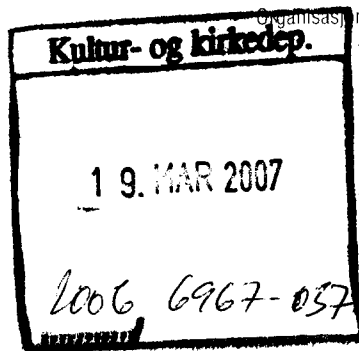


Kultur- og kirkedepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo



Organisasjon for rettighetshavere
til audio-visuelle verk

Storgata 14
NO-0184 Oslo
Tel. (+47) 22 93 83 30
Fax (+47) 22 17 64 26
norwaco@norwaco.no
www.norwaco.no

Org. Nr. 961 085 993

Oslo, 16. mars 2007

Deres ref.: 2006/06967 ME/ME1 CBU: elt

Dette brev er også sendt elektronisk til asap@kkd.dep.no

HØRINGSUTTALELSE OM ENDRING AV FORSKRIFT TIL ÅNDSVERKLOVEN

Vi viser til Kultur- og kirkedepartementets høringsbrev av 9. januar 2007. Nedenfor følger vår generelle kommentar, deretter våre kommentarer til enkelte av bestemmelsene. Norwaco har ingen kommentarer til de bestemmelser som ikke er behandlet nedenfor.

Norwacos medlemsorganisasjoner avgir egne høringsuttalelser i den grad de finner det ønskelig.

GENERELL KOMMENTAR:

Forskriftene om § 16-institusjoners bruk av åndsverk er meget kompliserte og kunne med fordel vært utformet på en mer pedagogisk og lettere forståelig måte for brukere som er omfattet av fribruksbestemmelsene. Jo vanskeligere tilgjengelig disse er, jo større fare er det for at åndsverk kan bli utnyttet i strid med bestemmelsene.

Her hviler det et ansvar på departementet som må instruere ABM-utvikling og på andre måter bidra til at ansatte i institusjonene forstår bestemmelsene om hvordan åndsverk kan benyttes.

Med tanke på brukerne hadde det vært å foretrekke om kapitlet, når det nå skal suppleres med flere regler og nyanser, hadde vært skrevet helt om. Norwaco tar ikke mål av seg til å løse den oppgaven, men vil avslutningsvis i høringsuttalelsen fremsette forslag til endret tekst, også på noen punkter som ikke har umiddelbar sammenheng med forslag som har sin begrunnelse i Norwacos syn på innholdet av reglene.

Det er prisverdig at departementet har tatt konsekvensen av eksemplar som er ervervet i medhold av lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelig dokument bare skal kunne brukes for de formål denne loven tar sikte på. Denne begrensning må også ses på bakgrunn av at avleverte eksemplar ofte ikke vil være omfattet av konsumpsjonsreglene i åndsverkloven § 19. Departementet tar hensyn til disse forhold gjennom sitt forslag til regler om tilgjengeliggjøring av eksemplar, og også ved å stramme inn på regimet for fremstilling av eksemplar på grunnlag av slike dokument. Slike presiseringer vil nødvendigvis bidra til foran omtalte komplisering av regelverket.

Kapittel I – tittelen

Kapitteloverskriften bør endres, i det kapitlet nå også skal omfatte regler om tilgjengeliggjøring av verk som gis med hjemmel i åndsverkloven § 16 annet ledd. Tittelen kan f. eks lyde:

Kapittel I – Eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring i arkiv, bibliotek, museer, undervisnings- og forskningsinstitusjoner, jfr. åndsverkloven § 16

KOMMENTARER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSER:

§ 1-1 Institusjoner omfattet av dette kapittel m.m.

Det savnes en nærmere drøftelse av museenes behov og vurdering av hvor langt museer flest har de nødvendige ressurser til å forholde seg til forskriftens regelverk, sml. departementets merknader i fremlegget til Kgl.res. 20.12.2001, s. 4. I sammenhengen er det særlig grunn til å peke på at mange museer besitter bibliotek og arkiv av et ikke ubetydelig omfang.

Dersom departementet opprettholder forslaget i § 1-1 første ledd om å gi «offentlige og private museum» i sin alminnelighet rett til å fremstille eksemplar i medhold av forskriften §§ 1-2 til 1-4 og §§ 1-6 til 1-9, blir det ingen ”andre nærmere angitte museer” igjen som departementet i medhold av § 1-1 tredje ledd kan bestemme at skal være omfattet av disse bestemmelsene. (Vi gjør forøvrig oppmerksom på at både flertallsformen ”museer” og entallsformen ”museum” er benyttet i bestemmelsen og kapitlets overskrift.)

Norwaco synes det er positivt at det nå fastslås uttrykkelig at bestemmelsene ikke gjelder ervervsmessig bruk.

Vi er mer i tvil om hvorvidt det er hensiktsmessig at institusjonene selv skal ha ansvar for at reglene ikke kommer i nevneverdig strid med opphavsmannens økonomiske interesser, og stiller spørsmål om dette innebærer at institusjonene pålegges et slags ”objektivt”

ansvar for at bruken er innenfor disse rammene. Departementet har uansett ansvaret for at dette hensynet ivaretas, og det påligger departementet å føre tilsyn med at den praksis som følges fullt ut ivaretar dette og er forenlig med tretrinns testen slik den gjelder i henhold til Norges EØS-rettslige og folkerettslige forpliktelser.

At en regel som skal bidra til at tretrinns testen etterlevs i praksis nå uttrykkelig er tatt inn i forskriften, må uansett innebære at fribruksbestemmelsene ikke kan gripe inn i områder som i dag er regulert gjennom avtale med rettighetshaverne, herunder ved avtalelisens. Dersom rettighetshaverne i dag har betydelige inntekter gjennom slike avtaler, vil det lett kunne anses å være i nevneverdig strid med deres økonomiske interesser hvis disse inntektene fratas dem gjennom fribruksbestemmelser. Tilsvarende må gjelde for utnyttelser som det ellers er eller som det, gjennom bestemmelsene i åvl § 16a eller den teknologiske utvikling, i fremtiden blir et markedsmessig grunnlag for.

§§ 1-3 og 1-6 Lovteknisk kommentar

Det er uheldig å fravike systematikken i forskriften ved å ta inn i § 1-3 som gjelder hvilken bruk som kan gjøres av eksemplar fremstilt med hjemmel i forskriften, en regel som hjemler eksemplarfremstilling.

Hvordan bestemmelsene i det foreslåtte nye tredje ledd i § 1-3 forholder seg til § 1-6 som tillater eksemplarfremstilling for utlån uavhengig av verkskategori, fremgår ikke. Hensikten synes å være å gi strammere vilkår for fremstilling for dette formål av eksemplar av musikkverk og filmverk enn av andre verk. Slik høringsutkastet er redigert, er imidlertid rekkevidden av § 1-6 ikke begrenset slik at retten til fremstilling av eksemplar av musikkverk og filmverk for utlån kun er regulert i § 1-3 og utelukket fra § 1-6.

Norwaco mener at det lovteknisk vil være mer hensiktsmessig at bestemmelsene om rett til å fremstille eksemplar for utlån samles i § 1-6, og at særbestemmelsene for musikk- og filmverk tas inn i denne. Dette vil medføre endringer i § 1-3 første og annet ledd, slik vi vil komme tilbake til nedenfor. Vi tror også at dette vil gjøre det lettere for institusjonene som er omfattet av forskriften å forstå dens bestemmelser.

På bakgrunn av ovennevnte finner vi det logisk sett mest hensiktsmessig å kommentere § 1-4 før § 1-3, og § 1-3 tredje ledd før vi kommenterer bestemmelsen om fjernlån i § 1-3 annet ledd.

Spørsmål vedrørende begrepet "maskinlesbare eksemplar"

Begrepet "maskinlesbare eksemplar" omfatter både eksemplar i form av en datafil lagret f. eks på en institusjons server, samt eksemplar lagret på en fysisk bærer som leses digitalt, eksempelvis en CD eller DVD. Slik Norwaco leser forslaget og dets forarbeider,

synes det som om begrepet tolkes forskjellig i forskjellige bestemmelser. Eksempelvis er ifølge forarbeidene et vilkår for utlån av eksemplar av musikk- og filmverk at det skal lånes ut "fysiske kopier, f. eks i form av CD/DVD". Et eksemplar som fremstilles maskinlesbart på grunn av plasshensyn etter § 1-4 vil vel nettopp av plasshensynet medføre at det er en datafil som fremstilles, ikke et fysisk maskinlesbart eksemplar.

Departementet bør vurdere om denne forskjellen kan klargjøres i forskriften. Se også våre kommentarer til §§ 1-4 og 1-3 tredje ledd nedenfor.

§ 1-4 eksemplarfremstilling for konserverings- eller sikringsformål

Norwaco ser at institusjoner som er omfattet av disse bestemmelsene har behov for å kunne fremstille eksemplarer av åndsverk for konserverings- og sikringsformål, da konservering og bevaring av vår felles kulturarv nettopp er en av hovedoppgavene til ABM-institusjonene. På bakgrunn av den teknologiske utvikling er det både forståelig og naturlig at institusjonene ønsker å digitalisere åndsverk som inngår i deres samlinger, men det er samtidig viktig at rettighetshavernes økonomiske interesser i det digitale markedet ivaretas.

Norwaco er av den oppfatning at bestemmelsen i forslaget § 1-4 gir en for vid adgang for institusjonene til å digitalisere verk, og at hovedregelen i § 1-2 om at eksemplarer som hovedregel skal fremstilles i samme format som originaleksemplaret med dette forslaget mer eller mindre er gjort illusorisk.

Det foreslås innført en rett for institusjoner til å digitalisere verk som inngår i deres samling dersom det av "plasshensyn, eller til nødvendige konserverings- eller sikringsformål" er påkrevd. Gjeldende forskrift § 1-2 gir en rett til å overføre åndsverk til mikroformer "der dette av plass- eller konserveringshensyn" er nødvendig. Slik Norwaco forstår forslaget § 1-4, utvides nå retten til å fremstille maskinlesbare eksemplarer generelt av "plasshensyn" og vi kan ikke se at denne utvidelsen er vurdert tilstrekkelig i høringsutkastet. En institusjon som er omfattet av fribruksbestemmelsene vil praktisk talt alltid ha plassbehov. Vi anbefaler at "av plasshensyn" fjernes fra bestemmelsen, og at det i stedet tas inn en setning om at åndsverk kan overføres til mikroformer der det av plass- eller konserveringshensyn er nødvendig. På den måten opprettholdes den gjeldende adgang til overføring til mikroformer slik departementet ønsker i henhold til høringsnotatet s. 12.

Norwaco er også i tvil om hva departementet mener med at "slikt eksemplar" ikke kan skaffes på utsalgssted etc. i første ledds annen setning. Slik setningen er formulert (uten komma foran "der") kan det synes som om "slikt eksemplar" peker tilbake på "maskinlesbare eksemplar", evt. "mikroformer" og "maskinlesbare eksemplar". Dette vil i tilfelle medføre en adgang til å fremstille maskinlesbare eksemplar også der det er mulig å skaffe et analogt eksemplar på utsalgssted eller fra utgiver eller produsent. Vi reiser også

spørsmål ved hvorvidt begrepet "maskinlesbart eksemplar" i denne sammenheng skal bety datafil på server, CD/DVD eller begge deler. Sistnevnte betydning (dvs en rent språklig fortolkning av begrepet) innebærer at dersom en innspilling finnes i handel på CD/DVD, vil man ikke kunne fremstille maskinlesbare eksemplar i form av en datafil på server, da "maskinlesbare eksemplar" i slike tilfeller vil sies å kunne "skaffes på utsalgssted, fra utgiver, importør eller produsent".

Dersom departementet med "maskinlesbare eksemplar" her mener format, stiller saken seg annerledes. Dersom institusjonens ønske er å fremstille et maskinlesbart eksemplar i form av datafil på server, vil de i så fall fritt kunne gjøre dette dersom man i handel kun får maskinlesbare eksemplar i form av CD/DVD og ikke som datafil. I disse tilfeller vil man kunne si at "slikt eksemplar" ikke kan skaffes på utsalgssted, fra utgiver etc.

Hvis sistnevnte fortolkning skal legges til grunn og departementet i tillegg opprettholder sitt forslag om at plasshensyn skal innføres som selvstendig begrunnelse for digitalisering også i andre tilfeller enn ved overføring til mikroformer, vil det i praksis innføres en generell adgang for institusjonene til å digitalisere verk i samlingen, selv om disse finnes i alminnelig handel. I så fall vil denne bestemmelsen være svært skadelig for rettighetshaverne, og etter vår oppfatning trolig også kunne sies å være i "nevneverdig strid med opphavsmannens økonomiske interesser".

Norwaco mener derfor at det ikke skal være adgang til å fremstille en datafil av et analogt "originaleksemplar" av musikk- eller filmverk dersom det er mulig å skaffe en tilsvarende innspilling/versjon av verket på CD/DVD på utsalgssted, fra utgiver, importør eller produsent.

Avslutningsvis vil vi bemerke at vi forutsetter at "utsalgssted" også omfatter rene internettbaserte butikker.

§ 1-3 første ledd

Norwaco er positive til at hovedregelen fortsatt foreslås å være at eksemplar fremstilt i medhold av forskriften kun skal kunne brukes i institusjonens egne lokaler.

§ 1-3 tredje ledd – eksemplarfremstilling av musikk- og filmverk for utlån

Norwaco ser at institusjoner som nevnt i § 1-1 har et legitimt behov for å kunne fremstille eksemplarer av musikk- og filmverk som er særlig utsatt for skade ved utlån og som ikke kan erstattes hvis de går tapt.

Norwaco setter pris på at vilkårene i § 1-3 tredje ledd for fremstilling av eksemplar av musikkverk og filmverk for utlån tilsynelatende er gjort strengere enn etter gjeldende § 1-6, siden slike eksemplar nå skal tillates utlånt også til bruk utenfor institusjonens lokaler.

Det er bra at vilkårene er kumulative (contra § 1-6) og at det ikke er nok at originaleksemplaret kan skades, men at det også må være umulig å få i handelen ("*ikke kan skaffes*", contra "*vanskelig kan skaffes*"). Her vil vi imidlertid bemerke at betegnelsen "originaleksemplar" ikke er et godt begrep når det gjelder musikk- og filmverk, da originaleksemplaret ("mastertapen") normalt befinner seg hos produsent/opphavsmann. Vi antar at det er vedkommende eksemplar som er innkjøpt av institusjonen som anses som "originaleksemplaret" i denne sammenheng, og at det i henhold til § 1-3 tredje ledd er den aktuelle innspilling/versjon som må være uerstattelig. Et innkjøpt analogt eksemplar, eksempelvis en LP, må kunne sies å være erstattelig dersom musikkverket i samme innspilling/versjon er å få tak i på CD, men ikke på LP. Vi antar at dette også har vært departementets intensjon med bestemmelsen, men det kan gjerne presiseres.

Norwaco er positive til at antall eksemplarer som kan fremstilles i henhold til forslaget § 1-3 tredje ledd er fastsatt til det antall originaleksemplarer som finnes i samlingen og ikke "et begrenset antall eksemplar til rådighet for utlån" slik vilkåret er formulert i § 1-6. Se også våre kommentarer under § 1-3 annet ledd nedenfor.

Som nevnt ovenfor utelukker tilsynelatende ikke den foreslåtte eksemplarframstillingsretten i § 1-3 tredje ledd at det også fremstilles eksemplar (i samme format som originaleksemplaret, jfr. § 1-2) av musikk- og filmverk i medhold av § 1-6, og vi stiller spørsmål ved om dette er tilsiktet.

Norwaco vil også peke på at departementet ikke har omtalt hvilke krav utlån av eksemplar av eksemplar av lydopptak og film stiller til institusjonens ansatte mht. å orientere om at bruk av slike eksemplar for offentlig fremføring betinger samtykke fra rettighetshaverne, og eventuell betaling av vederlag etter åvl. § 45b henholdsvis avgift til fond for utøvende kunstnere. Et minimumskrav her må være at eksemplarene utstyres med informasjon om dette, etter en mal som departementet fastsetter etter samråd med de berørte rettighetshaverorganisasjonene. Norwaco foreslår at et slikt krav tas inn i forskriften.

Som nevnt ovenfor er forutsetningen at det kun er fysiske kopier som kan lånes ut. Denne begrensningen følger bare av at formålet med eksemplarframstillingen er utlån. Det er ikke gitt at den begrensning som ligger i dette blir fanget opp av enhver bruker av forskriften. Vi mener derfor at dette kravet bør gjøres tydeligere i forskriften, slik at man fjerner en eventuell usikkerhet med hensyn til hvorvidt en låner f. eks kan få tilsendt et "maskinlesbart eksemplar" i form av en film- eller lydfil til sin private e-postadresse i stedet for å måtte oppsøke institusjonen for å få låne en fysisk kopi.

Oppsummering/konklusjon:

Norwaco mener at bestemmelsene om framstilling av eksemplar av musikkverk og filmverk for utlån bør plasseres sammen med de øvrige bestemmelsen om framstilling av eksemplar til dette formål, i § 1-6. Utformingen av denne bestemmelsen omtaler vi nedenfor.

§ 1-3 annet ledd – fjernlån

Norwaco finner det noe uklart hva departementet har ment med formuleringen ”...eksemplar fremstilt i samsvar med andre bestemmelser i dette kapittel” i annet ledds første punktum. Blant annet vil formuleringen ”andre bestemmelser i dette kapittel”, særlig sett i sammenheng med § 1-3 første ledd, kunne oppfattes dit hen at det menes andre bestemmelser i dette kapittel enn de som er nevnt i § 1-3 første ledd. Vi antar imidlertid at dette ikke har vært hensikten, da det ville gi liten mening. Formuleringen vil dessuten omfatte bestemmelsene om eksemplarframstilling til bruk for funksjonshemmede i § 1-10 til § 1-12, noe som ikke kan være tilsiktet. Dersom meningen er at eksemplarer fremstilt i medhold av enhver av bestemmelsene i forskriftens kapittel I som hjemler eksemplarframstilling i institusjon som nevnt i § 1-1 skal kunne fjernlånes, vil det etter Norwacos oppfatning være mer presist å formulere det på følgende måte: ”eksemplar fremstilt i samsvar med dette kapittels bestemmelser om eksemplarframstilling i institusjon som nevnt i § 1-1”.

Lest på denne måten er det i departementets forslag til forskrift § 1-3 annet ledd ikke satt noen begrensning for fjernlån av musikk- og filmverk. Dvs. at et digitalt eksemplar av et musikk- eller filmverk fremstilt med hjemmel i forskriftens kapittel I også kan benyttes til overføring av verket i en datafil til en annen institusjon for bruk i sistnevnte institusjons lokaler.

Departementet fremholdt i Ot. prp nr 46 (2004–2005) s. 79 at rammene for adgangen til å avspille audiovisuelle opptak i andre institusjoner enn den som har originalverket i samlingen bør vurderes. Norwaco er usikre på om dette er vurdert i tilstrekkelig grad, dersom forslaget er ment å gi samme adgang til bruk av fjernlånte eksemplarer for alle verkstyper.

I lys av nevnte uttalelser er det nærliggende å anta at med ”eksemplar fremstilt i samsvar med andre bestemmelser i dette kapittel” menes eksemplar fremstilt med hjemmel i enhver bestemmelse i kapittel I *unntatt* § 1-3 (tredje ledd), mao at regelen skal være at eksemplar av musikkverk eller filmverk som i samsvar med bestemmelsen i § 1-3 tredje ledd er fremstilt for utlån, ikke kan stilles til rådighet gjennom fjernlån. Slik bestemmelsen er formulert i høringsutkastet vil unntaket fra adgangen til fjernlån i så fall tilsynelatende gjelde uansett formatet eksemplaret er fremstilt i, dvs. at det vil omfatte også fjernlån av fysiske eksemplar, til tross for at slike eksemplar ifølge § 1-3 tredje ledd jf. første ledd, kan lånes ut også utenfor institusjonens egne lokaler (hjemlån). Om adgangen til fjernlån for bruk i en annen institusjons lokaler ikke skal omfatte fysiske eksemplar fremstilt for utlån (som etter gjeldende § 1-6, jfr. § 1-3), ville det innebære en betydelig innstramning i forhold til gjeldende regler.

Siden departementet ikke har nevnt noe om dette og samtidig har beholdt gjeldende § 1-6 uendret, er vi også usikre på om hensikten med den nye tredje ledd i § 1-3 utelukkende er å regulere fremstilling av eksemplar for utlån i et annet (i praksis et maskinlesbart) format enn originaleksemplaret, med den følge at slike eksemplar, i motsetning til eksemplar fremstilt i samme format, ikke kan lånes ut ved fjernlån.

Et ytterligere tolkningsalternativ – som riktignok ligger enda fjernere fra teksten, men som er det som når det kommer til stykket synes best begrunnet – er at hensikten er å sperre for fjernlån ved overføring av musikk- eller filmfiler ved bruk av eksemplar fremstilt med hjemmel i utkastet § 1-3 tredje ledd.

Norwaco er generelt svært skeptisk til at det skal være adgang til å overføre musikk- og filmverk digitalt til terminal i annen institusjon, da disse verkene er svært sårbare for videre eksemplarfremstilling og utnyttelse i strid med rettighetshavers legitime interesser. Det er derfor viktig for rettighetshavere til slike verk at en adgang til fjernlån i seg selv ikke gir en rett til å digitalisere et verk for overføring, men kun gjelder overføring av verk som allerede er lovlig digitalisert gjennom avtale eller bestemmelser i forskriften. Med andre ord må det forutsettes at også et filmverk som finnes på "original" DVD og som dermed i og for seg er et "maskinlesbart eksemplar" ikke kan overføres digitalt til en annen institusjon etter fjernlånsbestemmelsen dersom ikke de øvrige vilkår for digitalisering/eksemplarfremstilling er oppfylt. Det samme hensyn gjør seg gjeldende dersom institusjonen har fremstilt en fysisk kopi av verket i form av CD/DVD til utlån med hjemmel i § 1-3 tredje ledd.

Fjernlån ved overføring av digitale eksemplar av musikk- og filmverk:

Slik Norwaco oppfatter departementets intensjon med forslaget, skal følgende gjelde for digitalisering og fjernlån av musikk- og filmverk:

Dersom man har et gammelt "originaleksemplar" av et musikkverk eller filmverk som ikke kan erstattes, kan man fremstille maskinlesbart eksemplar til konservering/sikring i henhold til § 1-4. Etter denne bestemmelsen kan en musikk- eller filmfil lagres f. eks på institusjonens server. Dette digitale eksemplaret kan allmennheten få tilgang til etter de øvrige bestemmelser i forskriften om tilgjengeliggjøring. Hvis i tillegg originaleksemplaret er særlig utsatt for skade ved utlån, kan det for dette formål fremstilles et fysisk, maskinlesbart eksemplar av verket i henhold til § 1-3 tredje ledd, f.eks på CD eller DVD, for utlån/hjemlån.

Det digitale eksemplaret som ligger på institusjonens server kan dessuten på konkret bestilling overføres til terminal på en annen institusjon gjennom fjernlån. Den eksemplarfremstilling som skjer ved selve overføringen anses hjemlet i § 1-3 annet ledd, men er avledet av tillatelsen ifølge andre bestemmelser i kapittel I til å fremstille

maskinlesbare eksemplar. Som allerede påpekt foran, synes det uklart om også eksemplar fremstilt med hjemmel i § 1-3 tredje ledd skal kunne benyttes for dette formål.

I § 1-3 tredje ledd er det fastsatt at en institusjon ikke kan betjene flere brukere enn den har originaleksemplar i samlingen. Denne regelen synes å tre i stedet for antallsbegrensningen som ellers gjelder for eksemplarfremstilling ifølge § 1-6 (*"et begrenset antall eksemplar"*). Den foreslåtte begrensningsregelen er grei å praktisere så lenge det er tale om utlån av fysiske eksemplar. Hvis maskinlesbare eksemplar fremstilt i henhold til § 1-3 tredje ledd skal kunne brukes til overføring etter § 1-3 annet ledd, må formodentlig regelen forstås slik at hvis institusjonen har bare ett originaleksemplar av et filmverk, kan et fysisk filmverkseksemplar fremstilt i henhold til § 1-3 tredje ledd ikke lånes ut så lenge et (eksemplar av) filmverket er fjernlånt digitalt til en annen institusjon og ikke tilbakeført, slettet eller tilintetgjort av den fjernlånende institusjon. Norwaco ser for seg at dette kan være vanskelig å gjennomføre i praksis, da det innebærer at det fysiske eksemplaret i disse tilfellene må fjernes fra institusjonens "hyller" så snart det er overført for fjernlån. Motsatt vil ikke den digitale kopien på institusjonens server kunne overføres til annen institusjon ved fjernlån så lenge det fysiske eksemplaret er utlånt. Vi mener at dette kan bli vanskelig å håndtere for institusjonene og at det er en potensiell fare for at praksis vil kunne skli ut og at det vil kunne skje eksemplar-/spredningsøkning som følge av dette.

Situasjonen vil tilsynelatende være en annen dersom institusjonen også har fremstilt et maskinlesbart eksemplar i henhold til § 1-4, siden verken denne bestemmelsen eller § 1-3 annet ledd angir noen begrensning hva gjelder bruk av slike eksemplar ved overføring for fjernlån etter sistnevnte bestemmelse. Det må antas at det ofte er slik at institusjonen vil kunne bruke begge hjemler for fremstilling av (maskinlesbare) eksemplar av filmverk eller musikkverk. Følgelig vil begrensningsregelen i § 1-3 tredje ledd neppe ha noen stor praktisk betydning hva gjelder en mulig anvendelse av maskinlesbare eksemplar til fjernlån i form av overføring av datafil.

Oppsummering/konklusjon

Norwaco foreslår at adgangen til fjernlån av eksemplar av musikkverk og filmverk/lydopptak og film begrenses til utlån av fysiske eksemplarer, og at overføring til dataterminal i fjernlånsinstitusjonen ikke skal være tillatt med mindre det opprinnelige/"originale" eksemplaret er en digital fil som ikke er lagret på en fysisk bærer.

Dersom departementet mener at det skal være adgang til digitalt fjernlån også av eksemplar av musikk- og filmverk hvor originaleksemplaret ikke er en datafil som nevnt, er det etter Norwacos oppfatning ikke tilstrekkelig med en kontrolladgang for departementet, det må faktisk gjennomføres kontroll med institusjonenes praksis for digitalt fjernlån.

§ 1-5 undervisnings- og forskningsinstitusjoner

Norwaco er fornøyd med at utvidelsen av åndsverkloven § 16 til også å gjelde undervisnings- og forskningsinstitusjoner er gjennomført på en slik måte at slike institusjoner må søke om særskilt tillatelse til fri bruk i henhold til forskriften. Dette er et område som ligger nær opp til bruk som Norwaco lisensierer etter åvl § 13b og 14. En automatisk rett for slike institusjoner til fri eksemplarframstilling for bruk i institusjonens virksomhet ville kunne medføre store utfordringer i forbindelse med avtaleforhandlinger på dette området.

Vi viser i denne forbindelse også til departementets uttalelse i Ot prp nr. 46 (2004-2005) s. 76: *"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."*

I tråd med departementets begrunnelse for forslaget vil Norwaco foreslå at det i forskriften presiseres at slik tillatelse gis til *særskilt[e]* forskningsformål, og at tillatelsen skal angi dette formål, hva slags eksemplar som kan fremstilles, hvordan og hvor de kan gjøres tilgjengelig og hvilken persongruppe som skal kunne bruke dem. Det er viktig med slik klargjøring, siden bestemmelsen vil ligge direkte opp til avtalene som disse institusjoner inngår med Norwaco (og Kopinor) under åndsverkloven §§ 13b og 14.

§ 1-6 eksemplarframstilling til utlån

Norwaco vil, med slik begrunnelse som fremgår foran, foreslå at bestemmelsen i høringsutkastet § 1-3 tredje ledd innarbeides i § 1-6. Det vises til forslaget nedenfor.

§ 1-7 eksemplarframstilling for kompletteringsformål

Norwaco registrerer at denne er uforandret og har ingen særlige kommentarer her.

§ 1-8 eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring ved mottaksinstitusjoner for pliktavleverte åndsverk

Norwaco viser til bemerkningene innledningsvis om hvordan vi forstår departementets tilnærming til bruken av dokumenter som er ervervet i medhold av pliktavleveringsloven.

I lys av terminologien i forskriften til pliktavleveringsloven (Kgl. res. 25.5.1990) § 5 er Norwaco i tvil om det bare er mottaksinstitusjon som er utpekt (navngitt) der som skal omfattes av § 1-8 eller om også andre institusjoner som dokumenter omfattet av loven blir fordelt til, skal være omfattet. Hvis hensikten er at § 1-8 skal gi en uttømmende regulering

av hvordan eksemplar som er ervervet i medhold av pliktavleveringsloven skal kunne benyttes, bør samtlige mottagende institusjoner være omfattet.

Bestemmelsen i punkt 1 er identisk med gjeldende § 1-8, når den gir "mottaksinstitusjon" adgang til å fremstille eksemplar av "åndswerk som er avleveringspliktig og som de ikke har i sine samlinger". Norwaco antar at for fremstilling av eksemplar i medhold av denne bestemmelsen, er det et vilkår at ingen av mottaksinstitusjonene har eksemplar av vedkommende dokument i sine samlinger, jfr. bruken av pronomenet "de".

Ifølge § 1-8 punkt 2 skal mottaksinstitusjon kunne gjøre "*pliktavlevert åndsverk tilgjengelig i*" institusjonens egne lokaler, og ifølge punkt 3) skal mottaksinstitusjon på særskilt bestilling kunne stille eksemplar av "*pliktavlevert åndsverk*" til rådighet for en bestemt forsker i lokalene til norske universitets- og høyskolebibliotek.

Norwaco antar at man her tar sikte på å dekke at åndsverket gjøres tilgjengelig ved bruk av originaleksemplar som er ervervet i medhold av pliktavleveringsloven av 1989 (eller dennes forløper) eller ved bruk av eksemplar som institusjonen har fremstilt lovlig med hjemmel i § 1-8 punkt 1 eller en av de andre bestemmelsene i kapittel I som tillater eksemplarfremstilling. Så vidt vi forstår vil i sistnevnte tilfelle tilgjengeliggjøringen, henholdsvis tilrådighetsstillelsen, kunne foretas ved hjelp av eksemplar fremstilt med hjemmel i § 1-4, og da også ved overføring av datafil slik at verket blir tilgjengelig på terminal i lokalene nevnt i § 1-8 punkt 2 og 3, eller ved hjelp av eksemplar fremstilt med hjemmel i § 1-6 respektive § 1-3 tredje ledd, men da formodentlig bare i form av utlån av fysisk eksemplar (til bruk i institusjonens lokaler, jfr. § 1-8 punkt 2). Dette forutsetter at eksemplarfremstillingen og bruken er i samsvar med de rammer som er fastsatt i de nevnte paragrafene. Norwaco synes likevel at man bør overveie om det ikke skal angis uttrykkelig hvilke eksemplar som kan benyttes til utlån henholdsvis annen tilgjengeliggjøring av åndsverket.

Gitt den rettslige bakgrunn omtalt innledningsvis, antar Norwaco at intensjonen med § 1-8 er at den skal regulere uttømmende hvordan eksemplar av materiale ervervet etter pliktavleveringsloven – det vil si originaleksemplaret og eksemplar som ved hjelp av dette er fremstilt i medhold av forskriften – skal kunne gjøres tilgjengelig. En annen løsning fremstår som problematisk all den tid originaleksemplar ervervet i medhold av pliktavleveringsloven ikke omfattes av konsumpsjonsreglene i åndsverkloven § 19. Hjemmelen for utlån av slike eksemplar er for så vidt utelukkende å finne i pliktavleveringsloven, og utlånet skal følgelig bare kunne skje til de formål som der er angitt. For så vidt gjelder eksemplar fremstilt med hjemmel i forskriften, må det forutsettes at bestemmelsen i § 1-8 punkt 2 går foran bestemmelsen i § 1-3 første ledd, men dette fremgår ikke uttrykkelig, det følger av en antitetisk fortolkning av § 1-8. Det er mulig at praksis ved mottaksinstitusjonene samsvarer med denne tolkning. Bestemmelsene bør like fullt formuleres klart på dette viktige punktet.

Ved å angi at mottaksinstitusjonen kan ”gjøre pliktavlevert åndsverk tilgjengelig”, er det ikke gitt noen som helst begrensning med hensyn til på hvilken *måte* åndsverket kan gjøres tilgjengelig. Departementet angir ikke om adgangen her skal gå så langt som til å foreta offentlig fremføring for formål som angitt i pliktavleveringsloven, f. eks i en kinosal ved Norsk Filminstitutt, og da ikke forbeholdt en bestemt forsker. Norwaco antar at hensikten er tilgjengeliggjøringen skjer ved utlån av eksemplar, og da utelukkende til bruk i institusjonens egne lokaler (med andre ord ikke til hjemlån) og ved tilgjengeliggjøring til terminal i mottaksinstitusjonens lokaler (tilsvarende tilgjengeliggjøring etter § 1-9).

Det antas at bestemmelsene i § 1-9 annet og tredje ledd også kommer til anvendelse på materiale som er ervervet etter pliktavleveringsloven og gjøres tilgjengelig etter bestemmelsen i § 1-8 punkt 2 eller 3.

Videre antar vi at departementet kan gi tillatelse til at det fremstilles eksemplar av materiale ervervet etter pliktavleveringsloven til særskilte forskningsformål med hjemmel i § 1-5.

§ 1-9 tilgjengeliggjøring for forsknings-/studieformål

Bestemmelsen bør presisere at det er institusjonens egne, stasjonære terminaler som kan benyttes til tilgjengeliggjøring etter denne bestemmelsen, og ikke f.eks en forskers private bærbare pc som er medbrakt til institusjonens lokaler.

Nedenfor har vi tatt inn våre forslag til alternative forskriftstekster for så vidt gjelder enkelte av bestemmelsene. Norwaco anbefaler alternativ I, som avspeiler hva vi mener må være departementets intensjon med hensyn til pliktavleverte åndsverk, nemlig at disse utelukkende skal reguleres av § 1-8.

For det tilfellet at dette ikke har vært departementets intensjon, har vi også utarbeidet alternativ II hvor vi bl.a. har plassert eksemplarframstillingsretten i forslagets § 1-3 tredje ledd i § 1-6, jf våre kommentarer ovenfor.

FORSLAG TIL ALTERNATIVE FORSKRIFTSTEKSTER

ALTERNATIV I

Forslag til tekst under forutsetning av at bestemmelsene om materiale som er omfattet av pliktavleveringsloven, samles i én bestemmelse – for oversiktens skyld i § 1-8, men anbefalt som § 1-9

Kapittel I – Eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring i arkiv, bibliotek, museer, undervisnings- og forskningsinstitusjoner og til bruk for funksjonshemmede

Bestemmelser om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner, jf. åndsverkloven § 16

§ 1-1 Arkiv under arkivverket, bibliotek under universiteter og høyskoler og andre vitenskapelige og faglige bibliotek som drives av det offentlige, fylkesbibliotekene og folkebibliotekene *samt offentlig og private museer* kan til ikke-erhvervsmessig bruk i sin virksomhet fremstille eksemplar av åndsverk, når det skjer i samsvar med og til formål som angitt i bestemmelsene i denne paragraf, §§ 1-2 til 1-4, §§ 1-6 og 1-7 samt § 1-9. Tilgjengeliggjøring og framstilling av eksemplar av materiale som er omfattet av lov 8. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument kan bare skje etter bestemmelsene i § 1-8, eller i samsvar med tillatelse gitt i medhold av § 1-5.

§ 1-3 Eksemplar fremstilt i samsvar med §§ 1-1 til 1-4, 1-6, samt 1-7 må, med unntak for eksemplar fremstilt på papir, og eksemplar av [opptak av] musikkverk eller filmverk fremstilt med hjemmel i § 1-6, kun brukes i vedkommende institusjons egne lokaler.

På særskilt bestilling kan likevel eksemplar fremstilt i samsvar med bestemmelsene nevnt i første ledd gjennom fjernlån stilles til rådighet for en bestemt låner (*bestilleren*) i lokalene til andre institusjoner omfattet av § 1-1, for bestillerens bruk der. Fjernlån kan, når eksemplaret er maskinlesbart, også gjennomføres ved at det overføres en datafil til lånerinstitusjonen. Dog er fjernlån gjennom overføring av datafil som gjengir et musikk- eller filmverk (herunder video eller annet (audio)visuelt opptak) bare tillatt når institusjonens originaleksemplar er en datafil som ikke foreligger i form av en [CD, DVD eller annen] særskilt, fysisk bærer. Eksemplaret som stilles til rådighet ved lånerinstitusjonen kan ikke lagres permanent der, men må tilbakeføres, slettes eller tilintetgjøres straks bestillerens bruk har opphørt. Det kan tas papirutskrift av fjernlånt materiale i samme utstrekning som etter § 1-9 tredje ledd, jfr. annet ledd. Departementet kan gi forskrift om kontroll med institusjoners praksis etter bestemmelsene i denne paragraf.

§ 1-5 Kultur- og kirkedepartementet kan til særskilte forskningsformål gi undervisnings- og forskningsinstitusjoner tillatelse til å fremstille eksemplar av åndsverk, herunder maskinlesbart eksemplar. I tillatelsen skal angis det særskilte forskningsformålet, hva slags eksemplar som kan fremstilles, og på hvilken måte, hvor og for hvilken gruppe personer eksemplarene kan gjøres tilgjengelig.

§ 1-6 For utlån kan institusjon som nevnt i § 1-1 fremstille eksemplar av åndsverk som den har eksemplar av i sine samlinger, dersom eksemplaret er særlig utsatt for skade ved utlån eller vanskelig kan erstattes hvis det går tapt. Er originaleksemplaret et [opptak av] musikkverk eller et filmverk (herunder video eller annet (audio)visuelt opptak), kan eksemplar fremstilles for utlån bare hvis originaleksemplaret er særlig utsatt for skade og ikke kan erstattes, og i så fall også i maskinlesbar form uansett om originaleksemplaret har et annet format. Datafil som fremstilles som ledd i fremstilling av slike maskinlesbare eksemplar skal ikke lagres permanent og kan ikke benyttes til fjernlån. Å overføre datafil til lånere regnes ikke som utlån.

Det er ikke tillatt ved utlån, herunder fjernlån etter § 1-3, å betjene flere lånere om gangen enn institusjonen har originaleksemplar. Eksemplar av [opptak av] musikkverk eller filmverk skal påføres opplysninger om fremføringsadgangen.

§ 1-8 For formål som angitt i lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument kan mottaksinstitusjon

1) fremstille eksemplar, herunder maskinlesbart eksemplar, av åndsverk i et dokument som omfattes av avleveringsplikten, når ingen mottaksinstitusjon har eksemplar av dokumentet i sine samlinger, og eksemplar ikke kan skaffes på utsalgssted eller fra utgiver, importør eller produsent,

2) i henhold til bestemmelsene i §§ 1-2, 1-4, 1-6, 1-7 samt § 1-9 annet og tredje ledd fremstille eksemplar av åndsverk i et dokument som omfattes av avleveringsplikten,

3) gjøre åndsverk i et dokument som omfattes av loven, tilgjengelig i institusjonens egne lokaler

a) ved utlån av eksemplar av dokumentet, eller

b) ved at eksemplar av dokumentet stilles til rådighet for enkeltlånere ved hjelp av terminal,

4) på særskilt bestilling gjøre åndsverk som foreligger i et dokument som omfattes av loven, tilgjengelig ved å stille eksemplar av dokumentet til rådighet for en bestemt forsker i lokalene til norske universitets- og høyskolebibliotek. Eksemplar

som er stilt til rådighet etter denne bestemmelsen kan ikke lagres permanent hos lånerinstitusjonen, men må tilbakeføres, slettes eller tilintetgjøres når bestillerens bruk har opphørt.

[Annen institusjon som i medhold av lov 9. juni 1989 nr. 32 har mottatt eksemplar av allment tilgjengelig dokument, kan fremstille eksemplar herav slik angitt i første ledd pkt. 1 til 2, og for forskning eller særskilt dokumentasjonsformål gjøre eksemplar tilgjengelig i sine egne lokaler slik angitt i første ledd punkt 3.]

Originaleksemplar av dokument som er ervervet i medhold av lov 8. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument og eksemplar fremstilt etter første ledd pkt. 1 eller 2 eller annet ledd kan kun gjøres tilgjengelig i samsvar med bestemmelsene i denne paragraf, eller som bestemt i tillatelse gitt i medhold av § 1-5. Denne bestemmelse er ikke til hinder for at eksemplar fremstilt i samsvar med første ledd pkt 2 jf § 1-9 annet eller tredje ledd utleveres til bruk for enkeltpersoners forskning.

ALTERNATIV II:

Forslag til tekst uten at pliktavleverte eksemplar utelukkende reguleres av § 1-8

§ 1-3 Eksemplar fremstilt i samsvar med §§ 1-1 til 1-4, samt 1-6 til 1-8 første punkt må, med unntak for eksemplar fremstilt på papir, samt eksemplar av [opptak av] musikkverk eller filmverk som ikke er omfattet av lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument, kun brukes i vedkommende institusjons egne lokaler.

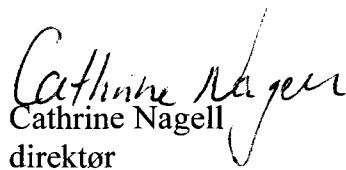
På særskilt bestilling kan likevel eksemplar fremstilt i samsvar med bestemmelsene nevnt i første ledd gjennom fjernlån stilles til rådighet for en bestemt låner (bestilleren) i lokalene til andre institusjoner omfattet av § 1-1, for bestillerens bruk der. Adgangen til fjernlån etter denne bestemmelsen gjelder ikke for eksemplar av materiale ervervet i medhold av lov 9. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelige dokument. Fjernlån kan, når eksemplaret er maskinlesbart, også gjennomføres ved at det overføres en datafil til lånerinstitusjonen. Dog er fjernlån gjennom overføring av datafil som gjengir et [opptak av] musikkverk eller filmverk (herunder video eller annet (audio)visuelt opptak) bare tillatt når institusjonens originaleksemplar er en datafil som ikke foreligger i form av en [CD, DVD eller annen] særskilt, fysisk bærer. Eksemplaret som stilles til rådighet ved lånerinstitusjonen, kan ikke lagres permanent der, men må tilbakeføres, slettes eller tilintetgjøres straks bestillerens bruk har opphørt. Det kan tas papirutskrift av fjernlånt materiale i samme utstrekning som etter § 1-9 tredje ledd. Departementet kan gi forskrift om kontroll med institusjoners praksis etter bestemmelsene i denne paragraf.

§ 1-5 Kultur- og kirkedepartementet kan til særskilte forskningsformål gi undervisnings- og forskningsinstitusjoner tillatelse til å fremstille eksemplar av åndsverk, herunder

maskinlesbart eksemplar. I tillatelsen skal angis det særskilte forskningsformålet, hva slags eksemplar som kan fremstilles og på hvilken måte, hvor og for hvilken gruppe personer eksemplarene kan gjøres tilgjengelig.

§ 1-6 For utlån kan institusjon som nevnt i § 1-1 fremstille eksemplar av åndsverk som den har eksemplar av i sine samlinger, dersom eksemplaret er særlig utsatt for skade ved utlån eller vanskelig kan erstattes hvis det går tapt. Er originaleksemplaret et [opptak av] musikkverk eller et filmverk (herunder video eller annet (audio)visuelt opptak), kan eksemplar fremstilles for utlån bare hvis originaleksemplaret er særlig utsatt for skade og ikke kan erstattes, og i så fall også i maskinlesbar form uansett om originaleksemplaret har et annet format. Datafil som fremstilles som ledd i fremstilling av slike maskinlesbare eksemplar skal ikke lagres permanent og kan ikke benyttes til fjernlån. Å overføre datafil til lånere regnes ikke som utlån. Det er ikke tillatt ved utlån, herunder fjernlån etter § 1-3, å betjene flere lånere om gangen enn institusjonen har originaleksemplar. Eksemplar av [opptak av] musikkverk eller filmverk skal påføres opplysninger om fremføringsadgangen.

Med vennlig hilsen
NORWACO


Cathrine Nagell
direktør


Ingelin Skaret
juridisk konsulent