

Høringsnotat

Endringer i åndsverkloven

Forslag om:

- gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv
 - generell avtalelisens
- endringer i tvisteløsningsbestemmelsene
- oppheving av reglene om Det sakkyndige råd

Innhold

1	Høringsnotat om endringer i åndsverkloven	4
1.1	Hovedinnhold og bakgrunn for forslagene	4
1.2	Revisjon av åndsverkloven	5
2	Avtalelisens – bakgrunn	6
2.1	Gjeldende rett	6
2.1.1	Kort om åndsverklovens system	6
2.1.2	Nærmere om avtalelisens	6
2.2	Forholdet til internasjonale forpliktelser på området	9
3	Generell avtalelisens	9
3.1	Innledning	9
3.2	Rettsstilstanden i andre nordiske land	10
3.2.1	Danmark	10
3.2.2	Sverige	12
3.3	Departementets vurderinger og forslag	13
4	Tvisteløsning	17
4.1	Generelt om tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene	17
4.2	Om tvisteløsning vedrørende avtalelisens på undervisningsområdet (subsidiær nemndslisens)	18
4.2.1	Gjeldende rett	18
4.2.2	Departementets vurdering og forslag	20
4.3	Tvisteløsning for videresending av verk i kringkastingssendinger	22
4.3.1	Gjeldende rett og bakgrunn	22
4.3.2	Lovgivningen i andre nordiske land	24
4.3.3	Departementets vurderinger og forslag	26
5	Gjennomføring av Europaparlamentets og rådets direktiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om en viss tillatt bruk av hitteverk (hitteverkdirektivet)	32
5.1	Bakgrunn	32
5.2	Om direktivet	32
5.2.1	Formål	32
5.2.2	Direktivets bestemmelser	32

5.3	Gjeldende rett.....	35
5.4	Gjennomføring i andre nordiske land	36
5.5.	Departementets vurderinger og forslag.....	36
5.5.1	Hitteverkdirektivet og klarering av hitteverk i norsk rett	36
5.5.2.	Definisjon av hitteverk og avgrensingsbestemmelse om bruk	37
5.5.3	Omfattende søk for å etablere hitteverkstatus	37
5.5.4	Gjensidig godkjenning av hitteverkstatus.....	39
5.5.5	Opphør av hitteverkstatus og kompensasjon	39
5.5.6	Nærmere om forslaget	40
5.5.7	Andre endringsforslag som ikke direkte følger av direktivet	45
5.5.8	Hitteverkdirektivet og nærstående rettigheter mv.	45
6	Det sakkyndige råd for åndsverk	46
6.1	Bakgrunn.....	46
6.2	Departementets vurderinger og forslag.....	46
7	Økonomiske og administrative konsekvenser	47
8	Merknader til de enkelte bestemmelser i lovforslaget.....	48
9	Lovforslag.....	57

1 Høringsnotat om endringer i åndsverkloven

1.1 Hovedinnhold og bakgrunn for forslagene

Kulturdepartementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i åndsverkloven.

Høringsnotatet har to hoveddeler. For det første foreslås endringer som gjelder reglene om avtalelisens – både innføring av en generell avtalelisensbestemmelse og enkelte spørsmål vedrørende tvisteløsning. For det andre foreslås regler om gjennomføring av hitteverkdirektivet (2012/28/EU) i norsk rett. I tillegg foreslås en mindre endring om oppheving av den lovbestemte ordningen med et sakkyndig råd i åndsverkloven § 53.

Avtalelisens gjør det mulig å klarere rettigheter på en enkel måte i tilfeller der individuell klarering vil være upraktisk eller umulig. Dette er et system som innebærer store fordeler både for rettighetshavere og brukere. Det grunnleggende trekk ved avtalelisensordningen er at en avtale inngått med en organisasjon som er representativ for rettighetshaverne på området, får virkning også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. På denne måten utvider loven virkningen av en avtale. Ordningen gjør det mulig å klarere alle rettigheter til en bestemt bruk innenfor et område. Også i fremtiden vil det være et klart behov for en velfungerende avtalelisensordning. Departementet mener derfor at det bør vurderes lovendringer som gir økt mulighet for rettighetsklarering ved avtalelisens.

Dersom lovens rammer for å kunne inngå avtaler med avtalelisensvirkning blir for strenge eller lite fleksible, vil dette kunne hindre mulighetene for klarering/bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale. Etter departementets syn er det grunn til å utvide mulighetene for å inngå avtaler med avtalelisensvirkninger ved å innføre en generell avtalelisensbestemmelse. I dag er avtalelisensbestemmelsene avgrenset til bruk på bestemte områder som er definert i loven. Bruk av avtalelisens på nye områder krever derfor lovendring. En generell avtalelisensbestemmelse vil gjøre det enklere å benytte avtalelisens på nye områder og for nye utnyttelsesformer der brukere og rettighetshavere finner det formålstjenlig.

Spørsmål vedrørende tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene behandles også i høringsnotatet. Etter gjeldende rett er utgangspunktet at rettighetshaverne har enerett til å tillate bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale og at det hører inn under avtalefriheten å bestemme om avtale skal inngås. For at en avtale skal ha avtalelisensvirkning, må den være inngått av organisasjon som oppfyller krav til representativitet, jf. ovenfor. Dersom partene ikke kommer til enighet om slik avtale, blir resultatet derfor at den aktuelle bruken ikke kan foretas. Riktignok kan det kreves meglings dersom avtale ikke kommer i stand, men det er opp til partene om avtale skal inngås. Det er gjort unntak fra denne hovedregelen på området for videresending av verk i kringkastingssendinger, hvor partene ved uenighet kan kreve at tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av en nemnd (kabelvistnemnda) – såkalt subsidiær nemndslisens.

I høringsnotatet foreslår departementet visse endringer i tvisteløsningsreglene. På videresendingsområdet foreslås det en endring i reglene om meglings, og at nemnda enten oppheves eller videreføres med en noe endret kompetanse enn i dag. På

undervisningsområdet foreslås det å innføre regler om subsidiær nemndslisens på bakgrunn av de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende på dette området.

Europaparlamentets og rådets direktiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om ein viss tillaten bruk av hitteverk skal løse problemene med å klarere bruk av verk i digitale bibliotek i tilfeller der man ikke finner opphavsmannen eller andre rettighetshavere til verket.

Hitteverkdirektivet innfører en felles europeisk klareringsordning som bygger på omfattende søk etter rettighetshaver og påfølgende gjensidig godkjenning av et verks hitteverkstatus i alle EØS-land. Direktivet vil bli en del av EØS-avtalen og må gjennomføres i norsk rett. Departementet foreslår at direktivet gjennomføres i form av nye regler i åndsverkloven.

1.2 Revisjon av åndsverkloven

Åndsverkloven ble vedtatt i 1961 og har siden gjennomgått et stort antall endringer. Loven fremstår i dag som fragmentert og vanskelig tilgjengelig. Den siste større lovendringen var i 2005 da EUs opphavsrettsdirektiv (2001/29/EF) ble gjennomført i Norge, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004-2005), jf. Innst. O. nr. 103 (2004-2005). Samtidig ble det varslet at man skulle sette i gang en lovrevisjon som i tillegg til å vurdere nødvendige materielle endringer som følge bl.a. av den teknologiske utviklingen, også skulle ha som formål å gjennomgå oppbygging, språk og å gjøre loven lettere tilgjengelig. Et av de viktigste formålene med revisjonsarbeidet er å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser – og at denne balansen kommer klart og tydelig frem.

Revisjonsarbeidet er delt opp i fire deler:

Første del av revisjonen omhandler tiltak mot krenkelser av opphavsrett m.m. på Internett. Det ble i 2013 fremmet et eget lovforslag om dette temaet, jf. Prop. 65 L (2012–2013), jf. Innst. 266 L (2012–2013). Endringene skal bidra til å styrke mulighetene for håndheving av opphavsrett på Internett. Lovendringene trådte i kraft 1. juli 2013.

Andre del gjaldt gjennomføring av endringene i EUs vernetidsdirektiv. Regjeringens forslag til endringer i åndsverkloven ble vedtatt av Stortinget i vår, jf. Prop. 54 L (2013-2014), jf. Innst. 201 L (2013-2014). Endringene vil tre i kraft 1. juli 2014, og innebærer bl.a. at vernetiden for utøvende kunstneres (musikere mv.) og produsenters rettigheter til lydopptak utvides fra 50 til 70 år.

Departementet har også besluttet å skille ut gjennomføringen av hitteverkdirektivet og gjennomgangen av avtalelisenssystemet som et eget tema i revisjonen. Bakgrunnen for dette er at forslaget ikke bør forsinkes av andre problemstillinger på området. Forslaget i dette høringsnotatet vil dermed utgjøre tredje del av revisjonen.

Parallelt arbeider departementet med den helhetlige gjennomgangen av loven. Dette arbeidet skal resultere i en helt ny åndsverklov.

2 Avtalelisens – bakgrunn

2.1 Gjeldende rett

2.1.1 Kort om åndsverklovens system

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk (åndsverkloven) gir opphavsmenn vern for sine verk. Det samme gjelder for nærstående rettighetshavere og deres prestasjoner (og det som i det følgende sies om opphavsrett og opphavsmenn, vil i stor grad også gjelde for nærstående rettighetshavere og deres prestasjoner). Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, jf. åndsverkloven § 1. Opphavsrett gir i utgangspunktet enerett til å fremstille eksemplarer av verket og gjøre det tilgjengelig for allmennheten, jf. § 2. Bruk som faller inn under eneretten krever samtykke fra opphavsmannen (med mindre bruken kan hjemles i andre regler, jf. nedenfor). Dette innebærer at brukeren må klarere rettighetene til den type bruk av verket det er tale om.

I åndsverkloven er det imidlertid gitt flere regler som avgrensner opphavsmannens rettigheter. Det er vanlig å skille mellom tre ulike typer regler i loven om avgrensning og forvaltning av rettigheter. Den første typen er regler om fri bruk av verk, som innebærer at brukeren kan foreta den aktuelle bruken uten samtykke fra opphavsmannen, og uten å betale noe vederlag. Eksempler på regler om fri bruk er adgangen til å fremstille eksemplarer til privat bruk (§ 12) og adgangen til å sitere fra verk (§ 22). Den andre gruppen kalles tvangslisenser. Disse kjennetegnes ved at brukeren kan foreta den bruk den aktuelle bestemmelsen hjemler uten samtykke fra opphavsmannen, men at opphavsmannen har krav på vederlag for bruken. Som eksempel på tvangslisens kan nevnes § 13a om fremstilling av eksemplarer av verk til bruk ved offentlig eksamen. Den tredje gruppen kalles avtalelisenser, og det er endringer som gjelder denne typen regler, som foreslås i dette høringsnotatet. Avtalelisens vil bli nærmere omtalt nedenfor, men det grunnleggende trekk ved disse reglene er at det dreier seg om et system for klarering av rettigheter der en avtale inngått med en representativ rettighetshaverorganisasjon også gis virkning for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Avtalelisens er ikke ansett som en avgrensning av opphavsretten, men som en form for rettighetsforvaltning. Som eksempel på avtalelisens kan nevnes åndsverkloven § 14 om eksemplarfremstilling i offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter til bruk innenfor sin virksomhet.

2.1.2 Nærmere om avtalelisens

Avtalelisens er en lovbestemt ordning for rettighetsklarering i tilfeller der individuell klarering er upraktisk eller umulig. Ordningen gjør det mulig å klare alle rettigheter til bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale på visse områder.

Åndsverkloven har flere bestemmelser som tillater bruk av avtalelisens på bestemte områder (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34). Lovens systematikk er at de enkelte områder der avtalelisens kan benyttes, er angitt i disse bestemmelsene, mens fellesbestemmelser om avtalelisens er fastsatt i §§ 36-38b. (Disse bestemmelsene gjelder tilsvarende for de fleste nærstående rettigheter etter loven kapittel 5.) Den grunnleggende bestemmelsen om avtalelisens finnes i § 36 første ledd, der betingelsene for og det nærmere innholdet av avtalelisens er definert. Bestemmelsen lyder slik:

”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.”

Videre er det fastsatt i § 37 at: *”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.”*

Essensen i en avtalelisens er at loven utvider virkningen av en avtale om bruk av verk til også å omfatte rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen. En avtalelisens gir altså en bruker mulighet til å klarere alle rettighetene til en nærmere bestemt bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale. Det er som nevnt bare på bestemte områder definert i loven at avtalelisens kan benyttes.

For at avtalelisensvirkningen skal inntre, kreves at det *”foreligger avtale med organisasjon som nevnt i § 38a”*, jf. § 36. I § 38a er det fastsatt at: *”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 verk som brukes i Norge, og som er godkjent av departementet.”* Denne bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte representativitetskravet. Et sentralt vilkår for avtalelisens er altså at avtalen er inngått med en organisasjon som oppfyller representativitetskravet (som det fremgår av lovteksten stilles det i tillegg krav om at organisasjonen er godkjent av departementet).

For en beskrivelse av utviklingen av avtalelisensordningen i opphavsrettslovgivningen vises det til Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 43-44:

”Avtalelisenskonstruksjonen 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 avtaleforhandlinger med representative organisasjoner på de aktuelle verksområder. 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 1974. 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).”

Ved lovendringen i 2005 ble det gitt nye bestemmelser om avtalelisens: § 16a om bruk av verk i arkiv, bibliotek og museum, og § 32 om bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger. I tillegg ble noen av de eksisterende avtalelisenshjemlene (§§ 13b og 14) utvidet slik at avtaler om digital bruk ble gjort mulig.

Når det gjelder øvrige fellesbestemmelser for avtalelisens, er det som nevnt i sitatet ovenfor bl.a. fastsatt regler om fordeling av vederlag i § 37. Her fremgår det bl.a. at utenforstående rettighetshavere skal likebehandles med de som representeres av organisasjonen. En utenforstående rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt, kan også på visse vilkår kreve individuelt vederlag. Med unntak av avtalelisensene

for kringkasting av verk (§ 30) og bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger (§ 32) har opphavsmannen ikke noen alminnelig adgang til å nedlegge forbud mot bruk av sitt verk. Videre er det gitt regler om tvisteløsning (bl.a. megling) i § 38 og regler om organisasjoners søksmålsrett i § 38b.

2.2 Forholdet til internasjonale forpliktelser på området

Det er mange konvensjoner og internasjonale avtaler på området for opphavsrett og nærstående rettigheter. Den viktigste internasjonale konvensjonen er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk. Videre er det vedtatt en rekke EU-direktiver på området. Det mest sentrale EU-direktivet er opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Direktivet regulerer uttømmende adgangen til nasjonale unntak fra eneretten innenfor det digitale området. I direktivets fortale pkt. 18 er det uttalt at direktivet ikke berører medlemsstatenes ordninger for forvaltning av enerettigheter, herunder avtalelisensordninger. Den såkalte tretrinns-testen er også inntatt som en ramme i direktivet artikkel 5.5. (Tretrinns-testen finnes også i Bernkonvensjonen artikkel 9.2 og TRIPS-avtalen artikkel 13).

At avtalelisenser ikke anses som avgrensninger/innskrenkninger av opphavsrett (men forvaltning av rettigheter), innebærer at ordningene ikke faller inn under direktivets regulering av uttømmende unntak, og at tretrinns-testen i utgangspunktet heller ikke får anvendelse for avtalelisensene. Dette betyr likevel ikke at enhver ordning som er betegnet som avtalelisens vil være forenelig med de internasjonale forpliktelsene på området. Departementet legger til grunn at internasjonale konvensjoner og avtaler gir rom for avtalelisensordninger i nasjonal rett, men at foreneligheten med internasjonale forpliktelser vil kunne bero på hvordan ordningene utformes. Ved vurderingen vil et sentralt spørsmål være hvordan interessene til rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen ivaretas.

3 Generell avtalelisens

3.1 Innledning

I det følgende drøftes spørsmål knyttet til innføring av en generell avtalelisensbestemmelse i åndsverkloven.

Som nevnt ovenfor er de gjeldende bestemmelsene om avtalelisens begrenset til bruk på bestemte områder som er fastsatt i loven. Den enkelte lovbestemmelse kan også avgrense de bruksmåter avtalelisensen tillater. En generell avtalelisensbestemmelse kjennetegnes ved at den ikke er tilsvarende begrenset til bruk på bestemte områder. Innføring av en slik bestemmelse vil bl.a. innebære at avtalelisens kan benyttes på nye områder og for nye former for utnyttelse uten at dette krever lovendring. Både i dansk og svensk

opphavsrettslovgivning er avtalelisensordningen utvidet på en slik måte. Dette reiser imidlertid flere spørsmål, bl.a. hvilke rammer/grenser som bør fastsettes for anvendelse av en generell avtalelisensbestemmelse og hvordan hensynet til utenforstående rettighets-havere nærmere bør ivaretas i en slik ordning. I pkt. 3.3 redegjøres det for departementets vurderinger. Først beskrives rettstilstanden i andre nordiske land, jf. pkt. 3.2.

3.2 Rettstilstanden i andre nordiske land

Avtalelisensordninger finnes i noe ulike varianter i de nordiske lands opphavsrettslovgivning. Som nevnt er ordningene de senere år utvidet ved innføring av såkalt generell avtalelisens både i dansk og svensk lovgivning. I Danmark har slike regler vært i kraft i noen år, mens det nylig er innført i Sverige. Lovbestemmelsene bygger her på de samme hovedprinsippene, men det er enkelte ulikheter med hensyn til hvordan ordningene er utformet. Nedenfor gis en beskrivelse av lovreglene i Danmark og Sverige.

3.2.1 Danmark

I Danmark ble regler om generell avtalelisens innført i 2008 i opphavsrettsloven § 50 stk. 2. Bestemmelsen i den danske loven lyder slik (for oversiktens skyld gjengis bestemmelsen i sin helhet):

Fælles bestemmelser om aftalelicens

”§ 50. Aftalelicens efter §§ 13, 14 og § 16 b, § 17, stk. 4, og §§ 24 a, 30, 30 a og 35 kan påberåbes af brugere, der har indgået en aftale om den pågældende værksudnyttelse med en organisation, som omfatter en væsentlig del af ophavsmændene til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark.

Stk. 2. Aftalelicens kan desuden påberåbes af brugere, der inden for et nærmere defineret område har indgået aftale om værksudnyttelse med en organisation, der omfatter en væsentlig del af ophavsmændene til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark på det pågældende område. Dette gælder dog ikke, hvis ophavsmanden over for nogen af de aftalesluttende parter har nedlagt forbud mod værkets udnyttelse.

Stk. 3. Aftalelicensen giver brugeren ret til at udnytte andre værker af samme art, selv om ophavsmændene til disse værker ikke repræsenteres af organisationen. Aftalelicensen giver brugeren ret til at benytte de ikke-repræsenterede ophavsmænds værker på den måde og på de vilkår, som følger af den aftale, der er indgået med organisationen.

Stk. 4. Rettighedshaverorganisationer, som indgår aftaler omfattet af stk. 1 og 2, skal godkendes af kulturministeren til at indgå aftaler på nærmere angivne områder. Ministeren kan bestemme, at en godkendt organisation på visse områder skal være en fællesorganisation, som omfatter flere organisationer, der opfylder kravene efter stk. 1 eller 2.

Stk. 5. Kulturministeren fastsætter nærmere regler om sagsbehandlingen i forbindelse med godkendelsen af de rettighedshaverorganisationer, som er nævnt i stk. 4.”

Bestemmelsen (§ 50 stk. 2) gir en alminnelig adgang til å inngå avtalelisensutløsende avtaler i tilfeller der en bruker innenfor et nærmere definert område inngår avtale med en rettighetshaverorganisasjon som er representativ på det aktuelle området. Kravene til den organisasjon som det kan inngås slik avtale med, er de samme som etter de spesifikke avtalelisensbestemmelsene – organisasjonen skal omfatte en vesentlig del av opphavsmennene til en bestemt art av verk som anvendes i Danmark innenfor det utnyttelsesområdet som er definert i avtalen. Videre skal organisasjonen godkjennes av kulturministeren. Avtaler i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen kan både inngås på nye utnyttelsesområder og som supplement til lovens spesifikke avtalelisensbestemmelser. Som eksempler på tilfeller der den generelle avtalelisens kan tenkes anvendt, nevnes i lovforarbeidene avtaler om utnyttelse av hitteverk ("orphan works") og innskanning av bokforsider.

I bestemmelsens forarbeider er det påpekt at avtalelisens er en alternativ løsning som kan benyttes hvis individuelle avtaler med opphavsmennene ikke er praktisk mulig.

Opphavsmannen kan nedlegge forbud mot verkets utnyttelse (tilsvarende mulighet har opphavsmannen etter noen av de spesifikke avtalelisensbestemmelsene i den danske opphavsrettsloven). Forbudet kan nedlegges både overfor brukeren og den avtalesluttende organisasjon. I så tilfelle kan ikke opphavsmannens verk utnyttes i henhold til den avtalelisensutløsende avtalen. Det er presisert at en forutsetning for at forbudet skal ha bindende virkning, er at opphavsmannen nedlegger det personlig og individuelt overfor organisasjonen eller brukeren med konkret angivelse av de verk som skal være omfattet av forbudet. Dette innebærer at forbud ikke kan nedlegges av organisasjoner med mindre disse har fått slik bemyndigelse fra opphavsmannen. Om dette er tilfelle, vil bero på lovgivningens alminnelige regler om fullmakt.

For at en avtale skal ha avtalelisensvirkning, skal det etter dansk rett uttrykkelig fremgå av avtalen at den har avtalelisensvirkning.

Etter de danske reglene skal kulturministeren godkjenne rettighetshaverorganisasjoner til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning på nærmere angitte områder. (Kravet om godkjenning gjelder både for de spesifikke avtalelisensbestemmelsene og den generelle avtalelisensbestemmelsen.) Departementet har gitt en rekke godkjenninger i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen. En oversikt er gitt på Kulturministeriets hjemmesider: <http://www.kum.dk/Kulturpolitik/Ophavsret/Godkendelser/>

Det uttales i lovforarbeidene at godkjenningen har til formål å forhindre misbruk og å sikre at det kun godkjennes én representativ organisasjon innenfor hver verksart. (Tidligere fulgte dette direkte av lovteksten, men ble ansett som overflødig ettersom en mente at det følger av avtalelisensens natur at det bare kan godkjennes én organisasjon innenfor hver verksart). Rettighetshaverorganisasjonene godkjennes til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning på nærmere angitte områder. Rekkevidden av organisasjonenes kompetanse fastlegges på denne måten i godkjenningene.

Videre er det påpekt i forarbeidene at godkjenningskravet får økt betydning ved innføringen av en generell avtalelisensbestemmelse, ved at det er viktig å sikre at det kun godkjennes organisasjoner som er representative innenfor de områdene som er definert i avtalene, og at det ikke forekommer overlappende avtaler. Videre bør det påses at det ikke godkjennes organisasjoner på områder hvor det er mulig å klarere rettighetene på enerettsbasis. Det er vist til at søknader om godkjenning typisk vil kunne finne sted i forbindelse med inngåelse av en konkret avtale om en nærmere bestemt utnyttelse.

Kulturministeren kan bestemme at en godkjent organisasjon på visse områder skal være en fellesorganisasjon, som omfatter flere organisasjoner, som oppfyller kravene til å inngå avtale med avtalelisensvirkninger (etter den generelle bestemmelsen eller etter de spesifikke avtalelisensbestemmelsene). På visse områder er det truffet slik bestemmelse, bl.a. når det gjelder Copydans godkjenning på området for videresending av kringkastingssendinger i kabel. Det er i forarbeidene vist til at praktiske hensyn kan tale for at samtlige rettigheter i videst mulig omfang kan klareres gjennom én fellesorganisasjon. En godkjent fellesorganisasjon kan bare bestå av organisasjoner, ikke av enkeltstående rettighetshavere.

I tillegg til ovennevnte er det nylig vedtatt en lovendring i Danmark som fastsetter egne regler for enkelte av de områder som dekkes av den generelle avtalelisensen. Lovendringen innebærer at avtalelisensbestemmelsen for videresending av verk i kringkastingssendinger utvides til bl.a. også å omfatte bruk av kringkastingssendinger på forespørsel, jf.

http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20131/lovforslag/L123/20131_L123_som_vedtaget.pdf

3.2.2 Sverige

De svenske reglene om generell avtalelisens trådte i kraft 1. november 2013. Bestemmelsen i den svenske opphavsretsloven lyder slik:

”42 h § Var och en får inom ett avgränsat användningsområde framställa exemplar av verk eller tillgängliggöra offentliggjorda verk för allmänheten också i andra fall än de som anges i 42 b–42 g §§, om avtalslicens gäller enligt 42 a § och det är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.

Första stycket gäller inte, om upphovsmannen hos någon av de avtalsslutande parterna har meddelat förbud mot exemplarframställningen eller tillgängliggörandet, eller om det av andra skäl finns särskild anledning att anta att upphovsmannen motsätter sig förfogandet. Lag (2013:691).”

Bestemmelsen innebærer at avtaler kan få avtalelisensvirkning i andre tilfeller enn de som er omfattet av de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Bestemmelsen kan komme til anvendelse på andre områder enn de særskilte avtalelisensområdene, men også for andre

utnyttelsesformer på de samme områdene. I henhold til lovforarbeidene tas det sikte på situasjoner der store mengder av opphavsrettslig beskyttede verk kan tenkes anvendt og der det ikke er mulig for brukeren på forhånd å avgjøre hvilke verk det vil dreie seg om. Avtale med avtalelisensvirkning må gjelde for et avgrenset anvendelsesområde. Som eksempler nevnes digitalisering av opphavsrettslig beskyttet materiale i et museums samlinger eller tilgjengeliggjøring av tjenester for tidsforkskjøvet avspilling av tv-sendinger. Anvendelsen må altså være nærmere begrenset i avtalen. Bestemmelsen gir mulighet for å inngå avtale om eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten (dvs. ulike typer beføyelser som faller inn under opphavsmannens rettigheter etter § 2.) Det stilles krav om at de verk som skal utnyttes, må være offentliggjort.

Videre er det et vilkår at avtalelisens er en forutsetning for utnyttelsen av de verk avtalen gjelder (at det *”är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen.”*) Dette innebærer med andre ord at den aktuelle utnyttelsen ikke ville komme i stand hvis avtalen ikke gis avtalelisensvirkning. Hvorvidt vilkåret er oppfylt vil bero på en vurdering av om brukerens behov kan løses gjennom individuelle avtaler med de berørte rettighetshavere eller kollektivt gjennom deres organisasjoner. Kravet om at avtalelisens er en forutsetning for utnyttelsen, gjelder for hele anvendelsesområdet for den avtale som skal ha avtalelisensvirkning. Dersom det innenfor dette kan identifiseres mer begrensede anvendelsesområder der det ikke er behov for en fullstendig rettighetsklarering, er området for bredt og må begrenses ytterligere. Bedømmelsen må også foretas for hver verkstype og hver utnyttelsesform som omfattes av avtalen. Avtalelisensen gjelder ikke dersom opphavsmannen har meddelt forbud mot bruk av hans eller hennes verk. Slikt forbud skal meddeles til en av partene i avtalen. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det av andre årsaker er særlig grunn til å anta at opphavsmannen motsetter seg bruken av verket.

3.3 Departementets vurderinger og forslag

Generelt

Etter departementets syn er det gode grunner for å innføre en generell avtalelisensbestemmelse i åndsverkloven. Ikke minst på grunn av den teknologiske utviklingen oppstår det nye bruksmåter for opphavsrettslig beskyttet materiale og behov for å kunne klarere rettighetene til slik bruk. I mange tilfeller vil avtalelisens være en egnet klareringsform der klarering ved individuelle avtaler med rettighetshaverne er upraktisk eller umulig. Her kan både rettighetshavere og brukere være tjent med å kunne benytte avtalelisens. Ettersom nåværende avtalelisensbestemmelser er begrenset til bestemte anvendelsesområder, vil det ikke alltid være mulig å benytte avtalelisens i tilfeller der dette vil være formålstjenlig og i alle parter interesse. Gradvise utvidelser av ordningen gjennom nye avtalelisensbestemmelser krever lovendringer som nødvendigvis

vil ta noe tid. Innføring av en generell avtalelisensbestemmelse vil gjøre avtalelisesordningen mer fleksibel og tilpasningsdyktig overfor nye behov. En bestemmelse om generell avtalelisens har også blitt etterspurt fra flere aktører – både på rettighetshaver- og brukersiden. Selv om det er vektige argumenter for å innføre en generell avtalelisensbestemmelse, reiser utformingen av en slik bestemmelse flere spørsmål som må vurderes nærmere.

Anvendelsesområde og vilkår

Kjennetegnet ved en generell avtalelisensbestemmelse vil være at bestemmelsen ikke vil definere anvendelsesområdet og utnyttelsesmåten for den avtale som skal ha avtalelisesvirkning. Dette overlates til partene. Departementet mener derfor at en slik bestemmelse i utgangspunktet bør kunne omfatte ethvert anvendelsesområde. Videre er det nærliggende at bestemmelsen bør gi adgang til klarering av rettigheter til både eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten (dvs. de beføyelser som faller inn under opphavsmannens enerett etter § 2). Det synes heller ikke naturlig å begrense hvilke typer opphavsrettslig beskyttet materiale som kan klareres i medhold av bestemmelsen – slik at den i prinsippet bør gi adgang til bruk av alle typer opphavsrettslig beskyttet materiale innenfor et område. Det synes heller ikke å være grunn til å begrense bestemmelsen til bestemte brukere, slik som i noen av de særskilte avtalelisesbestemmelsene. Dersom bestemmelsen skulle begrenses på noen av de ovennevnte punktene, ville det kunne motvirke formålet med en slik bestemmelse.

Selv om det synes naturlig at det generelle anvendelsesområdet for en slik bestemmelse i utgangspunktet er vidt, er det imidlertid viktig at det er fastsatt rammer for den konkrete anvendelsen av bestemmelsen. Til tross for at det ikke antas å være grunn til å begrense område, utnyttelsesform og typen opphavsrettsbeskyttet materiale som kan klareres i medhold av bestemmelsen, bør det ikke være mulig å inngå en avtalelisensavtale for klarering av alle rettigheter på alle områder. Bestemmelsen bør bare gi hjemmel for å inngå avtale med avtalelisesvirkning på et nærmere avgrenset område. Det betyr at partene klart må ha definert området der avtalelisesvirkning skal inntre.

Videre er det grunn til å understreke at den generelle avtalelisesbestemmelsen vil bygge på de samme grunnleggende hensyn som lovens øvrige avtalelisesbestemmelser. Derfor synes det å være et naturlig utgangspunkt at de vilkår og betingelser som for øvrig gjelder, også gis anvendelse for den generelle avtalelisesbestemmelsen. Avtalelisens vil bare kunne inngås når det er inngått avtale med en organisasjon som på det aktuelle området oppfyller krav til representativitet for opphavsmennene til verk som brukes i Norge.

De særskilte avtalelisesbestemmelsene er innført på områder der lovgiver har funnet at det foreligger et særlig behov for klarering av rettigheter på denne måten. At avtale med en organisasjon også skal ha virkning for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen, krever en særlig begrunnelse. (Utgangspunktet etter åndsverkloven er at rettigheter klareres gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner – og i så fall ikke er bindende for andre enn dem som representeres av organisasjonen.) Områder der avtalelisens er ansett som en egnet klareringsform, har noen sentrale kjennetegn. Som regel vil det være tale om områder der det er en stor mengde av

opphavsrettslig beskyttet materiale som anvendes. Er det bare behov for klarering av et mindre antall rettigheter, kan klarering som regel skje individuelt. At mengden rettigheter som skal klareres er stor, er ikke nødvendigvis avgjørende for om det er behov for avtalelisens. Dersom det er enkelt å fastslå hvilke verk som vil bli anvendt, vil individuell klarering være det naturlige. Kjerneområdet for avtalelisens er der brukeren har behov for å klare en stor mengde verk og nærstående rettigheter og det ikke er mulig på forhånd å avgjøre hvilke verk som vil bli brukt. Som eksempel kan nevnes åndsverkloven § 14 om eksemplarframstilling innenfor offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter. Slik eksemplarframstilling har utvilsomt stor bredde med hensyn til hva som kopieres og det er ikke mulig å forutsi hvilket materiale som vil bli gjenstand for kopiering. Det er naturlig å anvende slike momenter som retningslinjer for anvendelsen av en generell avtalelisensbestemmelse.

Forholdet til utenforstående rettighetshavere

Ettersom en avtalelisens kjennetegnes ved at den får virkning for rettighetshavere som ikke representeres av den organisasjon som inngår avtale med brukeren, er det viktig at lovgivningen ivaretar hensynet til disse (utenforstående) rettighetshavere. Bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale i medhold av en generell avtalelisensbestemmelse vil kunne skje innenfor mindre klart fastsatte rammer enn for de særskilte avtalelisensbestemmelsene (der anvendelsesområde mv. er avgrenset i loven). På den bakgrunn kan hensynet til å beskytte interessene til de utenforstående rettighetshaverne her gjøre seg enda sterkere gjeldende.

Åndsverkloven § 37 fastsetter at 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. Bestemmelsen har imidlertid regler til vern av utenforstående rettighetshavere. 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, jf. første ledd andre punktum. Utenforstående rettighetshavere skal med andre ord likebehandles med organiserte rettighetshavere. Videre er det i andre ledd gitt regler om at en utenforstående rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt etter § 36, kan kreve at vederlag for dette skal utbetales til ham. Utenforstående rettighetshaver kan altså kreve individuelt vederlag etter denne bestemmelsen, men det forutsetter at rettighetshaveren reiser særskilt krav om det.

Derimot er hovedregelen i åndsverkloven at utenforstående rettighetshaver ikke har rett til å *nedlegge forbud* mot bruk av hans verk el. ved avtalelisens. For avtalelisensbestemmelsene om kringkasting av verk etter § 30 og bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger etter § 32 er dette annerledes – her kan opphavsmannen nedlegge slikt forbud.

Etter departementets syn er det rimelig at rettighetshavere gis adgang til å nedlegge individuelt forbud mot bruk i medhold av en generell avtalelisensbestemmelse. En slik rett tilkommer også rettighetshavere etter bestemmelsene om generell avtalelisens både i Danmark og Sverige. Som nevnt ovenfor vil en generell avtalelisensbestemmelse i utgangspunktet ha et vidt anvendelsesområde, og det vil derfor være mindre forutsigbarhet for rettighetshavere med hensyn til bruken av deres verk o.l. i medhold av en slik bestemmelse. En individuell forbudsrett bidrar spesielt til å sikre utenforstående rettighetshaveres interesser.

Departementet mener at det er nærliggende at forbud bør kunne meddeles til begge parter i den avtale som utløser avtalelisensen – dvs. både den representative rettighetshaverorganisasjonen og brukeren. Rettighetshaveren bør altså stå fritt med hensyn til hvem av disse forbudet skal meddeles overfor.

For øvrig antar departementet at det er naturlig at fellesbestemmelsene for avtalelisens i åndsverkloven § 37 regulerer utenforstående rettighetshaveres rettsstilling også der det er tale om bruk av verk i medhold av generell avtalelisens.

Spørsmål om godkjenning

I forbindelse med innføring av en generell avtalelisensbestemmelse oppstår spørsmål om det skal kreves at den organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning, skal være godkjent av departementet – slik systemet i dag er for de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Som nevnt ovenfor er avtalelisensordningene på dette punktet forskjellige i Sverige og Danmark. I svensk lovgivning finnes det ikke regler om godkjenning, verken for de særskilte avtalelisensbestemmelsene eller for den generelle avtalelisensbestemmelsen. I dansk lovgivning er det derimot godkjenning for begge deler.

Etter departementets syn er det grunn til å vurdere spørsmålet om godkjenningsordning nærmere. Både den svenske og den danske ordningen har sine fordeler og ulemper.

På den ene side kan det argumenteres for at godkjenningskrav blir viktigere når rammene for avtalelisens er mindre klart definert i loven. Godkjenning kan gi større forutberegnlighet og redusere faren for tvister knyttet til hvem som er berettiget til å inngå avtale med avtalelisensvirkning. Godkjenningskrav vil kunne forhindre at mindre seriøse organisasjoner pretenderer å kunne inngå avtaler som har avtalelisensvirkning. (Imidlertid er det ikke sikkert at denne faren i praksis er så stor.)

På den annen side vil en godkjenningsordning innebære mindre fleksibilitet – og fleksibilitet er nettopp et hovedhensyn bak innføringen av en generell avtalelisensbestemmelse. Godkjenningskrav vil gi et mer tungrodd og byråkratisk system. Bl.a. vil et system der departementet må gi godkjenning ved bruk av avtalelisens på nye områder være mer ressurs- og tidkrevende – det vil altså ta lengre tid før avtalelisens kan benyttes på nye områder. Erfaringene fra Danmark tilsier at godkjenningene i praksis gis i forbindelse med inngåelse av enkelte avtaler, og at det vil kunne bli tale om svært mange godkjenninger i medhold av bestemmelsen. Siden det er såpass kort tid siden den generelle avtalelisensbestemmelsen ble innført i Sverige, foreligger det ennå ikke så mye

erfaring med hvordan bestemmelsen har fungert. Men i svensk lovgivning finnes heller ingen godkjenningsordning for de særskilte avtalelisensene, og erfaringene fra Sverige tilsier at avtalelisenssystemet også kan fungere godt uten en godkjenningsordning.

En mulig mellomløsning kan være en form for notifikasjonsordning – rettighetshaverne melder fra om avtaler, men uten at det forutsettes en eksplisitt godkjenning fra departementets side.

Departementet vil gjerne ha høringsinstansenes synspunkter på spørsmålet om godkjenningsordning.

Øvrige spørsmål

For det fleste av de særskilte avtalelisensbestemmelsene er det gitt regler som gir rett til å kreve megling dersom avtale ikke kommer i stand, jf. § 38. Departementet kan ikke se at det er naturlig med en tilsvarende rett til megling i en generell avtalelisensbestemmelse. Her er situasjonen annerledes enn der lovgiveren har definert området for avtalelisensen.

4 Tvisteløsning

4.1 Generelt om tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene

Det klare utgangspunktet er at opphavsmenn har enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av sine verk, og at det er opp til dem å bestemme om de vil tillate bruk som faller inn under eneretten. Bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale krever altså avtale med rettighetshaverne (med mindre det finnes et annet rettslig grunnlag for den aktuelle bruken). For å kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning kreves som tidligere nevnt avtale med en organisasjon som oppfyller krav til representativitet, jf. § 36. Dersom partene ikke kommer til enighet om en slik avtale, vil det normalt innebære at den aktuelle bruken ikke kan foretas.

Lovgivningen bygger på dette prinsippet, slik at det som hovedregel ikke er gitt regler om bindende tvisteløsning der partene ikke kommer til enighet om avtale. (Dersom det ikke er inngått avtale, vil organisasjon som nevnt i § 38a som utgangspunkt kunne kreve at det nedlegges forbud mot ulovlig bruk, jf. § 38b.) Det er likevel i § 38 gitt visse regler om tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene. Etter bestemmelsens første ledd kan hver av partene kreve megling etter regler Kongen gir i tilfeller der avtale etter avtalelisensbestemmelsene ikke kommer i stand. Denne regelen omfatter alle lovens avtalelisensbestemmelser (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30 og 32) unntatt § 34 om videresending av verk i kringkastingssendinger. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd, jf. første ledd andre punktum. Videre fremgår det av § 38 andre ledd at dersom partene er enige om det, kan tvist om tolkning av avtaler etter de ovennevnte bestemmelsene på bindende måte avgjøres etter reglene som er gitt med hjemmel i § 35 (for eksempel av nemnd opprettet etter forskriften § 4-3). I tillegg er det i bestemmelsens tredje ledd og fjerde gitt noen særregler som ikke omtales nærmere her.

Bortsett fra adgangen til å kreve megling, forutsetter reglene i § 38 at partene er enige om å benytte disse tvisteløsningsmekanismene. Det prinsipielle utgangspunktet har altså vært at det i avtalelisensstilfellene ikke er gitt tvisteløsningsregler som innebærer at vederlag for bruk kan fastsettes med bindende virkning der partene ikke kommer til enighet om avtale (eller bruk av tvisteløsningsmekanisme) – såkalt subsidiær nemndslisens.

Unntak fra dette utgangspunktet har imidlertid blitt vurdert der samfunnsmessige hensyn taler for at det gis slike regler. For avtalelisensbestemmelsen vedrørende videresending av verk i kringkastingssendinger er det gitt regler om subsidiær nemndslisens. Disse reglene innebærer at hver av partene på visse vilkår kan kreve at en egen nemnd (kabeltvistnemnda) fastsetter tillatelse til og vilkår for videresending, jf. åndsverkloven § 36 andre ledd (og § 45a fjerde ledd). Hvorvidt regler om subsidiær nemndslisens også skal innføres på andre avtalelisensområder har blitt vurdert ved flere tidligere anledninger, men det har da blitt konkludert med at dette ikke bør gjøres. Departementet mener at det er grunn til å foreta en ny vurdering av dette spørsmålet for undervisningsområdet (avtalelisensbestemmelsen i § 13b)

I dette høringsnotatet vil departementet vurdere to hovedspørsmål. Det første er om regler om subsidiær nemndslisens bør innføres på undervisningsområdet. Spørsmålet vil bero på en vurdering av om det på grunn av de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende på dette området, bør finnes en slik tvisteløsningsmekanisme der partene ikke kommer til enighet om avtale. Dette behandles i pkt. 4.2 nedenfor. Det andre hovedspørsmålet gjelder endringer i tvisteløsningsreglene for videresending av verk i kringkastingssendinger – der det i dag er fastsatt regler om subsidiær nemndslisens gjennom rett til å bringe tvister inn for kabeltvistnemnda. Dette behandles i pkt. 4.3. Det foreslås at reglene om megling som gjelder for de andre avtalelisensbestemmelsene, også gis anvendelse på dette området. Spørsmålet er videre om nemndsordningen skal avvikles, eller om nemnda skal videreføres med en noe endret kompetanse enn tidligere. Endringsforslaget har bakgrunn i EUs satellitt- og kabeldirektiv (93/83/EØF) og følger opp vurderingene i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) der spørsmålet ble reist, men der det ble konkludert med at departementet ville komme tilbake til spørsmålet i en senere lovrevisjon. Departementet ber om høringsinstansenes syn på to alternative forslag.

4.2 Om tvisteløsning vedrørende avtalelisens på undervisningsområdet (subsidiær nemndslisens)

4.2.1 Gjeldende rett

Dersom en avtale ikke kommer i stand etter avtalelisensbestemmelsen i åndsverkloven § 13b, kan hver av partene kreve megling, jf. § 38. Er partene enige om det, kan de be om at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen fastsettes av den nemnda som er hjemlet i § 35 (Vederlagsnemnda). Dersom partene ikke er enige etter megling, finnes det ingen subsidiær tvisteløsningsmekanisme, slik som for videresending i kabel etter § 34,

der en part kan begjære at en nemnd (Kabeltvistnemnda) fastsetter tillatelse til og vilkår for videresending med bindende virkning, jf. §§ 34 og 36 andre ledd.

På opplærings- og utdanningsområdet gjelder at dersom partene ikke blir enige etter megling, vil det ikke foreligge en avtale om kopiering i utdanningssektoren og kopiering i skoleverket kan ikke gjøres med hjemmel i avtalelisensen i § 13b. Disse må da dekke sitt behov for kopiering av åndsverk utenfor § 13b, i praksis klarering etter hovedregelen i åndsverkloven § 2, der opphavsmannen må samtykke til bruk.

Spørsmålet om å innføre en subsidiær nemndslisens har vært vurdert flere ganger og bakgrunnshistorien ble oppsummert i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) på s. 49:

”... 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 (1994-1995), 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 konfliktfare 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 (1994-1995), 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.”

I Ot.prp. nr 46 (2004-2005) ble det varslet at

”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. ”

Dette ble støttet av komitéflertallet på Stortinget, som ba om at en slik vurdering skulle legges frem så snart som mulig, jf. Innst. O. nr. 103 (2004-2005) s. 33.

4.2.2 Departementets vurdering og forslag

Flere høringsinstanser har tidligere uttalt at avtalelisensordningen for opplæring og utdanning i praksis har et skjevt styrkeforhold ved at rettighetshaversiden har mulighet til å sette stopp for kopiering i skoler og høyere utdanningsinstitusjoner. Disse sektorene har påpekt at dette kan føre til en vanskelig forhandlingsituasjon.

I 2006 ble det tvist i avtaleforhandlingene mellom Kommunenes sentralforbund og Kopinor som medførte kopieringsstopp i skoleverket i flere måneder. I denne tvisten ble partene til slutt enige om å bringe saken inn for Vederlagsnemnda (nemnda som er opprettet med hjemmel i åndsverkloven § 35 første ledd), jf. § 38 første ledd andre punktum.

Departementet anser at tilgang til åndsverk i opplæring og utdanning er så viktig at loven bør legge til rette for at fastlåste konflikter blir løst uten så store konsekvenser som en eventuell kopieringsstopp medfører. Inngrepet i rettighetshavernes enerett må veies mot at det er en avgjørende samfunnsinteresse i å sikre god tilgang til åndsverk i skolen og ved universiteter og høyskoler. Spørsmålet berører kjernen i den balansen åndsverklovens regler skal befinne seg i. Departementet foreslår at det innføres en tvisteløsningsmekanisme der partene ikke har blitt enige etter megling. Dette vil for begge parter bety at det innføres et tvangselement i forhold til gjeldende rett. Nemndas avgjørelser vil være bindende for partene.

Forholdet til internasjonale konvensjoner

Forslaget bør vurderes i forhold til den såkalte tretrinnsatesten i Bernkonvensjonen artikkel 9.2. som lyder¹:

”Det er forbeholdt unionslandenes lovgivning å tillate reproduksjon av de nevnte verk i visse spesielle tilfelle, under forutsetning av at slik reproduksjon ikke skader den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser.”

Tretrinnsatesten i Bernkonvensjonen gjelder eksemplarfremstilling (reproduction). I TRIPS-avtalen artikkel 13 og WIPO Copyright Treaty (WCT) fra 1996 er det en tretrinnsatest i artikkel 10 som gjelder for alle unntak og avgrensninger i eneretten. Også Ophavsrettsdirektivet (2001/29/EF) har tretrinnsatesten som ramme for nasjonale avgrensninger i eneretten, jf. nedenfor.

Tretrinnsatesten 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 tilsidesette opphavsmannens legitime interesser. Tretrinnsatesten er å anse som et verktøy for lovgiver, og inneholder viktige momenter i en helhetsvurdering når en regel skal utformes.

I dette tilfellet innføres et tvangselement i et eksisterende regelverk om tvisteløsning ved avtalelisens. Forslaget berører et avgrenset tilfelle: tvister i forbindelse med avtalelisens i

¹ Oversatt av Astri M. Lund

opplæring og utdanning, som er et svært viktig samfunnsområde.

Avtalelisenskonstruksjonen muliggjør klarering av rettighetene på områder der individuell klarering må anses upraktisk eller umulig. Bruk i undervisning er eksempel på et område der forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering av opphavsmannens rettigheter. Departementet legger til grunn at en subsidiær nemndslisens som siste alternativ på et så viktig samfunnsområde ikke kan anses å skade opphavsmannens normale utnyttelse av verket.

Det må også vurderes om forslaget på en urimelig måte tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser. Departementet vil bemerke at forslaget kun vil gjelde der annen konfliktløsning og megling er forsøkt. Begrunnelsen for forslaget er at det er av vesentlig samfunnsmessig betydning at opplærings- og utdanningssektorene har tilgang til åndsverk, og at det innføres mekanismer som gir både rettighetshaverne og disse sektorene trygghet for at en avtale i siste instans vil komme i stand. Til dette kommer at Stortinget har bedt Regjeringen om at det etableres en tvisteløsningsmekanisme som løser uenighet mellom rettighetshavernes organisasjon og brukergruppen, jf. Innst.O. nr. 103 (2004-2005) s. 33.

Det at nemndslisensen er subsidiær bidrar også til å begrense inngrepet i opphavsmannens enerett. I dette tilfellet er det helt vesentlige samfunnshensyn som ligger til grunn for forslaget. Hensynet til balansen tilsier nettopp at det finnes en slik mulighet for konfliktløsning i loven, der opplærings- og utdanningssektorene har hevdet at balansen har vært i deres disfavør. Departementet tar ikke stilling til om det faktisk har vært slik, men antar at synspunktene til disse sektorene kan berøre tilliten til lovens system. Formålet med regulering av åndsverk er at lovgiver skal finne en god balanse mellom rettighetshavernes og samfunns- og brukerinteresser.

Forslaget innebærer et element av tvang i forhold til begge parter. For rettighetshaverne er dette et inngrep i eneretten. Dette inngrepet og ulempen det gir rettighetshaverne må veies opp mot de samfunnsmessige konsekvensene ved at en avtale ikke kommer i stand, ved at kopiering i skolen og høyere utdanning blir ulovlig og må stoppes for kortere eller lengre tid. En slik kopieringsstans går utvilsomt ut over kvaliteten på undervisningen for elever og studenter. Det er også grunn til å tro at en slik kopieringsstopp vil være så upraktisk at den antageligvis blir brutt i mange tilfeller—noe som ikke bidrar til respekt for loven.

Departementet viser til at forslaget her gir partene flere anledninger til å komme frem til en løsning. Den foreslåtte nemndslisensen har som formål å ivareta vesentlige samfunnsinteresser og vil være aller siste utvei etter at partene har fått god anledning til å komme frem til en frivillig ordning.

Departementet legger etter en helhetsvurdering til grunn at forslaget er forenlig med tretrinnsstesten.

Forholdet til EØS-retten:

Opphavsrettsdirektivet har ifølge fortalen punkt 18 i utgangspunktet ingen innvirkning på forvaltning av rettigheter i form av avtalelisenser.

Den foreslåtte endringen i avtalelisensordningens tvisteløsningssystem gjelder en allerede eksisterende avtalelisensbestemmelse. Forslaget innebærer en endring av gjeldende rett, og passerer etter departementets oppfatning den konvensjonsrettslige tretrinns testen, jf. ovenfor.

Departementet viser også til at Danmark gjennomførte en tilsvarende endring i 2007 (i kraft fra 2008), og at denne løsningen etter dansk rett anses fullt forenlig med EU-reglene. Departementet antar derfor at forslaget her må anses som innenfor opphavsrettsdirektivets rammer. Den danske ordningen gjelder også for andre områder enn opplærings- og utdanningsområdet, jf. § 47 stk. 2 i den danske lov om opphavsrett.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at tvister vedrørende avtalelisens på opplærings- og utdanningsområdet i siste instans kan bringes inn for en nemnd som kan avgjøre spørsmålet med bindende virkning for partene. Det understrekes at den foreslåtte nemndsløsningen vil være subsidiær og således utelukkende utgjøre en siste utvei etter at megling etter § 38 er forsøkt.

4.3 Tvisteløsning for videresending av verk i kringkastingssendinger

Departementet vil som nevnt foreslå endringer i tvisteløsningsreglene for videresending av verk i kringkastingssendinger. I det følgende gjøres det først rede for gjeldende rett og bakgrunn (pkt. 4.3.1), så for rettstilstanden i andre nordiske land (pkt. 4.3.2), og deretter for departementets vurderinger og forslag (pkt. 4.3.3).

4.3.1 Gjeldende rett og bakgrunn

Åndsverkloven

For bestemmelsen om videresending av verk i kringkastingssendinger fastsetter åndsverkloven i dag en adgang for partene til å kreve at tvister bringes inn for en nemnd (Kabeltvistnemnda). Hver av partene kan på visse vilkår kreve at tillatelse til og vilkår for videresending fastsettes av nemnda (nemndsbehandling forutsetter altså ikke at partene er enige om det). Nemndsordningen gjelder både tvister mellom rettighetshavere og distributører av kringkastingssendinger, og mellom kringkastere og distributører. Loven gir i § 34 regler om avtalelisens for samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssendinger. I § 36 andre ledd er det gitt regler om tvisteløsning for slik videresending:

”For videresending av verk etter § 34 gjelder at dersom forhandlinger om avtale som nevnt i første ledd første og andre punktum, eller forhandlinger med kringkastingsforetaket om avtale, nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlingene er innledet, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for videresending fastsettes på bindende måte av nemnda etter § 35 andre ledd.”

I § 45a er kringkastingsforetak gitt et vern for sine sendinger (de såkalte signalrettighetene). Bestemmelsens fjerde ledd lyder slik:

”Dersom forhandlinger om tillatelse til samtidig og uendret videresending til allmennheten ved tråd av opprinnelig trådløs kringkastingssending nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlinger er innledet, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkårene for videresending fastsettes av en nemnd etter bestemmelsene i § 35 andre ledd.”

I § 35 andre ledd er det fastsatt at Kongen gir regler om nemnd som nevnt i § 34 og § 45a fjerde ledd. Slike regler er gitt i forskrift til åndsverkloven 21. desember 2001 nr. 1563 §§ 4-5 til 4-12. Her det gitt regler om bl.a. saksbehandlingen for nemnda og nemndas sammensetning.

Nemndsordningen på dette området ble innført ved lov 21. juni 1985 nr. 86, og har altså eksistert i lang tid. Vurderingene som ble foretatt ved innføringen av ordningen, fremgår bl.a. av Ot. prp. nr. 80 (1984-1985).

Satellitt og kabeldirektivet (93/83/EØF)

I EUs satellitt- og kabeldirektiv (heretter SatCab-direktivet) er det gitt regler om videresending i kabel, som også berører tvisteløsning. Etter direktivet artikkel 8 skal det sikres at videresending av kringkastingssendinger i kabel skjer under overholdelse av gjeldende regler om opphavsrett og nærstående rettigheter, og at slik videresending finner sted på grunnlag av individuelle eller kollektive avtaler mellom innehavere av opphavsrett og nærstående rettigheter og kabeldistributører. Artikkel 9 fastslår prinsippet om kollektiv rettighetsforvaltning på området (det stilles bl.a. krav til at retten til å gi eller nekte en kabeldistributør tillatelse til videresending i kabel skal gjøres gjeldende gjennom forvaltningsorganisasjon, men iht. artikkel 10 gjelder dette ikke kringkastingsforetaks rettigheter). Etter direktivet artikkel 11 skal det finnes en meglingsordning der det ikke er inngått avtale om videresending. Nærmere krav til meglingen er fastsatt i artikkelen nr. 2-4. Etter artikkel 12 nr. 1 skal det sikres at partene innleder og fører forhandlinger om videresending i kabel i god tro og ikke motsetter seg eller hindrer forhandlinger uten gyldig grunn. Det følger av artikkel 12 nr. 2 at en medlemsstat som (på datoen nevnt i artikkel 14 nr. 1, dvs. 1. januar 1995) har et organ som innenfor sitt territorium har kompetanse i saker der retten til å videresende et program i kabel til allmennheten har blitt nektet uten rimelig grunn eller nektet av et kringkastingselskap, kan opprettholde dette organ. Men dette gjelder bare i en overgangsperiode på åtte år fra 1. januar 1995, jf. artikkel 12 nr. 3 og 14 nr. 1. Av direktivets artikkel 13 fremgår det at direktivet ikke får anvendelse for medlemsstatenes regulering av forvaltningsorganisasjoners virksomhet.

Lovrevisjonen i 2005 og senere utvikling

I forbindelse med den siste større revisjonen av åndsverkloven ble det i høringsutkastet foreslått å avvikle nemndsordningen for videresending i kabel, men forslaget ble ikke fulgt opp. I Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) s. 56 ble det uttalt:

”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 (1994-1995) 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 hørings svar fra UBON, 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.”

På denne bakgrunn ble nemndsordningen opprettholdt. Ordningen er imidlertid senere blitt klaget inn for EFTAs overvåkningsorgan (ESA) med påstand om at den er i strid med SatCab-direktivet. I åpningsbrev fra ESA (letter of formal notice) har ESA gitt uttrykk for at SatCab-direktivet artikkel 11 og 12. nr. 1 ikke er riktig gjennomført i norsk rett. Departementet har i dialogen med ESA gitt uttrykk for at endringer i tvisteløsningsreglene vil bli vurdert i forbindelse med neste lovforslag som ledd i revisjonen av åndsverkloven.

4.3.2 Lovgivningen i andre nordiske land

Det vil nedenfor bli gjort rede for rettstilstanden i andre nordiske land når det gjelder tvisteløsningsordninger. Det er den danske lovgivningen som har størst likhet med den norske tvisteløsningsordningen og de endringer som vurderes. Redegjørelsen vil derfor først og fremst knyttes til lovgivningen i Danmark med hensyn til tvisteløsning på dette området.

Danmark

I Danmark finnes en nemnd (ophavsretslicensnævnet) som kan treffe avgjørelse i henhold til en rekke bestemmelser i opphavsretsloven. Nemnda er regulert og nedsatt i medhold av opphavsretsloven § 47. En av nemndas oppgaver er å behandle tvister om videresending av kringkastingssendinger. På dette området er det en ordning med subsidiær nemndslisens. Nemndas kompetanse er her regulert i den danske opphavsretsloven § 48. Bestemmelsen lyder slik:

”§ 48. Nægter en organisation, som er godkendt efter § 50, stk. 4, eller et radio- eller fjernsynsforetagende uden rimelig grund at give samtykke til, at værker og udsendelser, som udsendes trådløst, samtidig og uændret videreudsendes over kabelanlæg eller trådløst, eller tilbydes en sådan videreudsendelse på urimelige vilkår, kan Ophavsretslicensnævnet på begæring meddele den fornødne tilladelse og fastsætte nærmere vilkår herfor. Bestemmelsen i § 50, stk. 3, 1. pkt., finder tilsvarende anvendelse. Ophavsretslicensnævnets afgørelser efter 1. pkt. har ikke bindende virkning for radio- og fjernsynsforetagender.”

Nemnda kan altså gi tillatelse til og fastsette vilkår for videresending der det uten rimelig grunn nektes å gi samtykke til videresendingen eller stilles urimelige vilkår. Nemndas avgjørelser har imidlertid ikke bindende virkning for kringkastingsforetak.

Denne bestemmelsen fikk sin någjeldende utforming ved en lovendring i 2003, der det ble gjort endringer i nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger. I forarbeidene ble det bl.a. fremhevet at lovens kabelordning må betegnes som velfungerende, og at det bare ble foreslått begrensede forslag til endringer, som ble betraktet som nødvendige (bl.a. av hensyn til SatCab-direktivet). Det ble foretatt to forskjellige endringer.

For det første ble det foretatt en endring som gjelder nemndas kompetanse til å treffe bindende avgjørelser i forhold til kringkastingsselskapers rettigheter til videresending i kabel. Nemndas kompetanse ble endret slik at nemndsavgjørelsene ikke har bindende virkning for radio- og fjernsynsselskaper. Før endringen var kringkastere likestilt med andre rettighetshavere. Dette innebar at hvis en kringkaster uten rimelig grunn nektet å gi tillatelse til videresending i kabel eller stilte urimelige vilkår, kunne nemnda fastsette tillatelse og vilkår for videresendingen.

Endringen ble begrunnet i satellitt- og kabeldirektivet. I forarbeidene gis det uttrykk for at nemndas kompetanse hva gjelder kringkastingsselskapenes rettigheter er hjemlet i artikkel 12 nr. 2, mens det ifølge artikkel 12 nr. 3 er tale om en overgangsbestemmelse som får anvendelse i en periode på åtte år. På bakgrunn av at overgangsperioden var utløpt, ble det ansett nødvendig å endre loven. Det ble påpekt at endringen ikke berører andre rettighetshavere enn kringkastingsselskaper, ettersom de øvrige rettighetshavere er samlet i forvaltningsorganisasjoner, som medlemsstatene kan regulere virksomheten til med hjemmel i direktivets artikkel 13. Denne direktivbestemmelsen vil altså utgjøre hjemmelsgrunnlaget for bestemmelsen når det gjelder opphavsmenn, utøvende kunstnere, filmprodusenter m.fl.

I forarbeidene gis det videre uttrykk for at departementet har overveid hvordan en endring av bestemmelsen mest hensiktsmessig kan gjennomføres i lys av direktivforpliktelsene og under hensyn til at kabelordningen så vidt mulig bør opprettholdes uendret. Bl.a. fremheves det at det er et særtrekk ved kabelordningen at mht. en lang rekke radio- og tv-kanaler opptrer samtlige rettighetshavere i fellesskap, som gir brukerne den fordel at det bare skal forhandles og avregnes en tariff.

På denne bakgrunn innebar forslaget at nemndas kompetanse overfor kringkastingsselskaper i prinsippet opprettholdes, men slik at kringkastingsselskapene likevel av hensyn til forpliktelsene etter satellitt- og kabeldirektivet ikke skal være bundet

av disse avgjørelser. I forarbeidene uttales det at på denne måten sikres kringkastingsselskapene en enerett til videresending i kabel uten innskrenkende tvangsmessige elementer. Samtidig sikres det at forpliktelsene etter direktivets artikkel 11 vedrørende megling gjennomføres i dansk rett. På samme måte gjennomføres artikkel 12 nr. 1 om at kringkastingsselskapet ikke uten gyldig grunn må forhindre eller stille seg i veien for forhandlinger om videresending i kabel.

For det andre innebar lovendringen at nemndas kompetanse ble utvidet til ikke bare å omfatte videresending i kabel, men også trådløs videresending. Før lovendringen gjaldt tvisteløsningsordningen bare for videresending i kabel (mens avtalelisensbestemmelsen gjelder videresending i videre forstand). Ifølge lovforarbeidene var bakgrunnen for at trådløs videresending ikke var omfattet, at Roma-konvensjonen ikke gir hjemmel for å innskrenke kringkastingsselskapenes enerett når det gjelder trådløs videresending (rebroadcasting). Etersom nemndas avgjørelser som nevnt ovenfor ble gjort ikke-bindende for kringkastingsselskapene, ville ikke en utvidelse av bestemmelsen til også å omfatte trådløs videresending stride mot Danmarks internasjonale konvensjonsforpliktelser. Det nevnes også at satellitt- og kabeldirektivets bestemmelser bare omfatter kabel, og ikke trådløs videresending.

Sverige

I Sverige finnes det ingen nemnder på opphavsrettsområdet. Tvister om videresending av kringkastingssendinger må bringes inn for domstolene.

Finland

I Finland er det et opphavsrettsråd som bl.a. skal avgi uttalelser i saker om anvendelse av opphavsrettsloven (rådet er foranket i loven § 55). Uttalelsene er bare rådgivende.

4.3.3 Departementets vurderinger og forslag

Departementet foreslår endringer i tvisteløsningsreglene for tvister om videresending av kringkastingssendinger i kabel. Som det fremgår av pkt. 4.3.1 ovenfor, ble det foreslått endringer i forbindelse med den siste større revisjonen av åndsverkloven, men forslaget ble ikke fulgt opp av de grunner som er redegjort for. Spørsmålet har blitt aktualisert gjennom saken for ESA, der ESA i åpningsbrev (letter of formal notice) har gitt uttrykk for at norsk lovgivning ikke er i samsvar med SatCab-direktivet art. 11 og 12 nr. 1. Dette er bl.a. basert på at Kabeltvistnemndas mulighet til å forsøke megling mellom partene ikke oppfyller kravene til megling i direktivets artikkel 11.

På denne bakgrunn vil departementet foreslå en endring vedrørende megling på dette området. Departementets forslag innebærer at reglene om megling som gjelder for de andre avtalelisensbestemmelsene, også gis anvendelse for bestemmelsene om videresending av verk i kringkastingssendinger. Disse reglene vil etter departementets syn være i samsvar med direktivet artikkel 11. Det springende punkt er imidlertid om dette

forslaget skal kombineres med en avvikling av hele nemndsordningen på området, eller om nemnda skal opprettholdes med en noe endret kompetanse.

Spørsmål om endring i reglene om megling vil bli behandlet i pkt. 4.3.3.1, mens spørsmål om endring i nemndsordningen vil bli vurdert i pkt. 4.3.3.2.

4.3.3.1 Reglene om megling

Satellitt- og kabeldirektivet stiller i artikkel 11 krav om at i tilfeller der det ikke er inngått noen avtale om videresending av en kringkastingssending i kabel skal enhver part kunne be om bistand fra en eller flere meklere (forliksmenn). Etter gjeldende rett følger det av forskrift til åndsverkloven § 4-10 femte ledd at kabelvistnemnda samlet eller ved ett av medlemmene kan forsøke megling mellom partene. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har i brev av 19. februar 2014 gitt uttrykk for at denne muligheten for megling ikke oppfyller direktivets krav. ESA uttaler i brevet følgende:

"In this regard the Authority notes that the definition of "mediation" as provided for in Article 3(a) second paragraph last sentence of Directive 2008/52 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, explicitly excludes attempts made by a court or a judge to settle a dispute in the course of judicial proceedings concerning the dispute in question. Whereas the Authority notes that this Directive is not part of the EEA Agreement, it is the Authority's view that the definition therein is coherent with what is generally understood by the term "mediation". Therefore, the Authority does not consider that mediation attempts in the context of proceedings before the Dispute Commission constitutes the kind of mediation, or access to mediators, which is foreseen by Article 11 of the Directive."

På denne bakgrunn foreslår departementet at det innføres en meglingsordning for forhandlinger om videresending av kringkastingssendinger uavhengig av muligheten for megling i nemnda (selv om ESAs tolkning ikke nødvendigvis er udiskutabel). Etter andre avtalelisensbestemmelser i loven kan partene der avtale ikke kommer i stand kreve megling etter regler som Kongen gir, jf. åndsverkloven § 38 første ledd. Slike regler om megling er gitt i forskrift til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14. Etter departementets syn er det nærliggende å vurdere om disse reglene kan gis anvendelse i saker om videresending av kringkastingssendinger. I den forbindelse er det naturlig å ta utgangspunkt i de krav som stilles til en meglingsordning i SatCab-direktivets artikkel 11, for så å vurdere om anvendelse av reglene åndsverkloven § 38 og forskriftsbestemmelsene gitt i medhold av denne lovbestemmelsen vil tilfredsstille direktivets krav.

Etter direktivet artikkel 11 nr. 1 skal enhver av partene kunne be om bistand fra en eller flere meklere. Meklere har til oppgave å yte bistand i forhandlingene og de skal kunne fremsette forslag til partene, jf. artikkel 11 nr. 2. Det forutsettes at alle parter godkjenner forslagene (jf. nr. 2) hvis de ikke kommer med innvendinger innen tre måneder. De berørte partene skal ha meddelelse om forslagene og eventuelle innvendinger mot disse i overensstemmelse med de gjeldende reglene om meddelelse av rettsdokumenter, jf.

artikkel 11 nr. 3. Meklerne skal utpekes på en slik måte at deres uavhengighet og upartiskhet er hevet over enhver tvil, jf. artikkel 11 nr. 4.

Det fremgår av § 38 første ledd at i tilfeller der avtale ikke kommer i stand kan hver av partene kreve megling etter regler som Kongen gir. Retten til å kreve megling gjelder dersom den ene part ikke etterkommer krav fra den annen part om å oppta forhandlinger om avtale, eller dersom slike forhandlinger ikke fører til enighet, jf. forskriften § 4-13. Meglingen skal begynne innen 14 dager etter at krav er kommet inn til Riksmeglingsmannen (som nå er betegnet som Riksmekleren). Meglingen ledes av Riksmeglingsmannen eller av en særskilt meglingsmann som oppnevnes av Kongen, og som skal være knyttet til Riksmeglingsmannens kontor, jf. forskriften § 4-14. Videre er det gitt anvisning på at nærmere angitte regler i lov om arbeidstvister og lov om offentlige tjenestetvister gjelder tilsvarende under meglingen. For øvrig er regler om ugildhet og meglerløfte i arbeidstvistloven også gitt anvendelse. (På bakgrunn av ny arbeidstvistlov må det gjøres noen endringer i forskriften, jf. nedenfor.)

Etter departementets syn vil disse reglene oppfylle reglene i SatCab-direktivet artikkel 11. Meglingen som er regulert i forskriften, synes å være i tråd med direktivets krav –

både når det gjelder kravene til meklerne, deres funksjon og oppgaver, samt mulighet til å fremsette forslag. Så vidt departementet kan se, er det bare et punkt det kan stilles spørsmål ved – de mer detaljerte reglene om godkjenning av forslag i artikkel 11 nr. 3 (at partene forutsettes å godkjenne forslagene fra meklerne hvis de ikke kommer med innvendinger innen tre måneder etc.) Etter tjenestetvistloven § 17, som etter forskriften § 4-14 får tilsvarende anvendelse under meglingen, fremgår bl.a. at hver av partene på visse vilkår kan kreve meglingen sluttet når det er gått 14 dager etter at meglingen er begynt. Senest en uke etter at lovlig krav om avslutning av meglingen er fremsatt, skal meglingen slutes. Videre kan riksmekleren forlange at forslag blir undergitt avstemning. Etter departementets vurdering vil reglene under meglingen oppfylle det som må antas å være formålet med direktivets artikkel 11 nr. 3 – å hindre at en part trekker ut saken ved ikke å ta standpunkt til de forslag som fremsettes i meglingen.

Reglene om megling i § 38 vil gjennom henvisning i § 45a siste ledd også bli gjort gjeldende for tvister om videresending mellom kringkastere og distributører.

Som nevnt vil det bli vurdert om nemnda på området skal avvikles eller opprettholdes med en noe endret kompetanse. Dersom nemndsordningen skal videreføres, kan det reises spørsmål om det skal være en nødvendig betingelse for å kunne kreve nemndsbehandling at megling er forsøkt. Denne problemstillingen vil bli drøftet nedenfor i tilknytning til det alternative forslaget om endring i nemndas kompetanse.

Endringer i forskriften til åndsverkloven

Endringen i § 38 første ledd nødvendiggjør også en endring i forskriften til åndsverkloven. Som det fremgår av § 38 kan partene etter denne bestemmelsen kreve megling etter regler som Kongen gir. Slike regler er gitt i forskriften §§ 4-13 og 4-14. I § 4-13 må § 34 på

tilsvarende måte som i loven tilføyes i oppregningen av avtalelisensbestemmelser der megling kan kreves.

Uavhengig av lovendringen må det også gjøres enkelte endringer i forskriften § 4-14, som gir saksbehandlingsregler for meglingen. I denne forskriftsbestemmelsen henvises det til regler i lov om arbeidstvister av 5. mai 1927 nr. 1. Denne loven er imidlertid opphevet. Ny lov om arbeidstvister av 27. januar 2012 nr. 9 trådte i kraft 1. mars 2012. Følgelig må henvisningene i forskriftsbestemmelsen endres slik at det vises til de tilsvarende bestemmelsene i den nye loven.

4.3.3.2 Reglene om subsidiær nemndslisens

Departementet foreslår endring av gjeldende nemndsordning for tvister om videresending i kabel. I lys av utviklingen på området er det grunn til å be om høringsinstansens syn på behovet for en nemndsordning. Et viktig hensyn bak etableringen av ordningen var å hindre langvarige avbrudd i sendingene, jf. bl.a. NOU 1984:35 og Ot. prp. nr. 80 (1984-85). Det kan bl.a. reises spørsmål om i hvilken grad ordningen i dag er nødvendig for å ivareta dette hensynet. For øvrig vises det til vurderingene i Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) og den øvrige bakgrunnen som er redegjort for ovenfor.

Departementet vil be om høringsinstansenes syn på to alternative forslag til endring av gjeldende nemndsordning.

Alternativ 1 – avvikling av nemndsordningen

Det første alternativet innebærer at nemndsordningen avvikles (og som nevnt at systemet for megling som gjelder for lovens øvrige avtalelisensbestemmelser gis tilsvarende anvendelse for avtalelisensen for videresending i § 34). Dette tilsvarer forslaget i høringsutkastet fra 2003, som altså ikke ble videreført i proposisjonen til lovendringene i 2005.

Det fremgår av lovforarbeidene at etableringen av nemndsordningen bl.a. ble begrunnet i å unngå langvarige avbrudd i sendingene som følge av at det nedlegges forbud mot videresending ved forhandlingsbrudd. Det er også vist til at en nemndsordning vil kunne virke til fordel for rettighetshaverne der en kabeldistributør er uvillig til å forhandle om vilkårene for videresending, ved at man raskt kan få avgjort tvisten og fastsatt vilkårene. Uten nemnda ville rettighetshaverne i slike tilfeller være henvist til de alminnelige domstoler med krav om stansning og eventuelt erstatning. Det fremheves at dette for det første ville innebære en betydelig lengre saksgang og for det andre at domstolene ikke har kompetanse til å fastsette fremtidige vilkår for videresending.

I denne forbindelse bemerker departementet at hensynet til tv-seerne står sentralt i begrunnelsen for hvorfor avbrudd i sendingene bør unngås. Tv-seerne bør ha forutsigbarhet knyttet til å motta kringkastingssendinger, og usikkerhet om distribusjonen vil være uheldig.

Det kan imidlertid reises tvil om i hvor stor grad de hensyn som begrunnet ordningen med subsidiær nemndslisens gjør seg gjeldende i dag. Situasjonen er i dag noe annerledes enn på den tid ordningen ble etablert. Erfaringene de senere år kan tilsi at partene ofte vil ha felles interesse av at sendingene ikke stanser ved tvist om vilkårene for videresending. Etter det departementet er kjent med har det ikke vært vanlig at det har blitt nedlagt forbud mot videresending i tilfeller der partene ikke har kommet til enighet om vederlag. Nemndas kompetanse er videre begrenset til å fastsette tillatelse til og vilkår for videresending fremover i tid. Tvister om videresending som er utført, er ansett å falle utenfor nemndas kompetanse.

På denne bakgrunn kan det stilles spørsmål ved om det er noe behov for denne nemndsordningen i dag. Dersom nemnda skal opprettholdes, vil den heller ikke kunne treffe avgjørelser med bindende virkning for kringkastingsselskaper (i tvister med distributører av kringkastingssendinger, jf. nedenfor). En løsning der nemnda avvikes og erstattes med en ren meglingsordning, vil være i tråd med SatCab-direktivet. Et motargument kan likevel være at det er vanskelig å forutse hvordan situasjonen vil bli fremover, og at det vil være uheldig om nemnda er opphevet dersom det oppstår tilfeller der det hadde vært bruk for den. Nemndsordningen vil som nevnt kunne ha visse fordeler sammenlignet med domstolsbehandling – bl.a. vil domstolene vil ikke kunne gi nemndslisens fremover i tid, og nemnda vil antagelig kunne behandle saker raskere enn i domstolene. I denne forbindelse er det imidlertid grunn til å nevne at land som Finland og Sverige ikke har tilsvarende nemndsordning som den norske, og departementet er ikke kjent med at dette har medført vesentlige problemer på området. Departementet vil gjerne ha høringsinstansenes synspunkter på behovet for en nemndsordning.

Alternativ 2 – nemnda opprettholdes, men med noe endret kompetanse

Det andre forslaget er en ordning der nemndsordningen opprettholdes, men endres slik at nemndas avgjørelser ikke blir bindende for kringkasterne. En slik ordning finnes i den danske opphavsrettslovgivningen. Det fremgår av forarbeidene til lovendringen i Danmark at løsningen ble ansett å være i samsvar med SatCab-direktivet. I Ot. prp. nr. 46 (2004-2005) ble det gitt uttrykk for at departementet hadde vurdert en slik løsning, men mente at dette alternativet burde høres før lovforslag om dette fremmes.

Etter SatCab-direktivet kan et organ som har kompetanse i saker der et kringkastingsselskap har nektet videresending i kabel uten rimelig grunn eller stilt urimelige vilkår bare beholdes i en overgangsperiode, jf. direktivets artikkel 12. Direktivet gir altså ikke adgang til permanent å ha et tvisteløsningsorgan som treffer avgjørelser som er bindende for kringkasterne. Ved lovendringen i 2005 ble nemnda beholdt bl.a. fordi kringkasternes organisasjon (UBON) ba om at nemnda ble opprettholdt. I tråd med vurderingene i proposisjonen fra 2005 og i lys av utviklingen på området mener departementet at det er grunn til å ta spørsmålet opp til ny vurdering.

Dersom det anses hensiktsmessig å opprettholde en tvisteløsningsordning på området som går utover en ren meglingsordning, kan dette alternativet innebære en slik mulighet. Endringen vil bare gjelde kringkasterne, og ikke øvrige rettighetshavere. Disse vil være samlet i forvaltningsorganisasjoner, og slike organisasjoners virksomhet kan medlemsstatene regulere etter direktivets artikkel 13. Nemndsordningen er altså ikke hjemlet i artikkel 12 hva gjelder de øvrige rettighetshavere. Nemndas avgjørelser vil dermed fortsatt være bindende for andre rettighetshavere enn kringkasterne. For kabeldistributørene vil en nemndslisens ikke være bindende i den forstand at de vil kunne velge om de vil videresende på vilkårene som er fastsatt av nemnda. Endringen vil innebære at nemnda fortsatt har kompetanse til å behandle tvister mellom kringkastere og distributører, men avgjørelsene vil ikke være bindende for kringkasterne. At avgjørelsene ikke har bindende virkning for kringkasterne, innebærer at de kan, men ikke vil være forpliktet til å følge avgjørelsene.

Som nevnt ovenfor foreslås uavhengig av spørsmålet om opprettholdelse av nemndsordningen, at reglene i § 38 om meglingsordning gis anvendelse på tvister om videresending av kringkastingsendinger. Forutsatt at nemnda opprettholdes, kan det reises spørsmål om det skal være en nødvendig betingelse for å kunne kreve nemndsbehandling at meglingsordning er forsøkt. Etter departementets syn er et vilkår om at partene skal ha forsøkt meglingsordning før de kan gå til nemnda, i best samsvar med kravet i direktivet artikkel 12 nr. 1 om at det skal sikres at partene innleder og fører forhandlinger om avtale om videresending i kabel i god tro, og ikke forhindrer eller stiller seg i veien for slike forhandlinger uten gyldig grunn. En plikt til å delta i meglingsordning vil i større grad bidra til å oppfylle direktivets krav. At nemndsordningen skal være av subsidiær art, taler også for at meglingsordning bør være forsøkt først.

Et neste spørsmål er om det bør gjøres endringer i vilkårene for at nemnda kan ta en sak til behandling når det stilles krav om forutgående meglingsordning. Etter gjeldende rett kan nemndsbehandling kreves dersom forhandlinger om avtale nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlingene er innledet. Når krav om forutgående meglingsordning skal innføres, oppstår spørsmål om disse vilkårene kan utgå, eller skal beholdes som et tillegg til kravet om meglingsordning. Etter § 38 er vilkåret for å kreve meglingsordning at avtale etter nærmere angitte avtalelisensbestemmelser ikke kommer i stand. Adgangen til å kreve meglingsordning er altså ikke betinget av tilsvarende krav som for nemndsbehandling. Departementet heller på dette punktet i retning av at det her kan gjelde samme krav som for meglingsordning etter de andre avtalelisensbestemmelsene – det vil si at fristen på seks måneder mv. kan utgå fra lovbestemmelsen. Det antas at formålet med dette vilkåret er at partene først skal prøve å finne en løsning gjennom forhandlinger før nemndsbehandling begjæres. Når partene har forsøkt meglingsordning etter at avtale ikke er kommet i stand, antas det at dette hensynet vil være ivaretatt. Vilket for meglingsordning om at avtale ikke kommer i stand, må også anses å dekke tilfeller der forhandlinger nektes. Departementet foreslår på denne bakgrunn at nemndsbehandling kan kreves når avtale om videresending ikke kommer i stand etter at meglingsordning etter § 38 er forsøkt.

5 Gjennomføring av Europaparlamentets og rådets direktiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om en viss tillatt bruk av hitteverk (hitteverkdirektivet)

5.1 Bakgrunn

Europaparlamentets og rådets direktiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om en viss tillatt bruk av hitteverk har som hovedformål å løse det problemet som oppstår der man ønsker å bruke verk i digitale bibliotek, men ikke finner opphavsmannen eller andre rettighetshavere til verket. Et verk der man ikke klarer å finne rettighetshaver, kalles på engelsk et "orphan work" – på norsk et hitteverk.

Direktivet inneholder en felles klareringsmetode for slike verk. Behovet har oppstått siden det i mange EØS-land ikke er mulig å bruke hitteverk uten samtykke fra rettighetshaver og det blir hull og mangler når kulturarven digitaliseres og gjøres tilgjengelig på nett i digitale bibliotek.

Direktivet vil bli oversatt til nynorsk og er vedlagt dette høringsnotatet i form av lenke til engelsk og dansk versjon. Det vil bli fremmet en egen Prop. S om Stortingets samtykke til å innlemme direktivet i EØS-avtalen.

5.2 Om direktivet

5.2.1 Formål

Bibliotek, arkiv, kringkastere og undervisningsinstitusjoner over hele Europa er i gang med å digitalisere sine samlinger for å bevare og spre europeisk kulturarv. Digitale bibliotek som Europeana fremmer muligheten til forskning på bibliotekenes samlinger. Det å finne en løsning på hitteverksspørsmålet har vært et nøkkelmål innenfor den digitale agendaen til Europakommisjonen. Det er behov for en felles tilnærming til hvordan hitteverk skal defineres og klareres.

5.2.2 Direktivets bestemmelser

Artikkel 1 inneholder definisjoner og direktivets virkeområde.

Ifølge *artikkel 1.1* gjelder direktivet visse former for bruk av hitteverk foretatt av offentlige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer. Direktivet gjelder også bruk foretatt av arkiv, film- eller lyd-kulturarvinstitusjoner samt allmennkringkastere av radio og fjernsyn. Disse institusjonene må være etablert i medlemsstatene og bruken av hitteverk må være innenfor institusjonens allmenntilgjenleggelige formål.

Artikkel 1.2 bokstav a til c regner opp de verk som omfattes av direktivet. Dette er etter bokstav a utgitte verk i skriftlig form som bøker, tidsskrifter mv i institusjonenes samlinger. Etter bokstav b omfattes filmverk og andre audiovisuelle verk samt

fonogrammer i samlingene til bibliotek, utdanningsinstitusjoner, museer eller arkiv, jf. artikkel 1.1. Etter bokstav c omfattes verk som nevnt i bokstav b og som er produsert av en allmennkringkaster til og med 31. desember 2002, og som kringkasteren har i egne arkiv. Det er et vilkår at verkene nevnt i bokstavene a til c må være vernet etter reglene om opphavsrett eller nærstående rettigheter og at første utgivelse eller første utsendelse av verket må være i en medlemsstat.

Artikkel 1.3 fastsetter at direktivet også skal gjelde for verk som nevnt ovenfor som aldri har blitt utgitt eller utsendt, men som er offentliggjort i institusjonenes samlinger (jf. artikkel 1.1) med rettighetshavernes samtykke. Det er et vilkår at det ikke er noen grunn til å tro at rettighetshavernes ville ha motsatt seg bruk etter direktivet av disse verkene. Medlemsstatene kan begrense bruken etter denne bestemmelsen til verk og fonogram som er overlatt til institusjonene før 29. oktober 2014.

Artikkel 1.4 og 1.5 inneholder nærmere presiseringer av direktivets virkeområde.

Artikkel 2 definerer hva som er et hitteverk. Etter *artikkel 2.1* skal et verk eller et fonogram regnes som et hitteverk dersom ingen av rettighetshaverne er identifisert. Dersom en eller flere av rettighetshaverne er identifisert, er verket også et hitteverk dersom ingen av rettighetshaverne kan lokaliseres etter omfattende søk. Slike omfattende søk skal utføres og registreres etter reglene i artikkel 3.

Dersom det er mer enn en rettighetshaver til et verk eller fonogram og ikke alle er blitt identifisert eller lokalisert etter et omhyggelig søk, følger det av *artikkel 2.2* at verket likevel kan anvendes i samsvar med direktivet. Forutsetningen er at de rettighetshavere som er lokalisert, har gitt institusjonen etter artikkel 1 tillatelse til å fremstille eksemplar og gjøre verket tilgjengelig for allmennheten (making the orphan work available to the public) etter opphavsrettsdirektivet artikkel 2 og 3.

Artikkel 2.3 til 2.5 har nærmere presiseringer av definisjonen av hitteverk.

Artikkel 3 gir regler om det omfattende søket som må utføres før et verk kan få status som hitteverk.

Ifølge *artikkel 3.1* skal institusjonene som ønsker å bruke verket (jf. artikkel 1) sørge for at det foretas et omfattende søk i god tro etter verkets rettighetshavere. Dette omfattende søket skal foretas før verket kan få status som hitteverk og dermed brukes i samsvar med direktivet.

Etter *artikkel 3.2* skal den enkelte medlemsstat i samråd med rettighetshaverne og brukerne fastsette hvilke kilder det er relevante å søke i. Søket skal som et minimum omfatte de kildene som er regnet opp i vedlegget til direktivet.

Etter *artikkel 3.3* skal det foretas et omfattende søk i den medlemsstat der utgivelse først fant sted, eller – dersom verket ikke er utgitt – der utsendelse først fant sted. Dette gjelder ikke der produsenten av filmverk eller andre audiovisuelle verk har sitt hovedsete eller er bosatt i en medlemsstat: det omfattende søket skal da foretas i den staten.

Der verk ikke er utgitt men offentliggjort (jf. artikkel 1.3), skal søket foretas i den medlemsstaten der organisasjonen som gjorde verket tilgjengelig - med rettighetshaverens samtykke - er etablert.

Er det grunn til å tro at relevante opplysninger om rettighetshaver finnes i andre land, skal det i følge *artikkel 3.4* også søkes i kilder der. Medlemsstatene skal ifølge *artikkel 3.5 og 3.6* sikre at de organisasjoner som er omfattet av direktivet fører fortegnelser over de omhyggelige søk som er foretatt, og at informasjon om søket gis videre til nasjonale myndigheter. Denne informasjonen skal videresendes og registreres i en direktekoble database som opprettes og forvaltes av Kontoret for harmonisering av det indre markedet (OHIM).

Artikkel 4 innfører et krav til medlemsstatene om gjensidig godkjenning av et verks status som hitteverk i EØS-området.

Et verk eller fonogram som etter artikkel 2 anses som hitteverk i en medlemsstat, skal anses som hitteverk i alle medlemsstater. Et hitteverk kan brukes og gjøres tilgjengelig i alle medlemsstater i henhold til direktivet.

Artikkel 5 regulerer opphør av hitteverkstatus. Dersom rettighetshavere melder seg etter at et verk har fått hitteverkstatus, så vil verket ikke lenger være å anse som et hitteverk og kan ikke brukes etter direktivet.

Artikkel 6 gir regler om hvilken bruk av hitteverk som tillates.

Medlemsstatene skal ifølge *artikkel 6.1* innføre en avgrensning av retten til eksemplarfremstilling og av retten til tilgjengeliggjøring for allmennheten ("making available to the public") slik de er definert i artikkel 2 og 3 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Avgrensningen som innføres skal sikre at organisasjon som nevnt i artikkel 1.1, skal kunne bruke hitteverk i sine samlinger ved:

- a) å stille hitteverket til rådighet for allmennheten;
- b) å fremstille eksemplarer med formål å digitalisere, tilrådighetsstille, indeksere, katalogisere, bevare eller restaurere hitteverk.

All bruk av hitteverk skal etter *artikkel 6.2* være innenfor institusjonenes allmennyttige formål: som å bevare og restaurere hitteverk og å kunne gi adgang til verk til kultur- og utdanningsformål. Institusjonene kan generere inntekter ved bruken til å dekke kostnader ved digitalisering og tilgjengeliggjøring av hitteverk. Etter *artikkel 6.3* skal institusjonene angi navnet på eventuelle identifiserte opphavsmenn og andre rettighetshavere i forbindelse med enhver bruk av hitteverk.

Etter *artikkel 6.4* skal direktivet ikke berøre institusjonenes frihet til å inngå avtaler innenfor sitt allmennyttige formål: så som offentlig-private partnerskapsavtaler.

Medlemsstatene skal etter *artikkel 6.5* fastsette at rettighetshavere som melder seg og dermed bringer et verks status som hitteverk til opphør, skal motta en rimelig kompensasjon for bruken av verket etter direktivet. Medlemsstatene skal fritt kunne fastsette hvordan betaling av slik kompensasjon skal organiseres. Nivået på

kompensasjonen skal – innenfor de grenser som er fastsatt i EU-retten – fastsettes i den medlemsstaten bruken fant sted.

Artikkel 7 gjelder forholdet til andre rettsregler. Direktivet berører ikke andre bestemmelser vedrørende bl.a. industrielle rettigheter, tilgangstjenester, skatt, pliktavlevering, konkurranselovgivning, databeskyttelse mv.

Artikkel 8 gir regler om direktivets anvendelsesområde i tid. Direktivet gjelder alle verk og fonogram som er vernet av medlemsstatenes lovgivning om opphavsrett den 29. oktober 2014 eller senere. Direktivet gjelder ikke handlinger som er foretatt og rettigheter som er ervervet innen 29. oktober 2014.

Artikkel 9 gir gjennomføringsdato for direktivet, som for EU-landene er 29. oktober 2014.

Artikkel 10 inneholder en revisjonsklausul. Kommisjonen skal følge utviklingen og skal innen 29. oktober 2015 og deretter en gang om året legge frem en rapport om direktivet. Rapporten skal vurdere om direktivets virkeområde bør utvides til å omfatte forleggere og verk som i dag ikke er omfattet: som separate fotografier og andre bilder. Senest 29. oktober 2015 skal Kommisjonen legge frem en rapport for andre EU-institusjoner om anvendelsen av direktivet sett i lys av utviklingen av digitale bibliotek. Om nødvendig skal Kommisjonen foreslå endringer i direktivet.

Artikkel 11-12 gjelder ikrafttredelse og adressatene for direktivet.

Direktivets vedlegg inneholder en liste over de kilder som skal benyttes i det omfattende søket som er regulert i artikkel 3.2.

5.3 Gjeldende rett

I åndsverkloven § 16 er det en hjemmel til å gi forskrift om eksemplarfremstilling for arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner til konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål.

Med hjemmel i denne bestemmelsen gir § 1-3 andre ledd i forskrift til åndsverkloven Nasjonalbiblioteket anledning til å digitalisere verk i sine samlinger for konserveringsformål - uten å be om samtykke fra rettighetshavere. Andre institusjoner kan også digitalisere verk på visse vilkår. Et verk i en samling omfattet av forskriften kan digitaliseres dersom det ikke kan skaffes et eksemplar som tilfredsstillende konserverings- og sikringsformålet i handelen, jf. forskrift til åndsverkloven § 1-3 første ledd bokstav b.

I § 16 andre ledd er det hjemmel til å gi forskrifter om tilgjengeliggjøring av åndsverk på terminaler når det skjer til forskningsformål eller private studieformål.

Åndsverkloven § 16a hjemler eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten i dersom vilkårene for avtalelisens etter åndsverkloven § 36 er oppfylt. En avtalelisens er bindende også for rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen (avtalelisensvirkning). For å kunne inngå en avtale med avtalelisensvirkning etter § 16a, må en rettighetshaverorganisasjon representere en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og være godkjent av departementet. Det er således mulig å inngå avtale med avtalelisensvirkning for både digitalisering av verk og for å gjøre verk

tilgjengelig på Internett. Nasjonalbibliotekets ”Bokhylla”-prosjekt med nettilgang til en rekke åndsverk i Norge, er hjemlet i åndsverkloven § 16a.

Åndsverkloven § 32 hjemler avtalelisens for bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger. Der vilkårene for avtalelisens er oppfylt, kan verk i samlingene brukes til ny kringkasting og ved på forespørseltjenester.

Denne bestemmelsen er en tidlig løsning på hitteverksproblemet innenfor kringkasting, og ble første gang tatt opp av de nordiske allmennkringkasterne gjennom Nordisk råd. Da bestemmelsen ble innført i 2005 var formålet å fremme spredning av kulturarven: bl.a. ved å løse problemene knyttet til utnyttelse av de såkalte ”døde arkiv”. Den teknologiske utvikling hadde gitt nye muligheter for gjenbruk av arkivene, for eksempel på Internett. Mye arkivmateriale hos kringkasterne hadde dels uklare avtaler knyttet til gjenbruk, dels var rettighetene fordelt på mange personer og det kunne være praktisk vanskelig å identifisere og kontakte rettighetshaverne. Det ble da for ressurskrevende for kringkastingsforetaket å klarere rettighetene, og arkivmaterialet ble ikke brukt.

For at et åndsverk skal kunne inngå i avtale med avtalelisensvirkning etter § 16a, er det et vilkår at verket er utgitt, jf. åndsverkloven § 8 andre ledd. Et åndsverk er utgitt når et ”rimelig antall eksemplarer av et verk med samtykke av opphavsmannen er brakt i handelen eller på annen måte spredt blant allmennheten”. Verk som er gjort tilgjengelig i digitale nettverk, anses også som ”utgitt”, jf. Ot.prp. nr. 85 (1997-1998).

Etter avtalelisensbestemmelsen i § 32 er det tilstrekkelig at et verk er offentliggjort, jf. åndsverkloven § 8 første ledd. Et verk er offentliggjort bl.a. når ”det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten”.

5.4 Gjennomføring i andre nordiske land

I Danmark er lovendringer som gjennomfører hitteverkdirektivet vedtatt, se http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20131/lovforslag/L123/20131_L123_som_vedtaget.pdf

Det er fremmet proposisjoner om gjennomføring av direktivet i Sverige og i Finland.

5.5. Departementets vurderinger og forslag

5.5.1 Hitteverkdirektivet og klarering av hitteverk i norsk rett

Manglende mulighet til å kunne klarere hitteverk har ikke vært et stort problem i Norge. Dette skyldes trolig at et verks hitteverkstatus i mange tilfeller ikke er av betydning for bruk i kulturarvinstitusjonene, siden slik status ikke er til hinder for at verket inngår i en avtale med avtalelisensvirkning, jf. ovenfor. I tillegg er store deler av norsk kulturarv i ferd med å bli digitalisert av Nasjonalbiblioteket, med hjemmel i åndsverkloven.

Avtalelisensordningen i åndsverkloven gjør det dessuten mulig å ivareta interessene også der en ukjent rettighetshaver eventuelt melder seg, jf. bl.a. § 37 andre ledd.

Avtalelisensordningen gjelder imidlertid ikke for klarering over landegrensene: for

eksempel er Nasjonalbibliotekets "Bokhylla" bare tilgjengelig for norske IP-adresser. Direktivet foreslår en felleseuropeisk ordning som skal hindre dobbeltarbeid og fremme digital tilgjengeliggjøring av hitteverk som inngår i den europeiske kulturarven.

Departementet legger til grunn at avtalelisensordningene på området (åndsverkloven §§ 16a og 32) kan beholdes uten hinder av direktivet, jf. fortalen 24 som lyder (i uoffisiell oversettelse):

"Dette direktivet berører ikke ordninger i medlemsstatene om forvaltning av rettigheter, for eksempel avtalelisenser, legalpresumpsjoner om representasjon eller overdragelse, kollektiv forvaltning eller tilsvarende ordninger, eller en kombinasjon av disse; blant annet for massedigitalisering."

For klarering i Norge har avtalelisensen vist seg som et fleksibelt system der partene gjennom forhandlinger kan ta høyde for utvikling og nye behov. Det er viktig at klarering av kulturarven kan skje så enkelt som mulig. Departementet legger til grunn av avtalelisensordningen vil utgjøre et alternativ til det system som hitteverkdirektivet innfører.

5.5.2. Definisjon av hitteverk og avgrensingsbestemmelse om bruk

Åndsverkloven inneholder i dag ingen regler om klarering og bruk av hitteverk, og slike verk er heller ikke definert i loven. Departementet foreslår en definisjon i loven som ligger nært opp til direktivets ordlyd.

Direktivet krever at det innføres en avgrensingsbestemmelse om adgang til bruk av hitteverk i åndsverkloven. Denne bestemmelsen vil avgrense opphavsmannens enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten på forespørsel ved visse kulturarvinstitusjoner. Det foreslås derfor en ny avgrensingsbestemmelse i åndsverkloven om at kulturarvinstitusjoner kan bruke hitteverk til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring.

5.5.3 Omfattende søk for å etablere hitteverkstatus

Hitteverkdirektivets hovedtanke er at kulturarvinstitusjonene skal foreta et omfattende søk etter rettighetshavere før det kan konstateres at et verk er et hitteverk som kan brukes etter direktivet. Informasjonen om verket og søket skal deretter lagres i en felleseuropeisk database som skal være søkbar for øvrige kulturarvinstitusjoner andre steder i EØS-området. Slik skal dobbeltarbeid unngås, og klareringen av hitteverk forenkles.

Nærmere om kravene i direktivet

Det er gitt regler om det omfattende søket i artikkel 3 i direktivet. Det omfattende søket skal foretas i god tro og medlemsstatene skal fastsette hvilke kilder som er relevante å søke i for den enkelte verkstype som direktivet omfatter. Kildene skal minst omfatte de som er regnet opp i vedlegget til direktivet, jf. artikkel 3.2.

Det omfattende søket bør legges opp slik at dobbeltarbeid unngås, jf. også fortalen 15.

Utgangspunktet for søket skal være i det landet der verket første gang ble utgitt. For filmverk skal det omfattende søket ta utgangspunkt i det landet produsenten har sitt hovedkontor eller er bosatt. For verk og lydopptak som ikke er utgitt eller utsendt, men offentliggjort av en brukerinstusjon med samtykke fra rettighetshaver, skal det omfattende søket skje i det landet brukerinstusjonen er hjemmehørende.

Det omfattende søket skal utføres for hvert enkelt selvstendige verk eller arbeid, jf. artikkel 3.1. I fortalen 13 går det frem at dette også gjelder der et verk inngår i et annet verk (for eksempel illustrasjoner som inngår i et bokverk): direktivets regler om omfattende søk gjelder da for alle verk som inngår i et annet verk. Fortalen 15 sier at det omfattende søket i slike tilfeller skal utføres i samme land som det omfattende søket til det tilknyttede verket/til det verket det aktuelle verket inngår i. Det kan vise seg i løpet av søkearbeidet at det også bør søkes i land som i utgangspunktet ikke skulle være aktuelle etter direktivets regler. Men om det finnes grunn til å tro at det kan være relevant informasjon om rettighetshavere også i slike land, skal også kilder der undersøkes, jf. artikkel 3.4. i direktivet.

Etter direktivet skal medlemslandene sørge for at de kulturarvinstitusjonene som utfører omfattende søk, fører registre over sine søk. De skal også formidle videre til sine myndigheter følgende informasjon:

- a) resultatet av søket som har blitt utført og som har gitt grunnlag for å gi verket status som hitteverk
- b) kulturarvinstitusjonens bruk av hitteverk i samsvar med direktivet
- c) enhver endring av verkets hitteverkstatus
- d) kulturarvinstitusjonens kontaktinformasjon.

Nasjonale myndigheter skal sørge for at den registrerte informasjonen fremgår i en felles europeisk database som skal administreres av OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market jf. EU-forordning nr 386/2012 - OHIM har forkortelsen Kontoret i offisiell norsk oversettelse, i det følgende blir likevel OHIM brukt.)

Hitteverksdatabasen skal opprettes og drives av OHIM, og vil være offentlig tilgjengelig og søkbar. I databasen skal det bl.a. fremgå hva som er verkets tittel, hvilken kategori verket tilhører, navnet på eventuelle kjente rettighetshavere og opplysninger om når verket ble utgitt eller kringkastet(utsendt). Databasen skal også tydelig angi eventuelle endringer i verkets hitteverkstatus.

Det er den kulturarvinstitusjon som ønsker å bruke et eventuelt hitteverk, som har ansvaret for å få utført det omfattende søket. Det er ikke noe krav om at organisasjonen selv utfører søket, oppdraget kan gis til andre. Og dersom et verk allerede har hitteverkstatus – noe som vil fremgå av OHIMs database – vil det ikke være nødvendig å utføre et nytt omfattende søk.

Departementets forslag til gjennomføring

Departementet foreslår å gjennomføre hovedregelen om omfattende søk i loven. Søket skal utføres i relevante kilder for den enkelte verkstype, og det legges til grunn at institusjonen som har ansvar for søket vil ha innsikt i og kjennskap til hvilke kilder som er relevante for den bestemte verkstypen. I tillegg foreslår departementet at det skal fremgå av lovteksten at det alltid skal søkes i de kilder som oppregnes i direktivets vedlegg.

Det foreslås hjemmel for å gi utfyllende regler i forskrift dersom behovet for slik regulering skulle oppstå. Det foreslås også en forskriftshjemmel for eventuelle utfyllende regler om hvordan opplysningene skal viderefremmes fra kulturarvinstitusjonene og norske myndigheter til OHIMs database.

5.5.4 Gjensidig godkjenning av hitteverkstatus.

Direktivet inneholder en bestemmelse om gjensidig godkjenning av hitteverkstatus innen EØS-området, jf. artikkel 4 i direktivet. Et verk eller et lydopptak som har fått status som hitteverk i et EØS-land skal regnes som hitteverk i alle andre EØS-land. Verket eller lydopptaket kan da brukes til de formål direktivet angir i alle EØS-land.

Departementet antar at det i utgangspunktet ikke er nødvendig å gjennomføre denne bestemmelsen i loven. Av pedagogiske hensyn foreslås det likevel en bestemmelse om gjensidig godkjenning av hitteverkstatus innen EØS-området.

5.5.5 Opphør av hitteverkstatus og kompensasjon

Det følger av direktivet at en rettighetshaver når som helst kan bringe et verks status som hitteverk til opphør. En rettighetshaver som ser at et verk hun har rettigheter til blir brukt som hitteverk, kan melde fra til institusjonen slik at bruken kan opphøre. Verkets endrede status må også meldes videre fra institusjonen (via nasjonale myndigheter) til OHIM-databasen slik at verkets endrede status går frem av databasen og får virkning for hele EØS-området.

Det må innføres en bestemmelse om kompensasjon til rettighetshaver der et verk har fått status som hitteverk etter direktivet og rettighetshaveren senere melder seg. Som nevnt følger det av direktivet at en rettighetshaver når som helst kan gi seg til kjenne som rettighetshaver til et hitteverk. Verkets status som hitteverk vil da opphøre, og adgangen til bruk faller bort. Rettighetshaver har krav på rimelig kompensasjon for den bruken som har funnet sted.

Størrelsen på kompensasjonen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I vurderingen skal det bl.a. tas hensyn til at bruken som følger av direktivet har vært ikke-kommersiell, graden av utnyttelse og lengden av bruken. Dersom et hitteverk har vært brukt av flere institusjoner, er det et moment som må tas i betraktning.

5.5.6 Nærmere om forslaget

a) Hvilke verk som er omfattet av lovforslaget

Det er en grunnleggende forutsetning for bruk etter direktivet at verkene allerede finnes i institusjonenes samlinger. Etter departementets oppfatning må dette begrepet avgrenses mot materiale som er deponert hos eller lånt ut til institusjonen – om ikke annet klart fremgår av avtale eller lignende. Og det må være verk som tilhører samlingen til en institusjon som faktisk er omfattet av direktivet.

Direktivet omfatter **for det første** skriftlig materiale i form av ”verk” som bøker, tidsskrifter, aviser, blad eller andre skrifter, jf. artikkel 1 nr 2. I åndsverkloven § 1 brukes betegnelsen ”litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk” som et overordnet begrep på det som er vernet etter loven, og bestemmelsen inneholder en rekke eksempler, bla. ”skrifter av alle slag” jf. § 1 andre ledd nr.1. Departementet foreslår at hitteverk i skrift i lovteksten defineres som ”litterære skriftlige verk”.

Direktivet omfatter **for det andre** lydopptak og audiovisuelle produksjoner (filmverk).

Direktivet bruker begrepene ”filmverk eller audiovisuelle verk og fonogram”.

Åndsverkloven inneholder i dag ikke begrepene ”audiovisuelle verk” eller ”fonogram”. I loven anvendes begrepene ”filmverk” (jf. § 1) samt ”lydopptak” jf. åndsverkloven § 45. Departementet foreslår derfor at ”lydopptak” og ”filmverk” brukes også i lovforslaget her.

De verk som direktivet omfatter kan være sammensatt av flere ulike verk eller frembringelser, jf. artikkel 1.4. Et skrift kan inneholde illustrasjoner, og et filmverk kan inneholde andre vernede verk eller arbeider. Avgrensningsbestemmelsen omfatter derfor også verk som inngår i de verk som er regnet opp i direktivet og lovforslaget her.

Også verk som ikke er utgitt eller utsendt tidligere, er omfattet av direktivet dersom det er gjort tilgjengelig av institusjonen med samtykke fra rettighetshavere, og det med rimelighet kan antas at rettighetshavere ikke ville ha motsatt seg bruken.

Departementet vil ikke foreslå å begrense direktivets virkeområde for offentliggjorte verk, slik som direktivet gir mulighet for i siste punktum av artikkel 1.3 ved at verk og fonogrammer som er deponert hos organisasjonene før 29. oktober 2014 kan unntas reglene. Departementet antar at det ikke er grunn til å begrense anvendelsen av direktivet for allerede offentliggjorte verk i den norske gjennomføringen.

b) Hvilke kulturarvinstitusjoner er omfattet av reglene

Den foreslåtte avgrensingen gjelder bibliotek, undervisningsinstitusjoner og museer som er offentlig tilgjengelige, samt arkiv og lyd- og filmarvinstitusjoner. I tillegg er allmennkringkasterforetak omfattet, jf. neste punkt.

Denne oppregningen er ikke helt sammenfallende med gjeldende § 16, som gjelder arkiv, bibliotek, museum og undervisnings- og forskningsinstitusjoner samt et krav om at bruken ikke må være ervervsmessig. Departementet foreslår at gjennomføringen legger seg tett opp til hitteverkdirektivets ordlyd for å unngå tvilstilfeller. ”Lydarvinstitusjon” er et nytt

begrep i åndsverkloven, og vil i alle fall omfatte de institusjoner som har et bevaringsansvar for den norske lydarven, så som Nasjonalbiblioteket.

Arkiv, bibliotek, museum og undervisningsinstitusjoner etter hitteverkdirektivet omfatter de samme institusjonene som i opphavsrettsdirektivet (jf. fortalen 20 i hitteverkdirektivet). Etter opphavsrettsdirektivet er det et krav at eksemplarframstillingen i slike institusjoner ikke er til ervervmessig bruk (jf. fortalen 40 til opphavsrettsdirektivet), og dette er også et vilkår etter åndsverkloven § 16 om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museum samt undervisningsinstitusjoner. Hitteverkdirektivet har en tilsvarende begrensning ved at det er presisert at eventuelle inntekter ved bruk av hitteverk kun kan dekke utgiftene til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring til allmennheten, jf artikkel 6.2.

Lyd- og filmarvinstitusjoner er ikke særskilt regulert i opphavsrettsdirektivet. For disse institusjonene er det et krav etter hitteverkdirektivet at institusjonene skal ha et allmennyttig formål (public interest mission).

c) Særlig om radio- og fjernsynsselskap (allmennkringkastingsforetak)

Direktivet gjelder for radio- og fjernsynsselskap som også er allmennkringkastere, jf. artikkel 1.1. For disse gjelder direktivet kun for lyd- og billedopptak i arkivene og ikke for skriftlig materiale.

Departementet foreslår å bruke begrepet ”allmennkringkastingsforetak” i loven.

For materiale som finnes i allmennkringkasterens arkiv er det etter direktivet et krav at det skal ha vært produsert av eller for en ”public service” kringkaster, dvs. en kringkaster med allmennkringkastingsforpliktelser, jf. kringkastingsloven. I fortalen 11 i direktivet presiseres at filmverk, audiovisuelle verk og lydopptak i allmennkringkasterens arkiv må være egenbestilte produksjoner eller koproduksjoner med andre allmennkringkastere. Filmverk, audiovisuelle verk og lydopptak som er ervervet via lisensavtaler, er ikke omfattet av direktivet.

Direktivet gjelder kun for verk og lydopptak som er produsert før 1. januar 2003 (innen 31. desember 2002) og dette fremgår av lovforslaget.

d) Tilknytning til EØS-området

Direktivet gjelder for verk og arbeid som første gang ble utgitt i et land i EØS-området eller hvis ikke utgitt, så første gang ble utsendt der. (jf. artikkel 1.2) Omfattet er også verk og arbeid som verken har blitt gitt ut eller utsendt, dersom verket eller arbeidet med rettighetshavernes samtykke har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten (offentliggjort) av en institusjon som er omfattet av direktivet artikkel 1.3, og det er rimelig å anta at rettighetshaverne ikke ville motsette seg bruk etter direktivet. Direktivet gjelder kun for institusjoner som er etablert i EØS-området, jf. artikkel 1.1.

Departementet foreslår at det presiseres i lovteksten at bestemmelsen gjelder for materiale som har tilknytning til EØS-området som nevnt ovenfor.

e) Vilkårene for at et verk skal anses som et hitteverk

Et verk skal anses som et hitteverk om samtlige rettighetshavere er ukjente eller ikke kan finnes etter at et omfattende søk har blitt foretatt av en brukerinstusjon, og søket er dokumentert, jf. nedenfor.

Definisjonen av hitteverk tas inn i en egen bestemmelse. Etter direktivet artikkel 2 skal et verk anses som et hitteverk dersom man ikke har kunnet finne rettighetshavere etter et omfattende søk. Dette omfattende søket skal ha blitt utført og registrert/dokumentert i henhold til artikkel 3 i direktivet.

Også verk der noen av rettighetshaverne er kjente kan få status som hitteverk. Forutsetningen for dette er at de kjente rettighetshaverne har samtykket til bruken, jf. artikkel 2.2 i direktivet. Verket har da status som hitteverk kun for de ukjente rettighetshaverne.

Åndsverkloven § 6 om fellesverk krever at alle opphavsmenn til et verk må samtykke når et tidligere offentliggjort verk skal offentliggjøres på en annen måte eller i en annen form enn tidligere. Det er således allerede et krav at rettighetshaverne til et fellesverk må samtykke før ny bruk. Den nye avgrensingsbestemmelsen skal bare gjelde for rettighetene til de eventuelle ukjente rettighetshavere til et verk, slik at det vil være hjemmel for brukerinstusjonene til å bruke et fellesverk som bare delvis er et hitteverk - dersom de kjente rettighetshavere har samtykket.

f) Hvordan skal det omfattende søket utføres?

Det omfattende søket skal utføres i god tro og ta utgangspunkt i de kildene som er relevante for den aktuelle typen av verk, jf. artikkel 3.1. Direktivet gir ingen nærmere anvisning om hva som ligger i at søket skal utføres i ”god tro”, men departementet antar at det kan legges til grunn at søket først og fremst skal ivareta rettighetshaveren til verkets interesser. Departementet antar at uttrykket ”omfattende søk” i direktivet og lovforslaget også dekker at søket skal utføres i god tro.

Det er klart at de aktuelle kildene å søke i vil kunne variere for ulike typer verk. Etter direktivet skal hver medlemsstat i samråd med brukere og rettighetshavere fastsette hvilke kilder som skal søkes i for de enkelte verkstyper. (jf. artikkel 3.2) Det kan derfor oppstå enkelte ulikheter mellom de enkelte EØS-lands gjennomføring, men kildene som regnes opp i direktivets vedlegg skal det uansett alltid søkes i.

Departementet foreslår at det henvises til direktivets vedlegg i loven.

Det omfattende søket vil også kunne inkludere personopplysninger om den enkelte rettighetshaver til et hitteverk. I noen tilfeller kan en rettighetshaver være ukjent fordi personen ønsker å være anonym og ikke vil stå frem som rettighetshaver. Departementet legger til grunn at all behandling av personopplysninger i forbindelse med omfattende søk etter rettighetshavere skal følge gjeldende regler om personvern.

g) Dokumentasjon av omfattende søk

Brukerinstitusjonene skal føre register over sine omfattende søk og skal gi informasjon videre til nasjonale myndigheter. Informasjonen skal ende opp i en database som etter direktivet skal være felles for hele EU og forvaltes av OHIM (Kontoret for harmonisering i det indre markedet), jf. EU-forordning nr 386/2012.

I databasen skal det bl.a. registreres det resultatet som kom ut av de omfattende søk som har vært utført, bruksinformasjon for hitteverket, eventuelle forandringer av et verks status som hitteverk og kontaktinformasjonen til den institusjon som har utført det omfattende søket (artikkel 3.5 og 3.6).

Etter direktivets fortale er det gjort rede for at det omfattende søket skal dekke ulike informasjonsbehov innenfor direktivets formål: Etter fortalen 15 er det eksempelvis forskjell på hvilke søk (i kilder) som er gjort, og selve søkeresultatet. Opplysningene om hvilke kilder man faktisk har søkt i er av betydning for å kunne vise at søket faktisk har vært et "omfattende søk" og bør oppbevares hos brukerinstitusjonen. (jf. fortalen 15 siste punktum)

Informasjon om selve søkeresultatet skal fremgå i den felles databasen som skal forvaltes av OHIM. (jf. fortalen 16)

I tillegg regulerer direktivet i artikkel 5 situasjonen der rettighetshaver gir seg til kjenne og verkets status som hitteverk opphører.

Det omfattende søket skal utføres på vegne av den institusjon som etter direktivet kan bruke verket (brukerinstitusjonen). Institusjonen trenger ikke å utføre søket selv, men kan sette ut oppdraget. Søket må ha blitt utført før bruken av verket (eller arbeidet) begynner, jf. direktivet artikkel 3.1. Dersom et verk allerede har status som hitteverk, så er det ikke nødvendig med et nytt søk. Brukerinstitusjonen må etter artikkel 3.5 føre et register over sine omfattende søk. Det er også mulig å la det omfattende søket bli utført av andre mot betaling, jf. fortalen 13.

Departementet foreslår derfor at det er brukerinstitusjonen som etter loven har ansvar for å utføre det omfattende søket. Dette er i henhold til direktivet ikke til hinder for at andre utfører søket på brukerinstitusjonens bestilling.

Departementet foreslår at kravene til det omfattende søket fremgår av lovteksten.

Etter direktivet legges det opp til at hvert land skal sørge for at resultatet av omfattende søk "straks" sendes til OHIMs database, jf. artikkel 3.6.

Departementet foreslår derfor at det oppnevnes et nasjonalt kontaktpunkt mellom institusjonene i Norge og OHIM, som samtidig er norske myndigheters direkte kontakt til OHIMs direktekoblede database.

Departementet ber om høringsinstansenes innspill.

h) Bruk av hitteverk etter direktivet

Bruken av hitteverk etter direktivet (tilgjengeliggjøring og eksemplarfremstilling) skal skje på visse vilkår. Det kreves at institusjonen som bruker hitteverket skal sørge for at bruken skjer innenfor institusjonens allmennyttige formål og offentlige oppdrag, særlig til konservering, restaurering samt tilgang til samlingene i kultur- eller undervisningsformål. Det er ikke definert andre allmennyttige formål i direktivet.

Vilkårene for bruk følger av direktivet artikkel 6. Brukerinstitusjonen skal kunne fremstille eksemplarer og overføre verk til allmennheten. Direktivet gjelder imidlertid bare overføring som skjer på en slik måte at verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket, såkalt på forespørsel (on demand)-tilgjengeliggjøring, jf. åndsverkloven § 2 fjerde ledd. Dette gjelder for eksempel bruk over internett, der verket legges ut, slik at det er tilgjengelig når brukeren selv ønsker det. Annen tilgjengeliggjøring – som kringkasting, dekkes ikke av direktivet.

I åndsverkloven § 2 utgjør på forespørsel-overføring en del av begrepet ”offentlig fremføring”, som igjen er en del av det overordnede begrepet ”tilgjengeliggjøring for allmennheten”. Avgrensningen i eneretten som direktivet innfører er således begrenset til en mindre del av tilgjengeliggjøringsbegrepet.

Som nevnt er bruken etter direktivet betinget av at visse vilkår er oppfylt. Etter artikkel 6.1 kan eksemplarfremstilling kun skje til visse formål, og etter artikkel 6.2 kan brukerinstitusjonen kun ta hitteverk i bruk for å oppfylle formål som er knyttet til institusjonens allmennyttige formål. Som eksempel på slike allmennyttige formål vil eksempelvis Nasjonalbibliotekets nasjonale bevaringsoppdrag utvilsomt oppfylle vilkårene i direktivet. Andre formål som direktivet nevner er, foruten bevaring og digitalisering, også indeksering, katalogisering og restaurering av verk og fonogram i samlingene. Et annet formål er tilgjengeliggjøring (i form av tilrådighetsstillelse) av verk og fonogram som er et ledd i institusjonenes kultur- og utdanningsformål. Et hitteverk kan bare brukes dersom bruken er et ledd i å oppfylle et slikt allmennyttig formål til institusjonen. Departementet foreslår at lovteksten legges tett opp til direktivteksten også på dette punktet.

Ved bruk av hitteverk skal opphavsmannen alltid navngis, det vil si at de rettighetshavere som eventuelt er identifisert (men ikke lokalisert) skal navngis og krediteres i forbindelse med bruken. Dette kravet i direktivet må anses som et tilleggskrav til de alminnelige ideelle rettigheter i åndsverkloven § 3. Formålet med direktivet artikkel 6.3 er ikke å presisere opphavsmannens ideelle rettigheter, men å gjøre det mulig for ikke-identifiserte/lokaliserte rettighetshavere å kunne gjøre sine økonomiske rettigheter gjeldende.

Institusjonen kan ta betalt for bruken for å få dekket kostnadene ved å digitalisere og tilgjengeliggjøre hitteverk.

Direktivet er ikke til hinder for at brukerinstitusjonene kan inngå avtaler med private aktører (jf. artikkel 6.4), og er heller ikke til hinder for at en slik avtale kan omfatte økonomiske bidrag/tilskudd til virksomheten.

Hitteverk kan ikke viderebrukes eller brukes av institusjoner som ikke er omfattet av direktivet.

5.5.7 Andre endringsforslag som ikke direkte følger av direktivet

Digitale museum er en viktig del av regjeringens arbeid for å formidle kulturarven. Det vises til Stortingets behandling av visuellmeldingen (Meld.St. 23 (2011-2012) Visuell kunst). Det er viktig at slik formidling kan gjøres gjennom gode avtaler mellom kunstneres organisasjoner og norske museer.

I visuellmeldingen s. 183-184 er Nasjonalmuseets individuelle avtale med Billedkunst Opphavsrett Norge (BONO) omtalt. I meldingen varsles at Kulturdepartementet i samarbeid med kunstneres organisasjoner vil utrede om det er mulig å få til lignende modeller av nasjonal karakter.

Gjeldende § 16a om avtalelisens for bruk av verk i bl.a. museer gjelder for ”utgitte verk”. Kulturrådet og BONO har henvendt seg til departementet og vist til at kravet om at et verk skal være ”utgitt” i praksis kan være et hinder for at avtale med hjemmel i åndsverkloven § 16a kan inngås. For kunstverk og fotografi vil det ofte være uklart om verket kan anses utgitt med opphavsmannens samtykke. Dette fører til tilbakeholdenhet med å inngå avtaler og begrenser formidling av kunstverk til allmennheten.

Kulturdepartementet antar at det vil forenkle arbeidet med digital tilgjengeliggjøring av kunstverk og fotografi dersom åndsverkloven § 16a endres slik at også offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk er omfattet av bestemmelsen.

Hitteverkdirektivet omfatter også visse offentliggjorte verk. Departementet har vurdert om det også av denne grunn kan være hensiktsmessig å endre § 16a slik at den inkluderer alle offentliggjorte verk. Departementet har likevel i denne omgang valgt å begrense forslaget til kunstverk og fotografiske verk, men ber om innspill fra høringsinstansene.

Departementet foreslår derfor å endre § 16a slik at denne også kan omfatte inngåelse av avtale med avtalelisensvirkning også for offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk.

5.5.8 Hitteverkdirektivet og nærstående rettigheter mv.

Forslaget om gjennomføring av hitteverkdirektivet plasseres i åndsverklovens andre kapittel, i ny § 16b-§16e. Det innføres en avgrensning av eneretten for opphavsmenn som ved henvisninger fra femte kapittel også gjøres gjeldende for nærstående rettighetshavere til verk som er omfattet av hitteverkdirektivet.

Bestemmelsene angir en rekke vilkår som en brukerinstitusjon må oppfylle før et verk kan anses som et hitteverk. Et grunnleggende vilkår er at institusjonene skal utføre og dokumentere et omfattende søk etter alle rettighetshavere til et verk. Departementet foreslår derfor å bruke begrepet ”rettighetshaver” i lovteksten, for å få klart frem i loven at det skal søkes etter både opphavsmenn og nærstående rettighetshavere.

6 Det sakkyndige råd for åndsverk

6.1 Bakgrunn

Åndsverkloven § 53 hjemler oppnevning av et sakkyndig råd som ved behov skal bistå departementet i gjøremål etter loven. Saker om forbud mot krenkende bruk av verk etter åndsverkloven § 48 og saksanlegg om opphavsmannens adgang til originaleksemplar av verk etter § 49 skal etter § 53 alltid forelegges det sakkyndige råd før departementet treffer sin avgjørelse. Rådet kan også på oppfordring gi sakkyndige uttalelser til domstolene, departementet og andre institusjoner og organisasjoner. Videre kan rådet fungere som voldgiftsrett der partene er enige om det. Rådet har også tidligere vært høringsinstans ved forslag om lovendringer. I praksis ble rådets medlemmer også hørt gjennom sine organisasjoner, og departementet har derfor funnet det unødvendig å bruke rådet som høringsinstans. Nærmere bestemmelser om rådet er fastsatt i forskrift til åndsverkloven. I 2007 ble ordningen med rådet evaluert. Forskriftens regler om rådet ble forenklet og antall medlemmer ble redusert med virkning fra 1. januar 2008.

Nedleggelse av forbud mot krenkelser etter åndsverkloven § 48 er mindre aktuelt i dag enn tidligere. Sist gang en sak ble forelagt rådet var tilbake i 1998, og sist gang et forbud ble nedlagt var i 1978. For tiden er det heller ikke oppnevnt noe sakkyndig råd, og det har ikke vært oppnevnt noe råd etter utløp av siste funksjonstid 31. desember 2000.

6.2 Departementets vurderinger og forslag

Gjeldende ordning om at saker om forbud etter § 48 og saksanlegg etter § 49 "alltid forelegges for det sakkyndige råd før departementet treffer sin avgjørelse" innebærer at slike saker må underlegges en forholdsvis omfattende saksbehandling. I lys av at "klassikervernet" i åndsverkloven § 48 har mistet en del av sin aktualitet, anser departementet at gjeldende lovregulering av saksbehandlingen er utidsmessig og unødvendig tungvint. Departementet bør kunne treffe avgjørelser i saker om forbud uten plikt til først å forelegge spørsmålet for et sakkyndig råd, for eksempel der departementet anser at hensynet til ytringsfriheten tilsier at forbud ikke bør nedlegges. Tilsvarende bør departementet kunne samtykke til søksmål etter § 49 siste ledd uten først å forelegge saken for et sakkyndig råd. Et slikt samtykke vil bare åpne for at saken kan fremmes og vil innebære at realiteten i saken senere vil bli behandlet ved de alminnelige domstoler.

Departementet foreslår derfor at saksbehandlingen i saker etter § 48 og § 49 forenkles ved at den lovbestemte ordning med et sakkyndig råd i åndsverkloven § 53 oppheves. En slik oppheving av et fast sakkyndig råd innebærer ikke at departementet vil være avskåret fra å innhente sakkyndige uttalelser som ledd i sin saksbehandling der det er hensiktsmessig. Departementet vil fortsatt kunne innhente uttalelser fra sakkyndige dersom det er ønskelig eller nødvendig for en forsvarlig saksbehandling i konkrete saker.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslagene i høringsnotatet antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser. Forslaget om innføring av en generell avtalelisensbestemmelse vil forhåpentligvis gi gevinster både for rettighetshavere og brukere. Konsekvensene vil imidlertid avhenge av i hvor stor grad bestemmelsen vil bli benyttet. Forutsatt at det stilles krav om godkjenning for den generelle avtalelisensbestemmelsen, kan behandling av søknader om godkjenning innebære en viss økning i departementets arbeidsoppgaver, men denne antas ikke å være vesentlig.

Heller ikke endringene i tvisteløsningsreglene antas å ha konsekvenser av særlig betydning. Forslaget om innføring av en nemndsordning for avtalelisens på undervisningsområdet innebærer at slike saker behandles av nemnda som er opprettet med hjemmel i § 35 første ledd. Her er hovedregelen at utgiftene til nemndas virksomhet bæres for hver enkelt saks vedkommende av partene etter nærmere bestemmelse av nemnda. På området for videresending av verk i kringkastingssendinger vil alternativet om oppheving av nemndsordningen trolig ha begrensede økonomiske konsekvenser, ettersom det også for denne nemnda er slik at utgiftene til nemndas virksomhet i den enkelte sak bæres av partene. Alternativet der nemnda videreføres med en noe endret kompetanse enn tidligere, antas heller ikke å ha noen nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Gjennomføringen av hitteverkdirektivet antas å ikke føre til vesentlige økonomiske eller administrative utgifter. De institusjonene som ønsker å bruke hitteverk må påregne noen administrative konsekvenser. Det må påregnes noe administrasjon og eventuelt utgifter i forbindelse med det omfattende søk som skal utføres før man kan gi et verk status som hitteverk.

Når det gjelder selve bruken av hitteverk, vil det være anledning for institusjonene å få dekket utgiftene i form av en viss brukerbetaling. Departementet antar derfor at de økonomiske konsekvensene for institusjonene vil være relativt beskjedne.

Ordningsordningen med et sakkyndig råd i åndsverkloven § 53 har vært lite brukt i de senere år, og oppheving av ordningen antas derfor å få svært begrensede konsekvenser. I den grad opphevingen vil få noen betydning, antas dette å bli i form av innsparinger.

8 Merknader til de enkelte bestemmelser i lovforslaget

Til § 8

Bestemmelsen endres slik at det i *andre punktum* om når et kunstverk skal anses som offentliggjort klargjøres at dette også omfatter fotografiske verk. Det er lagt til grunn at fotografiske verk som regel også vil være kunstverk, jf. Ot.prp. nr 54 (1994-95) s. 9. Paragraf 8 første ledd *andre punktum* henviser til §§ 19, 20, 23, 23a og 24. I alle disse bestemmelsene omfattes både kunstverk og fotografiske verk.

Til § 13b

Det foreslås en tilføyelse i *første ledd første punktum* om vilkårene for eksemplarframstilling som henviser til den foreslåtte subsidiære tvisteløsningsordningen på undervisningsområdet. I tillegg til henvisningen til loven § 36 vil eksemplarframstilling kunne skje der tillatelse er gitt av nemnd etter den foreslåtte ordningen i § 38 siste ledd.

Til § 16a

Det foreslås et *nytt andre punktum* i bestemmelsen, hvor det tilføyes at bestemmelsen også gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografiske verk. Ordlyden i forslaget tilsvarer § 30 første ledd *andre punktum* om avtalelisens vedrørende kringkasting.

Formålet med forslaget er å bidra til avtaleinngåelse på museumsområdet, jf. Meld. St. 23 (2011-2012) Visuell kunst.

Til § 16b

Bestemmelsen er ny og angir hvilke institusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk og som kan anvende hitteverk i sin virksomhet, jf. artikkel 1.1 i direktivet samt fortalen 20.

Etter *første ledd bokstav a* gjelder dette offentlig tilgjengelige bibliotek, undervisningsinstitusjoner og museer.

Etter *første ledd bokstav b* omfattes arkiv og film- og lydarvinstitusjoner som har et offentlig bevaringsoppdrag. Med "film- og lydarvinstitusjoner" menes institusjoner som har i oppdrag fra offentlige myndigheter å bevare film- og lydarv.

Også allmennkringkasterforetak er omfattet etter *første ledd bokstav c*. For å være omfattet må kringkasteren ha et offentlig allmennkringkasteroppdrag.

For å kunne anvende hitteverk må vilkårene i § 16d være oppfylt, bl.a. at bruken av hitteverk skal skje for å oppfylle institusjonens allmenntilgittige formål, og at inntekter fra bruk av hitteverk bare kan gå til å dekke faktiske utgifter ved bruken.

Til § 16c

Bestemmelsen er ny og definerer hvilke verk som skal regnes som hitteverk og som dermed kan brukes etter reglene i § 16d.

Første ledd: De verk som er omfattet av hitteverkreglene er litterære skriftlige verk, lydopptak eller filmverk. Direktivet omfatter også ”audiovisuelle verk”, som etter departementets oppfatning må anses å inngå i begrepet ”filmverk”.

Også andre verk kan omfattes av reglene dersom de inngår i et verk som omfattes av hitteverksbestemmelsen, for eksempel fotografiske verk som illustrerer et litterært verk.

For at et verk skal få status som hitteverk må det ha blitt utført et omfattende søk etter opphavsmenn og andre rettighetshavere av en institusjon etter § 16b, og det likevel ikke er mulig å finne noen rettighetshavere til verket eller lydopptaket.

I tillegg skal institusjonen eller foretaket dokumentere det omfattende søket som har blitt utført. Det foreslås regler om det omfattende søket i § 16e.

Andre ledd regulerer situasjonen der man finner noen, men ikke alle rettighetshavere etter at det omfattende søket er utført. Et verk skal da regnes som hitteverk kun for de deler som tilhører de rettighetshavere som fortsatt er ukjent eller ulokalisert. For å kunne bruke et verk med flere rettighetshavere vil det være nødvendig med samtykke fra de rettighetshavere som er kjente.

Tredje ledd: Et verks status som hitteverk opphører dersom en opphavsmann eller annen rettighetshaver melder seg for en institusjon eller et foretak etter § 16b. Bruken av verket må opphøre siden vilkårene for bruk ikke lenger er oppfylt. Endring av status som hitteverk skal meldes videre fra institusjonen til nasjonale myndigheter og derfra videre til den europeiske databasen for hitteverk som drives av OHIM, jf. § 16e.

Etter tredje ledd andre punktum skal rettighetshaveren kunne kreve rimelig kompensasjon av institusjonen. Dersom flere institusjoner har brukt verket skal de hver for seg kompensere for sin bruk. Ved utmålingen av slik kompensasjon skal det etter direktivet bl.a. tas hensyn til at bruken har vært til allmenntilgode og ikke til kommersielle formål.

Fjerde ledd regulerer at verk som anses som hitteverk i andre EØS-land, også skal anses som hitteverk i Norge.

Til § 16d

Bestemmelsen er ny. Den fastsetter vilkårene for når et hitteverk skal kunne brukes og er en ny avgrensingsbestemmelse i loven. Bruk av hitteverk skal være innenfor institusjonenes allmenntilgode formål, jf. også § 16b.

Første ledd bokstav a) hjemler at en institusjon kan fremstille eksemplarer av hitteverk til visse formål. Det er et vilkår at verket finnes i samlingen eller arkivene til institusjonen, samt at eksemplarfremstillingen skjer til de formål som er regnet opp i bestemmelsen.

Disse formålene er hentet fra direktivet og presiserer at eksemplarframstillingen kan skje for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare eller restaurere hitteverket. Det kan også fremstilles eksemplarer for tilgjengeliggjøring for allmennheten etter bokstav b.

Etter *første ledd bokstav b*) kan eksemplaret som er fremstilt etter bokstav a gjøres tilgjengelig for allmennheten på forespørsel, det vil si at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Andre ledd angir at bruken av hitteverk etter første ledd kun kan skje når en rekke vilkår er oppfylt. Vilkårene følger av hitteverkdirektivet, jf. særlig artikkel 1 og artikkel 6.

Etter *nr. 1* må verket være tilknyttet et land i EØS-området, jf. også artikkel 1 nr. 2 og artikkel 1 nr. 3 i hitteverkdirektivet. Verket må enten være utgitt, utsendt eller offentliggjort på visse vilkår som fremgår av bestemmelsen.

I følge *nr. 2* må den institusjonen som skal bruke verket være etablert i et EØS-land.

Etter *nr. 3* kan eventuelle inntekter som en brukerinstitusjon får som følge av bruk av hitteverk (som brukerbetaling) kun gå til å dekke faktiske utgifter til eksemplarframstilling og overføring til allmennheten etter denne paragrafen. Det vises til hitteverksdirektivet artikkel 6.2 andre punktum. Ervervsmessig bruk er ikke omfattet av direktivet eller lovforslaget her.

Det er etter *nr. 4* et vilkår at den institusjon som bruker verket sørger for at kjente rettighetshavere navngis i forbindelse med bruken.

Tredje ledd er et tilleggsvilkår for allmennkringkasterforetak og når disse kan bruke hitteverk i form av filmverk og lydopptak. Det er et vilkår at verkene er produsert av eller for allmennkringkasteren før 1. januar 2003.

Fjerde ledd gir hjemmel for bruk av verk som ikke er omfattet av direktivet men som inngår i hitteverk etter første ledd. Et praktisk eksempel er fotografiske verk som inngår som illustrasjon i et litterært verk. Bruken av slike verk skal være til samme vilkår som for øvrige verk.

Til § 16e

Bestemmelsen er ny og gir regler om det omfattende søket som skal utføres før et verk kan få status som hitteverk etter § 16c. Det er brukerinstitusjonen som har ansvar for at det er utført et omfattende søk, men etter direktivet er det ingenting i veien for at dette oppdraget kan gis til andre.

Første ledd: det skal utføres et omfattende søk for hvert enkelt selvstendige verk. Søket skal dokumenteres, slik at informasjonen kan videreformidles til nasjonale myndigheter og deretter til den europeiske hitteverksdatabasen, jf. sjette ledd.

Institusjonen skal dokumentere resultatet av søket som har blitt utført og som har gitt grunnlag for å gi verket status som hitteverk.

Andre ledd: Søket skal foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen, og de kilder som er oppført i vedlegget til direktivet skal uansett alltid undersøkes.

Tredje ledd: Søket skal ta utgangspunkt i det EØS-landet der verket ble første gang utgitt, utsendt eller offentliggjort av en brukerinstusjon.

Fjerde ledd: For filmverk skal det søkes i det EØS-landet der produsenten er etablert eller er bosatt.

Femte ledd: Der det er dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort at det kan være relevante opplysning om rettighetshavere i et annet land enn de som man skal søke i etter første til fjerde ledd, skal det også søkes i kilder fra dette landet.

Sjette ledd: Bestemmelsen gir hjemmel til å gi nærmere regler om eventuelle andre søkekilder samt om videreformidling av informasjon fra brukerinstusjon om omfattende søk og bruk av hitteverk.

I tillegg til å dokumentere omfattende søk etter første ledd skal institusjonen sørge for at institusjonens bruk av hitteverk registreres og dokumenteres. Enhver endring av verkets hitteverkstatus må også registreres og rapporteres, sammen med institusjonens kontaktinformasjon.

De opplysningene som kommer ut av det omfattende søket skal videreformidles til det nasjonale kontaktpunktet for hitteverksopplysninger. Nasjonale myndigheter skal deretter sørge for at den registrerte informasjonen fremgår i en felles europeisk database som skal administreres av OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market jf. EU-forordning nr 386/2012).

Til § 34

Denne endringen forutsetter at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger oppheves, jf. alminnelige merknader pkt. 4.3.

Gjeldende *første ledd* gir adgang til videresending av verk i kringkastingssending hvis den som videresender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd, eller videresender etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 36 andre ledd. Dersom nemndsordningen oppheves, vil adgangen til å videresende etter alternativet ”tillatelse gitt av nemnd” ikke lenger være aktuell, og utgår følgelig av bestemmelsen.

Til § 35

Bestemmelsens *andre ledd* foreslås opphevet. Endringen forutsetter avvikling av nemndsordningen for tvister om videresending av verk i kringkastingssendinger, jf. høringsnotatets alminnelige merknader pkt. 4.3. Dersom dette alternativet velges, er det ikke grunn til å opprettholde regelen om at Kongen gir regler om nemnd som nevnt i § 34 og § 45a fjerde ledd.

Til § 36

Regler om såkalt generell avtalelisens foreslås inntatt i bestemmelsens andre ledd. (Gjeldende andre ledd foreslås enten opphevet eller flyttet til tredje ledd, avhengig av om nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger opprettholdes.) I betegnelsen generell avtalelisens ligger at avtalelisensen i motsetning til de særskilte avtalelisensbestemmelser ikke er begrenset til bruk på et område og for utnyttelsesformer som er nærmere fastsatt i en lovbestemmelse. I medhold av bestemmelsen kan avtalelisens benyttes på andre områder og for andre former for bruk enn etter lovens særskilte avtalelisensbestemmelser (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34). Bestemmelsen innebærer altså at en avtale kan få avtalelisensvirkning – dvs. virkning overfor rettighetshavere som ikke representeres av den organisasjon avtalen er inngått med – i andre tilfeller enn de som omfattes av lovens særskilte avtalelisensbestemmelser. Den generelle avtalelisensbestemmelsen kan både brukes til å inngå avtale med slik virkning på nye områder, og til å supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene gjennom inngåelse av avtaler på samme områder som disse bestemmelsene omfatter, men for andre former for bruk. Dersom vilkårene for bruk av generell avtalelisens er oppfylt, vil bestemmelsen gi mulighet for klarering av alle rettigheter til bruk av opphavsrettslig beskyttet innhold på et nærmere avgrenset område.

Forutsetningen for at bestemmelsen skal få anvendelse, er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken av opphavsrettslig beskyttet innhold gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner (dvs. uten avtalelisensvirkning). Dersom forholdene ligger til rette for at rettighetene kan klareres på slik måte uten anvendelse av avtalelisens, kan bestemmelsen ikke benyttes. Brukerens behov for å anvende avtalelisens for rettighetsklarering på det aktuelle området må i denne forbindelse vurderes. Ved vurderingen vil sentrale spørsmål være om det er en stor mengde rettigheter som skal klareres og om det på forhånd er mulig å fastslå hvilke verk ol., som vil bli anvendt. Brukerens behov for avtalelisens må vurderes konkret i forhold til anvendelsesområdet, hva slags utnyttelsesformer det er tale om og hvilke typer verk ol., som skal klareres.

Bestemmelsen oppstiller ikke bestemte krav til hvem som kan bruke opphavsrettslig beskyttet materiale i henhold til den generelle avtalelisensbestemmelsen. Enhver som ønsker å bruke verk ol. som er beskyttet etter åndsverkloven, kan altså under visse forutsetninger anvende bestemmelsen.

Bestemmelsen gir anvisning på at avtalelisens også kan anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd (lovens særskilte avtalelisensbestemmelser). For at en avtale skal få avtalelisensvirkning etter bestemmelsen, må den gjelde bruk ” på et nærmere avgrenset område”. Dette innebærer at partene må ha avtalt bruk innenfor et bestemt anvendelsesområde. Avtalen må altså sette rammer for anvendelsen av opphavsrettslig beskyttet materiale, slik som bruk for et nærmere fastsatt formål eller innenfor en bestemt virksomhet. I Danmark er bestemmelsen om generell avtalelisens blant annet anvendt på tv-området. Her er det gitt godkjenninger

til å inngå avtale med avtalelisensvirkning som gjelder på forespørsel-tjenester for tidsforskutt tv-seeing (slik som tjenester som ”start forfra” og ”siste døgn”, se nærmere detaljer i departementets godkjenninger). Som et annet eksempel på anvendelse av bestemmelsen, kan nevnes avtale om digital eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av eldre utgaver av bestemte tidsskrifter. For nærmere informasjon om det danske kulturdepartementets godkjenninger i henhold til den generelle avtalelisensbestemmelsen, vises det til departements hjemmeside:

<http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/>

Den bruk som avtalen kan tillate, kan både gjelde framstilling av eksemplarer av verk og tilgjengeliggjøring av verk for allmennheten. Avtale som inngås i medhold av bestemmelsen kan altså omfatte alle de beføyelser som faller inn under opphavsmannens enerett etter § 2. Bestemmelsen stiller krav om at verkene som utnyttes må være offentliggjort, jf. åndsverkloven § 8 første ledd.

Avtalelisens etter bestemmelsen krever (på samme måte som etter første ledd) at brukeren har inngått avtale med organisasjon som nevnt i § 38a. Etter § 38a stilles krav om at organisasjonen på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og er godkjent av departementet. For å anvende generell avtalelisens kreves altså at avtale er inngått med organisasjon som oppfyller kravene etter § 38a på det nærmere avgrensede området avtalen omfatter.

Etter bestemmelsens andre ledd kan opphavsmannen nedlegge forbud mot bruk av sitt verk. Et slikt forbud må nedlegges overfor noen av partene i avtalen – dvs. enten brukeren eller organisasjonen. Forbud mot bruk av en opphavsmanns verk i medhold av bestemmelsen vil også gjelde om det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket.

Bestemmelsen vil ikke bare gi adgang til bruk av verk, men også til andre prestasjoner ol. som er vernet etter åndsverkloven (de såkalte nærstående rettigheter) Dette følger av at gjeldende henvisninger i bestemmelsen om de såkalte nærstående rettigheter i loven kapittel 5 allerede omfatter § 36 (gjelder ikke kringkastingsforetaks rettigheter, se også § 36 første ledd tredje punktum).

Bestemmelsens *andre ledd* foreslås opphevet. Den gjeldende bestemmelsen gir regler om subsidiær nemndslisens for tvister om videresending av verk etter § 34. Det vises til de alminnelige merknadene pkt. 4.3 der avvikling av nemndsordningen er det ene av to alternative endringsforslag. Dersom dette alternativet velges, må regelen om subsidiær nemndslisens oppheves.

Til § 37

Henvisningen til nemnda i *første ledd* utgår. Endringen er en følge av forslaget om avvikling av nemndsordningen for tvister om videresending av verk i kringkastingsendinger (§§ 36 andre ledd og 45a fjerde ledd), se nærmere om dette i pkt. 4.3 i de alminnelige merknadene. Bestemmelsen gir uttrykk for avtalelisensvirkning (dvs. bindende for utenforstående rettighetshavere) med hensyn til hva avtalen, nemnda eller

den organisasjon som mottar vederlag for bruken bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget. Dersom nemndsordningen avvikles, utgår henvisningen til nemnda.

Til § 38

Endringen i bestemmelsen er en følge av forslaget om at nemndsordningen for videresending av kringkastingssendinger (jf. §§ 34, 36 andre ledd og 45a fjerde ledd) avvikles, og at reglene i § 38 om tvisteløsning for øvrige avtalelisensbestemmelser, også gis anvendelse for § 34. På denne bakgrunn er § 34 tilføyd i oppregningen av paragrafer i bestemmelsens i første og andre ledd.

Endringen i *første ledd* innebærer at dersom avtale etter § 34 ikke kommer i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som Kongen gir. Endringen i *andre ledd* innebærer at dersom partene i avtale etter § 34 er enige om det, kan tvist om tolkningen av avtalen på bindende måte avgjøres etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd. Reglene om tvisteløsning for de øvrige avtalelisensbestemmelsene vil altså også gjelde for § 34.

Bestemmelsens *fjerde ledd* oppheves som følge av at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssending avvikles. Tvister om tolkningen av avtale om videresending vil dermed ikke kunne forelegges denne nemnda for avgjørelse (men for nemnda opprettet i medhold av § 35 første ledd).

Siste ledd (fjerde eller femte ledd avhengig av alternative forslag til lovtekst vedrørende tvisteløsning for videresending): bestemmelsen er ny og innfører en subsidiær tvisteløsningsmekanisme for avtalelisens på undervisningsområdet.

Der forhandlinger ikke har ført frem om avtale etter § 13b, og der megling etter første ledd i § 38 har vært forsøkt, kan hver av partene kreve at nemnda opprettet etter reglene i § 35 første ledd avgjøre tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling. Avgjørelsen vil være bindende for partene.

Til § 38a

Bestemmelsen angir kravene til organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning. På bakgrunn i at ny bestemmelse om generell avtalelisens foreslås inntatt i § 36 andre ledd, foretas en mindre endring der henvisningen til ”§ 36 første ledd” endres til ”§ 36”. Endringen foretas for å klargjøre at kravet i § 38a også vil gjelde for avtale som skal få avtalelisensvirkning i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen i § 36 andre ledd.

Til § 45a

Bestemmelsens *fjerde ledd* foreslås opphevet. Gjeldende fjerde ledd gir regler om subsidiær nemndslisens for tvister mellom kringkastere og distributører om videresending av verk i kringkastingssending. Disse reglene vil bli opphevet dersom forslaget om

avvikling av nemndsordningen for videresending av verk kringkastingssendinger videreføres (se nærmere om dette i alminnelige merknader pkt. 4.3).

På bakgrunn av forslaget om at nemndsordningen oppheves og erstattes med en meglingsordning, foreslås det også en endring i bestemmelsens *femte ledd* i oppregningen av bestemmelser som gjelder tilsvarende. I den gjeldende bestemmelsen henvises det til § 38 tredje og fjerde ledd. Denne henvisningen foreslås endret til § 38 første til tredje ledd. Dette vil innebære at det kan kreves megling etter § 38 første ledd, og at de andre tvisteløsningsmekanismene som er nevnt i bestemmelsens første og andre ledd kan benyttes hvis partene er enige om det. Gjeldende § 38 fjerde ledd foreslås opphevet, jf. ovenfor.

Endringer i forskriften til åndsverkloven:

For øvrig vil avvikling av nemndsordningen innebære at forskrift til åndsverkloven §§ 4-5 til 4-12 oppheves (i disse bestemmelsene i forskriften er det gitt regler om nemndsbehandling av tvister vedrørende videresending av kringkastingssendinger, jf. åndsverkloven § 34, § 36, § 45a fjerde ledd og § 45b).

Merknader til endringer som forutsetter at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger videreføres

Til § 36

Gjeldende andre ledd i bestemmelsen foreslås flyttet til tredje ledd (på bakgrunn av forslaget om at regler om generell avtalelisens inntas i andre ledd). Som følge av forslaget om endring i nemndas kompetanse, foretas det enkelte endringer i tidligere andre ledd (nytt tredje ledd). Endringene forutsetter at dette alternativet velges. Forslaget har bakgrunn i SatCab-direktivet, som ikke tillater bindende tvisteløsning hva gjelder kringkastingsselskapers rettigheter (se mer om dette i de alminnelige merknadene til forslaget). Endringen i nemndas kompetanse gjelder bare kringkastingsselskapene, og ikke de øvrige rettighetshaverne.

I *første punktum* foreslås en endring med bakgrunn i at reglene om megling i § 38 gis anvendelse for saker om videresending etter § 34. Endringen innebærer at det innføres et vilkår for å kreve nemndsbehandling om at megling etter § 38 er forsøkt. Dette vil erstatte dagens vilkår om at forhandlinger nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlingene er innledet. Dersom megling etter § 38 ikke er gjennomført, vil nemnda ikke kunne ta saken til behandling. Dette vilkåret vil sikre at partene før de kan gå til nemnda har gjort forsøk på å finne minnelige løsninger gjennom meglingsordningen.

Etter gjeldende første punktum kan partene i nærmere angitte tilfeller kreve at tillatelse og vilkår for videresending fastsettes ”på bindende måte” av nemnda. Denne formuleringen foreslås tatt ut som følge av at nemndas avgjørelser ikke skal ha bindende virkning for kringkastingsselskaper, jf. nedenfor.

Det foreslås et *nytt andre punktum* som fastslår at avgjørelsene ikke vil være bindende overfor kringkastingforetak. For kringkastingforetakene vil nemndas avgjørelser altså

bare være rådgivende, slik at de vil kunne velge om de vil følge avgjørelsene. For kringkastingsforetakene vil nemnda ha karakter av en frivillig tvisteløsningsordning, slik at nemnda ikke skal ta en sak til behandling dersom kringkastingsforetaket i forkant gir uttrykk for at dette ikke er ønskelig. I slike tilfeller vil det ikke være grunn til at nemnda skal behandle saken.

Til § 38

Det foreslås en endring i bestemmelsens *første ledd* som innebærer at § 34 tilføyes i oppregningen av avtalelisensbestemmelser der hver av partene kan kreve megling dersom avtale ikke kommer i stand. Endringen vil medføre at reglene om megling vil gjelde på samme måte for § 34 som for lovens øvrige avtalelisensbestemmelser. Bakgrunnen for endringen er beskrevet nærmere i de alminnelige merknadene til lovforslaget. (Det må også gjøres endringer i forskriften til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14.)

Forutsatt at kabeltvistnemnda opprettholdes, er det ikke grunn til at nemnda som er fastsatt med hjemmel i § 35 første ledd skal kunne ta stilling til saker etter § 34. Regelen om at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen kan fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd der partene er enige om det, passer ikke i disse tilfellene. For å presisere dette foreslås et nytt fjerde punktum i første ledd som fastslår at for videresending av verk i kringkastingsendinger etter § 34 gjelder reglene om behandling av nemnd som er nevnt i § 35 andre ledd (dvs. Kabeltvistnemnda).

Til § 45a

Det foreslås endringer i utformingen av fjerde ledd *første punktum* med bakgrunn i at reglene om megling i § 38 gis anvendelse i saker om videresending.

Det foreslås inntatt et *nytt andre punktum* i bestemmelsens fjerde ledd som fastslår at nemndas avgjørelser ikke har bindende virkning for kringkastingsforetak. For øvrig opprettholdes gjeldende nemndsordning på området. Om disse endringsforslagene vises det til merknadene til § 36 ovenfor.

I *femte ledd* gjøres en mindre endring som gjelder henvisningen til hvilke ledd i § 38 som skal gjelde tilsvarende. I gjeldende bestemmelse henvises det til § 38 tredje og fjerde ledd. På bakgrunn av at reglene om megling gitt i medhold av § 38 første ledd skal få anvendelse på tvister om videresending av verk i kringkastingsendinger, bør henvisningen også omfatte dette leddet i bestemmelsen.

9 Lovforslag

I lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. gjøres følgende endringer:

Lovforslag under forutsetning av at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger oppheves

§ 8 første ledd skal lyde:

Et åndsverk er offentliggjort når det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten. Et kunstverk *og et fotografisk verk* er offentliggjort også når opphavsmannen har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av §§ 19, 20, 23, 23a og 24.

13b første ledd første punktum skal lyde:

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplar av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt *eller eksemplarfremstillingen skjer etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 38 femte ledd.*

§ 16a skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

Arkiv, bibliotek og museer som angitt i § 16 første ledd kan fremstille eksemplar av utgitte verk i samlingen og gjøre slike verk tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt. *Tilsvarende gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk.*

Ny overskrift før ny §§ 16b-16e skal lyde:

Bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv.

§16b Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk

Følgende institusjoner er omfattet av reglene om bruk av hitteverk etter §§16b-16e:

- a) offentlig tilgjengelige bibliotek, undervisningsinstitusjoner og museer,*

- b) arkiv-, film- og lydarvinstitusjoner med et offentlig bevaringsoppdrag og*
- c) allmennkringkastingsforetak.*

§16c Definisjon av hitteverk

Litterære skriftlige verk, lydopptak eller filmverk skal regnes som et hitteverk dersom det ikke er mulig å finne rettighetshaver etter at en institusjon etter § 16b har utført og dokumentert et omfattende søk etter § 16e.

Der et verk som i første ledd har flere rettighetshavere og bare noen av dem er funnet etter at det er utført et omfattende søk, skal verket regnes som hitteverk for den del av rettighetene som tilhører de ukjente rettighetshavere.

Dersom en rettighetshaver melder seg for en institusjon som har brukt et verk som hitteverk etter § 16d skal verket ikke lenger anses som hitteverk, og bruken må opphøre. En rettighetshaver til et verk som er brukt som hitteverk har krav på rimelig kompensasjon av den som har brukt verket.

Et verk eller lydopptak som i henhold til lovgivningen i et land i EØS-området anses som et hitteverk, skal også anses som et hitteverk i Norge.

§ 16d Bruk av hitteverk

Institusjon etter §16b kan for sine allmennyttige formål

- a) fremstille eksemplar av hitteverk i samlingene for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare, tilgjengeliggjøre for allmennheten eller restaurere hitteverket*
- b) gjøre hitteverk tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.*

Bruk av verk etter første ledd kan skje der følgende vilkår er oppfylt:

- 1) Verket har tilknytning til et land i EØS-området ved at verket enten
 - i) ble utgitt for første gang i et land i EØS-området eller*
 - ii) ble utsendt i lydradio eller i fjernsyn første gang i et land i EØS-området eller*
 - iii) verken er utgitt eller utsendt men har med rettighetshavers samtykke blitt gjort tilgjengelig for allmennheten i et land i EØS-området av en institusjon etter § 16b og det ikke er grunn til å tro at rettighetshaveren ville ha motsatt seg bruken**
- 2) Institusjonen er etablert i et EØS-land*

3) *Inntekter fra bruk av hitteverk skal kun dekke utgifter til eksemplarfremstilling og overføring til allmennheten av hitteverk etter denne paragraf.*

4) *Kjente rettighetshavere navngis.*

For allmennkringkastingsforetak gjelder reglene kun for bruk av hitteverk i form av lydopptak og filmverk i egne samlinger som foretaket har produsert eller fått produsert av andre før 1. januar 2003.

Institusjon etter § 16b kan på samme vilkår som i første og andre ledd bruke verk som inngår i et hitteverk etter § 16c med slik tilknytning til et EØS-land som følger av andre ledd nr.1.

16e Omfattende søk etter rettighetshavere mv

Før et litterært skriftlig verk, lydopptak eller filmverk kan få status som hitteverk etter § 16c skal det utføres og dokumenteres et omfattende søk etter rettighetshaver til verket.

Det omfattende søket foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen. Det skal alltid søkes i de kilder som fremgår i vedlegg til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/28/EU .

Søket skal foretas i det land innenfor EØS-området der verket første gang ble utgitt eller utsendt. Dersom verket ikke har blitt utgitt eller utsendt men har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten med rettighetshavers samtykke av en institusjon etter § 16b så skal det søkes i det EØS-landet der institusjonen er etablert.

For filmverk der produsenten har sitt sete eller bosted i et EØS-land skal søket foretas i dette landet.

Dersom det finnes dokumentasjon på at relevant informasjon om rettighetshaver er tilgjengelig i andre land enn det som fremgår av første til fjerde ledd så skal informasjonskilder derfra også undersøkes.

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av omfattende søk og bruk av hitteverk, herunder om ytterligere søkekilder for enkelte typer verk og videreformidling av dokumentasjon til nasjonal myndighet.

§ 34 første ledd skal lyde:

Verk som lovlig inngår i kringkastingssending, kan ved samtidig og uendret videresending gjøres tilgjengelig for allmennheten når den som videresender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd.

§ 35 andre ledd oppheves.

§ 36 nytt andre ledd skal lyde:

Avtalelisens kan også anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd, når en bruker på et nærmere avgrenset område har inngått avtale med organisasjon som nevnt i § 38a om bruk av offentliggjorte verk (generell avtalelisens). Dette gjelder likevel ikke om opphavsmannen overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket.

Gjeldende § 36 andre ledd oppheves.

§ 37 første ledd skal lyde:

Ved bruk av verk etter § 36 er det som *avtalen 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.

§ 38 skal lyde:

Kommer avtale etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 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. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd.

Er partene i avtaler etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 enige om det, kan tvist om tolkingen av avtalen på bindende måte avgjøres etter reglene gitt med hjemmel i § 35.

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.

Kommer avtale etter § 13b ikke i stand etter at megling etter første ledd er forsøkt, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling etter § 13b på bindende måte avgjøres av nemnd etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd.

§ 38a første ledd skal lyde:

Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36, må inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til 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.

§ 45a fjerde ledd oppheves.

§ 45a femte ledd blir nytt fjerde ledd, og skal lyde:

Bestemmelsene i §§ 7, 8, 11a til 13a, 15, 16, 18, 21 første ledd, 22, 25, 27, 28, 31, 33, 35 og 38 *første til tredje* ledd gjelder tilsvarende.

§ 53 oppheves.

Endringer i forskrift 21. desember 2001 nr. 1563 til åndsverkloven (lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.):

Forskriften til åndsverkloven §§ 4-5 til 4-12 oppheves.

Forskriften til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14 endres, jf alminnelige merknader pkt. 4.3.

Kapittel V – Det sakkyndige råd for åndsverk, jf. åndsverkloven § 53, §§ 5-1 – 5-6 oppheves.

Lovforslag under forutsetning av at nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger videreføres

§ 8 første ledd skal lyde:

Et åndsverk er offentliggjort når det med samtykke av opphavsmannen er gjort tilgjengelig for allmennheten. Et kunstverk *og et fotografisk verk* er offentliggjort også når opphavsmannen har overdratt eksemplar av verket og dette er gjort tilgjengelig for allmennheten i medhold av §§ 19, 20, 23, 23a og 24.

13b første ledd første punktum skal lyde:

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplar av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt *eller eksemplarframstillingen skjer etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 38 femte ledd.*

§ 16a skal lyde:

Avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer

Arkiv, bibliotek og museer som angitt i § 16 første ledd kan fremstille eksemplar av utgitte verk i samlingen og gjøre slike verk tilgjengelig for allmennheten når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt. *Tilsvarende gjelder for offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk.*

Ny overskrift før ny §§ 16b-16e skal lyde:

Bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv.

§16b Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk

Følgende institusjoner er omfattet av reglene om bruk av hitteverk etter §§16b-16e:

- a) offentlig tilgjengelige bibliotek, undervisningsinstitusjoner og museer,*
- b) arkiv-, film- og lydarvinstitusjoner med et offentlig bevaringsoppdrag og*
- c) allmennkringkastingsforetak.*

§16c Definisjon av hitteverk

Litterære skriftlige verk, lydopptak eller filmverk skal regnes som et hitteverk dersom det ikke er mulig å finne rettighetshaver etter at en institusjon etter § 16b har utført og dokumentert et omfattende søk etter § 16e.

Der et verk som i første ledd har flere rettighetshavere og bare noen av dem er funnet etter at det er utført et omfattende søk, skal verket regnes som hitteverk for den del av rettighetene som tilhører de ukjente rettighetshavere.

Dersom en rettighetshaver melder seg for en institusjon som har brukt et verk som hitteverk etter § 16d skal verket ikke lenger anses som hitteverk, og bruken må opphøre. En rettighetshaver til et verk som er brukt som hitteverk har krav på rimelig kompensasjon av den som har brukt verket.

Et verk eller lydopptak som i henhold til lovgivningen i et land i EØS-området anses som et hitteverk, skal også anses som et hitteverk i Norge.

§ 16d Bruk av hitteverk

Institusjon etter §16b kan for sine allmennyttige formål

- a) fremstille eksemplar av hitteverk i samlingene for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare, tilgjengeliggjøre for allmennheten eller restaurere hitteverket*
- b) gjøre hitteverk tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.*

Bruk av verk etter første ledd kan skje der følgende vilkår er oppfylt:

- 1) Verket har tilknytning til et land i EØS-området ved at verket enten
 - i) ble utgitt for første gang i et land i EØS-området eller*
 - ii) ble utsendt i lydradio eller i fjernsyn første gang i et land i EØS-området eller*
 - iii) verken er utgitt eller utsendt men har med rettighetshavers samtykke blitt gjort tilgjengelig for allmennheten i et land i EØS-området av en institusjon etter § 16b og det ikke er grunn til å tro at rettighetshaveren ville ha motsatt seg bruken**
- 2) Institusjonen er etablert i et EØS-land*
- 3) Inntekter fra bruk av hitteverk skal kun dekke utgifter til eksemplarfremstilling og overføring til allmennheten av hitteverk etter denne paragraf.*
- 4) Kjente rettighetshavere navngis.*

For allmennkringkastingsforetak gjelder reglene kun for bruk av hitteverk i form av lydopptak og filmverk i egne samlinger som foretaket har produsert eller fått produsert av andre før 1. januar 2003.

Institusjon etter § 16b kan på samme vilkår som i første og andre ledd bruke verk som inngår i et hitteverk etter § 16c med slik tilknytning til et EØS-land som følger av andre ledd nr.1.

16e Omfattende søk etter rettighetshavere mv

Før et litterært skriftlig verk, lydopptak eller filmverk kan få status som hitteverk etter § 16c skal det utføres og dokumenteres et omfattende søk etter rettighetshaver til verket.

Det omfattende søket foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen. Det skal alltid søkes i de kilder som fremgår i vedlegg til Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/28/EU .

Søket skal foretas i det land innenfor EØS-området der verket første gang ble utgitt eller utsendt. Dersom verket ikke har blitt utgitt eller utsendt men har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten med rettighetshavers samtykke av en institusjon etter § 16b så skal det søkes i det EØS-landet der institusjonen er etablert.

For filmverk der produsenten har sitt sete eller bosted i et EØS-land skal søket foretas i dette landet.

Dersom det finnes dokumentasjon på at relevant informasjon om rettighetshaver er tilgjengelig i andre land enn det som fremgår av første til fjerde ledd så skal informasjonskilder derfra også undersøkes.

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av omfattende søk og bruk av hitteverk, herunder om ytterligere søkekilder for enkelte typer verk og videreformidling av dokumentasjon til nasjonal myndighet.

§ 36 nytt andre ledd skal lyde:

Avtalelisens kan også anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd, når en bruker på et nærmere avgrenset område har inngått avtale med organisasjon som nevnt i § 38a om bruk av offentliggjorte verk (generell avtalelisens). Dette gjelder likevel ikke om opphavsmannen overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket.

§ 36 gjeldende andre ledd flyttes til nytt tredje ledd og skal lyde:

For videresending av verk etter § 34 gjelder at *dersom avtale* som nevnt i første ledd første og andre punktum, eller *avtale* med kringkastingsforetaket *ikke kommer i stand, etter at megling etter § 38 er forsøkt*, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for videresending fastsettes av nemnda etter § 35 andre ledd. *Nemndas avgjørelser har ikke bindende virkning for kringkastingsforetak*. Bestemmelsene i første ledd gjelder tilsvarende i disse tilfelle.

§ 38 skal lyde:

Kommer avtale etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 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. *For videresending av verk i kringkastingsssendinger etter § 34 gjelder reglene om behandling av nemnd som er nevnt i § 35 andre ledd.*

Er partene i avtaler etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, og 32 enige om det, kan tvist om tolkingen av avtalen 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.

Kommer avtale etter § 13b ikke i stand etter at megling etter første ledd er forsøkt, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling etter § 13b på bindende måte avgjøres av nemnd etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd.

§ 38a første ledd skal lyde:

Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36, må inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til 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.

§ 45a fjerde og femte ledd skal lyde:

Dersom avtale om tillatelse til samtidig og uendret videresending til allmennheten ved tråd av opprinnelig trådløs kringkastingsending ikke kommer i stand etter at megling etter § 38 er forsøkt, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkårene for

videresending fastsettes av en nemnd etter bestemmelsene i § 35 andre ledd. *Nemndas avgjørelser har ikke bindende virkning for kringkastingsforetak.*

Bestemmelsene i §§ 7, 8, 11a til 13a, 15, 16, 18, 21 første ledd, 22, 25, 27, 28, 31, 33, 35 og 38 *første, tredje og fjerde ledd* gjelder tilsvarende.

§ 53 oppheves.

Endringer i forskrift 21. desember 2001 nr. 1563 til åndsverkloven (lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v.):

Forskriften til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14 endres, jf alminnelige merknader pkt. 4.3.

Kapittel V – Det sakkyndige råd for åndsverk, jf. åndsverkloven § 53, §§ 5-1 – 5-6 oppheves.