

KULTURDEPARTEMENTET
Postboks 8030 DEP
0030 OSLO

Høringssvar - gjennomføring av EUs direktiv om kollektiv rettighetsforvaltning og om åndsverkslovens rekkevidde for nærstående rettigheter

Vi viser til høringsbrev av 6.12.2019, og oppdatert høringsnotat datert 9.12.2019, om overnevnte sak.

Nasjonalbibliotekets primærrolle er som forvalter av pliktavleveringsloven. Etter Nasjonal Bibliotekstrategi 2015-2018 og Nasjonal Bibliotekstrategi 2019-2021 har Nasjonalbiblioteket også en rolle i å sørge for økt tilgang til digitalt materiale både i bibliotek og hjemme hos brukere gjennom utvikling av «nye løsninger for formidling» og «tilgjengeliggjøring, rettighetsklarering og deling av digitale ressurser på nasjonalt nivå».¹ Nasjonalbiblioteket er derfor også en «bruker» på avtalelisensfeltet. Et eksempel på dette er Bokhylla-avtalen, inngått mellom Nasjonalbiblioteket og Kopinor. Nasjonalbiblioteket er også kompetanse- og ressurscenter for norske bibliotek, blant annet på opphavsrettsområdet.²

Nasjonalbiblioteket har følgende kommentarer til forslaget:

Generell kommentar til forslaget

Nasjonalbiblioteket er generelt veldig positive til at det fastsettes minimumsstandarder for åpenhet og forvaltning for kollektive forvaltningsorganisasjoner og at dette nå implementeres i norsk rett.

Formålet med direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning er å etablere en felles minimumsstandard for forvaltning, økonomi, gjennomsiktighet og rapportering for kollektive forvaltningsorganisasjoner. På den måten ønsker man å avbøte problemer ved slike organisasjoners forvaltning som har undergravet potensiale til rettighetsklarering i det indre marked. Man ønsker også å bygge opp om den positive rolle slike organisasjoner kan ha for kulturelt mangfold.³

Direktivet er vedtatt i en kontekst av ulike rettslige tiltak på EU-nivå som på ulik måte påvirker rettighetsklarering i opphavsretten. Dette omfatter hitteverksdirektivet⁴ og det ikke-bindende

¹ Nasjonal Bibliotekstrategi 2015-2018 s. 23 og Nasjonal Bibliotekstrategi 2019-2021 s. 33-35

² Se f.eks. Nasjonal Bibliotekstrategi 2019-2021 s. 15

³ Se direktivets fortale avsnitt 1 til 9

⁴ Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works

«Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works»⁵.

Betydningen av nasjonal implementering av direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning er også eksplisitt nevnt i forbindelse med de generelle avtalelisensbestemmelsene og reglene om verk som ikke er i handelen i det nye digitalmarkedsdirektivet.⁶ Generelt er det en gjennomgående linje i EUs pågående lovarbeid å finne praktiske løsninger på problemstillingen kulturarvsinstitusjoner har referert til som «the 20th century black hole».⁷ Dette henviser til forskjellen i antall verk tilgjengelig fra kulturarvinstitusjoner online fra ulike tidsperioder grunnet opphavsrettigheter.

Direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning er et minimumsharmoniseringsdirektiv.⁸ Direktivet fremhever allikevel betydningen av etableringen av dette minimumsnivået.⁹

Nasjonalbiblioteket mener likeledes at det bør legges til grunn at etableringen av den minimumsstandarden direktivet legger opp til både på nasjonalt og europeisk nivå er av stor betydning. Dette gjelder både for direktivets substansielle innhold og den betydning det har for andre regelsett på EU-nivå som søker å åpne for klarering av rettigheter, også over landegrensene.

Nasjonalbiblioteket mener det er viktig å se denne overordnede sammenhengen i implementeringen av direktivet

Merknad til §§ 5 til 8 – implementeringen av direktivets artikkel 5 om rettighetshavernes rettigheter

§§ 5 til 8 i lovforslaget implementerer direktivets art. 5 som etablerer rettigheter for rettighetshavere overfor kollektive forvaltningsorganisasjoner.

Nasjonalbiblioteket mener det er viktig å etablere en klar forståelse av bestemmelsenes anvendelsesområde opp mot det nasjonale regelverket om tvangs- og avtalelisens. I høringsnotatet s. 31 fremhever departementet at pliktene for kollektive forvaltningsorganisasjoner som fremgår av artikkel 5 ikke er ment å ha «betydning for virkeområdet til bestemmelsene i åndsverkloven om avtalelisens og obligatorisk kollektiv forvaltning av opphavsrettigheter.» Nasjonalbiblioteket er generelt enig i dette.

En fremtredende bekymring ved Kommisjonens forslag til direktiv var forholdet til nasjonale modeller for tvangs- og avtalelisens. Max Planck instituttet fremhevet for eksempel hvordan Kommisjonens forslag syntes å innføre en rekke forpliktelser for kollektive forvaltningsorganisasjoner som streid mot selve grunntanken i disse modellene. Dette gjaldt blant annet reglene om fullmakt i art. 5 (7) og informasjon i art. 5 (8) i den endelige direktivteksten.¹⁰

⁵ European Commission, *Copyright: Commission brokers agreement to increase the number of out-of-commerce books being made available again* <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_11_1055>

⁶ Se f.eks. Directive 2019/790 on copyright in the Digital Single Market fortale avsnitt 32 og art. 12 (1).

⁷ Se til illustrasjon Europeana, *The missing decades: the 20th century black hole in Europeana* <<https://pro.europeana.eu/post/the-missing-decades-the-20th-century-black-hole-in-europeana>>

⁸ jf. direktivets fortale avsnitt 9

⁹ jf. direktivets fortale avsnitt 6 og 7.

¹⁰ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, “Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of

Nasjonalbiblioteket vil fremheve at utøvelsen av disse rettighetene for rettighetshavere og forpliktelsene for forvaltningsorganisasjonene kan ha spesielt skadelig effekt på avtalelisensområdet. Formålet med avtalelisensregelverket er blant annet klarering, og gjerne masse-klarering, av rettigheter for rettighetshavere som ikke er medlem i organisasjonen. Her vektes interessene i klarering over kostnadene lokaliseringen av den enkelte rettighetshaver innebærer, hvis lokalisering faktisk er mulig.¹¹ Å kreve at en kollektiv forvaltningsorganisasjon skal informere rettighetshaver når kostnadene ved å lokalisere de er prohibitive går imot selve denne grunntanken. Det vil bety at organisasjonen enten ikke overholder regelverket etablert av direktivet eller at den ikke kan klarere verk gjennom avtalelisens. Denne effekten må unngås for at avtalelisensregelverket fortsatt skal være anvendbart.

Nasjonalbiblioteket bemerker seg at den endelige direktivteksten klargjør at direktivet ikke direkte tar for seg avtalelisenssituasjonene, jf. direktivets fortale avsnitt 12. For avtalelisensens vedkommende er denne uttalelsen en direkte parallell til InfoSoc-direktivets¹² fortale avsnitt 18, og bør tolkes på samme måte. Nasjonalbiblioteket er enig med departementet i at pliktene i art. 5 i direktivet og §§ 5 til 8 i lovforslaget ikke kommer til anvendelse i avtalelisenssituasjonene, jf. høringsnotatet s. 31. Siden dette tydelig er rettstilstanden mener Nasjonalbiblioteket også at det med fordel kunne fremgå av lovteksten,

Nasjonalbiblioteket er derimot innforstått med at ytterligere bestemmelser etter det som følger av art. 7 i direktivet og § 10 i lovforslaget vil få anvendelse også overfor utenforstående rettighetshavere hvis verk benyttes under en avtalelisens.¹³ Disse reglene retter seg til situasjoner hvor rettighetshaver kontakter organisasjonene. Nasjonalbiblioteket mener forpliktelsene som pålegges forvaltningsorganisasjonene i forhold til utenforstående rettighetshavere i tråd med det som er fremholdt ovenfor bør begrenses til disse tilfellene.

Det må etter Nasjonalbibliotekets mening legges til grunn at direktivet ikke legger opp til å innføre forpliktelser for kollektive forvaltningsorganisasjoner som undergraver anvendeligheten til nasjonale avtalelisensmodeller.¹⁴ Til den grad det kunne gjøre det bør denne effekten så langt som mulig søkes begrenset.¹⁵ De forpliktelser som direktivet pålegger organisasjonene med betydning for avtalelisensstilfellene må etter Nasjonalbibliotekets mening leses med grunnlag i denne forståelsen.

Spesifikk merknad til § 6 - Rettighetshavers rett til å selv gi tillatelse til bruk

Nasjonalbiblioteket stiller seg meget positivt til at det innføres en tydelig lovhjemmel for at rettighetshavere som har inngått forvaltningsavtale med en kollektiv forvaltningsorganisasjon fortsatt har rett til å gi tillatelse til ikke-kommersiell bruk. Dette samsvarer godt med

Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market COM (2012)372”, Max Planck Institute for Intellectual Property & Competition Law Research Paper No. 13-04 (2013) s. 23

¹¹ Se Johan Axhamn, The Consistency of the Nordic Extended Collective Licensing Model with International Copyright Conventions and the EU Copyright Norms 86 Nordiskt immateriellt rättsskydd 6 (2017) s. 566

¹² Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society

¹³ Se til parallell Lucie Gibault, *Collective Rights Management Directive* i Irina A. Stamatoudi og Paul Torremans(ed.), *European Copyright law: a commentary*, Edward Elgar (2014) s. 728

¹⁴ jf. direktivets fortale avsnitt 12

¹⁵ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013) s. 23

utviklingen på opphavsrettfeltet hvor beskyttet materiale til økende grad tilgjengeliggjøres på vilkår som tillater gjenbruk. Nasjonalbiblioteket har selv i sin virksomhet opplevd at rettighetshavere har ønsket å gi tillatelse til slik ikke-kommersiell bruk, men at dette har vært utelukket av vedtekter og forvaltningsavtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner.

Paragrafens andre ledd pålegger rettighetshaver formaliteter ved benyttelsen av rettigheten i første ledd. Nasjonalbiblioteket vil oppfordre til at det gjøres klart at disse formalitetene må forstås på en slik måte at byrden ved utøvelsen av rettigheten ikke i seg selv risikerer å begrense utøvelsen av den. Anvendelsen av andre ledd bør skje i samsvar med uttalelsen i direktivets fortale avsnitt 19 som fremhever at kollektive forvaltningsorganisasjoner skal sikre at rettighetshaver skal kunne utøve denne rettigheten «as easily as possible».

Merknad til kap. 7 - Organisasjonens forhold til brukere

Nasjonalbiblioteket mener det er positivt at det innføres regler som regulerer også forholdet mellom kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere i forslagets §§ 25 til 29 som implementerer direktivets art. 16 og 17. Nasjonalbiblioteket vil fremheve at disse reglene etter direktivets fortale har to hovedformål: «to ensure that users can obtain licences for works and other subject-matter in respect of which a collective management organisation represents rights, and to ensure the appropriate remuneration of rightholders».¹⁶ Dette er som departementet fremhever på s. 46 i høringsnotatet blant annet begrunnet i de kollektive forvaltningsorganisasjonenes sterke markedsstilling, og et ønske om å styrke brukernes stilling overfor disse.¹⁷

Nasjonalbiblioteket mener likeledes at det er positivt at det uttrykkelig fastslås at forhandlinger om lisensiering mellom en kollektiv forvaltningsorganisasjon og en bruker skal foregå i «god tro», jf. direktivets art. 16 (1) og forslagets § 25. Departementet fremhever veldig tydelig i høringsnotatet på s. 47 at direktivets art. 16 (1) som § 25 implementerer ikke innebærer noen «plikt til å forhandle» verken for forvaltningsorganisasjonen eller brukeren. Nasjonalbiblioteket kan si seg enig i dette, men mener det må sees i sammenheng med artikkelen lest som helhet.

Det følger av art. 16 (3) at forvaltningsorganisasjonene pålegges å svare snarest mulig på forespørsler fra brukere. De skal indikere nødvendig informasjon for å tilby lisens, og ved mottak av den informasjonen snarest mulig enten tilby eller avslå lisens. Et avslag skal skje i form av et «reasoned statement that explains why it does not intend to license a particular service.» Nasjonalbiblioteket mener det kan vurderes om departementets valgte uttrykksmåte om en begrunnelse bør kvalifiseres ytterligere opp mot direktivteksten her.

Det bør tas med i betraktningen at art. 16 (3) ikke var med i Kommisjonens opprinnelige forslag. Den ble inkludert som del av lovgivningsprosessen som svar på oppfordringer om å gi kollektive forvaltningsorganisasjoner en plikt til å lisensiere.¹⁸ Art. 16 (3) går ikke så langt, men må forstås som en klar oppfordring for partene til å forholde seg til hverandre og komme til en enighet med mindre det er motivert grunn imot det. Dette må også ses i sammenheng med den klare ordlyden av direktivets art. 35 som krever at medlemsstatene skal sikre at det finnes tvisteløsningsmekanismer for kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere, også for foreslåtte lisensvilkår. Nasjonalbiblioteket ser det som naturlig at partene også i denne

¹⁶ jf. direktivets fortale avsnitt 31.

¹⁷ Se også Gibault (2014) s. 749-750

¹⁸ jf. Gibault (2014) s. 752

delen av prosessen opptrer i «god tro», da den fort kan representere helheten av partenes samhandling før avtaleinngåelse.

Nasjonalbiblioteket er enig i at det er mest tjenlig å beholde direktivets ordbruk om «god tro» med tanke på mulig fremtidig rettspraksis på EU/EØS-nivå.

Forslagets § 27 etablerer at lisensvilkår må være objektive og ikke diskriminerende. § 27 etablerer også at vederlaget skal stå i et rimelig forhold til den økonomiske verdien av tjenesten organisasjonen yter. Den kollektive forvaltningsorganisasjonen skal ifølge forslaget informere brukerne om kriteriene som er brukt for å fastsette vederlagssatsene.

Det har blitt fremhevet i diskusjonen rundt direktivet at disse kravene er noe vage.¹⁹ Nasjonalbiblioteket er enig med departementet i at begrepene må sees opp mot konkurranserett og konkurranserettslig praksis også på EU-nivå.

Departementet fremhever på høringsnotatet s. 48 at forpliktelsene etablert av art.16 om lisensvilkår og vederlag retter seg mot de kollektive forvaltningsorganisasjonen. Nasjonalbiblioteket er enig i dette og mener det også fremgår av direktivet lest i sammenheng. Overskriften til art. 17 gjør det klart at det er disse forpliktelsene som retter seg direkte mot brukerne.

Lovforslagets § 29 (2) implementerer brukernes rapporteringsplikt i direktivets art. 17 om opplysninger som er nødvendige for at kollektive forvaltningsorganisasjonen kan innkreve og fordele vederlag. Lovtekstforslaget begrenser seg til å uttale at «[b]rukerne skal gi den kollektive forvaltningsorganisasjonen den informasjonen som er nødvendig om bruken for at organisasjonen kan innkreve og fordele vederlag for bruken.» Uttalelsen i direktivets art. 17 om at dette er begrenset for brukerne til «relevant information at their disposal» og i fortalens punkt 33 om at det skal «limited to what is reasonable, necessary and at the users' disposal» er derimot ikke tatt inn i lovteksten. Disse viktige presiseringene er kun tenkt tatt med som uttalelser i forarbeidene.

Nasjonalbiblioteket er enig med departementet vurdering av § 29 (2) når det på s. 49 fremhever det som «klart at direktivet tar hensyn til at plikten ikke skal bli for tyngende å etterleve i praksis». Nasjonalbiblioteket mener uttalelsen også må sees i lys av den videre sammenhengen rundt direktivet, som tidligere fremhevet.

Nasjonalbiblioteket vil her spesielt fremheve at disse presiseringene er av stor betydning for å sikre at rapporteringsplikten i § 29 (2) ikke blir så tyngende at den i seg selv blir en hindring for rettighetsklarering, blant annet gjennom avtalelisens. Dette gjelder spesielt for kulturarvinstitusjoner som brukere, som forvalter store samlinger. Her er rettighetsklarering og avtalelisenseffekten essensiell for å kunne legitimere den typen bruk som det har vært formålet å muliggjøre gjennom hitteverksdirektivet og de nye reglene om verk som er ute av handelen og avtalelisens i det nye digitalmarkedsdirektivet.

Nasjonalbiblioteket vil minne departementet på hvordan byrdefulle forpliktelser som del av annet regelverk på området har undergravd blant annet den forventede effekten av hitteverksdirektivet. Dette er en lærdom som man også har tatt til seg på lovgiverhold i EU.²⁰ Spesielt for institusjoner med store samlinger må klareringsavtaler som nettopp utnytter avtalelisensregelverkets potensiale for masse-digitalisering og deling ikke undergraves av

¹⁹ Gibault (2014) s. 750

²⁰ Ran Tryggvadóttir, The European Union's Proposed Measures to Improve Licensing Practices and Ensure Wider Access to Content in Cultural Heritage Institutions and their Compatibility with the Nordic ECL System 86 Nordiskt immateriellt rättsskydd 6 (2017) s. 619

lignende byrdefulle krav. Bokhylla-avtalen inngått mellom Nasjonalbiblioteket og Kopinor er et fremtredende eksempel på en slik avtale.

Nasjonalbiblioteket mener forpliktelsene også her bør leses opp mot direktivets fortale avsnitt 12 som avgrenser dets anvendelsesområde mot avtalelisensmodellen.

Nasjonalbiblioteket mener det er viktig at de tydelig uttalte begrensningene av rapporteringsplikten i direktivets tekst og fortale presiseres tydelig også i den norske implementeringen. Nasjonalbiblioteket mener at plikten til rapportering etter direktivet må begrenses til hva som er rimelig, nødvendig og tilgjengelig for brukeren, og avgrenses til et nivå som er proporsjonalt etter avtalens formål. Tyngden i forpliktelsen bør ligge på hva som er rimelig, nødvendig og tilgjengelig for brukeren.

Merknad til kommentarene om domstolsbehandling og tvisteløsning

Direktivet etablerer i art. 35 at medlemsstatene skal sikre at tvister om eksisterende og foreslåtte lisensvilkår, samt kontraktsbrudd mellom brukere og de kollektive forvaltningsorganisasjonene «can be submitted to a court, or if appropriate, to another independent and impartial dispute resolution body where that body has expertise in intellectual property law.» Departementet noterer at det finnes slike ordninger ved partenes enighet gjennom voldgift og på avtalelisensområdet gjennom Vederlagsnemda. På tvangslisensområde kan tvister om foreslåtte lisensvilkår bringes inn for Vederlagsnemda uten partenes enighet. Departementets vurdering er at endringer i rettstilstanden på nasjonalt nivå ikke er nødvendig for implementering av direktivet, jf. høringsnotatet s. 67.

Nasjonalbiblioteket er noe overrasket over at departementet så tydelig går inn for å ikke innføre en lignende ordning også utover tvangslisensområdet i mangel av enighet mellom partene. Direktivets ordlyd er ganske klar på at et en tvist mellom partene skal kunne bli «submitted to» et av alternativene i bestemmelsen også for foreslåtte lisensvilkår. Dette gjelder selv om Nasjonalbiblioteket er enig i at «partens avtalefrihet og autonomi» er viktige hensyn, jf. høringsnotatet s. 67. Et viktig argument for denne forståelsen er den sterke forhandlingsposisjonen kollektive forvaltningsorganisasjoner har i forhold til brukere. Dette gjelder gjerne også i forhold til kulturarvsinstitusjoner.²¹

Merknad til endringer i eksisterende godkjenningsordninger

I høringsnotatet foreslår departementet endringer i åndsverkloven og patentstyreløva for eksisterende godkjenningsordninger av kollektive forvaltningsorganisasjoner blant annet for avtalelisens. Departementet legger opp til et valg mellom fortsatt ex ante-system med kontroll av statusen til kollektive forvaltningsorganisasjoner, eller overgang til ex post-system med notifisering og etterfølgende kontroll.

Mens departementet fremhever at avvikling av godkjenningsordningen kan føre til økt fleksibilitet og konkurranse er det fortsatt flere hensyn som bør tas i betraktning. I deres uttalelse til direktivforslaget argumenterte Max Planck instituttet sterkt for ex ante-kontroll av kollektive forvaltningsorganisasjoner.²² Etter deres mening kan et frislipp undergrave

²¹ Se Gibault (2014) s. 750

²² Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013) s. 35

fordelene med kollektiv rettighetsforvaltning.²³ Organisasjonenes representativitet er en av grunnene til at systemet med kollektiv rettighetsforvaltning i dag fungerer i mange medlemsstater.²⁴

Nasjonalbiblioteket mener disse argumentene også må tas i betraktning. Nasjonalbiblioteket ser ikke i den forbindelse at økt fleksibilitet i seg selv nødvendigvis er et gode, og støtter å beholde godkjenningsordningen som foreslått i alternativ en. Dette vil opprettholde forutsigbarheten for organisasjoner og brukere, som departementet fremhever på høringsnotatets s. 81. Nasjonalbiblioteket mener spesielt at en utvikling med en fragmentering av representativiteten til godkjente forvaltningsorganisasjoner vil være lite forståelig på avtalelisensområdet. Nasjonalbiblioteket legger til grunn at en differensiering av direktivets formål mot tvangs- og avtalelisens også har støtte av avsnitt 12 i direktivets fortale.

Merknad til forholdet til digitalmarkedsdirektivet

På s. 82 i høringsnotatet spør departementet høringsinstansene om det «allerede nå i forbindelse med gjennomføringen av direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning» bør tas høyde for endringer som vil følge av digitalmarkedsdirektivet. Dette gjelder spesifikt for godkjenningskrav for kollektive forvaltningsorganisasjoner etter åndsverkloven § 63. Nasjonalbiblioteket vil oppfordre til at eventuelle endringer i norsk lov som følge av implementeringen av digitalmarkedsdirektivet avventer at implementeringen av det direktivet selv har vært gjenstand for høring.

Med vennlig hilsen

Roger Jøsevoll
assisterende nasjonalbibliotekar

Olaus Ingskog Bergstrøm
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

²³ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013) s. 33

²⁴ Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2013) s. 5