vederlag i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter og til klargjøring av teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring. Bestemmelsen kan ikke videreføres i nåværende form, da di-

rektivet ikke hjemler digital gjengivelse i slike fremstillinger av allmennopplysende karakter, og for digital gjengivelse ifm. opplæring setter krav om at bruken ikke er ervervmessig.

Departementet opprettholder ikke forslaget om avtalelisens på dette området. I stedet foreslår departementet at gjeldende tvangslisens videreføres, men begrenses til gjengivelse i analog form. Departementet legger til grunn at dette er i samsvar med direktivet artikkel 5.3 (o). Bestemmelsen foreslås som § 23 andre ledd.

Det er viktig å merke seg at bestemmelsen bare gir rett til gjengivelse av offentliggjort fotografisk verk, og ikke til offentliggjort kunstverk. Fra Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 34 siteres:

«Grunnen til at det her foreslås andre regler for fotografiske verk enn for kunstverk, er at fotografier ofte kan ha større betydning som dokumentasjonsmateriale. Fotografen bør ikke kunne nekte gjengivelse av slike fotografier, som det kan være av stor betydning at samfunnet får adgang til. Et annet poeng i denne forbindelse er at regelen gjennom henvisning fra § 43 a vil få anvendelse for alle fotografier, dvs. et meget stort antall, noe som vil gjøre det vanskelig å innhente samtykke for det enkelte fotografi dersom det skulle gjelde en enerett. Kravet om at gjengivelsen skal skje i samsvar med god skikk setter grenser også når det gjelder antall verk av samme opphavsmann.»

Det vil altså være en større adgang til gjengivelse av fotografiske verk enn kunstverk. For det første viser dette seg ved at tvangslisensen også gir adgang til gjengivelse av fotografisk verk i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter. Offentliggjorte fotografiske verk kan således fortsatt gjengis i tilslutning til teksten i kritiske eller vitenskapelige artikler som publiseres i dagspressen, så som kronikker, anmeldelser og kommentarer, men etter forslaget her vil gjengivelse altså kunne ikke skje i maskinlesbar (digital) form, noe som for avisenes del vil begrense gjengivelsesadgangen til avisens papirutgave. Det samme vil gjelde for gjengivelse i populærvitenskapelige fremstillinger, leksika og alminnelige kunstbøker mv.

For det andre viser det seg ved at fotografisk verk også kan gjengis i skrifter bestemt til bruk i opplæring. Offentliggjort fotografisk verk kan således gjengis uten hensyn til om gjengivelsen skjer i kritisk eller vitenskapelig fremstilling, og uten hensyn til om fremstillingen er av ikke-allmennopplysende karakter, men sontringen har betydning for om vederlag skal betales. Av klarhetshensyn foreslås at formuleringen «i tilslutning til teksten» er-

statter dagens «til klargjøring av teksten». Materiell endring tilsiktes imidlertid ikke, da betegnelsene skal tolkes likt. Formuleringen «til klargjøring av teksten» kom inn til erstatning for «i tilslutning til teksten» under stortingsbehandlingen av Ot.prp. nr. 28 (1959–60), uten at realitetsendringer var tilsiktet, jf. Innst. O. nr. 98 (1959–60) og Birger Stuevold Lassens artikkel «... i tilslutning til teksten ...» i Festskrift till Ulf Bernitz s. 79.

3.4.10.4.4 Gjengivelse av personbilde i skrift av biografisk innhold

Departementet legger til grunn at gjeldende § 23 første ledd siste punktum kan videreføres for det analoge området, jf. direktivet artikkel 5.3 (o).

BONO og *NBK* støtter presiseringen i høringsutkastet om at «personbilde» i gjeldende § 23 første ledd tredje punktum bare vil omfatte fotografi. *BO-NO* mener imidlertid bestemmelsen bør omgjøres til en tvangslisens da dens begrunnelse, å sikre at biografiske skrifter kan illustreres med bilder av den som omtales, ikke tilsier fri bruk på bekostning av rettighetshavers økonomiske interesser.

DnF går imot presiseringen. *Kopinor* påpeker «at da man i 1995 overførte til åndsverkloven bestemmelsene i fotografiloven om gjengivelse av personbilder i skrift av biografisk innhold, valgte man bevisst å likestille kunstverk med fotografiske verk og bilder. Departementet har i høringsnotatet ikke gitt noen begrunnelse for hvorfor man nå ønsker å gå vekk fra denne likestillingen.»

Departementet opprettholder forslaget på dette punkt. Bestemmelsen vil etter dette ikke hjemle gjengivelse av for eksempel et maleri av den personen det biografiske skrift omhandler. Bestemmelsen foreslås videreført som en fribruksregel i § 23 tredje ledd.

Det vises til at bestemmelsen om personbilde opprinnelig er en videreføring av en bestemmelse i den opphevede fotografiloven, noe som også begrunner presiseringen om at «personbilde» utelukkende skal forstås som et «fotografisk verk eller bilde». Som nevnt i forrige avsnitt taler også gode grunner for en videre adgang til gjengivelse av fotografier enn til (andre) kunstverk. Departementet legger således til grunn at presiseringen er i logisk samsvar med forholdet mellom forslaget § 23 første og andre ledd, og at den for øvrig er i tråd med premissene i Ot. prp. nr. 15 og nr. 54 (1994–95).

I Ot.prp. nr. 54 (1994–95) s. 9 uttales at det «fotografiske verket vil etter lovutkastet i hovedsak bli vernet på linje med kunstverkene idet de fleste fotografiske verk vil være kunstverk.» På s. 34 uttales at

«fotografier ofte kan ha større betydning som dokumentasjonsmateriale» enn (andre) kunstverk. Mens åpenbare behov tilsier gjengivelsesadgang for «personbilde i form av fotografisk verk eller bilde» i skrift av biografisk innhold, fremstår ikke behovet for vederlagsfri gjengivelse uten klarering som like påkrevd når det gjelder personbilde i form av maleri. Departementet viser i denne sammenheng også til at gode grunner taler for en styrking av billedkunstnerens mulighet til å dra nytte av sine verk i økonomisk henseende.

3.4.10.4.5 Gjengivelse ved omtale av dagshending

Departementet foreslår at bestemmelsene i gjeldende § 23 andre ledd om gjengivelse av verk mot vederlag ved omtale av dagshending videreføres uendret, og legger til grunn at dette er i tråd med direktivet artikkel 5.3 (c). Bestemmelsene hjemler både digital og analog gjengivelse, og omtales nærmere i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 128 flg. Fribruksregelen for gjengivelse i forbindelse med omtale av «dagshending knyttet til det verket som gjengis» omtales nærmere i Innst. O. nr. 46 (1994–95) side 11.

I høringsutkastet ble bestemmelsen foreslått flyttet til en egen bestemmelse om tvangslisens i ny § 23a. *NP*, *NR* og *NRK* mener overskriften til høringsutkastets forslag til ny § 23a er uheldig da den refererer seg til «tvangslisens». Det vises til at paragrafen på visse vilkår også hjemler fri bruk. *NRK* foreslår følgende overskrift: «Bruk av kunstverk og fotografisk verk ved omtale av dagshending.»

Departementet viderefører ikke forslaget om å benytte benevnelsen «tvangslisens» i paragrafoverskriften, da paragrafen både vil inneholde bestemmelser om fribruk og tvangslisens. Gjeldende § 23 andre ledd (tvangslisens og fribruk) foreslås videreført som § 23a første ledd.

DnF peker på at tidsskrift som i hovedsak befatter seg med analyse, kulturformidling, kommentar og debatt av allmennopplysende karakter, kan falle mellom to stoler idet de heller ikke omtaler «dagshending».

Departementet skal bemerke at åndsverklovens låneregler innebærer at billedkunstnerne har hatt forholdsvis lite utbytte av sin opphavsrett. Deres stilling ble imidlertid styrket ved lovendringen i 1995, da adgangen til gjengivelse av offentliggjorte kunstverk ble begrenset til gjengivelse i tilslutning til teksten i kritiske eller vitenskapelige fremstillinger av ikke-allmennopplysende karakter, og adgangen til gjengivelse av offentliggjort kunst eller fotografisk verk ved omtale av dagshending ble gjort avhengig av at det betales vederlag, med

mindre dagshendingen er knyttet til det verket som gjengis.

Tvangslisensen for gjengivelse i fremstilling av allmennopplysende karakter gjelder bare for fotografier. Tidsskrift som i hovedsak befatter seg med analyse, kommentar og debatt av allmennopplysende karakter kan således mot vederlag gjengi fotografier uten forutgående klarering. Ved gjengivelse av kunstverk legger departementet til grunn at billedkunstnernes forvaltningsorganisasjon BONO vil kunne bidra til en forenklet klarering.

3.4.10.4.6 Medtakning av underordnet betydning

Departementet foreslår også at bestemmelsen i gjeldende § 23 tredje ledd videreføres som § 23a andre ledd, og legger til grunn at videreføringen hjemles i direktivet artikkel 5.3 (i). Bestemmelsen gir adgang til både digital og analog medtakning.

På bakgrunn av et forslag fra *DnF* foreslås bestemmelsen utvidet slik at verk som utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en underordnet rolle i sammenhengen også kan medtas i *bøker*. Bestemmelsen er kommet til for å imøtekomme behovet for å kunne fotografere eller filme selv om kunstverk kommer med som en del av bakgrunnen fordi de er en del av de omgivelser hovedmotivet befinner seg i. Det praktiske behov for å kunne innta slike bilder i bøker antas å være til stede, og etter departementets oppfatning tilsier dette, sammenholdt med bestemmelsens begrunnelse, en slik utvidelse.

3.4.10.4.7 Avbildning i katalog eller i meddelelse

Etter gjeldende rett kan kunst- og fotografisk verk som inngår i en samling avbildes i katalog over samlingen. Videre kan kunst- og fotografisk verk som utstilles eller utbys til salg avbildes i meddelelse om utstillingen eller salget.

Bestemmelsene ble foreslått videreført uten materielle endringer. Siden «katalog» ikke behandles nærmere i høringsutkastet, legger *NBK* til grunn at adgangen til avbildning i katalog over samlingen ikke omfatter tilgjengeliggjøring av katalogen på Internett. *BONO* uttaler at direktivet artikkel 5.3 (j) ikke omfatter «katalog», og at åndsverkloven må endres for å bli i samsvar med direktivet.

Departementet skal bemerke at lovens utgangspunkt er teknologinøytralitet, og det legges til grunn at gjeldende rett under enhver omstendighet gir anledning til digital gjengivelse i meddelelse om utstillingen eller salget. Det kan hevdes at løsningen for avbildning i katalog over samlingen ikke er like sikker. I alle fall vil «katalog» etter denne be-

stemmelsen ha et annet innhold enn slike kataloger som er vernet etter § 43, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 132–133:

«Uttrykket «kataloger» dekker ikke mer enn kataloger som inneholder de etter forholdene nødvendige fortegnelser over samlingens eller utstillingens innhold. Kataloger som mer har karakter av egentlige kunstbøker, hvor artikkelstoff og illustrasjoner har en langt mer dominerende plass enn det egentlige katalogstoff, faller utenfor.»

Direktivet artikkel 5.3 (j) gir adgang til bruk i forbindelse med annonsering av offentlige utstillinger eller salg av kunstneriske verk, i den utstrekning som er nødvendig for å fremme arrangementet. Ingen annen kommersiell bruk tillates etter bestemmelsen.

På samme måte som det etter gjeldende rett kan hevdes at det er tvilsomt hvorvidt avbildning i katalog over samlingen kan gjengis i digital form, kan departementet slutte seg til synspunktet om at det også er tvilsomt om direktivet har en eksplisitt avgrensningsbestemmelse som tilsvarer gjeldende retts adgang til avbildning av verk i katalog over samlingen, da avbildning i katalog over samlingen ikke åpenbart omfattes av ordlyden i artikkel 5.3 (j). I alle fall vil dette gjelde for samlinger som ikke utstilles offentlig.

Imidlertid kan allerede eksisterende nasjonale unntak for «bruk i visse andre tilfeller av mindre betydning» videreføres på det analoge området, så lenge dette «ikke berører den frie bevegelse for varer og tjenester i Fellesskapet», jf. direktivet artikkel 5.3 (o). Under henvisning til denne bestemmelse, legger departementet til grunn at adgangen til avbildning i katalog over samlingen kan videreføres for analog gjengivelse. Det er ikke grunn til å anta at en lovgivning i tråd med dette vil berøre den frie bevegelse for varer og tjenester, og departementet antar at dette vil være en bruk av mindre betydning. Det understrekes i denne sammenheng at hjemmelen for avbildning i katalog over samlingen må betraktes som relativt snever, jf. sitatet fra Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 132–133 som er gjengitt ovenfor.

At det på denne måte vil være ulik gjengivelsesadgang avhengig av om et verk inngår i en samling eller om det utstilles eller utbys til salg, forutsetter kriterier for å kunne skille mellom kategoriene. En viss veiledning kan her finnes i direktivet artikkel 5.3 (j), som omhandler «bruk som er beregnet på å annonsere offentlige utstillinger eller salg av kunstneriske verk, i den utstrekning som er nødvendig for å fremme arrangementet, og unntatt all annen

kommersiell bruk». Ordlyden kan synes å forutsette at utstillingen eller salget til en viss grad skal være tidsmessig avgrenset, jf. betegnelsen «for å fremme arrangementet». Departementet finner at en naturlig språklig forståelse av «arrangement» ikke vil omfatte permanente utstillinger, og at det således bør innfortolkes et krav om at det i en viss utstrekning må være en konkret begivenhet som skal markedsføres. Dette innebærer at utstillingen eller salget, samt selve meddelelsen, må ha en midlertidig karakter. Det er også departementets oppfatning at bare de arrangerte utstillinger og salg omfattes, slik at f.eks. avbildning i forbindelse med privat salg av enkeltstående kunstverk ikke kan hjemles i unn-taket her. For øvrig må hvert enkelt tilfelle vurderes konkret.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at bestemmelsen om avbildning i katalog over samlingen videreføres, men at det presiseres at den bare gir adgang til analog gjengivelse. Bestemmelsen om avbildning i meddelelse om utstilling eller salg foreslås videreført også for det digitale området.

3.4.10.4.8 Kunst- og fotografisk verk på offentlig plass eller ferdselsvei

Kunst- og fotografisk verk kan etter gjeldende rett avbildes når det varig er satt opp på eller ved offentlig plass eller ferdselsvei. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen utnyttes ervervsmessig. I tilknytning til forståelsen av «ervervsmessig» uttaler NR:

«At mediebedrifter er ervervsmessige virksomheter er ikke ensbetydende med at alt mediebedriftene gjør er å anse som en ervervsmessig utnyttelse. Mediene har viktige samfunnsmessige oppgaver som det er viktig å verne fra kommersialisering. Å betegne gjengivelsen av et kunstverk på side 30 i en vanlig norsk abonnementsavis som «ervervsmessig utnyttelse» av verket, er like meningsløst som å hevde at et intervju med statsministeren er en form for politisk reklame for et av regjeringspartiene. En naturlig forståelse av begrepet «ervervsmessig utnyttelse» vil etter NRs syn, være at selve verket utnyttes ervervsmessig i en direkte form for kjøp/salg virksomhet der verket direkte benyttes som salgsobjekt, for eksempel i annonse, i et postkort, som trykk på en t-skjorte etc., ikke at verket utnyttes av en ervervsmessig virksomhet.»

Departementet viser i denne sammenheng til at bestemmelsen som tilsvarende gjeldende § 24 andre ledd tidligere hadde følgende ordlyd:

«Kunstverk kan også avbildes når det varig er satt opp på eller ved en offentlig plass eller ferdselsvei, men er kunstverket klart hovedmotivet, og utnyttes gjengivelsen ervervsmessig, har opphavsmannen krav på vederlag med mindre det dreier seg om gjengivelse i avis eller tidskrift eller i kringkasting.»

Fra Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 133 siteres følgende:

«Der hvor et kunstverk er hovedmotivet i bildet og utnyttes ervervsmessig, foreslår departementet at den gjeldende tvangslisensordning utgår til fordel for opphavsmannens enerett. Dette innebærer at slik ervervsmessig utnyttelse er betinget av opphavsmannens samtykke, og at det ikke bare, som i dag, utløser et vederlagskrav for opphavsmannen. Bakgrunnen for departementets forslag er behovet for å styrke de bildende kunstneres stilling. Departementet kan ikke se at endringen vil medføre vesentlige ulemper, da de som ønsker å utnytte slike avbildninger ervervsmessig, også i dag må kontakte rettighetshaveren for å utrede vederlaget.

Det foreslås videre at den gjeldende regel i § 23 tredje ledd i.f. om fri gjengivelse i avis, tidskrift eller kringkasting går ut. Departementet antar at de avgrensninger av opphavsmannens enerett som er gjort i utkastets § 23 er tilstrekkelig til å ivareta pressens og kringkastingens behov i denne sammenheng.

Ved at ervervsmessig utnyttelse av avbildninger hvor kunstverket klart er hovedmotivet, undergis opphavsmannens enerett, vil opphavsmannen få større muligheter for å påse at såvel hans økonomiske som ideelle rettigheter blir respektert.»

Det vises for øvrig til omtalen av ervervsmessighetskravet i tilknytning til forslaget § 23 første ledd, jf. fjerde ledd ovenfor i pkt. 3.4.10.3.1, samt den generelle omtale av ervervsmessighetskravet i pkt. 3.4.1.5.

Departementet legger til grunn at gjeldende § 24 andre ledd er i overensstemmelse med direktivet artikkel 5.3 (h), og foreslår at bestemmelsen videreføres uten endringer. Bestemmelsen gir anledning til gjengivelse i både analog og digital form.

3.4.10.4.9 Byggverk

Adgangen til fritt å kunne avbilde bygninger foreslås videreført uendret med henvisning til direktivet artikkel 5.3 (m). Også gjengivelse etter denne bestemmelse kan skje i både analog og digital form.

3.4.11 Kringkasting

3.4.11.1 *Avtalelisens for kringkasting av verk – § 30*

3.4.11.1.1 *Gjeldende rett*

Etter gjeldende § 30 kan NRK og andre kringkastingsselskaper som Kongen bestemmer, kringkaste utgitte verk med basis i en avtale som utløser avtalelisens. Avtalen skal inngås av organisasjon som representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn på området, og det skal betales vederlag til opphavsmennene. Denne avtalelisensbestemmelsen ble opprettet allerede i 1961, også i øvrige nordiske land, for å sikre at kringkasterens bruk av verk var lovlig.

Avtalelisensordningen er annerledes formulert enn for øvrige avtalelisenser som er kommet til senere, da det for kringkasting har vært presisert at bruken skal skje «mot vederlag». Dette innebærer at det har vært forutsatt individuell betaling av vederlag. I praksis har betaling i henhold til avtalelisensavtalen funnet sted fra kringkastingsforetaket til den enkelte rettighetshaver. Dersom det er tvist om vederlagets størrelse i konkrete tilfelle, kan slike tvister bringes inn til fastsettelse av nemnd etter åndsverkloven § 35 første ledd, og regler om slik nemnd som er gitt i forskrifter til § 35. Det er ellers lovens tvangslisensbestemmelser som omfatter adgang til vederlagsfastsettelse ved nemnd, mens tvister vedrørende forhandlinger om avtalelisensavtaler for øvrig skal følge bestemmelser om megling i § 38. Tvisteløsning for avtalelisens innebærer ikke en adgang for den ene part til å kreve vederlag/vilkår fastsatt på bindende måte. Slik sett har avtalelisenshjemmelen for kringkasting et element av tvangslisens i seg som skiller den fra øvrige avtalelisenshjemler.

3.4.11.1.2 *Høringsutkastet*

Det ble foreslått å endre § 30 slik at de alminnelige bestemmelser om avtalelisens i §§ 36 flg. også skulle gjelde for avtalelisenklarering etter § 30. Det ble pekt på at dette er i samsvar med forholdet i de øvrige nordiske land. Hensikten har vært å klargjøre skillet mellom avtalelisens og tvangslisens og gi mest mulig ensartede fellesbestemmelser for den enerettsklarering som skjer ved lovhjemlet avtalelisens. Det ble derfor foreslått at bestemmelsen om tvisteløsning ved nemnd i § 35 ikke lenger skal gjelde for dette området. Forslaget la ikke opp til å endre gjeldende plikt for kringkastingsforetaket til å betale individuelt vederlag.

3.4.11.1.3 *Høringen og departementets vurdering*

NRK støtter forslaget, som de ser som hensiktsmessig «for at avtaler i henhold til denne bestemmelsen kommer i samsvar med andre avtalelisensordninger etter loven. NRK anser det også som en mer tjenlig ordning å benytte tvisteløsning i henhold til § 38 ved eventuell uenighet om fastsettelse av vederlag».

TV2 har ikke merknader til endringen i tvisteløsningsordning, men fremholder at adgangen til å nytte avtalelisens for kringkasting bør gis automatisk ikke bare til NRK, men også «andre som har konsesjon til å drive riksdekkende kringkasting». Til dette skal departementet bemerke at det allerede er hjemmel i bestemmelsen til å gi også andre kringkastingsforetak slik tillatelse. Departementet anser dette for å være tilstrekkelig, og vil ikke foreslå endringer på dette punkt.

Departementet opprettholder forslaget fra høringsutkastet. Kringkastingsforetakets adgang til å kringkaste verket etter bestemmelsen vil der ved følge betingelsene for avtalelisens i § 36. Der representativitetskravet tidligere var spesifikt formulert i § 30, vil det nå gjelde ved en henvisning til § 36. I tillegg til § 36, vil også etterfølgende fellesbestemmelser om avtalelisens nå bli anvendelige så langt det passer – § 37 gjelder forholdet mellom organisasjon og utenforstående rettighetshaver, § 38 regulerer tvisteløsning mellom organisasjon og bruker som parter, § 38a regulerer kriterier for representativitet og krav til godkjenning og § 38b gir organisasjonene en søksmålsrett.

Kopinor etterlyser i den forbindelse en klargjøring av hvilke konsekvenser forslaget får for eksisterende ordning mellom kringkaster og organisasjoner. Det fremholdes fra Kopinors side at dersom det er forutsatt at eksisterende ordning, hvor kringkastingsforetaket forestår utbetaling av det individuelle vederlag direkte til opphavsmannen skal opprettholdes, «er det på grunn av partskonstellasjonen behov for å opprettholde henvisning til reglene etter § 35 første ledd. Tvisteløsningsbestemmelsene i åvl § 38 gjelder bare mellom parter i avtale som utløser avtalelisens, og tar ikke sikte på tvister om størrelsen av individuelle vederlag, hva enten vedkommende rettighetshaver er tilsluttet organisasjonen som inngår avtalen som utløser avtalelisensen, eller er en utenforstående rettighetshaver». Kopinor fremholder videre at dersom det er departementets intensjon at eksisterende ordning skal endres slik at det for fremtiden skal være organisasjonen som innkrever vederlaget fra kringkaster og så har ansvaret for å fordele til den enkelte opphavsmann, bør dette fremgå av lovtekst og

motiver. Det pekes på at i så tilfelle vil rettighetshaver ikke lenger kunne kreve vederlaget av kringkastingsforetaket, men må henvende seg til rettighetshaverorganisasjonen. Dette vil slik Kopinor ser det «i tilfelle innebære en betydelig ansvarsforskyvning fra kringkastingsforetaket til rettighetshaverorganisasjonene». Videre uttales:

«Det må påregnes at organisasjonene for så vidt disse overlates ansvaret, vil måtte kreve høyere vederlagssatser, skal vedkommende organisasjon få dekket sine omkostninger og den individuelle opphavsmann samtidig komme like godt ut av det som før. Hvor langt dette vil oppveies av bortfall av administrative kostnader for kringkastingsforetakene vites ikke.»

For så vidt gjelder spørsmålet om fordeling, forutsetter departementet at en fortsatt individuell fordeling av vederlag ved bruk etter § 30 bør kunne skje. Departementet kan heller ikke se at gjeldende praksis med at NRK som bruker betaler vederlaget direkte til rettighetshaverne, ikke kan videreføres på grunn av endringen. Departementet er enig i at dersom avtalen mellom partene innebærer at organisasjonene må etablere et administrativt apparat de i dag ikke har, vil dette ha økonomiske konsekvenser. Hvorvidt de organisatoriske forutsetninger er til stede for selv å forvalte og fordele vederlag individuelt hos alle eller noen av de organisasjoner som forhandler avtalelisensavtale etter § 30, om det er ønskelig at eksisterende praksis endres, og hvordan eventuelle økonomiske konsekvenser av dette skal fordeles, er etter departementets syn spørsmål som hører under forhandlingene.

Departementet vil også knytte visse merknader til Kopinors spørsmål om endrede partskonstellasjoner og hvem den enkelte rettighetshaver kan forholde seg til i forhold til eksisterende ordning der rettighetshaveren kan kreve vederlaget direkte fra kringkaster. Etter § 38 vil det være bruker og organisasjon som er parter i en avtaleforhandling om avtalelisensavtale, og som derfor er parter ved en eventuell tvist. I disse avtaleforhandlinger inngår tariff/beregningsgrunnlag for vederlaget som skal betales for den faktiske bruk. Dette innebærer bl.a. at den enkelte rettighetshaver som mener at det ikke er utbetalt korrekt vederlag, ikke kan benytte seg av et særskilt tvisteløsningssystem for dette, verken § 35 eller § 38. Dersom det i avtalelisensavtalen bestemmes at det er organisasjonene som selv skal forvalte midlene til fordeling, må et vederlagskrav rettes mot organisasjonen. Den særskilte bestemmelsen om utenforståendes rettigheter etter § 37 andre ledd, med bl.a. mulighet for

fastsettelse av individuelt vederlag ved forvaltningsvedtak, er myntet på avtalelisensavtaler der det er forutsatt kollektiv fordeling, og hvor den enkelte utenforstående rettighetshaver likevel skal ha anledning til å kreve individuelt vederlag utbetalt til seg. Bestemmelsen har ikke tilsvarende anvendelse der fordeling av vederlag skjer individuelt slik det er forutsatt for kringkastingsbestemmelsen i § 30, og der det ved fordelingen under enhver omstendighet ikke vil være noen forskjell på om rettighetshaveren er medlem eller ikke av den organisasjon som forvalter midlene.

Dersom de aktuelle organisasjoner inngår avtale med bruker som innebærer at bruker skal administrere og fordele vederlag direkte til rettighetshaverne (slik NRK gjør i dag), vil det være viktig at avtalen også regulerer forhold av betydning for å sikre rettighetshavernes interesser, ettersom rettighetshaver da ikke på samme måte skal forholde seg til organisasjonen for krav om vederlag. Avtalelisensavtalen kan inneholde bestemmelser som stipulerer brukers betalingsforpliktelse overfor den enkelte rettighetshaver i tråd med avtalens vilkår, og avtalen kan gi rettighetshaver som tredjepart en direkte adgang til å holde seg til bruker i kraft av denne. Den administrative fordel organisasjonene oppnår ved at bruker fordele vederlaget, med den konsekvens at rettighetshaver i slike tilfelle ikke skal holde seg til organisasjonen for utbetaling av vederlag, innebærer også etter departementets syn at organisasjonen på anmodning fra den enkelte rettighetshaver bør ha et ansvar for å bistå og påse at avtalevilkårene i avtalelisensavtalen er fulgt dersom det er en konkret tvist om dette.

Kopinor peker også i sitt høringssvar på at når avtalelisensordningen for kringkasting skal følge de alminnelige fellesbestemmelser om avtalelisens, vil dette også omfatte kravet i § 38a om godkjenning av de organisasjoner som skal forhandle på rettighetshavernes vegne. Dette er nytt, og vil innebære at de aktuelle organisasjoner vil måtte underlegges de samme vilkår som den foreslåtte endring i § 38a med hensyn til representativitet. Kopinor hevder i den forbindelse at hensikten med en godkjenningsordning har vært at en skal sikre kontroll med forvaltningen av de midler som innkreves, og at dette synes å forutsette at det er organisasjonene som fremover skal forvalte og fordele de midler som hittil har vært individuelt fordelt direkte fra kringkaster. Departementet vil understreke at det ikke ut fra anvendelsen av § 38a på organisasjoner som forhandler § 30-lisens, er forutsatt noe om hvem som skal forvalte og fordele midler eller at det skal ha noen betydning for dagens ordning med individuell fordeling fra kringkaster. Paragraf 38a

om godkjenning gir departementet anledning til å gjøre den nødvendige vurdering av representativitet og bindingsrett for organisasjonens medlemmer. Det er gitt en særskilt hjemmel i § 38a andre ledd for å sikre kontroll med de organisasjoner og fond som mottar og fordeler vederlag. Kontroll med fordeling er en etterfølgende prosedyre og gjøres ikke i sammenheng med selve godkjenningen, ut over de vilkår departementet kan sette i den forbindelse. Departementet kan ikke se at det faktum at organisasjonen skal godkjennes etter § 38a skal ha noen avgjørende betydning for hvordan disse godkjente organisasjoner i avtale med NRK regulerer administrasjon av fordelingen. Når det for øvrig gjelder forslaget til endringer i representativitetskriteriet i § 38a, vises til omtale av dette i pkt. 3.4.3.4.6.

3.4.11.2 *Bruk av verk i kringkasternes samlinger*

3.4.11.2.1 *Gjeldende rett*

Det er etter gjeldende rett ingen bestemmelser i åndsverkloven som konkret gjelder rettighetsklaring for gjenbruk av verk i kringkasternes samlinger.

3.4.11.2.2 *Høringsutkastet*

Allmennkringkasterne i Norden har via Nordisk Råd gjort departementene oppmerksom på problemer knyttet til utnyttelse av det de såkalte «døde arkiver» – eldre arkivproduksjoner med mange og vanskelig ettersporebare rettighetshavere. Spørsmålet er også behandlet i Europarådets resolusjon av 9. september 1999.

For mange av kringkastingens produksjoner har et stort antall rettighetshavere vært involvert. I tillegg til dette kommer at mange avtaler ikke eksplisitt berører spørsmål om gjenbruk, slik at det oppstår en uklarhet med hensyn til avtalenes omfang. Dette har også sammenheng med at omfanget av vern for opphavsmenn og nærstående rettighetshavere er utvidet fra det som gjaldt på tidspunktet for mange avtaleinngåelser, og mange avtaler for eldre produksjoner har ikke tatt høyde for nye bruksmåter.

Ettersom tiden går kan det bli krevende å finne frem til hvem som innehar rettighetene. Rettighetene har ofte gått over til flere arvinger, som det kan være praktisk vanskelig å både identifisere og kontakte. I praksis kan rettighetsklareringen bli for komplisert til at det er regningssvarende for kringkastingsforetaket og det blir heller ingen gjenbruk av verk i arkivene. Spørsmålet er ikke behandlet i direktivet.

For å sikre at disse arkivproduksjoner – som er en viktig del av den nyere, nasjonale kulturarv – kunne gjøres tilgjengelig igjen, foreslo departementet i høringsutkastet at det ble etablert en hjemmel for at kringkasteren kan inngå avtalelisensavtale med representative rettighetshaverorganisasjoner på området. Det ble foreslått at slik avtalehjemmel skulle gjelde både for adgang til gjenutsending via kringkasting og ved nye på-forespørseltjenester der den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til arkivmaterialet. Det ble forutsatt at kun kringkastere sine egne produksjoner som har vært kringkastet skulle kunne klareres for gjenbruk på denne måten.

I høringsutkastet var det også forutsatt at avtalelisenshjemmelen skulle dekke den eksemplar-fremstilling som måtte være nødvendig for å gjenbruke verket, uten at dette var ansett nødvendig å presisere uttrykkelig i lovteksten. Forslaget inneholdt også en forbudsadgang for rettighetshaver.

Avtalelisensen var også gjennom henvisninger foreslått gjort gjeldende for nærstående rettighetshaverne – utøvende kunstnere, frembringere av databaser og lignende, fremstillere av fotografiske bilder og produsenter.

Første januar 1997 ble foreslått som skjæringspunkt for når gjenbruk skulle kunne klareres gjennom slik avtalelisens. Man forutsatte at for nyere produksjoner vil avtaler ta høyde for den gjenbruk som ny teknologi nå gjør mulig. Denne dato ble valgt fordi nye internasjonale traktater om utvidet vern for utøvere og produsenter (WPPT) ble vedtatt i desember 1996 i WIPO. Her ble man enige om at tilgjengeliggjøring for allmennheten ved at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til arbeidet, skulle være undergitt utøverens og produsentens enerett. Fra dette tidspunkt forventet departementet at alle avtaler kringkastere måtte inngå for sine produksjoner tok høyde for slike nye former for gjenbruk. Av praktiske hensyn ble det foreslått samme skjæringstidspunkt for så vidt gjelder gjenbruk ved ny kringkasting. For øvrig var det presisert i utkastet at eksisterende avtaler som regulerte forholdet – hva enten det gjelder gjenutsending av kringkasting eller gjenbruk ved på-forespørseltjenester – skulle ha forrang for en avtalelisensklarering.

3.4.11.2.3 *Høringen og departementets vurdering*

Organisasjoner som representerer ulike rettighetshavergrupper har i det vesentlige gått imot forslaget. Det hevdes bl.a. at begrunnelsen for forslaget ikke er god nok – det hevdes at klarering av rettigheter ikke vil være problematisk slik det er skildret

fra allmennkringkasterens side, at reprisemuligheter allerede inngår i de fleste tariffavtaler og individuelle avtaler for NRKs produksjoner, at de kulturelle hensyn ikke er tilstrekkelig betonet og at spørsmålet om fordeling av vederlag ikke er problematisert. Fra *Norwacos* side, støttet av *Norske Dramatikeres forbund*, *Den norske Forfatterforening*, *Norske Barne- og ungdomsbokforfattere*, *Norsk oversetterforening*, *Norsk Journalistlag*, *Musikernes fellesorganisasjon*, *Norsk Folkemusikk- og Danselag* og *Produsentforeningen*, uttales bl.a. følgende:

«De rettighetshavere Norwaco representerer er svært skeptiske til en slik bestemmelse som departementet her foreslår, og mener at rettighetene på dette området i de aller fleste tilfelle, og uten for store problemer ville kunne innhentes gjennom individuelle samtykker [...] Departementet sier lite om hva man ser som bestemmelsens primære formål og mer konkrete anvendelsesområde, og formuleringene som er valgt gir meget generelle og vide rammer. Dette kunne tolkes slik at det tilsiktes et meget vidt virkefelt. Det kan imidlertid ikke være hensikten. Hvis en slik bestemmelse, som et inngrep i eneretten, skal innføres i loven, må det primært ha sin begrunnelse i de kulturelle hensyn. Bestemmelsen skal ikke være et virkemiddel for kringkastingselskapenes kommersielle interesser, og dette må være i unntakstilfelle og ikke som hovedregel at klareringen skal kunne skje uten individuelle samtykker. Det er her også et viktig poeng at en klarering etter en slik bestemmelse ikke griper inn i og påvirker de normale konkurranseforhold produsenter imellom».

Også bl.a. *Norske Dansekunstnere* og *Norsk Skuespillerforbund* mener forslaget griper for sterkt inn i eneretten, og at en slik bestemmelse ikke skal dekke kringkasterens kommersielle behov.

NRK støtter forslaget, men ønsker en avklaring/endring på visse punkter, bl.a. at bestemmelsens anvendelsesområde også vil dekke de tilfelle der eksisterende avtaler er «utidsmessige og utilstrekkelige». TV2 støtter også forslaget, men påpeker at det pga. skjæringspunktet vil ha liten selvstendig betydning for deres produksjoner. TV2 hevder videre at forslaget belyser en mer generell problemstilling knyttet til verk/produksjoner der det er flere rettighetshavere og et mindretall av disse kan hindre utnyttelse, jf. forslaget om sameie av verk mellom arvinger, jf. pkt. 3.6.1.

Nærings- og handelsdepartementet støtter forslaget, som etter deres oppfatning vil være et ledd i Regjeringens strategiarbeid for elektronisk innhold.

Departementet opprettholder i all hoved-

sak forslaget fra høringen. Hensikten med bestemmelsen er som nevnt å forbedre mulighetene for å klarere materiale som ellers ikke lar seg klare på en noenlunde effektiv/realiserbar måte. Den skal ikke berøre allerede inngåtte avtaler som regulerer den gjenbruk bestemmelsen omfatter. Europarådet pekte allerede i 1999 på problemstillingene vedrørende allmennkringkasterens arkivproduksjoner, og oppfordret statene til lovgivningsmessige løsninger innenfor rammen av deres konvensjonsforpliktelser. I Nordisk Ministerråd ble det fra de nordiske land erklært at en ville ta høyde for denne problemstilling i forbindelse med nasjonal gjennomføring av opphavsrettsdirektivet. Danmark har innført en avtalelisensbestemmelse for dette området i 2003, og Finland foreslår en slik bestemmelse i sine forslag til endringer i opphavsretsloven til gjennomføring av opphavsrettsdirektivet. For Sveriges del vil spørsmålet tas opp etter at direktivet er gjennomført i svensk rett. Departementet opprettholder den kulturpolitiske begrunnelse for at det bør åpnes for en praktisk klareringsmulighet som øker allmennhetens tilgang på kringkasterens arkivproduksjoner. Det antas at en del av det eldre programmateriale har et så begrenset markedspotensial at det for kringkasteren ikke vil være regningssvarende å ta de administrative kostnader med å forsøke individuell klarering og forhandling overfor alle deltagende rettighetshavere. Dette kan eksempelvis gjelde en kringkastingsproduksjon hvor det deltar et symfoniorkester bestående av en rekke musikere. Lovendringer gjennom årenes løp som gir utvidede rettigheter til så vel opphavsmenn som nærstående rettighetshavere, har gjort at mange eldre avtaler ikke regulerer spørsmål om aktuell gjenbruk på en tilstrekkelig klar måte.

Mye av dette materiale i kringkastingsarkivet er viktige deler av den norske kulturhistorie – NRKs posisjon som allmennkringkaster og i mange år eneste kringkastingsforetak i Norge, har gitt NRK rollen som nasjonens speil gjennom mange tiår med forandring. Det er ønskelig at dette rike arkivmateriale skal kunne formidles på ny, også på nye måter. Det er disse kulturpolitiske hensyn som er begrunnelsen for forslaget, og som må være rammen om dets anvendelse. NRK har i sin posisjon som allmennkringkaster et selvstendig ansvar for å ivareta disse hensyn. At kringkastingselskapet også kan ha økonomisk utbytte av dette, kan ikke være en avgjørende faktor mot å finne en praktisk løsning. Selv om bestemmelsen kan gi administrative og derved økonomiske besparelser, er bestemmelsen ikke ment å være grunnlaget for en økt kommersialisering av gjenbruken. Det er dessuten i forslaget lagt begrensninger på hva kringkasteren kan

gjøre med det materiale som klareres gjennom en slik avtalelisens – det gis bl.a. ikke rom for gjenbruk ved spredning av eksemplar, det gis ikke rom for at andre enn kringkasteren selv utnytter eget materiale som er klarert på denne måten. Videre er det organisasjonene som må avgjøre om en avtalelisens er ønskelig og det omfang de ønsker å forhandle på.

Bestemmelsen vil gjelde for alle verk og arbeider som inngår i kringkastingssending, og det er en forutsetning at programmet har vært kringkastet. Sceneverk og filmverk vil være omfattet av bestemmelsen, i motsetning til hva som gjelder i § 30. Det understrekes at avtalelisensen kun gjelder for scene- og filmverk som inngår i kringkasternes egne produksjoner.

Bestemmelsen vil omfatte så vel ny kringkasting som tilrådighetsstillelse der overføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket. Den omfatter likevel ikke en på-forespørseltjeneste som går lenger enn det som er nødvendig for overføringshandlingene, for eksempel vil det ikke muliggjøre en tjeneste der sluttbruker kan nedlaste eksemplar til eie.

Norwaco tar til orde for at bestemmelsen må avgrenses til kun å gjelde utnyttelse av *hele* program. Departementet ser det for sin del ikke som nødvendig at en slik begrensning tas inn i lovteksten. De nærmere vilkår for ulike typer bruk, bør nærliggende forhandles i avtalelisensavtalen.

Det er forutsatt at dersom gjenbruken nødvendiggjør eksemplarframstilling som ikke ellers er hjemlet for eksempel i § 31 om efemere opptak, vil dette kunne skje med hjemmel i avtalelisensavtale etter forslaget her. Departementet har ikke funnet det nødvendig at dette fremgår eksplisitt av lovteksten. Klarering ved avtalelisens for en bestemt anvendelse etter forslaget her vil også omfatte den eksemplarframstillingen som er nødvendig for anvendelsen, for eksempel der overføringen gjør det nødvendig å opplaste et eksemplar på en server.

Når det særlig gjelder spørsmålet om skjæringstidspunkt for hvilke produksjoner hjemmelen kan anvendes for, mener *NRK* for sin del det ikke er nødvendig å fastsette noe skjæringstidspunkt i lovteksten, i hvert fall ikke for gjenutsendelse. Det hevdes at det foreslåtte skjæringstidspunkt, 1.1.1997, ikke ga avtalepartene «tid til å områ seg og reforhandle de omfattende avtaler som løp på dette tidspunkt. I praksis var det først i år 2002 at *NRK* kom i forhandlinger med enkelte rettighetshavere om på-forespørsel tjenester. Så langt vi har kunnet undersøke gjelder den tilsvarende situasjon for kringkastere i de øvrige nordiske og en rekke andre europeiske land». *NRK* hevder videre at be-

grunnelsen for å ha et slikt skjæringstidspunkt under enhver omstendighet er knyttet til på-forespørseltjenester, og at det ikke er reelle hensyn som taler for at det skal gjelde også for gjenutsendelser/ny kringkasting. *Norwaco* på sin side, med støtte fra de aller fleste rettighetshaverorganisasjoner, mener det ikke er grunn til å ha et så sent skjæringstidspunkt, og mener det bør begrenses til program som er eldre enn 25 år.

Departementet mener for sin del det er hensiktsmessig å opprettholde det skjæringstidspunkt som er foreslått. Departementet presiserer at avtaler inngått med hjemmel i den nye § 32 må respektere eventuelle eldre avtaler der det er tatt stilling til bruk i form av gjenutsendelse eller på-forespørselbruk eller begge deler. Det betyr bl.a. at skjæringstidspunktet 1.1.1997 bare har selvstendig betydning der avtaler for produksjoner også etter dette tidspunkt skulle være tause om gjenbruk. Der avtaler for produksjoner som er kringkastet før 1997 faktisk regulerer spørsmål om gjenbruk helt eller delvis, må dette respekteres. Det betyr for eksempel at dersom det er klarert for en viss adgang til reprise, vil avtalen regulere vilkårene for dette. Mange avtaler vil naturlig nok langt tidligere ha fanget opp gjenbruk i form av ny kringkasting enn de nyere former for tilgjengeliggjøring via nettverk. Den gjenbruk som er aktuell ut over det som er regulert i avtalen, vil kunne fanges opp av en avtalelisensavtale. Formålet med avtalelisensbestemmelsen er å bøte på de praktiske vanskeligheter som kan oppstå der avtaler med mange medvirkende ikke har tatt høyde for den teknologiske utvikling som har skjedd de siste 10 – 15 år, og derfor ofte er tause om nye, relevante former for gjenbruk. Det normale i slike sammenhenger vil være at avtalepartene må forhandle på nytt på individuelt grunnlag, evt. gjennom medlemsorganisasjoner ved sentrale avtaler. De vanskeligheter med å spore rettighetshavere som fra de nordiske kringkasternes side særlig var begrunnelsen for at det var behov for en forenklet klareringsløsning for de eldre kringkastingsproduksjoner, vil etter departementets syn heller ikke så sterkt gjøre seg gjeldende på samme måte for produksjoner fra 1997 og fremover, hvor en også etter departementets syn har hatt foranledning til å regulere også spørsmål om nyere gjenbruksmåter enn reprisesendinger ved kringkasting.

Høringsinstanser fra rettighetshaversiden peker på at mange avtaler, også de eldre, regulerer bl.a. nettopp reprisesendinger, og understreker at eksisterende individuelle avtaler ikke må fortrenkes av en avtalelisensavtale. *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)* uttaler bl.a.:

«Opptak i kringkasternes arkiver er etter det vi vet klarert for gjentatt kringkasting langt bakover i tid, gjennom rammeavtaler med ulike kunstnerorganisasjoner og individuelle avtaler med rettighetshaverne. Behovet for en avtalelisensbestemmelse om dette synes derfor ikke å være til stede. Når det gjelder ny utnyttelse av arkivene på annen måte enn ved kringkasting, herunder også tilgjengeliggjøring på forespørsel, har vi ikke registrert noen påtakelig vilje hos kringkasterne til å drøfte disse spørsmålene med sine rammeavtalemotparter for å finne generelle løsninger.»

Norske Dansekunstnere uttaler bl.a.:

«Reprisemuligheter inngår i de tariffavtaler Norske Dansekunstnere har med NRK for både dansere og koreografer. Vi mener det kan være i strid med tariffavtalene å omgå disse med en avtalelisensordning som skal gjelde så «unge» program som inntil 31.12.1996. Tariffavtalene inneholder bestemmelser både om repriser og vederlag for dette til den enkelte kunstner».

IFPI hevder at bestemmelsen vil reise store problemer knyttet til løpende artistkontrakter.

TONO peker på at de

«i dag har avtale med kringkastingsselskapene som på fornuftig vis ivaretar både brukernes og rettighetshavernes behov vedrørende hensynet til gjenbruk av eksisterende materiale og produksjoner. Våre avtaler åpner også for muligheter til å regulere nye bruksområder, samt å gjøre tilpasninger til endringer i takt med den teknologiske utvikling, som for eksempel on-demand (på forespørsel) tjenester. Det synes derfor unødvendig å regulere dette avtaleområde gjennom innføring av en ny avtalelisensordning for gjenbruk av kringkasternes samlinger».

NRK på sin side er i utgangspunktet enig i at eldre avtaler skal respekteres der det er tatt stilling til slik bruk som hjemles ved avtale etter forslaget. Det pekes likevel på at

«i enkelte tilfeller der NRK og rettighetshaver har inngått avtaler som regulerer slik bruk som § 30a dekker, vil avtalene være utilstrekkelige og utidsmessige. Det vil da være nødvendig å reforhandle den eventuelle avtale. I slike tilfeller mener NRK det vil være hensiktsmessig for begge parter om en avtalelisens i henhold til § 30a kan regulere også fremtidig bruk av slike verk.

En del av de avtaler som tidligere er inngått mellom NRK og organisasjoner i henhold til § 36, er av en slik karakter at NRK i realiteten ikke kan gjenutsende verket. I slike tilfeller er hensynet til ivaretagelse av kulturarv like stort som der det ikke er inngått avtaler om gjenbruk

som nevnt i § 30a. Vi mener derfor det burde være mulig for kringkasterne å inngå avtaler i medhold av § 30a som får virkning for fremtidig bruk av verk som tidligere var omfattet av en eldre avtale med organisasjon i henhold til § 36.»

Som nevnt ovenfor, vil departementet understreke at eksisterende avtaler som regulerer den bruk avtalelisensen gjelder, ikke skal berøres av en avtalelisensavtale. Bestemmelsen vil derimot kunne anvendes i de tilfelle der avtalene ville måtte reforhandles for å kunne gjøre den aktuelle gjenbruk. Dersom en effektivt kan klarere for ny bruk av alt repertoar innenfor et aktuelt verksområde gjennom en organisasjon som har de nødvendige fullmakter, har avtalelisensen ikke noen selvstendig funksjon. I bl.a. TONOs tilfelle, der fremføringsrettighetene til alt repertoar er representert gjennom dem, vil det ikke være noe grunnlag for å forhandle en særskilt avtalelisensavtale.

Departementet peker videre på at hvilket behov NRK ved gjennomgang av sine avtaler vil ha for en avtalelisensklarering, beror på en konkret vurdering. Avtalelisensavtalen vil ikke som sådan løse NRK fra eksisterende avtaleforpliktelser. Hvor langt disse går, vil måtte bero på tolkning av de enkelte avtaler/avtaltypene. Departementet antar at det også for eldre produksjoner foreligger stor grad av standardisering i avtaletekster. Disse kan imidlertid være av en slik karakter at de ikke muliggjør den bruk det her gjelder. Der en avtale ikke eksplisitt regulerer den aktuelle bruk, kan avtalelisensavtale inngås. Dersom det er inngått sentrale avtaler mellom for eksempel NRK og en fagorganisasjon med virkning for forholdet mellom NRK og fagorganisasjonens medlemmer, og som dekker ny bruk av eksisterende produksjoner, vil NRK være bundet av den avtale de har inngått. Det må være opp til partene om det er ønskelig å inngå en avtale med avtalelisensvirkning for slik bruk som ikke inngår i avtaler mellom rettighetshaver og kringkaster. Sentrale avtaler kan erstattes med nye som favner videre, og de kan også erstattes med en avtale med avtalelisensvirkning, men dette kan ikke fortrenge allerede ervervede rettigheter hos tredjepart.

Avtalelisensavtalen kan avgrense anvendelsesområdet og presisere bruk m.m. Det er nettopp et av hovedtrekkene ved en avtalelisensmekanisme at den gir rom for fleksibel og konkret tilnærming mellom berørte avtaleparter i forhandlingene. Departementet noterer seg at rettighetshaverorganisasjonene hevder at de aller fleste rettigheter kan klareres via sentrale avtaler. Det er da også forholdet til de ikke-representerte som ligger til grunn for

behovet for en avtalelisensvirkning av slike avtaler organisasjonene inngår. For eldre produksjoner antas at arvinger og andre rettsetterfølgere kan utgjøre en ikke uvesentlig andel av ikke-representerte rettighetshavere.

Norwaco peker i sitt høringssvar på at en kollektiv klarering med en kollektiv vederlagsfordeling vil frata individuelle rettighetshavere deres vederlag. Samtidig sies det:

«På den annen side vil en individuell fordeling være like kostnadskrevende for rettighetshaverne som for kringkastingsselskapene, og slike kostnader måtte eventuelt beregnes dekket gjennom et påslag på de vederlag som kreves».

Det fremholdes videre at dersom begrunnelsen for avtalelisenshjemmelen er at det er vanskelig for kringkastingsselskapene å nå rettighetshaverne, vil dette gjelde tilsvarende for den organisasjon som skal klarere og fordele vederlaget.

Departementet skal bemerke at når en bl.a. ved avtalelisens for kopiering i undervisning etc. normalt forutsetter en kollektiv fordeling, er det på grunn av de praktiske vanskeligheter med å gjennomføre en slik registrering av bruk som i så fall må forventes for en individuell fordeling. Dette kan forholde seg annerledes for kringkastingsforetaket som bruker, der en registrering av bruk under enhver omstendighet i større grad kan forutsettes, ettersom dette allerede praktiseres. Dersom det er grunnlag for en individuell fordeling, iallfall delvis, vil lovforslaget ikke være til hinder for dette.

Det er opp til partene om avtale inngås av en fellesorganisasjon eller ikke ved avgivelse av de nødvendige fullmakter fra enkeltorganisasjoners side. Det er ikke i høringsutkastet forutsatt forvaltning gjennom én felles organisasjon. Det er likevel praktiske hensyn som tilsier at det søkes et samarbeid. *Norsk Skuespillerforbund* tar til orde for at den enkelte organisasjon må være forhandlingspart, men at *Norwaco* evt. kan innkreve vederlaget. Departementet mener dette er spørsmål som må inngå i forhandlingene mellom partene, og det må legges til grunn at et samarbeid vil være viktig for å realisere målsettingen med bestemmelsen.

For så vidt gjelder tvisteløsning, er det foreslått at dette skal løses ved megling i samsvar med § 38.

Når det gjelder spørsmålet om adgang til å nedlegge forbud, går *NRK* imot dette. Det anføres i den forbindelse:

«NRKs produksjoner er i stor grad et resultat av flere opphavsmenns bidrag. Bestemmelsens anvendelsesområde kan derfor bli unødig begrenset dersom en av disse opphavsmennene med en hvilken som helst begrunnelse skal kunne

stanse utnyttelse som nevnt i § 30a uten ytterligere begrunnelse. Skal eksempelvis en rettighetshaver kunne nekte slik utnyttelse av verket fordi vedkommende ikke er tilfreds med det vederlagsnivå som følger av avtalelisensordningen?»

Departementet skal bemerke at det her er snakk om å hjemle en bred gjenbruk rettet mot allmennheten, ikke særskilt avgrensede brukergrupper, og det vil dessuten kunne omfatte en kommersiell anvendelse. De ideelle interesser i å motsette seg det som oppleves som en krenkende bruk er ikke minst relevant for så vidt gjelder den sterke direkte virkning audio- og audiovisuell formidling av rettighetshaveres tidligere arbeid kan ha. Departementet antar for øvrig at for så vidt gjelder de organisasjoner som forhandler avtalelisensavtale, vil disse gjennom fullmakter i et visst omfang representere og kunne binde sine medlemmer. Adgangen til å nedlegge forbud gjelder kun for den bruk som er hjemlet i avtale med avtalelisensvirkning, ikke for den bruk som måtte være hjemlet i avtale som med bindende virkning inngås på vegne av medlemmer. Det vil i så fall være de medvirkende eller rettsetterfølgere som *ikke* er bundet av enten individuelle avtaler med kringkaster eller avtale inngått på deres vegne av medlemsorganisasjon, som vil kunne nedlegge forbud etter bestemmelsen. Med tanke på det anvendelsesområde avtalelisensforslaget kan ha, vil departementet opprettholde adgangen for opphavsmannen til å nedlegge individuelt forbud. En slik meddelelse om forbud må gis kringkastingsforetaket av opphavsmannen og konkret angi verket/de verk som det motsettes bruk av. I likhet med tilsvarende forbudsbestemmelse i § 30 kan også opphavsmannens rettsetterfølgere nedlegge forbud.

Norwaco foreslår at ordlyden om adgang til å nedlegge forbud endres noe slik at det fremgår at det er den bruk som er angitt i bestemmelsen opphavsmannen må ha motsatt seg. Departementet er enig i dette, og bestemmelsen har på dette punkt fått følgende formulering:

«Paragrafen gjelder ikke dersom opphavsmannen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller der det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg slik bruk».

Enkelte høringsinstanser har berørt spørsmålet om hvilke kringkastingsproduksjoner som er omfattet og hvem som kan gjøre bruk av dem.

Norwaco fremholder at utnyttelse må være begrenset til kringkastingsselskapets egen virksomhet og ikke muliggjøre samtykke til overdragelse av utnyttelse til andre.

IFPI foreslår en presisering av lovteksten dit hen at adgangen til gjenbruk ved ny kringkasting skal gjelde «ny kringkasting i egne kanaler».

NRK uttaler på sin side:

«NRK er enig i at det ikke settes formelle krav til hvorvidt programmet er en «egenproduksjon» eller ikke, men legges avgjørende vekt på om NRK helt eller delvis har finansiert produksjonen. Sistnevnte vilkår vil følgelig også dekke samproduksjoner, hvilket er av vesentlig betydning».

Hva som er de nærmere kriterier for om en produksjon er en «egenproduksjon» etter bestemmelsen, vil slik departementet ser det naturlig kunne presiseres i avtalen. Etter departementets oppfatning vil i utgangspunktet også produksjoner som for eksempel er bestilt av kringkasterne for kringkasting i radio eller fjernsyn, og som helt eller delvis har blitt finansiert av kringkasteren, være omfattet. Dette kan også omfatte samproduksjoner. Det er også et vilkår at verkene faktisk har vært kringkastet tidligere. Arkivmateriale som aldri har vært kringkastet må klareres utenom § 32 (høringsutkastet § 30a).

Departementet peker videre på at det ligger i lovteksten at det er kringkastingsforetaket som har stått for produksjonen og har den i sin samling, som kan gjøre slik bruk av arkivmaterialet som avtalen vil hjemle. Dette vil i utgangspunktet også omfatte utnyttelse gjennom kringkastingsselskapenes heleide datterselskaper. Også dette er forhold det kan være nærliggende å presisere nærmere i forhandlinger mellom partene.

Avtalelisensen vil også gjelde for utøvende kunstnere, frembringer av databaser og lignende arbeid, fremstillere til fotografiske bilder og produsenter, jf. foreslåtte henvisninger fra §§ 42, 43, 43a og 45 til ny § 32.

NRK tar bl.a. opp forholdet mellom forslaget til avtalelisens på dette punkt og vederlagsretten for offentlig fremføring av lydopptak etter § 45b, idet det pekes på at mange produksjoner også kan inneholde lydopptak. Departementet skal bemerke at § 45b gir en vederlagsrett til utøvende kunstnere og produsenter for offentlig fremføring, herunder kringkasting, av lydopptak der fremføringen inngår. Bestemmelsen gjelder ikke for såkalt tilgjengeliggjøring på forespørsel. Den gjelder heller ikke for «opptak som kringkastingsforetak selv lar innspille av levende fremføringer, f.eks. når en utøvende kunstner skal medvirke i et program som ikke sendes direkte» (Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 173). Der et eksisterende lydopptak inngår i en produksjon, og kringkastingen av denne er omfattet av om-

rådet for § 45b, vil slik vederlagsrett ikke berøres av en avtalelisenshjemmel som foreslått. Dette betyr at ny kringkasting av program der slike vernede lydopptak inngår, fremdeles vil følge bestemmelsene i § 45b, eller utløse avgiftsplikt til Fond for utøvende kunstnere dersom lydopptaket ikke er vernet. Praksis for rapportering og fordeling er vel etablert for så vidt gjelder kringkasting av lydopptak som utløser vederlagsrett etter § 45b.

Kopinor tar i sitt hørings svar opp problemstillingen knyttet til hvilket grunnlag kringkastingsforetaket i utgangspunktet har hatt for å oppbevare opptaket av sendingen i arkivet. *Kopinor* antar at når det i forslaget vises til en bruk av verk som inngår i kringkasterens egne produksjoner, må grunnlaget være opptak i arkivene som i sin tid er gjort for bruk i kringkastingssendinger, og som kringkasteren deretter har oppbevart etter at sendingen fant sted. *Kopinor* sier bl.a.: «Dette er opptak som er gjort enten etter avtale med rettighetshaver eller med hjemmel i åvl. § 31 om efemere opptak.» Videre hevdes det at i den grad opptakene er gjort med hjemmel i § 31 med forskrifter, vil avtalelisensbestemmelsen ikke kunne anvendes på opptak av verk skapt av utenlandske statsborgere som ikke er bosatt i Norge. Bakgrunnen for dette er etter det *Kopinor* peker på at åndsverkloven § 31 med forskrifter har sin bakgrunn i Bernkonvensjonen artikkel 11*bis* (3) om adgangen til å gjøre efemere opptak, og at denne har en uttømmende angivelse av hvilken bruk man kan gjøre av disse opptak. En ytterligere adgang til å bruke slike opptak enn det som er angitt i Bern 11 *bis* (3) – for eksempel ved å gi en adgang til gjenbruk av kringkastingsarkivene – vil etter *Kopinors* syn bare være uproblematisk når opptakene gjelder verk/arbeider av norske statsborgere.

IFPI hevder på sin side:

«Det bør uansett presiseres at bestemmelsen ikke vil omfatte efemere opptak (§ 31), da disse er gjort med et annet og helt bestemt formål.»

Departementet forutsetter at de opptak det er aktuelt å benytte, er fremstilt og oppbevares med hjemmel i lov eller avtale. Dersom et opptak er oppbevart av kringkastingsselskapet ut over utgangspunktet på ett år i forskrift til åndsverkloven § 2–7, vil dette ha utgangspunkt i avtale eller den begrunnelse at det har dokumentarisk karakter (forskriften § 2–7 siste punktum, jf. Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis* (3)), eller at det gjelder verk av norsk statsborger (forskriften § 2–7). Det vil etter departementets syn ikke være avgjørende hvilket av disse lovlige grunnlag for arkivopptaket som foreligger for så vidt gjelder kringkasterens mulighet

til å bruke disse dersom en avtalelisensavtale er inngått.

For så vidt gjelder bestemmelsens plassering i åndsverkloven, ble avtalelisenshjemmelen på dette punkt i høringsutkastet foreslått plassert i ny § 30a. Gjeldende § 33 ble foreslått opphevet, jf. nedenfor. Departementet foreslår at den nye avtalelisensbestemmelsen plasseres i tilknytning til øvrige bestemmelser (§§ 30 og 31) om kringkastingsforetaks bruk av verk ved at bestemmelsen i gjeldende § 32 om adgang til gjengivelse av kringkastede ordskifteprogram flyttes til den ledige § 33, og at avtalelisensforslaget plasseres i § 32 i loven.

3.4.11.3 Opptak av kringkastingssending

I høringsutkastet ble det som nevnt foreslått å oppheve gjeldende § 33, som gir forskriftshjemmel om rett til å gjøre opptak av kringkastingssending til bruk for opphavsmann eller utøvende kunstner når sendingen omfatter hans verk eller prestasjoner. Direktivet begrenser mulighetene for å beholde unntak som er anvendelige på det digitale området (jf. artikkel 5.3 (o)). Fordi § 33 bare kunne beholdes for så vidt gjelder analog anvendelse, og det dessuten ikke er tilkjennegitt noe behov for bestemmelsen, herunder er det ikke fastsatt forskrifter med hjemmel i den, er den foreslått opphevet. Det har ikke i høringen vært merknader til dette, og forslaget opprettholdes.

3.4.11.4 Videresending av kringkasting i kabel

I Ot. prp. nr. 15 (1994–95) s. 71 ble det drøftet om distribusjon av kringkastingssendinger over interne kabelnett i hotell, bedrift eller lignende var å anse som videresending til allmennheten. Det ble da fra departementets side antatt at slik intern utnyttelse ikke ble omfattet av avtalelisensbestemmelsen i dagjeldende § 20a (nå § 34). Praktiske hensyn tilsa at det ikke burde være forskjellig ordning for mottak via antenne, f.eks. i det enkelte hotellrom, og mottak via kabel. Det ble uttalt at departementet ville overveie spørsmålet nærmere i forbindelse med vurdering av enerett for nærstående rettighetshavere.

Utviklingen siden 1995 har gått ytterligere i retning av at mottak via antenner tilknyttet det enkelte mottakerapparat finner sted i stadig mindre utstrekning. Intern formidling via kabel er nå langt på vei den eneste måten for denne type distribusjon av kringkastingssendinger. Både denne utviklingen og det faktum at det nå innføres en enerett for nærstående rettighetshavere, taler for at denne type intern distribusjon kan klareres innenfor avtalelisen

sen i åndsverkloven § 34. Praktiske hensyn taler for en slik løsning fordi dette nå vil være den enkleste måten å få klarert involverte rettigheter på. Departementet legger derfor til grunn at § 34 også omfatter slik intern distribusjon av kringkastingssendinger i kabel.

3.5 Tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

3.5.1 Tekniske beskyttelsessystemer

3.5.1.1 Innledning

Åndsverkloven gir rettighetshaverne råderett over sine verk og arbeider. Råderetten innebærer at de selv bestemmer om og i hvilket omfang materialet skal kunne utnyttes, og ny teknologi øker den reelle mulighet for kontroll. F.eks. kan rettighetshaverne begrense tilgangen til og bruken av verk og arbeider de velger å gjøre tilgjengelig for allmennheten, enten dette skjer ved direktekoblede (online) tjenester eller ved spredning av fysiske eksemplarer i elektronisk form som f.eks. DVD- og CD-plater.

Tekniske systemer for å begrense tilgang og bruk kan gi rettighetshaverne langt bedre muligheter til å forhindre piratproduksjon og ulovlig tilgjengeliggjøring. Samtidig vil anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer kunne få virkning for i utgangspunktet helt legitime brukerinteresser. Det er et dilemma for innholdsleverandøren at systemer som skal beskytte mot skadelig piratvirksomhet også legger til dels sterke bånd på den alminnelige forbrukers anvendelse av lovlig ervervet eksemplarer. Dette reiser også spørsmål om hvilket vern slike systemer skal gis, og i hvilken utstrekning vernet skal gjelde.

Ved forslaget her innføres særlige bestemmelser om vern for tekniske beskyttelsessystemer i tråd med obligatoriske bestemmelser i opphavsrettsdirektivet. Ved forslaget bringes også lovgivningen i samsvar med reguleringen i de to såkalte Internettraktatene i WIPO, dvs. WCT og WPPT.

I tillegg til at åndsverkloven skal ivareta rettighetshavernes interesser, er det også en oppgave for lovgiver å ivareta andre samfunnsmessige interesser innenfor rammen av våre internasjonale forpliktelser. Det er likevel etter departementets syn først og fremst industrien selv som skal møte utfordringen med å finne gode tekniske løsninger, og utvikle et variert tilbud av digitalt innhold som forbrukerne vil ha. Det presiseres imidlertid at åndsverkloven også på dette punkt suppleres av annet lovverk, og i denne sammenheng nevnes særlig det avtale-, kon-

kurransse- og markedsføringsrettslige regelverket, samt regler om forbruker- og personvern.

3.5.1.2 *WIPO-traktatene og opphavsrettsdirektivet*

3.5.1.2.1 *WIPO-traktatene*

Så vel i WIPO-traktat om opphavsrett (WCT) som i WIPO-traktat om fremføringer og fonogrammer (WPPT) er det bestemmelser til vern mot omgåelse av såkalte «effektive teknologiske tiltak» som rettighetshaver benytter for å begrense tilgang til og bruk av sine verk og arbeider. I WCT fremgår dette av artikkel 11, hvor medlemsstatene forplikter seg til å gi tilfredsstillende vern mot (1) omgåelse av slike tekniske beskyttelsessystemer (2) som benyttes av opphavsmannen (3) i forbindelse med utnytting av sine rettigheter under konvensjonen eller Bernkonvensjonen og som (4) begrenser uautoriserte handlinger eller handlinger som ikke er tillatt ved lov. Tilsvarende formulering er det i WPPT artikkel 18 for utøvende kunstnere og produsenter i lydopptak.

Traktatene ble ferdigforhandlet og vedtatt i desember 1996. I desember 1997 kom EU med sitt direktivforslag, som tok sikte på å legge til rette for tiltrædelse til traktatene. Vernet er noe videre formulert enn det som følger av WIPO-traktatene, ettersom mer enn omgåelseshandlinger er omfattet. Dessuten er det i større grad forsøkt definert hva som kreves av et teknisk beskyttelsessystem for at det skal oppnå vern.

3.5.1.2.2 *Opphavsrettsdirektivet*

Etter direktivet artikkel 6.1 er det forbudt å omgå slike effektive tekniske beskyttelsessystemer som er definert i artikkel 6.3. Av artikkel 6.1 fremgår også skyldkravet: Ansvar for omgåelse aktualiseres hvis gjerningsmannen visste eller hadde rimelig grunn til å vite at han foretok en omgåelseshandling.

Gjennom artikkel 6.2 omfattes også andre sentrale aktiviteter enn selve omgåelseshandlingen av forbudet. Således er det forbudt å produsere, importere, spre eller markedsføre innretninger, produkter eller komponenter egnet for omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer. Spredning vil dekke både gratis utdeling, salg og utleie av slike innretninger. Også besittelse av denne type innretning for ervervsmessige formål omfattes av forbudet. Pga. kravet om at besittelsen skal være «ervervsmessig» vil ofte en privatpersons besittelse av slike omgåelsesinnretninger, for eksempel programvare, ikke være forbudt, selv om privatperso-

nens eventuelle bruk av innretningen for ulovlig å omgå beskyttelsen vil være det.

Selv om en innretning også har et annet formål enn omgåelse, kan markedsføring av innretningens omgåelsesfunksjon være forbudt, jf. artikkel 6.2 (a). Dessuten vil innretningen være omfattet av forbudet hvis den bare har begrenset kommersielt formål ut over omgåelse, eller spesifikt er utviklet eller tilpasset for å gjøre en omgåelse mulig eller enklere, jf. litra (b) og (c).

Også tjenester er omfattet av forbudet. Dette medfører bl.a. at en virksomhet som tilbyr veiledning i hvordan kjøper kan omgå et teknisk beskyttelsessystem, vil være omfattet av forbudet. Det samme vil gjelde for den som distribuerer anvisninger for hvordan en skal gå frem for å omgå slike systemer.

Artikkel 6.3 definerer hva som utgjør et teknisk beskyttelsessystem, samt hva som gjør det effektivt, og derfor omfattet av vernet. Etter første punktum omfattes enhver teknologi, innretning eller komponent, som er utviklet for ved normal anvendelse å hindre eller begrense bruk av verk eller arbeid som rettighetshaver ikke har gitt tillatelse til. Etter andre punktum må systemet fungere etter dette formål for å være omfattet av vernet. Det er videre bare systemer som anvendes i tilknytning til vernede verk eller arbeider som omfattes. Omgåelse av en sperre for tilgang til og bruk av ikke-vernet innhold er derfor ikke forbudt etter artikkel 6.1. Det samme gjelder i forhold til handlinger som er forbudt etter artikkel 6.2.

Etter fortalen (48) skal ikke vernet av tekniske beskyttelsessystemer gå så langt at normal bruk av elektronisk utstyr innskrenkes. I dette ligger også at direktivet ikke tilsikter å forplikte utstysprodusenter til en gitt standard med hensyn til elektronisk utstyr og utviklingen av dette. Vernet av tekniske beskyttelsessystemer bør videre ikke hindre forskning i kryptologi, jf. fortalen (48) siste setning.

Artikkel 6 skal ikke gjelde for datamaskinprogrammer, jf. artikkel 1.2, hvor det fremgår at direktivet ikke skal berøre eksisterende fellesskapsbestemmelser med mindre det er særskilt angitt. I edb-direktivet (91/250/EØF) gis det i artikkel 7.1. (c) et særskilt vern for tekniske innretninger som anvendes for å beskytte datamaskinprogrammer. Denne bestemmelsen og dette særskilte vernet berøres ikke av det nye opphavsrettsdirektivet artikkel 6, noe som også presiseres i fortalen (50). Især gjelder dette for datamaskinprogrammer som utelukkende omfattes av edb-direktivet. Dette har sammenheng med brukers behov for å utøve unnaksretten denne er gitt i edb-direktivet artiklene 5 og 6.

I eksisterende fellesskapsbestemmelser inngår også det rettslige vern av databaser. Databasedirektivet (96/9/EF) inneholder imidlertid ikke noen bestemmelse som tilsvarer artikkel 6, og denne artikkel er derved relevant også ved anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer på databaser, enten de er beskyttet som verk eller etter sui generis-vernet.

Etter artikkel 9 skal gjennomføringen av direktivet ikke være til hinder for fortsatt anvendelse av visse nærmere angitte rettslige bestemmelser. Gjennomføringen skal således ikke berøre bestemmelser om bl.a. øvrige immaterialrettigheter, adgangskontroll, pliktavlevering, konkurransebegrensende avtaler og illojal konkurranse, datasikring, vern av privatlivets fred, innsyn i offentlige dokumenter og avtalerett.

Særlig om forholdet mellom tekniske beskyttelsessystemer og visse brukerhensyn

Direktivet artikkel 6.4 omhandler forholdet mellom tekniske beskyttelsessystemer og bruk etter visse avgrensingsbestemmelser. For eksempel kan de kopibeskyttede CD-platene biblioteket har i sin samling være vanskelige å kopiere, selv om kopiering etter omstendighetene bør muliggjøres av konserveringshensyn. Og i undervisningsinstitusjoner vil anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer kunne vanskeliggjøre tilretteleggelse av undervisningen for funksjonshemmede, på tross av at denne type tilrettelegging er tillatt etter loven.

Artikkel 6.4 legger opp til at det mellom rettighetshavere og aktuelle brukere skal inngås frivillige avtaler som muliggjør bruk. Dersom avtaler ikke kommer i stand, er medlemslandene forpliktet til å sørge for at rettighetshaver likevel gir bruker mulighet til å utøve den hjemlede bruk – enten ved for eksempel å gi fra seg verktøy for å omgå sperren, selv bistå for å gi kopieringsadgang eller på annen måte sørge for dette.

Det er kun visse typer bruk som skal tilgodeses ved en slik særordning og bare i den utstrekning de aktuelle unntakshjemler er tatt i bruk. Det fremgår av første ledd at dette gjelder fotokopieringsunntaket i artikkel 5.2 (a), adgangen til kopiering for bibliotek, arkiv, undervisningsinstitusjoner i artikkel 5.2 (c), adgangen til å gjøre efemære opptak for kringkasterne i artikkel 5.2 (d), adgangen til å gjøre opptak av kringkasting for visse sosiale institusjoner i artikkel 5.2 (e), adgangen til bruk i undervisning og forskning i artikkel 5.3 (a), adgangen til bruk for funksjonshemmede i artikkel 5.3 (b) og adgangen til bruk for å ivareta hensyn til offentlig sikkerhet og saksbehandling, etterforskning og

rettsforhandlinger i artikkel 5.3 (e). Det er en forutsetning at brukeren har rettmessig adgang til det aktuelle verk eller arbeid.

Etter andre ledd kan medlemslandene også gripe inn for å tilgodese unntaket for kopiering til privat bruk (artikkel 5.2 (b)). Bestemmelsen forutsetter at rettighetshaverne selv skal gis anledning til å utvikle passende systemer som ivaretar dette, og at det ikke er noe til hinder for et kopibegrensende system.

Av tredje ledd fremgår at tekniske beskyttelsessystemer som rettighetshaverne anvender frivillig, herunder tiltak som benyttes til gjennomføring av frivillige avtaler, samt tiltak truffet av medlemsstatene, omfattes av det rettslige vern etter artikkel 6.1.

Av fjerde ledd fremgår at første og andre ledd ikke gjelder når rettighetshaver tilbyr innholdet ved overføringstjenester som skjer på forespørsel, basert på avtalte vilkår. Om rettighetshaver gjør sine verk tilgjengelig ved bestillingstjenester for lokal nedlasting, vil det altså være vilkårene som følger av gyldig inngått avtale som bestemmer hvilken bruk som er tillatt. Hvorvidt det foreligger en gyldig avtale er et særskilt spørsmål som faller utenfor rammen av direktivet.

Ehandelsloven⁷ gir en del horisontale bestemmelser om tjenesteyters informasjonsplikt mv. når det gjøres elektroniske bestillinger. I forbrukerforhold omfatter dette bl.a. ufravikelige bestemmelser om tjenesteyters opplysningsplikt mht. «de forskjellige tekniske etappene som er knyttet til avtaleinngåelsen», jf. § 11 i loven. Avtalevilkår mv. skal også gjøres tilgjengelig for bestilleren (tjenestemottakeren) på en slik måte at det er mulig å lagre og gjengi dem.

Om direktivet artikkel 6 gis anvendelse i tilknytning til direktiv 92/100/EØF om utleie- og utlånsrettigheter samt visse nærstående rettigheter og/eller direktiv 96/9/EF om det rettslige vern av databaser, skal også artikkel 6.4 gis anvendelse så langt det passer, jf. artikkel 6.4 siste ledd.

3.5.1.3 Gjeldende rett

3.5.1.3.1 Åndsverkloven

I åndsverkloven er det ved lovendringer som trådte i kraft 1. januar 1994 gitt bestemmelser i § 54a som forbyr omsetning eller besittelse i ervervsøyemed av midler hvis eneste formål er å omgå en teknisk beskyttelse av et datamaskinprogram. Bestemmel-

⁷ Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

sen ble innført til gjennomføring av artikkel 7.1 (c) i direktiv 91/250/EØF om rettslig beskyttelse av datamaskinprogrammer, og omfatter ikke omgåelseshandlinger i seg selv. Utover § 54a er det ikke i åndsverkloven gitt vern for beskyttelsessystemer som rettighetshaver benytter for å kontrollere tilgang til og bruk av sine verk eller arbeider.

Et visst vern for slike tekniske beskyttelsessystemer kan vi finne i annet lovverk.

3.5.1.3.2 Markedsføringsloven

Markedsføring av omgåelsesinnretninger kan være i strid med generalklausulen i markedsføringsloven § 1. Denne vil imidlertid ikke i tilstrekkelig grad sikre det vern direktivet gir anvisning på.

3.5.1.3.3 Straffeloven

I straffeloven er det særlig to bestemmelser som etter departementets syn er relevante for vern av tekniske beskyttelsessystemer.

Straffeloven § 145

Etter den såkalte brevbruddsbestemmelsen i straffeloven § 145 er det straffbart uberettiget å bryte brev eller lignende, og derved skaffe seg adgang til innholdet, jf. første ledd. Bestemmelsen er plassert i straffelovens kapittel om forbrytelser mot den almennelige orden og fred (kapittel 13).

I 1979 fikk bestemmelsen et nytt andre punktum for å ta høyde for teknologisk utvikling gjennom å omfatte også det å skaffe seg adgang til innholdet i lukkede meddelelser, selv om det ikke foreligger noe skriftlig materiale som i tradisjonelle brevbruddssituasjoner. Straffelovrådet gikk i NOU 1985: 31 Datakriminalitet inn for enda en endring for å klargjøre bestemmelsens anvendelse på informasjon som lagres eller overføres elektronisk. Ved lovendring i 1987 ble bestemmelsens andre punktum erstattet av et nytt andre ledd for slik klargjøring.

Andre ledd omhandler beskyttelse av «data eller programutrustning». Dette er etter forarbeidene ment å forstås vidt og omfatter all slags informasjon. Bestemmelsen er etter sin ordlyd ikke begrenset til det å skaffe seg adgang til data som er under overføring eller som ligger lagret på andres maskiner e.l., selv om drøftelsene i forarbeidene fokuserer på slike situasjoner.

Det er et vilkår for vern at den berettigede selv har gjort noe for å beskytte seg mot ulovlig tilgang og bruk. Slik beskyttelse kan for eksempel være i form av koding, slik at det å bryte en beskyttelse omfatter omgåelse av koden.

Det er videre et vilkår at den som bryter beskyttelsen ikke har berettiget adgang til innholdet. I forhold til beskyttelsessystemer anvendt på fysiske bærere, er det da ikke avgjørende hvordan dataene er lagret, men om beskyttelsen brytes uberettiget og innsynet derfor blir ulovlig.

I relasjon til vilkåret om «uberettiget adgang», uttales i NOU 1985: 31 på s. 15 at det i prinsippet beror på lovgivning og avtaler hvilke data en person har rett til å gjøre seg kjent med. I mange tilfeller gir ikke disse grunnlag tilstrekkelig veiledning, og det vil ofte bero på en relativt nyansert vurdering om tilgang til innholdet er uberettiget eller ikke. Straffelovrådet konstaterer bl.a. at selv om en ansatt generelt har adgang til å bruke bedriftens dataregister, vil § 145 fortsatt være anvendelig dersom han skaffer seg tilgang til andre data enn de han rettmessig kan gjøre seg kjent med.

Et særlig spørsmål er hvilken betydning det har for vurderingen av kriteriet «uberettiget», at den som bryter en beskyttelse er lovlig eier av det fysiske eksemplar innholdet er lagret på. Hvorvidt adgang til innholdet er uberettiget vil dermed være et spørsmål om hvilken råderett en erverver av et fysisk eksemplar har over innholdet på den fysiske bæreren. Disse spørsmål er ikke drøftet i forarbeidene til lovendringen i 1987 (Ot.prp. nr. 35 (1986–87)). Som nevnt fremgår det av NOU 1985: 31 at begrepet «data» er ment å forstås vidt. Ved Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1994 side 1610 ble det imidlertid fastslått at fjernsynsprogrammer ikke var å anse som «data» etter straffeloven § 145 andre ledd. Av denne grunn ble det ikke ansett som en overtredelse av straffeloven å produsere og omsette dekodere, som uten samtykke fra rettighetshaver ga tilgang til kodede fjernsynssendinger.

Straffeloven § 262

Gjennom innføringen av straffeloven § 262 i 1995, ble det uttrykkelig forbudt å skaffe seg tilgang til kringkastingssignaler ved å bryte en beskyttelse. Bestemmelsen setter også forbud mot formidling av dekodingsinnretninger etc., og er plassert i straffelovens kapittel om underslag, tyveri og ulovlig bruk.

Hovedgrunnen til at man valgte å innføre denne bestemmelsen, var nettopp ønsket om å tydeliggjøre straffverdigheten av å omsette og produsere dekodere, ettersom straffeloven § 145 i hovedsak tok sikte på den som bruker slikt utstyr (selv om medvirkning også er omfattet). Bestemmelsen må også ses i sammenheng med at Høyesterett i to avgjørelser er kommet til at «data», jf. straffeloven § 145 andre ledd, ikke omfatter fjernsynsprogrammer, jf. Rt. 1994 s. 1610 og Rt. 1995 s. 35.

Bestemmelsen ble endret med virkning fra 1. august 2001 for å gjennomføre et direktiv om kode- de tjenester (98/84/EF). Ved lovendringen ble § 262 utvidet til også å gjelde ved uautorisert til- gang til informasjonssamfunnstjenester, og omfat- ter nå en rekke aktiviteter, som f.eks. å utføre ved- likeholds- eller installasjonstjenester, reklamere for slikt utstyr etc., jf. Ot.prp. nr. 51 (2000–2001).

Departementet legger til grunn at tekniske be- skyttelsessystemer som anvendes for å hindre eller begrense tilgang til verk og arbeider, som tilbys gjennom tjeneste ved overføring i nettverk, allerede i stor grad er vernet gjennom straffeloven § 262. Be- stemmelsen omfatter etter Ot.prp. nr. 51 (2000– 2001)

«eitkvart hjelpemiddel som har den eigenska- pen at det – åleine eller saman med andre hjel- pemiddel – kan gi tilgang i forståeleg form til ei verna teneste. Dette vil typisk vere elektronisk utstyr (hardware) og programvare (software).»

Forbudet omfatter ikke bare aktiviteter som kan ha som resultat at dekodingsinnretninger blir tilgjengelige for brukerne uten autorisasjon, men også selve bruken av slike illegale innretninger.

Med unntak for selve distribusjonen av innret- ningene, gjelder et krav om «vinnings hensikt». Den ansvarlige må altså ha en målsetting om øko- nomisk vinning. Etter Ot.prp. nr. 51 (2000–2001) er kravet til «vinnings hensikt» for eksempel oppfylt om

«ein ved bruken har hatt ei innsparing, t.d. om ein har sett ein film som ein elles skulle ha be- talt for. Det fritek ikkje for straff at gjerningsper- sonen ikkje ville ha sett filmen dersom han eller ho hadde måtte betale. Det er ikkje tatt inn i fø- reseigna at vinninga må vere urettmessig då det- te følgjer direkte av omgrepet «uautorisert til- gang».»

3.5.1.3.4 Oppsummering

Selv om ovenstående bestemmelser dels favner vi- dere enn det opphavsrettsdirektivet krever, er det klart de ikke på alle punkter oppfyller direktivets krav til beskyttelse av tekniske beskyttelsessyste- mer. Dette gjelder både med hensyn til enkeltele- mentene i gjerningsbeskrivelsen og fordi straffelo- ven stiller krav om forsett.

3.5.1.4 Høringsutkastet

I høringsutkastet av 2. april 2003 ble direktivet ar- tikkel 6 foreslått gjennomført ved særskilte bestem- melser i åndsverkloven nytt kapittel 6a, et kapittel som etter forslaget omfattet både bestemmelser til

vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektro- nisk rettighetsinformasjon. Bestemmelsen i gjel- dende § 54a ble foreslått flyttet til nytt kapittel 6a.

Direktivet artiklene 6.1 – 6.3 ble foreslått gjen- nomført i åndsverkloven som ny § 53a. Det ble ikke foreslått inntatt i loven noen definisjon av hva som er et teknisk beskyttelsessystem, men vist til at ver- net etter direktivet artikkel 6.3 bare gjelder for de systemer som anvendes for å kontrollere opphavs- rettslig relevante handlinger. Etter artikkel 6.3 før- ste punktum skal tekniske beskyttelsessystemer un- der deres normale funksjon ha som formål å hindre eller begrense handlinger rettighetshaver ikke har gitt tillatelse til, og departementet la til grunn at det her er tale om handlinger som rettighetshaver har opphavsrettslig råderett over, altså eksemplarfre- mstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Denne forståelse av direktivet er felles for de nor- diske land.

Departementet la i høringsutkastet videre til grunn at vernet av de tekniske beskyttelsessyste- mer ikke bør være til hinder for brukers adgang til å spille av et kopisperret eksemplar innenfor det private området. Det ble derfor foreslått en ytterli- gere avgrensning av vernet, ved at bare de syste- mer som utelukkende anvendes for å hindre eller begrense eksemplarframstilling og tilgjengeliggjø- ring for allmennheten ble omfattet av vernet. Om et system som anvendes for å kontrollere opphavs- rettslig relevante handlinger i tillegg er til hinder for avspilling av verket innenfor det private områ- det, ville det etter høringsforslaget ikke være et tek- nisk beskyttelsessystem i lovens forstand.

Forståelsen av hva som er et vernet teknisk be- skyttelsessystem etter artikkel 6.3 var den samme enten det gjaldt forbudet mot selve omgåelsen (ar- tikkel 6.1) eller forbudet mot en nærmere angitt be- fatning med utstyr egnet for omgåelsen (artikkel 6.2). I tillegg lå den samme forståelse til grunn for forslaget uavhengig av om det beskyttede verket var inkorporert i et fysisk produkt eller ikke.

Departementets forslag til avgrensning av ver- net av tekniske beskyttelsessystemer ble i hørin- gen viet stor oppmerksomhet. Man ser et skille mellom rettighetshavere og brukere, hvor en del av rettighetshaverne etterlyser et sterkere vern, mens grupperinger på brukersiden uttrykker tilfredshet med avgrensningen.

Det ble foreslått at vernet mot omgåelse ikke skulle være til hinder for forskning i kryptologi. For tekniske innretninger til vern for datamaskinpro- grammer ble det lagt til grunn at de nye bestem- melser ikke skulle gjelde, i stedet ble det foreslått en videreføring av gjeldende § 54a første ledd, som ny § 53c.

Direktivet artikkel 6.4 ble foreslått gjennomført i ny § 53b, som skulle regulere forholdet mellom tekniske beskyttelsessystemer og visse brukerhensyn. Bestemmelsen anga hvilken bruk som ikke skulle hindres selv om tekniske beskyttelsessystemer ble anvendt. Hvis rettighetshaver ikke la til rette for den bruk etter åndsverkloven 2. kapittel det ble vist til i § 53b første ledd, kunne han etter forslaget pålegges dette av særskilt opprettet nemnd, jf. forslaget til bestemmelser i andre ledd. Det ble lagt opp til at det først skulle søkes inngått frivillige avtaler mellom rettighetshaver og bruker som muliggjorde aktuell bruk.

Direktivet artikkel 6.4 andre ledd åpner for at en i nasjonal lovgivning også kan ha regler om at anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hinder for privatbrukskopiering. Departementet foreslo i høringsutkastet ikke noen bestemmelse som utnyttet denne adgangen, men understreket samtidig at om det viser seg at adgangen til privatbrukskopiering i fremtiden blir marginalisert eller helt fraværende, vil departementet se det som naturlig å vurdere å foreslå endringer som vil legge til rette for en viss grad av privatbrukskopiering.

Også forslaget til gjennomføring av artikkel 6.4, særlig hva angår spørsmålet om kopiering til privat bruk, ble i høringen viet stor oppmerksomhet. Og man ser på samme måte et skille mellom rettighetshavere og brukere, hvor en del av brukerne etterlyser en avgrensning også til fordel for privatbrukskopiering, mens de fleste av rettighetshaverne er tilfredse med at departementet i første omgang vil se an utviklingen noe.

3.5.1.5 Vurdering og forslag

Departementet opprettholder forslaget om at direktivet artikkel 6 gjennomføres ved særskilte bestemmelser i åndsverkloven fordi det er tale om tekniske beskyttelsessystemer som anvendes i tilknytning til opphavsrettslig vernet innhold. Det foreslås et nytt kapittel 6a i loven, med bestemmelser om både tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon. I tillegg foreslås bestemmelsen i åndsverkloven § 54a første ledd om tekniske innretninger som beskytter datamaskinprogrammer flyttet til nytt kapittel 6a som ny § 53c. Bestemmelsen foreslås for øvrig videreført uendret ettersom artikkel 6 ikke vil gjelde for denne verkstypen. Åndsverklovens sanksjonskapittel foreslås gjort gjeldende også for nytt kapittel 6a.

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget til gjennomføring av direktivet artikkel

6 uttrykker tilfredshet med at det foreslås innført regler til vern for tekniske beskyttelsessystemer, og at direktivforpliktelsen gjennomføres i nytt kapittel 6a i åndsverkloven. *Elektronisk Forpost Norge (EFN)*, *Opera Software*, *ABM-utvikling* og *Produksjonsnettverk for Elektronisk Kunst (PNEK)* stiller seg imidlertid skeptisk til innføringen av denne type beskyttelse. På den annen side ønskes fra deler av rettighetshaversiden et sterkere vern for tekniske beskyttelsessystemer enn det som ble foreslått.

Motstanderne av innføring av denne type vern hevder vernet vil ramme brukernes rådighet over verkseksemplar i urimelig grad, og at digitalt materiale utstyrt med tekniske beskyttelsessystemer vanskelig kan sikres og vedlikeholdes uten nøkler/koder. Videre fryktes at et slikt vern vil kunne misbrukes av store leverandører som ønsker bruk av lukkede, proprietære formater, som de selv kontrollerer på bekostning av åpne standarder som brukes av flere aktører. Departementet viser til at reglene om vern av tekniske beskyttelsessystemer er en del av den helhetlige regulering som tilstrebes i direktivet. Samtidig skal det bemerkes at direktivet gir et visst spillerom mht. vernets rekkevidde, og de motforestillinger som her er gjengitt vil kunne være relevante elementer i den sammenheng.

Nasjonalbiblioteket uttaler i sin høringsuttalelse bl.a. følgende:

«Spesielle hensyn gjør seg gjeldende i forhold til det pliktavleverte materiale. Nasjonalbiblioteket har behov for å kontrollere det pliktavleverte materiale på forskjellige måter når det kommer inn og for å kunne lagre det i andre formater i henhold til åndsverklovens og pliktavleveringslovens regler. (...) Denne typen dokumenter bør derfor i utgangspunktet leveres uten tekniske beskyttelsesmekanismer, eller der det ikke er mulig, bør den nødvendige informasjon eller de nødvendige midler/kodene for å få tilgang til verket leveres samtidig med verket.»

Norsk Bibliotekforening gir uttrykk for de samme synspunkter, mens *ABM-utvikling* «peker på at tekniske kopisperrer også kan tenkes å vanskeliggjøre fremtidig utnyttelse av materiale der vernetiden har opphørt eller som av opphavsmannen er stilt til fri bruk. Departementet bør vurdere en ordning der enkelte institusjoner innen abm-sektoren automatisk får avlevert de nødvendige nøkler/koder sammen med det materialet de mottar.»

Departementet presiserer at det følger av direktivet artikkel 9 at visse rettslige bestemmelser skal gis fortsatt anvendelse på tross av gjennomføringen av direktivet. Dette gjelder bl.a. øvrige in-

materialrettsregler, konkurranse- og avtalerettslig regelverk, samt regler om datavern og privatlivets fred. Flere rettsområder omfattes, men i denne sammenheng skal bare følgende trekkes frem: Bestemmelsene som her foreslås innført vil ikke gjelde for pliktavlevert materiale. For pliktavleveringsformål vil man således i pliktavleveringstilfellene ikke være bundet av anvendelsen av tekniske beskyttelsessystemer.⁸ Rettighetshaverne forpliktet imidlertid ikke gjennom forslaget her til å avlevere materialet uten tekniske beskyttelsessystemer, levere fra seg nøkler eller bistå med omgåelse, men etter departementets oppfatning er ikke direktivet til hinder for at rettighetshaver evt. pålegges dette gjennom pliktavleveringsloven.

Heller ikke gjeldende regler om tilgangskontrollerte og tilgangskontrollerende tjenester skal påvirkes av direktivgjennomføringen. Regler om slik tilgangskontroll ble inntatt i straffeloven § 262 ved gjennomføringen av direktiv 98/84/EF, jf. Ot.prp. nr. 51 (2000–2001).

3.5.1.5.1 Hva er et teknisk beskyttelsessystem?

Etter direktivet artikkel 6.3 første punktum er enhver teknologi, innretning eller komponent, som anvendes i tilknytning til verk eller arbeider for nærmere angitte formål, omfattet av vernet. Departementet skal bemerke at verk tilbys i ulike former, og en må gå ut fra at beskyttelsessystemer vil anvendes i like ulike former. Når «enhver teknologi, innretning eller komponent» etter direktivet kan utgjøre et slikt system, antas ikke beskyttelsessystemets utforming i seg selv å innebære en skranke av stor betydning ved vurderingen av hva som er et vernet teknisk beskyttelsessystem.

Et særlig spørsmål er likevel om systemet utelukkende kan være tilknyttet selve verkseksemplaret, eller om det også kan omfatte deler av avspillingsenheten. I alle fall for de systemer som innebærer adgangskontroll, er det typiske nettopp at disse omfatter både eksemplaret og avspilleren. I disse tilfeller tilbys eksemplaret i kryptert form, og dekrypteringsnøkkelen finnes i lisensierte avspillere. Etter departementets oppfatning er det ikke noe i veien for at systemene på denne måte også er knyttet til avspillingsenheten, men i praksis vil imidlertid selve koblingen mellom eksemplaret og en gitt avspiller ikke alltid være vernet, jf. pkt. 3.5.1.5.2 og 3.5.1.5.3 nedenfor.

Definisjonen av hva som er et teknisk beskyttelsessystem gjelder uavhengig av om beskyttelsen anvendes på et verk eller arbeid som er inkorporert i et fysisk produkt eller ikke. Kravet om at beskyttelsessystemet må anvendes i tilknytning til et verk eller arbeid, må imidlertid ses i sammenheng med direktivet artikkel 6.3 andre punktum, som angir hva som gjør et teknisk beskyttelsessystem «effektivt», og dermed omfattet av vernet. Etter denne bestemmelse er beskyttelsessystemet bare omfattet om det anvendes i tilknytning til vernet verk eller arbeid, noe som innebærer krav til vernetid, og for verkets vedkommende også til verkshøyde.

Det fremgår videre av artikkel 6.3 andre punktum at bruken skal kontrolleres ved anvendelse av adgangs- eller kopikontrollinnretning som oppfyller beskyttelsesformålet. Både adgangs- og kopsisperer kan altså være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand, og etter direktivet er eksempler på benyttede teknikker kryptering, koding eller annen omforming av innholdet, i tillegg til rene kopikontrollmekanismer. Systemene kan tenkes som både program- og maskinvare, men må altså for å være effektive oppfylle beskyttelsesformålet. Departementet antar at det i dette ikke ligger veldig strenge krav til systemet, og at det f.eks. ikke kan kreves at det er så effektivt at det nærmest er umulig å omgå. Samtidig kan systemet ikke være altfor enkelt utformet, og dets formål må til en viss grad oppfylles. Det er departementets oppfatning at systemer som nøytraliseres ved et tussstrøk på selve platen eller et tastetrykk ved innlesing i datamaskin ikke vil oppfylle forslagets krav for beskyttelse, og at systemer som er så enkle å omgå ikke vil være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand.

Når det gjelder spørsmålet om hva som utgjør et teknisk beskyttelsessystem, ble departementets forslag til avgrensning i tilknytning til «opphavsrettslig relevante handlinger» viet stor oppmerksomhet i høringsrunden. Forslaget innebærer i sin rene form at bare de systemer som anvendes for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten omfattes av vernet. Forslaget til avgrensning gikk imidlertid lenger enn dette, og innebar at systemer som har til formål å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, men som i tillegg hindrer handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, f.eks. fremføring innenfor det private området, ikke omfattes av vernet.

Mange høringsinstanser slutter seg til departementets forslag, herunder *Justisdepartementet*, *Nærings- og handelsdepartementet*, *Norsk Journalistlag* og *Konkurransetilsynet*. Justisdepartementet uttaler:

⁸ Dette fremgår av bilaget til rådsprotokollen ved ministerrådsmøtet hvor saken ble behandlet, jf. dok. 11375/00 PI 53 CULTURE 52 CODEC 659 ADD. 1.

«Forslaget synes å balansere opphavsmennes og brukernes interesser på en tilfredsstillende måte, blant annet siden det er begrenset til omgåelse av beskyttelse mot digital eksemplarframstilling, og ikke relaterer seg til avspillingsmuligheter innenfor det private område. Vi er for øvrig enig i at industrien selv på dette område må ha et ansvar for å finne gode tekniske løsninger, jf. høringsnotatet på s. 54.»

Også instanser som prinsipielt er imot innføring av vern av tekniske beskyttelsessystemer, kan subsidiært støtte avgrensningen da den anses å representere et forsøk på å balansere hensynet til rettighetshaver/allmennhet utover det som helt nødvendig følger av direktivforpliktelsen. *EFN* går således «inn for at det legges føringer eller begrensninger på bruken av kopisperrer.»

Antipiratgruppen, Gramart, IFPI Norge, Kopinor, Motion Picture Association (MPA) og Norsk videogramforening (NVF) er kritiske til avgrensningen. Kritikken går dels på at man ikke ser at det er dekning i direktivet for en slik avgrensning, dels på at avgrensningen skaper uklarhet og ikke tar hensyn til datatekniske fortutsetninger.

Departementet ser det som hensiktsmessig å dele opp drøftelsen av disse spørsmål i to, hvor avgrensningen mht. opphavsrettslig relevante handlinger først behandles, før en ser nærmere på avgrensningen mot systemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, men som i tillegg er til hinder for privat fremføring av det sperrede verk. Dette fordi det er betydelige forskjeller i rekkevidden av avgrensningene, samt i høringsinstansenes kritikk av dem.

Opphavsrettslig relevante handlinger

Avgrensningen mht. opphavsrettslig relevante handlinger har sin bakgrunn i direktivet artikkel 6.3 første punktum, hvor vernet av de tekniske beskyttelsessystemer knyttes til de systemer som under sin normale funksjon skal hindre eller begrense handlinger som rettighetshaver ikke har gitt tillatelse til. I likhet med de andre nordiske land, har departementet lagt til grunn at dette er handlinger som er tillagt rettighetshaver i kraft av å være rettighetshaver, altså eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. åndsverkloven § 2 og forslaget til ny § 11a.

Etter § 2 omfattes en fremføring av eneretten bare i den grad den finner sted utenfor det private området, og fremføring innenfor dette området vil således ikke være en opphavsrettslig relevant handling. Eneretten til eksemplarframstilling avgrenses i § 11a, slik at framstillingen av de midlerti-

dige eksemplarer som bl.a. oppstår i forbindelse med lovlig bruk av et verk heller ikke vil være en opphavsrettslig relevant handling.

At vernet av de tekniske beskyttelsessystemer knyttes til hvorvidt de har som formål å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, innebærer bl.a. at de regionskoder som anvendes på DVD-filmer for å dele opp markedet for filmverk geografisk og tidsmessig ikke vil være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand. Den eneste opphavsrettslig relevante befeylelse slike koder kan anses koblet til, er spredningen av verkseksemplarer utenfor det private område. Imidlertid hindres ikke slik spredning som følge av at verkseksemplarene utstyres med disse kodene, derimot hindres privat brukers mulighet for avspilling i visse DVD-spillere. Men siden den opphavsrettslig relevante handling, eksemplarspredningen utenfor det private området, ikke hindres eller begrenses av kodene, utgjør de heller ikke tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand. Konsekvensen av dette er at produksjon, salg, bruk mv. av «sonefrie DVD-spillere» ikke vil være forbudt etter forslaget her.

Advokatforeningen uttaler i høringen at rettighetshavers adgang til å inngå avtaler ikke nødvendigvis sammenfaller med omfanget av de opphavsrettslige eneretter, og at «handlingene» det vises til i artikkel 6.3 må referere seg til rettighetshavers kontraktskompetanse, som også vil kunne omfatte handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante:

«Det avgjørende etter artikkel 6 (3) er om det dreier seg om en handling som rettighetshaveren ikke har gitt tillatelse til. Dersom rettighetshaveren i sine kontraktsvilkår og/eller ved implementering av systemer for tilgangskontroll har fastsatt begrensninger i for eksempel privat fremføring, vil det etter direktivets ordlyd være en handling som «rettighetshaveren ikke har gitt tillatelse til». Det er ikke nødvendigvis slik at rettighetshaverens kontraktsrettslige adgang til å sette begrensninger i utnyttelsen av verket ikke går lenger enn hans enerett etter loven.»

Departementet slutter seg til at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom rekkevidden av opphavsmannens enerett og kontraktskompetanse, men kan likevel ikke se at grensen for hvilke avtaler opphavsmannen kan inngå skal være avgjørende for hva som er et teknisk beskyttelsessystem i direktivets forstand. Departementet fastholder at vurderingsnormen for hvilke beskyttelsessystemer som er omfattet av direktivet bør forankres i de opphavsrettslige eneretter. Siden direktivet bare verner de beskyttelsessystemer som anvendes i tilknytning til opphavsrettslig vernet materiale, må det også være en tydelig sammenheng mellom be-

skyttelsen og opphavsretten dette er satt til å verne. Etter departementets oppfatning innebærer dette at det er opphavsretten som må ligge til grunn for hvilke tekniske beskyttelsessystemer som vernes etter loven.

Om f.eks. et system anvendes utelukkende for å kontrollere handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, er det departementets oppfatning at vern for et slikt system må erverves gjennom avtale, ikke gjennom lovbeskyttelse av tekniske beskyttelsessystemer. Rettighetshavers adgang til å inngå kontrakter kan således fungere som en forlengelse av vernet av de tekniske beskyttelsessystemer, men et avtalebrudd vil ikke i seg selv utløse sanksjoner etter vernet som her foreslås innført.

Departementet er kommet til at forslaget om avgrensning av vernet av de tekniske beskyttelsessystemer i tilknytning til «opphavsrettslig relevante handlinger» opprettholdes, og etter forslaget vil det således bare være de systemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger som kan være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand.

Systemer som er til hinder for privat fremføring

Det vil i praksis ikke alltid kunne skilles mellom systemer som anvendes for å kontrollere handlinger som er opphavsrettslig relevante og systemer som anvendes for å kontrollere handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante. Tekniske beskyttelsessystemer relaterer seg ikke bare til handlinger som er omfattet av eneretten, men også til handlinger som ikke er det. F.eks. kan en adgangssperre hindre både tilgjengeliggjøring for allmennheten og fremføring innenfor det private området, og på samme måte kan en kopisperre hindre eller begrense adgangen til privat fremføring.

Etter høringsforslaget vil de systemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, men som også er til hinder for handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, ikke være omfattet av vernet. Dersom en adgangs- eller kopisperre er til hinder for avspilling innenfor det private område, vil sperren etter høringsforslaget ikke være et teknisk beskyttelsessystem i lovens forstand. I høringen ble forslaget om en slik avgrensning imøtegått av et flertall av rettighetshaverne, og i relasjon til diskusjonen om den opphavsrettslige relevans var det denne del av forslaget som først og fremst ble kritisert.

Antipiratgruppen peker i sitt høringssvar på at departementets forslag til avgrensning ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til datatekniske forutsetninger:

«Departementets uttalelse synes å bygge på en forutsetning om at rettighetshaverne kan utstyre åndsverk i digital form med forskjellige beskyttelsessystemer, der noen systemer kan hindre eller *begrense* avspilling, mens andre systemer kan hindre eller begrense *kopiering* av verket. Denne sontringen, som også antas å være noe av begrunnelsen for å innta vilkåret om opphavsrettslig relevant handling, er imidlertid neppe særlig praktisk. I praksis er det slik at beskyttelsessystemer som skal hindre kopiering av for eksempel en CD, også vil kunne hindre/vanskeliggjøre avspilling på enkelte typer spesielle avspillere. (...) Det synes dessverre ikke mulig for en rettighetshaver å sikre at et åndsverk kan brukes på ethvert utstyr ved hjelp av enhver programvare, og samtidig beholde en reell kopieringsbeskyttelse. Dette må hensyntas ved utformingen av § 53a.»

IFPI Norge uttaler:

«Dersom departementet skulle holde fast på sitt syn om at omgåelse av rene avspillingssperrer ikke er lovstridig, vil dette likevel ikke etablere noen slags nødrett eller rett til selvtækt i form av adgang til å bryte kombisperrer – langt mindre unntak fra forbudet mot salg av innretninger som omgår slike. Tankegangen om at en ikke-ulovlig handling skulle legitimere en lovstridige handling, enn så lenge disse utføres synkront, er nokså spesiell.»

Det er departementets prinsipielle oppfatning at tekniske beskyttelsessystemer ikke bør være til hinder eller begrensnings for tilegnelse av verket innenfor det private område. Like fullt er departementet etter fornyet vurdering kommet til at avgrensningen vil bli for vidtgående i relasjon til spørsmålet om hva som er et teknisk beskyttelsessystem. Forslaget om at systemer som er til hinder for privat fremføring ikke kan være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand, opprettholdes således ikke.

Oppsummering

Departementet opprettholder forslaget om at det bare er de systemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger som kan være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand. Derimot opprettholdes ikke forslaget om at systemer som i tillegg er til hinder for privat fremføring ikke kan være det. Avgjørende for spørsmålet om hva som er et teknisk beskyttelsessystem er om systemet anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, ikke om det også er til hinder for handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante.

Etter forslaget vil det således bare være de systemer som anvendes for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten som kan være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand. For å oppnå større grad av klarhet i gjennomføringsbestemmelsen og bedre lovmessig sammenheng mellom vernet av de tekniske beskyttelsessystemer og den opphavsrettslige enerett, foreslår departementet at betegnelsen «eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten» tas inn i gjennomføringsbestemmelsen.

Enkelte høringsinstanser foreslo at det burde tas inn en definisjon av hva som er et «teknisk beskyttelsessystem» i loven. Departementet kan for sin del ikke se at en legaldefinisjon reelt sett vil kunne inneholde særlig mer enn en beskrivelse av systemets egenskaper i forbudsangivelsen, og vil derfor ikke foreslå å definere i loven hva som utgjør et teknisk beskyttelsessystem eller hva som gjør det effektivt.

3.5.1.5.2 Avgrensning mht. praktisk anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer

Som det fremgår av foregående pkt., vil tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger ofte være til hinder eller begrensning for brukers mulighet til å tilegne seg verket innenfor det private området. Disse systemer vil være tekniske beskyttelsessystemer i lovens forstand, og de er således vernet mot omgåelse og en nærmere angitt befatning med verktøy egnet for slik omgåelse. Imidlertid vil en regulering i tråd med dette kunne gi urimelige utslag.

Departementet har derfor kommet til at vernet av tekniske beskyttelsessystemer som er til hinder for brukers tilegnelse av verket innenfor det private området ikke bør være absolutt, og vil foreslå et unntak for ivaretagelse av sentrale forbrukerhensyn. Det understrekes at unntaket som foreslås vil være vesentlig mindre vidtfavnende enn avgrensningen i høringsforslaget. Departementet er for det første kommet til at unntaket bare skal gjelde fra forbudet mot omgåelse, ikke forbudet mot en nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy. Unntaket relaterer seg altså ikke til spørsmålet om hva som er et teknisk beskyttelsessystem. Videre er departementet kommet til at det bør være et vilkår for unntaket at omgåelse er nødvendig for å muliggjøre avspilling på relevant avspillingsutstyr. På denne måte styrkes det reelle vernet for tekniske beskyttelsessystemer, samtidig som bruker lovlig vil kunne omgå systemer som er til hinder for avspilling på relevant utstyr innenfor det private området.

Enkelte høringsinstanser foreslo å utforme avgrensningen i vernet av de tekniske beskyttelsessystemer som et unntak på linje med forslagens avgrensning mot forskning i kryptologi, i stedet for å la den være en del av forbudsangivelsen. Departementet ser dette som en god løsning, ikke minst av klarhetshensyn, og etter forslaget skilles derfor unntaket om privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr ut fra forbudsangivelsen. Det nærmere innhold i forslaget, samt høringsuttalelser og bakgrunn for departementets vurderinger finnes nedenfor under behandlingen av forbudet mot henholdsvis omgåelse (pkt. 3.5.1.5.3) og den nærmere angitte befatning med verktøy egnet for slik omgåelse (pkt. 3.5.1.5.4).

3.5.1.5.3 Omgåelsesforbudet

Departementet foreslår innført en bestemmelse som gjør det forbudt å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av vernet verk eller arbeid. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 6.1, jf. artikkel 6.3.

Som det fremgår av de foregående pkt., foreslår departementet en avgrensning av omgåelsesvernet som innebærer at tekniske beskyttelsessystemer ikke er vernet mot den omgåelse som er nødvendig for at privat bruker skal kunne tilegne seg verket på relevant avspillingsutstyr. Konsekvensen av dette unntaket fra omgåelsesvernet er at om rettighetshaver anvender systemer som hindrer eller begrenser adgangen til både avspilling og kopiering, vil det ikke være forbudt å omgå disse systemer for å spille av på relevant utstyr innenfor det private området.

Departementet presiserer at det etter forslaget her alltid vil være forbudt å foreta kopiering på grunnlag av det omgatte eksemplar, med mindre kopieringen er nødvendig for å muliggjøre avspilling på relevant utstyr innenfor det private område. Dette fremgår også av forslaget om å innføre et krav om lovlig kopieringsgrunnlag for bruk etter åndsverkloven § 12, jf. mer om dette forslaget i pkt. 3.4.1.3. Presiseringen om at kopiering kan skje der dette er nødvendig for å muliggjøre avspilling på relevant utstyr, er foreslått nettopp fordi departementet antar at slik kopiering i en del tilfeller vil være en forutsetning for å muliggjøre rettmessig avspilling. Departementet er av den oppfatning at når anvendte beskyttelsessystemer umuliggjør privat brukers tilegnelse av verket på relevant utstyr, må rettighetshaver finne seg i at lovgivningen ikke gjør det ulovlig å foreta nødvendig omgåelse av beskyt-

telsen for å tilegne seg verket. Det blir således opp til rettighetshaverne å utstyre sine produkter med tekniske beskyttelsessystemer som ikke hindrer privat brukers mulighet til å tilegne seg verket på relevant utstyr.

Vilkåret om at avspillingen bare kan skje på relevant avspillingsutstyr er avgjørende for rekkevidden av lovens avgrensning, og således for om en befinner seg innenfor eller utenfor forbudet mot omgåelse. Hva som utgjør relevant utstyr i lovens forstand bør forstås relativt snevert. Hvorvidt et avspillingsutstyr er relevant må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, og et sentralt moment i denne vurderingen vil være hvilke forventninger til avspilling forbruker med rimelighet kan ha til det aktuelle produkt.

Departementet understreker at det f.eks. ikke med rimelighet kan forventes at en CD-plate lar seg spille av i en MP3-spiller, og en MP3-spiller kan da ikke være en relevant avspiller for en CD-plate. Dette innebærer at beskyttelsessystemet på en kopisperret CD-plate ikke kan omgås for å muliggjøre avspilling av musikken i en MP3-spiller, og en evt. omgåelse for å muliggjøre dette vil rammes av omgåelsesforbudet. På den annen side må det være klart at en CD-spiller vil være relevant avspillingsutstyr for det som for bruker fremstår som en CD-plate, og om en kopisperret CD-plate f.eks. ikke lar seg spille av i CD-spilleren i bilen, vil det ikke være forbudt å omgå kopisperren for å muliggjøre slik avspilling. CD-platen kan også kopieres om dette er nødvendig for å muliggjøre avspillingen.

Hvis det ved kjøp av lydfil på Internett inngås avtale om hvilken avspiller som kan benyttes, vil lovens krav til relevant avspillingsutstyr innebære at utstyr utover det som fremgår av avtalen ikke vil kunne være relevant. I relasjon til unntaket som her foreslås innført, vil i disse tilfeller bruker ikke med rimelighet kunne forvente avspilling i strid med avtalen. Vilkåret om relevant avspillingsutstyr innebærer således i praksis at unntaket ikke er anvendelig når verk tilbys på forespørsel i nettverk, da avtalen i disse tilfeller vil avgjøre hvilken avspiller som kan benyttes, og omgåelse for å muliggjøre tilegnelse på avspiller som ikke er «relevant» vil rammes av omgåelsesforbudet.

I høringsutkastet antok departementet at tekniske beskyttelsessystemer i stor grad er ment å hindre digital (og ikke analog) kopiering. *NVF* påpeker at på det audiovisuelle området er dette i stor grad ikke tilfellet, da sperrene som anvendes også er ment å hindre den analoge kopiering. Departementet skal bemerke at om anvendt beskyttelse også tar sikte på å hindre den analoge kopiering, kan selvsagt omgåelse mht. denne form for kopie-

ring også være forbudt. Meningen med uttalelsen i høringsutkastet var å poengtere at tekniske beskyttelsessystemer ikke er vernet mot omgåelse i relasjon til flere handlinger enn de tar sikte på å hindre eller begrense, et synspunkt departementet legger til grunn også i denne sammenheng.

Om en tilgangssperre brytes for at det skal oppnås tilgang til et verk som tilbys som vernet tjeneste på Internett, legger departementet til grunn at forholdet også vil kunne omfattes av straffeloven § 262, ikke bare av reglene som her foreslås innført. Åndsverklovens omgåelsesvern suppleres også av straffeloven § 145. Det er videre foreslått nye bestemmelser i bl.a. straffeloven til bekjempelse av datakriminalitet, jf. Ot.prp. nr. 40 (2004–2005).

3.5.1.5.4 Forbudet mot nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy

Departementet foreslår innført bestemmelser som setter forbud mot nærmere angitt befatning med verktøy som er egnet for bruk ved omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Bestemmelsene gjennomfører direktivet artikkel 6.2, jf. artikkel 6.3.

Forbudet knyttes til hva som er et vernet effektivt teknisk beskyttelsessystem. Om systemet ikke i seg selv omfattes av loven, vil heller ikke den nærmere angitte befatning med omgåelsesverktøyet være forbudt. Omfattet av loven er bare tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger. F.eks. kan ikke regionskoding av DVD-plater anses knyttet til slike handlinger, og kodingen vil ikke utgjøre et teknisk beskyttelsessystem i lovens forstand. Dette innebærer at «sonefrie DVD-spillere» heller ikke vil være omgåelsesverktøy i relasjon til forbudet som her foreslås innført.

I høringsutkastet foreslo departementet at forbudet bare skulle gjelde for verktøy rettet inn mot systemer som utelukkende anvendes for å hindre eller begrense opphavsrettslig relevante handlinger. Mange høringsinstanser er positive til departementets forslag på dette punkt, men de instanser som er imot avgrensningen i relasjon til omgåelsesvernet, er naturlig nok, og i enda større grad, også imot den samme avgrensning i relasjon til forbudet mot den nærmere angitte befatning med omgåelsesverktøy.

Ifølge *IFPI Norge* er det

«ganske åpenbart at det kreative miljøet som ønsker å omgå kopisperrer raskt vil innrette seg etter et slikt hull i lovgivningen og markedsføre innretninger som i navnet omgår avspillingsperrer, men i gavnet omgår kopisperrer. (...) Eventuelle lovbestemmelser og motiver som

har til hensikt å tilgodese forbrukerne bør derfor konsentreres til bestemmelsens første ledd, og ikke utformes slik at de i stedet åpner en bakdør i bestemmelsens annet for slike spekulanter.»

FONO støtter departementets forslag, men imidlertid også «IFPIs innvending om at det også bør være forbud mot reklamering for salg og utleie av innretninger som er egnet til å bryte beskyttelsessystemer.» På den annen side foreslår *EFN* at det i § 53a skytes inn som nest siste ledd:

«Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder ikke omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer som hindrer avspilling på brukerens selvvalgte avspillingsutstyr.» *EFN* understreker at unntaket må gjelde for hele bestemmelsen, og begrunner dette i at «(s)iden omgåelse bør være lovlig når beskyttelsessystemet hindrer avspilling, bør også hjelp til omgåelse være lovlig i de samme tilfellene.»

Selv om gode grunner kan anføres for en videreføring av forslaget fra høringsutkastet, har departementet kommet til at en så vid avgrensning vil være urimelig overfor rettighetshavernes legitime interesser. Ved å tillate salg mv. av verktøy som gjør det mulig å omgå beskyttelsessystemer, så lenge verktøyet ikke rettes inn mot systemer som utelukkende anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, ville det bli svært lett å omgå forbudet mot salg mv. av omgåelsesverktøy. Departementet viderefører derfor ikke forslaget fra høringsutkastet om at bare omgåelsesverktøy som er rettet inn mot systemer som utelukkende anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, omfattes av forbudet. Dette innebærer at om et teknisk beskyttelsessystem anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, vil det, selv om systemet også hindrer handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, ikke være tillatt å selge mv. verktøy egnet for omgåelse av systemet. Departementet viser i denne sammenheng også til at direktivet artikkel 6.4 (om at en nærmere angitt bruk skal kunne finne sted selv om teknisk beskyttelse anvendes) bare stipulerer «unntak» fra omgåelsesforbudet, ikke fra forbudet mot omgåelsesverktøyet. Se mer om gjennomføringen av direktivet artikkel 6.4 i punkt 3.5.1.5.7.

Med omgåelsesverktøy menes innretning, produkt, komponent eller tjeneste som tilbys eller ytes i forbindelse med omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer. Dette vil for eksempel kunne være program- eller maskinvare som skal installeres for å muliggjøre omgåelse av kopisperrede verk, eller tjenester som innebærer hjelp til slik installering. I

høringsutkastet ble det lagt til grunn at «innretninger» språklig sett også omfatter «produkter og komponenter», som nevnes ved siden av «innretninger» i direktivet. *Gramart* uttaler at «forbudet ikke bare bør omfatte innretninger, men også produkter og komponenter.» Det er fremdeles departementets oppfatning at begrepet «innretninger» også omfatter «produkter og komponenter», men for å tydeliggjøre at også «produkter» og «komponenter» omfattes av forbudet, foreslås at også disse alternativer eksplisitt nevnes i lovteksten.

Advokatforeningen «er av den oppfatning at bestemmelsen som utgangspunkt bør legges så nær opp til direktivets ordlyd som mulig», og tilføyer at «»[...] distribusjon [...]» og «[...] reklame for salg og utleie [...]» som fremgår av direktivets artikkel 6 (2) ikke er inntatt som en del av ordlyden i § 53a annet ledd. Dette kan løses ved at «markedsføre og distribuere» tilføyes i lovteksten.»

Departementet slutter seg til at alternativet som gjelder «distribusjon» av omgåelsesverktøy bør inn i lovteksten. Også hva gjelder «reklame for salg og utleie» kan departementet slutte seg til at alternativet bør inkluderes i lovteksten, og foreslår av klargjøringshensyn at det eksplisitt nevnes i lovbestemmelsen gjennom inntak av betegnelsen «reklame for salg eller utleie av».

Kopinor fremholder at begrepsbruken i høringsutkastet bare synes å omfatte tilgjengeliggjøring av fysiske eksemplar. *Kopinor* uttaler i den forbindelse:

«Det bør i selve lovteksten fremgå klarere at tilgjengeliggjøring av opplysninger som setter brukeren i stand til å omgå tekniske beskyttelsessystemer hhv. som gjør tilgjengelig programvare med samme egenskaper, omfattes.»

Departementet slutter seg til at også formidling av omgåelsesverktøy ved overføring bør omfattes av forbudet. Det presiseres således at om en innretning utgjør et omgåelsesverktøy etter forslaget her, vil omsetning m.m. av innretningen omfattes av forbudet enten den skjer gjennom distribusjon av fysisk eksemplar eller overføring i nettverk.

Etter forslaget i høringsutkastet omfatter forbudet bare den produksjon og import av omgåelsesverktøy som skjer med sikte på spredning eller overføring til allmennheten. *Antipiratgruppen* vurderer det som «uheldig at departementet i forslaget innledningsvis knytter forbudet til «[...] spredning til allmennheten [...]». Antipiratgruppen kan ikke se at denne begrensningen har støtte i direktivteksten.»

Departementet fastholder imidlertid at forslaget bør avgrenses mot de rent private handlinger. Ettersom besittelse av omgåelsesverktøy ikke vil være forbudt med mindre den har ervervsmessige formål, vil heller ikke forbudet mot produksjon og import av slike innretninger gjelde for de rent private handlinger. Det understrekes at avgrensningen vil være snever, da i utgangspunktet enhver markedsføring, omsetning og annen distribusjon av slike egenimporterte eller -produserte innretninger vil omfattes av forbudet. Det samme vil gjelde for ytelse av tjenester i tilknytning til dette. Distribusjon omfatter både gratis utdeling, utleie og salg av slike innretninger eller tjenester.

Forbudet vil omfatte innretninger, produkter, komponenter eller tjenester som frembys med henblikk på omgåelse, eller som kun har begrenset ervervsmessig nytte for annet formål enn omgåelse, eller som hovedsakelig er utviklet for å muliggjøre eller lette omgåelse. Når en tjeneste eller et produkt har andre formål enn omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere opphavsrettslig relevante handlinger, vil det avhenge av en konkret vurdering av den enkelte tjeneste/det enkelte produkt hvorvidt omgåelse er den sentrale funksjon eller ikke. Kan det konstateres at produktets hovedfunksjon må anses å være en omgåelse, vil produktet omfattes av forbudet. Men også når en innretning har et annet formål enn omgåelse, vil markedsføring av innretningens omgåelsesfunksjon være forbudt.

Departementet legger til grunn at rettighetshavere har en betydelig egeninteresse i å utvikle systemer som i minst mulig grad er til hinder for brukers mulighet til å tilegne seg verket innenfor det private området. Det ligger i dette at departementet forventer at rettighetshavere ikke vil benytte systemer som hindrer privat fremføring i den grad separat avspillings- og kopieringsbeskyttelse kan benyttes. Selv om forslaget fra høringsutkastet om avgrensning av vernet mot systemer som er til hinder for privat fremføring ikke videreføres for forbudet mot en nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy, antar departementet at det innenfor det private området likevel bør være adgang til ikke-ervervsmessig distribusjon av innretninger som er nødvendige for å muliggjøre privat brukers tilegnelse av verket på relevant utstyr. Det samme bør gjelde for tjenester. På denne måte vil privat bruker i begrenset grad kunne motta hjelp for på lovlig vis å kunne tilegne seg verket. Samtidig vil enhver befatning med slikt omgåelsesverktøy utenfor det private området være forbudt.

3.5.1.5.5 Særlig om forskning i kryptologi

Vernet av tekniske beskyttelsessystemer bør ikke hindre forskning i kryptologi, jf. fortalen (48) siste setning. Det ble på denne bakgrunn i høringsutkastet foreslått et unntak fra omgåelsesforbudet til fordel for slik forskning. Høringsuttalelsene knytter seg til rekkevidden av unntaket, altså hvilke krav som må stilles til «forskningssituasjonen».

Opera Software uttaler i tilknytning dette:

«Vi finner det naturlig i denne sammenheng å minne om at mange forskere og utviklere i Opera Software har startet sin karriere lenge før de begynte studier på høyskolenivå. Vi ber derfor departementet presisere at «forskning» også kan finne sted andre steder enn ved forskningsinstitusjoner.»

På den annen side uttaler *Antipiratgruppen*:

«For å unngå uklarthet i forhold til rekkevidden av første ledd, foreslår Antipiratgruppen at unntaket vedrørende forskning i kryptologi tas ut av lovteksten. Antipiratgruppen kan heller ikke se at det er behov for en særlig lovbestemmelse på dette området, som må antas å være meget snevert, men viser til den generelle ulovfestede rettstridsreservasjonen. (...) Uansett må det foreslåtte unntaket i tredje ledd om forskning i kryptologi kun omfatte seriøs forskning ved anerkjente institusjoner. Dersom unntaket opprettholdes, bes departementet klargjøre dette, slik at situasjoner der «alle og enhver» påberoper unntaket for å gå klar av forbudsbestemmelsen unngås.»

Departementet er av den oppfatning at unntaket ikke bør angis for snevert, og er kommet til at det for eksempel ikke bør stilles krav om tilknytning til lærested for å omfattes av unntaket. Kravet fra høringsutkastet om tilknytning til «forskningsinstitusjon» videreføres således ikke. Det er departementets oppfatning at en må kunne drive med slik forskning i en mer fristilt situasjon, og det er under enhver omstendighet innholdet i arbeidet som skal vurderes, ikke rammene rundt det. Dette innebærer også at tilknytning til et lære- eller forskningssted, hvor det bl.a. forskes i kryptologi, ikke automatisk kvalifiserer til å være omfattet av unntaket. På hvilken side av grensene for unntaket man befinner seg må bero på en konkret vurdering.

De handlinger som ikke omfattes av unntaket, omfattes naturlig nok av forbudet (så lenge handlingene ikke av andre årsaker er tillatte). Unntaket om forskning i kryptologi bør imidlertid ikke bare gjelde i forhold til omgåelsesforbudet, men også i forhold til forbudet mot en nærmere angitt befatning med verktøy egnet for slik omgåelse. Hensy-

net til undervisningssituasjonen og mulighet for benyttelse av forskningsresultatene i denne tilsier en slik presisering av unntaket, og presiseringen bidrar, etter departementets oppfatning, også til en tilfredsstillende oppfyllelse av direktivforpliktelsen, jf. fortalen (48) om at vernet av de tekniske beskyttelsessystemer ikke bør være til hinder for forskning i kryptologi. Forskningen bør således verken hindres gjennom forbudet mot omgåelse eller forbudet mot en nærmere angitt befatning med verktøy egnet for slik omgåelse.

Det vil på samme måte bero på en konkret vurdering hvorvidt en eventuell publisering av forskningsresultater mv. vil omfattes av unntaket, eller om det f.eks. må sies å være et tilbud om en tjeneste i tilknytning til en innretning, som hovedsakelig er utviklet for å muliggjøre eller forenkle omgåelse av teknisk beskyttelsessystem.

Departementet foreslår etter dette at det inntas i loven et unntak fra vernet av tekniske beskyttelsessystemer til fordel for forskning i kryptologi. Unntaket gjelder både i forhold til forbudet mot omgåelse og forbudet mot den nærmere angitte befatning med verktøy egnet for slik omgåelse.

3.5.1.5.6 Særlig om datamaskinprogrammer

Gjennomføringen av direktivet skal ikke gripe inn i fellesskapsbestemmelser om rettslig beskyttelse av datamaskinprogrammer, jf. artikkel 1.2 (a). Direktivets bestemmelser om vern av tekniske beskyttelsessystemer skal således ikke anvendes på datamaskinprogrammer, især på slike som utelukkende omhandles i edb-direktivet (91/250/EØF), jf. fortalen (50).

Norsk Spill og Multimedia Leverandørforening (NSM) ønsker at § 53a gis anvendelse også på datamaskinprogrammer, da eksisterende § 54a gir et langt svakere vern for beskyttelsessystemer enn det som foreslås i § 53a:

«NSM foreslår derfor at § 53a utvides til også å omfatte datamaskinprogrammer, eventuelt at ordlyden i § 54a endres tilsvarende slik at kravet til «eneste formål» bortfaller.»

Antipiratgruppen går også inn for den samme løsning som NSM, og hevder at i motsatt fall vil regelverket bli unødig komplisert og invitere til vanskelige avgrensninger:

«Det er langt på vei de samme hensyn som gjør seg gjeldende vedrørende tekniske innretninger som beskytter digitale produkter, hva enten det er datamaskinprogrammer, databaser eller andre verk eller frembringelser i digital form. Likhet i behov for beskyttelse, bør gjenspeiles i

vernet i lovgivningen. Tekniske beskyttelsessystemer bør derfor gis det samme vern uavhengig av hvilken type åndsverk eller annen frembringelse de beskytter.»

Departementet ser det ikke som aktuelt at de regler som her foreslås innført til vern for tekniske beskyttelsessystemer skal foreslås gjort gjeldende også for datamaskinprogrammer. I forbindelse med gjennomføringen av edb-direktivet ble det i åndsverkloven innført nye regler i bl.a. § 54a, som gir vern for tekniske innretninger til beskyttelse av datamaskinprogrammer, jf. Ot.prp. nr. 84 (1991–1992). Det ble også innført regler til gjennomføring av edb-direktivet artiklene 5.3 og 6, som gir rettmessig bruker av datamaskinprogram særlige rettigheter, jf. åndsverkloven §§ 39h og 39i. Det er ikke minst på grunn av disse sistnevnte regler det er viktig at allerede gjennomførte bestemmelser for datamaskinprogrammer ikke omfattes av nærværende lovendringsforslag.

Digme AS påpeker at lagring på digitale format ofte innebærer en kombinasjon av tradisjonelt sett ulike verkstyper på samme medium, eksempelvis musikk eller film og datamaskinprogram:

«Dersom DVD-video er en verkstype som omfatter datamaskinprogram bør det antagelig utdypes om det tekniske beskyttelsessystemet for DVD-video kun beskytter videogrammene eller også skal beskytte den delen av verket som utgjør et datamaskinprogram.»

Departementet skal bemerke at forslaget til gjennomføring av direktivet artikkel 6 ikke er ment å omfatte de såkalte «rene» datamaskinprogrammer, dvs. programmer som ikke inneholder vesentlige elementer fra andre verkskategorier. For disse programmer gjelder i stedet det som er bestemt i åndsverkloven § 54a (forslaget § 53c), jf. også §§ 39h og 39i. Om datamaskinprogrammer som sammenføres med annet vises det til Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 80, hvor det uttales følgende:

«Særreglene for datamaskinprogram gjelder ikke når datamaskinprogrammet er sammenføyd med en bruksgjenstand, f.eks. som såkalt fastprogram i et fjernsynsapparat eller en vaske-maskin, se Ot.prp. nr. 33 (1989–1990) side 24 f. De gjelder heller ikke for maskinlesbare eksemplarer av andre verk enn datamaskinprogram, f.eks. en CD-rom som gjengir et skrift, selv om det maskinlesbare eksemplaret også inneholder et datamaskinprogram hvis funksjon er å systematisere og gjøre teksten i det maskinlesbare eksemplaret tilgjengelig for søking.»

Et særlig spørsmål oppstår i forhold til såkalt «omvendt utvikling», altså adgangen rettmessig

bruker av et datamaskinprogram har til å gjøre seg kjent med koden i programmet for å kunne utvikle eget datamaskinprogram som kan samvirke, jf. åndsverkloven § 39i. Vil en adgang til omvendt utvikling hjemle utvikling av programvare hvis funksjon er å oppnå samvirke med et program som anvendes for å sperre eller begrense tilgangen til et innhold? Departementet skal bemerke at de særlige regler som er gitt om datamaskinprogrammer i åndsverkloven, herunder i § 39i, gjelder for datamaskinprogrammer som sådanne. Kopisperrede produkter i form av f.eks. CD- eller DVD-plater som inneholder musikk eller film omsettes ikke som datamaskinprogrammer. Under enhver omstendighet vil en rett til omvendt utvikling være avhengig av at «handlingene utføres av en person som har rett til å bruke et eksemplar av et datamaskinprogram, eller på dennes vegne av en person som har tillatelse til det». Kan en så si at bruker som er rettmessig eier av f.eks. en CD- eller DVD-plate ved dette også har rettmessig tilgang til datamaskinprogrammet som styrer brukers adgang til platens innhold? Departementet skal bemerke at med «rett til å bruke et eksemplar av et datamaskinprogram» i § 39i menes noe mer enn en rett til å bruke musikk- eller filmverkseksemplaret som styres og/eller sperres av datamaskinprogrammet. Spørsmål om retten til å bruke et datamaskinprogram må avgjøres etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

3.5.1.5.7 Forholdet mellom tekniske beskyttelsessystemer og visse brukerhensyn

Etter forslaget til gjennomføring av direktivet innføres regler til vern for tekniske beskyttelsessystemer som gir rettighetshaver større mulighet til å utøve kontroll med den bruk som finner sted. Vern av tekniske beskyttelsessystemer kan på denne måte medføre en for brukere av åndsverk innskrenket rådighet over ervervet eksemplar. Åndsverkloven skal ivareta hensynet til både rettighetshaver og allmennhet, og søke å balansere disse hensynene på en best mulig måte. Denne interesseavveining er også kommet til uttrykk i direktivet artikkel 6, ved at det av artikkel 6.4 første ledd fremgår at nærmere angitte typer av bruk skal kunne finne sted også når tekniske beskyttelsessystemer anvendes. Det er samfunnsmessig viktige brukerhensyn som ivaretas gjennom disse bestemmelser, og direktivet legger opp til at det mellom rettighetshaver og brukergruppene skal inngås frivillige avtaler som muliggjør aktuell bruk, jf. i denne sammenheng også fortalen (51).

Departementet foreslår, som i høringsutkastet, at direktivet artikkel 6.4 gjennomføres i ny § 53b. Bestemmelsen angir hvilken bruk som skal muliggjøres selv om tekniske beskyttelsessystemer anvendes. Hvis rettighetshaver ikke legger til rette for den bruk etter åndsverkloven 2. kapittel det henvises til i § 53b første ledd, kan han etter forslaget pålegges dette av særskilt opprettet nemnd, jf. forslaget til bestemmelser i andre ledd. Det skal først søkes inngått frivillige avtaler mellom rettighetshaver og bruker som muliggjør aktuell bruk.

Høringsinstansenes merknader knytter seg dels til opprettelsen av særskilt nemnd (samt saksbehandlingstid og kompetanse i tilknytning til denne), dels til hvorvidt det også bør innføres unntak til fordel for privatbrukskopiering (eget underpunkt under dette punkt), dels til øvrige avgrensingsbestemmelser. Fra mediesektoren fremheves særlig sitatretten mv. (som ikke er inkludert i høringsutkastets forslag), mens bibliotekene tar opp spørsmål om nemndsbehandling og § 16, samt forholdet til pliktavleveringsloven. Fra rettighetshaverhold påpekes det som oppfattes som en unyansert gjennomføring ved at «frivillighetsaspektet» ikke i tilstrekkelig grad kommer frem i forslaget: Rettighetshaver og bruker skal først søke å inngå frivillige avtaler som muliggjør aktuell bruk – tvangsmidler/nemndsbehandling er først aktuelt om så ikke skjer.

Departementet bemerker at direktivet legger opp til at medlemslandene skal avvente utviklingen noe, både med hensyn til teknologi som tas i bruk og hvordan rettighetshaverne forholder seg til brukerhensynene, før det tas skritt for å pålegge en bruksadgang for visse formål. Men om det ikke inngås slike avtaler innen rimelig tid, pålegges statene å legge til rette for den nærmere angitte bruk. I den grad medlemslandene anvender de aktuelle unntakshjemler, tilgodeses på denne måte fotokopiering, funksjonshemmede, bibliotek, arkiv og museum, undervisnings- og forskningsinstitusjoner, visse sosiale institusjoner, kringkastingsselskap, samt offentlig sikkerhet og saksbehandling, etterforskning og rettsforhandlinger. Bestemmelsene, som i forslaget til endringer i åndsverkloven tilsvarende direktivet på dette punkt, er §§ 13a (undervisning), 15 (opptak for tidsforskutt bruk), 16 (bibliotek mv.), 17 og 17a (funksjonshemmede), 21 (fremføring i undervisning mv.), 26–28 (offentlige forhandlinger, dokumentinnsyn, etterforskning, bevismidler mv.) og 31 (efemære opptak).

Forutsetningen for denne avgrensning av vernet av tekniske beskyttelsessystemer er at brukeren har lovlig tilgang til det aktuelle verk eller arbeid. Om innholdet tilbys ved overføringstjenester

som skjer på forespørsel, basert på avtalte vilkår, gjelder imidlertid ikke avgrensningen. I disse tilfeller er det avtalen mellom rettighetshaver og bruker som regulerer spørsmålet om hvilken bruk som er tillatt. Om det vernede materialet tilgjengeliggjøres i nettverk, men uten at bruker selv kan velge tid og sted for tilegnelsen av innholdet, vil derimot artikkel 6.4 første ledd igjen være relevant.

Ved tilrettelegging for aktuell bruk vil det for rettighetshaver kunne være aktuelt å benytte seg av ulike former for innretninger. Det er viktig å understreke at også disse, på samme måte som tekniske beskyttelsessystemer slik disse er beskrevet i artikkel 6.3, er vernet mot omgåelse. Dette fremgår av direktivet artikkel 6.4 tredje ledd, og ligger til grunn for gjennomføringen av vernet av de tekniske beskyttelsessystemer i åndsverkloven.

Et særlig spørsmål, som ble reist i høringsrunnen, er om statene i den avgrensningsbestemmelse som foreslås innført har anledning til å tilgodese også annen type bruk enn den som angis i artikkel 6.4. Dette kan omformuleres til et spørsmål om hvorvidt oppramsingen i artikkel 6.4 første ledd skal anses for å være uttømmende, noe departementet i høringsutkastet la til grunn at den er. Spørsmålet ble imidlertid ikke gjort til gjenstand for nærmere drøftelse, og i høringen argumenteres det, særlig med henvisning til sitatretten, for at flere unntak enn de som angis i artikkel 6.4 kan tilgodeses i gjennomføringsbestemmelsen.

Norsk Presseforbund uttaler følgende:

«Når bestemmelsen innfører en plikt for rettighetshavere til å sørge for at tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hinder for at den som har lovlig tilgang skal kunne gjøre bruk av verk til visse formål, er dette i høringsnotatet side 63 begrunnet i «samfunnsmessig viktige brukerhensyn». I henhold til både norsk rett og EMK artikkel 10 vernes i stadig større grad pressens samfunnsrolle som informasjonsformidler og utøver av sin tiltenkte funksjon som såkalt «public watchdog» i en åpen rettsstat. En fri, uavhengig presse er blant de viktigste institusjoner i et demokrati. På bakgrunn av at departementet i høringsnotatets side 10 understreker at det i utkastet er søkt å finne en balanse mellom rettighetshaverne rettigheter og brukernes interesser, savner vi at det i utkastets § 53 (b) ikke henvises til blant annet nåværende åvl. § 22 og forslaget §23 (a). At direktivet i artikkel 6.4 ikke henviser til slike formål, er naturligvis ikke til hinder for at dette gjennomføres i norsk rett.»

Norsk Redaktørforening, NRK og TV2 uttaler seg i lignende retning.

Departementet finner, etter å ha sammenholdt artikkel 6.4 første ledd med andre ledd, det vanskelig å hevde at oppramsingen i første ledd ikke skal anses uttømmende. Om første ledd ikke er uttømmende ville det ikke være behov for bestemmelsen i andre ledd, som sier at det også *kan* henvises til unntaket for kopiering til privat bruk. Dette harmonerer også med gjennomføringen i de øvrige nordiske land, og departementet fastholder derfor synspunktet om at unntaksadgangen er uttømmende angitt i direktivet.

Dette innebærer at det ikke er hjemmel for å tilgodese andre unntaksbestemmelser enn de som er nevnt i direktivet. Departementet er selvfølgelig enig i sitatrettens sentrale betydning, men antar at bestemmelsene om vern av tekniske beskyttelsessystemer i praksis ikke vil være til hinder for sitatretten. En kopieringssperre vil f.eks. ikke være til hinder for at tekst fra verket leses opp eller siteres i skrift. Bilder vil for sitatformål kunne fotograferes, og lyd og film tas opp ved hjelp av utstyr som gjør det unødvendig å omgå kopisperrer. Høringsinstansene nevner heller ikke noen praktiske eksempler på at sitatretten ikke vil kunne gjennomføres pga. tekniske sperrer. Dersom det mot formodning skulle vise seg at disse reglene vil få en negativ innvirkning på sitatretten, er departementet innstilt på å ta spørsmålet opp med den kontaktkomiteen som er opprettet i henhold til direktivet artikkel 12.

Det uttrykkes fra brukersiden også en skepsis til det som oppfattes som at det er rettighetshaverne som får ansvar for å ivareta brukernes og allmennhetens interesser. Dette synspunkt fremmes i høringsuttalelsene fra bl.a. *EFN, Nasjonalbiblioteket, Norsk Bibliotekforening, Norsk Redaktørforening, NRK og TV2*. Nasjonalbiblioteket uttaler følgende:

«Ulike typer fribruksbestemmelser i forskrift gitt i medhold av § 16, vil heretter være avhengige av at rettighetshaver oppfyller sin plikt til å gi tilgang til verket uten hinder av kopisperrer eller lignende tekniske beskyttelsesmekanismer. Det vil således i utgangspunktet være rettighetshaverne som bestemmer grensen for disse bestemmelsene. Ved uenighet skal saken behandles for en nemnd. Det er uklart hvor lang tid en slik behandling vil ta. Men det er lite tvilsomt at ordningen vil kunne vanskeliggjøre og forsinke det daglige arbeidet i biblioteket med hensyn til bevaring og formidling av materiale.»

EFN påpeker i tillegg at det bør være kraftige reaksjoner mot de rettighetshavere som ikke oppfyller kravene etter § 53b, og «foreslår at istedenfor

en nevnd, eller i tillegg, så bør alle de som har lovlig tilgang etter §53b (§§13, 13a, etc) ha mulighet til å saksøke rettighetshaver hvis denne ikke muliggjør lovlig utnyttelse av verket.»

På den annen side er reaksjonene fra rettighetshaverorganisasjoner mht. utformingen av bestemmelsen hva gjelder «frivillighetsaspektet» svært entydige. *IFPI* uttaler:

«Direktivets endelige formulering har i betydelig grad basert seg på at adgangen til verk knyttet til unntaksbestemmelsene i første rekke skal reguleres via frivillige løsninger mellom partene. «Voluntary measures taken by rightholders» og avtaler betones som det grunnleggende, mens tvangsinngrep er subsidiære. (...) Slik lovforslaget er utformet kan det i stedet virke som en invitasjon til brukerne om å løpe direkte til nemnd i stedet for å søke forhandlingsløsninger med rettighetshaverne.»

FONO slutter seg til dette, og synspunktet fremmes også av *Norwaco*, som med tilslutning fra *Musikernes Fellesorganisasjon (MFO)*, *Norsk skuespillerforbund* og *LO* anbefaler at departementet for eksempel finner en løsning som er mer i tråd med den man har valgt i Danmark. Også *Den norske Forleggerforening* anbefaler å se hen til den danske bestemmelsen. *Kopinor* uttaler seg i samme retning i forhold til «frivillighetsaspektet».

Antipiratgruppen antar:

«at innføringen av en straffesanksjonert plikt overfor rettighetshaverne allerede på dette tidspunkt, kombinert med opprettelse av et særskilt tvisteløsningsorgan med slik kompetanse som foreslått i § 53b (2), vil kunne virke konfliktskapende og bidra i negativ retning i forhold til å finne frem til hensiktsmessige frivillige løsninger på dette området. På denne bakgrunn foreslår Antipiratgruppen at den foreslåtte § 53b utgår i sin helhet. Antipiratgruppen kan uansett ikke se at direktivets artikkel 6 (4) gir grunnlag for å lovfeste en plikt i forhold til lovlig brukers adgang til databaser, slik Departementet har foreslått gjennom henvisning i § 53b (1) til åndsverklovens § 39 h (4) og (5).»

Departementet er oppmerksom på at frivillige løsninger skal være det primære, ved at det f.eks. søkes inngått avtaler som muliggjør den aktuelle bruk, og ordlyden i gjennomføringsbestemmelsen er foreslått endret for å tydeliggjøre dette. For det tilfelle at frivillige avtaler ikke kommer i stand, eller at rettmessig bruk hindres av andre grunner, ble det i høringsutkastet foreslått inntatt i åndsverkloven hjemmel til opprettelse av særskilt nemnd for behandling av denne type saker. Departementet

oppretholder forslaget på dette punkt, og presiserer at hvis bruker ikke innen rimelig tid gis mulighet til utøvelse av lovlig bruk, kan den særskilt oppnevnte nemnda, etter at bruker har henvendt seg til rettighetshaver og nemnda med begjæring om bruk, pålegge rettighetshaver å utlevere nødvendig verktøy eller informasjon, slik at bruk muliggjøres. En slik nemnd bør opprettes av Kultur- og kirkedepartementet, og nemnda bør bestå av representanter fra både rettighetshaver- og brukersiden, i tillegg til en leder oppnevnt på nøytralt grunnlag. Medlemmene bør ha teknisk kompetanse så vel som innsikt i rettighetsspørsmål, slik at de avveininger som tas er tilstrekkelig forankret i loven. Det foreslås at regler om saksbehandling mv. gis i forskrift. Det bør legges til grunn at nemndas beslutninger ikke skal kunne påklages. Nemndas avgjørelser må likevel ikke være til hinder for at spørsmålet prøves for domstolene.

Departementet opprettholder også forslaget om at det bør være mulig for nemnda å fatte vedtak som setter en frist for å gi brukeren det verktøy eller den informasjon som er nødvendig for å gjøre bruk av verket, og at nemnda også bør gis adgang til i vedtaket å bestemme at hvis fristen ikke overholdes, kan bruker straffritt foreta slik omgåelse som er nødvendig for å utøve rettmessig bruk. Den samme løsning er gjennomført i Danmark, og departementet mener at tildeling av denne kompetanse til nemnda gir den beste mulighet til å sikre håndhevelse av påbud overfor rettighetshaver om å muliggjøre rettmessig bruk. Rettighetshaver kan for eksempel være hjemmehørende i utlandet, og det vil ikke være mulig å pålegge forhandler en slik plikt da denne ikke vil ha den nødvendige adgang til å forføye over verket. Forhandleren vil som regel ikke ha noen selvstendig disposisjonsrett over innhold eller beskyttelsessystem, kun over det fysiske eksemplar som rettighetshaver har tillatt spredt. For øvrig kan ikke departementet se tungtveiende grunner for at rettmessig bruk skal hindres i strid med nemndsvedtak, som pålegger rettighetshaver å legge til rette for den aktuelle bruk. Snarere ville det fremstå som urimelig om rettighetshaver på denne måte skulle gis anledning til å trenere rettmessig brukers adgang til tillatt bruk.

Med bakgrunn i den foreløpige usikkerhet som er knyttet til nemndas kompetanse, påregnelig saksbehandlingstid mv., ble det, som referert, fra flere hold i høringsrunden også uttrykt bekymring for at vernet av de tekniske beskyttelsessystemer vil medføre at det i praksis er rettighetshaverne som avgrenser omfanget av lånereglene. At nemnda gis kompetanse til også å tillate omgåelse om

rettighetshaver ikke retter seg etter nemndas vedtak innen angitte tidsrammer, bør, etter departementets syn, kunne bidra til å dempe denne bekymring.

Særlig om databaser

Når tekniske beskyttelsessystemer anvendes på databaser skal artikkel 6.4 gis anvendelse så langt det passer, jf. bestemmelsen i artikkel 6.4 siste ledd.

Unntak fra omgåelsesvernet for databaser må gjennomføres innen de rammer databasedirektivet artiklene 6 og 9 setter. Etter departementets oppfatning er ikke databasedirektivet artikkel 6 til hinder for at unntak også gjøres gjeldende for opphavsrettslig vernede databaser, jf. databasedirektivet artikkel 6.2 (d) samt Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 24 og 25. Departementet har i Ot.prp. nr. 85 (1997–98) s. 26 lagt til grunn at unntaksadgangen fra de sui generis-vernede eneretter er sammenfallende med unntaksadgangen fra de opphavsrettslige eneretter.

Departementet legger således til grunn at de unntak som nevnes i artikkel 6.4 første og andre ledd også kan gjennomføres for databaser. Imidlertid opprettholdes ikke forslaget fra høringsutkastet om at rettmessig bruker av en database i relasjon til gjennomføringen av artikkel 6.4 skal kunne hevde rett til bruk på tross av anvendt teknisk beskyttelse. Henvisningen fra § 53b første ledd til § 39h fjerde, jf. femte ledd, er således tatt ut av lovendringsforslaget.

Særlig om privatbrukskopiering

Åndsverkloven § 12 hjemler kopiering av offentliggjort verk til privat bruk. Etter forslaget vil det kun være anledning til slik kopiering basert på en lovlig gjengivelse av verket. I tillegg skal rettighetshaverne motta rimelig kompensasjon for den privatbrukskopiering av deres verk som lovlig finner sted.

Direktivet artikkel 6.4 andre ledd gir medlemslandene adgang til å bestemme at anvendelse av tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hinder for kopiering til privat bruk. Det er imidlertid ingenting i veien for at rettighetshaver anvender et kopibegrensende system, og et eventuelt unntak til fordel for privatbrukskopiering må være forenlig med den såkalte tretrinns testen, i tillegg til at det må angis innen rammene av artikkel 5.2 (b). Som for artikkel 6.4 generelt, er det ikke adgang til å gi unntak for privatbrukskopiering hvor vernet verk eller arbeid gjøres tilgjengelig på avtalte vilkår i nettverk på for bruker selvvalgt tid og sted, jf. artikkel 6.4 fjerde ledd.

Departementet foreslo i høringsutkastet ikke noen bestemmelse som benyttet adgangen i artikkel 6.4 andre ledd, men understreket samtidig at om det viser seg at adgangen til privatbrukskopiering i fremtiden blir marginalisert eller helt fraværende, vil departementet se det som naturlig å vurdere å foreslå endringer som vil legge til rette for en viss grad av privatbrukskopiering.

De fleste høringsinstanser er enige i departementets forslag på dette punkt. En ser et skille mellom rettighetshaverne og brukergruppene i så måte, hvor enkelte av brukergruppene – men også andre instanser – fremmer ønske om at adgangen til privatbrukskopiering skal være tilstede uavhengig av om tekniske beskyttelsessystemer er anvendt.

Advokatforeningen, som går imot departementets forslag til avgrensning av omgåelsesvernet, ber «departementet vurdere på nytt om Norge bør utnytte sin adgang til også å la bestemmelsen omfatte kopiering til privat bruk.»

Nærings- og handelsdepartementet uttaler:

«Uten at man skal avskjære muligheten til å utvikle nye forretnings- og prismodeller, mener likevel Nærings- og handelsdepartementet at det allerede i lovproposisjonen bør omtales hvorvidt man også i framtiden vil innrømme brukerne en reell adgang til privatbrukskopiering, og eventuelt hvilke konkrete tiltak som kan settes inn for å opprettholde en slik rett. En slik omtale kan også gi rettighetshaverne et incitament fra å avstå fra urimelige ensidige forbehold. Opphavsretten er under press fra mange grupperinger. Det er derfor viktig at dagens balanse forsøkes opprettholdt. Hvis brukernes interesser forrykkes ytterligere, vil det kunne føre til at den generelle respekten for opphavsretten reduseres betraktelig. På sikt vil dette kunne få alvorlige konsekvenser for den kreative innsats på området, noe som også vil ha meget negative konsekvenser for næringslivet.»

EFN går i sin høringsuttalelse subsidiært inn for å innta en henvisning til § 12 i § 53b første ledd, og uttaler i den sammenheng:

«Hvis det ikke teknisk sett kan kopieres ubegrenset, og ubegrenset fra kopien av kopien av kopien osv. vil situasjonen være at en privat langsiktig bevaring av materialet umuliggjøres. Dette er derfor et direkte angrep på bevaring av åndsverk og dermed på kulturarven. Privatpersoner og deres samlingers betydning for bevaring av åndsverk og kulturliv kan ikke overvurderes, men det er altså nettopp privatpersoners mulighet til å ha samlinger av varige eksemplarer av verk som utpekes til underholdningsindustriens fremste fiende.»

EFN uttaler videre at hvis det ikke i § 53b første ledd inntas en henvisning til § 12, «oppstår en alvorlig forrykking av balansen mellom forbruker og opphavsrettsinnehaver, der eksemplarrettighetene reelt sett har blitt avskaffet.»

Men også representanter fra rettighetshaverne går inn for i en viss utstrekning å unnta privatbrukskopiering. Således *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)*, som

«anmoder om at departementet i forslaget til ny § 53 b) foreslår at allmennheten bør ha en rett til å omgå tekniske beskyttelsesmekanismer for å ta et begrenset antall kopier til privat bruk der det ikke er lagt til rette for dette, i tråd med hva som er åpnet for i direktivet artikkel 6 (4) 2. ledd og fortalen (52).»

Departementet skal bemerke at mens det etter artikkel 6.4 første ledd er en plikt for statene til særlig å tilgodese nærmere angitte avgrensningshjemler også når tekniske beskyttelsessystemer anvendes, oppstilles i andre ledd bare en adgang for statene til å unnta privatbrukskopiering på tilsvarende måte. Ved vurderingen av om en også bør ha unntak til fordel for privatbrukskopiering kan det være hensiktsmessig å sammenligne dette unntak med de unntak det henvises til i artikkel 6.4 første ledd.

Det kan synes som om privatbrukskopiering av f.eks. musikkverk har et vesentlig større omfang enn tilsvarende kopiering etter øvrige avgrensningshjemler. Dette skyldes ikke bare at det lenge har vært relativt vanlig å kopiere til privat bruk, men også at digitalisering og utbygging av nettverk har medført at utbredelsen av kopieringen har økt betraktelig. Privatbrukskopieringen utgjør på denne måten en større trussel mot rettighetshavernes legitime interesser enn hva de tidligere behandlede avgrensningshjemler gjør.

På den annen side utgjør retten til å råde over eget eksemplar ved blant annet privatbrukskopiering en både etablert og fullt ut legitim forventning hos bruker. Denne forventning har nok ikke blitt mindre i og med utviklingen av stadig nye lagrings- og avspillingsenheter for digitalt innhold, snarere tvert i mot. Å omtale hjemmelen til kopiering til privat bruk som en nærmest ubetinget eksemplarrettighet, blir imidlertid for unyansert ettersom åndsverkloven § 12 er en deklatorisk regel. Det er altså ved salg og utleie av åndsverk fullt ut mulig etter gjeldende rett å avtale at bruker ikke har adgang til å foreta privatbrukskopiering, med den følge at bruker vil gjøre seg skyldig i kontraktsbrudd om denne likevel foretar slik kopiering. Men ved ensidige pålegg fra rettighetshaver skal det mye til før bru-

ker kan sies å ha akseptert forbudet i og med kjøpet, jf. NOU 1983: 35 Endringer i åndsverkloven m.v. s. 63:

«Utvalget mener at det som gjeldende rett må legges til grunn at ensidige forbehold mot bruk som er tillatt etter åndsverksloven, i alminnelighet ikke kan anses gyldige. Dette standpunkt støttes av reelle hensyn. Slike forbehold synes å kunne sammenlignes med privat lovgivningsvirksomhet som lett kan forrykke den interesseavveining som loven bygger på. Dette synspunkt har i særlig grad gyldighet overfor forbehold knyttet til eksemplar av åndsverk som er fremstilt som masseartikler. For at private forbehold skal være gyldige, må utgangspunktet være at de er kontraktsmessig vedtatte.»

Enkelte høringsinstanser sammenholder departementets forslag til gjennomføring av artikkel 6.4 med gjennomføringen av artikkel 5.2 (b), og det gis uttrykk for at det vil være urimelig å måtte kompensere den privatbrukskopiering en er avskåret fra å foreta gjennom vernet av de tekniske beskyttelsessystemer. Således *NHO*, som uttaler:

«Det vil være urimelig om det innføres regler om vederlag som kompensasjon for privatkopiering (forslagets §§ 12a-12c), samtidig som opphavsmennene skal kunne sette effektive tekniske sperrer mot slik privat bruk.»

Departementet skal bemerke at hva gjelder kompensasjon for privatbrukskopiering er forutsetningen at det er den faktiske, lovlige kopiering som skal kompenseres. Produkter som bare tilbys i kopibeskyttet form vil, med unntak for tilgjengeliggjøring i kringkasting, ikke lovlig kunne kopieres. Rettighetshaverne til disse produktene vil således ha et svært begrenset, om noe, krav på kompensasjon når denne skal fordeles.

Barne- og familiedepartementet og Forbrukerombudet uttrykker bekymring for de forbrukerkjøpsrettslige aspekter ved problemstillingen. Dette gjelder både i forhold til selve kopieringsadgangen og hvorvidt begrensede muligheter for dette på en tilfredsstillende måte fremgår ved erverv av eksemplar. Om det ikke gjøres unntak i lov til fordel for privatbrukskopiering, fremsetter BFD forslag om at departementet foreslår en forskriftshjemmel for et slikt unntak.

Departementet understreker i denne sammenheng at de opphavsrettslige regler til enhver tid må vurderes sammen med tilstøtende regelverk. Dette gjelder ikke bare regler til vern for forbrukerrettighetene, men også konkurranse-, mar-

kedsførings- og personvernregler, for å nevne noen. For eksempel kan en CD-plate som ikke lar seg avspille pga. et teknisk beskyttelsessystem anses mangelfull etter forbrukerkjøpsloven, og markedsføringen kan rammes av markedsføringsloven § 3 som forbyr utilstrekkelig veiledning i markedsføring til forbrukere.

Samtidig som en har i minne den vesentlige vekt forbrukerrettslige hensyn i denne sammenheng bør tillegges, er det viktig å påpeke at digitaliseringen har representert en betydelig utvikling både hva gjelder omfang av og potensiell økonomisk skade i tilknytning til privatbrukskopiering sammenlignet med forholdene ved bestemmelsens tilblivelse. Departementet er etter en helhetsvurdering kommet til at adgangen til å gjøre unntak i vernet av tekniske beskyttelsessystemer til fordel for kopiering til privat bruk ikke bør foreslås benyttet nå. Det understrekes at balansen mellom de ulike hensyn åndsverkloven skal ivareta med dette ikke tilsiktes forskjøvet. Forslaget må på dette punkt ses i sammenheng med avgrensningen av omgåselsesvernet mot systemer som er til hinder for tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr innenfor det private område. Slike systemer vil ikke være vernet mot omgåelse, noe som også innebærer at bruker kan fremstille eksemplar i den utstrekning det er nødvendig for å muliggjøre avspilling på relevant utstyr innenfor det private område. En vil f.eks. kunne kopiere en kosisperret CD-plate om dette er nødvendig for å spille den av i CD-spilleren i bilen, men begrensningen om relevant avspillingsutstyr gjør at en ikke vil kunne konvertere den samme platen for å spille den av i MP3-spilleren, jf. mer om dette ovenfor i pkt. 3.5.1.5.2 og 3.5.1.5.4.

Det er departementets klare forutsetning at faktisk adgang til privatbrukskopiering også i fremtiden skal være til stede. I den grad utviklingen synes å gå klart i en annen retning vil departementet se det som naturlig å vurdere en endring i regelverket slik at den lovhjemlede adgang til privatbrukskopiering forblir en realitet. Imidlertid tilsier den betydelige ulovlige tilgjengeliggjøring av digitalt innhold, samt det relativt tidlige stadium man befinner seg på hva gjelder utvikling av tekniske beskyttelsessystemer, at rettighetshaverne gis anledning til å utvikle velfungerende systemer før man eventuelt vurderer situasjonen på nytt.

3.5.1.5.8 Sanksjoner

Det foreslås at overtredelse av nytt kapittel 6a kan sanksjoneres etter § 54, dvs. at det kan reageres med bøter og fengsel. Dessuten kan det kreves erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige reg-

ler, jf. § 55. Bestemmelsene i § 56 om inndragning m.m. vil også gjelde.

I motsetning til straffeloven §§ 145 og 262, kreves det etter åndsverkloven ikke forsett for å kunne straffes, også uaktsomhet omfattes. Den alminnelige strafferamme er lavere i § 54 enn etter straffeloven §§ 145 og 262. Det er likevel etter åndsverkloven § 54 tredje ledd en generell hevning av strafferammen for forsettlig overtredelse og særlig skjerpende forhold. Det antas derfor ikke i realiteten å ha noen straffeprosessuell betydning at omgåsels-handlinger, for så vidt gjelder opphavsrettslig vernet innhold, etter forslaget vil reguleres ved åndsverkloven.

Som det fremgår av forslaget, mener departementet det ikke bør være straffbart å omgå et teknisk beskyttelsessystem dersom dette gjøres for å muliggjøre en bruk rettighetshaver har plikt til å sørge for, men som det ikke er gitt tilgang til, selv etter særskilt pålegg om dette, jf. ovenfor i pkt. 3.5.1.5.7 om særskilt nemnd til ivaretagelse av dette.

3.5.1.5.9 Særlig om nærstående rettighetshavere

Departementet foreslår at reglene i nytt kapittel 6a gjelder tilsvarende for nærstående rettighetshavere.

I høringsrunden ble det av *Advokatforeningen* påpekt at dette, sammen med avgrensningen i tilknytning til den opphavsrettslige relevans, skaper uklarhet siden rekkevidden av enerettene ikke er sammenfallende for opphavsmenn og nærstående rettighetshavere, jf. forholdet mellom eneretten i åndsverkloven § 2 og vederlagsretten i § 45b. Foreningen uttaler at

«begrensningen til «opphavsrettslig relevante handlinger» skaper uklarhet i forhold til nærstående rettighetshavere i lydopptak som ikke har enerett til fremføring etter § 45 b, sml. henvisningen i § 53 a første ledd til § 2 og den generelle bestemmelsen i § 53 e om at bestemmelsene gjelder «tilsvarende» for arbeider vernet etter lovens 5. kapittel.»

Departementet legger til grunn at denne uklarhet elimineres ved den foreslåtte angivelse av vernets avgrensning.

3.5.2 Elektronisk rettighetsinformasjon

3.5.2.1 Innledning

Digitale eksemplar av åndsverk kan utstyres med informasjon som for eksempel identifiserer verket som original eller som gir opplysninger om tillatt bruk. Den elektroniske rettighetsinformasjonen vil

gjørne fremstå som et internasjonalt standardiseringsnummer (tilsvarende for eksempel ISBN for bøker og ISRC for lydopptak). Denne informasjonen kan igjen kombineres med et teknisk beskyttelsessystem som i praksis skal hindre bruk i strid med rettighetshavernes vilkår.

En må anta at systemer for elektronisk rettighetsinformasjon vil kunne få stor betydning ved tilgjengeliggjøring av opphavsrettsbeskyttet materiale i nettverk, og en kan regne med at fremtidig anvendelse av slike systemer vil innebære betydelige forenklinger med hensyn til rettighetsklarering og -forvaltning. En mer utstrakt anvendelse forutsetter at det utarbeides felles standarder og systemer av rettighetshaverne i samarbeid med produsenter for avspillingsutstyr. Det understrekes at hensynet til brukernes person- og forbrukervern, samt avtalefrihet må ivaretas.

3.5.2.2 WIPO-traktatene og opphavsrettsdirektivet

3.5.2.2.1 WIPO-traktatene

WIPO-traktat om opphavsrett (WCT) inneholder i artikkel 12 en bestemmelse om «forpliktelser vedrørende opplysninger om forvaltning av rettigheter». Traktatpartene forplikter seg til å sørge for tilstrekkelige og effektive rettsmidler mot den som (i) fjerner elektroniske opplysninger om rettighetsforvaltning uten tillatelse, og (ii) den som distribuerer, importerer for distribusjon, kringkaster eller formidler til allmennheten verk eller eksemplar av verk vel vitende om at elektroniske opplysninger om rettighetsforvaltning er fjernet eller endret uten tillatelse.

Rettsmidlene skal brukes mot den som vet eller har rimelig grunnlag for å vite at handlingen bevirker, muliggjør, legger til rette for eller skjuler en overtredelse av en rettighet som faller inn under WCT eller Bernkonvensjonen. I en tilleggserklæring (den omforente erklæring fra diplomatkonferansen til artikkel 12) er det presisert at dette omfatter både enerettigheter og vederlagsrettigheter.

Opplysninger om rettighetsforvaltning er definert som «opplysninger som identifiserer verket eller opphavsmannen til verket eller opplysninger om vilkårene for bruk av verket samt eventuelle tall eller koder som representerer slike opplysninger, når noen av disse opplysningene er festet til et eksemplar av et verk eller kommer til syne i forbindelse med formidling av et verk til allmennheten.»

En tilsvarende bestemmelse finnes i artikkel 19 i WIPO-traktat om fremføringer og fonogrammer (WPPT). Tilleggserklæringen til WCT artikkel 12 kan med tilbørlige endringer gjøres gjeldende også for WPPT artikkel 19.

3.5.2.2.2 Opphavsrettsdirektivet

Direktivet artikkel 7.1 pålegger medlemsstatene å innføre en passende rettslig beskyttelse mot bevisst og uhjemlet fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon. Den rettslige beskyttelsen gjelder ikke bare mot handlingen som medfører fjerning eller endring av rettighetsinformasjonen. Artikkel 7 omfatter også eksemplarspredning, import med henblikk på eksemplarspredning, kringkasting samt overføring til eller annen tilgjengeliggjøring for allmennheten av vernet verk eller arbeid, hvorfra elektronisk rettighetsinformasjon er fjernet eller endret uten tillatelse. Spredning vil dekke både gratis utdeling, salg og utleie av slike innretninger.

Skyldkravet etter artikkel 7.1 er oppfylt når handlingen er utført bevisst og på tross av at man vet eller har rimelig grunn til å vite at slike handlinger foranledniger, muliggjør, letter eller skjuler en opphavsrettslig eller opphavsrettslignende krenkelse eller en krenkelse av sui generis-vernet for databaser. Hvis kravet om bevissthet til selve handlingen er oppfylt, foreligger altså ansvar ved utvist uaktsomhet med henhold til den aktuelle handlingsfølger.

Artikkel 7.2 definerer rettighetsinformasjon som alle opplysninger som er levert av rettighetshavere, og som identifiserer verk, arbeid dekket av sui generis-vernet i databasedirektivet eller annet arbeid, opplysninger som identifiserer opphavsmannen eller enhver annen rettighetshaver, eller betingelsene for bruken av verket eller arbeidet, samt tall eller koder som utgjør slike opplysninger. Etter artikkel 7.2 andre ledd gjelder første ledd hvis noen av disse opplysningene brukes i forbindelse med kopiering eller fremkommer i forbindelse med overføring til allmennheten av verk eller arbeid, som er omfattet av dette direktiv, eller som er vernet etter sui generis-reglene i databasedirektivet.

3.5.2.3 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 54a forbyr omsetning av, eller besittelse i ervervsøyemed av et hvilket som helst middel hvis eneste formål er å gjøre det lettere ulovlig å fjerne eller omgå tekniske innretninger til beskyttelse for et datamaskinprogram. Bestemmelsen omfatter ikke fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon. Derimot har straffeloven flere bestemmelser som kan være aktuelle.

3.5.2.3.1 Straffeloven

Straffeloven kapittel 18 Dokumentfalsk

Etter straffeloven § 182 er det straffbart rettsstridig å benytte eller medvirke til benyttelse av et etter-

gjort eller forfalsket dokument. Overtredelse straffes med bøter eller fengsel i inntil 2 år. Ved forfalskning av et offentlig dokument kan det gis fengsel i inntil 4 år. Bestemmelsens andre ledd hjemler bøter eller fengsel i inntil 1 år hvis benyttelsen etter første ledd har funnet sted for å skaffe bevis for et berettiget krav eller beskytte mot et uberettiget krav.

Etter straffeloven § 179 kan et dokument være «enhver Gjenstand som i Skrift eller paa anden Maade indeholder et Tilkjendegivende, der enten er af Betydning som Bevis for en Ret, en Forpligtelse eller en Befrielse fra en saadan eller fremtræder som bestemt til at tjene som Bevis.»

Straffelovens dokumentbegrep er svært vidt og omfatter langt mer enn vanlig språkbruk tilsier.

Først må en ta stilling til om elektronisk rettighetsinformasjon er et «Tilkjendegivende» i relasjon til straffeloven § 179. Et «Tilkjendegivende» kan bl.a. fremkomme i skrift eller ved merking av fysiske gjenstander, og elektronisk rettighetsinformasjon inkludert i et vernet åndsverk må anses som et slikt tilkjennegivende. I dette ligger det også at rettighetsinformasjonen tilfredsstiller kravet til at tilkjennegivendet skal være uttrykt «i Skrift eller paa anden Maade». Det er videre klart at elektronisk rettighetsinformasjon enten vil kunne være «af Betydning som Bevis for en Ret» eller fremtre «som bestemt til at tjene som Bevis» for en rett, nemlig identifikasjon av verket og rettighetshaverne, samt eventuelle vilkår for bruk.

Til sist blir det et spørsmål om åndsverket rettighetsinformasjonen er knyttet til utgjør en «Gjenstand» i relasjon til straffeloven § 179. Klart nok er dette kravet oppfylt når den elektroniske rettighetsinformasjonen er knyttet til et fysisk eksemplar av verket, som for eksempel en CD eller en DVD, men informasjonen kan også være tilknyttet et eksemplar som ligger i en database på Internett eller som er lastet ned på brukerens faste magnetplatestasjon. I den grad verket kan sies å være lagret på et lagringsmedium, vil gjenstandstilknytningen i § 179 normalt være oppfylt, jf. NOU 1985: 31 s. 10, hvor det fremgår at et lagringsmedium er en «gjenstand» i straffelovens forstand. Data i trådløs kommunikasjon blir derimot antatt ikke å tilfredsstille gjenstandskravet i dokumentbegrepet, mens kommunikasjon av data i kabel vil innebære en slags gjenstandstilnytning, jf. Økokrims skriftserie nr. 9 Datakriminalitet.

Eksemplar som finnes på et lagringsmedium med elektronisk rettighetsinformasjon knyttet til seg vil etter dette anses å fylle kravene til «dokument» i relasjon til straffeloven § 179.

Etter straffeloven § 182 kreves videre at doku-

mentet er benyttet som «ægte eller uforfalsket», dvs. at det har blitt brukt med det formål å gi inntrykk av at det er ekte i en konkret situasjon. Det er ikke benyttet som «ægte eller uforfalsket» dersom mottaker vet at dokumentet er falskt. En person som fjerner elektronisk rettighetsinformasjon fra et eksemplar og deretter sirkulerer ulovlige kopier, vil ikke ha «benyttet» dokumentet etter § 182 hvis mottaker er klar over at den elektroniske rettighetsinformasjonen er fjernet. Hvis mottaker derimot skal bruke dokumentet eller kopien til å lure en tredjemann til å erverve en «original» eller et «ekte» eksemplar vil det kunne bli straff for medvirkning etter § 182.

Straffeloven § 270 (2) Databedrageri

Straffeloven § 270 oppstiller straff for bedrageri til den som i vinnings hensikt ved bruk av uriktig eller ufullstendig opplysning, ved endring i data eller programutrustning eller på annen måte rettsstridig påvirker resultatet av en automatisk databehandling, og derved volder tap eller fare for tap for noen. Det kan ilegges bøter eller fengsel i inntil 3 år. Medvirkning er straffbart.

Fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon vil kunne være omfattet av vilkåret «endring i data» eller «bruk av uriktig eller ufullstendig opplysning». Også det tredje alternativ – «på annen måte rettsstridig» å påvirke «resultatet av en automatisk databehandling» – synes å kunne dekke fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon.

Vilkåret «tap eller fare for tap» vil kunne være oppfylt, men det kan også tenkes situasjoner der tap vil være mindre aktuelt. Det samme må gjelde i forhold til kravet om vinnings hensikt. Artikkel 7 inneholder verken vilkår om fare for tap eller vinnings hensikt, men krever at det innføres en rettslig beskyttelse mot bevisst fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon når man vet eller burde vite at dette kan muliggjøre en opphavsrettslig krenkelse.

Straffeloven § 145

Straffeloven § 145 oppstiller straff til den som bryter en beskyttelse eller på lignende måte uberettiget skaffer seg adgang til data eller programutrustning som er lagret eller som overføres ved elektroniske eller andre tekniske midler. Strafferammen er fengsel i inntil 6 måneder. Blir det voldt skade ved erverv eller bruk av slik uberettiget kunnskap, eller er forbrytelsen forøvet i uberettiget vinnings

hensikt kan fengsel i inntil 2 år anvendes. Medvirkning er straffbart.

Straffeloven § 145 rammer altså det å skaffe seg uberettiget adgang til data ved å bryte en beskyttelse. Artikkel 7 i direktivet gir en rettslig beskyttelse mot det å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon, og artikkel 6 gir vern for tekniske beskyttelsessystemer. Det å skaffe seg adgang til rettighetsinformasjonen i seg selv, også der den er «skjult» ved vanlig bruk av det digitale eksemplaret, rammes ikke av artikkel 7.

For en fyldigere omtale av straffeloven § 145, henvises til gjennomgangen av gjeldende rett ved behandlingen av de tekniske beskyttelsessystemer ovenfor i pkt. 3.5.1.3.

3.5.2.3.2 Markedsføringsloven

Markedsføringslovens regler om villedende forretningsmetoder i § 2 samt generalklausulen i § 1 vil kunne ramme endring og fjerning av elektronisk rettighetsinformasjon i markedsføringsøyemed. Imidlertid er ikke markedsføringslovens forbudsbestemmelser dekkende i forhold til direktivet artikkel 7.

3.5.2.3.3 Oppsummering

Straffelovens bestemmelser i §§ 145, 179, 182 og 270 anses med hensyn til gjerningsbeskrivelsen ikke å kunne ivareta vernet som oppstilles i artikkel 7. Til dette kommer at straffelovens bestemmelser i forhold til skyldkravet heller ikke oppfyller forpliktelsene etter direktivet. Og selv om markedsføringslovens bestemmelser til dels favner mye videre enn artikkel 7, er det klart at heller ikke disse vil oppfylle forpliktelsene direktivet oppstiller.

3.5.2.4 Høringen og departementets vurdering

I høringsutkastet av 2. april 2003 foreslo departementet at direktivet artikkel 7 gjennomføres i åndsverkloven som ny § 53d. Bestemmelsen setter bl.a. forbud mot fjerning og endring av elektronisk rettighetsinformasjon fra vernet verk eller arbeid. Elektronisk rettighetsinformasjon er informasjon som vil kunne identifisere rettighetshaver/verk, og som vil kunne utvikles til å bli et nyttig instrument i forbindelse med digital rettighetsforvaltning/-klaring. Bestemmelsen i høringsforslaget gjennomfører skyldkravet som er angitt i direktivet, dvs. at det skal foreligge bevissthet mht. overtredelseshandlingen i tillegg til at det skal foreligge uaktsomhet mht. handlingens følger.

Langt de fleste høringsinstanser støtter departe-

mentets forslag til gjennomføring. Det var langt færre merknader til dette punkt enn til gjennomføringen av artikkel 6. Imidlertid kommer noen av instansene med relativt utførlige uttalelser.

Herunder *EFN*, som prinsipielt er imot vern av tekniske beskyttelsessystemer, men som likevel i utgangspunktet stiller seg «positiv til forslaget om å forby fjerning av elektronisk rettighetsinformasjon.» *EFN* mener imidlertid at det finnes tilfeller der rettighetsinformasjon bør kunne fjernes, for eksempel for å kunne nyttiggjøre seg verket på selvvalgt avspillingsutstyr. Det påpekes videre:

«Rettighetsinformasjon i form av produktidentifikatorer kan misbrukes i markedsføringsøyemed og være i strid med personvernet. En intelligent avspillingsmekanisme med nett-tilgang kan bruke produktidentifikator til å kartlegge brukerens forbruksvaner for siden å ta dette i bruk til aggressiv markedsføring. I slike tilfeller bør brukeren kunne fjerne rettighetsinformasjon for å kunne nyttiggjøre seg produktet på en rimelig måte som ikke krenker brukerens personvern.»

EFN foreslår på denne bakgrunn at det inntas følgende unntak i § 53d:

«Det er likevel lov å fjerne rettighetsinformasjon i slike midlertidige eksemplarer som er nevnt i § 11a og i privatbrukskopier som beskrevet i § 12, hvis dette er nødvendig for å muliggjøre ellers lovlig bruk.»

Advokatforeningen, Antipiratgruppen og Kopinor foreslår visse endringer i gjennomføringsbestemmelsens ordlyd. Forslagene er ment å klargjøre innholdet i bestemmelsen, ikke endre det. Bl.a. foreslås ordlyden lagt tettere opp til direktivets, og en definisjon av elektronisk rettighetsinformasjon foreslås inntatt.

Hva gjelder angivelsen av skyldkravet uttaler *Justisdepartementet* følgende:

«Når det gjelder handlingene som beskrives i artikkel 7.1 bokstav a og b, følger det av innledningen i artikkelen at gjerningspersonen bl.a. må handle «bevisst». Det er ikke problematisert nærmere i høringsutkastet om begrepet innebærer et alminnelig krav til forsett eller eventuelt noe mer, jf. høringsutkastet s. 67 og s. 93. Basert på en alminnelig språklig forståelse av begrepet, legger Justisdepartementet til grunn at artikkelen gir uttrykk for at gjerningsmannen (som et minimum, jf. nedenfor) skal holdes strafferettslig ansvarlig når han har utvist forsett i forhold til gjerningsbeskrivelsen artikkel 7.1 bokstav a og b. Det samme synspunktet synes å være gjennomført i dansk rett, jf. den danske ophavsretloven § 78 jf. § 75 e.

Det er et spørsmål om statene er forpliktet til bare å ramme forsettlig overtredelser, eller om de kan velge å gi et sterkere vern enn direktivet gir anvisning på ved også å straffe uaktsomme eventuelt grovt uaktsomme overtredelser. Det svenske forslaget til ny 52 g § i lagen (1960:729) om upphovsrätt til litterära och konstnärliga verk (URL), som tar sikte på å gjennomføre artikkel 7, rammer også grovt uaktsomme overtredelser, jf. forslaget til ny 57 b §, se Upphovsrätten i informationssamhället (Ds 2003:35). Justisdepartementet antar at direktivet ikke stenger for at uaktsomme overtredelser av handlingene som beskrives i artikkel 7.1 bokstav a og b straffbelegges, ettersom opphavsmannen således vil oppnå større beskyttelse enn det direktivet selv foreskriver.

På bakgrunn av at vi ikke kan se tungtveien de grunner for at skyldkravet etter forslaget til ny § 53 d skal være et annet enn for andre overtredelser av åndsverkloven, jf. åvl. § 54, ber vi KKD vurdere nærmere hvorvidt det er grunnlag for å opprettholde unntaket. Vi viser i den forbindelse til vårt alternative forslag til ny § 53 d nedenfor, som klart vil være å foretrekke i et lovteknisk perspektiv fremfor forslaget i høringsnotatet.

I tillegg må gjerningspersonen ha utvist en form for uaktsomhet når det gjelder handlingens følger, jf. uttrykket «når personen vet eller har rimelig grunn til å vite at» i artikkel 7.1 i.f. Det følger av høringsutkastet s. 67 at KKD mener uttrykket innebærer et krav om utvist (simpel) uaktsomhet. Det kan diskuteres om formuleringen gir anvisning på en strengere skyldform, jf. strl. § 349 annet ledd der uttrykket «uten å ha rimelig grunn» muligens innebærer et krav om grov uaktsomhet, jf. Anders Brattholm og Magnus Matningsdal (red.): Straffeloven med kommentarer Tredje del (1998) s. 102. Vi er likevel, under noe tvil, enig i KKD's fortolkning av direktivet på dette punkt og viser i den forbindelse til den danske gjennomføringsbestemmelsen i ophavsretsloven § 75 e stk. 2 som gir anvisning på et alminnelig uaktsomhetskrav. Det svenske forslaget til ny 52 g § jf. 57 b § gir på sin side anvisning på et krav om grov uaktsomhet i denne sammenheng, jf. Ds 2003:35 s. 368–369. Vi understreker således at løsningen ikke er sikker. Ut fra vår antagelse om at direktivet åpner for et sterkere vern av opphavsmannens rettigheter, mener vi at begge løsninger kan godtas.

Vi antar videre at direktivet ikke forplikter oss til å innføre et krav om såkalt subjektivt overskudd som ledd i gjennomføringen av artikkel 7.1, slik KKD har lagt opp til i sitt forslag, jf. passusen «vet eller har rimelig grunn til å vite at handlingen foranlediger, muliggjør, letter eller skjuler en krenkelse av opphavsrett»: Det stilles

krav til lovbrysterens skyld som ikke relaterer seg til et tilsvarende objektive vilkår. Samtidig har passusen et klart objektive element ved at lovbrysterens kunnskap skal relatere seg til at handlingen har visse følger; ikke at den kan få disse følgene. Subjektive overskudd bør bare brukes der det er gode grunner for det. I dette tilfellet kompliserer det lovteksten og reiser spørsmål om forholdet til det generelle skyldkravet i § 54, som etter sin ordlyd også skal gjelde for overtredelser av den nye § 53 a. Ved å gjøre vilkåret til et alminnelig objektive vilkår vil lovteksten forenkles. Samtidig vil det neppe ha noen betydning for realiteten. Det svenske utkastet har valgt den samme løsningen.»

Departementet opprettholder forslaget om at direktivet artikkel 7 gjennomføres i åndsverkloven ny § 53d. Bestemmelsen foreslås plassert i nytt kapittel 6a, og gjør det forbudt uten rettighetshavers samtykke å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon som er tilføyd vernede verk eller arbeider. Det vil heller ikke være tillatt å spre eller innføre for spredning eksemplar av vernet verk eller arbeid om den elektroniske rettighetsinformasjonen er fjernet eller endret uten rettighetshavers samtykke. På samme måte vil det være forbudt å overføre eller på annen måte å gjøre vernet verk eller arbeid tilgjengelig for allmennheten om den elektroniske rettighetsinformasjonen er fjernet eller endret uten rettighetshavers samtykke.

Med elektronisk rettighetsinformasjon menes alle opplysninger som er levert av rettighetshaver, og som identifiserer denne eller det vernede verk eller arbeid, eller som angir tillatt bruk, samt tall eller koder som utgjør slike opplysninger. Forbudet gjelder om noen av disse opplysninger benyttes i forbindelse med kopiering av eller fremtrer i forbindelse med overføring til allmennheten av vernet verk eller arbeid. Rettighetsinformasjonen må altså være knyttet til et eksemplar av verket eller fremtre i forbindelse med formidlingen av det til allmennheten. Videre må rettighetsinformasjon være knyttet til vernede verk og arbeider, noe som f.eks. vil innebære at det ikke er forbudt å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon fra et verk eller arbeid som er falt i det fri. Det foreslås ikke inntatt en definisjon av «elektronisk rettighetsinformasjon», da departementet ikke kan se at dette vil bidra til å klargjøre bestemmelsen i særlig grad.

Gjennomføringsbestemmelsen foreslås av klargjøringshensyn gitt en noe annen ordlyd enn i høringsutkastet, uten at det med dette tilsiktes realitetsendringer hva gjelder bestemmelsens objektive elementer. Angivelsen av skyldkravet foreslås imidlertid endret også med hensyn til realitetene. De

partementet slutter seg på dette punkt til uttalen fra Justisdepartementet gjengitt ovenfor, og bestemmelsen som foreslås vil således ikke lenger inneholde en særlig angivelse av skyldkravet. Åndsverkloven § 54 vil gjelde også i forhold til ny § 53d, og skyldkravet vil være tilfredsstillt når simpel uaktsomhet utvises. Sammenholdt med høringsutkastet innebærer dette endringer på to punkt: For det første kreves det ikke lenger at handlingen skal være utført «bevisst» – utvist uaktsomhet og manglende samtykke mht. handlingen er tilstrekkelig for å påvise straffe- eller erstatningsrettslig ansvar. For det andre vil også tillegget om såkalt subjektivt overskudd i tilknytning til handlingens følger gå ut av lovteksten. Det vil altså etter forslaget her ikke kreves at overtrederen har utvist uaktsomhet mht. den aktuelle handlings følger. Det understrekes at fremdeles skal overtredelsen i faktisk henseende foranledige, muliggjøre, lette eller skjule en krenkelse av opphavsrett, men det kreves altså ikke etter forslaget her at overtrederen skal utvise uaktsomhet mht. disse følger. Sammenlignet med forslaget i høringsutkastet vil skyldkravet etter forslaget her lettere oppfylles, og skyldkravet vil også være strengere angitt enn hva direktivet krever. Det legges til grunn at direktivet ikke er til hinder for dette, samtidig som forskjellene mellom forslagene under enhver omstendighet ikke antas å ha særlig praktisk betydning. I vurderingen har departementet videre lagt vekt på de retts tekniske forklaringer dette forslaget innebærer.

En må anta at systemer for elektronisk rettighetsinformasjon vil kunne bli verktøy med stor nytteverdi og utbredelse i forbindelse med fremtidig levering av vernede verk og arbeider i nettverk. Teknologien innebærer et betydelig potensial med hensyn til rettighetsklarering og -forvaltning, og gjennom styrket infrastruktur åpnes det for elektronisk levering av åndsverk i enda større skala. Med hensyn til all den informasjonen som disse systemene potensielt kan fange opp er det klart at det også eksisterer et betydelig misbrukspotensial. For eksempel kan forbruksmønstre og -preferanser lagres i databaser og brukes i markedsføringsøyemed. Videre vil en kunne tenke seg at digitale eksemplarer som er utstyrt med både tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon i tillegg kan få konkurransevridende effekter.

Departementet understreker at verken person- eller forbrukervern skal svekkes som følge av innføringen av vern for elektronisk rettighetsinformasjon, jf. for øvrig direktivet artikkel 9 om fortsatt anvendelse av en rekke rettslige bestemmelser. For selv om direktivet ikke åpner for at det ifm. gjennomføringen av artikkel 7 gjøres unntak fra

vernet for elektronisk rettighetsinformasjon, må systemene som anvendes være i samsvar med gjeldende fellesskapsregler om personvern (direktiv 95/46/EF), jf. fortalen (57). Departementet presiserer at reglene som på dette området foreslås innført i åndsverkloven må ses i sammenheng med regler på tilstøtende rettsområder, herunder avtale-, konkurranse- og forbrukerrettslig lovverk, samt e-handelsregler og bestemmelser om personvern. Departementet forutsetter at disse regelverk er tilstrekkelige til å ivareta nevnte hensyn, og er også av den oppfatning at det er i tilgrensende lovverk, ikke i åndsverkloven, disse hensyn best ivaretas.

3.6 Andre endringsforslag

3.6.1 Opphavsrett i sameie mellom arvinger

3.6.1.1 Gjeldende rett

Etter åndsverkloven § 39k får de alminnelige regler om arv, ektefellers felleseie og rett til å sitte i uskiftet bo anvendelse på opphavsretten. Gjennom testament kan opphavsmannen gi bindende bestemmelser om utøvelse av opphavsretten, eller overlate til en person å gi slike bestemmelser. Der opphavsretten er gått over til flere i forening, gjelder § 6 om fellesverk hvis ikke annet er særskilt bestemt av opphavsmannen i testament.

Etter § 6 har arvingene opphavsrett til verket i fellesskap. Skal et verk offentliggjøres for første gang kreves det samtykke fra alle arvingene. Det samme gjelder hvis verket skal offentliggjøres på annen måte eller i en annen form enn tidligere. En enkelt arving kan da nedlegge veto, selv om flertallet av arvingene skulle ønske å utnytte verket. En ny offentliggjørelse på samme måte kan enhver av arvingene forlange eller gi samtykke til.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 166 sies det i forbindelse med forslaget om å gi § 6 tilsvarende anvendelse på verk i fellesskap:

«Birger Stuevold Lassen har i artikkelen «Sameie i opphavsrett og i opphavsrettslige naboretter i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1983 s. 324–428, på s. 395 flg. behandlet dette spørsmålet. Han peker på at det sameie som oppstår når opphavsretten arves eller på annen måte overføres ved skifte eller dødsfall, gjennomgående har de samme innebygde konfliktmuligheter som sameie i fellesverk regulert av § 6. Han mener at der hvor sameiet oppstår mellom opphavsmannens egne arvinger (og eventuelt gjenlevende ektefelle) eller mellom slike rettsinnehavere i nye generasjoner, er det også i det alt vesentlige de samme reelle hensyn som gjør seg gjeldende.»

Sameieloven (lov 18. juni 1965 nr. 6) har bestemmelser om flertallsvedtak i § 4. Et flertall kan gjøre vedtak om styring og utnyttelse i samsvar med det sameietingen er «etla eller skikka til», med visse begrensninger.

3.6.1.2 Høringen og departementets vurdering

Er et verk som arvinger i fellesskap har opphavsretten til offentliggjort i opphavsmannens levetid, har opphavsmannen selv ønsket at det gjøres kjent for andre. Om det etter opphavsmannens død blir aktuelt å offentliggjøre verket på en annen måte enn tidligere, må etter gjeldende rett alle arvingene være enige i en slik utnyttelse. En slik vetorett for den enkelte arving kan synes urimelig i forhold til de andre arvingene, og kan også i enkelte tilfeller være kulturpolitisk uheldig. Det kan hevdes at en enerett er til for å utnyttes, og når opphavsmannen selv har ønsket å gjøre verket kjent kan en hensiktsmessig løsning være å la et flertall av arvingene avgjøre en eventuell annen offentliggjørelse av verket.

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsutkastet at § 39k endres slik at flertallet av arvingene vil kunne avgjøre også om et verk skal offentliggjøres på en annen måte eller i en annen form enn tidligere. Til verkets første offentliggjørelse må imidlertid alle arvingene samtykke med mindre slikt samtykke uttrykkelig eller stilltiende er gitt for hånd.

Ingen av instansene gikk i høringen imot forslaget, og bl.a. *NRK*, *Norsk Journalistlag* og *Nærings- og handelsdepartementet* uttrykker sin støtte til det. *NHD* slutter seg til at dagens regel kan være kulturpolitisk uheldig, og ser dette i sammenheng med at ny teknologi har muliggjort nye måter å offentliggjøre verk på. *Advokatforeningen* uttrykker at den finner forslaget fornuftig. *Elektronisk Forpost Norge* spør om avstemmingen skal foregå på grunnlag av antall arvinger eller disses arveandel.

Departementet viderefører forslaget fra høringsutkastet som innebærer at offentliggjorte verk flere arvinger i fellesskap har opphavsretten til, ikke lenger behandles på samme måte som fellesverk. I et fellesverk har den enkelte selv bidratt til den konkrete utformingen av verket. I et sameie bestående av en rekke arvinger vil i utgangspunktet ikke den ene være mer kvalifisert enn den andre til å vurdere om offentliggjørelse på annen måte eller i annen form bør finne sted.

For verk som er offentliggjort i opphavsmannens levetid vil det etter forslaget være opp til et flertall av arvingene å avgjøre om verket skal offentliggjøres på annen måte eller i annen form enn tidligere. Den nye offentliggjørelse må være i tråd

med innholdet i opphavsmannens testament, samt opphavsmannens ideelle rettigheter, jf. §§ 3 og 11 andre ledd. I henhold til § 39k fjerde ledd kan gjenlevende ektefelle, enhver av opphavsmannens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken eller begunstiget i testament, påtale bruk som strider mot innholdet i opphavsmannens testament eller rett etter §§ 3 eller 11 andre ledd.

Gjeldende rett videreføres hva gjelder ny offentliggjørelse av verket på samme måte, og enhver av arvingene kan således forlange eller gi samtykke til dette. Videre kan enhver av arvingene påtale krenkelser av opphavsretten.

I tilknytning til forslaget om å la flertallsvedtak være tilstrekkelig for offentliggjørelse på annen måte eller i annen form enn tidligere, ble det i høringen reist spørsmål om flertallet skulle ha sitt grunnlag i antall arvinger eller disses arveandel. Om for eksempel opphavsretten ved arv fra opphavsmannen er gått over til tre personer i forening, hvor av den enes arvelodd utgjør 60 %, mens de to andre sitter på hver sine 20 %, blir det et spørsmål om de to sistnevnte binder førstnevnte fordi disse sitter på to av tre stemmer, eller om forholdet blir omvendt fordi førstnevnte sitter på tre av fem deler av arven.

Med mindre det er grunnlag for annet, skal sameierne etter sameieloven § 2 regnes for å ha like store andeler. I dette ligger at annet delingstall skal benyttes om det foreligger. Dette må også bli utgangspunktet for vurderingen etter åndsverkloven: Om arvingenes lodd er ulike skal dette legges til grunn, slik at i eksemplet over vil arvingen som sitter på 60 % av arven ene og alene avgjøre spørsmålet om ny offentliggjørelse på annen måte eller i annen form. Men om det ikke er grunnlag for annet, skal arvingene regnes for å ha like store andeler.

Om et verk ikke er offentliggjort i opphavsmannens levetid kan det være usikkert om opphavsmannen ønsket å gjøre verket kjent for andre enn sine nærmeste. Departementet vil derfor opprettholde regelen om at arvingene må være enstemmig i spørsmålet om første gangs offentliggjørelse av et verk. Reglene om arvingers utøvelse av opphavsrett til verk som ikke er offentliggjort foreslås imidlertid tatt inn i åndsverkloven § 39k, fremfor å følge av gjeldende henvisning til § 6 om fellesverk. Departementet mener dette vil bidra til å gjøre reglene mer oversiktlige.

3.6.2 Foreldelse av krav på individuelt vederlag etter §§ 37 og 45b

3.6.2.1 Gjeldende rett

Etter bestemmelsene i åndsverkloven §§ 37 og 45b har rettighetshaver krav på vederlag ved utnyttelse

av hans verk eller arbeid. Dette gjelder også for utenforstående rettighetshavere, altså rettighetshavere som ikke er tilsluttet den organisasjon som krever inn og fordeler vederlag på det aktuelle område, jf. § 37 andre ledd og forskriften §§ 3–4 og 3–6 tredje ledd første punktum. Åndsverkloven sier ingenting om foreldelse av rettighetshavers krav på vederlag, hvilket innebærer at de alminnelige regler om foreldelse gjelder.

I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) ble spørsmålet om foreldelsesfristen i relasjon til § 37 andre ledd omtalt i forhold til avbrytelsen av denne, og på side 148 andre spalte uttales at det må

«være tilstrekkelig for å avbryte foreldelse av kravet, at det er rettet til felles organisasjon eller fellesorgan som disse organisasjonene har inngått avtale gjennom.»

Etter lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) § 2 vil foreldelsesfristens lengde være tre år, og etter § 3 må

«(f)oreldelsesfristen regnes fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.»

I relasjon til § 45b uttales det samme i forskriften § 3–6 tredje ledd andre punktum:

«Krav på vederlag foreldes etter tre år fra det tidspunkt rettighetshaveren tidligst kan kreve vederlag utbetalt.»

3.6.2.2 Høringen og departementets vurdering

Departementet er av Norwaco gjort oppmerksom på at retten til faktisk å få oppfyllelse i praksis vil være knyttet til at man innen organisasjonene har ført de nødvendige forhandlinger om fordelingen, og at de nødvendige praktiske fordelingsarbeider er gjennomført for det enkelte år. En vil ikke før dette er gjort ha praktisk grunnlag for å beregne det beløp som skal utbetales til den individuelle rettighetshaver. Tidspunktet for når dette er gjennomført vil variere, og i år med reforhandling av fordelingen vil tidspunktet kunne være senere enn andre år. At foreldelsesfristen knyttes til et slikt variabelt utgangspunkt er uhensiktsmessig og kan gi tilfeldige resultater.

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsutkastet å spesifisere foreldelsesfristen i åndsverkloven.⁹ Etter forslaget til endringer i §§ 37 og 45b må kravet fremsettes innen tre år etter utløpet

av det år verket eller arbeidet ble brukt. En oppnår ved dette å få en enhetlig lengde for fristene, og det må også antas å være mer oversiktlig for de individuelle rettighetshavere at fristen er den samme for hvert år, i stedet for å være knyttet til interne forhold i en organisasjon de ikke er medlem av.

Som en følge av dette vil også forskriften § 3–6 tredje ledd bli endret.

Med unntak av *Gramo*, som ikke finner at gjeldende foreldelsesregel har medført praktiske problemer så langt, og således foreløpig ikke ser nødvendigheten av å endre forskriften, er de høringsinstanser som uttaler seg positive til forslaget. *Norwaco* er fornøyd med forslaget, og fremhever at de mener endringen vil gjøre regelen mer oversiktlig. *Advokatforeningen* uttaler seg i lignende retning.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at forslaget fra høringsutkastet videreføres. Det presieres at uttalelsene fra Ot.prp. nr. 15 (1994–95) om avbrytelse av foreldelsesfristen legges til grunn i forhold til bestemmelsene i §§ 37 og 45b, slik at fristen avbrytes ved at kravet rettes til den aktuelle organisasjon. Kravet må fremsettes skriftlig.

3.6.3 Forholdet mellom vederlag etter åndsverkloven § 45b og avgift etter fondsloven § 3

For offentlig fremføring av lydopptak som er vernet etter åndsverkloven skal det betales vederlag etter åndsverkloven § 45b. For offentlig fremføring av ikke-vernede opptak skal det betales avgift til Fond for utøvende kunstnere, jf. fondsloven¹⁰ § 3.

Vederlagsretten etter åndsverkloven § 45b følger av EØS-rettslige forpliktelser, og tilkommer tilvirkeren av lydopptaket samt de utøvende kunstnere hvis fremføring gjengis i opptaket. Departementet har godkjent *Gramo* til å kreve inn og fordele vederlaget. Nærmere regler om oppkreving og fordeling er gitt i forskrift av 21. desember 2001 nr. 1563 til åndsverkloven.

Fond for utøvende kunstnere er en kulturpolitisk begrunnet fondsordning. Støtte kan gis til utøvende kunstnere som bor og hovedsakelig har sitt virke i Norge. Videre kan produksjonstilskudd gis til innspilling foretatt i Norge, fortrinnsvis med utøvende kunstnere som nevnt og produsent som hovedsakelig har sitt virke i Norge. Støtte vil i enkelttilfeller kunne gis til innspilling foretatt i utlandet dersom det ville ha medført uforholdsmessige praktiske vanskeligheter å foreta innspillingen i

⁹ Ved en inkurie ble ikke endringsforslaget medtatt i selve lovendringsforslaget, men det ble kommentert i de alminnelige så vel som de særskilte merknadene.

¹⁰ Lov av 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.

Norge, og begrunnelsen for støtte for øvrig er særlig tungtveiende.

Gramo krever på vegne av fondet også inn avgift for offentlig fremføring av ikke-vernede opptak. På denne måte behøver bruker bare å forholde seg til én part.

Regelverket på området ble sist endret ved lov 23. juni 2000 nr. 52. Det ble i den forbindelse forutsatt at avgiften skulle komme som et rent tillegg til vederlaget. Etter forutsetningen skal altså avgiften ikke virke inn på vederlagets størrelse. I Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) uttalte departementet på s. 20 at

«forslaget om gjennomføring av avgift for bruk av ikke-vernede lydopptak i kringkasting, vil medføre økte kostnader også for NRKs del.»

I Innst. O. nr. 67 (1999–2000) kommer på s. 3 denne forutsetningen enda klarere frem:

«Komiteen vil også understreke at innføring av avgift på ikke-vernede lydopptak ikke må gå på bekostning av vederlaget på vernede lydopptak.»

Det er også en forutsetning at avgiften for offentlig fremføring av ikke-vernede lydopptak skal ligge på samme nivå som vederlaget for tilsvarende fremføring av vernede lydopptak, jf. Ot.prp. nr. 15 (1999–2000) og Innst. O. nr. 67 (1999–2000). Avgiften fastsettes således på grunnlag av vederlagets størrelse, og denne fastsettes gjennom forhandlinger mellom Gramo og bruker. Oppnås ikke enighet kan hver av partene bringe saken inn for departementet, jf. forskriften § 4–1. Departementet kan overføre saken til nemnd etter åndsverkloven § 35 første ledd, jf. forskriften § 4–3 andre punktum.

En sak angående tvist om vederlagets størrelse ble i juni 2003 brakt inn for departementet, og departementet overførte saken til nemnd etter åndsverkloven § 35 første ledd. I avgjørelse av 19. mars 2004 uttaler nemnda at det ved fastsettelsen av hva som er et «rimelig vederlag» også skal tas hensyn til brukersidens interesse i å kunne fremføre lydopptak under rimelige betingelser, og at man i den sammenheng må ta «hensyn til den totalbelastning som både en vederlagsrett og en fondsavgift medfører for brukerne.» Nemnda begrunner dette i uttalelser i en dom avsagt av EF-domstolen 6. februar 2003¹¹, og uttaler videre:

«Dersom dette etter lovgivernes oppfatning medfører at fondsavgiften går på bekostning av

vederlaget for vernede lydopptak, bør ordningen med fondsavgift tas opp til nærmere vurdering.»

Det er departementets oppfatning at nemndsavgjørelsen innebærer at Stortingets forutsetning ikke oppfylles, og spørsmålet legges således frem for Stortinget for en nærmere vurdering.

Departementet legger til grunn at Norges forpliktelser etter EØS-avtalen ikke er til hinder for dagens tosporede system med vederlag for vernede og avgift for ikke-vernede opptak. Imidlertid vil fondsordningen kunne fremstå som tvilsom i EØS-sammenheng om ikke Stortingets forutsetning legges til grunn. Hvis avgiftsplikten skal virke inn på vederlagets størrelse er det etter departementets oppfatning ikke gitt at fondsordningen vil kunne videreføres fordi rettighetshaverne da vil motta et lavere vederlag gjennom den EØS-baserte ordningen. Departementet ville imidlertid sett en avvikling av ordningen som svært uheldig. Ordningen antas å bidra til at det spilles mer norsk og europeisk musikk, fordi det ikke finnes noe økonomisk incentiv til å spille ikke-vernede (bl.a. amerikanske) lydopptak. Videre antas ordningen å bidra til nyskaping og nye innspillinger, som kommersielt sett ikke er interessante, men som kulturpolitisk sett er viktig å opprettholde og utvikle.

Spørsmålet blir så om det er noe ved Stortingets forutsetning som skulle være problematisk i forhold til Norges EØS-rettslige forpliktelser. I saken det ovenfor er referert til, uttaler EF-domstolen at vederlaget skal

«være egnet til, at der opnås en passende likevekt mellom de udøvende kunstneres og fonogramfremstillernes interesse i at modtage et vederlag for radio- og fjernsynsudsendelse af et bestemt fonogram og tredjemands interesse i at kunne udsende dette fonogram under rimelige betingelser.»¹² Men siden det «ikke foreligger en fællesskabsdefinition af udtrykket rimeligt vederlag, er der ikke nogen objektiv grund, der kan retfærdiggøre, at Fællesskabets retsinstanser fastsætter præcise måder for fastlæggelsen af et ensartet rimeligt vederlag [...]. Det tilkommer således udelukkende medlemsstaterne på deres område at fastlægge de mest relevante kriterier for at sikre, at dette fællesskabsbegreb respekteres inden for de grænser, der er fastsat ved fællesskabsretten og navnlig ved direktiv 92/100.»

¹¹ Sml. 2003 s. I-1259, SENA

¹² Saken omhandlet kringkasting, men uttalelsene vil også ha relevans for annen type fremføring.

En særlig bestemmelse om at avgiften skal komme som et tillegg til vederlaget innebærer som nevnt ovenfor en større utgift for brukere som fremfører lydopptak, men etter departementets oppfatning er Stortingets forutsetning om dette fullt ut forenlig med Norges EØS-rettslige forpliktelser. Imidlertid kan nemndas vekting av Stortingets forutsetning som en forarbeidsuttalelse synes å inne-

bære at den må løftes ut av forarbeidene og inn i selve lovteksten for å bli realisert. Etter departementets oppfatning vil en videreføring av fondsordningen i stor grad avhenge av at forutsetningen om at avgiften ikke skal virke inn på vederlagets størrelse tas inn i lovteksten, og på denne bakgrunn foreslår departementet at slik presisering tas inn i åndsverkloven § 45b.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Endringer i omfanget av enerettighetene antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser verken for brukerne eller rettighetshaverne. Forslaget om at eksemplarframstillingsretten også skal omfatte midlertidige eksemplarer vil sammen med forslaget i § 11a om unntak for visse slike eksemplarer, i all hovedsak kun kodifisere gjeldende rett.

Innføring av en generell enerett for produsenter og utøvende kunstnere (med unntak for vederlagsretten for lydopptak i § 45b) vil ha størst betydning for så vidt gjelder anvendelse ved tilgjengeliggjøring av verk og arbeider på forespørsel. I dag er slik bruk under enhver omstendighet dekket av en vederlagsrett når det gjelder lydopptak (§ 45b). Nye former for på-forespørselbruk er foreløpig ikke omfattende. Videre vil ervervede rettigheter og inngåtte avtaler under enhver omstendighet ikke berøres. Endringen antas ikke å ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Det foreslås to nye avtalelisensområder, for bruk i bibliotek og for gjenbruk av materiale i kringkastingsarkivene samlinger. Videre foreslås å utvide gjeldende avtalelisens i undervisning og internt i virksomhet til også å omfatte digital eksemplarframstilling/opptak av verk. Avtalelisens er en effektiv klareringsmetode som gir økonomiske og administrative besparelser hos bruker i forhold til individuell klarering, ettersom avtalelisens er særlig nyttig ved masseutnyttelse av verk. Administrative og økonomiske konsekvenser for øvrig avhenger av om og i hvilken utstrekning brukerne og rettighetshaversiden ønsker å forhandle slike avtalelisensavtaler. Avtalelisensavtaler gir økt bruk av vernet åndsverk og derved økte inntekter til rettighetshaverne. Dette leder til ny produksjon av åndsverk.

I høringen har enkelte høringsinstanser etterlyst en nærmere vurdering av hvilke økte kostnader det eksempelvis vil innebære for bibliotek med en avtalelisenshjemmel for eksemplarframstilling og bruk av verk i samlingene. Departementet skal bemerke at avtalelisenshjemmelen kommer i tillegg til den hjemmel for eksemplarframstilling bibliotekene har allerede i dag, og muliggjør derfor en anvendelse som ellers ville måtte klareres individuelt. Det er departementets oppfatning at det

for institusjonen er besparende å inngå en sentral avtale med representative organisasjoner for en eventuell ytterligere anvendelse i forhold til å inngå individuelle avtaler med de enkelte rettighetshavere. Dersom dette ikke er tilfelle, er det ikke grunn for bruker til å gå i forhandlinger om en slik avtalelisensavtale. Dette spørsmål er også berørt i pkt. 3.4.7.3.9 ovenfor.

For så vidt gjelder gjenbruk av materiale i kringkastingsarkivene, antar departementet at dette kan realisere en gjenbruk som ellers ikke ville funnet sted, og derfor generere økte inntekter til rettighetshaverne. Slik gjenbruk vil gi økte utgifter for kringkaster, men antas å være administrativt besparende i forhold til en alternativt individuell klarering.

For bruk i undervisning har *TONO* i høringen pekt på at undervisningsvirksomhetens utvidelse av undervisningsområder til nye mediefag ikke er gjenspeilet i undervisningsvirksomhetenes budsjettsituasjon – økt kopiering og fremføring av lydopptak og filmverk gir nødvendigvis økte omkostninger, også der avtalelisenshjemmelen utvides. Departementet vil peke på at lovforslaget her ikke gjør endringer av betydning i eneretten til eksemplarframstilling for opphavsmenn, utøvere eller produsenter. Forslaget inneholder imidlertid en økt adgang til klarering gjennom avtalelisens, eventuelt i tillegg til individuell klarering der det er godt tilrettelagt for det. Hvorvidt potensialet for slik bredere utnyttelse skal realiseres, avhenger av om bruker ønsker dette og utfallet av forhandlinger om slik bruk.

Forslaget til innstramming i hjemmelen for kopiering til privat bruk antas å ha visse økonomiske konsekvenser for så vel bruker som rettighetshaver – det foreslås innført et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved kopiering av musikkverk og filmverk. Dette vil kunne hindre en økning i kopiering til privat bruk der tilgangen til digitalt materiale forenkles gjennom fremmed hjelp-hjemmelen, for eksempel verk i bibliotek.

Forslaget om innføring av et krav om lovlig kopieringsgrunnlag for adgangen til privatbrukskopiering etter § 12 kan få enkelte økonomiske konsekvenser. Det må antas at bestemmelsen vil innebære at omfanget av nedlasting av materiale som er

lagt ut på Internett uten rettighetshaverens samtykke (for eksempel gjennom fildelingstjenester), blir redusert. I den grad slik nedlasting erstattes med kjøp av musikk via lovlige tjenester på Internett eller på fysiske bærere, vil dette gi økte inntekter for rettighetshaverne. Forslaget vil også gi økt mulighet for å påtale medvirkningshandlinger, i det medvirkning til eksemplarframstilling på basis av ulovlig kopieringsgrunnlag kan rammes, selv om visse mellomledd kan være ansvarsfri etter ehandelsloven. Dette kan gi økonomiske og/eller administrative fordeler for rettighetshavere og påtalemyndigheter.

Rimelig kompensasjon for privatbrukskopiering foreslås innført ved lovbestemmelse i § 12, og skal finansieres over statsbudsjettet. Det foreslås at midlene skal forvaltes og fordeles gjennom Fond for lyd og bilde (kollektiv andel) og en representativ rettighetshaverorganisasjon for den individuelle andel. Fordelingen vil innebære administrative konsekvenser, og ordningen vil også gi økte inntekter for rettighetshaverne.

Forslaget avgrenser visse unntak til ikke-er-

vervsmessig bruk. Dette antas ikke å ha nevneverdige konsekvenser for de unntaksområder det gjelder. Forslaget om adgang til å distribuere produserte lydbøker til funksjonshemmede også på annen måte enn gjennom ordinær postforsendelse antas å innebære økonomiske og administrative besparelser så vel hos distributør som hos bruker.

Det følger av direktivet artikkel 6.4 at bruk etter nærmere angitte unntaksbestemmelser skal være mulig selv om verk eller arbeider utstyres med tekniske beskyttelsessystemer. Dersom det mellom rettighetshaver og bruker ikke inngås avtale om den aktuelle bruk, er statene forpliktet til å treffe hensiktsmessige tiltak for å sikre at bruken likevel muliggjøres. Departementet foreslår i § 53b andre ledd at det etableres en nemnd som skal avgjøre slike saker dersom det ikke oppnås enighet ved avtale. Nemndsordningen vil kunne få visse administrative og økonomiske konsekvenser for det offentlige og økonomiske konsekvenser for partene i en tvist. De økonomiske konsekvensene vil være avhengig av antall saker som forelegges for nemnda.

5 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Forslag til endringer i åndsverkloven

Til § 2

For gjennomføring av direktivets angivelse av de opphavsrettslige eneretter gjøres det visse endringer i § 2. Det gjøres en realitetsendring i forhold til eksemplarfremstillingsretten. Når det gjelder eneretten til tilgjengeliggjøring for allmennheten presiseres denne i tredje og nytt fjerde ledd.

Første ledd om eneretten til eksemplarfremstilling foreslås endret ved at ordene «varig eller midlertidig» tilføyes i bestemmelsen for å presisere at den heretter også vil gjelde alle midlertidige eksemplarer. Bestemmelsen må ses i sammenheng med ny § 11a hvor det gjøres unntak fra vern for visse midlertidige eksemplarer. Se mer om enerettens avgrensning i relasjon til de midlertidige eksemplarer under omtalen av ny § 11a nedenfor.

Tredje ledd angir nærmere når verket gjøres «tilgjengelig for allmennheten». Beføyelsene under overbegrepet tilgjengeliggjøring oppregnes som a) til c) for å skape bedre oversikt.

I *bokstav a)* som gjelder spredning av fysiske eksemplarer av verket foreslås at begrepet spres «til allmennheten» benyttes. Dette innebærer ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett, som knytter spredningen til spredningshandlinger som finner sted «utenfor det private område». Se nærmere om dette i punkt 3.2.3.1.2.

Bokstav b) gjelder offentlig visning av verket. Lovens visningsbegrep klargjøres slik at offentlig visning nå kun skal gjelde der det fysiske verkseksemplar vises uten bruk av tekniske hjelpemidler. Dette vil i praksis være der verket vises direkte for et tilstedeværende publikum. Eksempler på dette er at et kunstverk vises på et museum eller en literær tekst vises fra en bok direkte for et publikum. Det vil f.eks. ikke være visning når det brukes hjelpemidler for å projisere verket på lerret.

All indirekte visning faller inn under fremføringsretten i *bokstav c)*, f.eks. digital overføring via nettverk, skjermgjengivelse av et eksemplar fra en fysisk bærer (diskett e.l.), utsendelse av fjernsynssignaler eller projisering av verket på lerret.

Det foreslås at begrepet «offentlig» benyttes i forhold til visning og fremføring, jf. om dette under pkt. 3.2.3.1.2. Dette innebærer ingen realitetsen-

dring i forhold til gjeldende rett, som knytter visning og fremføring til handlinger som finner sted «utenfor det private område».

I *fjerde ledd* eksemplifiseres hva som faller inn under begrepet offentlig fremføring. Offentlig fremføring omfatter bl.a. kringkasting og trådløs/trådbundet overføring til allmennheten, herunder tilgjengeliggjøring på forespørsel. Endringen er ment å gi enkelte praktiske eksempler på hvilke tilgjengeliggjøringsmåter som vil falle inn under begrepet offentlig fremføring, og er ikke uttømmende. Departementet vil imidlertid presisere at tilrådighetsstillelse av utstyr for personlig, interaktiv bruk, som hovedregel ikke vil være å anse som en tilgjengeliggjøring for allmennheten av eventuelle åndsverk og annet vernet materiale som brukeren selv velger å konsultere. Det faktum at brukeren her ikke tilbys noe bestemt innhold, men selv må finne frem til dette, gjør at den som stiller utstyret til disposisjon ikke kan anses å gjøre det innhold som hentes frem tilgjengelig for allmennheten. Det er i denne situasjonen ikke nær nok sammenheng mellom tilrådighetsstillelsen av utstyr og allmennhetens tilgang til åndsverk og arbeider som brukerne velger å konsultere. Dette vil f.eks. gjelde tilrådighetsstillelse av datamaskiner med internettilgang i offentlig tilgjengelige lokaler.

Til § 11a

Bestemmelsen er ny og definerer i *første ledd* hvilke midlertidige eksemplarer som er unntatt fra eneretten til eksemplarfremstilling etter åndsverkloven § 2. Bestemmelsen gjennomfører, sammenholdt med § 2, direktivet artikkel 2 og artikkel 5.1, jf. omtalen ovenfor i pkt. 3.1. Bestemmelsen gjelder for alle verkstyper.

Digital verksutnyttelse forutsetter i stor grad fremstilling av midlertidige eksemplarer, og hensikten med bestemmelsen her er å sikre at eneretten ikke er til hinder for at globale datanettverk skal fungere effektivt og at lovlig digital bruk av verk og arbeider skal være mulig. Utgangspunktet etter åndsverkloven § 2, slik forslaget lyder, er at alle eksemplarer er omfattet av eneretten, midlertidige så vel som varige. Fra dette utgangspunkt unntas –

under forutsetning av at fire kumulative vilkår oppfylles – visse midlertidige eksemplarer etter bestemmelsen her.

Det første vilkår for at et slikt midlertidig eksemplar skal være omfattet av unntaket er at eksemplaret som fremstilles må være «tilfeldig eller forbigående». At lagringen skal være «forbigående» innebærer at den må fremstå som ubestendig eller forgjengelig. «Tilfeldig» viser til at lagringen skal bære preg av å være vilkårlig, samtidig som den i en viss grad også skal være uberegnelig, uforutsett eller utilsiktet.

Det andre vilkår er at de midlertidige eksemplarer som fremstilles utgjør en «integrert og vesentlig del av en teknisk prosess». Slike teknisk begrunnede eksemplarer kan fremstilles i to situasjoner, jf. det tredje vilkår, som går ut på at eksemplaret har til «eneste formål å muliggjøre lovlig bruk av et åndsverk, eller en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter».

Unntaket som relaterer seg til overføring i nettverk knytter seg for det første til situasjoner hvor opphavsrettslig vernet materiale mellomlagres som en forutsetning for transport i nettverk. Videre kan også den mellomlagring som skjer for å gjøre overføringssystemene mer effektive omfattes av unntaket, for eksempel internettilbyders midlertidige lagring av hjemmesider i såkalte proxyservere. På denne måte kan mellomleddsvirksomheten som drives av nettverksoperatører og internettilbydere unntas fra opphavsmannens enerett, og om de øvrige vilkår i § 11a er oppfylt. Unntaket for mellomlagring i nettverk forutsetter at mellomleddet verken endrer informasjonen eller griper inn i den lovlige bruken av teknologien, som er alminnelig anerkjent og anvendt av industrien, med det formål å skaffe seg data om anvendelsen av informasjonen.

Unntaket som relaterer seg til fremstilling av midlertidige eksemplarer utelukkende for å muliggjøre en lovlig bruk av et verk, er også praktisk begrunnet. Avspilling av verk ved hjelp av en avspiller i en datamaskin forutsetter at det fremstilles midlertidige eksemplarer av verket, og disse eksemplarfremstillingene vil etter unntaket her ikke omfattes av opphavsmannens enerett til eksemplarfremstilling.

Bruken vil være lovlig om rettighetshavers samtykke eller lovhjemmel foreligger, eller om bruken ikke omfattes av åndsverkloven. Handlinger som ikke er opphavsrettslig relevante, for eksempel fremføring innenfor det private området, herunder nettlesing («browsing»), omfattes ikke av loven. Om de øvrige vilkår er oppfylt vil således unntaket omfatte de midlertidige eksemplarer som fremstilles i forbindelse med slik bruk.

Kravet om lovlig kopieringsgrunnlag, se forslaget til § 12 nytt fjerde ledd, gjelder ikke for § 11a. De midlertidige eksemplarer som oppstår i forbindelse med nettlesing eller annen bruk som ikke er opphavsrettslig relevant, vil således ikke utgjøre en ulovlig bruk selv om kilden (kopieringsgrunnlaget) til disse midlertidige eksemplarene er ulovlig. Om bruken gjelder datamaskinprogrammer og databaser understrekes at kravet til «lovlig bruk» etter forslaget her bare vil være oppfylt om bruker er «den som har rett til å bruke et datamaskinprogram» eller «en database» etter åndsverkloven § 39h.

Etter det fjerde vilkåret må eksemplarfremstillingen anses å være uten «selvstendig økonomisk betydning». Eksemplarfremstillingen kan således ikke ha økonomisk betydning utover det som kreves for å muliggjøre overføring i nettverk eller lovlig bruk av verket. Vilkåret må ses i sammenheng med den såkalte tretrinns testen.

Etter *andre ledd* gjelder ikke bestemmelsen i første ledd for datamaskinprogrammer og databaser.

Departementet viser også til at ehandelsdirektivet¹ artiklene 12 til 14 er gjennomført i ehandelsloven² §§ 16 til 18 og 20, jf. Ot.prp. nr. 4 (2003–2004).

Til § 12

Første ledd tredje punktum inneholder en ny bestemmelse knyttet til rimelig kompensasjon for kopiering til privat bruk, jf. pkt. 3.4.2.6.

Kompensasjonen som gis er ikke en rettighet på linje med andre opphavsrettigheter etter åndsverkloven og er ikke en rettighet som kan overdras ved avtale eller arv.

Det fremgår av de alminnelige merknadene i punkt 3.4.2.6 hvilke rettighetshavere som i praksis vil omfattes av de to ordningene: Bestemmelsen hjemler både en kollektiv kompensasjonsordning gjennom Fond for lyd og bilde, og en ny ordning hvor kompensasjonen fordeles individuelt til den enkelte opphavsmann hvis verk har blitt kopiert til privat bruk. Den kollektive ordningen gjelder for alle opphavsmenn hvis verk kopieres til privat bruk, mens den individuelle ordningen bare gjelder opphavsmenn til lydopptak og film.

I *første ledd fjerde punktum* foreslås en forskriftshjemmel hvor Kongen kan gi nærmere regler om fordelingen av kompensasjonen. Det skal tas hensyn til bruk av kopisperrer, slik at det ikke skal gis

¹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/31/EF av 8. juni 2000 om visse rettslige aspekter ved informasjonssamfunnstjenester, særlig elektronisk handel, i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel»)

² Lov 23. mai 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

kompensasjon for verk som beskyttes av et teknisk beskyttelsessystem som er vernet etter loven, jf. kapittel 6a. De alminnelige merknadene i punkt 3.4.2.6 redegjør noe nærmere for andre forhold knyttet til fordelingen.

Departementet legger til grunn at den viderefordeling som en organisasjon som nevnt i pkt. 3.4.2.6 vil foreta, ikke er «utøving av offentlig myndighet» og således ikke enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven. Det følger av dette at det da heller ikke vil være klageadgang over avgjørelser om fordeling.

I *tredje ledd* foreslås det en endring slik at vilkåret «ervervsøyemed» som i dag er knyttet til bruk av fremmed hjelp ved kopiering av musikkverk og filmverk tas ut. Dette betyr at musikkverk og filmverk omfattes av det generelle forbudet mot bruk av fremmed hjelp ved privatbrukskopiering.

Innsnevringen i adgangen til å bruke fremmed hjelp skal etter forslaget *andre punktum* ikke gjelde for en funksjonshemmet som vil benytte fremmed hjelp til privatbrukskopiering av musikk- og filmverk. Det er en forutsetning for slik adgang at behovet for fremmed hjelp er grunnet i funksjonshemningens karakter. Det faktum at en funksjonshemmet ikke vet hvordan kopieringsutstyret virker, eller ikke har slikt utstyr, vil ikke i seg selv begrunne en adgang til å benytte fremmed hjelp. Formålet med bestemmelsen er å sikre at selve funksjonshemningen ikke er til hinder for at vedkommende kan anvende hjemmelen for privatbrukskopiering på linje med funksjonsfriske. Den som yter fremmed hjelp, må ikke medvirke i ervervsøyemed. Dette samsvarer med gjeldende retts avgrensning. For så vidt gjelder kopiering av skulptur etc. og kunstnerisk gjengivelse av kunstverk, opprettholdes gjeldende generelle forbud mot bruk av fremmed hjelp.

For øvrig gjøres ingen realitetsendring når det gjelder forbudet knyttet til andre verk. Forslaget om at det oppregnes i bokstavene a) til d) hvilke verk som omfattes av forbudet mot bruk av fremmed hjelp, er av redigeringsmessig art.

Med «musikkverk» i bokstav a) forstås «musikalske komposisjoner med eller uten tekst», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60). Filmverk, jf. bokstav b), karakteriseres ved at det formidles levende bilder, herunder videogram, jf. NOU 1983: 35 side 53. Musikkverk og filmverk i enhver form omfattes, blant annet noter, sanghefter eller lignende forutsatt at disse er ledsaget av noter, opptak av musikalske komposisjoner eller levende bilder på fonogram, videogram eller lignende.

Nytt *fjerde ledd* gjør adgangen til kopiering til privat bruk betinget av at lovlig kopieringsgrunnlag benyttes.

Bestemmelsen setter for det første forbud mot å fremstille eksemplar etter § 12 på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med § 2. Kopieringsgrunnlaget må etter dette være fremstilt eller tilgjengeliggjort med hjemmel i lov eller med samtykke fra rettighetshaver. Eksemplaret som er utgangspunkt for kopieringen kan være fremstilt med hjemmel i en lånebestemmelse, for eksempel et eksemplar tidligere kopiert til privat bruk. Den som kopierer behøver ikke å ha tilgang til et eksemplar for å foreta lovlig kopiering – det kan for eksempel gjøres opptak av et kringkastingsprogram som rettighetshaverne har samtykket til offentliggjøring av.

Om vernet teknisk beskyttelsessystem anvendes på eksemplar av verket for å hindre eller begrense eksemplarframstilling av det, setter bestemmelsen for det andre forbud mot kopiering til privat bruk etter at beskyttelsen er fjernet (omgått). Dette vil både omfatte tilfeller hvor en benytter det omgåtte eksemplar som direkte kopieringsgrunnlag, og tilfeller hvor en benytter en kopi som er fremstilt på grunnlag av omgåelse som kopieringsgrunnlag.

Både den lovstridige og lovlige omgåelse omfattes. Det vil således ikke kunne fremstilles eksemplar etter omgåelse av et teknisk beskyttelsessystem som utelukkende hindrer kopiering av verket. Men bestemmelsen om lovlig kopieringsgrunnlag vil også gjelde for den omgåelse som er tillatt etter § 53a, det vil si den omgåelse som er nødvendig for privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr. Selv om selve omgåelsen er tillatt for å muliggjøre avspilling, vil det altså ikke kunne fremstilles kopier på grunnlag av det omgåtte eksemplar, ut over den kopi som eventuelt måtte være nødvendig for å foreta selve avspillingen.

På samme måte vil et eksemplar som har vært gjenstand for eller er et resultat av omgåelse etter § 53b andre ledd siste punktum være et ulovlig grunnlag for kopiering til privat bruk.

Imidlertid vil det ikke være forbudt å fremstille eksemplar etter omgåelse av beskyttelsen dersom slik eksemplarframstilling er nødvendig etter § 53a tredje ledd andre punktum. Av § 53a tredje ledd andre punktum fremgår at forbudet mot omgåelse av teknisk beskyttelse ikke skal være til hinder for tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr innenfor det private område, og i den grad slik tilegnelse forutsetter forutgående kopiering, vil altså ikke kopieringen være forbudt etter forslaget her. Se mer om dette under omtalen av § 53a tredje ledd andre punktum.

Betydningen av at kravet om lovlig kopieringsgrunnlag bare gjelder for kopiering til privat bruk, understrekes. At kravet ikke gjelder for midlertidig

eksemplarframstilling etter § 11a, innebærer for eksempel at de midlertidige eksemplarer som oppstår i forbindelse med at en privat bruker lytter til en lyd-fil som er lagt ut på Internett, ikke vil være forbudte selv om lydfilen er lagt ut på nettet i strid med § 2. Heller ikke vil selve lyttingen være forbudt, da kravet om lovlig kopieringsgrunnlag bare gjelder kopiering, ikke fremføring.

Både kopiering i strid med kravet om lovlig kopieringsgrunnlag og medvirkning til dette kan lede til ansvar etter åndsverkloven. Det foreslås at handlingen må være forsettlig for å kunne rammes, jf. merknader til §§ 54 og 55 nedenfor, og begrunnelse under alminnelige merknader pkt. 3.4.1.3. Forslaget til nytt fjerde ledd vil ikke bare klargjøre rettstilstanden med hensyn til rekkevidden av hjemmelen for privatbrukskopiering, men også utvide medvirkningsansvaret, noe som for eksempel kan få betydning ved yting av tjeneste som muliggjør nedlastning av ulovlig utlagt materiale. Det vises i denne sammenheng også til ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16 til 18 og 20, som likevel bare omfatter visse mellomledd i forbindelse med nettverksformidling av innhold.

Til § 13

Første ledd viderefører uendret gjeldende § 13 femte ledd og gir en avgrenset fribruksadgang. Bestemmelsen er knyttet til lærerens eller elevens egen fremføring av et verk. Dette vil omfatte for eksempel at det gjøres opptak av en elevs fremføring av en sang eller en monolog som eleven ikke selv har det opphavsrettslige vern til. Andres fremføring av verk, for eksempel på konserter, kan det ikke med hjemmel i bestemmelsen gjøres opptak fra. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til å benytte vernede verk eller arbeider på annen måte, for eksempel ved innkopiering av eksisterende opptak i egne produksjoner. Dersom en elev ønsker å gjøre bruk av et musikkstykke til en elevproduksjon, kan hjemmelen her kun nyttes dersom eleven selv fremfører stykket på opptaket. Videre kan bruken bare skje i undervisning.

Andre ledd viderefører hjemmelen i gjeldende § 13 fjerde ledd andre punktum. Bestemmelsen hjemler forskrifter om undervisningsinstitusjoners adgang til vederlagsfritt å gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Det er presisert at hjemmelen gjelder opptak av verk som inngår i kringkastingssending, ikke opptak av verk på annen måte. Denne presisering har bakgrunn i at hjemmelen nå er plassert i en egen bestemmelse og ikke i tilknytning til bestemmelsene i gjeldende § 13 for øvrig som omtaler adgang til opptak av

verk ved undervisning. Det er ikke tilsiktet noen realitetsendring.

Til § 13a

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 18 andre og tredje ledd uendret og innebærer at det gjelder en tvangslisens for eksemplarframstilling av utgitte verk til bruk ved offentlig eksamen. Bestemmelsen gjelder for alle verkstyper. For så vidt gjelder hva som skal til for at et verk anses som utgitt, vises til de alminnelige merknader pkt. 3.4.1.5 ovenfor.

Til § 13b

Ny § 13b viderefører gjeldende § 13 og utvider avtalelisenshjemmelen for undervisning til også å omfatte eksemplarframstilling på annen måte enn ved fotokopiering og opptak av kringkastingssending.

Første ledd viderefører gjeldende § 13 første ledd med den endring at adgangen til eksemplarframstilling med hjemmel i en avtalelisensavtale ikke lenger er begrenset til fotokopiering og lignende fremgangsmåte. Det er ingen endringer med hensyn til hva som ligger i «egen undervisningsvirksomhet». Hjemmelen gjelder som i dag, for utgitte verk, jf. om dette også i pkt. 3.4.1.5 ovenfor. Den gir likevel også, som i dag, anledning til å gjøre opptak av verk som inngår i kringkastingssending, noe som vil ha selvstendig betydning der det aktuelle verket ikke er omfattet av en utgivelse. Bestemmelsen viderefører ikke begrensningen i kopieringsgrunnlag for så vidt gjelder billedkunst og fotografi. I likhet med andre vilkår og begrensninger hva gjelder visse verkstyper og bruk, kan imidlertid spørsmålet om en særlig avgrensning i adgangen til kopiering av billedkunst og fotografi reguleres i den enkelte avtalelisensavtale etter de behov organisasjonene ser.

Bestemmelsen vil muliggjøre avtalelisensavtale som også tillater eksemplarframstilling av utgitte lydopptak og film. Dette kan for eksempel gjelde innkopiering av et lydopptak i et skoleprosjekt. Bruk av lydopptak vil involvere flere ulike rettighetshavergrupper. Komponisters rettigheter kan klareres ett sted, ettersom så vel lydfestings- som fremføringsrettigheter for komponister er samlet i en forvaltningsorganisasjon for hele repertoaret. Det må antas at det kan finnes hensiktsmessige klarerings- og rapporteringsrutiner mellom den organisasjon som på denne måte forvalter hele repertoaret for komponistrettighetenes del og aktuell bruker, for eksempel i form av standardkontrakter. For så vidt gjelder utøvernes og produsentens rettigheter kan disse være vanskeligere å klarere på en en-

kel måte når det er snakk om en begrenset bruk av mange ulike opptak. For disse rettigheter kan det være hensiktsmessig med en mulighet for avtalelisensklarerer.

Det er ikke et vilkår etter loven at det eksemplar som fremstilles er i samme format som kopieringsgrunnlaget. Det betyr at avtalelisensavtalen også kan omfatte en adgang til å digitalisere (for eksempel skanne inn) trykt materiale, eller fotografere utgitte kunstverk digitalt og lagre på datamaskin for bruk i undervisning. Hvor langt avtalelisensavtalen innenfor rammen av bestemmelsen skal gå, vil være et forhandlingsspørsmål mellom partene og kan tilpasses ulike behov og hensyn, så vel fra bruker- som fra rettighetshaversiden.

Begrensningen i adgangen til å gjøre opptak av filmverk gjelder der filmverket inngår i kringkastingssending. For opptak av filmverk som er utgitt og tilgjengelig i eksemplar, gjelder hovedregelen i første punktum.

Betingelsene for avtalelisens etter § 36 må være oppfylt. Dette innebærer som for avtalelisensområdet i dag, at avtale med organisasjon som er godkjent etter § 38a og som tillater bruk etter § 13b gir adgang til bruk av verk på angjeldende område uavhengig av rettighetshaverens tilknytning til organisasjonen.

De eksemplar som fremstilles kan brukes til undervisningsvirksomhet. Dette innebærer som etter gjeldende rett at det er adgang til bruk av fremstilte eksemplar i den utstrekning det er nødvendig for å ivareta formålet med bestemmelsen. Det vil etter forslaget nå også være mulig å avtale adgang til digital eksemplarfremstilling. Dette aktualiserer ønske om at anvendelse av det fremstilte eksemplar kan skje for eksempel ved overføring i nettverk. Dette vil være dekket av hjemmelen så lenge eksemplarfremstillingen og bruken skjer innenfor egen undervisningsvirksomhet. Det er ikke avgjørende at bruken skjer i virksomhetens lokale – det kan også muliggjøres bruk for studenter ved nettbasert undervisning der studenten har tilgang til materialet også fra egen datamaskin hjemme. Det er et avtalespørsmål om og i hvilken utstrekning det er ønskelig å åpne for nye anvendelsesmåter av eksemplar som fremstilles med hjemmel i avtale etter § 13b.

Det forutsettes som etter gjeldende rett at hjemmelen her ikke skal omfatte slik eksemplarfremstilling som i realiteten har karakter av forlagsmessig virksomhet og derved kan skade utgivernes primærmarkeder. Det er videre forutsatt at avtalelisensavtale skal avgrense mot bruk som er avtalt på annen måte, for eksempel gjennom abonnementsavtaler etc. Det vises om dette spørsmål til pkt. 3.4.3.4.5.

Andre ledd viderefører gjeldende § 13 andre ledd om opptakssentralers virksomhet. Når det i bestemmelsen vises til «opptak som nevnt i første ledd» menes med dette opptak av kringkastingssending. Bestemmelsen er ikke ment å utvide opptakssentralenes virkeområde til å omfatte opptak av verk som er gjort tilgjengelig på annen måte enn gjennom kringkastingssending.

Som også omtalt under alminnelige merknader i pkt. 3.4.4.4.4, mener departementet bestemmelsen bør muliggjøre en avtalelisensavtale som tillater distribusjon fra opptakssentral til undervisningsvirksomhet på annen måte enn ved sending av fysiske eksemplar. Dersom partene i forhandlingene om en avtalelisensavtale blir enige om dette, vil det etter bestemmelsen her også være mulig å distribuere opptak via digitale nettverk, for eksempel gjennom vedlegg til e-post eller på annen måte. Avtalen bør i så fall også gi regler som sikrer at slik distribusjon foregår i kontrollerte former.

Tredje og fjerde ledd viderefører gjeldende § 13 tredje ledd og fjerde ledd første punktum. Tredje ledd bestemmer at fremstilte eksemplar bare kan utnyttes innenfor den undervisningsvirksomhet som er omfattet av avtalelisensavtalen. Fjerde ledd hjemler forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak. Slike bestemmelser er fastsatt i forskrift til åndsverkloven §§ 2-2 og 2-3.

Til § 14

Bestemmelsen utvider gjeldende avtalelisenshjemmel for bruk av verk internt i institusjoner, virksomheter mv. Bestemmelsen vil nå hjemle inngåelse av avtalelisensavtaler som omfatter eksemplarfremstilling også på andre måter enn ved fotokopiering. Slik eksemplarfremstilling vil omfatte både utskrifter av digitalt materiale, digitalisering av skriftlig/analogt materiale og digitale kopier av verk utgitt på digitale bærere, som for eksempel CD. Avtalen kan også inkludere en adgang til å fremstille eksemplar av lydopptak og film, enten disse er lagret analogt eller digitalt. Det må være opp til de representative organisasjoner innenfor det enkelte område å vurdere om en ønsker nærmere regulert i avtalen eventuelle begrensninger for eksemplarfremstilling av visse typer verk. Det vises for øvrig til generelle merknader om bestemmelsen i pkt. 3.4.5 og særskilt omtale av lydopptak og film under pkt. 3.4.4 ovenfor.

Bestemmelsen vil til forskjell fra gjeldende § 14 også gjøre det mulig å inngå avtalelisensavtale som omfatter en adgang til å gjøre opptak av kringkastingssending. På samme måte og med samme begrunnelse som for tilsvarende forslag i § 13b, gir

dette likevel ikke adgang til å gjøre opptak av filmverk som inngår i kringkastingssending dersom det er snakk om mer enn bare mindre deler av verket som er benyttet i sendingen. Det vises om dette til alminnelige merknader under pkt. 3.4.4.4.5.

Som for § 13 er det forutsatt at den eksemplar fremstilling som her muliggjøres ikke skal erstatte ordinært tilgjengelige utgivelser og derfor ikke ha et forlagsmessig preg. Disse rammer vil nærmere forhandles i avtalelisensavtalen.

Andre ledd viderefører gjeldende § 14 andre punktum og presiserer at eksemplar som er fremstilt, kun kan utnyttes innenfor den virksomhet som omfattes av avtalen etter § 36. Dette innebærer at eksemplar kan distribueres internt i virksomheten, herunder til andre med særlig tilknytning til den, men det hjemler ikke ekstern distribusjon. Jf. om dette omtale i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 114. Bestemmelsen vil gjøre det mulig å inngå avtale som også omfatter det at eksemplarene brukes ved å legges i et intranett for tilgang til de ansatte fremfor å utlevere fotokopier slik det har vært etter gjeldende rett.

Bestemmelsen i gjeldende § 14 siste punkt som begrenser adgangen til å fremstille eksemplar av billedkunst og fotografi, er ikke foreslått videreført. Det samme er foreslått i § 13b, avtalelisens for undervisning. Dette innebærer at dersom rettighetshaverorganisasjonene mener det bør fastsettes særlige begrensninger eller andre vilkår for eksemplar fremstilling av billedkunst og fotografi overfor alle eller visse typer brukere, er dette et spørsmål som i så fall må reguleres i avtalelisensavtalen.

Til § 16

Første ledd viderefører hjemmelen i gjeldende § 16 til å gi forskrifter om eksemplar fremstilling i arkiv, bibliotek og museer, men tilføyer at det også kan gis bestemmelser om slik eksemplar fremstilling for «undervisnings- og forskningsinstitusjoner». Bestemmelsen er en fribruksregel og forskrifter skal holdes innenfor et anvendelsesområde som ikke innebærer en utnyttelse av særlig økonomisk betydning for rettighetshaverne.

Utnyttelse skal knyttes til konserverings-, sikrings- eller andre særskilte formål. I dette ligger at det skal gjelde en bruk av betydning for at den aktuelle institusjon skal utføre sine oppgaver. Den nærmere avgrensning vil gjøres ved revisjon av eksisterende forskrifter til bestemmelsen. For en nærmere vurdering av de rammer som bør settes for slike forskrifter, vises til alminnelige merknader pkt. 3.4.7 ovenfor. Med bakgrunn i den teknologiske utvikling, og for å lette lagringen av arkivverdig

materiale, bør det gis adgang for de aktuelle institusjoner til å digitalisere sine samlinger. I dag er dette etter forskriften bare mulig etter særskilt tillatelse.

At hjemmelen også omfatter utdannings- og forskningsinstitusjoner er nytt. Om dette spørsmål vises det særskilt til pkt. 3.4.7.3.2. Denne utvidelsen er ikke ment å hjemle eksemplar fremstilling til bruk i undervisning, men bare å ivareta svært avgrensede og særskilte behov som ikke antas å ha nevneverdig økonomisk betydning for rettighetshaverne. Størstedelen av kopieringsbehovet i forsknings- og utdanningsinstitusjoner vil ivaretas gjennom avtalelisensavtaler etter §§ 13b og 14. Et eksempel på et område som vil kunne dekkes gjennom bestemmelser etter hjemmelen, er behovet for å digitalisere tekstdeler av vernet materiale som ledd i effektiviseringen av innsamlingsprosessen ved etableringen av en språkdatabase, og der tekstdelene ikke gjenbrukes ut over dette.

Første ledd andre punktum er ny, og innebærer at det ikke vil være adgang til å fremstille eksemplar til ervervsmessig bruk. Hva som nærmere ligger i dette må avgjøres konkret. Det vises for øvrig til direktivet artikkel 5.2 (c), fortalen (40) og alminnelige merknader under pkt. 3.4.1.6 ovenfor. Det er institusjonens anvendelse som er vurderingstema. En reproduksjon som erstatter normalinnkjøp, vil ha en slik økonomisk fordel for institusjonen at det ikke kan gjøres innen rammen av § 16. På den annen side vil det ikke være utenfor rammen av § 16 alene ved at eksemplar fremstillingen gjennom en digitaliseringsadgang kan gi økonomiske fordeler ved at institusjonens arbeid med samlingen effektiviseres.

Andre ledd er ny, og gir en hjemmel til å fastsette forskrifter om adgang til å gjøre verk i samlingene til angitte institusjoner tilgjengelig for forsknings- eller private studieformål gjennom terminaler i institusjonens lokaler. Det vises om dette til alminnelige merknader pkt. 3.4.7.3 og dessuten direktivet artikkel 5.3 (n).

Bestemmelsen vil gjelde for arkiv, bibliotek, museer og undervisningsinstitusjoner etter nærmere angivelse i forskrift. For så vidt gjelder undervisningsinstitusjoner, er hjemmelen ikke ment å dekke studentens behov for tilgang til verk for bruk i undervisningen. Det vil for eksempel være utenfor bestemmelsens rekkevidde om en undervisningsinstitusjon legger relevant pensummateriale fra eget bibliotek ut på internt nett for studentenes tilgang fra terminaler på lesesal, i det dette vil være en anvendelse som i realiteten ikke skiller seg fra mangfoldiggjøring av eksemplar, og som ikke vil la seg forsvare innenfor en fribruksramme.

Det vil kun omfatte materiale i egen samling, og kun i den utstrekning ikke materialet forefinnes i samlingen på særskilte avtalevilkår som begrenser dette. Adgangen vil kun gjelde verk i samlingen som er offentliggjort. Hjemmelen er begrenset til anvendelse i egne lokaler, og kan derfor ikke utveksles med andre institusjoner for slik tilgjengeliggjøring som bestemmelsen tar sikte på. Hva som nærmere ligger i uttrykket «egne lokaler», skal forstås restriktivt.

For at verk i samlingene på denne måten kan gjøres tilgjengelig for enkeltpersoner til konsultering ved terminaler i lokalene, forutsettes at institusjonen har et digitalt eksemplar i samlingen, enten ved at et digitalt eksemplar er innkjøpt eller ved at materiale er digitalisert med hjemmel i forskrifter til § 16 første ledd. Bestemmelsen i andre ledd gir ikke en slik eksemplarframstillingsadgang som forskrifter etter første ledd skal regulere, herunder adgang til digitalisering. En tilgjengeliggjøring på terminaler i lokalet vil normalt innebære at det fremstilles et særskilt eksemplar som legges på den interne server. Adgangen til tilgjengeliggjøring etter bestemmelsen vil også innebære en adgang til å fremstille dette nødvendige eksemplar, såfremt utgangspunktet er et hjemlet digitalt eksemplar.

Vilkåret om at verk på denne måten kan gjøres tilgjengelig for enkeltpersoner for forskningsformål eller private studieformål innebærer at bestemmelsen ikke skal muliggjøre eksempelvis tilgjengeliggjøring for grupper i forbindelse med kurs eller undervisning mv. Dersom et bibliotek holder kurs for allmennheten eller visse grupper av lånerne, kan ikke materiale fra samlingen med hjemmel i bestemmelsen legges på intranett for slik organisert bruk for en gruppe. Bestemmelsen skal ikke innebære økt risiko for eksemplarframstilling fra brukersiden, men kan gi en «virtuell» tilgang for den enkelte låner/bruker til samlingen fra terminal i biblioteket/institusjonen. Institusjonen må sørge for at det ikke gis utskrifts-/kopieringsmulighet. Dersom låner ønsker å ta en kopi til privat bruk av et eksemplar som lånes ut fra biblioteket, må kilden til kopieringen være det utlånte eksemplar. Adgangen til å bruke fremmed hjelp til slik kopiering vil avhenge av verkstypen, jf. om dette i merknadene til § 12.

Til § 16a

Bestemmelsen er ny og innebærer at bibliotek, arkiv og museer kan inngå en avtalelisensavtale med representative rettighetsorganisasjoner om en utvidet eksemplarframstilling og bruk sammenlignet med det som hjemles i forskrifter til fribruksbestemmelsen i § 16. Dette kan for eksempel gjøre

det mulig å legge til rette for en terminalbruk av verk i samlingene som ikke omfattes av § 16 andre ledd, som ledd i veiledningsvirksomhet i biblioteket. Eller avtalen kan muliggjøre fjernlån direkte til låner. Det vises til alminnelige merknader under pkt. 3.4.7.3.

Hjemmelen vil gjelde for bibliotek, arkiv og museer som omfattes av § 16. Hvilke institusjoner som gis adgang til eksemplarframstilling etter § 16 er nærmere angitt i forskrift til bestemmelsen. De institusjoner som der angitt vil derved omfattes av adgangen til å inngå avtalelisensavtale etter bestemmelsen her.

Bestemmelsen omfatter utgitte verk, og disse må befinne seg i samlingen til institusjon som er omfattet av avtalelisensavtale. Bestemmelsen vil også muliggjøre avtale som omfatter utveksling mellom institusjoner som er dekket av avtale, og som går ut over den fjernlansadgang som ellers kan hjemles i § 16. Bestemmelsen vil ikke gi adgang til å inngå avtalelisensavtale om bruk av pliktavlevert materiale, selv om slike eksemplar ofte vil være omfattet av en utgivelse.

Bestemmelsen gir mulighet for en avtalelisensavtale som omfatter så vel eksemplarframstilling som tilgjengeliggjøring for allmennheten. Dette kan skje både ved fremføring på stedet fra verkseksplar i samlingen eller overføring i nettverk. Det kan være ulike behov som eventuelt melder seg fra brukersiden for en utvidet adgang til bruk av verk i samlingene. De nærmere rammer og vilkår for dette vil måtte avklares i forhandlinger med de organisasjoner som er godkjent til å forhandle avtalelisensavtale, jf. § 38a. Organisasjoner som forhandler slike avtaler, må ta hensyn både til hvilke verkstyper det gjelder, for eksempel de særlige hensyn som skal ivaretas for så vidt gjelder filmverk, hvilken type bruk det gjelder og hensiktsmessigheten av en avtalelisensavtale i forhold til mulighetene for en effektiv klarering på annen måte.

Til § 17

Det foreslås en særskilt overskrift til bestemmelsen. Det samme gjelder for forslaget i §§ 17a og 17b. Dette er gjort for å tydeliggjøre at visse bestemmelser gir adgang til fri bruk, andre mot rett til vederlag for opphavsmann, og andre igjen hjemler avtalelisensavtale.

Første ledd første punktum viderefører gjeldende § 17 første ledd første punktum med den endring at hjemmelen også vil omfatte eksemplarframstilling til fordel ikke bare for blinde og svaksynte, men også personer som har andre funksjonshemninger. Det er et vilkår at funksjonshemningen gjør at per-

sonen ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte, og derved fordrer et særskilt tilrettelagt eksemplar av verket. Funksjonshemmede som dette kan omfatte, er bl.a. personer med diagnostisert dysleksi eller en bevegelseshemming som innebærer at de ikke kan tilegne seg verket i den form det er utgitt. Bestemmelsen vil særlig ha betydning der slike tilrettelagte eksemplar initieres fremstilt av andre enn den funksjonshemmede selv, ettersom bestemmelsen om kopiering til privat bruk langt på vei vil ivareta den funksjonshemmedes behov for selv å fremstille eksemplar av verk. Den som skal produsere tilrettelagte eksemplar for funksjonshemmede med hjemmel i § 17 må selv forestå den forutsatte tilrettelegging. Dette betyr eksempelvis at i de tilfelle der det fra fremstillerens side ikke er nødvendig å gjøre annet enn å digitalisere trykt materiale for at den funksjonshemmede skal kunne ta i bruk egne hjelpemidler som talesyntese eller storskriftprogram, vil det normalt ikke foreligge slik særskilt tilrettelegging som forutsettes for å utnytte hjemmelen. Det vises om dette spørsmål også til de alminnelige merknader i pkt. 3.4.8.3. Dette har ikke betydning for den funksjonshemmedes adgang til selv å digitalisere materiale for eget privat bruk for bedre å kunne nyttiggjøre seg nyere hjelpemidler til bruk for eksempel på pc.

Bestemmelsen gir en fribruksadgang. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det i stedet inngås avtale om bruk mellom rettighetshaver og fremstiller. Dette kan være aktuelt der det for å produsere tilpassede eksemplar er nødvendig å ha tilgang til verket i et format det ikke er utgitt i.

Bestemmelsen regulerer ikke adgangen til å produsere lydbøker.

Første ledd andre punktum er en uendret videreføring av gjeldende første ledd andre punktum og gir en fribruksadgang til å gjengi utgitte litterære eller vitenskapelige verk på film, bestemt til bruk for hørsels- eller talehemmede.

Første ledd tredje punktum er ny og innebærer at ervervsmessig bruk ikke er hjemlet. En produksjon til aktuelle funksjonshemmede grupper som ikke har til formål å gå med økonomisk overskudd, vil fremdeles være tillatt. Det har heller ikke betydning om det tas betaling for tjenesten, dersom dette er til selvkost. For en nærmere drøfting av hva som ligger i uttrykket «ervervsmessig», vises til alminnelige merknader under pkt. 3.4.1.6 ovenfor. Ervervsmessighetskriteriet skal vurderes i forhold til den som har ansvaret for produksjonen og det å gjøre tilrettelagte eksemplar tilgjengelig for de funksjonshemmede. Kriteriet er knyttet til anvendelsen, ikke alene eksemplarframstillingen. Det kan for eksempel benyttes underleverandør for sel-

ve eksemplarframstillingsarbeidet dersom dette er hensiktsmessig. Hvilken bruk den funksjonshemmede selv gjør av det tilrettelagte eksemplar, er ikke avgjørende etter bestemmelsen. Det vises også til direktivet artikkel 5.3 (b), som forutsetter at det er snakk om en ikke-kommersiell anvendelse til fordel for funksjonshemmede.

Andre ledd viderefører gjeldende § 17 andre ledd uendret.

Som etter gjeldende rett, omfatter bestemmelsen den spredning av det fremstilte eksemplar som er nødvendig for å ivareta formålet med bestemmelsen. Det er etter gjeldende rett ikke gjort begrensninger i fremstillingsmetode, slik at også digitale eksemplar kan fremstilles. Anvendelse kan også skje ved at eksemplaret gjøres tilgjengelig for den aktuelle brukergruppe ved overføring i nettverk. I slike tilfelle vil overføringen normalt innebære at det fremstilles ytterligere eksemplar hos bruker. Den som gjør slik bruk av utgitte verk som hjemlet i bestemmelsen, må påse at de som betjenes er innenfor den gruppe som er ment å tilgodeses ved forslaget her.

Til § 17a

Forslaget til overskrift tilkjenner gir at bestemmelsen gir adgang til eksemplarframstilling av verk ved lydopptak og bruk av slike for funksjonshemmede, men at opphavsmennene har krav på vederlag for dette.

Bestemmelsen viderefører gjeldende § 17 tredje ledd med den endring at «for vederlagsfritt utlån» er erstattet med «for vederlagsfri bruk». Bestemmelsen gir hjemmel for forskrifter om adgang til å produsere lyd-/videobøker av utgitte litterære eller vitenskapelige verk til fordel for funksjonshemmede. Vederlaget for slik produksjon skal utredes av staten, og tilbudet skal være vederlagsfritt for den funksjonshemmede. Etter gjeldende bestemmelser (forskrift til åndsverkloven § 1–10) kan så vel syns- og lesehemmede, hørsels- og talehemmede og personer med nedsatt førlighet, tilgodeses gjennom lydbokproduksjon etter bestemmelsen. Lesehemmede omfatter også personer med dysleksi. Personer med nedsatt førlighet vil omfatte personer som vil ha særlig nytte av lydbøker fordi de ikke kan bla i bøker på vanlig måte. Lydbøker produsert etter gjeldende bestemmelser kan anvendes for «vederlagsfritt utlån». Dette har vært antatt å begrense bruken mot distribusjon på annen måte enn gjennom fysiske eksemplar, på bakgrunn av forståelsen av utlånsbegrepet i denne sammenheng. Departementet har ved endringen på dette punkt ment å utvide adgangen til å distribuere lydbøker

til også å omfatte for eksempel levering som vedlegg til e-post eller tilgang for bruker gjennom nettverk på annen måte. Den som betjener den funksjonshemmede etter bestemmelsen, vil ha ansvaret for å påse at det er en tilgodesett brukergruppe som betjenes. Den nærmere regulering skal gis i forskrift. Det er også nærliggende at vilkår og kontrollspørsmål avklares i den vederlagsavtale som inngås mellom staten og rettighetshaverne etter bestemmelsen. Departementet har ikke ment å endre forutsetningen om at brukerens tilgang til lydboken skal være tidsbegrenset, selv om uttrykket «utlån» erstattes med «bruk».

Bestemmelsens *siste punktum* er ny og tilsvarende endringen i § 17, i det hjemmelen er avgrenset mot ervervsmessig bruk. Det er her aktiviteten til ansvarlig lydbokprodusent som er vurderingstema, ikke den enkelte funksjonshemmede som anvender lydboken. Det vises om ervervsmessighetskriteriet til det som er sagt ovenfor til § 17, samt alminnelige merknader i pkt. 3.4.8.3.1 og 3.4.1.6. De nærmere angitte organisasjoner og bibliotek som tar initiativ til og står ansvarlig for produksjon og distribusjon av lydbøker, kan ikke drive sin virksomhet med ervervsmessig formål. Dette er likevel ikke til hinder for at tilpasnings-/eksemplarframstillingsarbeidet settes ut til underleverandør som tilbyr sine tjenester i ervervsmessig øyemed. Ettersom adgangen til produksjon av lydbøker forutsetter at bruken skal være vederlagsfri for den funksjonshemmede, vil produksjonskostnader under enhver omstendighet ikke kunne dekkes inn hos den gruppe som betjenes. Lydbokproduksjon for funksjonshemmede ivaretas i dag i all hovedsak i regi av Utdanningsdirektoratet (tidligere Lærings-senteret) og Norsk Lyd- og Blindeskriftbibliotek. Disse er statlig eide institusjoner, og produksjonskostnader betales av staten, i tillegg til at staten utreder vederlaget for opphavsmenn. Også andre institusjoner kan i utgangspunktet godkjennes for å produsere lydbøker, dette kan også inkludere private institusjoner. Også i slike tilfelle vil produksjonskostnadene måtte bæres av institusjonen selv, mens staten utreder vederlaget til opphavsmannen. Hvilke organisasjoner/bibliotek mv. som skal gis slik adgang til å produsere lydbøker, fastsettes i forskrift til bestemmelsen. Etter gjeldende forskrift vil visse offentlige bibliotek og arkiv ha slik adgang, mens andre institusjoner må godkjennes særskilt. Ved endringsforslaget her, muliggjøres en utvidet anvendelse av lydbøkene ved digital distribusjon. De institusjoner som i dag er særskilt godkjent for lydbokproduksjon, må søke ny godkjennelse dersom det ønskes å tilby produserte lydbøker på annen måte enn gjennom utlån av fysiske eksemplarer.

Til § 17b

Bestemmelsen viderefører uendret gjeldende § 17 fjerde ledd. Forslaget til overskrift tilkjenner at det er en avtalelisenshjemmel for adgang til opptak og bruk.

Til § 18

Bestemmelsen gir på nærmere vilkår rett til fremstilling av samleverk til bruk i gudstjeneste eller undervisning. Det skal betales vederlag. Bestemmelsene foreslås videreført med den begrensning at de ikke gir rett til «å gjengi eksemplar i maskinlesbar form», jf. *første ledd siste punktum* og den nærmere omtale av dette i pkt. 3.4.9. Det ligger i dette at gjengivelse heretter bare kan skje i analog form, typisk ved hjelp av trykking, fotokopiering eller lignende metode.

Til § 19

Hovedregelen blir heretter regional konsumpsjon av spredningsretten, jf. *første ledd tredje punktum*. Som etter gjeldende rett omfatter ikke konsumpsjonsregelen tjenester, f.eks. ved at åndsverk tilbys ved direktekoblede tjenester. Levering av musikk over et nettverk innebærer derfor ikke at eventuelle kopier som fremstilles i den sammenheng omfattes av konsumpsjonsbestemmelsen.

Global (internasjonal) konsumpsjon er opprettet for utlån og utleie, jf. § 19 første ledd tredje punktum. Utleie antas å ha relativt liten praktisk betydning fordi andre ledd forbyr utleie for annet enn for byggverk og bruksgjenstander. Departementet foreslår likevel at utlån og utleie likebehandles når det gjelder konsumpsjon. At utleie tas med kan ha betydning i forhold til utleie av brukskunst som er kjøpt utenfor EØS – siden bestemmelsen i andre ledd ikke gjør det forbudt å leie ut slike verk uten samtykke. Det må imidlertid presiseres at eksemplar som er innkjøpt utenfor EØS for utlån eller utleie, ikke kan selges videre uten opphavsmannens samtykke.

Bestemmelsen i § 19 første ledd tredje punktum opprettholder også global konsumpsjon for eksemplar av verk som er anskaffet av en person til privat bruk. Dette vil gjelde i forhold til vanlig anskaffelse til eget bruk og vil medføre at det ved viderespredning av slike eksemplar ikke hviler noe ansvar på privatpersonen til å undersøke konsumpsjonsregler. Bestemmelsen gir ikke rom for at anskaffelse og videresalg settes i system.

Til § 20

Någjeldende § 20 tredje punktum oppheves fordi endringene i visningsretten gjør dette unntaket unødvendig, jf. pkt. 3.2.3.1.4.

Til § 21

Endringen i § 21 *første ledd* er en konsekvens av at visningsretten heretter bare skal omfatte visning for en tilstedeværende allmennhet. De overføringer som til nå har blitt antatt å falle innenfor visningsretten vil heretter være omfattet av offentlig fremføring. Endringen i § 21 medfører at det blir samme unntaksregel for offentlig fremføring av kunstverk og fotografisk verk ved undervisning som det er for offentlig visning av slike verk ved undervisning.

Andre ledd videreføres uendret.

I *tredje ledd* er *tredje punktum* ny, og har bakgrunn i direktivet artikkel 5.3 (a). Offentlig fremføring i form av overføring, enten dette skjer i tråd eller trådløst, vil ikke følge fribruksregelen i § 21 dersom fremføringen skjer innen ervervsmessig undervisning. Om uttrykket ervervsmessig vises til alminnelige merknader kapittel 3.4.1.6. At det tas betalt for undervisningen er ikke i seg selv avgjørende, såfremt det kun tas sikte på selvkost. Uttrykket «ervervsmessig» vil ha samme innhold som i tredje ledd første punktum som begrenser adgangen til å fremføre databaser ved ervervsmessig undervisning.

Til § 23

Bestemmelsen i *første ledd* tilsvareer nåværende første ledd første punktum. Bestemmelsen omfatter gjengivelse i analog så vel som digital form, men etter forslaget her kan gjengivelsen bare skje i digital form om formålet med den er ikke-ervervsmessig, jf. fjerde ledd.

Bestemmelsen i *andre ledd* tilsvareer nåværende første ledd andre punktum. Bestemmelsen foreslås av hensyn til direktivet begrenset til bare å gi adgang til analog gjengivelse, jf. fjerde ledd. Videre foreslås av klarhetshensyn at formuleringen «i tilslutning til teksten» erstatter dagens «til klargjøring av teksten». Formuleringene skal tolkes likt, og materiell endring på dette punkt tilsiktes således ikke.

Bestemmelsen i *tredje ledd* tilsvareer nåværende første ledd tredje punktum. Bestemmelsen begrenses til å gi rett til analog gjengivelse av personbilde i skrift av biografisk innhold. At gjengivelsesadgangen bare omfatter det analoge området fremgår av fjerde ledd. Bestemmelsen er opprinnelig en videreføring av en bestemmelse i den opphevede foto-

grafiloven. Det innføres derfor en presisering om at «personbilde» utelukkende skal forstås som et «fotografisk verk eller bilde». Bestemmelsen skal altså ikke omfatte personbilder i form av malerier m.m. Ut over dette er det ikke tilsiktet endringer i bestemmelsen.

Fjerde ledd angir at paragrafen ikke gir rett til gjengivelse i maskinlesbar form, med mindre det gjelder en «ikke-ervervsmessig gjengivelse etter første ledd». Et ervervsmessig formål innebærer en målsetning om økonomisk overskudd. Det er i forbindelse med vitenskapelig forskning ikke bestemmende om den personen som forfatter teksten er ansatt ved en institusjon som har ervervsmessig formål. Det avgjørende er om den som forfatter teksten selv har et slikt formål. Men om artikkelen gis ut i et tidsskrift, og utgiveren har ervervsmessig formål, vil hele gjengivelsen være ervervsmessig, og gjengivelsesadgangen vil være begrenset til det analoge området. Se mer om ervervsmessighetskravet i de alminnelige merknader i pkt. 3.4.1.6 og 3.4.10.

Til § 23a

Bestemmelsen er ny. *Første ledd* tilsvareer nåværende § 23 andre ledd. Det er ikke foreslått materielle endringer.

Andre ledd tilsvareer nåværende § 23 tredje ledd. Bestemmelsen foreslås endret ved at utgitt (eller av opphavsmannen overdratt) kunst- eller fotografisk verk nå også kan medtas i «bøker», såfremt verket utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en underordnet rolle i sammenhengen. Etter gjeldende rett gjelder dette bare for aviser, tidsskrifter, kringkasting og film. Det er ikke foreslått øvrige endringer i bestemmelsen.

Til § 24

Paragrafen foreslås, med unntak av én presisering i *første ledd*, videreført i uendret form. Av hensyn til direktivets krav, presiseres adgangen til å avbilde kunst- og fotografisk verk i katalog over samlingen til bare å omfatte en adgang til analog kataloggjengivelse. Verkene som inngår i samlingen kan således bare gjengis i katalog som fremstilles ved hjelp av «trykking, fotokopiering eller lignende metode». Katalogen kan således ikke tilgjengeliggjøres på Internett eller i digital form for øvrig. Avbildning av kunst- og fotografisk verk som utstilles eller utbys til salg i meddelelse om utstillingen eller salget kan også gjengis i digital form. Tilsvarende gjelder for bestemmelsene i andre og tredje ledd.

Til § 30

Bestemmelsen i *første ledd* viderefører gjeldende § 30 første ledd med den endring at istedenfor å angi i lovteksten hvem kringkastingsforetaket skal inngå avtale med, henvises til vilkårene for avtalelisens etter § 36. I motsetning til hva som gjelder for øvrige avtalelisensområder, er det i § 30 stipulert at bruk kan skje «mot vederlag». Bestemmelsen har innebåret at det er utredet individuelt vederlag til rettighetshaverne for den bruk som skjer med hjemmel i avtalelisensavtale etter § 30. Det er ikke ved forslaget her gjort endringer i dette. Forholdet mellom bruker og organisasjon og mellom organisasjon og utenforstående rettighetshaver reguleres etter forslaget av bestemmelsene i §§ 36, 37 og 38 som for andre avtalelisensområder. Dette vil bl.a. ha betydning for tvisteløsning, og forholdet til utenforstående i den grad det er anvendelig. Bestemmelsen i § 37 andre ledd om utenforståendes rett til å kreve vederlag utbetalt til seg, vil bl.a. i regelen ikke ha selvstendig betydning der innkrevd vederlag under enhver omstendighet fordeles individuelt slik praksis i dag er på kringkastingsområdet.

Gjeldende § 30 andre ledd oppheves som overflødig, ettersom fellesbestemmelsene for avtalelisens vil gjøres anvendelig også for avtalelisensavtale etter § 30, jf. også forslaget til endringer i §§ 36 og 38. I § 38 andre ledd fremgår at avtalepartene på samme måte som etter gjeldende § 30 andre ledd kan bli enige om at tvist om tolkingen av avtalen kan avgjøres på bindende måte etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd.

Andre og tredje ledd er en uendret videreføring av gjeldende § 30 tredje og fjerde ledd.

Til § 32

Bestemmelsen er ny. Gjeldende § 32 er flyttet til § 33, se nedenfor.

Bestemmelsen innebærer at det kan inngås en avtalelisensavtale om gjenbruk av egenprodusert materiale i kringkastingsarkivene på visse vilkår. Det vises til nærmere omtale i alminnelige merknader under pkt. 3.4.11.2.

I *første ledd* fremgår at bestemmelsen gjelder NRK og andre kringkastingsforetak som har konsesjon. Fordi den kun får anvendelse på produksjoner frem til 1. januar 1997, vil den likevel ha størst praktisk betydning for NRK.

Hjemmelen omfatter verk som finnes i kringkastingsforetakets samling. Dette forutsetter at det må foreligge et opptak av den produksjon som i sin tid fant sted.

Adgangen til gjenbruk etter en inngått avtaleli-

sensavtale vil også omfatte den eksemplarfremstilling som er nødvendig for den aktuelle gjenbruk.

Når det inngås avtalelisensavtale etter § 36 med representative organisasjoner, kan slik avtale etter bestemmelsen omfatte en rett til å gjøre bruk av opptaket i samlingen gjennom ny kringkasting eller ved på-forespørseltjenester, og denne avtalen vil favne også verk og arbeider av rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonene. Det er opp til de aktuelle organisasjoner om og i hvilket omfang de ønsker å forhandle en avtalelisensavtale for slik bruk som her er angitt.

Etter *andre ledd* vil hjemmelen for avtalelisensavtale ikke gjelde for verk som første gang ble kringkastet etter 1. januar 1997. Verk som er kringkastet på ny etter dette tidspunkt, men som første gang ble kringkastet før dette, kan likevel omfattes av avtale etter denne bestemmelsen. Det er videre et vilkår at verket inngår i kringkastingsforetakets egne produksjoner. Hva som nærmere ligger i dette, må vurderes konkret. Kringkastingsforetakets hel- eller delvise finansiering av en kringkastingsproduksjon vil anses tilstrekkelig, derimot ikke innkjøpte programmer og lignende. Der eksisterende opptak er klarert for inkludering i en kringkastingsproduksjon, vil hjemmelen til å bruke kringkastingsproduksjonen etter avtalelisensavtale i utgangspunktet også inkludere de innkopierte opptak. I vilkåret om at det skal gjelde verk som inngår i kringkastingsforetakets egne produksjoner ligger også at det er kringkastingsforetaket selv som kan gjøre den avtalehjemlede bruk – denne retten kan ikke overdras til andre.

Andre ledd gir også den enkelte rettighetshaver rett til å motsette seg slik ny bruk av verket som inngår i opptaket/produksjonen dersom han nedlegger forbud mot dette. Forbud kan nedlegges av opphavsmannen eller hans rettsetterfølger. Slikt forbud må nedlegges overfor kringkastingsforetaket, og må identifisere hvilke produksjoner det gjelder, med mindre dette er åpenbart for kringkastingsforetaket. Også der det på annen måte enn ved eksplisitt å nedlegge forbud fremgår klart at rettighetshaver motsetter seg den bruken som avtalelisensavtalen gir rom for, vil dette måtte respekteres fra kringkastingsforetakets side. Adgangen til å nedlegge forbud etter denne bestemmelsen gjelder bare der rettighetshaver verken er bundet av annen individuell avtale med kringkastingsforetak om den aktuelle bruk eller gjennom avtale inngått på vedkommendes vegne som medlem i fagorganisasjon.

Det er ved forslaget ikke forutsatt en bestemt innkrevings- og fordelingsmetode. Dersom det er grunnlag for det, kan det legges til rette for en større grad av individuell fordeling. Bakgrunnen for be-

stemmelsen er dels vansker med å få tak i de medvirkende, men også det byrdefulle arbeid med å søke å reforhandle de ulike avtaler. Rapportering og fordeling kan være mindre byrdefullt, men det kan også tenkes en delvis kollektiv fordeling der rettighetshaver etter gitte, ikke-diskriminerende kriterier må anses vanskelig å oppspore. Dette vil være et forhandlingsspørsmål, der også administrative byrder med ulike løsninger må være vurderingstema.

Det er heller ikke ved forslaget forutsatt at forhandlinger om en eventuell avtalelisensavtale må foregå gjennom en felles organisasjon. Dette gjelder i dag bare for videresendingsrettigheter. Det må derimot forutsettes et koordinert samarbeid mellom de organisasjoner som godkjennes, og slik at disse kan la en samarbeidsorganisasjon forhandle på deres vegne der dette er hensiktsmessig.

Bestemmelsen kan anvendes på områder som ikke er dekket av allerede eksisterende avtaler mellom partene. Den har et kulturpolitisk siktemål, selv om den ikke er til hinder for at gjenbruken fra kringkastingsforetakets side også har en kommersiell side. Hjemmelen vil finne sin anvendelse på eldre produksjoner der avtaler med de medvirkende ikke regulerer slik bruk som bestemmelsen omfatter. Dette kan ha sammenheng både med at verket for så vel opphavs- som nærstående rettigheter har blitt styrket gjennom årenes løp og etter at avtaler er inngått. Mange avtaler tar heller ikke høyde for nye utnyttingsmåter. I produksjoner med et stort antall medvirkende, kan det være så byrdefullt og dessuten resultatløst å søke å reforhandle tidligere avtaler, at en rekke produksjoner av kulturhistorisk verdi blir liggende uutnyttet.

På den andre side må også avtalelisensforhandlinger respektere allerede inngåtte avtaler som regulerer den bruk det her gjelder. En avtalelisensavtale vil regulere rettighetsklarering for den bruk som ikke allerede er klarert, enten ved individuell avtale eller annen lovbestemt eller hensiktsmessig forvaltning. Dette siste kan for eksempel være klarering av fremføringsrettigheter gjennom TONO. Også eventuell vederlagsplikt etter § 45b må hensyntas. Hvordan man for øvrig beregner avtalelisensgrunnlaget, vil være et forhandlingsspørsmål mellom partene. Det er opp til partene om de i det hele tatt og i hvilket omfang de innenfor rammene vil forhandle en avtalelisensavtale på dette området. Det må likevel forutsettes at det legges til rette for fungerende klareringsmetoder.

Til § 33

Bestemmelsen er en uendret videreføring av bestemmelsen i gjeldende § 32 og er flyttet til § 33 av

redigeringsmessige årsaker. Gjeldende § 33 er foreslått opphevet, jf. om dette ovenfor under pkt 3.4.11.3 i alminnelige merknader.

Til § 35

I *første ledd* er det gjort en henvisningsendring som følge av endring i paragrafrekkefølgen i 2. kapittel, i det § 17a tilsvarende gjeldende § 17 tredje ledd. Henvisningen til § 30 er foreslått tatt ut som følge av forslaget i § 30 om at fellesbestemmelser for avtalelisens etter §§ 36 flg. skal få anvendelse for avtalelisens for kringkasting.

Til § 36

I *første ledd* forelås endring i henvisninger som følge av endringer i paragrafrekkefølgen i 2. kapittel (§§ 13b og 17b) og forslag om nye avtalelisenser (§§ 16a og 32), samt at avtalelisens for kringkasting (§ 30) foreslås å følge fellesbestemmelsene for avtalelisens.

Til § 37

I *første ledd* er det ikke foreslått endringer.

Foreldelsesfristen spesifiseres i forslag til endring i *andre ledd andre punktum*. Dette forhold reguleres etter gjeldende rett av lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven). Fristen vil fortsatt, som etter foreldelsesloven, være på tre år, men tidspunktet for når denne begynner å løpe endres fra foreldelseslovens utgangspunkt om tidligste tidspunkt for oppfyllelse til utløpet av det år verket ble brukt. Fristen avbrytes ved at fordringshaver fremsetter kravet overfor den aktuelle organisasjon. Kravet skal fremsettes skriftlig. Se mer om dette i pkt. 3.6.2.

Til § 38

Det er her kun gjort henvisningsendringer, som følge av redigeringsmessige endringer i avgrensningskapitlet, og som følge av innføring av nye avtalelisensområder. Henvisningen til § 13b erstatter gjeldende til § 13, henvisningen til § 17b erstatter gjeldende til § 17 fjerde ledd, henvisningene til §§ 16a (bibliotek), 30 (kringkasting) og 32 (gjenbruk av kringkastingsarkiver) er nye.

Henvisningene i *tredje ledd* er utvidet til å omfatte § 14 fordi denne avtalelisenshjemmelen også vil omfatte avtale om opptak av kringkastingsprogram.

Til § 38a

Første ledd viderefører gjeldende § 38a med den endring at organisasjoner som skal godkjennes som

representative til å inngå avtalelisensavtaler, heretter skal representere en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge. Det er etter dette ikke lenger avgjørende at organisasjon innenfor det enkelte verksområde representerer en vesentlig del av norske opphavsmenn. Det vil fremdeles være organisasjoner for originære opphavsmenn som skal godkjennes. På området for nærstående rettigheter, vil aktuelle organisasjoner være organisasjoner for utøvende kunstnere og for produsenter innen ulike områder. Som i dag, vil det ikke være et vilkår at organisasjonen representerer alle kategorier verk som ønskes utnyttet innen et aktuelt område. For enkelte brukere kan det være aktuelt å inngå avtale for en mer begrenset bruk innenfor visse verksområder. I den grad dette ikke dekkende kan gjøres gjennom individuelle avtaler eller for eksempel avtaler med forvaltningsorganisasjoner, som for eksempel TONO/NCB og BONO, vil en avtalelisensavtale kunne være hensiktsmessig.

Organisasjon som godkjennes skal representere en «flerhet» av opphavsmenn til verk som brukes innenfor det aktuelle område, jf. også om dette i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 150. Det er ikke et vilkår at organisasjonen representerer et flertall av opphavsmennene til de verk som brukes i Norge.

Det er ikke utelukket å godkjenne flere organisasjoner på det enkelte område, selv om det ikke vil være det normale. Dersom flere godkjennes, må det forutsettes et samarbeid. Vurderingen av hva som utgjør samme verksområde, er den samme som etter gjeldende rett. Slik praksis også er i dag, må det forutsettes at det etableres et hensiktsmessig forvaltningsmessig samarbeid mellom de ulike godkjente organisasjoner innenfor områder der bruker behøver en bred lisens som dekker flere ulike verkstyper.

Organisasjoner som i dag inngår avtalelisensavtale basert på godkjenning etter gjeldende § 38a, må søke på ny, både pga. endringene i kriteriet for godkjenning, men også fordi avtalelisensområdet er utvidet.

Det vises for øvrig til alminnelige merknader pkt. 3.4.3.4.6.

Det er for øvrig ikke foreslått endringer i bestemmelsen.

Til § 38b

Det er her foreslått endringer i henvisningene, i tråd med de redigeringsmessige endringer som er foreslått i 2. kapittel og de nye avtalelisensområder som er foreslått. Henvisningen til § 13b er begrunnet i at gjeldende § 13 om avtalelisens i undervis-

ning er foreslått flyttet til ny § 13b. Henvisningen til § 17b har samme årsak. Nytt er henvisning til § 16a (avtalelisens for bibliotek), § 30 (kringkasting, jf. forslag til endring i § 30) og § 32 (gjenbruk av kringkastingsarkiver). Bestemmelsen gir organisasjonene en søksmålsrett gjennom en adgang til å kreve nedlagt forbud mot bruk av verk når avtalelisensavtale ikke er inngått, og det ikke ellers er hjemmel for den aktuelle bruk eller avtalt vederlag ikke er betalt.

Til § 39k

Det innføres en adgang for arvinger til å fatte flertallsavgjørelser om utnytting av arvet opphavsrett, jf. omtalen av dette ovenfor i pkt. 3.6.1.

Tredje ledd endres ved at det i *andre punktum* bestemmes at flertallet av arvingene kan avgjøre om et allerede offentliggjort verk skal offentliggjøres på en annen måte eller i en annen form enn tidligere. Det kreves at flertallet av arvingene samtykker før slik ny utnyttelse av verket settes i gang. Simpelt flertall vil være tilstrekkelig. Det er arveloddet, ikke antall stemmer, som vil være avgjørende ved beregning av flertall. Om det ikke er grunn til å anta annet, skal det legges til grunn at arvingene har like store andeler.

Til klargjøring av reglene for øvrig, inntas i tredje ledd de relevante bestemmelser fra § 6, i stedet for dagens henvisning til at reglene i § 6 om fellesverk gjelder tilsvarende. Inntak av disse reglene innebærer ikke endringer hva gjelder realiteten.

Således kreves det til verkets første offentliggjøring fremdeles enstemmighet hos arvingene, jf. *første punktum*. Ved spørsmål om ny offentliggjøring på samme måte som tidligere, kan fortsatt hver av arvingene forlange eller gi samtykke til dette, jf. *tredje punktum*. Videre kan fremdeles enhver av arvingene påtale krenkelser av opphavsretten, jf. *fjerde punktum*.

Og fremdeles vil reglene i tredje ledd vike om opphavsmannen i testament har truffet bestemmelse om utøvelse av opphavsretten eller overlatt til en annen å gjøre dette, jf. *siste punktum* og bestemmelsen i andre ledd.

Til § 42

Ordlyden i paragrafen endres slik at utøvende kunstnere på samme måte som opphavsmenn i forhold til åndsverket, får en enerett til å råde over sin fremføring og opptak av den.

Når det gjelder retten til offentlig fremføring av lydopptak på annen måte enn ved på-forespørseltjenester, gjelder en vederlagsrett etter § 45b. Eneret-

ten til å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten etter forslaget i § 42 gjelder følgelig med den begrensning som følger av § 45b om vederlagsrett for offentlig fremføring av lydopptaket. For at dette skal komme klart frem er det henvist til § 45b. Når det gjelder de audiovisuelle opptak, gjelder ingen tilsvarende begrensning. For forvaltning av rettigheter til audiovisuelle opptak, gjelder avtalelisensen i § 34 for videresending av opptak av utøvende kunstners prestasjoner. I gjeldende § 42 henvises det også til lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig fremføring av utøvende kunstners prestasjoner mv. Denne henvisningen, som er av rent opplysende karakter, er nå flyttet til § 45b.

Konsumpsjonsbestemmelsen i *tredje ledd* videreføres uendret, jf. nærmere om dette under punkt 3.3.1.4.2 i alminnelige merknader ovenfor.

Henvisningene i § 42 *femte ledd* videreføres med enkelte endringer: Henvisningen til § 2 «tredje ledd» endres til en generell henvisning til § 2 som følge av endringer i § 42.

Det er tatt med en henvisning til § 11a slik at unntaket for visse midlertidige eksemplar også gjøres gjeldende for arbeider etter § 42.

Paragraf 12 nytt fjerde ledd om lovlig kopieringsgrunnlag foreslås gjort gjeldende også for § 42. Paragraf 12 er omfattet av henvisningen slik den lyder og det er ikke nødvendig å endre henvisningen i § 42.

Som følge av innføring av en digital avtalelisens i forslaget til § 13b, foreslås at henvisning til denne bestemmelsen medtas. Det foreslås også medtatt en henvisning til § 14.

Det er tatt inn en henvisning til § 16a om avtalelisens for bruk av verk i bibliotek. Henvisningen til § 17b innebærer ingen realitetsendring, men følger av forslaget om oppdeling av gjeldende § 17 i flere paragrafer. Gjeldende henvisning til § 18 beholdes.

Det foreslås at avtalelisensen for bruk av verk og arbeider i kringkasters samlinger også gjøres gjeldende for opptak av utøvende kunstners prestasjoner ved en henvisning til § 32.

Bestemmelsen i gjeldende femte ledd andre punktum foreslås opphevet. Denne bestemmelsen er overflødig som følge av etableringen av enerett i § 42 første ledd for tilgjengeliggjøring av opptak. Henvisningene til §§ 3 og 39k i forslaget fjerde ledd første punktum vil nå omfatte den situasjon som er regulert i andre punktum.

Til § 43

I *femte ledd* foreslås medtatt en henvisning til ny § 11a slik at unntaket for visse midlertidige eksemplar også gjøres gjeldende for arbeider vernet etter

§ 43. Det henvises allerede til § 12 slik at bestemmelsene i nytt fjerde ledd om lovlig kopieringsgrunnlag også blir gjeldende for § 43.

Det foreslås videre at avtalelisensen i § 32 om bruk av verk og arbeider i kringkasters samlinger også gjøres gjeldende for arbeider vernet etter § 43, men på grunn av gjeldende henvisninger til §§ 30 til 38b er det i dette henseende ikke nødvendig med lovendring.

Til § 43a

I *tredje ledd* foreslås medtatt en henvisning til § 11a slik at unntaket for visse midlertidige eksemplar også gjøres gjeldende for arbeider vernet etter § 43a.

Paragraf 12 nytt fjerde ledd om lovlig kopieringsgrunnlag gjøres gjeldende også for § 43a. Paragraf 12 er omfattet av henvisningen slik den lyder og det er i så måte ikke nødvendig å endre henvisningen i § 43a.

Det foreslås videre ved en henvisning til § 32 at avtalelisensen for bruk av verk og arbeider i kringkasters samlinger også gjøres gjeldende for arbeider vernet etter § 43a. Gjeldende henvisning til §§ 30, 31 og 33 til 39f endres således til en henvisning til §§ 30 til 39f.

Til § 45

Ordlyden i paragrafen endres i samsvar med tilsvarende endring i § 42. Tilvirkere vil etter dette få en enerett til å råde over sine opptak.

For offentlig fremføring av lydopptak på annen måte enn ved på-forespørseltjenester gjelder en vederlagsrett etter § 45b. Eneretten til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten etter forslaget i § 45 gjelder følgelig med den begrensning som følger av § 45b om vederlagsrett for offentlig fremføring av lydopptaket. For at dette skal komme klart frem er det henvist til § 45b. Det gjelder ingen tilsvarende begrensning ved fremføring av audiovisuelle opptak.

Vernetiden angitt i gjeldende første ledd tredje punktum, flyttes til nytt *andre ledd*, uten realitetsendringer.

Konsumpsjonsbestemmelsen i gjeldende andre ledd flyttes til nytt *tredje ledd* og videreføres uendret, jf. nærmere om dette under punkt 3.3.1.4.2 i alminnelige merknader ovenfor.

Henvisningene i tredje ledd videreføres som nytt *fjerde ledd* med visse endringer. For det første foreslås medtatt en henvisning til § 11a, slik at unntaket for visse midlertidige eksemplar også gjøres gjeldende for arbeider vernet etter § 45. Det fore-

slås også å gjøre bestemmelsen om digital avtalelisens i forslaget til § 13b gjeldende for lydopptak og film vernet etter § 45. Også §§ 14 og 16a gjøres gjeldende ved henvisningen i tredje ledd. Det er videre medtatt en henvisning til § 17b som følge av oppdelingen av gjeldende § 17 i flere paragrafer. Henvisningen til § 18 beholdes. Gjennom eksisterende henvisning gjøres § 12 nytt fjerde ledd om lovlig kopieringsgrunnlag også gjeldende for lydopptak og film vernet etter § 45.

Det foreslås at avtalelisensen for bruk av verk og arbeider i kringkasters samlinger også gjøres gjeldende for lydopptak og film etter § 45 ved en henvisning til § 32.

Som følge av at tilvirkerne etter forslaget får en enerett til å gjøre verket tilgjengelig for allmennheten (med begrensningen som gjelder ved offentlig fremføring av lydopptak, jf. § 45b), foreslås medtatt henvisninger til §§ 21 og 34. På grunn av bestemmelsen i § 45b, vil § 34 ha sin praktiske betydning i forhold til videresending av audiovisuelle opptak.

Til § 45a

Det foreslås visse henvisningsendringer i *femte ledd*. Paragraf 11a foreslås gjort gjeldende for § 45a-rettighetene. Gjennom eksisterende henvisning gjøres § 12 nytt fjerde ledd om lovlig kopieringsgrunnlag også gjeldende for § 45a.

Kringkaster har enerett til å gjøre opptak av sin kringkastingssending etter § 45a første ledd bokstav a). Departementet foreslår at det henvises fra § 45a til ny § 13 for å klargjøre at forskriftshjemmelen for opptak til tidsforskutt bruk i § 13 andre ledd også gjelder i forhold til kringkasterens rettigheter.

Videre tas med en henvisning til 13a som viderefører gjeldende § 18 andre ledd.

Til § 45b

Etter gjeldende bestemmelse har utøvende kunstnere og tilvirkere en vederlagsrett ved offentlig fremføring av lydopptak som de har medvirket i/tilvirket. Det foreslås at denne retten videreføres i *første ledd første punktum*, men at bestemmelsen ikke gjelder ved «overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket», jf. første ledd nytt *siste punktum*. Når lydopptak tilbys gjennom såkalte på-forespørseltjenester i nettverk, vil altså hovedregelen i §§ 42 og 45 om enerett til tilgjengeliggjøring for allmennheten fortsatt gjelde, jf. direktivet artikkel 3.2.

For å klargjøre at bestemmelsen i paragrafen her begrenser rettighetshavernes enerett etter forslagene i §§ 42 og 45, er det foreslått at det i §§ 42 og 45 vises til at tilgjengeliggjøringsretten for så

vidt gjelder visse former for offentlig fremføring av lydopptak reguleres i § 45b.

Det foreslås at siste del av gjeldende første ledd, om oppkrevingen av vederlaget, flyttes til *andre ledd*, slik at bestemmelser om oppkrevingen samles. Det er med dette ikke tilsiktet endringer mht. realiteten.

Det presiseres i *andre ledd siste punktum* at vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten etter § 3 i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v. (fondsloven). Presiseringen innebærer en lovfesting av Stortingets forutsetning om at avgiften «ikke må gå på bekostning av vederlaget», jf. omtalen av dette ovenfor i pkt. 3.6.3.

Presiseringen om at vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten, innebærer at avgiftsplikten ikke skal virke inn på vederlagsnivået. Ved fastsettelsen av vederlagets størrelse vil således eksistensen av avgiftsplikten ikke være et relevant forhold. Avgiften vil på denne måte komme som et rent tillegg til vederlaget.

Det presiseres i *tredje ledd første punktum* at rettighetshavere som ikke er medlem av Gramo selv må fremsette krav på vederlag overfor organisasjonen. Det er med dette ikke tilsiktet realitetsendringer, jf. forskriften til åndsverkloven § 3–6 tredje ledd første punktum. Bestemmelsen tas inn fra forskriften i forbindelse med at det nå fastsettes en foreldelsesregel i *tredje ledd andre punktum*, jf. nærmere omtale av dette i pkt. 3.6.2.

I *fjerde ledd* gjøres visse henvisningsendringer.

I *femte ledd* tilføyes en henvisning til fondslovens avgiftssystem for den fremføring som gjelder ikke-vernede opptak. Dette er kun en klargjøring av hensyn til leseren, og utgjør ingen realitetsendring.

Til § 53a

Bestemmelsen er ny og skal gjennomføre artikkel 6.1 til 6.3 i direktivet. Det vises til behandlingen ovenfor.

Av *første ledd* fremgår hovedregelen om at det er forbudt å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av vernede verk.

Enhver teknologi, innretning eller komponent, som etter sin normalfunksjon har som formål å kontrollere de nevnte handlinger, kan utgjøre et «teknisk beskyttelsessystem». Benyttede metoder vil for eksempel kunne være kryptering, koding eller annen omforming av innholdet eller anvendelse av mekanisme for kopikontroll. Med hensyn til beskyttelsens tekniske utforming er definisjonen av

tekniske beskyttelsessystemer ment å forstås vidt, og utformingen kan vanskelig tenkes å være avgjørende for hva som er et teknisk beskyttelsessystem. Beskyttelsessystemet vil også kunne omfatte deler av avspillingsenheten. Imidlertid vil unntaket i tredje ledd andre punktum kunne medføre at koblingen mellom verkseksemplaret og en bestemt avspiller ikke alltid er vernet mot omgåelse.

Omgåelsesvernet relaterer seg bare til beskyttelsessystemer som er «effektive». Kravet om at systemet skal være effektivt innebærer at det må fungere etter sitt formål. Det kreves ikke at beskyttelsessystemet skal bidra til at formålet effektivt oppfylles i faktisk henseende, selv om beskyttelsen nok i en viss utstrekning også må bidra til selve oppfyllelsen av beskyttelsesformålet. Etter departementets oppfatning vil systemer som nøytraliseres av f.eks. et tussjstrøk på selve platen eller ved at en tast på tastaturet til datamaskinen holdes inne i forbindelse med innlesning, ikke oppfylle kravet til effektivitet etter bestemmelsen her. Videre vil systemer som medfører skade på brukers avspillingsutstyr ikke kunne sies å fungere etter sitt formål, og de vil således heller ikke omfattes av vernet etter bestemmelsen her.

Formålet med anvendelsen av tekniske beskyttelsessystemer må være å kontrollere «eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten» av det beskyttede verket, jf. åndsverkloven § 2, jf. § 11a. Et verk gjøres tilgjengelig for allmennheten når det fremføres utenfor det private området og når eksemplarer av det spres eller vises utenfor dette området, jf. § 2 tredje ledd. Fremføring mv. innenfor det private området utgjør følgelig bruk som ikke omfattes av eneretten. Eneretten til eksemplarfremstilling avgrenses mot visse midlertidige eksemplarer i § 11a. Dette innebærer bl.a. at fremstillingen av de eksemplarer som oppstår i forbindelse med nettlensing og mellomlagring ved overføring eller avspilling av beskyttede verk, ikke vil være omfattet av eneretten, såfremt de øvrige vilkår i § 11a er oppfylt.

At det bare er systemer som anvendes for å kontrollere disse opphavsrettslig relevante handlinger som omfattes av vernet, innebærer bl.a. at den såkalte regionskodingen av DVD-filmer ikke vil være et teknisk beskyttelsessystem i lovens forstand. Dette er fordi disse kodene ikke kan anses anvendt for å kontrollere den opphavsrettslig relevante bruk, som jo vil være spredningen av eksemplaret utenfor det private område. Derimot hindres bruk som ikke er omfattet av de opphavsrettslige eneretter; privat fremføring av filmene i visse DVD-spillere. Det understrekes imidlertid at regionskodede DVD-plater samtidig kan være utstyrt med beskyt-

telsessystemer som vil være vernet etter bestemmelsen her.

Det er videre et vilkår at systemet skal anvendes på verk som er «vernet» etter åndsverkloven. Dette innebærer krav med hensyn til både verkshøyde og vernetid.

Det siste vilkår for at systemet skal omfattes av vernet er at det er rettighetshaver eller den denne har bemyndiget som «benytter» det.

Andre ledd setter forbud mot en nærmere angitt befatning med «innretninger, produkter eller komponenter» egnet for bruk i tilknytning til omgåelse av effektive tekniske beskyttelsessystemer. Den tekniske utforming slikt omgåelsesverktøy gis, antas ikke å være avgjørende for om det omfattes av forbudet eller ikke. Omgåelsesverktøyet kan tenkes å bestå i programvare så vel som maskinvare («brikker» («chips») o.l.).

Forståelsen av begrepet «effektive tekniske beskyttelsessystemer» er den samme for bestemmelsene i første så vel som i andre ledd. Forbudet i andre ledd relaterer seg således til verktøy som er egnet for bruk i tilknytning til omgåelse av systemer som anvendes for å kontrollere eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av vernede verk. På samme måte som for omgåelsesforbudet vil derfor salg mv. av såkalte sonefrie DVD-spillere ikke omfattes av andre ledd, da regionskodingen ikke kan anses anvendt for å kontrollere bruk som er omfattet av de opphavsrettslige eneretter.

Vilkåret for vern etter første ledd om at beskyttelsessystemet må anvendes i tilknytning til verk som er vernet etter åndsverkloven, lar seg imidlertid ikke gjennomføre fullt ut i andre ledd da omgåelsesutstyret ikke vil kunne skille mellom systemer som anvendes på vernede og ikke-vernede verk. Men i prinsippet kan en selvsagt tenke seg produksjon mv. av omgåelsesverktøy rettet inn mot omgåelse av beskyttelsen til spesifikt ikke-vernet verk.

Hva gjelder den nærmere angitte befatning med utstyret, vil det for det første være forbudt å «produsere eller innføre» slikt utstyr, samt å besitte det «for ervervsmessige formål», jf. bokstavene b) og d). Kravet om at besittelsen skal være ervervsmessig avgrenser forbudet mot den rent private befatning med omgåelsesutstyr. På samme måte avgrenses det mot import og produksjon for private formål ved at disse aktivitetene, for å skulle omfattes av forbudet, må skje «for distribusjon til allmennheten».

Men selv om bare den import og produksjon som skjer for slikt formål vil være omfattet av forbudet, vil annen befatning med det samme verktøyet i stor grad være forbudt. Etter bokstav a) er det

forbudt å «selge, leie ut eller på annen måte distribuere» slikt verktøy. Forbudet mot slik distribusjon gjelder også innenfor det private område, men departementet legger til grunn at en viss ikke-erhvervsmessig distribusjon av verktøy som er nødvendig for lovlig omgåelse etter bestemmelsen i tredje ledd andre punktum, bør kunne finne sted innenfor dette område. Det samme bør gjelde for tjenesteyting.

Forbudet mot en nærmere angitt befatning med omgåelsesverktøy omfatter også reklamering for slik virksomhet, samt tjenesteyting i tilknytning til slikt utstyr, jf. bokstavene c) og e).

Forbudet gjelder for de tilfeller hvor utstyret «frembys med det formål å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer». Selv om en innretning også har et annet formål enn omgåelse, vil altså reklamering for innretningens omgåelsesfunksjon være forbudt.

Videre omfattes utstyr som kun har «begrenset ervervsmessig nytte» for annet formål enn å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer, og det samme vil gjelde hvor utstyret «i hovedsak er utviklet for å muliggjøre eller forenkle slik omgåelse».

Forbudet etter andre ledd skal ikke forplikte utstudsprodusenter til en gitt standard med hensyn til elektronisk utstyr og utviklingen av disse. En behøver altså ikke på bakgrunn av bestemmelsen her å tilpasse sitt utstyr de beskyttelsessystemer rettighetshaver tar i bruk. Det vil imidlertid måtte eksistere en grense for i hvor liten grad en produsent er forpliktet til å tilpasse sitt utstyr før denne må sies å produsere omgåelsesutstyr omfattet av forbudet: Rettighetshaver A, som også er produsent av lagringsmedier og avspillingsutstyr, lanserer f.eks. sitt eget tekniske beskyttelsessystem. Når produsent B deretter lanserer en avspiller som ikke reagerer på dette beskyttelsessystemet, vil det måtte bero på en konkret vurdering om B ved dette produserer omgåelsesutstyr omfattet av andre ledd eller ikke.

I *tredje ledd* gjøres unntak fra første og andre ledd, i tillegg til at det henvises til en særregel for tekniske innretninger til vern for datamaskinprogrammer.

Etter *første punktum* skal ikke anvendelsen av tekniske beskyttelsessystemer være til hinder for «forskning i kryptologi». Det vil altså være tillatt å omgå beskyttelsessystemer, samt å fremstille verktøy som muliggjør slik omgåelse, i forbindelse med forskning i kryptologi. Således kan det undervises i kryptologi etter unntaket her, og forskningsresultater som oppnås kan offentliggjøres og publiseres uten at en ved dette kommer i strid med forbudet i § 53a. Det stilles ikke krav om tilknytning til forskningsinstitusjon, da det er det reelle innhold i forsk-

ningssituasjonen som vil avgjøre om en omfattes av unntaket eller ikke. Imidlertid er adgangen til offentliggjøring/publisering av forskningsresultater relativt snever, da hele tiden den nødvendige tilknytning til forskning i kryptologi må foreligge, også i forhold til mottakerne av offentliggjøringen/publiseringen. Likeledes må den samme tilknytning hele tiden foreligge i undervisningssammenheng, og det er denne vurdering som vil være den avgjørende for om en omfattes av unntaket eller ikke.

Den vesentligste delen av unntaket i tredje ledd relaterer seg til at forbudet mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer ikke skal være til hinder for privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr, jf. *andre punktum*. Unntaket utdyper avgrensningen i første ledd, om at bare beskyttelsessystemer som anvendes for å kontrollere eksemplarframstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten, er omfattet av vernet mot omgåelse.

At omgåelsesforbudet ikke skal være «til hinder for privat brukers tilegnelse av verket», innebærer at beskyttelsessystemet ikke skal hindre den enkelte bruker i å fremføre verket innenfor det private området. Unntaket er altså bare anvendelig innenfor dette området. Men selv om unntaket relaterer seg til fremføringsmulighetene, vil det også være adgang til å fremstille eksemplar av det sperrede verket såfremt dette er nødvendig for å muliggjøre avspillingen. I øvrige tilfeller vil det alltid være forbudt å fremstille eksemplar av verk hvis vernede tekniske beskyttelsessystem har vært gjenstand for omgåelse, og av eksemplar som er et resultat av slik omgåelse, jf. mer om dette foran under omtalen av § 12 fjerde ledd og kravet til såkalt lovlig kopieringsgrunnlag.

Det må stilles relativt strenge krav til hva som kan anses for å være «relevant avspillingsutstyr», og som ved dette kan hjemle omgåelse. At utstyret skal være relevant innebærer at bruker ikke står fritt ved valg av avspillingsenhet. Kravet må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, og sentralt i vurderingen vil være hvilke forventninger forbruker med rimelighet kunne ha til avspilling av det aktuelle eksemplar.

Om bruker f.eks. kjøper en vinylplate, vil det være ganske åpenbart at bruker da ikke kan ha noen rimelig forventning om å kunne spille denne direkte av i CD-spilleren. Departementet er av den oppfatning at det prinsipielt sett må stille seg på samme måte når musikk lagres i digitale formater, selv om en kanskje i det daglige ikke lenger legger like stor vekt på hvilken bærer musikken er lagret på: Om bruker f.eks. kjøper en CD-plate, kan ikke bruker ha noen rimelig forventning om å kunne

spille denne direkte av i en MP3-spiller som ofte er på størrelse med et armbåndsur, er integrert i mobiltelefonen eller finnes som programvare på datamaskinen. At CD-platen ved kopiering kan konverteres for å muliggjøre avspilling i andre format og i andre avspillere er en annen sak, men i relasjon til bestemmelsen her vil ikke en MP3-spiller være en relevant avspiller for en CD-plate.

På den annen side må det være klart at en CD-spiller (eller lignende spiller som leser CD-plater) vil være relevant avspiller for det som for bruker fremstår som en CD-plate. En bruker må således ikke akseptere at platen ikke lar seg spille av i CD-spilleren i bilen eller i DVD-spilleren hjemme i stua, men kan i stedet foreta seg det som er nødvendig for å muliggjøre avspilling, herunder fremstilling av eksemplarer, varige så vel som midlertidige. Forutsetningen er hele tiden at eksemplarfremstillingen er nødvendig for å muliggjøre avspilling innenfor det private området.

Om det ved kjøp av lydfil på Internett er inngått avtale om tillat bruk, herunder om hvilken avspiller som kan benyttes ved tilegnelsen, vil kravet til relevant avspillingsutstyr innebære at avspillere utover det avtalte ikke kan være relevante i relasjon til bestemmelsen her. Selv om det etter § 53a ikke er relevant om et verk er inkorporert i et fysisk produkt eller ikke, vil kravet til relevant avspillingsutstyr i praksis innebære at unntaket ikke er anvendelig når verk tilbys på forespørsel i nettverk, da avtalen i disse tilfeller ofte vil avgjøre hva som er relevant avspillingsutstyr.

Det understrekes at avgrensningen bare gjør unntak fra første ledd. Tilsvarende avgrensning gjelder ikke i tilknytning til omgåelsesutstyr. Det vil altså ikke være tillatt å tilby utstyr mv. som er nødvendig for å muliggjøre bruk i tråd med tredje ledd andre punktum. Innenfor det private området mener imidlertid departementet det bør være adgang til en viss utstrekning av ikke-ervervsmessig distribusjon av slikt verktøy som er nødvendig for å muliggjøre bruk. Det samme bør gjelde for ikke-ervervsmessig tjenesteyting.

Paragrafen gjelder ikke for tekniske innretninger som skal beskytte datamaskinprogrammer, jf. *tredje ledd tredje punktum*. For slike innretninger gjelder i stedet det som er bestemt i § 53c (gjeldende § 54a).

Til § 53b

Bestemmelsen er ny og skal gjennomføre artikkel 6.4 i direktivet. Det vises til behandlingen ovenfor.

Av *første ledd* fremgår at rettighetshaver skal påse at den som har lovlig tilgang til et vernet verk,

uten hinder av tekniske beskyttelsessystemer kan gjøre bruk av verket i henhold til bestemmelsene i §§ 13a (undervisning), 15 (bruk av verk i visse institusjoner), 16 (bibliotek, museer og arkiv mv.), 17 og 17a (funksjonshemmede), 21 (fremføring i undervisning), 26–28 (offentlige forhandlinger, innsynsrett mv.) og 31 (efemære opptak). Såfremt bruker har lovlig tilgang skal rettighetshaver legge til rette for aktuell bruk.

Av *andre ledd* fremgår imidlertid at det først skal føres forhandlinger mellom rettighetshaver og bruker som nevnt i første ledd om bruk av verk som er utstyrt med teknisk beskyttelsessystem. Det innføres også en tvisteløsningsordning. Dersom forhandlinger ikke fører frem, eller hvis rettighetshaver etter begjæring fra den som etter første ledd har rett til å bruke verket ikke frivillig gir aktuell tilgang, kan rettighetshaver pålegges å utlevere eller på annen måte gi bruker informasjon eller nødvendige midler for å muliggjøre bruk i samsvar med formålet. Dette vil kunne være nøkler, koder eller annet som setter bruker i stand til selv å gjøre den aktuelle bruken mulig eller som på annen måte setter bruker i stand til å utøve bruk som nevnt i første ledd.

Begjæring rettes til nemnd som opprettes av departementet, og det er denne nemnda som kan pålegge rettighetshaver å legge til rette for bruk som nevnt i første ledd. Dersom rettighetshaver ikke overholder fristen nemnda setter for å muliggjøre bruk etter de nevnte bestemmelser, kan nemnda bestemme at berettiget uten hinder av § 53a kan omgå anvendte tekniske beskyttelsessystemer. Bestemmelsen inneholder også hjemmel til å gi forskrift om saksbehandlingsregler for nemnda.

Etter *tredje ledd* er avtalebasert overføring der den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket ikke omfattet av bestemmelsen. Dette vil bl.a. medføre at bestemmelsen om rettighetshavers plikt til å tilrettelegge for visse typer bruk ikke gjelder for de fleste tjenester som tilbys via Internett. Tilretteleggingsplikten gjelder imidlertid når bruker har lovlig tilgang til verk som gjøres tilgjengelig på Internett gjennom «samtidig overføring», men dette antas ikke å utgjøre en særlig praktisk situasjon. Således vil bestemmelsene i paragrafen her i første rekke gjelde for verk som er inkorporert i fysiske produkter.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for datamaskinprogram, jf. *fjerde ledd*.

Til § 53c

Bestemmelsen tilsvarer gjeldende § 54a første ledd. Bestemmelsen i § 54a andre ledd foreslås

opphævet. Det tilsiktes med dette ingen realitetsendring, da det i forslaget henvises fra § 54 første ledd bokstav b) til nytt kapittel 6a.

Til § 53d

Bestemmelsen er ny og skal gjennomføre artikkel 7 i direktivet. Det vises til behandlingen ovenfor.

Etter *bokstav a)* er det uten tillatelse forbudt å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon. Også innførsel av eksemplarer for spredning, omsetning, kringkasting, samt overføring eller annen tilgjengeliggjøring for allmennheten av vernet verk hvorfra elektronisk rettighetsinformasjon er fjernet eller endret uten tillatelse, omfattes av forbudet, jf. bokstav b).

Med rettighetsinformasjon menes all form for informasjon som er levert av rettighetshaver, og som identifiserer denne eller det vernede materialet, eller gir opplysninger om tillatte bruksmåter. Forbudet gjelder bare når overtredelsen foranlediger, muliggjør, letter eller skjuler en krenkelse av opphavsrett.

Det tilsiktes ved innføringen av denne bestemmelse ikke å endre gjeldende rett med hensyn til brukernes personvern og avtalefrihet.

Til § 53e

Bestemmelsen er ny og gjør bestemmelsene i kapittelet også anvendelige for arbeider vernet etter lovens 5. kapittel.

Til § 54

I *første ledd bokstav b)* foreslås at straffebestemmelsen utvides til også å gi straff for overtredelse av bestemmelsene i nytt kapittel 6a.

Nytt andre ledd avgrenser straffansvaret etter første ledd til den forsettlighe overtredelse for så vidt gjelder § 12 siste ledd. I § 12 siste ledd foreslås en begrensning i adgangen til å kopiere offentliggjorte eksemplarer av åndsverk til privat bruk, ved at denne adgangen gjøres betinget av at det kopieres fra en gjengivelse som ikke er i strid med § 2 om opphavsmannens råderett og heller ikke er resultatet av en omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer.

Forsettet må omfatte alle elementer i gjerningsbeskrivelsen. Den som kopierer til privat bruk må være klar over så vel karakteren av sine egne handlinger (kopiering) som det faktum at kopigrunnlaget er uhjemlet på en av de måter som er angitt i § 12. Dersom vedkommende ikke er klar over at en relevant eksemplarfremstilling finner sted ved handlingen, vil forholdet ikke kunne rammes. Ordi-

nære krav til bevisbyrde vil gjelde. Påtalemyndigheten må føre bevis så vel for den ulovlige handling som den subjektive skyld. Der de konkrete, ytre omstendigheter er åpenbare, vil det som regel ikke være problematisk å føre bevis for at gjerningsmann har ansett det som overveiende sannsynlig at kilden for kopieringen er uhjemlet. I de tilfelle der dette ikke er så åpenbart, for eksempel dersom en aktuell nettside fremstår som legitim eller kanskje til forveksling lik en annen, autorisert side som tilbyr vernet innhold, vil forsettskravet innebære at det ikke alene er nok å føre bevis for at den som kopierer har vært uforsiktig eller unnlatt å undersøke forholdet nærmere. Det må kunne føres bevis for at vedkommende anser det som sikkert eller overveiende sannsynlig at eksemplaret som er kilden for kopieringen er ulovlig fremstilt eller tilgjengeliggjort. Dette kan innebære at det for de mindre åpenbare forhold må påvises at det for eksempel er gitt konkrete opplysninger eller varsler, eller at vedkommende av andre grunner er klar over forholdet, for eksempel fordi det er en bekjent som drifter den aktuelle nettside eller tilbyr eksemplaret der kopiseringen er omgått.

På samme måte som for annen straffbarhetsvurdering, vil den uaktsomme rettsvillfarelse ikke frita for straff, jf. straffeloven § 57. Dreier det seg om villfarelse om faktiske omstendigheter, jf. straffeloven § 42, vil det forholde seg annerledes, i det også den uaktsomme faktiske villfarelse kan frita for straff når skyldkravet er forsett.

Gjeldende andre ledd blir *nytt tredje ledd* og er omformulert for å ta høyde for at medvirkeransvaret skal følge hovedhandlingen for så vidt gjelder skyldkravet. Det betyr at for andre overtredelser enn av bestemmelsen i § 12 siste ledd, skal uaktsom medvirkning fortsatt være omfattet. Den som medvirker til handlinger omfattet av forslaget § 12 siste ledd, vil imidlertid bare kunne straffes dersom det foreligger forsett, jf. om forsettskravet ovenfor. Hva som utgjør en relevant, straffbar medvirkning må avgjøres konkret. I mange tilfelle vil kilden til den ulovlige kopieringen/nedlastingen være elektronisk lagret materiale som er gjort tilgjengelig i åpne nettverk. I slike tilfelle kan det også være at medvirkeren er det ansvarssubjekt det er mulig for rettighetshaverne/påtalemyndigheten å holde ansvarlig, ettersom slik nettverkstilgjengeliggjøring i mange tilfelle kan gjøres utenfor rekkevidde for norsk jurisdiksjon og med stor grad av anonymitet. Det kan også være nærliggende for rettighetshaver å informere medvirker på en slik måte at medvirker vil ha bevisbyrden for at dette ikke innebar den nødvendige kunnskap om forholdet som er en betingelse for ansvar. I andre tilfelle kan det være at

en person har omgått et teknisk beskyttelsessystem for å ta en kopi, utenfor rammen av det som er tillatt etter forslaget § 53a. Der slike kopier spres til andre for dissers ytterligere kopiering, kan førstnevnte rammes ikke bare for overtredelse av § 53a, men også eventuelt for medvirkning til overtredelse av § 12 siste ledd.

Øvrige ledd i bestemmelsen videreføres uendret, med de henvisningsendringer som er nødvendig i gjeldende fjerde og sjette ledd.

Til § 55

Første og andre ledd videreføres uendret.

Det føyes til et nytt *tredje ledd* av hensyn til forslaget om endringer i § 12 nytt fjerde ledd om forbud mot ulovlig kopigrunnlag for kopiering til privat bruk. Det er foreslått at det for slike overtredelser skal gjelde et vilkår om at handlingen er forsettlig, se merknader til § 54 og forslag til endringer her. For å kreve erstatning etter § 55 i loven, må det foreligge overtredelse av § 54. Dette innebærer at så vel de objektive som subjektive vilkår for overtredelse av bestemmelsene i åndsverkloven, må være oppfylt for at skade kan kreves erstattet etter bestemmelsen. Ved forslaget til forsett som skyldkrav i § 54 for så vidt gjelder § 12 fjerde ledd, vil et slikt krav etter hovedregelen i § 55 første ledd første punktum også gjelde uten særskilt presisering i bestemmelsen. Forslaget til nytt tredje ledd er likevel klargjørende, og har selvstendig betydning som avgrensning mot krav etter § 55 første ledd andre

punktum og andre ledd. For oppreisning etter første ledd andre punktum kommer skyldkravet uttrykkelig til uttrykk i § 55 første ledd andre punktum, slik at også grov uaktsomhet i dag gir grunnlag for et slikt krav. Etter § 55 andre ledd kan så vel hovedgjerningsmann som medvirker bli avkrevd nettofortjenesten ved sin handling uavhengig av om skyldkravet er oppfylt, dvs. også ved god tro. Ved forslaget her, vil det også for slike krav gjelde en forutsetning om forsettlig handling for så vidt gjelder overtredelser av § 12 nytt fjerde ledd eller medvirkning til dette.

Til § 60

Forslaget til endring i *andre ledd* har sammenheng med forslaget til endring i § 2, hvorved «utenfor det private område» er foreslått erstattet med «offentlig». Det vises til merknader om dette i pkt. 3.2 ovenfor.

Til fondsloven § 3

Som en følge av utvidelsen av eneretten for utøvende kunstnere og produsenter av opptak, gjøres en endring i fondsloven § 3 *tredje ledd første punktum* for å klargjøre at avgiftsplikten heller ikke vil gjelde offentlig fremføring av lydopptak eller film på forespørsel. Dette gjelder også lydopptak og film som ikke er vernet etter åndsverkloven. Det vises til merknadene om dette i pkt. 3.2.3.2.2.

6 Ikrafttredelses- og overgangsbestemmelser m.m.

I lovforslaget III *punkt 1* foreslås at lovendringene skal gjelde fra den tid Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelser i loven kan settes i kraft til ulik tid.

I lovforslaget III *punkt 2.a)* foreslås at endringene i åndsverkloven ikke gjøres gjeldende for handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før loven her trer i kraft.

Visningsbegrepet får etter forslaget her et noe snevrere innhold enn etter gjeldende rett. Forføyninger over vernede verk i henhold til låneregler i lovens 2. kapittel som finner sted etter at loven er trådt i kraft, må være i tråd med denne nye avgrensning av visnings- og fremføringsbegrepet. Dette vil likevel ikke berøre inngåtte avtaler. En inngått avtale som gir adgang til visning eller fremføring slik dette hittil har vært definert, vil etter dette ikke berøres av at visnings- og fremføringsbegrepet får et henholdsvis snevrere og videre innhold ved lovendringen.

Nærstående rettighetshavers vern utvides etter forslaget. Dette skal være uten betydning for inngåtte avtaler etter gjeldende rett. Dette innebærer bl.a. at avtaler som er inngått før lovens ikrafttredelsen, og som gir en avtalepart rettigheter som avviker fra endringslovens bestemmelser, fortsatt vil gjelde.

Bestemmelsen i lovforslaget III punkt 2.a) innebærer at kringkastingsforetaket skal, ved avtaleinngåelse etter § 32, respektere tidligere inngåtte avtaler som spesifikt gjelder bruk av verk og arbeider på dette området. Dette har sin bakgrunn i at avtalensisbestemmelsen først og fremst skal avhjelpe den situasjonen at gjenbruk av materialet i kringkasters samlinger hindres av at kringkastingsfore-

taket ikke får sporet opp rettighetshaverne eller at det ikke foreligger konkrete avtaler om bruk.

Dersom det før loven her trer i kraft er igangsatt eksemplarframstilling med hjemmel i åndsverkloven 2. kapittel slik disse lyder før lovendringene trer i kraft, kan eksemplarframstillingen avsluttes innenfor de planlagte rammer, likevel senest innen 1. januar 2006, lovforslaget III *punkt 2.b)*.

I §§ 16, 17 og 23 endres gjeldende fribruksbestemmelser slik at det tilføyes et krav om at bruken ikke må være «erhvervsmessig» m.m. Igangsatt eksemplarframstilling etter disse bestemmelser bør kunne avsluttes uhindret av de nye bestemmelsene. Departementet finner at overgangsperioden bør være kort og foreslår fristen satt til 1. januar 2006. Når det gjelder den videre bruken som kan skje av de fremstilte eksemplarene, er det neppe behov for overgangsregler. Denne overgangsregelen foreslås ikke gjort gjeldende for eksemplarframstilling etter § 12 hvor det innføres forbud mot bruk av fremmed hjelp mht. musikkverk og filmverk, og et vilkår om lovlig kopieringsgrunnlag.

Det foreslås i lovforslaget III *punkt 2.c)* at Kongen kan fastsette nærmere overgangsregler.

Kultur- og kirkedepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i åndsverkloven m.m. i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i åndsverkloven m.m.

I

I lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) gjøres følgende endringer:

§ 2 skal lyde:

Opphavsretten gir innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille *varig eller midlertidig* eksemplar av det og ved å gjøre det tilgjengelig for almenheten, i opprinnelig eller endret skikkelse, i oversettelse eller bearbeidelse, i annen litteratur- eller kunstart eller i annen teknikk.

Som fremstilling av eksemplar regnes også overføring til innretning som kan gjengi verket.

Verket gjøres tilgjengelig for allmennheten når

- a) *eksemplar av verket frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten,*
- b) *eksemplar av verket vises offentlig uten bruk av tekniske hjelpemidler, eller*
- c) *verket fremføres offentlig.*

Som offentlig fremføring regnes også kringkasting eller annen overføring i tråd eller trådløst til allmennheten, herunder når verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Ny avsnittoverskrift foran ny § 11a skal lyde:

Visse midlertidige eksemplar

Ny § 11a skal lyde:

Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplar utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre

- a) *lovlig bruk av et verk, eller*
 - b) *en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter,*
- omfattes slik eksemplar fremstilling ikke av eneretten etter § 2, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning.*

Bestemmelsen i første ledd gjelder ikke for data-maskinprogrammer og databaser.

§ 12 skal lyde:

Når det ikke skjer i ervervsøyemed, kan enkelte eksemplar av et offentliggjort verk fremstilles til

privat bruk. Slike eksemplar må ikke utnyttes i annet øyemed. *Opphavsmennene gis en rimelig kompensasjon gjennom årlige bevilgninger over statsbudsjettet. Kongen kan fastsette nærmere regler om fordeling av kompensasjonen.*

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å

- a) ettergjøre bygningskunst gjennom oppføring av byggverk,
- b) fremstille maskinlesbare eksemplar av datamaskinprogram,
- c) fremstille maskinlesbare eksemplar av databaser i maskinlesbar form, eller
- d) fremstille eksemplar av kunstverk ved fotokopiering, avstøpning, avtrykk eller tilsvarende fremgangsmåte når eksemplaret kan oppfattes som originaleksemplar.

Bestemmelsen i første ledd gir ikke rett til å la fremstillingen utføre ved fremmed hjelp når det gjelder:

- a) *musikkverk,*
- b) *filmverk,*
- c) *skulptur, billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, eller*
- d) *kunstnerisk gjengivelse av andre kunstverk.*

Funksjonshemmede kan uten hinder av denne bestemmelse la fremstilling av musikk- og filmverk utføre ved fremmed hjelp som ikke medvirker i ervervsøyemed, når dette er nødvendig på grunn av funksjonshemningen.

Det er ikke tillatt å fremstille eksemplar etter denne paragraf på grunnlag av en gjengivelse av verket i strid med § 2, eller på grunnlag av et eksemplar som har vært gjenstand for eller er resultat av en omgåelse av vernede tekniske beskyttelsessystemer, med mindre slik eksemplar fremstilling er nødvendig etter § 53a tredje ledd andre punktum.

Avsnittoverskriften foran § 13 skal lyde:

Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

§ 13 skal lyde:

Lærere og elever kan for bruk i undervisningen gjøre opptak av sin egen fremføring av verk. Opptak som nevnt må ikke utnyttes i annet øyemed.

Kongen kan bestemme at skoler og andre undervisningsinstitusjoner vederlagsfritt kan gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforsutt bruk.

Ny avsnittoverskrift foran ny § 13a skal lyde:

Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Ny § 13a skal lyde:

Av utgitt verk kan det fremstilles eksemplar til bruk ved offentlig eksamen. Opphavsmannen har krav på vederlag.

Ny avsnittoverskrift foran ny § 13b skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Ny § 13b skal lyde:

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplar av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt. På samme vilkår kan det gjøres opptak av kringkastingssending. Dette gjelder likevel ikke der kringkastingssendingen består av filmverk som må oppfattes som også bestemt til annen bruk enn fremføring gjennom fjernsyn, med mindre det i sendingen bare er benyttet mindre deler av verket.

Opptakssentral som er godkjent av departementet, kan til bruk i undervisningsvirksomhet gjøre opptak som nevnt i første ledd, når den oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd.

Eksemplar fremstilt med hjemmel i første og andre ledd kan bare benyttes innenfor den undervisningsvirksomhet som omfattes av avtalen etter § 36.

Kongen gir forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak etter første og andre ledd.

Avsnittoverskriften foran § 14 skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.

§ 14 skal lyde:

Offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter kan til bruk innenfor sin virksomhet fremstille eksemplar av utgitt verk når de oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd. På samme vilkår kan det gjøres opptak av kringkastingssending. Dette gjelder likevel ikke der kringkastingssendingen består av filmverk som må oppfattes som også bestemt til annen bruk enn fremføring gjennom fjernsyn, med mindre det i sendingen bare er benyttet mindre deler av verket.

Eksemplar fremstilt med hjemmel i første ledd kan bare utnyttes innenfor den virksomhet som omfattes av avtalen etter § 36.

Avsnittoverskriften foran § 16 skal lyde:

Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek og museer mv.

§ 16 skal lyde:

Kongen kan gi regler om rett for arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner til å fremstille eksemplar av verk for konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål. Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

Kongen kan gi regler om at arkiv, bibliotek, museer og undervisningsinstitusjoner ved hjelp av terminaler i egne lokaler, kan gjøre verk i samlingene tilgjengelig for enkeltpersoner når det skjer til forskningsformål eller private studieformål.

Ny avsnittoverskrift foran ny § 16a skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

Ny § 16a skal lyde:

Arkiv, bibliotek og museer som angitt i § 16 første ledd kan fremstille eksemplar av utgitte verk i samlingene og gjøre slike verk tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt.

Avsnittoverskriften foran § 17 skal lyde:

Eksemplarframstilling til bruk for funksjonshemmede

§ 17 skal lyde:

Av utgitt litterært eller vitenskapelig verk eller musikkverk kan det i annen form enn lydopptak fremstilles eksemplar bestemt til bruk for blinde, svaksynte og andre som på grunn av funksjonshemming ikke kan tilegne seg verket på vanlig måte. Utgitt litterært eller vitenskapelig verk kan gjengis på film, med eller uten lyd, bestemt til bruk for hørsels- eller talehemmede. Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

Bestemmelsene i første ledd gir ikke rett til kopiering av eksemplar som andre har fremstilt med særlig henblikk på bruk som der nevnt.

Ny avsnittoverskrift foran ny § 17a skal lyde:

Tvangslisens for framstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede

Ny § 17a skal lyde:

Kongen kan bestemme at nærmere angitt organisasjon og bibliotek for vederlagsfri bruk for funksjonshemmede skal ha rett til på nærmere fastsatte vilkår å fremstille eksemplar av utgitt litterært eller

vitenskapelig verk gjennom opptak på innretning som kan gjengi det. I tilslutning til teksten kan offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk gjengis på opptaket. Opphavsmannen har krav på vederlag som utredes av staten. *Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.*

Ny avsnittoverskrift foran ny § 17b skal lyde:

Avtalelisens for fremstilling og bruk av opptak for funksjonshemmede

Ny § 17b skal lyde:

Kongen kan gi forskrifter om rett til å gjøre opptak av utgitt film eller bilde, med eller uten lyd, og av utsendt kringkastingsprogram, som ikke vesentlig inneholder musikkverk. Forskriftene kan bare gjelde slik bruk som nevnt i § 17a, og bare komme til anvendelse når den som gjør opptaket oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd.

§ 18 skal lyde:

I samleverk, bestemt til bruk ved gudstjeneste eller undervisning, sammenstilt av verk fra et større antall opphavsmenn, kan det gjengis mindre deler av litterære eller vitenskapelige verk og musikkverk eller slike verk av lite omfang, når fem år er gått etter utløpet av det år da verket ble utgitt. I tilslutning til teksten kan også kunstverk og fotografisk verk gjengis når fem år er gått etter utløpet av det år da verket ble offentliggjort. Verk som er utarbeidet til bruk ved undervisning, må ikke gjengis i et samleverk med samme formål. *Bestemmelsene gir ikke rett til gjengivelse i maskinlesbar form.*

Opphavsmannen har krav på vederlag.

§ 19 skal lyde:

Er et eksemplar av et verk solgt med opphavsmannens samtykke, kan eksemplaret spres videre blant allmennheten. Det samme gjelder eksemplar av offentliggjort verk, og ethvert eksemplar av kunstverk eller fotografisk verk, som opphavsmannen på annen måte har overdratt. *Bestemmelsen gjelder bare der eksemplar er solgt eller overdratt som nevnt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, med mindre eksemplaret er ervervet av en person til privat bruk eller spres videre ved utlån eller utleie.*

Bestemmelsen i første ledd gir, med unntak for byggverk og bruksgjenstander, ikke adgang til utleie. Heller ikke gir bestemmelsen adgang til utlån av maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram. Likestilt med leie er bytte som drives som organisert virksomhet.

§ 20 tredje punktum oppheves.

§ 21 skal lyde:

Et utgitt verk kan fremføres offentlig ved gudstjeneste og undervisning. *Har opphavsmannen overdratt eksemplar av et kunstverk eller et fotografisk verk, eller er slike verk offentliggjort, kan verket fremføres offentlig i forbindelse med undervisning.*

Også ellers kan utgitt verk fremføres offentlig:

- a) ved tilstelninger der fremføring av åndsverk ikke er det vesentlige, såfremt tilhørerne eller tilskuerne har adgang uten betaling, og tilstelingen heller ikke indirekte finner sted i ervervsøyemed,
- b) ved ungdomsstevner som ikke arrangeres i ervervsøyemed.

Denne paragraf gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk eller fremføring av databaser ved ervervsmessig undervisning. Paragrafen gir heller ikke rett til fremføring ved kringkasting. *Innenfor ervervsmessig undervisning gir den heller ikke rett til annen trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten.* Adgangen til fremføring ved undervisning gjelder ikke fremføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

Avsnittoverskriften foran § 23 skal lyde:

Gjengivelse av kunstverk mv.

§ 23 skal lyde:

Offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk kan gjengis i tilslutning til teksten i kritisk eller vitenskapelig fremstilling som ikke er av allmennopplysende karakter, når det skjer i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.

Med samme begrensning kan offentliggjort fotografisk verk mot vederlag gjengis også i kritisk eller vitenskapelig fremstilling av allmennopplysende karakter og i tilslutning til teksten i skrifter bestemt til bruk i opplæring.

Offentliggjort personbilde i form av fotografisk verk eller bilde kan gjengis i skrift av biografisk innhold.

Bestemmelsene i denne paragraf gir ikke rett til gjengivelse i maskinlesbar form, med mindre det gjelder en ikke-ervervsmessig gjengivelse etter første ledd.

Ny § 23a skal lyde:

Offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk kan gjengis i aviser, tidsskrifter og kringkasting ved omtale av dagshending. Dette gjelder likevel ikke verk som er skapt med henblikk på gjengivelse i aviser, tidsskrifter eller kringkasting. Opphavsmannen har krav på vederlag med mindre det gjelder dagshending knyttet til det verket som gjengis.

Er et kunstverk eller et fotografisk verk utgitt, eller har opphavsmannen overdratt eksemplar av verk som nevnt, kan verket medtas i aviser, tidskrifter, *bøker*, ved film og i kringkasting, såfremt verket utgjør en del av bakgrunnen eller på annen måte spiller en underordnet rolle i sammenhengen.

§ 24 skal lyde:

Kunstverk og fotografisk verk som inngår i en samling eller som utstilles eller utbys til salg, kan avbildes i katalog over samlingen og i meddelelse om utstillingen eller salget. *Katalog kan bare fremstilles ved trykking, fotokopiering eller lignende metoder.*

Kunstverk og fotografisk verk kan også avbildes når det varig er satt opp på eller ved offentlig plass eller ferdselsvei. Dette gjelder likevel ikke når verket klart er hovedmotivet og gjengivelsen utnyttes ervervsmessig.

Byggverk kan fritt avbildes.

§ 30 skal lyde:

Norsk rikskringkasting og etter Kongens bestemmelse andre kringkastingsforetak har rett til mot vederlag å kringkaste et utgitt verk *når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt*. Tilsvarende gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk.

Ved satellittkringkasting får bestemmelsene i første ledd ikke anvendelse med mindre sendingen av samme kringkastingsforetak samtidig kringkastes her i riket over jordbundet nett.

Bestemmelsene i første ledd gjelder ikke sending ved tråd. De gjelder ikke for sceneverk og filmverk, og heller ikke for andre verk dersom opphavsmannen overfor foretaket har nedlagt forbud mot kringkasting, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg at verket kringkastes.

Gjeldende § 33 oppheves.

Gjeldende § 32 blir § 33.

Ny avsnittoverskrift foran § 32 skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger

§ 32 skal lyde:

Norsk rikskringkasting og andre som har konsesjon til å drive kringkasting har rett til bruk av offentliggjort verk i sine samlinger ved

a) ny kringkasting, eller

b) overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket

når betingelsene for avtalelisens i § 36 første ledd er oppfylt.

Denne paragraf gjelder bare for verk som ble kringkastet før 1. januar 1997 og som inngår i kringkastingsforetakets egne produksjoner. Paragrafen gjelder ikke dersom opphavsmannen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg slik bruk.

§ 35 første ledd første punktum skal lyde:

Vederlag etter §§ 13a, 17a, 18, 23 og 45b kan enhver av partene kreve fastsatt på bindende måte etter regler som Kongen gir.

§ 36 første ledd skal lyde:

Når det foreligger avtale med organisasjon som nevnt i § 38a som tillater slik bruk av verk som nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, har bruker som omfattes av avtalen, overfor rettighetshaver som ikke er omfattet, rett til på samme område og på samme måte å utnytte verk av samme art som dem avtalen gjelder (avtalelisens). Bestemmelsen gjelder bare for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter. Bestemmelsen gjelder ikke i forhold til kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.

§ 37 skal lyde:

Ved bruk av verk etter § 36 er det som avtalen, nemnda eller den organisasjon som mottar vederlaget for bruken, bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget, bindende også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Utenforstående rettighetshavere skal ha samme rett som organiserte til å få del i midler og goder som utdeles fra eller som vesentlig er bekostet av vederlaget.

Uansett bestemmelsen i første ledd kan en utenforstående rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt etter § 36, kreve at vederlag for dette skal utbetales til ham. Kravet *må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år bruken fant sted*, og kan bare rettes mot den organisasjonen som i medhold av § 36 har innkrevd vederlag. Vederlagets størrelse kan hver av partene kreve fastsatt etter regler som Kongen gir.

§ 38 skal lyde:

Kommer avtale etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30 og 32 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som Kongen gir. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30 og 32 enige om det, kan tvist om tolkingen av av-

talen på bindende måte avgjøres etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd.

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 13b, 14 eller 17b, ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolking av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Er de berørte parter enige om det, kan tvist om tolking av avtale om slik videresending som nevnt i § 34 på bindende måte avgjøres av den nemnd som er omtalt i § 35 andre ledd.

§ 38a skal lyde:

Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36 første ledd, må inngås av organisasjon som *på området* representerer en vesentlig del av *opphavsmennene til de verk som brukes i Norge*, og som er godkjent av departementet. For bruk på nærmere angitte områder kan Kongen bestemme at den organisasjon som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshavere.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om kontroll med organisasjoner og fond som mottar vederlag til videre fordeling.

§ 38b skal lyde:

Organisasjon som nevnt i § 38a kan, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, kreve at det overfor bruker som ikke har inngått avtale som nevnt i § 36, ved dom nedlegges forbud mot ulovlig utnyttelse av verk på en måte som omfattes av bestemmelsene i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 eller 34. Det samme gjelder overfor bruker som er part i en avtale som nevnt og som unnlater å betale det avtalte vederlag.

Organisasjon som nevnt i § 38a kan, så lenge rettighetshaveren ikke har motsatt seg det, likeledes reise krav etter denne lovs §§ 55 og 56 overfor den som har foretatt ulovlig bruk som nevnt i første ledd. Har den som ulovlig har utnyttet et verk innfridd organisasjonens krav, kan rettighetshaverens krav i anledning samme utnyttelse bare rettes mot organisasjonen, som da plikter å erlegge hva rettighetshaveren har krav på.

§ 39k skal lyde:

Ved opphavsmannens død får reglene om arv, ektefellers felleseie og gjenlevende ektefelles rett til å sitte i uskiftet bo anvendelse på opphavsretten.

Gjennom testament kan opphavsmannen, med bindende virkning også for ektefelle og livsarvinger, gi bestemmelser om utøvelse av opphavsretten eller overlate til en annen å gi slike bestemmelser.

Er opphavsretten ved arv fra opphavsmannen gått over til flere i forening, *kreves samtykke fra alle arvingene til verkets første offentliggjørelse hvis de eller opphavsmannen ikke uttrykkelig eller stilltiende har samtykket på forhånd. Ved spørsmål om offentliggjørelse av verket på annen måte eller i en annen form enn tidligere er det likevel tilstrekkelig at det er gitt samtykke fra arvingene som regnet etter arvelodd utgjør et flertall. Ny offentliggjørelse på samme måte kan hver av arvingene forlange eller gi samtykke til. Enhver av arvingene kan påtale krenkelser av opphavsretten. Dette ledd gjelder bare der ikke annet følger av bestemmelse etter andre ledd.*

Overtredelse av bestemmelse nevnt i andre ledd eller av bestemmelsene i §§ 3 og 11 andre ledd, kan påtales så vel av gjenlevende ektefelle som av enhver av opphavsmannens slektninger i rett opp- eller nedstigende linje, søsken, eller av den som er oppnevnt i medhold av andre ledd.

§ 42 skal lyde:

En utøvende *kunstner har, innen de grenser som er angitt i denne lov, enerett til å råde over sin fremføring av et verk ved å*

- a) *gjøre varig eller midlertidig opptak av fremføringen,*
- b) *fremstille varig eller midlertidig eksemplar av et opptak av fremføringen, og*
- c) *gjøre fremføringen eller opptak av den tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.*

Vernet etter denne bestemmelse varer i 50 år etter utløpet av det år fremføringen fant sted. Dersom opptaket i løpet av dette tidsrom offentliggjøres varer vernet i 50 år etter utløpet av det år opptaket første gang ble offentliggjort.

Når eksemplar av et opptak som gjengir en utøvende kunstners fremføring av et verk med kunstnerens samtykke er solgt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når kunstneren innenfor dette område har overdratt eksemplar av offentliggjort lydopptak eller film som gjengir slik fremføring.

Når ikke annet er avtalt, omfatter en avtale om innspilling på film av en utøvende kunstners fremføring, også retten til å leie ut eksemplar av filmen.

Bestemmelsene i §§ 2, 3, 6 til 8, 11 til 17, 17b, 18, 21, 22, 25, 27, 28, 31, 32, 33 til 39c, 39k til 39m og 50 gjelder tilsvarende.

§ 43 femte ledd skal lyde:

Bestemmelsene i §§ 2 andre og tredje ledd, 6 til 8, 11a til 22, 25, 27, 28, 30 til 38b og 39h fjerde og femte ledd gjelder tilsvarende.

§ 43a tredje ledd skal lyde:

Bestemmelsene i §§ 2 andre og tredje ledd, 3, 6 til 9, 11 til 21, 23 til 28, 30 til 39f og 39j til 39l, gjelder tilsvarende for fotografiske bilder i samme utstrekning som de gjelder for fotografiske verk.

§ 45 skal lyde:

En tilvirker av lydopptak og film har, innen de grenser som følger av denne lov, enerett til å råde over opptaket ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplarer av det og å gjøre opptaket tilgjengelig for allmennheten. For offentlig fremføring av lydopptak gjelder likevel bestemmelsene i § 45b, med mindre fremføringen skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Vernet etter denne bestemmelse varer i 50 år etter utløpet av det år innspillingen fant sted. Dersom opptaket i løpet av dette tidsrom offentliggjøres varer vernet i 50 år etter utløpet av det år opptaket første gang ble offentliggjort.

Når eksemplarer av et lydopptak eller en film med tilvirkerens samtykke er solgt innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, kan eksemplaret spres videre på annen måte enn ved utleie. Det samme gjelder når tilvirkeren innenfor dette område har overdratt eksemplarer av offentliggjort lydopptak eller film.

Bestemmelsene i §§ 2, 7, 8, 11a til 17, 17b, 18, 21, 22, 25, 27, 28 og 31 til 38b gjelder tilsvarende.

§ 45a femte ledd skal lyde:

Bestemmelsene i §§ 7, 8, 11a til 13a, 15, 16, 18, 21 første ledd, 22, 25, 27, 28, 31, 33, 35 og 38 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende.

§ 45b skal lyde:

Lydopptak av utøvende kunstners prestasjoner kan innenfor det i § 45 nevnte tidsrom mot vederlag gjøres tilgjengelig for allmennheten ved offentlig fremføring. Dette gjelder ikke for overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.

Så vel tilvirkeren av opptaket som de utøvende kunstnere hvis fremføring gjengis, har krav på vederlag. Har to eller flere kunstnere samvirket ved fremføringen, må de gjøre vederlagskravet gjeldende i fellesskap. Overfor de vederlagspliktige må ve-

derlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av vedkommende departement. Kongen kan gi nærmere regler om oppkreiving og fordeling av vederlag. *Vederlagets størrelse skal fastsettes uavhengig av avgiftsplikten etter § 3 i lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.*

Rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjon godkjent etter andre ledd, må selv fremsette krav på vederlag overfor organisasjonen. Kravet må fremsettes innen tre år etter utløpet av det år opptaket ble fremført.

Bestemmelsene i §§ 3, 21, 22 og 25, jf. § 11, og § 39k fjerde ledd, har tilsvarende anvendelse.

Det som er bestemt i denne paragraf gjelder ikke for lydfilm. *For offentlig fremføring av lydopptak som ikke er vernet etter åndsverkloven, gjelder lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstners prestasjoner m.v.*

Nytt kapittel 6a skal lyde:

Kapittel 6a. Bestemmelser til vern for tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon

Forbud mot omgåelse mv. av effektive tekniske beskyttelsessystemer

§ 53a *Det er forbudt å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer som rettighetshaver eller den han har gitt samtykke benytter for å kontrollere eksemplarfremstilling eller tilgjengeliggjøring for allmennheten av et vernet verk.*

Det er videre forbudt å:

- a) selge, leie ut eller på annen måte distribuere,
- b) produsere eller innføre for distribusjon til allmennheten,
- c) reklamere for salg eller utleie av,
- d) besitte for ervervsmessige formål, eller
- e) tilby tjenester i tilknytning til

innretninger, produkter eller komponenter som frembys med det formål å omgå effektive tekniske beskyttelsessystemer, kun har begrenset ervervsmessig nytte for annet enn slikt formål, eller i hovedsak er utviklet for å muliggjøre eller forenkle slik omgåelse.

Bestemmelsene i denne paragraf skal ikke være til hinder for forskning i kryptologi. Bestemmelsen i første ledd skal heller ikke være til hinder for privat brukers tilegnelse av verket på relevant avspillingsutstyr. For tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram gjelder i stedet det som er bestemt i § 53c.

Adgangen til bruk av verk når effektive tekniske beskyttelsessystemer er anvendt

§ 53b Rettighetshaver skal påse at den som har lovlig tilgang til et vernet verk, uten hinder av effektive tekniske beskyttelsessystemer kan gjøre bruk av verket i henhold til §§ 13a, 15, 16, 17, 17a, 21, 26–28 og 31.

Dersom rettighetshaver etter begjæring fra berettiget etter bestemmelsene ovenfor ikke gir tilgang som nevnt i første ledd, kan han etter begjæring fra den berettigede pålegges å gi slike opplysninger eller annen bistand som er nødvendig for å muliggjøre bruk av verket i samsvar med formålet. Begjæring rettes til nemnd opprettet av departementet etter regler som Kongen gir. Nemnda kan i tillegg til pålegg som nevnt, bestemme at berettiget etter nevnte bestemmelser uten hinder av § 53a kan omgå anvendte tekniske beskyttelsessystemer dersom rettighetshaver ikke overholder den frist nemnda setter for å etterkomme pålegget.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke der vernet verk på avtalte vilkår ved overføring stilles til rådighet for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Bestemmelsene i denne paragraf gjelder ikke for datamaskinprogram.

Tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram

§ 53c Omsetning av, eller besittelse i ervervsøyemed av et hvilket som helst middel hvis eneste formål er å gjøre det lettere ulovlig å fjerne eller omgå tekniske innretninger til beskyttelse av et datamaskinprogram, er forbudt.

Forbud mot fjerning eller endring av elektronisk rettighetsinformasjon

§ 53d Det er forbudt uten rettighetshaverens samtykke

- a) å fjerne eller endre elektronisk rettighetsinformasjon som rettighetshaveren har føyet til et vernet verk, og som enten inngår i et eksemplar eller fremtrer i forbindelse med at verket gjøres tilgjengelig for allmennheten, eller
- b) å innføre et eksemplar for spredning, omsette eller på annen måte gjøre et vernet verk tilgjengelig for allmennheten der elektronisk rettighetsinformasjon er fjernet eller endret i strid med bokstav a) dersom handlingen i bokstav a eller b foranlediger, muliggjør, letter eller skjuler en krenkelse av opphavsrett.

Arbeider vernet etter 5. kapittel

§ 53e Det som i dette kapittel sies om verk, gjelder tilsvarende for arbeider vernet etter 5. kapittel.

§ 54a oppheves.

§ 54 skal lyde:

Med bøter eller fengsel inntil tre måneder straffes den som forsettlig eller uaktsomt bryter denne lov ved:

- a) å overtre bestemmelser gitt til vern for opphavsretten i eller i medhold av 1. og 2. kapittel, bestemmelsene i § 39j eller § 41a, eller forbud nedlagt etter § 35 eller § 48, eller bestemmelser utferdiget av opphavsmannen etter § 39k andre ledd,
- b) å overtre bestemmelser gitt i eller i medhold av 5. kapittel og kapittel 6a, §§ 45c, 46, 47 eller 48 siste ledd,
- c) å innføre eksemplar av åndsverk eller av arbeider og opptak som nevnt i §§ 42, 43, 43a, 45 og 45a i hensikt å gjøre dem tilgjengelige for allmennheten, når eksemplarene er fremstilt utenfor riket under slike forhold at en tilsvarende fremstilling her i riket ville vært i strid med loven, eller
- d) å fremby eller på annen måte gjøre tilgjengelig for allmennheten arbeider eller opptak som er nevnt i §§ 42, 43, 43a, 45 eller 45a, når eksemplarene er fremstilt i strid med disse bestemmelser eller innført i strid med bokstav c i paragrafen her,
- e) å innføre eksemplar av opptak som nevnt i § 45 i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten i ervervsøyemed, når tilvirkeren ikke har samtykket til innførselen og eksemplar av samme opptak med samtykke av tilvirkeren frembys her i riket. Departementet kan i forskrifter gjøre unntak fra denne bestemmelsen for innførsel av eksemplar fra nærmere bestemte land.

Ved overtredelse av bestemmelsen i § 12 fjerde ledd, gjelder første ledd i paragrafen her likevel bare dersom handlingen er forsettlig.

Medvirkning til overtredelse som nevnt i første og andre ledd straffes på samme måte.

Er overtredelse som nevnt i første og annet ledd forsettlig, og foreligger det særlig skjerpende forhold, er straffen bøter eller fengsel inntil tre år. Ved vurderingen av om særlig skjerpende forhold foreligger, skal det først og fremst legges vekt på den skade som er påført rettshavere og andre, den vinning som lovovertrederen har hatt og omfanget av overtredelsen for øvrig.

Forsøk på forsettlig overtredelse som nevnt i *første til fjerde ledd* kan straffes likt med den fullbyrdete overtredelse.

Den som forsettlig eller uaktsomt unnlater å påføre de i § 52 nevnte opplysninger på et verk som han forestår trykkingen av, straffes med bøter.

Overtredelse av *fjerde ledd jf. femte ledd* påtales av det offentlige. Overtredelse av de øvrige bestemmelser i paragrafen her påtales ikke av det offentlige med mindre det begjæres av fornærmede eller en organisasjon, *jf. åttende ledd*, eller finnes påkrevd av allmenne hensyn.

Er denne lov overtrådt ved at et verk er brukt på en måte som er nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, kan påtale begjæres også av den organisasjon som kan inngå avtale etter § 36, så lenge fornærmede ikke motsetter seg det.

§ 55 nytt tredje ledd skal lyde:

Bestemmelsene i denne paragraf kan ikke anvendes overfor den som fremstiller eller medvirker til fremstilling av eksemplar i strid med bestemmelsen i § 12 fjerde ledd, med mindre handlingen er forsettlig.

§ 60 andre ledd skal lyde:

Eksemplar som er lovlig fremstilt før lovens ikrafttreden, kan fremdeles spres *til allmennheten* eller vises *offentlig*, likevel slik at bestemmelsene om utleie i §§ 19, 42 og 45 og bestemmelsene i § 19 om utlån av maskinlesbart eksemplar av datamaskinprogram får anvendelse også i disse tilfelle.

II

I lov 14. desember 1956 nr. 4 om avgift på offentlig framføring av utøvende kunstneres prestasjoner m.v. skal § 3 andre ledd første punktum lyde:

Avgiftsplikten omfatter ikke offentlig framføring av lydopptak som er vederlagspliktig etter åndsverkloven § 45b *eller offentlig framføring av lydopptak eller film ved overføring på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket.*

III

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelser i loven kan settes i kraft til ulik tid.
2. For endringene i åndsverkloven gjelder følgende overgangsregler:
 - a) Endringene gjelder ikke handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før loven her trer i kraft.
 - b) Dersom det før loven her trer i kraft er igangsatt eksemplarframstilling med hjemmel i 2. kapittel slik dette lyder før lovendringene trer i kraft, kan eksemplarframstillingen avsluttes innenfor de planlagte rammer, likevel senest innen 1. januar 2006. Denne bestemmelse gjelder ikke for eksemplarframstilling etter § 12.
 - c) Kongen kan fastsette nærmere overgangsregler.