

Det kongelige Kultur- og kirkedepartementet

Vår ref.:

Deres ref.
2003/1372ME/ME1CBU:elt:

Oslo, 24.06.03

UTKAST TIL ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN M.M. SOM FØLGE AV EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV 2001/29/EF - HØRING

ABM-utvikling, statens senter for arkiv, bibliotek og museum ble opprettet 1. januar 2003 ved en sammenslåing av Statens bibliotektilsyn, Norsk museumsutvikling og Riksbibliotekstjenesten. ABM-utvikling skal være et strategisk utviklingsorgan, og arbeide med felles utviklings- og samarbeidstiltak og med sektorspesifikke utfordringer for de tre sektorene. Kultur- og kirkedepartementet har det overordnede ansvaret for ABM-utvikling.

ABM-utvikling vil i del 1 gi en generell kommentar om abm-institusjonenes rolle. I del 2 kommenteres de endringene i høringsutkastet som synes å ha betydning for institusjonene i abm-sektoren og som direkte berører brukernes tilgang til og utnyttelse av verk. I del 3 vil de foreslåtte endringene i § 16 og ny § 16 a kommenteres.

Del 1

Generelle kommentarer

I innledningen til St.meld. nr.22, (1999-2000), Kjelder til kunnskap og oppleving (heretter St.meld. nr. 22), settes arkivers, biblioteks og museers rolle i perspektiv:

"I eit breitt kulturpolitisk perspektiv spelar arkiv, bibliotek og museum ei viktig rolle gjennom å velja ut, ta vare på og leggja til rette ulike former for kunnskapskjelder og informasjon. I eit slikt perspektiv er ingen av institusjonstypene mål i seg sjølve"

Gjennom sin virksomhet skal arkiv, bibliotek og museer bidra til innsyn i dokumentasjon av kulturell, forvaltningsmessig og rettslig verdi. I et videre perspektiv er

"Dei (arkiv, bibliotek og museer) informasjons-, dokumentasjons- og kunnskapsbankar som

skal tena eit kontinuerleg demokratiprojekt.” (St.meld. nr.22, s 16)

ABM-utvikling skal ifølge sine overordnede målsetninger bidra til bedre oppbygging, sikring og utnyttelse av kulturell og kunnskapsmessig kapital i institusjonene innen abm-sektoren.

Hovedutfordringene for arkiv, bibliotek og museum de neste ti årene er blant annet *”å utnytta det potensialet ny teknologi representerer for systematisk samanstilling og formidling av informasjon.”* og *”å handtera dei bevaringsproblema som digitalt lagra informasjon fører med seg.”* (St.meld. nr. 22 s 9)

ABM-institusjonenes behov for å fylle og fornye rollen som sentrale kunnskaps- og kulturarvsinstitusjoner må, så langt som råd er innenfor de rammer lovverket setter, ivaretas. Det er med utgangspunkt i abm-institusjonenes samfunnsrolle og de nevnte hovedutfordringene sektorene står overfor, ABM-utvikling vil kommentere de foreslåtte endringer i åndsverkloven. Med utgangspunkt i at ingen av disse institusjonene er *”mål i seg sjølve”*, vil også endringer som berører brukernes interesser mer generelt, kommenteres.

ABM-utvikling vil i første rekke se på brukernes tilgang til informasjon og abm-institusjonenes behov for sikring og tilgjengeliggjøring av verk.

ABM-utvikling ser det imidlertid også som vesentlig for disse institusjonenes virksomhet at opphavsmennenes rettigheter balanseres i forhold til samfunnsinteressene og at det stimuleres til produksjon av åndsverk.

I betraktning nr 4 i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/29/EF understrekes det at både samfunnet og opphavsmannen er best tjent med et *”høyt nivå på immaterialrettslig vern”* da dette *”oppmuntrer til betydelig investering i kreativitet og nyskaping, herunder nettverksinfrastruktur, og dermed fører til vekst og økt konkurransedyktighet for europeisk industri(...)”*.

Det vil være en avveining hvor høyt nivået bør være på det opphavsrettslige vernet. Det kan i denne sammenheng vises til at innenfor IKT-området har den største utviklingen og verdiskapningen skjedd innenfor såkalt åpen programvare. Erfaringene fra disse miljøene viser at fri tilgang til kildene uten tekniske restriksjoner ikke er til hinder for verdiskapning.

Departementet uttaler i sitt høringsutkast at de har søkt å skape en rimelig balanse mellom rettighetshaverne og brukernes interesser innenfor de rammene opphavsrettdirektivet setter. ABM-utvikling vil forsøke å vurdere om denne balansen, etter de foreslåtte endringene, synes å være rimelig ut fra et brukerperspektiv, og om rammene gir institusjonene innen abm-sektoren tilstrekkelig handlingsrom for å kunne fungere etter målsetningene.

Del 2

Opphavsmannens enerett – avklaring og presisering av begreper

Departementet presiserer og styrker enerettighetene i sitt utkast. Eksemplarframstillingsretten i §2 utvides til å omfatte også midlertidige verk, men det innføres unntak for visse midlertidige verk i §11a. Begrunnet i argumentet om oversiktighet for brukerne, støttes departementets forslag som innebærer at rammen om eksemplarframstillingsretten blir den samme for alle verkstyper.

Avklaring av begrepene visning, spredning og framføring

Departementet foreslår ”klargjøring” av begrepene offentlig visning og offentlig framføring. Dette støtter ABM-utvikling da begrepene i gjeldende rett fremstår som vage og vanskelige å fortolke, og siden departementets begrunnelse, for de foreslåtte endringene i begrepenes innhold er å klargjøre gjeldende rett.

ABM-utvikling støtter departementets rettsoppfatning og presisering av at noen av de nye interaktive brukersituasjonene ikke er å anse som offentlig framføring (høringsnotatet s 21 og s 76). I tråd med dette kan arkiv, bibliotek og museer stille datamaskiner med internett-tilgang til rådighet for personlig bruk i sine lokaler. Materialet den enkelte da får tilgang på gjennom internett, vil ikke være å anse som opphavsrettslig tilgjengeliggjøring fra institusjonens side.

Merknader til foreslåtte endringer:

Lovlig kopieringsgrunnlag

I §11 nytt tredje ledd foreslås det innført en bestemmelse om lovlig kopieringsgrunnlag. Bestemmelsen skal gjelde for alle avgrensingsbestemmelsene i 2. kapittel. Begrunnelsen for innføring av lovlig kopieringsgrunnlag er de kopieringsmulighetene Digital teknologi har medført. Bestemmelsen innføres ikke som direkte pålegg etter direktivet, men begrunnes i at direktivets artikkel 5.5 forutsetter at avgrensningene fastsatt i nasjonal lov ikke må stride mot tretrinnsstenen.

Den nye bestemmelsen om lovlig kopieringsgrunnlag vil sannsynligvis først og fremst ha betydning for privatkopiering. I følge bestemmelsen om lovlig kopieringsgrunnlag vil det være ulovlig å fremstille nye kopier til privat bruk på grunnlag av en kopi som er gjort tilgjengelig for allmennheten i strid med opphavsmannens enerett i §2. For enkeltpersoner kan det selv etter stor innsats, være problematisk å fastslå om en kopi er fremstilt på lovlig grunnlag, spesielt på internett. Dette vil kunne skape usikkerhet og bekymring for å begå lovbrudd både hos enkeltpersoner og i institusjoner.

Det kan i enkelte tilfeller være problematisk å avklare om kopieringsgrunnlaget er lovlig for visse verkstyper i arkiv, bibliotek og museer. For fotografiske verk og bilder kan det i noen tilfeller stilles spørsmål om det er negativet eller ”originalkopien” som skal anses som original. Det kan også by på problemer å avgjøre om en kopi er en såkalt ”originalkopi”. I en del tilfeller vil ikke negativet eller ”originalkopien” finnes i samlingen, og det eneste man har er en kopi. Hvorvidt denne kopien er fremstilt på lovlig kopieringsgrunnlag, kan være vanskelig å avgjøre.

Fotografisk materiale er sårbart for nedbrytning og slitasje. I tilfeller der det er ønskelig å digitalisere sårbare kopier med uavklart kopieringsgrunnlag for å redusere slitasje og sikre materialet for fremtiden, vil det være uheldig at det skal foreligge krav om lovlig kopieringsgrunnlag.

Innføring av en bestemmelse om lovlig kopieringsgrunnlag vil etter det ABM-utvikling kan bedømme, vanskelig kunne håndheves. Det vil i liten grad være mulig å kontrollere og forfølge brudd på bestemmelsen i den private sfære. Bestemmelsen står i fare for ikke å bli respektert, noe som i sin tur kan bidra til å svekke respekten for lovverket generelt.

Forbud mot omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer

Enkeltindivider har innen privatsfæren rett til å råde over fysiske eksemplarer av verk de eier. Dette har hittil ikke blitt ansett å kunne skade opphavsmannens interesser i stor grad. Digital teknologi, som muliggjør enkel distribusjon uten tap av kvalitet, har særlig for visse verkstyper, endret disse forutsetningene. For å forhindre misbruk av verk til skade for opphavsmannens interesser foreslår departementet i tråd med direktivets artikkel 6.1, å innføre et forbud mot å omgå tekniske beskyttelsessystemer.

ABM-utvikling har forståelse for at visse verkstypers sårbarhet for kopiering har økt ved digital teknologi, men er bekymret for at virkemidlene som foreslås tatt i bruk, i tillegg til å skulle begrense illegal distribusjon av verk, vil ramme brukernes råderett over eksemplarer av verk, i urimelig grad. Digitalt materiale utstyrt med tekniske kopisperre kan vanskelig sikres og vedlikeholdes uten nøkler/koder.

Ved å legge juridiske hindringer i veien for omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer, flyttes fokus fra bruk av opphavsrettslig materiale til bruk av tekniske beskyttelsessystemer. Spørsmålet bør være om omgåelse er gjort for ulovlig kopiering av opphavsrettslig beskyttet materiale, og ikke gjelde omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer generelt.

Departementet foreslår i samsvar med direktivets artikkel 6.4, at rettighetshaverne plikter å muliggjøre visse typer bruk som er hjemlet i åndsverkloven. En oppnevnt nemnd

skal kunne pålegge rettighetshaverne å utlevere verktøy som muliggjør bruk dersom rettighetshaverne innen rimelig tid ikke har stilt dette til rådighet (jf §53 b).

Digitale informasjonsbærere er mindre holdbare enn tradisjonelle informasjonsbærere og fører til større tap av informasjon og funksjonalitet. En innføring av direktivets og departementets forslag om forbud mot omgåelse at tekniske kopisperrer kan få konsekvenser både for privatpersoners legitime bruk, som å kopiere for å sikre digital informasjon til privat bruk, og abm-institusjonenes mulighet til å kopiere for konservering og til sikring av digitale samlinger/arkiv.

ABM-utvikling er bekymret både for at fribruksbestemmelsene, gitt i forskrift i medhold av § 16, i den grad skal avhenge av om rettighetshaver oppfyller sin plikt til innen rimelig tid å gi tilgang til lovlig bruk. Dersom tilgang ikke gis innen rimelig tid kan en sak behandles i en nemnd. Det foreslåtte nemndsystemet kan imidlertid bli ressurskrevende å ta i bruk for abm-institusjonene og lett komme til å virke forsinkende på deres arbeid.

Det er ikke fastlagt hva som kan anses som rimelig tid for å stille nødvendige midler/koder til rådighet. Det bør her påpekes at produsenter/utgiver av ulike grunner kan være borte etter kort tid og at det kan bli vanskelig å få tilgang til nøkler/koder.

ABM-utvikling vil i denne sammenheng peke 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. Dette vil sannsynligvis først og fremst gjelde for pliktavlevert digitalt materiale til Nasjonalbiblioteket, for materiale til Norsk lyd- og blindeskriftbibliotek, Samisk spesialbibliotek og i noen grad også kunne gjelde for digitalt materiale avlevert til offentlige arkivdepot.

Fremmed hjelp ved eksemplarfremstilling av musikkverk og filmverk til privat bruk

Departementet foreslår å endre § 12 til et forbud mot fremmed hjelp ved eksemplarfremstilling av musikkverk og filmverk til privat bruk. ABM-utvikling forstår behovet for en slik endring ut fra disse verkstypenes sårbarhet i forhold til ulovlig distribusjon og rettighetshavernes potensielle økonomiske tap.

Forslaget vil imidlertid også ramme fotokopiering av noter og sanghefter til privat bruk. Eldre noter er lite tilgjengelig i handelen og dermed vanskelig tilgjengelig for private brukere og til studieformål. ABM-utvikling vil be om at departementet vurderer om det innenfor direktivets rammer kan åpnes for en begrenset adgang til fotokopiering av noter ved bruk av fremmed hjelp i abm-institusjonene.

Kompensasjon til rettighetshavere for privat kopiering

For å kunne videreføre åndsverklovens § 12 om eksemplarframstilling til privat bruk i henhold til direktivet, betinges det at rettighetshaverne gis en rimelig kompensasjon. Dagens begrensede kompensasjonsordning vurderes til ikke å fylle direktivets krav. Departementet foreslår to alternative kompensasjonsordninger for privat kopiering; en privatrettslig vederlagordning eller alternativt en ordning der vederlaget finansieres over statsbudsjettet.

I utgangspunktet mener ABM-utvikling at en ordning for kompensasjon for kopiering hjemlet i § 12 bør utformes slik at de som faktisk kopierer til privat bruk bærer byrdene. Adgangen til kopiering av verk i abm-sektoren er ikke hjemlet i § 12 og denne kopiering skulle derfor ikke belastes i en kompensasjonsordning for privat kopiering.

Imidlertid vil departementets forslag om en privatrettslig vederlagordning finansiert gjennom vederlag på lagringsmedier, ramme langt utover de lagringsmedier som faktisk blir brukt til privat kopiering av vernede åndsverk. En avgift på lagringsmedium vil kunne slå ut slik at all informasjonshåndtering og databehandling blir pålagt en generell avgift. Som departementet selv trekker frem er det problematisk å trekke grensen i forhold til en rekke lagringsmedier som benyttes til annet bruk.

Institusjonene i abm-sektoren benytter i stor grad ulike lagringsmedier i sin virksomhet for å sikre og forvalte sine samlinger i tråd med institusjonenes målsettinger. En privatrettslig vederlagordning på lagringsmedier vil kunne resultere i at disse institusjonene for å kunne løse sine oppgaver med konservering, sikring og forvaltning av digitale arkiver og samlinger, som ikke er hjemlet i § 12, får en økning i utgiftene. For å unngå dette kunne profesjonelle lagringssystemer basert på disk- og tapeløsninger fritas fra avgift og som departementet foreslår kunne det etableres en tilbakebetalingsordning for profesjonell bruk. Innvendingen mot dette er at små institusjoner ikke ville dra nytte av at profesjonelle lagringsmedier fritas for avgift. Dette vil kunne skade deres mulighet til å forvalte sine digitale samlinger forsvarlig.

Et tilbakebetalingssystem for profesjonell bruk vil kunne kreve mye administrative ressurser i forhold til utbyttet. En kompensasjonsordning over statsbudsjettet er enklere å etablere og administrasjonskostnadene vil være mindre. Så lenge flere spørsmål rundt tekniske kopisperrer ikke er avklart og en privatrettslig vederlagordning ikke bare vil ramme kopiering til privat bruk, synes mye å tale for at det midlertidig velges en finansiering over statsbudsjettet. Det forutsettes at en slik finansiering ikke rammer abm-institusjonenes budsjetter.

Bruk av verk for funksjonshemmede

Direktivets art.5.3.b. åpner for en forholdsvis vid adgang for funksjonshemmede til anvendelse av verk, hvis bruken ikke er kommersiell. Departementet legger til grunn at en eksemplarframstilling vil være tillatt etter § 17 så lenge selve eksemplarframstillingen ikke har som formål å gå med økonomisk overskudd.

ABM-utvikling støtter departementets presisering av at funksjonshemmede kan anvende et lovlig framstilt eksemplar etter § 17, i sitt arbeid.

ABM-utvikling ser det som positivt at departementet foreslår å utvide retten til eksemplarframstilling etter § 17 til å gjelde flere grupper funksjonshemmede ved foreslått tekst : *”personer som på grunn av funksjonshemming ikke kan tilegne seg verk på vanlig måte.”*

Det er også positivt at ”utlån” i gjeldende § 17 tredje ledd, foreslås endret til ”bruk for funksjonshemmede”, for å klargjøre at forskriftshjemmelen åpner opp for at verk kan stilles til rådighet for brukeren i digital form.

Det er viktig at § 17 kan etterleves uten at det pålegges abm-institusjonenes personale noe særskilt ansvar for å vurdere funksjonsevnen hos brukerne, og at det som hovedregel ikke skal måtte avkreves dokumentasjon på eventuell funksjonshemming.

Del 3

Eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek og museer

Åndsverkloven § 16 hjemler rett for arkiv, bibliotek og museer til å fremstille eksemplar for nærmere definerte formål.

Direktivets artikkel 5.2.c gir rett til eksemplarframstilling som ikke er til direkte eller indirekte økonomisk eller kommersiell fordel for institusjonene. Departementet ønsker derfor å presisere i § 16 at eksemplarframstillingen ikke kan skje til ervervsmessig bruk. Eksemplarframstilling til selvkost eller mot symbolsk betaling vil være tillatt. ABM-utvikling støtter en slik presisering.

ABM-utvikling ser det som positivt at departementet anser dagens § 16 til å være innenfor de ”spesifikke reproduksjonshandlinger” direktivet tillater, og at departementet ser at det er behov for å vurdere rammene slik at abm-institusjoene og deres brukere kan nyttiggjøre seg ny teknologi.

Departementet åpner for at hjemmelen i § 16, i samsvar med direktivet, kan utvides til å omfatte rett til å fremstille eksemplar også i andre format enn originaleksemplaret, for eksempel ved å digitalisere verk. ABM-utvikling støtter denne utvidelsen av gjeldende rett til at det åpnes for eksemplarfremstilling til andre lagringsmedium. Dette er av stor betydning for arkivenes, biblioteks og museers mulighet til sikring og bevaring av materiale i sine samlinger og for å kunne stille materiale til rådighet for forskning og private studieformål innen institusjonens lokaler.

Adgangen til å digitalisere verk gir økt mulighet til konservering og sikring av abm-institusjonenes samlinger. Slitasje på originalmaterialet kan hindres og nedbrytning forebygges ved at originalmaterialet plasseres i et hvilende arkiv under best mulige magasinforhold. Dette er viktig for materiale som er særlig utsatt for skade ved utlån eller materiale som ikke kan erstattes. Digitalisering letter også administreringen av samlingene, bedrer gjenfinning og gir mulighet til systematisering og sammenstilling av informasjon.

Det er vesentlig for abm-institusjonene at det ikke må søkes departementet om å digitalisere samlinger for konservering, sikring og forskningsformål. Dette vil være i tråd med direktivet. En slik regel skulle også være i opphavsmennenes interesse da den bidrar til å sikre deres verk for fremtiden.

Formålsangivelsen i § 16 er gjort mer generell og det er forskriftene som vil sette grensene for eksemplarfremstillingen som vil tillates etter § 16. ABM-utvikling ser positivt på at den muligheten til eksemplarfremstilling i annet format som ligger i direktivet, skal gjøres gjeldende. Det er imidlertid når de nærmere rammene skal angis i forskrift, at det blir klargjort i hvilken grad abm-institusjonene får mulighet til å nyttiggjøre seg de fordeler som ny teknologi medfører.

Departementet tolker direktivet til ikke å være til hinder for såkalt ”kontrollert fjernlån”. ABM-utvikling støtter departementet i en slik fortolkning. ABM-utvikling forstår det også som at utvidelsen av retten til eksemplarfremstilling i annet format er koblet til bestemmelsen om ”kontrollert fjernlån”. Dette vil si at et verk digitalisert med hjemmel i utvidelsen av § 16 kan stilles til rådighet for en bestemt bruker i andre institusjoners (innen abm-sektoren og undervisningsinstitusjoner) lokaler ved overføring til dataterminal. ABM-utvikling anser i tråd med dette at tillatelsen brukeren i dag har til å ta papirutskrift fra maskinlesbare eksemplar til studium på stedet i bibliotekets lokaler, også må gjelde for verk stilt til rådighet gjennom ”kontrollert fjernlån”.

Avtalelisens for bruk i bibliotek

Departementet foreslår en ny avtalelisens for bruk av verk i bibliotek for å kunne ta i bruk ny teknologi i større utstrekning enn det § 16 gir anledning til. Forslaget er også begrunnet i at direktivets artikkel 5.3.n kun åpner for unntak for bruk på stedet i institusjonens lokaler. Departementet problematiserer imidlertid ikke hvordan en avtalelisens skal avgrenses i forhold til allerede klarert materiale, materiale til fri bruk eller kommersielle lisensavtaler. Dette må klargjøres.

Før en avtalelisens for digital bruk av verk på bibliotek innføres, bør det nøye vurderes om det er et reelt behov for å inngå denne type avtalelisens. ABM-utvikling forutsetter at det i loven skal fremgå at en avtalelisens ikke skal gjelde for materiale som er klarert på forhånd. Det er behov for at det kartlegges hvilke bruksbehov som i dag ikke dekkes av §§ 12, 16 og 19, de avtalelisensordningene som allerede eksisterer for undervisningsvirksomhet (§ 13) og institusjoner og ervervsvirksomhet (§14), og den bruk som lisensavtalene (konsortieavtalene) gir rom for. Innføres en ordning med avtalelisens før disse bruksområdene er avklart, kan det oppstå en situasjon der bibliotekene betaler flere ganger for samme bruk, for fri bruk eller bruk som er hjemlet i ovennevnte paragrafer. Det er også avgjørende at en avtalelisens i undervisningssektoren og en avtalelisens i bibliotek ikke kommer til å dekke samme bruk, for eksempel ved kopiering i bibliotek i en undervisningsinstitusjon.

ABM-utvikling foreslår at før en avtalelisens inngås for bibliotek bør det kartlegges hvor stort kopieringsomfanget er på bibliotek og hva slags type materiale som kopieres. Det vil også være avgjørende hvilke rammer som blir gitt i forskriften for eksemplarfremstilling i §16.

De administrative sidene og økonomiske konsekvenser ved en eventuell ny avtalelisensordning må vurderes mot det faktiske kopieringsomfanget og behov. ABM-utvikling vil i denne sammenheng påpeke at en avtalelisensordning vil innebære et betydelig administrativt arbeid både for brukere og organisasjoner.

ABM-utvikling vil uttrykke bekymring for den maktposisjon rettighetshaverorganisasjonene ser ut til å komme i etter departementets forslag om å utvide avtalelisens til det digitale området og ved at en rekke tvangslisenser foreslås gjort om til avtalelisenser. Ved avtalelisens for bibliotek vil rettighetshaverorganisasjonene få en sterk posisjon i forhold til bibliotekene når en slik ordning først er etablert. På sine områder vil rettighetshaverorganisasjonene være i en monopolstilling da det ikke finnes alternativer i markedet. Bibliotekenes posisjon i en forhandlingssituasjon vil med andre ord være svak.

For å bøte på den monopolstillingen rettighetshaverorganisasjonene vil komme i, anbefales det at departementet vurderer en subsidiær nemndsordning i tillegg til den foreslåtte meglingen.

Selv om individuell klarering i utgangspunktet kanaliserer kompensasjonen bedre til rettighetshaver enn en kollektiv ordning, er avtalelisens i dag et klart bedre alternativ ved masseutnyttelse enn individuell klarering. På den bakgrunn er ikke ABM-utvikling i mot en avtalelisensordning for bibliotekene forutsatt at en slik avtalelisens vil dekke et reelt behov. Behovet for avtalelisens vil imidlertid også kunne endres i takt med at det utvikles tekniske løsninger som kan gjøre individuell klarering enklere og da kunne tenkes å dekke de områder som det i dag muligens er behov for å innføre avtalelisens på.

Jon Birger Østby
Direktør

Leikny Haga Indergaard
avdelingsdirektør

Saksbehandler: Siri Slettvåg

