

Høringsnotat

**Forslag til endringer i åndsverkloven mv. – gjennomføring av
digitalmarkedsdirektivet (EU) 2019/790 og nett- og
videresendingsdirektivet (EU) 2019/789**

Høringsfrist 15. mars 2024

INNHOOLD

1	Høringsnotatets hovedinnhold	12
2	Bakgrunnen for lovforslaget	17
2.1	EU's strategi for et digitalt indre marked («DSM-strategien»).....	17
2.2	Høring av Kommisjonens forslag i 2016	18
2.3	Digitalmarkedsdirektivet ((EU) 2019/790).....	19
2.4	Nett- og videresendingsdirektivet ((EU) 2019/789)	23
2.5	Anmodningsvedtak nr. 728 til 731 av 22. mai 2018.....	25
2.6	Skriftlig innspillsrunde 2020/2021	26
2.7	Gjennomføring i øvrige nordiske land	26
2.8	Kort om EØS-prosessen.....	28
2.9	Utgangspunkter for gjennomføringen.....	29
3	Tekst- og datautvinning	30
3.1	Generelt.....	30
3.2	Gjeldende rett.....	31
3.3	Direktivet	32
3.4	Andre nordiske land	34
3.5	Innspill	35
3.6	Departementets vurderinger.....	36
3.6.1	Nye avgrensingsbestemmelser om tekst- og datautvinning	36
3.6.2	Definisjon av tekst- og datautvinning	38
3.6.3	Hva som omfattes av avgrensningen.....	38
3.6.4	Lovlig tilgang	38
3.6.5	Rettighetshavers rett til å motsette seg tekst- og datautvinning	39
3.6.6	Egnet sikkerhetsnivå og lagring av fremstilte eksemplarer.....	40
3.6.7	Tiltak for å ivareta sikkerhet og integritet	40
3.6.8	Avtalt beste praksis	40
3.6.9	Behov for videreføring av forskrift til åndsverkloven § 4.....	41
4	Bruk av verk i undervisningsvirksomhet.....	42
4.1	Gjeldende rett.....	42
4.1.1	Generelt	42

4.1.2	Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet	42
4.1.3	Klasseromsregelen	43
4.1.4	Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet.....	44
4.1.5	Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet.....	44
4.2	Direktivet	45
4.3	Andre nordiske land.....	47
4.4	Innspill	49
4.5	Departementets vurderinger.....	51
4.5.1	Gjennomføring av artikkel 5	51
4.5.2	«Klasseromsregelen» og anmodningsvedtakene.....	56
5	Bevaring av kulturarv	60
5.1	Gjeldende rett.....	60
5.2	Direktivet	61
5.3	Andre nordiske land.....	62
5.4	Innspill	62
5.5	Departementets vurderinger.....	63
6	Felles bestemmelser for de nye avgrensings-bestemmelsene.....	66
6.1	Gjeldende rett.....	66
6.2	Direktivet	66
6.3	Andre nordiske land.....	67
6.4	Innspill	68
6.5	Departementets vurderinger.....	69
6.5.1	Innskrenkende avtalevilkår og tekniske beskyttelsessystemer.....	69
6.5.2	Tretrinnstesten.....	70
7	Kulturarvinstitusjoners bruk av verk og andre vernede arbeider som ikke lenger er i handelen	71
7.1	Gjeldende rett.....	71
7.2	Direktivet	72
7.3	Andre nordiske land.....	73
7.4	Innspill	75
7.5	Departementets vurderinger.....	76
7.5.1	Generelt	76

7.5.2	Ny avtalelisens for bruk av verk som ikke lenger er i handelen	77
7.5.3	Ny fribruksbestemmelse for verk og arbeider som ikke lenger er i handelen	79
7.5.4	Opplysningstiltak og informasjon om bruk av verk som ikke er i handel	80
7.5.5	Dialog mellom berørte parter	81
8	Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens.....	83
8.1	Gjeldende rett.....	83
8.2	Direktivet	85
8.3	Andre nordiske land.....	87
8.4	Innspill	88
8.5	Departementets vurderinger.....	89
8.5.1	Innledning.....	89
8.5.2	Krav til organisasjonene.....	90
8.5.3	Veldefinerte bruksområder.....	91
8.5.4	Byrdefullt og upraktisk.....	91
8.5.5	Representativitet.....	92
8.5.6	Forbudsrett	92
8.5.7	Hensiktsmessige opplysnings- og offentliggjøringstiltak	93
8.5.8	Forholdet til eksisterende godkjenninger	95
9	Billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett.....	96
9.1	Gjeldende rett.....	96
9.2	Direktivet	96
9.3	Andre nordiske land.....	97
9.4	Innspill	98
9.5	Departementets vurderinger.....	99
9.5.1	Ny avgrensning av vernet for fotografiske bilder	99
9.5.2	Billedkunst	99
9.5.3	Tro eksemplarfremstillinger	100
9.5.4	Spørsmål om andre endringsbehov	100
10	Vern av pressepublikasjoner	102
10.1	Gjeldende rett	102
10.2	Direktivet.....	102
10.3	Andre nordiske land	104

10.4	Innspill.....	105
10.5	Departementets vurderinger	106
10.5.1	Innledning.....	106
10.5.2	Definisjoner	106
10.5.3	Enerettens innhold.....	110
10.5.4	Begrensninger i vernets rekkevidde	110
10.5.5	Forholdet til avgrensninger fra eneretten	114
10.5.6	Vernets varighet	115
10.5.7	Avtalefrihet.....	115
10.5.8	Opphavers rett til en passende andel av utgiverens inntekter	116
10.5.9	Opphavsrett til innholdet i en pressepublikasjon	117
10.5.10	Ny avtalelisens for bruk av pressepublikasjoner.....	118
11	Fordeling av rimelig kompensasjon	119
11.1	Gjeldende rett	119
11.2	Direktivet.....	119
11.3	Andre nordiske land	119
11.4	Innspill.....	120
11.5	Departementets vurderinger	120
12	Opphavsrettslig ansvar for tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester («Plattformansvaret»).....	122
12.1	Generelt	122
12.1.1	Bakgrunn	122
12.1.2	Gjeldende rett	123
12.1.3	Direktivet.....	125
12.1.4	Europakommisjonens retningslinjer.....	126
12.1.5	EU-domstolens sak C-401/19.....	126
12.1.6	Departementets overordnede vurderinger og den videre fremstillingen	127
12.2	Det opphavsrettslige ansvaret.....	128
12.2.1	Gjeldende rett	128
12.2.2	Direktivet.....	130
12.2.3	Andre nordiske land	132
12.2.4	Innspill.....	134

12.2.5	Departementets vurderinger	134
12.3	Ansvarsfrihet for tjenesteleverbydere	140
12.3.1	Gjeldende rett	140
12.3.2	Direktivet.....	141
12.3.3	Andre nordiske land	146
12.3.4	Innspill.....	147
12.3.5	Departementets vurderinger	150
12.4	Beskyttelse av brukernes interesser.....	166
12.4.1	Gjeldende rett	166
12.4.2	Direktivet.....	167
12.4.3	Europakommisjonens retningslinjer.....	168
12.4.4	Andre nordiske land	169
12.4.5	Innspill.....	171
12.4.6	Departementets vurderinger	173
12.5	Rett til informasjon.....	186
12.5.1	Gjeldende rett	186
12.5.2	Direktivet.....	186
12.5.3	Europakommisjonens retningslinjer.....	187
12.5.4	Andre nordiske land	187
12.5.5	Innspill.....	187
12.5.6	Departementets vurderinger	188
12.6	Rutiner for klagebehandling.....	189
12.6.1	Gjeldende rett	189
12.6.2	Direktivet.....	189
12.6.3	Europakommisjonens retningslinjer.....	190
12.6.4	Andre nordiske land	190
12.6.5	Innspill.....	190
12.6.6	Departementets vurderinger	191
13	Prinsipp om rett til rimelig vederlag for opphavere	193
13.1	Gjeldende rett	193
13.2	Direktivet.....	194
13.3	Andre nordiske land	194

13.4	Innspill.....	195
13.5	Departementets vurderinger	197
13.5.1	Forholdet mellom artikkel 18 og åndsverkloven § 69.....	197
13.5.2	Endring av virkeområdet	197
13.5.3	Nærmere om begrepene «passende og forholdsmessig».....	198
13.5.4	Nærmere om engangsvederlag og totaloverdragelser	199
13.5.5	Vederlagsfri overdragelse av opphavsrett	200
13.5.6	Særlig om ansettelses- og oppdragsforhold, og verk skapt på bestilling	201
13.5.7	Betydningen av etterfølgende forhold.....	202
13.5.8	Innspill om uoverdragelig vederlagsrett.....	203
14	Ny ordning for avtalejustering	206
14.1	Gjeldende rett	206
14.2	Direktivet.....	206
14.3	Andre nordiske land	207
14.4	Innspill.....	208
14.5	Departementets vurderinger	209
14.5.1	Ny bestemmelse om justering av vederlag i opphavsrettsavtaler.....	209
14.5.2	Nærmere om forholdet mellom artikkel 20 og avtaleloven § 36	210
14.5.3	Virkeområde	211
14.5.4	Tidspunktet for vurderingen og om anvendelse på tidligere avtaler ..	213
14.5.5	Vurderingen av om vederlaget er uforholdsmessig lavt.....	214
14.5.6	Virkninger av avtalejustering	216
14.5.7	Forholdet mellom gjeldende § 69 og ny avtalejusteringsregel.....	216
14.5.8	Unntak for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv.	217
14.5.9	Betydningen av kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler	217
14.5.10	Representasjon	218
14.5.11	Ufravikelighet.....	218
15	Opplysningsplikt om bruk av rettigheter.....	219
15.1	Gjeldende rett	219
15.2	Andre nordiske land	220
15.3	Direktivet.....	221
15.4	Innspill.....	223

15.5	Departementets vurderinger	226
15.5.1	Ny generell bestemmelse om opplysningsplikt ved bruk av rettigheter	226
15.5.2	Bestemmelsens virkeområde	226
15.5.3	Hva opplysningene skal inneholde	229
15.5.4	Når og hvor ofte opplysningene skal gis	230
15.5.5	Begrensninger i opplysningsplikten	230
15.5.6	Nærmere om forretningshemmeligheter	233
15.5.7	Betydningen av kollektiv forvaltning	234
15.5.8	Betydningen av kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler	234
15.5.9	Spørsmål om sanksjonering av misligholdt opplysningsplikt	235
15.5.10	Ufravikelighet	236
16	Rett til å heve avtale ved manglende bruk	237
16.1	Gjeldende rett	237
16.2	Direktivet	238
16.3	Andre nordiske land	239
16.4	Innspill	240
16.5	Departementets vurderinger	242
16.5.1	Ny generell bestemmelse om rett til å heve avtale ved manglende bruk	242
16.5.2	Bestemmelsens virkeområde	243
16.5.3	Vilkår for hevingsretten	243
16.5.4	Videreoverdragelse	245
16.5.5	Flere rettighetshavere	246
16.5.6	Oppheving av avtalens eksklusivitet	247
16.5.7	Opphavers rett til informasjon	247
16.5.8	Virkninger av hevingen	247
16.5.9	Ufravikelighet og anvendelse i ansettelses- og oppdragsforhold	248
16.5.10	Forskriftshjemmel om forlagsavtaler oppheves	249
17	Alternativ tvisteløsningsordning	250
17.1	Gjeldende rett	250
17.1.1	Alternativ tvisteløsning utenfor domstolssystemet	250
17.1.2	Domstolsbehandling og alternativ tvisteløsning innenfor domstolssystemet	

17.2	Tvister om opplysningsplikt og avtalejustering	252
17.2.1	Direktivet.....	252
17.2.2	Andre nordiske land	253
17.2.3	Innspill.....	254
17.2.4	Departementets vurderinger	254
17.3	Tvister om rimelig vederlag	257
17.3.1	Bakgrunn	257
17.3.2	Innspill.....	258
17.3.3	Departementets vurderinger	258
17.4	Tvister om innhold på nettbaserte innholdstjenester	262
17.4.1	Direktivet.....	262
17.4.2	Andre nordiske land	262
17.4.3	Innspill.....	263
17.4.4	Departementets vurderinger	264
17.5	Meklingsordning for klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester 264	
17.5.1	Direktivet.....	264
17.5.2	Andre nordiske land	264
17.5.3	Innspill.....	265
17.5.4	Departementets vurderinger	265
17.6	Tvister om pressepublikasjoner.....	266
17.7	Meklingsordning på kringkastingsområdet etter nett- og videresendingsdirektivet 267	
17.7.1	Direktivet.....	267
17.7.2	Andre nordiske land	267
17.7.3	Innspill.....	268
17.7.4	Departementets vurderinger	268
17.8	Tvister etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.....	268
17.8.1	Bakgrunn	268
17.8.2	Innspill.....	269
17.8.3	Departementets vurderinger	269
17.9	Nærmere regulering av behandlingen i Opphavsrettsnemnda	270

17.9.1	Innspill.....	270
17.9.2	Departementets vurderinger	271
18	Nett- og videresendingsdirektivet	275
18.1	Bakgrunn	275
18.2	Anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet på kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester.....	276
18.2.1	Gjeldende rett	276
18.2.2	Direktivet.....	277
18.2.3	Andre nordiske land	279
18.2.4	Innspill.....	279
18.2.5	Departementets vurderinger	280
18.3	Videresending av radio- og fjernsynsprogrammer.....	284
18.3.1	Gjeldende rett	284
18.3.2	Direktivet.....	285
18.3.3	Andre nordiske land	287
18.3.4	Innspill.....	288
18.3.5	Departementets vurderinger	290
18.4	Overføring av programmer ved direkte injeksjon	294
18.4.1	Gjeldende rett	294
18.4.2	Direktivet.....	295
18.4.3	Andre nordiske land	296
18.4.4	Innspill.....	297
18.4.5	Departementets vurderinger	299
19	Andre endringer i åndsverkloven	303
19.1	Vederlagsretten i åndsverkloven § 21 og «frikjøpt» musikk	303
19.1.1	Innledning.....	303
19.1.2	Bakgrunn	303
19.1.3	Nye opplysninger	305
19.1.4	Departementets vurderinger og forslag	306
19.2	Traktattiltredelse.....	308
19.2.1	Bakgrunn	308
19.2.2	WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT)	309

19.2.3	WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT).....	311
19.2.4	Andre nordiske land	314
19.2.5	Departementets vurderinger	315
20	Andre endringer.....	317
20.1	Forlikrådsbehandling av saker om opphavsrett	317
20.1.1	Gjeldende rett	317
20.1.2	Departementets vurderinger	318
20.2	Øvre ramme for overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv av opphavsrett mv. 319	
20.2.1	Gjeldende rett	319
20.2.2	Departementets vurderinger	320
21	Økonomiske og administrative konsekvenser.....	322
21.1	Konsekvenser for det offentlige	322
21.2	Konsekvenser for private aktører	323
22	Merknader til de enkelte bestemmelsene	327
22.1	Endringer i åndsverkloven.....	327
22.2	Endringer i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.	359
22.3	Endringer i tvisteloven	361
22.4	Endringer i forskrift til åndsverkloven	361
22.5	Endringer i forskrift til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.	366

1 Høringsnotatets hovedinnhold

Kultur- og likestillingsdepartementet sender med dette på høring forslag til endringer i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven). Det foreslås også endringer i annet regelverk, og samlet sett foreslås det i høringsnotatet omfattende endringer.

Forslaget gjelder gjennomføring av to EU-direktiver på opphavsrettsområdet. Det ene er europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/789 om fastsettelse av regler for utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter som får anvendelse på visse nettbaserte overføringer fra kringkastingsforetak og videresending av radio- og fjernsynsprogrammer, og om endring av rådsdirektiv 93/83/EØF («nett- og videresendingsdirektivet»). Det andre er europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/790 om opphavsrett og nærstående rettigheter i det digitale indre marked, og om endring av direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF («digitalmarkedsdirektivet»).

Digitalmarkedsdirektivet har som formål å gjennomføre en ytterligere harmonisering av lovgivningen om opphavsrett og nærstående rettigheter i det indre markedet, særlig når det gjelder digital og grensekryssende bruk av beskyttet innhold. Direktivet inneholder blant annet nye avgrensingsregler for undervisnings-, forsknings- og kulturarvinstitusjoner. I direktivet er det også en generell bestemmelse om avtalelisensordninger. Videre inneholder direktivet regler om alternativ tvisteløsning, nye rettigheter for utgivere av pressepublikasjoner, regler om forholdet mellom plattformtilbydere og rettighetshavere når det gjelder brukeropplastet innhold, og regler som skal sikre rimelig vederlag til opphavere og utøvende kunstnere.

Nett- og videresendingsdirektivet bygger videre på satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) og innebærer en ytterligere harmonisering av reguleringen på området. Formålet med direktivet er å øke tilgangen til kringkastingsprogrammer fra andre medlemsstater ved å lette klarering av opphavsrettslig beskyttet innhold i slike programmer. Direktivet regulerer opphavsrettslige spørsmål i forbindelse med visse nettoverføringer samt videresending og annen distribusjon av radio- og fjernsynsprogrammer.

Direktivene ble vedtatt 17. april 2019 og publisert i Den europeiske unions tidende 17. mai samme år. Direktivene er EØS-relevante, men foreløpig ikke innlemmet i EØS-avtalen. Det er ventet at dette vil skje i løpet av 2023. Når EØS-komiteen har vedtatt innlemmelse og Stortinget har samtykket til godkjenning av EØS-komiteens beslutning, vil Norge være forpliktet til å gjennomføre direktivenes krav i norsk rett.

For å gjennomføre direktivene i norsk rett er det behov for lov- og forskriftsendringer. I punkt 3 til 17 omtales gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet, mens punkt 18 gjelder gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet.

I punkt 3 foreslås tre nye bestemmelser i §§ 50 d, 50 e og 50 f om eksemplarfremstilling til tekst- og datautvinningsformål som gjennomfører definisjonen av tekst- og datautvinning i digitalmarkedsdirektivet artikkel 2, og den tillatte bruken etter artikkel 3 og 4. Forslaget til § 50 e regulerer den eksemplarfremstilling til tekst- og

datautvinningsformål som alle kan foreta, forutsatt at verkene og de vernede arbeidene er lovlig tilgjengelige, og at rettighetshaver ikke har lagt ned forbud mot bruken. Forslaget til § 50 f regulerer den adgangen som forskningsinstitusjoner og kulturarvinstitusjoner har til å fremstille og oppbevare eksemplarer av verk og arbeider for tekst- og datautvinning til forskningsformål. Også etter denne bestemmelsen er det et krav om at institusjonen har lovlig tilgang til verkene og de vernede arbeidene.

Departementet foreslår i punkt 4 å justere avgrensingsbestemmelsen i loven § 43 om fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet, slik at bestemmelsen er i tråd med forpliktelsene i digitalmarkedsdirektivet artikkel 5. Forslaget tydeliggjør hvilken bruk som er tillatt for et tilstedeværende publikum og hvilke regler som gjelder ved overføring av verk og vernede arbeider i undervisningssammenheng. Det foreslås videre at verk kan overføres i et sikkert digitalt miljø i forbindelse med fjernundervisning. Når lærere og elever ved en utdanningsinstitusjon etablert i Norge bruker verk og arbeider via sikre digitale miljøer, anses bruken for å finne sted i Norge.

I forbindelse med gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivets undervisningsbestemmelser har departementet vurdert om det er behov for å justere den såkalte klasseromsregelen i § 43 fjerde ledd. Bestemmelsen foreslås videreført uendret.

For å gjennomføre digitalmarkedsdirektivet artikkel 6 om bevaring av kulturarvsmateriale, foreslås det i punkt 5 noen justeringer av hvilke institusjoner som skal være omfattet av reglene om eksemplarfremstilling til konserverings- og sikringsformål i forskrift til åndsverkloven § 1. Kulturarvsinstitusjonenes rett til eksemplarfremstilling til konserverings- og sikringsformål følger allerede av gjeldende rett. For å oppfylle direktivforpliktelsene foreslås det videre en klargjøring i forskrift til åndsverkloven § 3 om at kulturarvinstitusjonene kan få bistand av andre for å gjennomføre digitalisering av verk og arbeider fra samlingene, både fra andre institusjoner og tredjeparter i Norge og fra institusjoner og tredjeparter i andre EU/EØS-stater.

For å gjennomføre digitalmarkedsdirektivet artikkel 7 er det i punkt 6 foreslått å ta inn en regel i de følgende avgrensingsbestemmelsene om at avtalevilkår som innskrenker retten etter disse bestemmelsene ikke kan gjøres gjeldende: tekst- og datautvinning til forskningsformål (ny § 50 f), fri bruk av verk ved undervisning (§ 43) og om bevaring av kulturarv (§ 49, jf. forskriften §§ 1 til 3).

I punkt 7 foreslås det en ny avtalelisensbestemmelse i § 50 a for bruk av verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen. Hvis det ikke finnes en organisasjon å inngå en slik avtalelisensavtale med, kan kulturarvinstitusjonene etter forslaget til § 49 a tilgjengeliggjøre verk fra samlingene som ikke lenger er i handel uten rettighetsklarering. Denne adgangen til fri bruk gjelder ikke dersom rettighetshaveren overfor kulturarvinstitusjonen har nedlagt forbud mot bruken.

Det foreslås også forskriftsbestemmelser med nærmere regulering av hvilke undersøkelser som skal gjøres for å fastslå at verkene og arbeidene ikke lenger er i handelen og hvilke opplysninger som kulturarvinstitusjonene skal offentliggjøre om verkene og bruken av dem. Bestemmelsene gjennomfører artikkel 8 til 11 i digitalmarkedsdirektivet.

Avtalelisens er en ordning som forenkler rettighetsklarering på nærmere avgrensede områder. I Norge har denne ordningen blitt brukt i lang tid med god erfaring.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 stiller visse generelle og grunnleggende krav til slike nasjonale ordninger. For å gjennomføre bestemmelsen foreslår departementet i punkt 8 enkelte justeringer i åndsverklovens hovedregel om avtalelisens i § 63. Blant annet foreslås det presisert i loven hvilke organisasjoner som kan godkjennes for bruk av avtalelisens, i tillegg til at avtalelisens bare kan benyttes hvis det er upraktisk og umulig å klarere rettighetene individuelt. Som følge av krav i direktivet foreslås det også at det i de særskilte avtalelisensbestemmelsene som hovedregel vil være mulig for rettighetshaver å nedlegge forbud mot slik bruk.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 14 regulerer gjengivelse av billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett. I punkt 9 foreslår departementet at bestemmelsen gjennomføres i § 23 om fotografiske bilder. Endringen innebærer at vernet av fotografiske bilder ikke skal gjelde for ren avbildning av billedkunstverk hvor vernetiden er utløpt. Det foreslås at bestemmelsen skal gjelde der billedkunstverket er hovedmotivet for eksemplarframstillingen, og hvor hovedformålet har vært å gjengi billedkunstverket. Departementet foreslår også en presisering av gjeldende rett om at vernet etter § 23 heller ikke skal gjelde for ren avbildning av fotografiske bilder.

I punkt 10 foreslås det en ny nærstående rettighet for utgivere av pressepublikasjoner i § 24 a. Dette er en gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet artikkel 15. Bestemmelsen innebærer at utgivere av pressepublikasjoner får enerett til nettbasert eksemplarframstilling og overføring til allmenheten av pressepublikasjoner utført av informasjonssamfunnstjenester. Den nye eneretten skal vare i to år etter utgivelsen. I tilknytning til det nye vernet av pressepublikasjoner foreslås det også innført en ny særskilt avtalelisensbestemmelse i § 62. Bestemmelsen vil gjøre det enklere for partene å klarere bruk når informasjonssamfunnstjenester skal utnytte vernede pressepublikasjoner.

Departementet foreslår i punkt 11 å ikke gjennomføre digitalmarkedsdirektivet artikkel 16, som tillater å endre på fordelingen i nasjonale kompensasjonsordninger for bruk etter fribruksregler, slik at utgivere gis en andel av kompensasjonen. Bestemmelsen er frivillig og krever ikke gjennomføring.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 pålegger tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester et opphavsrettslig ansvar for innholdet de formidler, selv om det er brukerne deres som laster opp materialet («plattformansvaret»). I punkt 12 foreslår departementet at bestemmelsen gjennomføres i seks nye bestemmelser i åndsverkloven (§§ 86 til 86 e). Forslaget innebærer at plattformer som for eksempel YouTube og Facebook som utgangspunkt må innhente tillatelse fra rettighetshaverne for tilgjengeliggjøringen av brukeropplastet innhold. Er slik tillatelse ikke gitt, kan tjenestetilbyderne likevel bli fri for ansvar under visse forutsetninger. Det innføres et eget ansvarsfrihetsregime (unntak fra gjeldende ansvarsfrihetsregler i ehandelsloven) for nettbaserte innholdsdelingstjenester, som i hovedtrekk går ut på at tilbyderen må ha gjort sitt beste for å innhente tillatelse og hindre ulovlig bruk. De nye forpliktelsene skal ikke medføre at det hindres tilgang til innhold som er lastet opp av brukere, og som ikke

krenker opphavsretten eller nærstående rettigheter (lovlig bruk). Dette inkluderer bruk av verk eller beskyttede arbeider som er omfattet av et unntak eller en avgrensning, slik som sitater og parodier. Etter forslaget pålegges tjenestetilbyderne også å innføre en klageordning som brukerne skal kunne benytte i tvister der tilbyderen har hindret tilgangen til innhold de har lastet opp.

Rett til rimelig vederlag reguleres i digitalmarkedsdirektivet artikkel 18. I punkt 13 konkluderer departementet med at gjeldende bestemmelse om rimelig vederlag i åndsverkloven § 69 er i samsvar med direktivforpliktelsen, og at det derfor ikke er behov for lovendringer som følge av direktivet.

Departementet foreslår i punkt 14 en ny bestemmelse i § 69 tredje ledd om opphavers rett til avtalejustering. Forslaget gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 20. Bestemmelsen gir opphaver rett til å kreve justering av avtalt vederlag dersom det viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs inntekter. Dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, har opphaver krav på et ytterligere rimelig vederlag. Avtalejusteringsordningen skal ikke gjelde for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv.

I punkt 15 foreslås det i § 70 en ny generell og ufravikelig bestemmelse om opplysningsplikt ved bruk av rettigheter. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 19 i digitalmarkedsdirektivet. I tillegg foreslår departementet at gjeldende § 70 videreføres med visse endringer i ny § 70 a. Forslaget til ny § 70 regulerer blant annet når opplysningsplikten gjelder, hvilke opplysninger opphaver har krav på og når opplysninger skal gis. Bestemmelsen legger til rette for at rettighetshavere skal kunne få opplysninger for å kunne vurdere den økonomiske verdien av sine rettigheter. Denne informasjonen kan danne grunnlag for å vurdere krav om avtalejustering, jf. under. Etter bestemmelsen skal det særlig legges vekt på forholdene i de ulike sektorene ved vurderingen av omfanget av forpliktelsen. Videre er det foreslått visse begrensninger i plikten til å gi opplysninger. Opplysningsplikten regulerer også opplysninger fra erververs underlisenstakere.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 22 om hevingsrett ved manglende bruk foreslås i punkt 16 gjennomført i en ny generell bestemmelse i § 74. Departementet foreslår samtidig å oppheve gjeldende § 74 (forskriftshjemmel om forlagsavtaler). Den nye hevingsregelen vil omfatte opphavsrettsavtaler innenfor alle sektorer og gir opphaver rett til å heve en avtale om overdragelse av opphavsrett dersom verket ikke er brukt innen rimelig tid. Bestemmelsen skal forhindre at erverver legger en «død hånd» på verket. Bestemmelsen er i utgangspunktet ufravikelig, men kan fravikes i kollektivt forhandlede avtaler.

Flere bestemmelser i både digitalmarkedsdirektivet (artikkel 13, 21 og 17) og nett- og videresendingsdirektivet (artikkel 6) stiller krav om at det skal finnes en alternativ tvisteløsningsordning for behandling av enkelte typer tvister, herunder at det skal kunne kreves mekling. Dette er ment å være et alternativ til ordinær domstolsbehandling, som ofte tar lang tid og er ressurskrevende. I punkt 17 foreslår departementet at den eksisterende Vederlagsnemnda skifter navn til Opphavsrettsnemnda, samtidig som den får utvidet kompetanse til å behandle tvister iht. disse direktivforpliktelsene. Etter forslaget gis det mulighet for både vanlig nemndsbehandling og mekling, avhengig av hvilken type

tvist det er tale om. I tillegg foreslår departementet at Opphavsrettsnemnda også skal kunne behandle enkelte andre tvister som ikke følger direkte av direktivforpliktelser. Dette gjelder tvister om rimelig vederlag i åndsverkloven § 69 og tvister om lisensvilkår og brukerens rapporteringsplikt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. §§ 28 og 31.

For gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet foreslås det i punkt 18 enkelte endringer i åndsverkloven. Det foreslås en ny § 115 a om at opprinnelseslandsprinsippet i en viss utstrekning også skal gjelde for kringkastingsforetaks såkalt tilknyttede nettbaserte tjenester (foretakenes «nettspillere»). Forslaget innebærer at en del av innholdet i slike tjenester bare behøves å klareres i det landet foretaket har sitt hovedsete, samtidig som tjenesten er tilgjengelig i også andre EØS-land. Dessuten foretas det visse avklaringer i reglene som gjelder videresending av kringkastingsendinger, og det foreslås også en ny bestemmelse i § 57 fjerde ledd om distribusjon av slike sendinger ved bruk av en teknikk som kalles «direkte injeksjon». Klarering av slik distribusjon skal skje i samsvar med prinsippene i tredje ledd.

I punkt 19 foreslås det også noen endringer i åndsverkloven som ikke følger av direktivene. Det foreslås i punkt 19.1 noen presiseringer som gjelder vederlagsretten i § 21 og såkalt «frikjøpt» musikk, mens det i punkt 19.2 foreslås enkelte endringer i åndsverkloven med forskrift som forberedelse til tiltredelse til WIPO-traktatene WCT og WPPT.

I punkt 20 foreslår departementet at det i forskrift til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. fastsettes en øvre ramme for overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50. Videre foreslås det i samme punkt en presisering i tvisteloven § 6-2 om at ordningen med forliksrådsbehandling ikke skal gjelde saker etter åndsverkloven og lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

I punkt 21 redegjøres det for forslagene økonomiske og administrative konsekvenser.

Direktivene ligger som vedlegg til høringsnotatet, begge i uoffisielle norske oversettelser. WIPO-traktatene i engelske språkversjoner ligger også som vedlegg.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 EUs strategi for et digitalt indre marked («DSM-strategien»)

I Europakommisjonens strategi for det digitale indre marked («DSM-strategien») fra mai 2015 ble det foreslått en rekke tiltak for å skape et indre marked for digitalt innhold og digitale tjenester, jf. KOM(2015) 192. Blant annet ble det varslet en reform av reglene om opphavsrett. I desember 2015 ble forslag til forordning om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester, jf. KOM(2015) 627, lansert som det første forslaget til ny opphavsrettsregulering. Forslaget ble offentliggjort samtidig med Kommisjonens meddelelse "Towards a modern, more European copyright framework», jf. KOM(2015) 626. I meddelelsen redegjøres det nærmere for Kommisjonens planer på opphavsrettsområdet.

Som ledd i oppfølgingen la Kommisjonen i september 2016 frem forslag til en større «opphavsrettspakke» bestående av fire forslag til rettsakter: forslag til direktiv om opphavsrett i det digitale indre markedet, jf. KOM(2016) 593, forslag til forordning om nettoverføringer og videresending av radio- og fjernsynsprogrammer, jf. KOM(2016) 594, samt forslag til forordning og direktiv om gjennomføring av Marrakechtraktaten¹, jf. KOM(2016) 595 og KOM(2016) 596.

Alle de fem ovennevnte forslagene er nå vedtatt.

Forordning (EU) 2017/1128 om grensekryssende portabilitet av nettbaserte innholdstjenester i det indre marked («portabilitetsforordningen») ble vedtatt 14. juni 2017. Portabilitetsforordningen gir felles europeiske regler for å sikre at forbrukere får tilgang til sine innholdstjenester over landegrensene ved midlertidig opphold i andre medlemsstater. Ved forordningen skal abonnenter av portable nettbaserte betalingstjenester få tilgang til det samme innholdet ved midlertidig opphold i et annet EØS-land som de har i hjemlandet, uten at det skal betales ekstra for dette, eller at tjenestetilbyderen må klarere dette særskilt med rettighetshaver. Forordningen ble gjennomført i åndsverkloven 1. august 2019, jf. Prop. 10 LS (2018–2019) og Innst. 83 L (2018–2019).

Forordning (EU) 2017/1563 og direktiv (EU) 2017/1564 om tilgang til verk for personer som er blinde, har nedsatt synsevne eller har andre funksjonsnedsettelse som vanskeliggjør lesing («Marrakechforordningen» og «Marrakechdirektivet») ble vedtatt 13. september 2017. Rettsaktene gjennomfører Marrakechtraktaten om samme tema i EU-lovgivningen. Direktivet ble gjennomført i åndsverkloven og forskrift til åndsverkloven 1. oktober 2021, jf. Prop. 115 LS (2021–2022) og Innst. 410 L (2020–2021). Forordningen omhandler forholdet mellom EU og tredjeland og er derfor ikke EØS-relevant.

Direktiv (EU) 2019/789 om fastsettelse av regler for utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter som får anvendelse på visse nettbaserte overføringer fra

¹ Marrakechtraktaten av 27. juni 2013 om å lette tilgangen til utgitte verk for personer som er blinde, har nedsatt synsevne eller har andre funksjonsnedsettelse som vanskeliggjør lesing.

kringkastingsforetak og videresending av radio- og fjernsynsprogrammer, og om endring av rådsdirektiv 93/83/EØF («nett- og videresendingsdirektivet») og direktiv (EU) 2019/790 om opphavsrett og nærstående rettigheter i det digitale indre marked, og om endring av direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF («digitalmarkedsdirektivet») ble begge vedtatt 17. april 2019.

Nett- og videresendingsdirektivet regulerer opphavsrettslige spørsmål i forbindelse med visse nettoverføringer samt videresending og annen distribusjon av radio- og fjernsynsprogrammer. Formålet med direktivet er å øke tilgangen til kringkastingsprogrammer fra andre medlemsstater ved å lette klarering av opphavsrettslig beskyttet innhold i slike programmer. På bakgrunn av trilogforhandlinger mellom Kommisjonen, Parlamentet og Rådet ble det foretatt en del endringer sammenlignet med det opprinnelige forslaget. Blant annet ble rettsakten omgjort fra forordning til direktiv, virkeområdet ble noe innsnevret, og det ble tatt inn regler om overføring av kringkastingsprogrammer ved såkalt «direkte injeksjon» (som ikke var med i Kommisjonens opprinnelige forslag).

Digitalmarkedsdirektivet er hovedrettsakten på opphavsrettsområdet under DSM-paraplyen. Direktivet inneholder de mest omfattende samlede endringene i EUs opphavsrettsregulering siden opphavsrettsdirektivet (2001/29/EU) fra 2001. Direktivet har som formål å gjennomføre en ytterligere harmonisering av lovgivningen om opphavsrett og nærstående rettigheter på det indre markedet, særlig for digital og grensekryssende bruk av beskyttet innhold. Også når det gjelder denne rettsakten ble det foretatt til dels store endringer i trilogforhandlingene. For eksempel var flere av bestemmelsene i direktivet ikke med i Kommisjonens opprinnelige forslag, i tillegg til at også flere andre bestemmelser ble endret i lovgivningsprosessen.

2.2 Høring av Kommisjonens forslag i 2016

Kulturdepartementet sendte 11. oktober 2016 Kommisjonens forslag til opprinnelig «opphavsrettspakke» på høring til berørte instanser.² Bakgrunnen for høringen var at departementet så tidlig som mulig i prosessen ønsket å få oversikt over norske synspunkter og interesser knyttet til forslagene.

Høringsfristen var 7. november 2016. Departementet mottok 35 høringsvar, hvorav 28 med realitetsmerknader. Høringsuttalelsene var sprikende. Flere høringsinstanser fra rettighetshaversiden var kritiske til deler av forslagene, som de mente gikk for langt i å gripe inn i opphavers enerett etter gjeldende direktiver. Fra erverversiden ble det blant annet påpekt at enkelte av forslagene burde vært bedre tilpasset markedsforholdene, og det ble uttrykt bekymring for at noen av de foreslåtte pliktene ville ha negative konsekvenser for deres virksomhet.

² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---europakommisjonens-forslag-til-modernisering-av-opphavsretten/id2515384/>

2.3 Digitalmarkedsdirektivet ((EU) 2019/790)

Generelt

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/790 om opphavsrett og nærstående rettigheter i det digitale indre marked, og om endring av direktiv 96/9/EF og 2001/29/EF ("digitalmarkedsdirektivet") ble vedtatt 17. april 2019.

Digitalmarkedsdirektivet søker å løse flere opphavsrettslige utfordringer i lys av grensekryssende bruk og ny teknologi. Direktivet inneholder blant annet nye unntaksbestemmelser (avgrensingsregler) for undervisningsinstitusjoner, forskningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner som arkiv, bibliotek og museer. I direktivet er det også en generell bestemmelse om avtalelisensordninger. Direktivet inneholder også regler om tvisteløsning for tilbydere av på-forespørseltjenester, nye rettigheter for utgivere av pressepublikasjoner, regler om forholdet mellom plattformtilbydere og rettighetshavere når det gjelder brukeropplaget innhold og regler som skal sikre rimelig vederlag til opphavere og utøvende kunstnere.

Samtidig med digitalmarkedsdirektivet vedtok EU også nett- og videresendingsdirektivet ((EU) 2019/789), se punkt 2.4.

Digitalmarkedsdirektivet har 32 artikler fordelt på fem hovedavsnitt, eller avdelinger.

Formål og virkeområde mv.

Avdeling I (artikkel 1 og 2) inneholder alminnelige bestemmelser.

Artikkel 1 fastsetter direktivets formål og virkeområde. Det fremgår av bestemmelsen at direktivet har som formål å gjennomføre en ytterligere harmonisering av EUs lovgivning om opphavsrett og nærstående rettigheter innenfor rammene av det indre markedet, særlig med hensyn til digital og grensekryssende bruk.

Artikkel 2 inneholder direktivets definisjoner. I artikkelen defineres blant annet begrepene "forskningsorganisasjon", "tekst- og datautvinning", "kulturarvinstitusjon", "pressepublikasjon" og "tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste".

Nye unntak fra den opphavsrettslige eneretten

Avdeling II (artikkel 3 til 7) inneholder blant annet nye unntak fra den opphavsrettslige eneretten. Formålet er at unntaksbestemmelsene skal tilpasses et digitalt og grensekryssende miljø.

Artikkel 3 regulerer tekst- og datautvinning til forskningsformål. Det skal innføres et unntak fra eneretten for eksemplarframstilling og uttrekk av verk utført av forskningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner. Vilkåret er at organisasjonen eller institusjonen har lovlig tilgang til verket eller det vernede arbeidet og at formålet er tekst- og datautvinning for vitenskapelig forskning. Et mer generelt unntak for tekst- og

datautvinning finnes i artikkel 4. Dette unntaket kommer bare til anvendelse i de tilfeller rettighetshaveren ikke uttrykkelig har nedlagt forbud mot slik bruk.

I artikkel 5 er det en bestemmelse om bruk av verk og andre vernede arbeider i digitale og grensekryssende opplæringsvirksomhet. Det fremgår at medlemsstatene skal innføre et unntak eller en avgrensning fra eneretten (eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring) for å tillate digital bruk av verk og andre vernede arbeider for illustrasjonsformål i undervisning. Formålet skal være ikke-kommersielt. Vilåret er at bruken skal skje på stedet i en undervisningsinstitusjon eller via et sikkert elektronisk nettverk som kun er tilgjengelig for undervisningsinstitusjonens elever, studenter og undervisningspersonale. Det er videre et vilkår at kilde oppgis, såfremt dette ikke viser seg umulig.

Medlemsstatene kan bestemme at enkelte typer verk eller bruk ikke skal omfattes av unntaket, for eksempel når det gjelder notehefter, materiale som er spesielt beregnet til undervisningsmarkedet og der det finnes adekvate lisensordninger, og disse lisensene er lett tilgjengelige på markedet. Bruk av verk etter bestemmelsen skal anses å kun ha skjedd i den medlemsstaten som undervisningsinstitusjonen er etablert i (selv om bruken altså kan skje over landegrensene). Medlemsstatene kan også velge å gi rimelig kompensasjon til rettighetshaverne for eventuell skade som påføres dem på grunn av bruken.

Artikkel 6 gjelder bevaring av kulturarv. Medlemsstatene skal innføre et unntak fra eneretten til eksemplarframstilling slik at kulturarvinstitusjoner til bevaringsformål skal kunne fremstille kopier av alle former for verk og arbeider som er permanent i deres samlinger.

Artikkel 7 fastslår at avtalebestemmelser i strid med unntakene fastsatt i artikkel 3, 5 og 6 ikke kan håndheves. Bestemmelsen fastsetter videre at unntakene i artikkel 3 til 6 er underlagt visse av de samme reglene i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) som de andre opphavsrettslige unntakene.

Tiltak for å forbedre lisenspraksis og sikre bedre tilgang til innhold

Avdeling III (artikkel 8 til 14) omhandler tiltak som skal forbedre lisensieringspraksis og sikre bredere tilgang til innhold.

Kapittel 1 (artikkel 8 til 11) inneholder regler om verk som ikke lenger er i handelen (out-of-commerce). Artikkel 8 gir anvisning på en form for avtalelisensordning som kulturarvinstitusjoner kan benytte for klarering av slike verk. Dette betyr at dersom det inngås en avtale med en representativ kollektiv forvaltningsorganisasjon, blir avtalen utvidet til også å gjelde de rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonen. Det stilles som vilkår at alle rettighetshavere skal likebehandles når det gjelder lisensvilkår. Bestemmelsene inneholder visse krav til den kollektive forvaltningsorganisasjonen og regler om hvordan ordningen skal fungere i praksis. Blant annet fremgår det av bestemmelsen at rettighetshaveren har mulighet til å nedlegge forbud mot slik bruk. For de situasjonene hvor det ikke eksisterer noen kollektiv forvaltningsorganisasjon som oppfyller vilkårene til å inngå en avtalelisensavtale om de aktuelle verkene, skal det fastsettes et unntak eller en avgrensning om bruk under visse vilkår. Under visse vilkår åpnes det i artikkel 9 også for grensekryssende bruk av slike verk. Bestemmelsen fastslår

at den bruk som skjer i henhold til artikkel 8 skal anses å skje i den medlemsstaten hvor kulturarvinstitusjonen er etablert, uavhengig av hvor den faktiske bruken skjer. I artikkel 10 fastsettes det krav til visse informasjonstiltak som blant annet har til formål å identifisere verk som er omfattet av avtalelisensen. Etter bestemmelsen legges det opp til at informasjonen skal offentliggjøres på en felleseuropeisk nettportal. Etter artikkel 11 skal medlemsstatene sørge for at rettighetshavere, kollektive forvaltningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner konsulteres i forbindelse med visse krav som fastsettes i henhold til artikkel 8. I tillegg skal det legges til rette for løpende dialog mellom berørte parter om bruken av bestemmelsen.

Kapittel 2 (artikkel 12) omhandler tiltak for å forenkle kollektiv lisensiering. Artikkel 12 er en generell bestemmelse som fastsetter krav til nasjonale avtalelisensordninger. Avtalelisens innebærer at dersom det inngås en avtale med en representativ kollektiv forvaltningsorganisasjon, blir avtalen utvidet til også å gjelde de rettighetshavere som ikke er medlem av organisasjonen (avtalelisensvirkning). Det stilles i bestemmelsen blant annet vilkår om at avtalelisensordninger kun skal benyttes på veldefinerte områder hvor individuell klarering er praktisk vanskelig, om likebehandling av rettighetshavere og krav til opplysningstiltak for å informere rettighetshavere om nye avtalelisensavtaler. Opplysningstiltakene har sammenheng med at rettighetshaverne etter direktivet skal ha mulighet til å nedlegge forbud mot slik bruk.

Kapittel 3 (artikkel 13) omhandler tilgang og tilgjengelighet til audiovisuelle verk på-forespørsel. Bestemmelsen forplikter medlemsstatene til å etablere en forhandlingsordning som kan bistå når rettighetshavere og brukere ikke blir enige om avtaler om rettigheter til på-forespørselbruk av audiovisuelle verk. Dette uavhengige organet skal yte bistand i forbindelse med forhandlingene om slike rettigheter og bidra til avtaleinngåelser.

Kapittel 4 (artikkel 14) omhandler verk av billedkunst hvor vernetiden er utløpt. For slike verk som er "falt i det fri" skal medlemsstatene fastsette bestemmelser om at alt materiale som stammer fra eksemplarframstillingen av et slikt verk, ikke skal omfattes av opphavsrett eller nærstående rettigheter. Dette gjelder likevel ikke dersom dette materiale er originalt i den forstand at det er opphavers egen intellektuelle frembringelse.

Tiltak for å skape et velfungerende marked for opphavsrett

Avdeling IV (artikkel 15 til 23) inneholder ulike tiltak for å skape et velfungerende marked for opphavsrett.

Kapittel 1 (artikkel 15 og 16) gjelder rettigheter i pressepublikasjoner. Artikkel 15 inneholder en bestemmelse om en ny enerett for utgivere av pressepublikasjoner. Utgiveres rett gjelder digital bruk, og vernetiden varer i to år etter utgivelsen av pressepublikasjonen. Den nye eneretten skal ikke påvirke rettighetene til opphavere og andre rettighetshavere når det gjelder verk og andre venede arbeider som inngår i pressepublikasjonen. Videre fremgår det av bestemmelsen at den ikke gjelder for privat eller ikke-kommersiell bruk av pressepublikasjoner som foretas av individuelle brukere, bruk av hyperlenker og for bruk av enkelte ord eller meget korte utdrag av pressepublikasjonen. Artikkel 16 har bestemmelser om at også utgiverne kan få ta del i

eventuelle ordninger som medlemsstatene har om rimelig kompensasjon for opphavsrettslige unntaksregler.

Kapittel 2 (artikkel 17) gjelder enkelte former for bruk av beskyttet innhold via nettbaserte tjenester. Artikkel 17 pålegger tilbydere av delingstjenester for netttinnhold, dvs. plattformer som lagrer og gir tilgang til store mengder brukeropplastede verk og andre vernede arbeider, i større grad enn i dag ansvar for at innholdet er klarert. Tilbyderne skal også på andre måter hindre ulovlig bruk.

Bestemmelsen slår fast at tilbyderne foretar en overføring til allmennheten når de gir allmenheten tilgang til brukeropplattet innhold, og at tilbyderen derfor plikter å innhente tillatelse til denne bruken, for eksempel gjennom en lisensavtale. Ansvarsfrihetsreglene i e-handelsdirektivet (2000/31/EF) artikkel 14 gjelder ikke for situasjoner som er omfattet av bestemmelsen. Artikkel 17 oppstiller likevel alternative krav til når tilbyderen kan bli ansvarsfri i de tilfellene det ikke er innhentet tillatelse eller lisens. Blant annet stilles det krav til at tilbyderen har gjort sitt beste ("best efforts") for å innhente tillatelse og handlet hurtig og fjernet innhold når rettighetshaveren har gjort oppmerksom på overtredelsen.

Bestemmelsen har også mindre byrdefulle regler for mindre tilbydere (målt etter omsetning) og strengere regler for store (målt etter antall treff). Det presiseres videre at bestemmelsen ikke må føre til blokkering av innhold som ikke krenker opphavsrett eller nærstående rettigheter, blant annet hvis bruken er omfattet av en unntaksbestemmelse (eks. sitat, parodi mv.). Videre presiseres det at bestemmelsen ikke medfører noen generell overvåkningsplikt. Tilbyderne pålegges også å innføre effektive og hurtige klageprosedyrer. Medlemsstatene skal også sikre at det finnes utenrettslige ordninger for tvisteløsning.

Kapittel 3 (artikkel 18 til 23) inneholder regler om rimelig vederlag til opphavere og utøvende kunstnere i avtaler om utnytting av verk. Et generelt prinsipp om rimelig vederlag fremgår av artikkel 18. Etter bestemmelsen skal medlemsstatene sikre at opphavere og utøvende kunstnere som lisensierer eller overdrar rettigheter, har rett til et passende og forholdsmessig vederlag. Artikkel 19 pålegger erververe av rettigheter en forpliktelse til regelmessig å gi oppdaterte, relevante og uttømmende opplysninger til opphaver eller den utøvende kunstneren om bruken av verket eller arbeidet og genererte inntekter. I artikkel 20 er det en bestemmelse om en avtalejusteringsordning som i visse tilfeller åpner for reforhandling av kontrakter. Etter bestemmelsen skal opphaveren eller den utøvende kunstneren sikres et ytterligere rimelig vederlag dersom det viser seg at det opprinnelige vederlaget var urimelig lavt sammenlignet med de inntekter verket eller arbeidet genererer. Dette betyr at etterfølgende forhold tas med i vurderingen. Av artikkel 21 fremgår det at medlemsstatene kan bestemme at tvister vedrørende artikkel 19 og 20 skal kunne forelegges en frivillig alternativ tvisteløsningsordning.

Artikkel 22 gir regler om tilbakekalling av rettigheter ved manglende bruk. Bestemmelsen gir på visse vilkår opphaver eller utøvende kunstner en rett til å heve avtalen dersom erverver ikke utnytter en lisens eller en eksklusiv rett. Etter bestemmelsen er det i stor grad opp til medlemsstatene å fastsette nærmere bestemmelser og vilkår for denne

adgangen. Blant annet kan det fastsettes at tilbakekalling bare kan gjøres i et bestemt tidsrom og at det må skje etter en rimelig tidsfrist etter avtaleinngåelse.

Etter artikkel 23 fremgår det at avtalebestemmelser som hindrer overholdelse av bestemmelsene i artikkel 19, 20 og 21 ikke kan håndheves overfor opphavere og utøvende kunstnere.

Avsluttende bestemmelser

Avdeling V (artikkel 24 til 32) inneholder avsluttende bestemmelser. Artikkel 24 fastsetter enkelte endringer i databasedirektivet (96/9/EF) og opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Artikkel 25 fastslår at medlemsstatene kan vedta eller opprettholde unntaksbestemmelser som går lenger enn direktivet, så lenge de er forenlige med databasedirektivet og opphavsrettsdirektivet. Artikkel 26 og 27 inneholder overgangsbestemmelser. Vern av personopplysninger er omhandlet i artikkel 28. Artikkel 29 regulerer gjennomføring. EU-statenes frist til å gjennomføre direktivet var 7. juni 2021. (EØS-komiteen vil fastsette en egen frist for EØS/EFTA-statene.) Det fremgår av artikkel 30 at Kommisjonen fem år etter gjennomføringsfristen (dvs. i 2026) skal utarbeide en rapport om bruken av direktivet. Artikkel 32 omhandler direktivets adressater.

2.4 Nett- og videresendingsdirektivet ((EU) 2019/789)

Generelt

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/789 om fastsettelse av regler for utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter som får anvendelse på visse nettbaserte overføringer fra kringkastingsforetak og videresending av radio- og fjernsynsprogrammer, og om endring av rådsdirektiv 93/83/EØF («nett- og videresendingsdirektivet») ble vedtatt 17. april 2019. Formålet med direktivet er å øke tilgangen til kringkastingsprogrammer fra andre medlemsstater ved å lette klarering av opphavsrettslig beskyttet innhold i slike programmer. Direktivet regulerer opphavsrettslige spørsmål i forbindelse med visse nettoverføringer samt videresending og annen distribusjon av radio- og fjernsynsprogrammer.

Samtidig med nett- og videresendingsdirektivet vedtok EU også digitalmarkedsdirektivet ((EU) 2019/790), se punkt 2.3.

Direktivet har 13 artikler.

Formål og definisjoner

Artikkel 1 omhandler formålet med direktivet. Av artikkelen fremgår det at direktivet fastsetter regler som tar sikte på å fremme den grensekryssende tilgangen til et større antall radio- og fjernsynsprogrammer. Dette gjøres ved å forenkle klareringen av rettigheter for levering av nettbaserte tjenester som er tilknyttet sending av visse typer radio- og fjernsynsprogrammer. Det samme gjøres for videresending av radio- og

fjernsynsprogrammer. Videre fremgår det at direktivet også fastsetter regler for overføring av radio- og fjernsynsprogrammer via prosessen med såkalt «direkte injeksjon».

Artikkel 2 inneholder direktivets definisjoner. I artikkelen defineres begrepene «tilknyttet nettbasert tjeneste» i nr. 1 og «videresending» i nr. 2. Videre defineres «kontrollert miljø» (knyttet til videresending) i nr. 3, mens «direkte injeksjon» defineres i nr. 4.

Kringkastingsforetaks tilknyttede tjenester

Artikkel 3 gir regler om anvendelse av det såkalte opprinnelseslandsprinsippet (country of origin principle) for tilknyttede nettbaserte tjenester (som definert i artikkel 2 nr. 1) ved overføring til allmennheten av et kringkastingsforetak eller under foretakets ansvar og kontroll. Det fremgår av nr. 1 at ved utøvelsen av opphavsrett skal tilgjengeliggjøring og bruk av slike tjenester anses å skje kun i den medlemsstaten der kringkastingsforetaket har sitt hovedsete. For fjernsynsprogrammer gjelder dette imidlertid bare for nyhets- og aktualitetsprogrammer samt kringkastingsforetakets fullt finansierte egenproduksjoner. Reguleringen får ikke anvendelse på fjernsynssendinger av sportsbegivenheter og verk og andre vernede arbeider som inngår i dem. Artikkelen har også regler om beregning av vederlag for rettigheter i tilfeller der opprinnelseslandsprinsippet får anvendelse, jf. nr. 2. Reglene om anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet skal ikke påvirke avtalefriheten for rettighetshavere og kringkastingsforetak til i overensstemmelse med EU-retten å avtale begrensninger i utnyttelsen av slike rettigheter, jf. nr. 3.

Videresending av radio- og fjernsynsprogrammer

Artikkel 4 gir regler om utøvelse av rettigheter til videresending for andre rettighetshavere enn kringkastingsforetak. Retten til å gi eller nekte tillatelse til videresending kan bare utøves gjennom en kollektiv forvaltningsorganisasjon. Etter satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) er dette prinsippet begrenset til videresending i kabel, men etter nett- og videresendingsdirektivet skal det også gjelde for andre typer samtidig og uendret videresending, som er nærmere definert i artikkel 2 nr. 2. I artikkel 4 gis nærmere regler om slik obligatorisk kollektiv forvaltning av rettigheter til videresending av kringkastingsprogrammer, jf. nr. 2 og 3.

Artikkel 5 fastsetter at artikkel 4 ikke gjelder for kringkastingsforetakenes rettigheter i kringkastingsprogrammene, uavhengig av om det dreier seg om foretakenes egne rettigheter eller rettigheter som er overført fra andre rettighetshavere, jf. nr. 1. Når kringkastingsforetak og distributører innleder forhandlinger om tillatelse til videresending i henhold til direktivet, skal medlemsstatene sørge for at forhandlingene føres i god tro, jf. nr. 2.

Artikkel 6 gir regler om meklingsprosedyre. Etter artikkelen skal det være mulig å innhente bistand fra én eller flere meklere om det ikke inngås avtale mellom den kollektive forvaltningsorganisasjonen og distributøren, eller mellom kringkastingsforetaket og distributøren, om tillatelse til videresending av sendinger.

Artikkel 7 gir regler om videresending av en opprinnelig sending som først fant sted i samme medlemsstat. Etter artikkelen kan medlemsstatene fastsette at reglene om

videresending i dette direktivet og i satellitt- og kabeldirektivet får anvendelse i tilfeller der både den opprinnelige sendingen og videresendingen finner sted på deres territorium.

Overføring av programmer ved direkte injeksjon

Artikkel 8 gir regler om overføring av programmer ved såkalt «direkte injeksjon». Artikkelen regulerer situasjonen der et kringkastingsforetak overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør i en lukket elektronisk forsendelse, uten samtidig selv å overføre signalene direkte til allmennheten, og signaldistributøren overfører signalene til allmennheten. I slike tilfeller fastsetter direktivet at kringkastingsforetaket og signaldistributøren skal anses for å delta i én enkelt overføring til allmennheten, som de skal innhente tillatelse til fra rettighetshaverne.

Avsluttende bestemmelser

Artikkel 9 gjelder endring av definisjonen av «videresending i kabel» i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 1 nr. 3.

Artikkel 10 gir regler om at Kommisjonen innen 7. juni 2025 skal foreta en gjennomgang av direktivet og utarbeide en rapport om de viktigste resultatene.

Artikkel 11 er en overgangsbestemmelse som regulerer forholdet til eksisterende avtaler.

Artikkel 12 gjelder gjennomføring. EU-statenes frist til å gjennomføre direktivet var 7. juni 2021. (EØS-komiteen vil fastsette en egen frist for EØS/EFTA-statene.)

Artikkel 13 gjelder ikrafttredelse.

2.5 Anmodningsvedtak nr. 728 til 731 av 22. mai 2018

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven) trådte i kraft 1. juli 2018 og erstattet tidligere åndsverklov fra 1961.

I forbindelse med behandlingen av den nye åndsverkloven fattet Stortinget 28. mai 2018 følgende anmodningsvedtak til regjeringen, jf. Innst. 258 L (2017–2018):

Stortinget ber regjeringen komme tilbake med forslag om å justere «klasseromsregelen» i åndsverkloven § 43 dersom det viser seg at bruken etter bestemmelsen utvikler seg slik at den skader rettighetshavernes interesser på en urimelig måte (vedtak 728).

Stortinget ber regjeringen utrede en tvisteløsningsordning for fastsetting av rimelig vederlag og komme tilbake til Stortinget med egen sak på egnet måte (vedtak 729).

Stortinget ber regjeringen fortløpende vurdere om norske myndigheter kan gi regler som sikrer at leverandører av netjtjenester som lagrer og tilgjengeliggjør store mengder av verk og annet kreativt innhold lastet opp av brukere, må bidra til at rettighetshaverne får vederlag for slik bruk av deres materiale (vedtak 730).

Stortinget ber regjeringen utrede og komme tilbake til Stortinget med sak om hvordan og hvorvidt verk som overføres i klasserommet, deriblant strømming fra Internett, kan likestilles med eksemplarframstilling i klasserommet, og dermed bli vederlagspliktig, slik at

det blir mulig for partene å inngå avtalelisens også for strømming og annen overføring (vedtak 731).

I Prop. 1 S (2018–2019) side 24 meddelte departementet at anmodningsvedtakene måtte ses i sammenheng med digitalmarkedsdirektivet (som på det tidspunktet ennå ikke var vedtatt), og derfor ville følges opp i forbindelse med gjennomføringen av dette direktivet.

2.6 Skriftlig innspillsrunde 2020/2021

Enkelte av bestemmelsene i digitalmarkedsdirektivet forutsetter tidlig involvering av berørte aktører. I EU-landene har dette blitt løst på forskjellige måter, blant annet gjennom arbeidsverksteder og innspills- og dialogmøter. Både Danmark, Finland og Sverige har for eksempel – med litt ulik innretning – hatt konsultasjonsmøter hvor de har fått innspill fra aktørene.

Opprinnelig var også planen i Norge å avholde fysiske innspillmøter med berørte aktører. På grunn av pandemien var det imidlertid ikke mulig å gjennomføre dette som planlagt. I stedet sendte derfor Kulturdepartementet 18. desember 2020 ut en invitasjon til å komme med skriftlige innspill.³

Formålet med den skriftlige innspillsrunden var å gi berørte interessenter mulighet til å komme med innspill og synspunkter på gjennomføringen av direktivene i forkant av høringsnotatet.

Til invitasjonen hadde departementet utarbeidet 77 konkrete spørsmål som aktørene fikk mulighet til å besvare. Spørsmålene var hovedsakelig knyttet til digitalmarkedsdirektivet og oppfølgingen av anmodningsvedtakene, men det var også enkelte spørsmål til nett- og videresendingsdirektivet. Departementet ba også om eventuelle andre innspill om endringsbehov i åndsverkloven som ikke var omfattet av de konkrete spørsmålene. Videre ble aktørene også invitert til å gi eventuelle kommentarer eller merknader til utkastene til de norske direktivoversettelsene.

Departementet mottok innen fristen 26. mars 2021 ca. 50 innspill fra berørte aktører. Disse innspillene har vært viktige bidrag i arbeidet med dette høringsnotatet.

2.7 Gjennomføring i øvrige nordiske land

Samtlige nordiske EU-land har gjennomført både digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet. I likhet med det som det legges opp til i forslaget her, har disse

³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/kud/nyheter/2020/kulturdepartementet-ber-om-innspill-til-gjennomforing-av-digitalmarkedsdirektivet-mv.-i-norsk-rett/id2815352/>

landene hovedsakelig gjennomført direktivforpliktelsene i sine respektive opphavsrettslover.

Danmark

Danmark har valgt å dele opp gjennomføringen av direktivene i to lovsaker.

Forslag til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet artikkel 15 og 17 samt nett- og videresendingsdirektivet i den danske opphavsrettsloven ble fremsatt for Folketinget 26. mars 2021 gjennom Lovforslag nr. L 205 (2020–21). Endringene ble vedtatt 3. juni 2021 og trådte i kraft 7. juni 2021.

De resterende delene av digitalmarkedsdirektivet ble foreslått gjennomført i den danske opphavsrettsloven gjennom Lovforslag nr. L 125 (2022–23), som ble fremsatt for Folketinget 3. mai 2023. Endringene ble vedtatt 1. juni 2023 og trådte i kraft 8. juni samme år. Samtidig med lovforslaget ble det også varslet at Kulturministeriet tar sikte på en bredere revisjon av reglene om opphavsrett på et senere tidspunkt.

Sverige

Sverige har også foretatt en delt gjennomføring av direktivene.

Forslag til gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet ble fremmet for Riksdagen 18. mars 2021 gjennom Regeringens proposition 2020/21:153. De foreslåtte endringene i den svenske opphavsrettsloven (1960:729) og *lagen om medling i vissa upphovsrättstvister* (2017:322) ble vedtatt av Riksdagen 5. mai 2021 og trådte i kraft 7. juli samme år.

Den svenske regjeringen fremmet 7. juli 2022 Prop. 2021/22:278 med forslag til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet i den svenske opphavsrettsloven. I proposisjonen ble det også foreslått mindre endringer i *lagen om kollektiv förvaltning av upphovsrätt* (2016:977) og *lagen om medling i vissa upphovsrättstvister* (2017:322). Lovendringene ble vedtatt av Riksdagen 30. november 2022 og trådte i kraft 1. januar 2023.

Finland

I Finland er det foretatt en samlet gjennomføring av begge direktivene. Forslag til gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet i den finske opphavsrettsloven ble fremmet for Riksdagen 13. april 2022 gjennom Regeringens proposition RP 43/2022 rd. En tilleggsproposisjon (RP 313/2022 rd) med enkelte justeringer ble fremmet 2. desember 2022.

Lovendringene (L 263/2023) ble vedtatt av Riksdagen 28. februar 2023 og trådte i kraft 3. april 2023.

Island

Island har foreløpig ikke gjennomført direktivene. Den islandske regjeringen planlegger å sende ut et høringsnotat med utkast til gjennomføring av begge direktivene i løpet av 2023.

2.8 Kort om EØS-prosessen

For at en rettsakt skal bli folkerettslig bindende for Norge, må den innlemmes i EØS-avtalen. Digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet er begge ansett som EØS-relevante, men EØS-komiteen har foreløpig ikke innlemmet direktivene i EØS-avtalen. Det er ventet at dette vil skje i løpet av 2023. Høringsnotatet tar utgangspunkt i at direktivet blir innlemmet i EØS-avtalen.

Samtidig med selve innlemmelsesvedtaket kan det også vedtas visse tekniske tilpasninger til teksten, slik at den passer for EØS/EFTA-statene. For eksempel kan det fremgå av beslutningen at henvisninger til EU-lovgivning i direktivet skal bety EØS-lovgivning for EØS/EFTA-statene. I forbindelse med innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen er det imidlertid svært begrensede muligheter for materielle tilpasninger. Departementet har heller ikke identifisert noe særskilt behov for å foreslå slike.

Det er vanlig at beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse av rettsakter i EØS-avtalen blir gjort med forbehold om Stortingets samtykke. Innlemmelse forutsetter derfor at Stortinget samtykker til at direktivene skal bli en del av EØS-avtalen. Departementet legger opp til at det gjennom en proposisjon som både inneholder forslag til lovvedtak og stortingsvedtak (Prop. LS), vil bli innhentet slikt samtykke fra Stortinget.

Når EØS-komiteen har vedtatt innlemmelse og Stortinget har samtykket til godkjenning av EØS-komiteens beslutning, vil Norge være forpliktet til å gjennomføre direktivenes bestemmelser.

En eventuell ikrafttredelse av gjennomføringsbestemmelsene kan ikke skje før samtlige EFTA/EØS-stater har opphevet eventuelle konstitusjonelle forbehold (jf. EØS-avtalen artikkel 103) som er tatt i forbindelse med EØS-komiteens vedtak, dvs. forbehold som går ut på at beslutningen først blir bindende når folkerettslige krav er oppfylt.

Utenriksdepartementet har utarbeidet norske oversettelser av direktivene som følger vedlagt høringsnotatet. Oversettelsene er uoffisielle oversettelser. De norske oversettelsene blir først offisielle, det vil si at den får den samme gyldighet som oversettelsene på EU-språkene, når de er kunngjort i EØS-tillegget i EU-tidende, jf. EØS-avtalens artikkel 129 nr. 1. Kunngjøring av oversettelsene i EØS-tillegget vil skje når direktivene er formelt innlemmet i EØS-avtalen.

2.9 Utgangspunkter for gjennomføringen

Gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet og nett- og videresendingsdirektivet krever lov- og forskriftsendringer.

Når direktiver blir bindende, må Norge gjennomføre direktivets bestemmelser på de områder hvor direktivet gir private parter rettigheter eller plikter. Norge må dessuten avstå fra tiltak som kan sette direktivets målsettinger i fare, og må for øvrig legge til rette for EØS-samarbeidet. Dette går frem av det alminnelige lojalitetsprinsippet i EØS-avtalen artikkel 3.

Ifølge EØS-avtalen artikkel 7 bokstav b er det opp til den enkelte medlemsstat å bestemme formen og midlene for gjennomføringen av direktiver. Dette innebærer at en medlemsstat ikke behøver å anvende samme terminologi eller systematikk som i direktivet. En gjennomføring av et EU-direktiv i nasjonal rett krever derfor ikke nødvendigvis at bestemmelsene i direktivet gjengis ordrett. Det avgjørende er at medlemsstatene oppnår det tiltenkte resultatet. EØS-avtalen stiller likevel krav om at gjennomføringen skal skje på en slik måte at rettstilstanden fremstår som klar og utvetydig slik at det er mulig for private parter å forutberegne sin rettsstilling. Dette legger visse begrensninger i adgangen til å presisere og utdype regelverket i forarbeider eller ved henvisning til forvaltningspraksis. Dersom nasjonal rett allerede oppfyller det som kreves av et direktiv, er det normalt ikke behov for gjennomføringstiltak.

Både av hensyn til et ønske om nordisk rettsenhet og forpliktelsen til en korrekt gjennomføring av EU-direktiver har departementet valgt å holde seg nært opp til ordlyden i direktivene. Gjennomgående er det likevel foretatt forenklinger. Dette er blant annet gjort for at lovteksten skal tilpasses norsk lovtradisjon.

EU-retten har særtrekk som kan skape utfordringer når direktiver skal gjennomføres nasjonalt. Behovet for klare og presise nasjonale bestemmelser og kravet til korrekt gjennomføring av til dels svært detaljerte direktivbestemmelser er ikke alltid like lett å forene. Innholdet i direktivets begreper utvikles gjennom EU-domstolens rettspraksis. Dette taler for at sentrale begreper og formuleringer i direktivene også benyttes i norsk lovgivning der det er hensiktsmessig. På den måten blir det enklere å fange opp den rettsutviklingen som skjer gjennom rettspraksis.

3 Tekst- og datautvinning

3.1 Generelt

Direktivet avdeling II (artikkel 3 til 7) inneholder nye unntak og avgrensninger fra den opphavsrettslige eneretten. Formålet er at bestemmelsene skal legge til rette for et digitalt og grensekryssende miljø.

Ny teknologi gjør det mulig med automatisert datamaskinassistert analyse av informasjon i digital form, som for eksempel tekst, lyd, bilder eller data. Disse prosessene kalles tekst- og datautvinning (text and data mining). Tekst- og datautvinning innebærer at store mengder tekst og/eller data analyseres digitalt, slik at mønstre, utviklingstrekk og annen meningsfull informasjon kan avdekkes. Resultatet av utvinningen inneholder ikke selve teksten, men mønstre og informasjon avledet fra store datamengder.

Forskningsmiljøene anser denne teknologien som svært viktig. Tekst- og datautvinning benyttes i medisinsk forskning til for eksempel å kunne finne sammenhenger mellom gener og sykdommer. Også innen humanistiske fagområder benyttes tekst- og datautvinning, for eksempel innen digital humaniora. Ved å analysere store tekstmengder digitalt, kan hyppigheten av ord, begreper eller stavelser, og sammenhengen mellom disse, identifiseres. I språkteknologisk forskning og utviklingen av språkteknologi (som for eksempel automatisk oversettelse og taleteknologi) vil slik analyse være avgjørende for kvaliteten på resultatene. Også i kommersielle sammenhenger benyttes tekst- og datautvinning som grunnlag for utvikling av nye tjenester og ny teknologi.

Et aktuelt eksempel er utvikling av kunstig intelligens (KI). Kunstig intelligente systemer utfører handlinger, fysisk eller digitalt, basert på tolkning og behandling av strukturerte eller ustrukturerte data, i den hensikt å oppnå et gitt mål.

KI-systemer blir brukt i mange sammenhenger, som i bildebehandling, språkbehandling (store språkmodeller), ansiktsgjenkjenning og medisinsk diagnostisering. Generativ KI er en underkategori av KI, som er teknologier som kan lage nye data – som lyd, tekst og bilder – basert på eksisterende data.

Et eksempel på generativ KI er ChatGPT, utviklet av selskapet OpenAI. Dette er en KI-tjeneste som har et chat-grensesnitt som gjør det mulig å stille programmet spørsmål, og få svar basert på de store mengdene med tekst og data som programmet er trent opp på. Modellen er også i stand til å generere ulike typer tekster. Andre relevante eksempler er bruk av KI-systemer for å lage musikk eller bilder som kan fremstå som kunstverk. Hvis man ved bruk av et slikt system for eksempel skal produsere et bilde i Edvard Munch-stil, må programmet «trenes» på en svært stor mengde Munch-bilder, slik at det kan lage et nytt bilde basert på gjentakende formuttrykk, fargebruk og bildestil (statistikk).

I mange tilfeller vil tekst- og datautvinningsprosesser innebære handlinger som omfattes av opphavsretten eller av sui generis-vernet for databaser. Utvinningen kan innebære eksemplarframstilling av verk eller arbeider, uttrekk av innhold fra en database eller begge deler.

Ved analysene fremstilles det enten et eksemplar av tekst og data som skal være grunnlag for utvinningen lokalt på maskinene til den som foretar analysen, eller materialet strømmes eller fremstilles på eksterne plattformer. Dersom det ikke finnes unntak eller avgrensninger som omfatter denne utnyttelsen, kreves det tillatelse fra rettighetshaverne for å foreta handlingene.

Ikke all tekst- og datautvinning krever rettighetsklarering. Dette gjelder for eksempel der teknologien benyttes på rene faktaopplysninger eller på data som ikke er vernet av opphavsrett. Det kan også forekomme tekst- og datautvinning som ikke innebærer eksemplarframstilling, som datautvinning på et mindre uttrekk fra databaser eller tekster, for eksempel omstokkede setninger (såkalt «scrambling»), tekstfragmenter (søkeord med kontekst, såkalte «konkordanser») og frekvenslister av ord eller sekvenser av ord (såkalte «n-grammer»).

3.2 Gjeldende rett

Åndsverkloven med forskrift inneholder regulering som legger til rette for tekst- og datautvinning i enkelte, nærmere spesifiserte situasjoner.

Loven § 4 avgrensner den opphavsrettslige eneretten etter § 3 slik at det kan fremstilles visse midlertidige eksemplar uten rettighetsklarering. Dette gjelder tilfeldig eller forbigående framstilling av midlertidige eksemplar som utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess. Den midlertidige eksemplarframstillingen må ha som eneste formål å muliggjøre enten lovlig bruk av verket eller en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter. Det er en forutsetning at eksemplarframstillingen ikke har selvstendig økonomisk betydning og fribruksregelen omfatter ikke midlertidig eksemplarframstilling av datamaskinprogrammer eller databaser. Tekst- og datautvinning er en teknisk prosess, men kravene i § 4 om at eksemplarframstillingen både skal være tilfeldig og midlertidig (forbigående) vil ofte føre til at en komplett tekst- og datautvinningsprosess ikke kan hjemles i denne paragrafen.

Loven § 49 åpner for at departementet i forskrift kan gi regler om rett for arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner til å fremstille eksemplar av verk for konserverings- og sikringsformål, forskningsformål og andre særskilte formål.

Bestemmelsen gjelder ikke for ervervsmessig bruk.

I forskrift til åndsverkloven kapittel 1 er det gitt nærmere regulering av den eksemplarframstilling og bruk av verk og arbeider som er tillat i de nevnte institusjonene. Forskriften § 4 regulerer to områder hvor det på visse vilkår er åpnet opp for eksemplarframstilling av verk og andre vernede arbeider til forskningsformål, herunder ved bruk av tekst- og datautvinningsmetoder. I første ledd fremgår det at departementet kan gi undervisnings- og forskningsinstitusjoner tillatelse til eksemplarframstilling, også i andre formater enn originaleksemplaret. Denne bestemmelsen gir kun hjemmel til at undervisnings- og forskningsinstitusjoner, etter søknad til departementet, kan fremstille eksemplar til forskningsformål, eksempelvis for å dekke spesielle behov innen

språkforskning. Vilkåret er at eksemplarframstillingen ikke skal føre til spredning i strid med rettighetshaverens interesser, eller på annen måte komme i konflikt med rettighetshavers egen utnyttelse av verket. Bestemmelsen åpner ikke opp for at departementet kan gi tillatelse til å fremstille eksemplarer til andre formål.

I § 4 andre ledd er Nasjonalbiblioteket gitt en rett til å benytte samlingene sine, herunder materiale som er avlevert etter pliktavleveringsloven, som grunnlag for språklige korpora (samlinger av tekst og tale, som oftest digitale) for forskningsformål. Dette omfatter også eksemplarframstilling i andre formater enn originaleksemplaret, som digitale kopier og avledede versjoner, for eksempel gjennom tekstgjenkjenning. Formålet med bestemmelsen er blant annet å legge til rette for videreutvikling av Språkbanken, som Nasjonalbiblioteket har ansvaret for i samarbeid med Språkrådet, slik at tilfanget av gode tekst- og talekorpora blir større. Et korpus vil ofte være bearbeidet i forhold til det originale tekstmaterialet det bygger på, for eksempel ved at ordklasser og setningsstrukturer er markert og identifisert (annotert).

Ut over dette inneholder ikke åndsverkloven avgrensingsbestemmelser som åpner for bruk av opphavsrettslig vernede verk og arbeider til tekst- og datautvinning uten forutgående rettighetsklarering.

3.3 Direktivet

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav a fastsetter visse unntak og avgrensninger som omfatter bruk til vitenskapelig forskning, som også kan få anvendelse på tekst- og datautvinning. Dette er bestemmelser som er valgfrie å innføre i nasjonal rett og som ikke fullt ut er tilpasset bruk av nyere teknologi. I digitalmarkedsdirektivet er dette forsøkt klargjort og harmonisert, slik at det bedre legges til rette for teknologisk utvikling.

Direktivet artikkel 2 nr. 2 definerer «tekst- og datautvinning» slik:

«enhver automatisert analytisk metode som tar sikte på å analysere tekst og data i digital form for å framskaffe opplysninger som omfatter, men ikke er begrenset til mønstre, utviklingstrekk og korrelasjoner».

I fortalen punkt 8 vises det til at tekst- og datautvinningsteknologien er til nytte for universitetene og andre forskningsorganisasjoner, samt for kulturarvinstitusjoner som driver med forskning. Videre vises det til at slike organisasjoner og institusjoner kan oppleve rettslig usikkerhet med hensyn til i hvilken grad de kan foreta tekst- og datautvinning av innhold.

For å legge til rette for tekst- og datautvinning, inneholder direktivet obligatoriske unntak og avgrensninger fra den opphavsrettslige eneretten som skal gjør det mulig å anvende teknologien uten rettighetsklarering av de verkene og arbeidene som tekst og data skal utvinnes fra.

Det skal gis unntak fra retten til eksemplarframstilling av verk og andre vernede arbeider etter opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 2 og eksemplarframstilling av databaser

vernet etter databasedirektivet (96/9/EF) artikkel 5 bokstav a og 7 nr. 1. Videre skal det gis unntak for eksemplarframstilling av pressepublikasjoner etter digitalmarkedsdirektivet artikkel 15 nr.1.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 3 regulerer tekst- og datautvinning til forskningsformål. EU/EØS-statene skal innføre unntak eller avgrensning fra eneretten for eksemplarframstilling og uttrekk av verk utført av forskningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner.

Definisjonen på forskningsorganisasjon og kulturarvinstitusjon fremgår av artikkel 2. Etter artikkel 2. nr. 1 skal en forskningsorganisasjon forstås som et universitet, herunder dets bibliotek, et forskningsinstitutt eller enhver annen enhet hvis primære mål er å drive vitenskapelig forskning eller utføre utdanningsvirksomhet som også omfatter vitenskapelig forskning. Forskningsorganisasjonene må videre drives på ideelt grunnlag eller ved å reinvestere alt overskudd i sin vitenskapelige forskning, eller ivareta en oppgave i allmennhetens interesse som er anerkjent av staten. Videre må organisasjonene drives på en slik måte at et eventuelt foretak som utøver en avgjørende innflytelse på organisasjonen, ikke har prioritert tilgang til resultatene av den vitenskapelige forskningen.

Definisjonen av en kulturarvinstitusjon følger av artikkel 2. nr. 3, og omfatter offentlig tilgjengelige bibliotek eller museum, arkiv og film- og lydarkiv.

Vilkåret for at en forskningsorganisasjon eller kulturarvinstitusjon kan benytte avgrensningen er at de har lovlig tilgang til verket eller materialet som benyttes og at formålet er tekst- og datautvinning for vitenskapelig forskning.

Fortalen punkt 11 viser til at samarbeid mellom offentlige universiteter og forskningsinstitutter og privat sektor er i tråd med EUs forskningspolitikk. Derfor bør forskningsorganisasjonene kunne bruke verk og arbeider til tekst- og datautvinning, også innenfor rammen av offentlig-privat samarbeid. Selv om avgrensningen bare gjelder for forskningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner, bør det være mulig at private samarbeidsparter foretar selve tekst- og datautvinningsprosessen, blant annet ved bruk av den private partens teknologiske verktøy.

Det følger av fortalen punkt 12 at begrepet «vitenskapelig forskning» skal omfatte både naturvitenskapelige og humanistiske fag. Videre skal betegnelsen «forskningsorganisasjon» omfatte ikke bare universiteter, høyskoler og andre institusjoner for høyere utdanning, men også enheter som forskningsinstitutter og sykehus som driver med forskning.

Fortalen punkt 13 presiserer at «kulturarvinstitusjoner» er offentlig tilgjengelige bibliotek og museer, uavhengig av hvilke typer av verk eller andre arbeider som de har i sine faste samlinger, samt arkivinstitusjoner, filmarkiv eller lydarkiv. Dette omfatter også nasjonalbibliotek og riksarkiv samt bibliotek og arkiv tilknyttet utdanningsinstitusjoner, forskningsorganisasjoner og offentlige kringkastingsforetak.

Forskningsorganisasjonene og kulturarvinstitusjonene skal alltid kunne fremstille eksemplar til tekst- og datautvinningsformål av alle verk de har lovlig tilgang til, med

unntak av datamaskinprogrammer, jf. artikkel 3 nr. 1, (hvor det ikke gis unntak fra eneretten til datamaskinprogram etter dataprogramdirektivet (2009/24/EF) artikkel 4 nr. 1 bokstav a og b.

Kopier av verk som blir fremstilt for tekst- og datautvinning etter artikkel 3 nr. 1 skal lagres på en måte som sikrer et egnet sikkerhetsnivå, og kan oppbevares for bruk i vitenskapelig forskning, herunder for å kunne kontrollere forskningsresultatene.

Rettighetshaver kan ikke motsette seg tekst- og datautvinningen, men det følger av artikkel 3 nr. 3 at de skal kunne anvende tiltak for å garantere sikkerheten og integriteten til nettverkene og databasene der verkene og de andre beskyttede arbeidene ligger. Slike tiltak skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå dette målet.

Etter artikkel 3 nr. 4 skal EU/EØS-statene oppfordre rettighetshavere, forskningsorganisasjonene og kulturarvinstitusjonene til i fellesskap å definere en felles beste praksis for forpliktelsene og tiltakene nevnt i artikkel 3 nr. 2 og 3.

Det følger av fortalen punkt 17 at det ved gjennomføring i nasjonal rett av unntak eller avgrensninger for tekst- og datautvinning ikke bør fastsettes bestemmelser om kompensasjon til rettighetshavere. Unntaket eller avgrensningen i den opphavsrettslige eneretten til fordel for enheter som driver vitenskapelig forskning vil ifølge fortalepunktet innebære minimal skade for rettighetshaverne.

Et mer generelt unntak eller avgrensning for tekst- og datautvinning finnes i artikkel 4. Denne bestemmelsen gjelder for alle, både privatpersoner, foretak, organisasjoner og myndigheter, og kan i tillegg til kategoriene som er omfattet av artikkel 3, også omfatte eksemplarfremstilling til tekst- og datautvinningsformål av datamaskinprogram.

For at denne fribruksretten skal kunne anvendes, må tre vilkår være oppfylt. For det første må bruken være i form av eksemplarfremstilling av eller uttrekk fra verk eller andre vernede arbeider. For det andre må disse verkene og arbeidene være lovlig tilgjengelige. Videre kommer dette unntaket eller avgrensningen bare til anvendelse i de tilfeller rettighetshaveren ikke uttrykkelig har nedlagt forbud mot slik bruk. For nettbasert materiale skal slik reservasjon gjøres ved bruk av maskinleselige metoder, herunder i metadata og i vilkårene knyttet til bruk av et nettsted eller en tjeneste. I andre tilfeller kan det være hensiktsmessig å forbeholde seg rettigheter på andre måter, for eksempel ved avtaler eller en ensidig erklæring jf. fortalen punkt 18.

3.4 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er de nye reglene om tekst- og datautvinning i artikkel 2 nr. 2 og artikkel 3 og 4 gjennomført i to nye paragrafer. Ophavsretsloven § 11 b stk. 1 inneholder definisjonen av tekst- og datautvinning. I stk. 2 er den generelle bestemmelsen om tekst- og datautvinning gjennomført og i stk. 3 adgangen for rettighetshaver til å forbeholde seg denne retten. Ophavsretsloven § 11 b stk. 4 reguleres hvor lenge eksemplarene kan

oppbevares. I stk. 5 er det tatt inn unntak fra stk. 2 til 4 for tekst- og datautvinning som har vitenskapelig forskning som formål. Adgangen til tekst- og datautvinning i vitenskapelig forskning er gjennomført i en egen bestemmelse i ophavsretsloven § 11 c.

Sverige

I Sverige er reglene om tekst- og datautvinning i artikkel 2 nr. 2 og artikkel 3 og 4 gjennomført i tre nye bestemmelser i opphovsrättslagen. De nye bestemmelsene omfatter også nærstående rettigheter, herunder for fotografiske bilder.

Upphovsrättslagen 15 a § regulerer en generell rett til eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål, og gjennomfører direktivet artikkel 4. Avgrensningen inneholder en eksemplarframstillingsrett, men omfatter ikke noen rett til tilgjengeliggjøring av eksemplarene. Upphovsrättslagen 15 b § regulerer den eksemplarframstilling for tekst- og datautvinning som forskningsorganisasjoner og kulturarvsinstitusjoner selv kan gjøre, jf. direktivet artikkel 3. I paragrafens siste ledd fremgår det at avtalevilkår som innskrenker retten til eksemplarframstilling etter denne paragrafen ikke er gyldige. Upphovsrättslagen 15 c § inneholder definisjoner av begrepene «tekst- og datautvinning» og «forskningsorganisasjon» i tråd med definisjonene i direktivet artikkel 2 nr. 1 og 2.

Finland

I Finland er artikkel 3 og 4 gjennomført samlet i en ny bestemmelse i opphovsrättslagen 13 b §. Bestemmelsens første ledd gjennomfører artikkel 4 og fastsetter en generell regel om adgang til eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål, forutsatt at opphaver ikke uttrykkelig har forbeholdt seg retten til eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål. Bestemmelsens andre ledd gjennomfører artikkel 3. Eksemplar som er fremstilt for tekst- og datautvinningsformål til vitenskapelig forskning kan bevares og benyttes til verifisering av forskningsresultatene og for senere vitenskapelig forskning, forutsatt at de kun er tilgjengelig for de som har rett til det. Det slås fast at tekst- og datautvinning til vitenskapelig forskning ikke kan forhindres eller begrenses ved avtale.

I den finske loven er ikke definisjonen i artikkel 2 nr. 2 av «tekst- og datautvinning» tatt inn i selve loven, men fremkommer av motivene til bestemmelsen.

3.5 Innspill

Alle som uttalte seg om dette mener at bestemmelsene som skal gjennomføre avgrensningene i artikkel 3 og 4 bør gjelde for fotografiske bilder, i tillegg til fotografier med verkshøyde.

Flere fra brukersiden, som *Google Norway*, *Norsk Bibliotekforening* og *NRK*, mener at alt materiale som er åpent tilgjengelig på Internett kan benyttes til tekst- og datautvinning. Det vises blant annet til at kravet i artikkel 4 er at materialet er «lovlig tilgjengelig» og at dette omfatter alt som er «fritt tilgjengelig på internett» jf. fortalen punkt 14.

Rettighetshaversiden, som *Creo*, *Den norske Forleggerforening* og *IFPI Norge*, viser til at

materiale som kan fremstå som åpent tilgjengelig, vil kunne ha opphavsrettsnotiser og andre juridiske forbehold, og at disse må respekteres for ikke å være i strid med direktivet. Noen påpeker at retten kun omfatter materiale som er lovlig tilgjengelig, slik at materiale som ikke er tilgjengeliggjort med rettighetshavers samtykke må unntas. Det vises også til at artikkel 4 nr. 2 om at det kan fastsettes begrensninger for særlige typer verk eller frembringelser, tilsier at læremidler og faglitteratur som det er utviklet lisensordninger for, bør unntas fra eksemplarframstillingsretten etter artikkel 4.

Når det gjelder hvilke tiltak som bør anses som «tiltak for å sikre sikkerheten og integriteten», viser aktører både fra brukersiden, som *Norsk Bibliotekforening*, og rettighetshaversiden, som *IFPI Norge*, til at det er et krav til forskningsinstitusjonene i dag at det utarbeides datahåndteringsplaner, som skal beskrive hvordan ulike typer forskningsdata oppbevares og beskyttes. Det vises også til at Forskningsrådet har retningslinjer som gjelder alle data i prosjekter som finansieres av dem. Flere mener at det derfor ikke er nødvendig med et eget regime for å følge opp dette punktet. *Virke produsentforeningen* påpeker likevel at det er viktig at særlig audiovisuelle verk sikres mot at ulovlige aktører får tilgang.

Flere fra brukersiden, blant andre *Nasjonalbiblioteket*, hevder at retten til eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål også innebærer en rett til å digitalisere materiale, siden dette er en nødvendig eksemplarframstilling for å gjennomføre slike tekniske prosesser på analogt materiale. Begrensningene følger av at formålet for eksemplarframstillingen kun skal være tekst- og datautvinning og i hvor lenge de fremstilte kopiene kan oppbevares til dette formålet. Nasjonalbiblioteket oppfordrer også til at gjennomføringen av artikkel 3 og 4 bør gjøres så likt som mulig, slik at muligheten til samarbeid mellom de begunstigede etter de to hjemlene ikke undergraves.

Innspill fra rettighetshaversiden, som *IFPI Norge*, viser til at avgrensningen gjelder eksemplarframstillingsretten til tekst- og datautvinningsformål, men ingen rett til digitalisering av analogt materiale. Disse mener at avgrensningen må tolkes innskrenkende og vurderes opp mot tretrinnssteden.

De få som uttaler seg om etablering av felles standard for tekst- og datautvinning, mener dette bør overlates til forskningsmiljøene selv og viser til at slike standarder allerede finnes.

3.6 Departementets vurderinger

3.6.1 Nye avgrensingsbestemmelser om tekst- og datautvinning

Etter departementets vurdering er det viktig å legge til rette for at både kommersielle aktører og forskningsmiljøene i både offentlig og privat sektor kan benytte tekst- og datautvinningsmetoder uten å oppleve rettsusikkerhet.

Sommeren 2023 la regjeringen frem en handlingsplan for norsk fagspråk i academia: *Frå ord til handling*.⁴ Her er åndsverkloven og behovet for tilrettelegging for tekst- og datautvinning omtalt. Ett av tiltakene (tiltak 19) er at regjeringen vil legge til rette for bruk av bokmål, nynorsk og norske dialekter i digitale tjenester og verktøy, blant annet ved å gjennomføre digitalmarkedsdirektivet i norsk rett. Ved å utvide og klargjøre de rettslige rammene for adgangen til å tekst- og datautvinning, vil mulighetene for å utvikle gode, digitale tjenester på norsk styrkes.

Samtidig må hensynet til rettighetshaveres behov for kontroll over utnyttelsen av verkene og de vernede arbeidene de har skapt ivaretas. Klarere regelverk og mulighet for å reservere verk og vernede arbeider mot bruk i tekst- og datautvinningsprosesser vil kunne bidra til det.

Departementet foreslår derfor at definisjonen av tekst- og datautvinning og de obligatoriske reglene om eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål gjennomføres i tre nye paragrafer i åndsverkloven.

Det er en pågående diskusjon i juridiske og teknologiske fagmiljøer både i Norge og internasjonalt om forholdet mellom bruk av kunstig intelligens og opphavsrett. Det er særlig to relevante problemstillinger som diskuteres. Det ene er om programmene skal kunne trenes på store tekst- og datamengder for å bli «intelligente» uten at dette innebærer brudd på opphavsretten til verkene det trenes på. Det andre er spørsmålet om resultater av bruken av KI, som for eksempel tekst og bilder, har opphavsrettslig vern.

Digitalmarkedsdirektivet, og dermed dette høringsnotatet, omhandler kun den første problemstillingen. Direktivet omhandler ikke rettigheter til resultatene av tekst- og datautvinningsprosesser. Departementet avgrenser mot denne problemstillingen nå.

Departementet er enig med aktørene i innspillsrunden om at fotografiske bilder bør omfattes av avgrensningsbestemmelsene om tekst- og datautvinning. Å skille mellom fotografiske bilder og fotografiske verk som ligger åpent tilgjengelig på Internett eller som inngår i store datasamlinger, for så å trekke ut bildene før det gjennomføres tekst- og datautvinningsprosesser, fremstår som tilnærmet umulig og svært lite hensiktsmessig.

Selv om fortalen til direktivet gir veiledning i hvordan avgrensningsbestemmelsene skal forstås og hvem som er omfattet av bestemmelsene, er det likevel uklarerhet knyttet til dette. Den nærmere tolkningen av direktivet vil bli et spørsmål for rettsapparatet og i siste instans EU-domstolen. Departementet mener derfor at den norske lovteksten bør utformes nært opp til ordlyden i direktivet.

I direktivet defineres betegnelsen «forskningsorganisasjon» i artikkel 2 nr. 1. I åndsverkloven benyttes «forskningsinstitusjon» iblant annet § 49 om bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer. Departementet legger til grunn at disse betegnelse skal forstås likt, og vil fortsatt benytte «forskningsinstitusjon» i lov og forskrift. Etter departementets vurdering er det ikke nødvendig å ta inn en egen definisjon av forskningsinstitusjon i

⁴ [Handlingsplan for norsk fagspråk i academia - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no/handlingsplan-for-norsk-fagsprak-i-akademia)

loven, men ved tvil om hvilke institusjoner som omfattes, må institusjonene og organisasjonene omfattet av direktivets definisjon legges til grunn.

3.6.2 Definisjon av tekst- og datautvinning

Departementet har vurdert om definisjonen av «tekst- og datautvinning» i artikkel 2 nr. 2 bør tas inn som en egen bestemmelse i loven, eller om det er tilstrekkelig at innholdet i begrepene klargjøres i merknadene til de nye bestemmelsene. Siden dette er nye begreper i åndsverkloven og innholdet skal harmoniseres innen EU/EØS-området, mener departementet at det er hensiktsmessig å ta inn en egen definisjonsbestemmelse i loven. Definisjonen kan etter departementets oppfatning med fordel forenkles noe sammenlignet med direktivets formulering. Hva som menes med «automatiserte metoder» foreslås klargjort i merknaden til bestemmelsen.

3.6.3 Hva som omfattes av avgrensningen

Avgrensningene til tekst- og datautvinningsformål innebærer etter departementets oppfatning kun eksemplarframstilling. Bestemmelsene gir ikke en rett til tilgjengeliggjøring av de fremstilte eksemplarene for allmenheten. En eventuell tilgjengeliggjøring av eksemplar av verk eller arbeider må rettighetsklareres.

Det er i direktivet ikke angitt begrensninger i hvilke formater som det kan fremstilles eksemplar av eller hvilke formater de fremstilte eksemplarene skal være i. Etter departementets vurdering taler dette for at avgrensningene til tekst- og datautvinningsformål ikke bare gjelder slik eksemplarframstilling som er et direkte resultat av en tekst- og datautvinningsprosess. Også forberedende prosesser for å muliggjøre utvinningen vil være omfattet. Det innebærer for eksempel digitalisering av analogt materiale, eller andre former for eksemplarframstilling som kreves for å strukturere materialet eller gjøre det søkbart. Formålet må uansett være tekst- og datautvinning. Eksemplarene kan ikke benyttes til andre formål og de kan ikke oppbevares lenger enn det bestemmelsene tillater.

Etter departementets vurdering bør de nye bestemmelsene om eksemplarframstilling til tekst- og datautvinningsformål i åndsverkloven omfatte eksemplarframstilling av fotografiske bilder, jf. § 23. Dette gjelder selv om vernet av disse arbeidene ikke er harmonisert i EU-retten slik som de andre nærstående rettighetene og derfor ikke omfattes direkte av direktivforpliktelsene.

3.6.4 Lovlig tilgang

Det er et vilkår i direktivet at den som fremstiller eksemplar for tekst- og datautvinningsformål, har lovlig tilgang til verkene eller arbeidene.

Dette gjelder både for tekst- og datautvinning med henblikk på vitenskapelig forskning i artikkel 3 og for den generelle adgangen i artikkel 4. I den engelske språkversjonen av direktivet er vilkåret i artikkel 3 beskrevet som et krav om «lawful access» og i artikkel 4

brukes «lawfully accesible». I utkastet til norsk oversettelse av direktivet benyttes «lovlig tilgang til» i artikkel 3 og «lovlig tilgjengelige verk» i artikkel 4.

Departementet kan ikke se at det er holdepunkter for at dette vilkåret skal tolkes forskjellig i disse bestemmelsene, selv om det er en språklig forskjell. Departementet antar at forskjellen er en følge av den tekstlige utformingen av bestemmelsene, siden det i den generelle bestemmelsen i artikkel 4 ikke presiseres hvem som skal ha den lovlige tilgangen.

Hva som menes med «lovlig tilgang» er nærmere forklart i fortalen punkt 14. Dette omfatter tilgang til innhold som er åpent fordi institusjonen har en politikk om åpen tilgang til forskning (open access) eller fordi forsknings- eller kulturarvinstitusjonen har tilgang etter avtale med rettighetshavere. De personene som er knyttet til kulturarvinstitusjonene og forskningsorganisasjonene anses for å ha lovlig tilgang til samlingene. De personene som har tilgang til materiale gjennom abonnementer som tegnes av forsknings- eller kulturarvinstitusjoner skal regnes for å ha lovlig tilgang til innhold omfattet av abonnementet. Lovlig tilgang omfatter også tilgang til innhold som er fritt tilgjengelig på Internett.

Hva som skal regnes som lovlig tilgang til verkene eller arbeidene, eller at verkene eller arbeidene er lovlig tilgjengelige, må etter departementets oppfatning bero på en tilsvarende vurdering som ellers etter åndsverkloven. Dette omfatter tilgang til verk og arbeider etter samtykke fra opphaver eller rettighetshaver, tilgang etter gave, kjøp av eksemplar eller abonnementsstjeneste. Også den som har tilgang til et verk omfattet av en avtalelisens eller avgrensingsbestemmelse i åndsverkloven, skal regnes for å ha lovlig tilgang.

Verk og arbeider fra ulovlige kilder er ikke omfattet. Rent språklig kan formuleringen i fortalen punkt 14 om at lovlig tilgang «[...] bør også omfatte tilgang til innhold som er fritt tilgjengelig på internett» kunne tolkes som at det er tilstrekkelig at alle kan lese eller se innholdet. Ulovlig utlagt materiale kan være fritt tilgjengelig. Det kan være vanskelig å identifisere og skille ut verk som er lagt ut ulovlig på Internett, når det skal gjennomføres tekst- og datautvinningsprosesser. Departementet kan likevel ikke se at det er holdepunkter for å hevde at ulovlig utlagt materiale er omfattet at tekst- og datautvinningsretten.

3.6.5 Rettighetshavers rett til å motsette seg tekst- og datautvinning

Den største forskjellen mellom retten til tekst- og datautvinning for vitenskapelig forskning etter artikkel 3 og den generelle adgangen til tekst- og datautvinning etter artikkel 4 er rettighetshavers rett til å motsette seg at verkene eller arbeidene brukes i slike prosesser.

Rettighetshavere kan ikke motsette seg at verkene eller arbeidene brukes i tekst- og datautvinningsprosesser med henblikk på vitenskapelig forskning.

Den generelle adgangen til tekst- og datautvinning i artikkel 4 nr.1 kan ikke benyttes hvis rettighetshaver uttrykkelig har forbeholdt seg slik bruk på en hensiktsmessig måte. For

materiale på Internett bør forbeholdet gis ved å bruke en maskinleselig metode, ved at informasjonen fremgår av metadata eller i vilkårene for bruk av et nettsted eller en tjeneste, jf. artikkel 4 nr. 3 og fortalen punkt 18. En måte dette kan gjøres på er ved bruk av robots.txt (robots exclusion standard) på nettsider. På den måten kan materiale og nettsteder som skal unntas fra tekst- og datautvinning siles ut. Etter departementets vurdering betyr det at rettighetshavere også kan benytte tekniske beskyttelsessystemer, siden dette er en maskinlesbar måte å begrense tilgang og bruk på. For materiale som ikke er åpent tilgjengelig på Internett kan det være mer hensiktsmessig å forbeholde seg rettigheter på andre måter, for eksempel ved avtaler eller ved en ensidig erklæring.

3.6.6 Egnede sikkerhetsnivå og lagring av fremstilte eksemplarer

Eksemplarer som er fremstilt for forskningsformål etter artikkel 3 kan lagres med et egnede sikkerhetsnivå og kan oppbevares med henblikk på vitenskapelig forskning, herunder for kontroll eller verifisering av forskningsresultater. Etter departementets vurdering tilsier ikke direktivets ordlyd at adgangen til å lagre eksemplarene begrenses til å kun gjelde en enkelt tekst- og datautvinningsprosess. Så lenge formålet er vitenskapelig forskning, legger departementet til grunn at eksemplarene kan benyttes i flere forskningsprosjekter.

Adgangen til lagring etter den generelle bestemmelsen i artikkel 4 er begrenset til å være så lenge som det er nødvendig med henblikk på tekst- og datautvinning. Etter departementets vurdering bør det regnes som nødvendig at de lagres så lenge det kan være behov for dem for å verifisere resultatene av tekst- og datautvinningsprosessen. For å oppfylle direktivets krav om sletting av eksemplarene når det ikke lenger er behov for å lagre dem, mener departementet at det er nødvendig å lovfeste at de ikke får beholdes lenger enn nødvendig og at de ikke kan benyttes til andre formål enn tekst- og datautvinning.

3.6.7 Tiltak for å ivareta sikkerhet og integritet

Direktivet artikkel 3 nr. 3 gir mulighet for at rettighetshaverne skal kunne anvende tiltak for å ivareta sikkerheten og integriteten til nettverkene og databasene der verkene og de andre beskyttede arbeidene ligger. Departementet legger til grunn at rettighetshaverne, forsknings- og kulturarvinstitusjonene selv må etablere gode ordninger og vurdere hvilket nivå beskyttelsestiltakene skal være på. Slike tiltak må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet.

3.6.8 Avtalt beste praksis

Etter direktivet skal EU/EØS-statene oppfordre til at rettighetshaverne, forskningsorganisasjonene og kulturarvinstitusjonene definerer en felles avtalt beste praksis for forpliktelsen til å lagre eksemplarene på en sikker måte, og rettighetshavernes rett til å iverksette tiltak for å ivareta sikkerhet og integritet i databaser og nettverk. Departementet er enig i innspillene om at det bør overlates til sektoren selv å etablere en beste praksis for tekst- og datautvinning. Etter departementets vurdering er det ikke behov for å fastsette en lovregel om dette.

3.6.9 Behov for videreføring av forskrift til åndsverkloven § 4

Det kan stilles spørsmål ved om forskrift til åndsverkloven § 4 vil ha noen selvstendig betydning når direktivet artikkel 3 og 4 gjennomføres i egne bestemmelser i åndsverkloven. Forskriften § 4 første ledd vil etter departementets vurdering dekkes av forslaget som gjennomfører artikkel 3. Forskriften § 4 andre ledd om Nasjonalbibliotekets adgang til å benytte sine samlinger som grunnlag for språklige korpora vil etter departementets syn også delvis overlappe med forslaget til gjennomføring av artikkel 3, siden nasjonalbibliotek særlig nevnes som eksempel på forskningsorganisasjon i fortalen til direktivet. Samtidig kan det være noe uklart om verk og arbeider som er avlevert etter pliktavleveringsloven til bruk som korpus i Språkbanken omfattes av bestemmelsene i direktivet.

Språkbanken er en nasjonal infrastruktur for språkteknologi, og har som oppdrag å tilby store datasett med norsk tekst og tale som grunnlag for utvikling av språkteknologi for norsk språk. Disse språkressursene er åpent tilgjengelige både for offentlig og privat sektor. Departementet anser det som avgjørende å ha en klar hjemmel for at Nasjonalbiblioteket skal kunne fortsette med å fremstille språklige korpora fra det pliktavleverte materialet med grunnlag i pliktavleveringslovens formålsparagraf, og foreslår å beholde bestemmelsen i forskriften § 4 andre ledd.

Departementet ber særlig om høringsinstansenes syn på om forskriften § 4 har noen selvstendig betydning hvis direktives bestemmelser om tekst- og datautvinning gjennomføres i tråd med forslaget.

4 Bruk av verk i undervisningsvirksomhet

4.1 Gjeldende rett

4.1.1 Generelt

Bruk av verk og andre vernede arbeider i undervisningssammenheng er regulert i åndsverkloven kapittel 3 om avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens mv.

Loven inneholder i dag en rekke avgrensninger i opphavsretten om bruk av verk og andre vernede arbeider i undervisning. Det er regler om fri bruk av verk i undervisningssammenheng i § 43, tvangslisens for samleverk til bruk i undervisning mv. i § 44, tvangslisens for bruk av verk ved offentlig eksamen i § 45. I tillegg inneholder kapitlet bestemmelser om avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet i § 46.

Begrepet «undervisning» i åndsverkloven har siden 1961-loven vært tolket relativt snevert, jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) side 48:

«Når det gjelder undervisning, vil departementet understreke at begrepet ikke må gis en for vid tolking. Det som det siktes til, er opplæring av den karakter som normalt hører hjemme som ledd i virksomheten ved skoler eller læreinstitusjoner, ikke opplysningsvirksomhet av mer alminnelig art.»

Dette ble også gjentatt i Prop. 104 L (2016–2017) side 157, hvor det ble vist til at uttalelsen etter departementets oppfatning fortsatt må legges til grunn i tolkningen av den nye åndsverkloven av 2018.

Det rettslige handlingsrommet for avgrensninger av opphavsretten for undervisningsformål er begrenset av Bernkonvensjonen og Norges EØS-forpliktelser, særlig opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Opphavsrettsdirektivet setter rammer for hvordan undervisningsbestemmelsene kan utformes og tolkes. I tillegg må de nasjonale avgrensningsbestemmelsene bestå tretrinnsstegen i Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 2 og opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5, slik at avgrensningen kun gjelder i visse spesielle tilfeller og at utnyttelsen ikke kommer i strid med den normale utnyttelse av verket og ikke urimelig er til skade for opphavers legitime interesser.

Direktivets uttømmende unntaksliste har blitt kritisert for å være for lite fleksibel i møte med økende bruk av digitale læremidler og nye undervisningsformer.

4.1.2 Fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Åndsverkloven § 43 regulerer fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet. Det innebærer at det verken er nødvendig å spørre opphaver om tillatelse til bruken, eller å betale vederlag for den utnyttelsen av verk som omfattes av bestemmelsen.

Det følger av bestemmelsens første ledd at et utgitt verk kan fremføres offentlig og overføres til allmennheten ved undervisning. Hvis en opphaver har overdratt et eksemplar av et kunstverk eller fotografisk verk, eller et slikt verk er offentliggjort, kan verket fremføres offentlig og overføres til allmennheten ved undervisning.

I § 43 andre ledd er det gjort enkelte unntak fra hovedregelen i første ledd. Fribruksbestemmelsen gjelder ikke for filmverk, scenisk fremføring av sceneverk, overføring av kringkasting eller fremføring og overføring innen rammen av organisert konsertvirksomhet.

I tredje ledd gjøres det ytterligere begrensninger i adgangen til fri bruk, i de situasjonene hvor undervisningsvirksomheten er av ervervmessig karakter. Ved ervervmessig undervisning er det ikke adgang til å fremføre eller overføre databaser, eller annen trådbunden eller trådløs overføring til allmennheten, uten at bruken rettighetsklareres. Disse begrensningene følger av regler i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) og databasedirektivet (96/9/EF). Hva som menes med «ervervmessig» i denne sammenhengen er behandlet i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 37 og i Prop. 104 L (2016–2017) side 178. Her fremkommer det at begrepet «ervervmessig» i åndsverkloven skal dekke begrepet «commercial», som brukes i både opphavsrettsdirektivet og databasedirektivet. Etter opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav a om undervisning og forskning, er vilkåret at formålet med bruken ikke er kommersiell. Normalt vil offentlig finansiert undervisnings- og forskningsvirksomhet som drives i institusjoner som har undervisning som hovedformål, oppfylle dette vilkåret.

I § 43 femte ledd er det gitt adgang for lærere og elever til å gjøre opptak av sin egen fremføring av verk, til bruk i egen undervisning. Slike opptak kan ikke brukes til andre formål enn til egen undervisning.

Det er også gitt en forskriftshjemmel i sjettede ledd, som åpner for at departementet kan bestemme at skoler og andre undervisningsinstitusjoner vederlagsfritt kan gjøre opptak av kringkastingssending for tidsforskutt bruk. Bestemmelsen gir ikke undervisningsinstitusjonene hjemmel til å bygge opp egne arkiv av undervisningsrelevante kringkastingprogram. Det er ikke gitt slik forskrift.

4.1.3 Klasseromsregelen

Da ny åndsverklov trådte i kraft i 2018, ble også den såkalte «klasseromsdoktrinen» eller «klasseromsregelen» lovfestet i § 43 fjerde ledd. Bestemmelsen slår fast at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning anses å skje innenfor det private området.

Lovfestingen av regelen var en videreføring av gjeldende rett, som tidligere var ulovfestet. Den innebærer at å strømme fra blant annet YouTube, Netflix, NRK nett-TV eller å vise film i den ordinære klasseromsundervisningen faller utenfor rettighetshavernes enerett etter åndsverkloven – det anses ikke som en tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. § 3. At dette anses å skje innenfor det private området, betyr at rettighetshaverne ikke kan kreve vederlag for denne bruken og det er ikke nødvendig å innhente deres samtykke. Fremføring eller overføring av verk i undervisning for større grupper, flere klasser

samtidig eller i skolefritidsordningen må normalt klareres med rettighetshaverne. For en nærmere omtale av klasseromsregelen vises det til Prop. 104 L (2016–2017) side 159 til 163.

I forbindelse med stortingsbehandlingen av ny åndsverklov ble det fattet to anmodningsvedtak 22. mai 2018 som angår klasseromsregelen. Det første anmodningsvedtaket (vedtak nr. 728) lyder:

«Stortinget ber regjeringen komme tilbake med forslag om å justere «klasseromsregelen» i åndsverkloven § 43 dersom det viser seg at bruken etter bestemmelsen utvikler seg slik at den skader rettighetshavernes interesser på en urimelig måte.»

Det andre anmodningsvedtaket (vedtak nr. 731) lyder:

«Stortinget ber regjeringen utrede og komme tilbake til Stortinget med sak om hvordan og hvorvidt verk som overføres i klasserommet, deriblant strømming fra Internett, kan likestilles med eksemplarframstilling i klasserommet, og dermed bli vederlagspliktig, slik at det blir mulig for partene å inngå avtalelisens også for strømming og annen overføring.»

4.1.4 Tvangslisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Åndsverkloven inneholder to bestemmelser om tvangslisens for bruk av verk i undervisning. Bestemmelsene regulerer spesifikke former for eksemplarframstilling og bruk i undervisningsvirksomhet som ikke må rettighetsklareres, men hvor opphaver har krav på vederlag.

I § 44 reguleres adgangen til å lage samleverk sammenstilt av verk fra et større antall opphavere. Samleverkene må være til bruk ved undervisning, religiøse seremonier eller seremonier basert på ikke-religiøse livssyn. Sammenstillingen må bestå av mindre deler av litterære verk og musikkverk eller slike verk av lite omfang. Også kunstverk og fotografisk verk som gjengis i tilslutning til teksten kan inngå i samleverket. For alle verkstyper som omfattes av bestemmelsen er det et krav at det må ha gått fem år etter utløpet av det året da verket ble utgitt, før det kan tas inn i et samleverk uten forutgående rettighetsklarering. Hjemmelen omfatter ikke verk som er utarbeidet til bruk ved undervisning og gir heller ikke rett til gjengivelse i digital form.

Åndsverkloven § 45 gjelder bruk av verk ved offentlig eksamen. Bestemmelsen etablerer en tvangslisens for eksemplarframstilling av alle typer utgitte verk til bruk ved offentlige eksamener, som i tillegg til eksamen ved offentlige utdanningsinstitusjoner også omfatter eksamen ved private institusjoner som har lovhemlet rett til å avholde eksamen, jf. Ot.prp. nr.15 (1994–95) side 122.

4.1.5 Avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet

Åndsverkloven § 46 gir regler om avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet. Reglene åpner for en enklere klareringsform for verk til dette formålet, ved at det kan inngås avtaler om bruk og vederlag med en kollektiv forvaltningsorganisasjon som oppfyller visse krav til representativitet og egnethet mv., og som er godkjent av Patentstyret, jf. åndsverkloven § 63. For en nærmere beskrivelse av avtalelisensordningen, se punkt 8 og Prop. 104 L (2016–2017) side 205.

Kopinor er godkjent kollektiv forvaltningsorganisasjon for inngåelse av avtalelisensavtaler om eksemplarframstilling, jf. § 46 første ledd første punktum, og Norwaco er godkjent for avtalelisensavtaler om opptak av kringkastingssendinger, jf. § 46 første ledd andre punktum.

Med hjemmel i en slik avtalelisensavtale kan utdanningsinstitusjonene fremstille eksemplarer av utgitte verk, til bruk i egen undervisningsvirksomhet. Bestemmelsen omfatter enhver form for eksemplarframstilling, som fotokopiering og kopiering i digital form, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 144. Det kan også gjøres opptak av kringkastingssendinger, når betingelsene i § 63 første ledd er oppfylt. Begrepet «kringkastingssendinger» omfatter forskjellige former for radio- og TV-sendinger.

Denne eksemplarframstillingsretten gjelder ikke alle verkstyper. I bestemmelsens andre ledd fremgår det at det ikke kan gjøres opptak av kringkastingssendinger, hvis sendingen består av hele eller store deler av filmverk som også er bestemt til annen bruk enn fremføring og overføring gjennom fjernsyn. Visning av film i en ordinær klasseromssituasjon vil likevel være tillatt, siden en slik fremføring eller overføring anses å skje innen det private området, jf. § 43 fjerde ledd og omtalen av fribruksbestemmelsene i punkt 4.1.2 og klasseromsregelen i 4.1.3.

Opptak behøver ikke gjøres av undervisningsinstitusjonen selv, men kan gjøres av en opptakssentral som er godkjent av departementet, jf. § 46 tredje ledd. Departementet kan videre gi forskrifter om oppbevaring og bruk av opptak etter bestemmelsens første og andre ledd, jf. femte ledd.

For en nærmere redegjørelse av avtalelisens til bruk i undervisning vises det til Prop. 104 (2016–2017) side 166.

4.2 Direktivet

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 bokstav a tillater at medlemsstatene kan innføre et unntak fra eller en avgrensning av retten til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av verk eller andre vernede arbeider og overføring til allmennheten av verk på en slik måte at allmennheten kan få tilgang til dem fra et selvvalgt sted og et selvvalgt tidspunkt, utelukkende til illustrasjonsformål i undervisning. I tillegg tillater artikkel 6 nr. 2 bokstav b og artikkel 9 bokstav b i databasedirektivet (96/9/EF) bruk av en database og uttrekk av en vesentlig del av databasens innhold til illustrasjonsformål i undervisning. Som det fremkommer av fortalen punkt 19 til digitalmarkedsdirektivet, er det uklart om disse unntakene eller avgrensningene også gjelder digitale bruksområder. Videre er det heller ikke klart hvorvidt disse unntakene eller avgrensningene vil gjelde dersom det dreier seg om nettbasert undervisning eller fjernundervisning. Den rettslige rammen etter opphavsrettsdirektivet og databasedirektivet gir heller ikke mulighet for grensekryssende virkning i situasjoner hvor digital fjernundervisning skjer over landegrensar.

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 5 inneholder regler om bruk av verk og andre vernede arbeider i digital og grensekryssende undervisningsvirksomhet. Medlemslandene er forpliktet til å fastsette et unntak fra eller en avgrensning i den opphavsrettslige eneretten til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring, slik at det vil være tillatt med digital bruk av verk og andre vernede arbeider til ikke-kommersielle undervisningsformål. Bruken skal være utelukkende til illustrasjonsformål.

Fortalen punkt 20 viser til at mens fjernundervisning og tverrnasjonale utdanningsprogrammer for det meste utarbeides på høyere utdanningsnivåer, brukes digitale verktøy og ressurser i stadig økende grad på alle utdanningsnivåer, særlig for å forbedre og berike læringsopplevelsen. Unntaket eller avgrensningen fastsatt i direktivet bør derfor være til fordel for alle utdanningsinstitusjoner som er anerkjent av en medlemsstat, herunder i både grunnskole, videregående skole, yrkesrettet opplæring og høyere utdanning. I vurderingen av om formålet til en undervisningsvirksomhet er av ikke-kommersiell karakter, følger det av fortalen at organisasjonsstruktur og finansieringsmåte ikke bør være avgjørende.

Hva som menes med «utelukkende til illustrasjonsformål» er nærmere utdypet i fortalen punkt 21. Her fremgår det at unntaket eller avgrensningen skal omfatte digital bruk av verk eller vernede arbeider for å støtte, berike eller utfylle undervisningen, herunder læringsaktiviteter. Etter fortalen punkt 22 skal bruken til undervisningsformål bare skje i forbindelse med undervisning og læringsaktiviteter som gjennomføres under ansvar av utdanningsinstitusjonene, herunder ved eksamen eller undervisning som foregår utenfor utdanningsinstitusjonenes lokaler, for eksempel i museer, biblioteker eller andre kulturarvinstitusjoner. Bruken bør være begrenset til det som er nødvendig for formålet med slik virksomhet.

Den tillatte bruken skal omfatte særlige behov for tilgjengelighet for personer med funksjonsnedsettelse.

Fortalen viser videre til at unntaket eller avgrensningen bør gjelde i klasserommet eller på andre arenaer ved hjelp av digitale hjelpemidler, for eksempel elektroniske tavler eller digitale innretninger som kan koples til Internett, samt fjernbruk gjennom sikre elektroniske miljøer, for eksempel i forbindelse med nettbaserte kurs eller tilgang til undervisningsmateriell som utfyller et bestemt kurs.

Artikkel 5 nr. 1 setter flere vilkår for anvendelsen av unntaket eller avgrensningen. Bruken skal skje på stedet i en utdanningsinstitusjon, eller i et sikkert elektronisk miljø som kun er tilgjengelig for utdanningsinstitusjonens elever, studenter og undervisningspersonale. Det skal oppgis kilde for verket eller arbeidet, så fremt dette ikke er umulig.

Fortalen punkt 22 klargjør at sikre elektroniske miljøer bør forstås som digitale undervisnings- og læringsmiljøer der tilgangen til disse er begrenset til undervisningspersonalet på en utdanningsinstitusjon samt elever eller studenter som deltar i et studieprogram, særlig gjennom hensiktsmessige autentiseringsprosedyrer, som passordbasert autentisering.

Det følger av artikkel 5 nr. 2 at medlemsstatene kan velge at enkelte verkstyper eller former for bruk ikke skal omfattes av unntaket eller avgrensningen. Dette kan for eksempel gjøres for materiale som er spesielt beregnet for undervisningsmarkedet og der det finnes adekvate lisensordninger, og disse ordningene gjøres godt kjent for utdanningsinstitusjonene.

Fortalen punkt 23 understreker at selv om det er viktig å harmonisere virkeområdet for de nye obligatoriske unntakene eller avgrensningene i forbindelse med digital bruk og grensekryssende opplæringsvirksomhet, kan gjennomføring av ordningene variere fra én medlemsstat til en annen, i den grad de ikke hindrer effektiv anvendelse av unntaket eller avgrensningen, eller bruk over landegrensene. Medlemsstatene kan beslutte at anvendelsen av unntaket eller avgrensningen skal være helt eller delvis avhengig av tilgjengeligheten av egnede lisenser, som omfatter minst de samme bruksområdene som det som er tillatt etter unntaket eller avgrensningen. For eksempel kan det gis forrang til lisenser for materiale som hovedsakelig er beregnet på utdanningsmarkedet eller lisenser for notehefter. Det understrekes i fortalepunktet at slike lisensordninger må dekke behovet til utdanningsinstitusjonene.

Fortalen punkt 23 viser til at lisensiering for eksempel kan være basert på kollektiv lisensiering eller kollektive avtalelisenser for å unngå at utdanningsinstitusjonene må forhandle enkeltvis med rettighetshaverne.

Det påpekes videre at for å sikre rettssikkerheten bør medlemsstatene angi på hvilke vilkår en utdanningsinstitusjon kan bruke beskyttede verk eller vernede arbeider etter unntaket eller avgrensningsregelen og i motsatt fall, når den bør handle innenfor rammen av en lisensieringsordning.

Artikkel 5 nr. 3 bestemmer at bruk av verk eller vernede arbeider etter bestemmelsen skal anses å ha skjedd kun i den medlemsstaten som utdanningsinstitusjonen er etablert i (selv om bruken altså kan skje over landegrensene.) Formålet er å legge bedre til rette for grensekryssende undervisning, jf. fortalen punkt 19.

Etter artikkel 5 nr. 4 kan medlemsstatene velge å gi rimelig kompensasjon til rettighetshaverne for eventuell skade som påføres dem som følge av bruken.

Fortalen punkt 24 viser til at ved fastsettelse av nivået for en rimelig kompensasjon bør det tas behørig hensyn til blant annet medlemsstatenes utdanningsmessige mål og hvilken skade rettighetshaverne lider. Medlemsstater som beslutter å fastsette en rimelig kompensasjon, bør oppmuntre til bruk av systemer som ikke skaper en administrativ byrde for utdanningsinstitusjonene.

4.3 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 5 gjennomført i ophavsretsloven § 13 og ny § 13 a. Det fremgår av § 13 at eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten av offentliggjorte

verk kan benyttes i undervisningsvirksomhet, såfremt betingelsene for avtalelisens i § 50 er oppfylt. Bestemmelsen omfatter overføring til allmenheten av edb-programmer i digital form. § 13 stk. 5 regulerer situasjoner der det oppstår spørsmål om en kollektiv forvaltningsorganisasjon stiller urimelige vilkår for å inngå avtale. Hver av partene kan legge spørsmålet frem for Ophavsretslicensnævnet. Denne nemnden kan fastsette vilkårene i avtalelisensavtalen, blant annet vederlagets størrelse.

Videre er det tatt inn en ny avgrensingsbestemmelse (fribruksbestemmelse) i § 13 a, som gjelder i de situasjonene hvor det ikke finnes passende lisenser om bruk av verk til illustrasjonsformål i undervisningsvirksomhet. Etter bestemmelsen skal opphaver ha rett til rimelig kompensasjon for bruk etter denne bestemmelsen, med mindre skaden er minimal.

Bruk av verk etter §§ 13 og 13 a i sikre, elektroniske nettverk som kun er tilgjengelige for en undervisningsinstitusjons elever, studenter og lærere, anses for kun å finne sted i Danmark, såfremt utdannelseinstitusjonen er etablert i Danmark.

Det følger også av gjeldende dansk rett at fremføring i enkelte skoleklasser ikke anses som offentlig. I merknaden til ophavsretsloven § 21 i forarbeidene fra 1995 fremgår det:

«Bestemmelsen i den gjældende ophavsretslovs § 20, litra b, om fri fremførelse ved undervisning er begrundet i, at rettighedsræssige forhold ikke bør kunne få indflydelse på, hvilke værker der bruges ved undervisningen. Bestemmelsens avendelsesområde er begrænset. Ved klasselokaleundervisning kan fremførelse af værker normalt ikke antages at være offentlig i ophavsretslovens forstand. Bestemmelsen har derfor primært betydning i tilfælde, hvor undervisningen retter sig mod flere skoleklasser ad gangen, eller der er tale om offentlige forelæsninger eller lignende.»

Sverige

Sverige har frem til gjennomføringen hatt to avgrensingsbestemmelser om eksemplarframstilling (lærere og elevers opptak av egne framføringer og framstilling av samleverk) og en om offentlig framføring ved undervisningsformål i sin opphavsrettslov. Loven inneholdt ikke en avgrensingsbestemmelse som omfattet den bruken som reguleres av direktivet artikkel 5. Det er derfor inntatt en ny avgrensingsbestemmelse i opphovsrättslagen 13 §. Denne avgrensningen skal ikke gjelde hvis bruken kan skje med hjemmel i en avtale med avtalelisensvirkning og en slik avtale finnes lett tilgjengelig. Avtalevilkår som begrenser retten til å bruke verk etter paragrafen er ugyldige, jf. 13 § 3. styck. Bestemmelsen gjelder også nærstående rettigheter. Det er ikke innført en ny kompensasjonsordning.

I Sverige anses ikke framføring og overføring av verk i klasserom som en tilgjengeliggjøring for allmenheten, blant annet fordi elevene og lærer utgjør en lukket, begrenset krets av personer.

Finland

I Finland anses formålet med artikkel 5 langt på vei å kunne oppfylles ved å inngå avtalelisensavtaler mellom kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere.

Upphovsrättslagen 14 § er endret, slik at avtalelisensbestemmelsen nå også omfatter tilgjengeliggjøring av verk for allmenheten. Etter endringen omfatter bestemmelsen alle relevante måter å bruke verk og arbeider, inkludert offentlig fremføring og offentlig visning av verk.

I tillegg er det tatt inn en ny avgrensingsbestemmelse, 14 a §, som kompletterer avtalelisensbestemmelsene for bruk av verk og arbeider i undervisningssammenheng. Avgrensningen gjelder bruk av verk og arbeider i undervisningsvirksomhet som ikke er dekket av lett tilgjengelige avtaler. Selv om adgangen til å innføre en avgrensingsbestemmelse i artikkel 5 ikke omfatter offentlig fremføring for et tilstedeværende publikum, er dette omfattet av den finske bestemmelsen. Det innebærer at det kan strømmes fra åpent tilgjengelige kilder på Internett (som YouTube), siden det ikke finnes representative kollektive forvaltningsorganisasjoner som kan inngå avtalelisenser om dette materialet. Det er ikke etablert noen kompensasjonsordning for bruk etter avgrensingsbestemmelsen.

4.4 Innspill

Kopinor viser innledningsvis i sitt innspill til at gjennomføringen av direktivet, og da særlig de bestemmelsene som gjelder avtalelisensordninger, bør gjøres så likt som mulig i de nordiske landene. Dette for å ivareta de velfungerende ordningene som er utviklet og gi de kollektive forvaltningsorganisasjonene mulighet til å videreføre og videreutvikle avtaler på de ulike områdene. Dette gjelder også innenfor undervisningsområdet.

Noen av aktørene fra rettighetshaversiden, som *Creo*, *Den norske Forfatterforening* og *TONO* viser til at fribruksbestemmelsen i gjeldende § 43 første ledd er for omfattende, siden det ved lovendringen i 2018 ble tatt inn at den i tillegg til offentlig fremføring også omfatter overføring til allmennheten.

Blant andre *BONO*, *Den norske Forleggerforening*, *IFPI Norge*, *Kopinor*, *Kunstnernettverket*, *Norwaco*, *Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere (NBU)*, *Rettighetsalliansen* og *TV 2* mener at digitalmarkedsdirektivets artikkel 5 bør gjennomføres ved at bestemmelsen i nr. 2 om avtaleforrang («license override») gjøres til hovedregel, slik at avgrensingsbestemmelsen i nr. 1 blir unntak fra denne hovedregelen.

Videre er det flere som påpeker at det ikke bør innføres flere unntak for bruk i undervisning enn det som følger av åndsverkloven i dag. Blant andre *BONO*, *Creo*, *Den norske Forleggerforening*, *Kopinor*, *Kunstnernettverket*, *Rettighetsalliansen* og *TONO* viser til at i den grad det skulle være behov for en avgrensingsbestemmelse i åndsverkloven for å gjennomføre artikkel 5, kan det innføres en tvangslisens for bruk av verk til illustrasjon i undervisningen for de tilfeller der det ikke skulle finnes lisensieringsmuligheter. Materiale som er utarbeidet for undervisningsbruk må unntas fra en slik tvangslisens.

Norsk Bibliotekforening understreker at for å oppnå formålet med artikkel 5 må alle typer verk kunne benyttes til opplæringsformål, uten unntak. De viser til at det er i samfunnets

interesse at bruk av verk til illustrasjonsformål i undervisning kan skje på enklest og best måte, uten byråkratiske og fordyrende løsninger. *The International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)* anbefaler å innføre en avgrensningsbestemmelse som gjelder alle typer verk og arbeider og som ikke utløser krav om kompensasjon. Denne avgrensningsbestemmelsen bør etter deres syn ikke kunne tilsidesettes ved at det inngår avtale om bruken. IFLA mener dette vil gjøre det mulig for lærere og bibliotek å skreddersy undervisningsmateriale til å passe forskjellige undervisningssituasjoner og behov. *Elektronisk Forpost Norge (EFN)* og *Wikimedia* hevder at å erstatte avgrensningsbestemmelser med lisenser vil fragmentere det juridiske rammeverket som lovgivere har forsøkt å harmonisere. De mener at hvis lovgiver likevel innfører avtaleforrang som hovedregel, så bør dette kun gjøres på begrensede områder. Begrenset bruk av opphavsrettsbeskyttede verk og arbeider og bruk av materiale som er tilgjengelig på en åpen nettside, bør aldri være gjenstand for lisensieringskrav.

Til spørsmålet om forståelsen av begrepet «illustrasjonsformål», mener de fleste aktørene fra rettighetshaversiden at det bør skilles mellom situasjonene der bruken lisensieres og der den er omfattet av en avgrensningsbestemmelse som en fribruksbestemmelse eller tvangslisens. Der verk og arbeider omfattes av for eksempel en avtalelisens, mener disse at det ikke er noen grunn til å begrense bruken til illustrasjonsformål. Etter rettighetshaversidens syn bør det være snevrere rammer for bruk ved avgrensninger av eneretten. For eksempel *TV 2* viser til at ren visuell illustrasjon uten informasjonsverdi og bruk av materiale som «pustehull» i undervisningen må ligge utenfor hva som regnes som til illustrasjonsformål.

Innspillene fra brukersiden, som *EFN*, *Wikimedia*, *Nasjonalbiblioteket* og *Norsk Bibliotekforening* og understreker at det er viktig å ta hensyn til hva som er formålet med bestemmelsen, når det skal vurderes hva som menes med «illustrasjonsformål i undervisning». Begrepet «illustrasjonsformål» må ikke tolkes snevert, slik at det hindrer bruk av verk til å støtte, berike og utfylle undervisningen.

Til artikkel 5 nr. 4 om adgangen til å innføre en kompensasjonsordning, påpeker blant andre *Creo*, *Norsk Komponistforening*, *Norwaco*, *Rettighetsalliansen* og *IFPI Norge* at det ikke bør stilles krav til at det kan påvises en faktisk skade for rettighetshaver. De mener at skaden oppstår idet rettighetshaver ikke får betalt for bruken av sine verk og arbeider.

TV 2 viser til at det svært ofte er umulig å konstatere en skade. Dersom bruken med rimelighet kan hevdes å ha fortrenget rettighetshavers berettigede forventning om inntekt, må man etter *TV 2* sitt syn kunne hevde at det foreligger en skade. *Creo* hevder at dersom bruk av verk i undervisningssammenheng ikke kompenseres, vil utnyttelsen være i strid med tretrinnsregelen etter opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5, ved at fribruken kan innebære urimelig skade for rettighetshaverne.

Nasjonalbiblioteket mener at bruk med hjemmel i fribruksregelen ikke bør utløse krav på kompensasjon.

I innspillsrunden er det flere aktører som har kommentarer til klasseromsregelen. Generelt viser rettighetshaversiden til at den teknologiske utviklingen, med lettere mulighet for

strømming av verk i klasserom, innebærer at dette i større grad enn før erstatter vederlagspliktig kopiering og nedlasting. *Norwaco* viser til at flere kommuner har sagt opp avtaler om bruk av opptak i skolen, med henvisning til klasseromsregelen.

Flere aktører, som *Creo*, *Kopinor*, *Norsk Bibliotekforening* og *Rettighetsalliansen* påpeker at undervisningssituasjonen i skolene har endret seg, med mer undervisning på tvers av klasser.

De fleste aktørene fra rettighetshaversiden bestrider at fremføring og overføring av verk i ordinær klasseromsundervisning skal anses å skje innen det private området. Disse aktørene mener dette er å anse som overføring til allmennheten, og at det derfor bør betales for bruken. Blant andre *BONO*, *Creo*, *Den norske Forleggerforening*, *Grafill*, *Kopinor*, *NOPA*, *Norsk Komponistforening*, *Norwaco*, *Rettighetsalliansen* og *IFPI Norge* viser til at «overføring til allmenheten» er et EU-autonomt begrep, og at grensen mellom allmennheten og det private området ikke ensidig kan trekkes opp av norsk lovgiver. En lovfesting av klasseromsregelen kan derfor være i strid med Norges EU-rettslige forpliktelser.

Som en oppfølging av Stortingets anmodningsvedtak mener disse at bestemmelsen i åndsverkloven § 43 fjerde ledd om at fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning anses å skje innenfor det private området, bør oppheves eller utløse krav om vederlag eller kompensasjon. Den norske Forleggerforening foreslår at hvis departementet likevel viderefører klasseromsbestemmelsen, må den avgrenses tydeligere slik at det presiseres at enhver fremføring og overføring i skolen av materiale primært beregnet til undervisningsmarkedet, alltid krever avtale.

The International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Norsk Bibliotekforening*, *Norges Museumsforbund* og *Nasjonalbiblioteket* betrakter klasseromsregelen for viktig og nødvendig å beholde, men mener at den bør moderniseres og utvides slik at den blir mer uavhengig av det som regnes som klassisk klasseromsundervisning. De viser til at dette er et relativt lite inngrep i rettighetshavernes interesser, men at den gjør det mulig for lærere å berike og supplere undervisningen på en god måte.

4.5 Departementets vurderinger

4.5.1 Gjennomføring av artikkel 5

4.5.1.1 Generelt

Etter departementets vurdering vil gjeldende §§ 43 til 46 et stykke på vei oppfylle forpliktelsene i artikkel 5. Disse bestemmelsene er likevel ikke helt sammenfallende med virkeområdet til avgrensningen i artikkel 5, siden de ikke legger til rette for fjernundervisning i sikre digitale miljøer eller bruk av verk og arbeider i grensekryssende undervisningsvirksomhet.

Som det følger av fortalen punkt 23 kan ordningene som gjennomfører unntakene eller avgrensningene på undervisningsområdet variere fra én medlemsstat til en annen, i den grad de ikke hindrer effektiv anvendelse av unntaket eller avgrensningen. Departementet har derfor vurdert om det er tilstrekkelig å kun gjøre endringer i fribruksbestemmelsen i gjeldende § 43 for å gjennomføre artikkelen, eller om det bør innføres en ny avgrensningsbestemmelse.

Som beskrevet i punkt 4.1 om gjeldende rett er det etter § 43 en rekke verkstyper og bruksformer som ikke er omfattet av den frie bruken ved undervisningsvirksomhet. For eksempel er ikke filmverk og overføring ved kringkasting omfattet. Hvis det skal overføres film utenfor det private området (for eksempel ved strømming) må dette klareres. Artikkel 5 gjelder i utgangspunktet for samtlige kategorier av verk og vernede arbeider. Det er likevel anledning til å unnta enkelte verkstyper eller former for bruk. Departementet mener derfor at det er innenfor det nasjonale handlingsrommet å unnta de verkskategoriene som er listet opp i § 43. Filmverk har også et særlig vern etter Bernkonvensjonen artikkel 14 og 14 bis.

Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig å gjennomføre artikkel 5 ved å tilpasse gjeldende § 43, slik at den utformes mer i tråd med direktivbestemmelsen. Dette vil etter departementets vurdering være den beste måten å sikre at det ikke oppstår usikkerhet om hvilken bruk som omfattes av avgrensningen.

Departementet foreslår også at gjeldende første ledd i § 43 deles i to ledd, slik at det tydeligere fremgår hva som gjelder for fremføring for et tilstedeværende publikum og hva som gjelder for overføring av verk og arbeider i undervisningssammenheng.

4.5.1.2 Betydningen av at det finnes lisensieringsmuligheter

Direktivet artikkel 5 nr. 2 åpner for at EU/EØS-statene kan bestemme at unntaket eller avgrensningen som må innføres etter artikkelen, kun får anvendelse der det ikke foreligger egnede lisenser som er lett tilgjengelige på markedet og som dekker behovet og særtrekkene ved utdanningsinstitusjonene. Hvis en avtale ikke er lett tilgjengelig for den ønskede bruken, skal bruken omfattes av avgrensningsbestemmelsen. Departementet har merket seg rettighetshaversidens innspill om at det bør innføres en avtaleforrang (licence override), og har vurdert dette.

Selv om digitalmarkedsdirektivet ikke er til hinder for klarering av verk og arbeider i undervisningssammenheng ved lisensieringsordninger som for eksempel avtalelisens, garanterer ikke avtalelisenssystemet regulert i åndsverkloven § 63 i seg selv for at avtalene faktisk vil dekke utdanningsinstitusjonenes behov og særtrekk, slik artikkel 5 i direktivet krever. Dette avhenger av de fremforhandlede vilkårene i den enkelte avtale.

Departementet ser at innføring av en avtaleforrang vil kunne innebære at rettighetshaveres mulighet til å lisensiere verk og arbeider til bruk i undervisningssammenheng og til å motta vederlag for bruken, styrkes. Ved å fremforhandle egnede avtaler vil rettighetshaversiden sikres vederlag for bruk av de forskjellige verkstypene.

Departementet mener likevel at en ny hovedregel om avtaleregulering av bruk av verk og

arbeider i undervisningssituasjoner som i dag er omfattet av fribruksbestemmelsen i åndsverkloven § 43, i stor grad vil snevre inn det fribruksregulerte området. Det vil endre den samlede balansen mellom brukernes og rettighetshavernes interesser på undervisningsområdet.

Det er også stor usikkerhet knyttet til de økonomiske og administrative konsekvensene av å innføre en slik hovedregel. Departementet mener at det er viktig med bestemmelser som tydelig regulerer hvilke typer verk og arbeider som kan benyttes i undervisningen og hvordan de kan brukes. Selv om en slik regel er gjennomført i de andre nordiske landene, er det for tidlig å høste erfaringer fra dem.

Et alternativ er å gjøre enkelte endringer i åndsverkloven § 43, slik at de obligatoriske kravene i artikkel 5 gjennomføres, men uten å ta inn en generell regel om at avtaler skal har forrang. Samtidig kan den gjeldende avtalelisensbestemmelsen i § 46 for bruk av verk i undervisningsvirksomhet videreføres.

Etter departementets vurdering vil § 43 første ledd fremdeles sikre muligheten for å fremforhandle vederlag for bruk av visse verkstyper, ved at bestemmelsen ikke gjelder for blant annet filmverk, scenisk fremføring av sceneverk og overføring ved kringkasting. Bruk av disse verkstypene i undervisningssammenheng skal derfor i utgangspunktet rettighetsklareres. (Se likevel omtalen under om «klasseromsregelen», jf. punkt 4.5.2.)

Departementet foreslår ikke på det nåværende tidspunktet å ta inn et nytt unntak i fribruksregelen om verk og arbeider som særlig er beregnet på utdanningsmarkedet, selv om fortalen punkt 23 nevner dette som eksempel på verkstyper som kan unntas ved å gi avtaler om dette forrang. Etter det departementet er kjent med fungerer praksisen med klarering av digitale læremidler på en hensiktsmessig måte, ved at undervisningssektoren kjøper digital tilgang til dette materialet. Bransjestatistikken fra Den norske Forleggerforeningens oversikt viser at salg av digitale læremidler til grunnskolen er økende.⁵ En større andel av innkjøpene av disse læremidlene i skolen finansieres av nasjonale tilskudd til utvikling og innkjøp av digitale læremidler.

Departementet mener dette viser at systemet for betaling for digitale lisenser fungerer tilfredsstillende, ved siden av fribruksbestemmelsen. Videre vil bruk av slike digitale læremidler ofte være mer omfattende enn det som kan sies å være til illustrasjonsformål i undervisningen, se punkt 4.5.1.5 nedenfor. Etter departementets vurdering er det derfor ikke hensiktsmessig å ta inn et eksplisitt unntak for fri bruk av verk og arbeider som i hovedsak er beregnet på utdanningsmarkedet.

På bakgrunn av dette foreslår ikke departementet å innføre en generell regel om avtaleforrang i loven. Det innebærer at den bruken av verk og arbeider i undervisningssammenheng som er tillatt uten rettighetsklarering etter gjeldende rett, også vil være det etter endringsforslaget.

⁵ [Bransjestatistikk 2022 Web.pdf \(forleggerforeningen.no\)](#)

4.5.1.3 Fotografiske bilder

Vernet av fotografiske bilder er ikke harmonisert i EU-retten, slik som de andre nærstående rettighetene, og er derfor ikke omfattet direkte av direktivforpliktelsene. Etter departementets vurdering bør undervisningsbestemmelsene i åndsverkloven likevel fortsatt omfatte bruk av fotografiske bilder, jf. § 23.

4.5.1.4 Hvor bruken kan skje

Slik departementet forstår bestemmelsen i lys av fortalen, kan ikke bruken begrenses til utdanningsinstitusjonens egne, fysiske lokaler og i sikre digitale miljøer. Også bruk i andre lokaler og steder omfattes, forutsatt at bruken er til illustrasjonsformål i undervisningssammenheng og skjer under utdanningsinstitusjonens ansvar. Er det et samarbeid mellom en utdanningsinstitusjon og for eksempel en kulturarvinstitusjon, bør bruken også tillates i kulturarvinstitusjonens lokaler. Etter departementets vurdering må begrepet «utdanningsinstitusjon» slik det er brukt i digitalmarkedsdirektivet forstås på samme måte som i opphavsrettsdirektivet.

Hva som kreves for at fjernundervisningen skal sies å skje i et sikkert digitalt miljø, er omtalt i fortalen punkt 22, jf. ovenfor. Departementet legger til grunn at de læringsplattformene som benyttes i skolen i dag, tilfredsstillende kravene til å være sikre, digitale miljøer. Det avgjørende er at det kun er elever, studenter og lærere som er tilknyttet undervisningsinstitusjonen som kan få tilgang til materialet.

4.5.1.5 Bruk til «illustrasjonsformål» i undervisning

Begrepet «illustrasjonsformål» er et EU-rettslig begrep og det er i siste instans opp til EU-domstolen å bestemme hva det skal omfatte. Etter departementets vurdering er det derfor ikke hensiktsmessig å angi noen nærmere kriterier for eventuelt hvor stor del av et verk som kan benyttes etter avgrensingsbestemmelsen, ut over det som følger av fortalen punkt 21. Her fremgår det at unntaket eller avgrensningen fastsatt i direktivet for bruk som bare tjener som illustrasjon i undervisning, skal omfatte digital bruk av verk eller andre vernede arbeider for å støtte, berike eller utfylle undervisningen, herunder læringsaktiviteter. Departementet legger til grunn at det i mange tilfeller vil være tilstrekkelig at bare deler eller uttrekk av verk brukes for å oppnå illustrasjonsformålet. Det avgjørende vil imidlertid være hvorvidt bruken er motivert av et underliggende undervisningsbehov. Verk og arbeider kan altså bare brukes i det omfang som er nødvendig for å støtte, utfylle eller berike undervisningen. Bruken skal likevel ikke erstatte kjøp av materiale som hovedsakelig er beregnet for utdanningsmarkedet, slik som lærebøker. Innkjøp og bruk av lærebøker vil innebære en bruk som går ut over det som omfattes av bruk til illustrasjonsformål i undervisning.

4.5.1.6 Kildeangivelse

Det følger av artikkel 5 nr. 1 bokstav a at bruk av verk og arbeider etter undervisningsbestemmelsen skal følges av en kildeangivelse, for eksempel opphaverens

navn, med mindre dette viser seg å være umulig. Kravet til navngivelse følger av åndsverkloven § 5 om rett til navngivelse og vern mot krenkende bruk (ideelle rettigheter). Bestemmelsens første ledd slår fast at ved fremstilling av eksemplarer av åndsverk og når verket gjøres tilgjengelig for allmennheten, har opphaveren krav på å bli navngitt slik som god skikk tilsier, såfremt navngivelse er praktisk mulig. Kravet til kildeangivelse generelt, som tittel på verket, utgiver og utgivelsesår, følger derimot ikke direkte av denne bestemmelsen i dag. Departementet mener likevel at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste særskilt et krav til kildeangivelse ut over navngivelsesretten ved bruk etter undervisningsbestemmelsene. Dette følger allerede av fast praksis og «god skikk». Tilsvarende vurdering er gjort i de andre nordiske landene.

4.5.1.7 Grensekryssende undervisningsvirksomhet

Etter departementets vurdering er det nødvendig å ta inn en ny bestemmelse i loven for å gjennomføre artikkel 5 nr. 3 om bruk av verk eller beskyttede arbeider i grensekryssende undervisningsvirksomhet. Departementet foreslår at en slik bestemmelse tas inn i lovens kapittel 9 om lovens rekkevidde, i sammenheng med en lignende ny bestemmelse om grensekryssende bruk av verk som ikke lenger er i handelen, se punkt 7.

I den nye bestemmelsen bør det fremgå at når elever og lærere tilknyttet en undervisningsinstitusjon bruker verk eller arbeider etter bestemmelsen som gjennomfører artikkel 5, skal bruken anses å skje i den EØS-staten som undervisningsinstitusjonen er etablert i. Dette gjelder selv om elevene eller lærerne fysisk befinner seg i en annen EØS-stat og kun deltar i undervisningen digitalt. Direktivet legger altså til grunn et etableringslandsprinsipp for den bruk som skjer over landegrensene i sikre «elektroniske miljøer». Departementet foreslår å benytte betegnelsen «digitale miljøer» i åndsverkloven § 43 og den videre fremstillingen.

Et spørsmål er om etableringslandsprinsippet kun gjelder materiale i sikre digitale miljøer som er omfattet av den frie bruken etter avgrensingsbestemmelsen, eller om det også gjelder for materiale som er klarert med avtaler for de verkstypene som ikke er omfattet av fribruksbestemmelsen, som avtalelisensavtaler etter § 46. *Kopinor* og *Norwaco* viser til denne problemstillingen i sine innspill. Disse kollektive forvaltningsorganisasjonene understreker at det er viktig at en slik «legalfiksjon» som muliggjør grensekryssende bruk av verk i sikre digitale miljøer, gjennomføres på en slik måte at det klart fremgår at avtalensbestemmelsene på undervisningsområdet omfattes. Departementet er enig i dette. Det vil være uheldig hvis avtalene gir mer begrenset tilgang til verkene enn det som følger av avgrensingsbestemmelsen.

Etter departementets vurdering bør etableringslandsprinsippet antas å gjelde på samme måte både for fribruksbestemmelsen og for bruk med hjemmel i avtalelisensavtaler på undervisningsområdet. Territorialitetsprinsippet gjelder fortsatt avtalelisensordningene, der ikke annet uttrykkelig fremgår, se punkt 8 om gjennomføringen av artikkel 12.

4.5.1.8 Rimelig kompensasjon

Etter departementets vurdering er det viktig å ivareta de velfungerende lisensieringsordningene som eksisterer på området. Ved å videreføre avtalelisensordningen for kopiering i undervisningsvirksomhet og for opptak av kringkastingsmateriale, sikres rettighetshaverne også fremover vederlag innen rammene av et kjent og velprøvd system. Etter departementets vurdering minsker dette behovet for å etablere en ny, parallell kompensasjonsordning for bruk som etter gjeldende rett i all hovedsak er omfattet av fribruksreglene. Etter departementets vurdering tilsier heller ikke grensekryssende, digital undervisning at det etableres nye kompensasjonsordninger, all den tid bruken i slike situasjoner skal anses som skjedd utelukkende i utdanningsinstitusjonens etableringsstat, se ovenfor. Departementet foreslår derfor ikke å innføre en ny kompensasjonsordning for bruk av verk som er omfattet av avgrensingsbestemmelsen om fri bruk av verk og arbeider i undervisningsvirksomhet.

4.5.1.9 Departementets forslag

Departementet foreslår på bakgrunn av ovennevnte å videreføre undervisningsbestemmelsene i åndsverkloven, med noen justeringer. Åndsverkloven § 43 første ledd foreslås delt i to ledd, slik at det tydeligere fremgår hva som gjelder for fremføring for et tilstedeværende publikum og hva som gjelder for overføring av verk og arbeider i undervisningssammenheng. For å legge til rette for bruk i digital fjernundervisning foreslås et nytt punktum i § 43 andre ledd om at ved fjernundervisning kan verket kun overføres i et sikkert digitalt miljø.

Departementet foreslår videre en ny bestemmelse i lovens kapittel 9 om lovens rekkevidde om at når lærere og elever bruker verk i grensekryssende undervisningsvirksomhet etter bestemmelsen §§ 43 og 46, skal bruken anses å skje i den EØS-staten hvor undervisningsinstitusjonen er etablert.

4.5.2 «Klasseromsregelen» og anmodningsvedtakene

Departementet foreslår å videreføre klasseromsregelen, slik den er lovfestet i § 43 fjerde ledd.

Som det vises til i flere av innspillene, er «overføring til allmennheten» et EU-autonomt begrep som Norge ikke ensidig kan definere. EU-domstolen har trukket opp noen grenser for hva som skal regnes som overføring til allmennheten i for eksempel en prejudisiell avgjørelse om fortolkning av opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1, jf. sak C-117/15 (Reha Training). Saken gjaldt hvorvidt et rehabiliteringssenter kunne sette opp TV-apparater som pasientene kunne se TV-programmer på, på to venterom og ett treningsrom. Domstolen konkluderte med at dette var handlinger som innbar overføring til allmennheten av vernede verk og arbeider.

I avgjørelsen fremgår det blant annet at betingelsene for at det foreligger en «allmennhet» er at det er snakk om «et ubestemt antal potensielle modtagere og desuden indebærer et betydeligt antal personer» (avsnitt 41), og at offentlighetens «ubestemte» karakter dreier

seg om å gjøre et verk tilgjengelig på enhver hensiktsmessig måte til «alle», dvs. ikke begrenset til særlige medlemmer av en privat gruppe (premiss 42). Kravet om «betydelig antal personer» forutsetter «en vis minimumsgrænse», dvs. at man må utelukke en gruppe av personer som er for liten eller ubetydelig (avsnitt 43). For å vurdere antallet av disse mottakere skal det tas hensyn til den kumulative virkning av at verkene stilles til rådighet for de potensielle mottakere (avsnitt 44). Det fremkommer også at det er relevant hvor mange personer som samtidig (parallelt) har adgang til det samme verket og hvor mange som har adgang til verket etter hverandre (avsnitt 44).

Etter departementets vurdering vil disse EU-rettslige kriteriene anvendt på ordinær klasseromsundervisning antagelig føre til samme resultat som § 43 fjerde ledd, slik at overføring av verk i ordinær klasseromsundervisning skal anses å skje innenfor det private området. I et ordinært klasserom vil det ikke være et ubestemt antall potensielle mottakere. Departementet antar også at det heller ikke vil være et betydelig antall personer dersom det for eksempel er rundt 28 elever med lærere.

Når det gjelder den «kumulative virkningen», er det etter departementets vurdering av avgjørelsen i sak C-117/15 et spørsmål om sammensetningen av personer i gruppen stadig endres og om de samme verkene tilgjengeliggjøres parallelt i flere grupper. Poenget med klasseromsregelen er at den gjelder for en situasjon der sammensetningen av elever og lærere endres i liten grad. Det presumeres at en klasse er en fast, mindre gruppe med personer. Hvis en skole ikke har delt elevene i klasser, men underviser i større grupper med stadig skiftende sammensetning av elever, vil det ikke lenger kunne regnes som ordinær klasseromsundervisning etter § 43 fjerde ledd. Fremføring eller overføring av verk i undervisning for større grupper eller flere klasser sammen kan normalt ikke anses å skje innenfor det private området.

Videre kan det stilles spørsmål ved om bruk av den samme filmen og det samme fast angitte materiale fra Internett i flere forskjellige klasser, kan tilsi at den kumulative bruken må regnes som overføring til allmenheten. Etter departementets vurdering må det vurderes konkret om skolen eller læreplanen har lagt opp til slik bruk av bestemte verk til bestemte tider, eller om bruken ligger innenfor det den enkelte lærer og klasse velger å bruke innen sitt private område i klasserommet.

I innspillsrunden viser noen aktører også til fortalen punkt 22 i digitalmarkedsdirektivet som et argument for at en slik «klasseromsregel» ikke er i tråd med EØS-forpliktelserne. Selv om fortalen viser til at unntaket eller avgrensningen for undervisningsvirksomhet skal gjelde i «[...] klasserommet eller på andre arenaer ved hjelp av digitale hjelpemidler», kan ikke departementet se at hensikten har vært å si noe om grensene for når et verk eller arbeid tilgjengeliggjøres for allmenheten etter opphavsrettsdirektivet. Departementet antar at hensikten med formuleringen i fortalepunktet er å understreke at undervisningsaktiviteten kan skje på flere steder, som på skolen, foredragssalen, undervisningsrom på universitet eller høyskoler, på biblioteket eller i digitale klasserom, og likevel være omfattet av bestemmelsen.

Det avgjørende for vurderingen av enerettens grenser er heller ikke om fremføringen eller overføringen skjer som del av en lærers profesjonsutøvelse i undervisningen eller som

underholdning, men at utnyttelsen av verkene skjer innen en lukket krets hvor det er nære bånd mellom elevene og mellom lærer og elever. I Prop. 104 L (2106—2017) side 163 redegjøres det nærmere for vurderingen av klassesituasjonen:

«Det er etter gjeldende rett normalt ikke nødvendig å vurdere konkret hver enkelt klasse – dvs. om det er personlige bånd mellom den enkelte lærer og elev, eller mellom elevene – det er selve klasseromssituasjonen som tradisjonelt har vært ansett som utenfor opphavers enerett. Dette foreslås videreført.»

Den generelle vurderingen av grensen mellom «det private området» og «allmenheten», er ikke ment å være annerledes i en klasseromssituasjon enn i andre situasjoner. Forskjellen er at vurderingen av denne grensen i alle andre sammenhenger må gjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Eksempler på situasjoner hvor dette må vurderes konkret er fremføring og overføring av verk og arbeider i barnehager, skolefritidsordninger, kommunale eller private bofellesskap, i kontorfellesskapet eller på sosiale tilstelninger osv.

Siden det allerede er flere bestemmelser i åndsverkloven som særskilt omhandler undervisningssituasjonen, valgte lovgiver å lovfeste den tidligere ulovfestede klasseromsregelen i forbindelse med disse. Ved kun å oppheve den lovfestede klasseromsbestemmelsen, vil resultatet i utgangspunktet være at den ulovfestede regelen igjen blir gjeldende. Dette vil altså ikke automatisk endre rettstilstanden, men kan etter departementets vurdering føre til uklarhet for de som skal anvende regelverket.

Departementet legger til grunn at den teknologiske utviklingen har ført til at flere verk og arbeider benyttes i klasseromsundervisning i dag enn den gang den ulovfestede klasseromsdoktrinen ble etablert for over 60 år siden da vedtakelsen av åndsverkloven av 1961 fant sted. Tilgangen til verk og arbeider er stor og de fleste klasserom er utstyrt med digitalt utstyr som gjør det enkelt å strøme innhold. Departementet legger også til grunn at det i dag er mindre behov for opptak av kringkastingsmateriale som klareres ved avtalelisens med Norwaco, jf. § 46, og distribueres via AV-sentralene. Det er en forventning i skolen om mer digitalt innhold i undervisningen og rask tilgang til dagsaktuell informasjon.

Departementet har fra Norwaco fått opplyst at flere kommuner har sagt opp sine avtaler om opptak av kringkastingsmateriale. Det er imidlertid ikke dokumentert at dette er en direkte konsekvens av lovfestingen av klasseromsregelen. Lovfestingen i 2018 innebar ingen endring i gjeldende rett. Departementet antar at utviklingen av strømmeteknologien har gjort behovet for opptak av kringkastingsmateriale og musikk mindre. Hvis færre kommuner inngår avtalelisensavtaler om opptak, vil det innebære et tap for rettighetshaverne.

Etter departementets mening er konsekvenser av den teknologiske utviklingen ikke tilstrekkelig grunn til å endre grensene for den opphavsrettslige eneretten. Samtidig understreker departementet at klasseromsbestemmelsen ikke kan utvides til å omfatte digitale klasserom eller situasjoner der flere klasser eller skiftende grupper er sammen. Forventningen om og tilgangen til digitalt innhold gjelder også i disse situasjonene, men bruken må da hjemles i de andre undervisningsbestemmelsene i loven.

I anmodningsvedtak nr. 731 bes det om en vurdering av om hvordan og hvorvidt verk som fremføres og overføres i klasserommet, deriblant strømming fra Internett, kan likestilles med eksemplarframstilling i klasserommet og dermed bli vederlagspliktig.

Fremføring og overføring i ordinær klasseromsundervisning er fysisk begrenset til å skje innen en lukket og avgrenset gruppe. Eksemplarframstilling kan skje hvor som helst og kopiene kan tas med hjem eller deles med andre utenfor klassen. Videre kan en eksemplarframstilling sies å være en mer intens utnyttelse av et verk, siden det fremstilles et nytt eksemplar av verket, i motsetning til for eksempel strømming av en YouTube-video eller film fra NRK nett-TV. Denne forskjellen er hensyntatt ved at åndsverkloven åpner for inngåelse av avtalelisensavtaler om eksemplarframstilling i undervisningsvirksomhet både som kopiering av utgitte verk og som opptak av kringkastingsprogram etter § 46 første ledd.

Overføringsbegrepet er, som vist til ovenfor, harmonisert og EU-autonomt, jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 3. Begrepet er avgrenset mot overføring som ikke skjer «til allmennheten», og denne grensen trekkes opp gjennom EU-domstolens praksis. Også eksemplarframstillingsbegrepet er harmonisert og EU-autonomt, jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 2. I motsetning til overføringsbegrepet, er imidlertid dette begrepet ikke avgrenset mot handlinger som anses å skje innenfor det private området. Begrepet omfatter tvert imot enhver form for eksemplarframstilling, enten den er «direkte eller indirekte, midlertidig eller permanent», og eksemplarframstillingen kan skje «på en hvilken som helst måte og i en hvilken som helst form, helt eller delvis». Den eneste obligatoriske avgrensningen av denne vidtrekkende eneretten finnes i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 1 om visse midlertidige eksemplarer, som er gjennomført i åndsverkloven § 4.

Øvrige avgrensingsbestemmelser om eksemplarframstilling er det derimot valgfritt å innføre i nasjonal rett. Men hvis en EU/EØS-stat har eller velger å innføre slike bestemmelser, følger det visse forpliktelser med, som ved adgang til kopiering til privat bruk, hvor det må innføres en kompensasjonsordning, jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav b. Det er med andre ord et større nasjonalt handlingsrom for hvor grensene for eneretten skal gå for eksemplarframstilling enn for overføring til allmennheten.

Etter departementets vurdering kan derfor ikke overføringsbegrepet slik det benyttes i «klasseromsbestemmelsen» sidestilles med eksemplarframstilling i klasserommet, slik det er foreslått i anmodningsvedtaket.

Departementet foreslår på bakgrunn av ovennevnte å videreføre klasseromsregelen i gjeldende § 43 fjerde ledd uten endringer.

5 Bevaring av kulturarv

5.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 49 er en forskriftshjemmel om eksemplarframstilling av verk i arkiv, bibliotek og museer, samt undervisnings- og forskningsinstitusjoner.

Etter § 49 første ledd kan det fremstilles eksemplar av verk, også i andre format enn originaleksemplaret, til konserverings- og sikringsformål og andre særskilte formål. Begrunnelsen for å tillate digitalisering av verk og andre vernede arbeider innen arkiv, bibliotek- og museumsinstitusjonene (ABM- institusjonene) er ønsket om å legge til rette for konservering og bevaring for ettertiden av vår felles kulturarv. Bestemmelsen gir ikke hjemmel til eksemplarframstilling til ervervsmessig bruk. Denne begrensningen ble innført i 2005 ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF).

Forskriften til åndsverkloven gir rettslig grunnlag for institusjoner i ABM-sektoren til å fremstille eksemplar for konserverings- og sikringsformål, jf. forskriften § 3.

Kulturarvinstitusjonene som kan fremstille eksemplarene er arkiv under arkivverket, kommunale og fylkeskommunale arkiv, bibliotek under universiteter og høyskoler og andre vitenskapelige og faglige bibliotek som drives av det offentlige, fylkesbibliotekene og folkebibliotekene samt universitetsmuseer, andre offentlige museer og museer som mottar offentlige tilskudd, jf. forskriften § 1 første ledd. Departementet kan bestemme at reglene også skal gjelde for andre nærmere angitte arkiv, bibliotek og museer enn dem som er nevnt i første ledd, jf. tredje ledd.

Eksemplarframstillingsretten gjelder tilsvarende for andre vernede arbeider (nærstående rettigheter), jf. forskriften § 2 fjerde ledd.

Forskriften § 3 gir primært en rett til eksemplarframstilling i samme format som originaleksemplaret, jf. § 2. Videre kan det fremstilles eksemplar i andre format enn originaleksemplaret i de situasjonene hvor det ikke kan skaffes et eksemplar «fra utsalgssted eller fra utgiver, importør eller produsent» som oppfyller konserverings- og sikringsformålet, jf. forskriften § 3 første ledd bokstav b. I disse situasjonene kan for eksempel et verk på papir digitaliseres eller et verk i form av et lydopptak på vinyl overføres til en digital fil. Paragrafen gir også hjemmel til overføring til mikroformer og til nye lagringssystemer hvis det som følge av ukurant utstyr er nødvendig for å benytte verket, jf. § 3 første ledd bokstav c og d. Eksempel på dette kan være at lydopptak på voksruller digitaliseres, fordi avspillingsutstyr er vanskelig tilgjengelig.

Adgangen til eksemplarframstilling for konserverings- og sikringsformål gjelder også for åndsverk som ikke er offentliggjort.

Nasjonalbiblioteket er gitt en særskilt hjemmel i forskriften § 3 tredje ledd til å fremstille eksemplar av åndsverk det har i sine samlinger i andre format enn originaleksemplaret, for konserverings- og sikringsformål. Dette gjelder uavhengig av om verkene kan skaffes fra utsalgssted, utgiver, importør eller produsent.

Hvis et arkiv, bibliotek eller museumsinstitusjon som omfattes av forskriften § 1 har behov for digitalisering av verk og arbeider i egne samlinger for konserverings- og sikringsformål, men vilkårene i § 3 første ledd ikke er oppfylt, kan departementet likevel gi tillatelse til det, jf. § 3 fjerde ledd.

Eksemplarfremstillingsretten til konserverings- og sikringsformål omfatter ikke en rett til å fremstille digitale eksemplar av datamaskinprogrammer uten samtykke fra rettighetshaver, jf. forskriften § 2 andre ledd.

5.2 Direktivet

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 6 gjelder bevaring av kulturarv. Medlemsstatene skal innføre unntak fra eneretten til eksemplarfremstilling, slik at kulturarvinstitusjoner til bevaringsformål skal kunne fremstille eksemplar av alle former for verk og arbeider som er permanent i deres samlinger. Formålet er å skape gode forutsetninger for bevaring av kulturarv og grensekryssende samarbeid i lys av den digitale utviklingen. Ifølge fortalen punkt 25 kan det være nødvendig at kulturarvinstitusjonene fremstiller kopier av verk og andre vernede arbeider i samlingene, slik at de bevares for fremtidige generasjoner.

Betegnelsen «kulturarvinstitusjon» er definert i artikkel 2 nr. 3 som et «offentlig tilgjengelig bibliotek eller museum, et arkiv eller et film- eller lydarkiv» i norsk oversettelse. I dansk språkversjon er definisjonen formulert slik: «et offentlig tilgjengelig bibliotek eller museum, et arkiv eller en film- eller lydarksinstitution», og i den engelske språkversjonen som «a publicly accessible library or museum, an archive or a film or audio heritage institution».

Bestemmelsen i artikkel 6 er format- og teknologinøytral. Eksemplarfremstillingen kan skje «[...] i ethvert format eller på ethvert medium». Dette gjentas i fortalen punkt 27, hvor det kommer frem at unntaket bør omfatte eksemplarfremstillingen ved bruk av «[...] relevant redskap, midler eller teknologi for bevaring, i ethvert format eller medium, i nødvendig antall, på et hvilket som helst tidspunkt i et verks eller annet beskyttet arbeids liv, og i den utstrekning som kreves for bevaringsformål.»

Formålet må være bevaring av kulturarv, og eksemplarene skal kun benyttes til dette formålet. Eksemplarfremstillingshandlinger som utføres av kulturarvinstitusjoner til andre formål enn bevaring (som for eksempel tilgjengeliggjøring av samlinger på Internett), krever fremdeles enten rettighetsklarering eller at handlingen er tillatt etter andre unntak eller avgrensninger fastsatt i EU-retten, jf. fortalen punkt 27.

Hva som skal til for at et verk skal regnes for å være en del av en kulturarvinstitusjons samling, er nærmere omtalt i fortalen punkt 29. Her fremgår det at når eksemplar av verk eller andre vernede arbeider «eies eller innehas permanent av vedkommende institusjon, for eksempel som følge av overdragelse av eiendomsrett eller en lisensavtale, juridiske deponeringsforpliktelser eller ordninger for permanent oppbevaring», er de en del av samlingen.

I fortalen punkt 28 vises det til at de forskjellige tilnæringsmåtene for eksemplarframstilling for bevaring av kulturarv i de forskjellige medlemsstatene, fører til ineffektiv ressursbruk og er til hinder for samarbeid over landegrensene. Den enkelte kulturarvinstitusjon har ikke nødvendigvis den fagkunnskap eller tilstrekkelige tekniske midler til å kunne bevare sine samlinger for fremtiden. Kulturarvinstitusjoner kan derfor samarbeide med andre kulturarvinstitusjoner og tredjeparter om digitaliseringen, også der institusjonen eller tredjeparten er i en annen EU/EØS-stat.

5.3 Andre nordiske land

Danmark

Danmark har foreslått å gjennomføre artikkel 6 ved å utvide virkeområdet til ophavsretsloven § 16 stk. 2, slik at arkiv, bibliotek og museer kan fremstille eksemplar av verk og andre vernede arbeider for «sikkerheds- og beskyttelsesøjemed, herunder edb-programmer i digital form». I forslaget klargjøres det også at bestemmelsen ikke kan fravikes ved avtale, noe som gjennomfører deler av direktivet artikkel 7. Det fremgår av høringsnotatet at kulturarvinstitusjonene kan samarbeide med hverandre eller med andre tredjeparter for å gjennomføre eksemplarframstillingen, men dette er ikke foreslått lovfestet i § 16 stk. 2.

Sverige

I Sverige er reglene om bevaring av kulturarv i artikkel 6 gjennomført ved at avgrensningen for framstilling av eksemplar av verk for bevaringsformål i arkiv og bibliotek i opphovsrättslagen 16 § er utvidet, slik at også museer som er tilgjengelige for allmenheten og film- og lydarvinstitusjoner omfattes. Utvidelsen omfatter også en rett til eksemplarframstilling av datamaskinprogrammer.

Finland

I Finland gjelder opphovsrättslagen 16 § bruk av kulturarvsmateriale i kulturarvsinstitusjoner. Det ble ikke ansett som nødvendig å gjøre endringer i denne bestemmelsen for å gjennomføre artikkel 6. Det er spesifisert i forskrift hvilke arkiv, bibliotek og museer som kan fremstille eksemplar av verk for bevaringsformål.

5.4 Innspill

I den skriftlige innspillsrunden spurte departementet om det ved gjennomføringen av artikkel 6 er behov for endringer eller justeringer i åndsverklovens bestemmelser om eksemplarframstilling til blant annet konserverings- og sikringsformål. Det ble også spurt om definisjonen av «kulturarvinstitusjon» i direktivet er sammenfallende med de institusjonene som omfattes av forskrift til åndsverkloven § 1 og om avgrensningene

fortsatt bør gjelde for fotografiske bilder som har vern etter åndsverkloven § 23, selv om det ikke følger av direktivet.

Rettighetsorganisasjonene som ga innspill til disse spørsmålene, som *Den norske Forleggerforening*, *IFPI Norge*, *Kopinor* og *Norwaco*, mener at det ved gjennomføringen av direktivet ikke er behov for å gjøre endringer i åndsverkloven § 49. Videre mener de at definisjonen av «kulturarvinstitusjon» i direktivet sammenfaller med institusjonene som omfattes av forskrift til åndsverkloven.

Kulturarvinstitusjonene og institusjonenes interesseorganisasjoner, som *Nasjonalbiblioteket*, *Norges museumsforbund* og *Norsk Bibliotekforening*, mener at definisjonen av «kulturarvinstitusjon» i direktivet er videre enn det som følger av forskriften § 1. De mener beskrivelsen «offentlig tilgjengelig bibliotek eller museum» i direktivet gjelder flere private institusjoner enn definisjonen i forskriften, som stiller krav til at de skal motta offentlig støtte for å omfattes. Det vises også til at kulturarvinstitusjoner, slik begrepet er definert i direktivet, også omfatter offentlige kringkastingsforetak, jf. fortalen punkt 13. Også *Wikimedia* og *Elektronisk Forpost Norge (EFN)* mener at direktivets definisjon omfatter flere institusjoner enn det som omfattes av gjeldende lov og forskrift.

Også *NRK* og *TV 2* påpeker at direktivets definisjon er videre, siden også offentlige kringkastingsforetak er omfattet, jf. fortalen punkt 13.

Norsk Bibliotekforening mener at kravet i forskriften § 3 første ledd bokstav b om at eksemplaret ikke kan skaffes i handelen bør fjernes, siden unntaket fra eneretten i artikkel 6 gir kulturarvinstitusjonene rett til å fremstille kopier av ethvert verk eller annet beskyttet arbeid som fast inngår i deres samlinger, i ethvert format eller på ethvert medium.

Alle som uttalte seg om spørsmålet om avgrensningene fortsatt bør gjelde for fotografiske bilder som har vern etter åndsverkloven § 23, mener at fotografiske bilder bør omfattes.

5.5 Departementets vurderinger

Gjeldende regulering av bevaring av kulturarvsmateriale er etter departementets vurdering i stor grad i samsvar med direktivet. Det er likevel behov for visse endringer i forskrift til åndsverkloven for å gjennomføre artikkel 6 og definisjonen i artikkel 2 nr. 3. Departementet foreslår slike endringer i forskriften §§ 1 og 3.

Definisjonen av «kulturarvsinstitusjon» i artikkel 2 nr. 3 omfatter «offentlig tilgjengelige bibliotek eller museer, arkiv og film- eller lydarkiv». I åndsverkloven § 49 er institusjonene som er omfattet arkiv, bibliotek, museer og undervisnings- og forskningsinstitusjoner. Etter departementets vurdering omfatter dette etter sin ordlyd også offentlig tilgjengelige bibliotek og museer, samt arkivinstitusjoner og film- eller lydarkivinstitusjoner. Det er etter departementets syn derfor ikke nødvendig å gjøre endringer i selve forskriftshjemmelen i åndsverkloven § 49 som følge av direktivets definisjon.

I forskrift til åndsverkloven § 1 er det en nærmere presisering av hvilke institusjoner som er omfattet. Departementet foreslår at denne bestemmelsen justeres, slik at angivelsen av institusjonene som kan fremstille eksemplar til konserverings- og sikringsformål blir sammenfallende med definisjonen av kulturarvsinstitusjon i direktivet artikkel 2 nr. 3. På denne måten vil de institusjonene som omfattes av forskriften kapittel 1 tilsvare direktivets definisjon av «kulturarvsinstitusjon».

Departementet foreslår at det tas eksplisitt inn i forskriften § 1 at bibliotek og museer som er offentlig tilgjengelige, samt arkivinstitusjoner og bevaringsinstitusjoner med film- og lydarkiv er omfattet. I Norge har Nasjonalbiblioteket et ansvar for digitalisering av film- og lydarmateriale for sikring og bevaring, men også kringkastingsforetak kan ha et bevaringsoppdrag for film- og lydarkiv. Departementet mener derfor det vil være hensiktsmessig å nevne film- og lydarkiv særskilt i bestemmelsen.

Artikkel 6 stiller ikke krav om at kulturarvinstitusjonene, før en eksemplarfremstilling i et annet format enn originaleksemplaret, skal undersøke markedet for eksemplar som tilfredsstillende behovet for bevaring. Et slikt krav følger imidlertid av gjeldende forskrift § 3 første ledd bokstav b.

Slik departementet ser det, vil det sjelden være nødvendig å fremstille eksemplar av et verk eller vernet arbeid for å oppnå bevaringsformålet, hvis det enkelt kan skaffes et eksemplar som oppfyller konserverings- og sikringsformålet fra utsalgssted, utgiver, importør eller produsent. Som det fremgår av Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 117 om dagjeldende åndsverklov § 16 (nå § 49), er ikke hensikten med ABM-institusjonenes eksemplarfremstillingsrett for konserverings- og sikringsformål at den skal erstatte en normal innkjøpspolitikk for å imøtekomme etterspørsel fra brukerne.

Eksemplarfremstillingen skal sikre at åndsverk blir bevart og i nødvendig grad tilgjengeliggjort, uten at dette er til skade for rettighetshavernes økonomiske interesser. Departementet foreslår derfor å videreføre denne begrensningen.

Siden eksemplarfremstillingsretten etter artikkel 6 og i gjeldende forskrift § 3 første ledd bokstav b åpner for at det kan fremstilles eksemplar i andre format enn originaleksemplaret, kan det etter departementets syn stilles spørsmål ved om det er nødvendig å videreføre § 3 første ledd bokstav c og d. Departementet mener at adgangen til eksemplarfremstilling ved overføring til mikroformer og til nye lagringssystemer er omfattet av «andre format enn originaleksemplaret» i bokstav b. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om presiseringene i bokstav c og d bør videreføres.

Etter departementets forslag til endringer i forskriften § 1 første ledd, vil flere kulturarvinstitusjoner ha rett til å foreta eksemplarfremstilling for bevaring av verk og arbeider de har i samlingene sine. Departementet har etter gjeldende rett også anledning til å gi tillatelse til eksemplarfremstilling (for eksempel ved digitalisering) til en institusjon som ikke er omfattet av forskriften § 1, jf. § 3 fjerde ledd. Departementet antar denne bestemmelsen vil ha liten selvstendig betydning etter utvidelsen i § 1 første ledd, men ber om høringsinstansenes syn på om den bør oppheves.

Siden datamaskinprogrammer ikke er unntatt fra eksemplarframstillingsretten til bevaringsformål i direktivet artikkel 6, kreves det etter departementets vurdering at forskriften § 2 endres. Departementet foreslår at det presiseres i forskriften § 2 andre ledd at forbudet mot eksemplarframstilling av datamaskinprogrammer uten rettighetsklarering ikke gjelder eksemplarframstilling for konserverings- og sikringsformål etter § 3.

Departementet er videre enig med aktørene som har gitt innspill om hvorvidt fotografiske bilder skal omfattes av kulturarvinstitusjonenes eksemplarframstillingsrett. Fotografiske bilder er omfattet også etter gjeldende rett, ved at det i § 23 fjerde ledd henvises til blant annet § 49. Alle bestemmelsene i forskriften om eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring i arkiv, bibliotek, museer, undervisnings- og forskningsinstitusjoner, herunder bruk av pliktavlevert materiale, gjelder dermed tilsvarende for fotografiske bilder i samme utstrekning som de gjelder for fotografiske verk. Dette er også presisert i forskriften § 2 siste ledd. Det er derfor etter departementets vurdering ikke behov for endringer for å sikre at fotografiske bilder omfattes av bestemmelsene om bevaring av kulturarv.

Det er en kjent situasjon at noen private eiere av verk og arbeider ønsker at materialet skal bevares og inngå i en sammenheng i en kulturarvinstitusjons samling, men ikke ønsker å overføre eierskap eller foretrekker at eiendomsretten overføres på et senere tidspunkt. Kulturarvinstitusjoner har som oftest bedre bevaringsforhold, digitaliseringskompetanse og digitaliseringsutstyr enn eierne.

Departementet merker seg at det fremgår av fortalen punkt 29 at en kulturarvinstitusjon kan fremstille eksemplarer til bevaringsformål av alt materiale det har permanent i samlingene sine, herunder materiale omfattet av ordninger for permanent oppbevaring. Etter departementets vurdering åpner dette for at langtidsdeponert materiale, etter en konkret vurdering, kan anses for å inngå permanent i en kulturarvinstitusjons samling og dermed digitaliseres uten at dette krever rettighetsklarering.

Fortalepunktet viser også til at materiale omfattet av juridiske deponeringsforpliktelser skal regnes som en permanent del av en kulturarvinstitusjons samlinger. Etter departementets vurdering omfatter dette materiale avlevert til Nasjonalbiblioteket etter pliktavleveringslova (lov 6. juni 1989 nr. 32 om avleveringsplikt for allment tilgjengelege dokument). Åndsverkloven § 3 tredje ledd gir Nasjonalbiblioteket rett til å fremstille eksemplarer til konserverings- og sikringsformål av alle verk i sine samlinger. Dette gjelder både pliktavlevert materiale og materiale som er overdratt på annen måte. Departementet mener derfor det ikke er nødvendig å presisere dette ytterligere i forskriften.

Departementet foreslår videre at det tas inn ett nytt ledd i forskriften § 3 som klargjør at kulturarvinstitusjonene kan få bistand av andre for å gjennomføre digitalisering av verk og arbeider fra samlingene, både fra andre institusjoner og tredjeparter i Norge og fra institusjoner og tredjeparter i andre EU/EØS-stater.

6 Felles bestemmelser for de nye avgrensingsbestemmelsene

6.1 Gjeldende rett

I åndsverkloven kapittel 3 er bestemmelsene om avgrensning av den opphavsrettslige eneretten og bestemmelser om forvaltning av rettigheter ved avtalelisens mv. samlet. Kapittelet inneholder blant annet regler om kopiering til privat bruk (§ 26), bruk av datamaskinprogram og databaser (§§ 41 og 42), bruk av verk i undervisningsvirksomhet (§§ 43 til 46) og bruk av verk i arkiv, bibliotek og museum (§§ 47 til 54).

Det er kun i bestemmelsene om rett til endringer i datamaskinprogram og databaser, og omvendt utvikling av datamaskinprogram at det fremgår eksplisitt at de ikke kan fravikes ved avtale, jf. §§ 41 og 42. De andre avgrensingsbestemmelsene inneholder ikke lovfestede regler om at avtalevilkår som innskrenker bruksrettighetene ikke kan gjøres gjeldende.

I norsk rett har det vært lagt til grunn at avtalevilkår som begrenser bruk etter fribruksregler i åndsverkloven har avtalerettslig, men ikke opphavsrettslig virkning, se blant annet Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 85. Det innebærer at sanksjonsreglene i åndsverkloven ikke kommer til anvendelse der slik bruk er i strid med begrensningene i en avtale. Bruken kan likevel bli sett på som avtalebrudd, hvis det foreligger en gyldig avtale.

Åndsverkloven kapittel 7 inneholder bestemmelser om tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon. Det følger av § 100 første ledd at den som har lovlig tilgang til et vernet verk i visse tilfeller, uten hinder av effektive tekniske beskyttelsessystemer, kan gjøre bruk av verket, herunder fremstille nye eksemplarer av det. Dette gjelder bruk etter avgrensingsbestemmelsene i §§ 32 til 34, 40, 43, 45, 48, 49, 55, 56, 56 a og 58. Retten til omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer gjelder likevel ikke der et vernet verk på avtalte vilkår ved overføring stilles til rådighet for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket, jf. § 100 fjerde ledd, og det gjelder heller ikke for datamaskinprogrammer, jf. femte ledd.

6.2 Direktivet

Artikkel 7 inneholder fellesbestemmelser som gjelder for flere av unntakene eller avgrensingsbestemmelsene i avdeling II i direktivet. I artikkel 7 nr. 1 fremgår det at alle kontraktbestemmelser som er i strid med unntakene fastsatt i artikkel 3 (tekst- og datautvinning til forskningsformål), 5 (bruk av verk og andre beskyttede arbeider i digital og grensekryssende opplæringsvirksomhet) og 6 (bevaring av kulturarv), ikke kan håndheves.

Etter artikkel 7 nr. 2 første punktum gjelder artikkel 5 nr. 5 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) også for unntakene og avgrensningene fastsatt i digitalmarkedsdirektivet avdeling II. Det betyr at unntakene og avgrensningene bare kan gjøres gjeldende i visse

spesielle tilfeller som ikke skader den normale utnyttelsen av et verk eller andre vernede arbeider, og som ikke fører til urimelig skade for rettighetshavernes interesser (unntakene må oppfylle tretrinnsprøven).

Det følger av artikkel 7 nr. 2 andre punktum at opphavsrettsdirektivet artikkel 6 nr. 4 første, tredje og femte ledd får anvendelse på artikkel 3, 5 og 6 i digitalmarkedsdirektivet. Opphavsrettsdirektivet artikkel 6 gjelder tekniske beskyttelsessystemer og når disse ikke skal hindre lovlig bruk av verket. Henvisningen fra digitalmarkedsdirektivet innebærer at de nye avgrensningene for tekst- og datautvinning til forskningsformål, undervisning og bevaring av kulturarven skal kunne benyttes, selv om verkene eller arbeidene er beskyttet av effektive tekniske beskyttelsessystemer. At det ikke henvises til opphavsrettsdirektivet artikkel 6 nr. 4 andre ledd får ingen praktisk betydning, siden denne adgangen ikke er benyttet i norsk rett. Betydningen av at det ikke henvises til fjerde ledd, er at bruk etter artikkel 3, 5 og 6 også skal kunne skje når tilgang gis gjennom en på forespørsel-tjeneste.

6.3 Andre nordiske land

Danmark

Danmark har gjennomført artikkel 7 ved å ta inn i opphavsretsloven § 11 c stk. 3 (tekst- og datautvinning med henblikk på vitenskapelig forskning), § 13 a stk. 2 (bruk av verk i undervisningsaktiviteter) og i § 16 stk. 2 (bevaring av kulturarv) at avtaler i strid med disse avgrensningsbestemmelsene ikke kan fravikes ved avtale. Videre er § 75 d stk. 1 endret, slik at retten til omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer også omfatter avgrensningsbestemmelsene om tekst- og datautvinning til forskningsformål. Bestemmelsen gjaldt også før revisjonen for bruk av verk i opplæringsvirksomhet og eksemplarframstilling for bevaring av kulturarvsmateriale.

Sverige

I Sverige er direktivbestemmelsen om at alle kontraktbestemmelser som innskrenker retten til bruk etter de nye unntakene er ugyldige, tatt inn i bestemmelsene om undervisning i opphovsrättslagen 13 § tredje styck, tekst- og datautvinning i 15 b § tredje styck og bevaring av kulturarv i 16 § første styck andre punktum. Opphovsrättslagen inneholdt allerede før gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet en rett til å omgå tekniske beskyttelsessystemer for handlinger som omfattes av innskrenkningene i 16 § til bibliotek og arkivformål, jf. 52 f §. På begjæring fra en berettiget institusjon etter bestemmelsen, kan en domstol kreve at rettighetshavere gir uhindret tilgang til verket. Verk som er gjort tilgjengelige for allmennheten etter avtalevilkår som tillater at brukeren selv kan velge tid og sted (på forespørsel-tjenester) var tidligere ikke omfattet. Etter lovendringen er retten utvidet til å gjelde omgåelse av tekniske beskyttelsessystemer for å muliggjøre bruk etter de nye avgrensningsbestemmelsene i 15 b § om teksts- og datautvinning til forskningsformål og 13 § om bruk av verk i opplæringsvirksomhet. I

tillegg skal retten til omgåelse ikke begrenses for verk eller arbeider hvor allmennheten etter avtale kan velge tid og sted for tilgangen, jf. 52 f § tredje styck.

Finland

I den finske opphovsrättslagen 13 b § fremgår det at datautvinning for vitenskapelig forskning og fremstilling av eksemplarer for datautvinning ikke kan fravikes ved avtale eller forhindres med tekniske beskyttelsessystemer. Det er også tatt inn en endring i 14 a § om at heller ikke den nye bestemmelsen om bruk av verk til illustrasjonsformål i undervisning skal kunne fravikes ved avtale. Det er ikke foreslått endringer i gjeldende 16 § om bevaring av kulturarven, og det er derfor heller tatt inn en eksplisitt bestemmelse om at denne paragrafen ikke kan fravikes ved avtale.

Artikkel 7 nr. 2 er gjennomført på tilsvarende måte som i Sverige. I opphovsrättslagen 50 c § om adgang til verk som er beskyttet med tekniske beskyttelsessystemer er det tatt inn henvisning til de nye avgrensingsbestemmelsene som gjennomfører artikkel 3, 5 og 6.

Ingen av de nordiske landene har lovfestet tretrinnssteden etter artikkel 7 nr. 2.

6.4 Innspill

Aktører fra rettighetshaversiden, som *BONO*, *Creo*, *Den norske Forleggerforening*, *IFPI Norge* og *Kopinor*, i tillegg til *TV 2*, *Wikimedia* og *Elektronisk Forpost Norge (EFN)* mener at det bør foretas ytterligere avveininger opp mot tretrinnssteden på nasjonalt nivå. De mener at medlemsstatene fortsatt må vurdere om kriteriene under tretrinnssteden er tilfredsstillende ved fastsettelsen av avgrensingsbestemmelsene. Grunnen er at medlemsstatene er gitt en frihet til å definere unntak og gi regler om kompensasjon. Etter tretrinnssteden vil adgangen til unntak være større dersom det ytes vederlag for bruken. Rettighetshaversiden påpeker videre at for Norges del vil det ved en videreføring av avtalelisensbestemmelsene neppe ha noen praktisk betydning. *TV 2* viser til at det uansett bør presiseres at tretrinnssteden er relevant som tolkningsfaktor etter norsk rett.

Aktører fra brukersiden, som *Norsk Bibliotekforening*, mener at EU-lovgiver allerede har foretatt avveiningene opp mot tretrinnssteden. Det vises til at unntakene som følger av direktivet er klart formulert, og det bør ikke være opp til brukere av avgrensingsbestemmelsene å gjøre nye konkrete vurderinger basert på tretrinnssteden av virkningene av den planlagte bruken.

Nasjonalbiblioteket viser til at unntakenes bindende effekt, harmoniseringsformålet og at bestemmelsene skal legge grunnlaget for grensekryssende samarbeid, taler for at man ikke bør innføre særinnkrenkninger utover bestemmelsenes uttrykkelige ordlyd i nasjonal rett. Det at EU-rettslige begrep skal tolkes likt i unionen, og at EU-domstolen er ansvarlig for å fastslå autorativ tolkning av de nye unntakene eller avgrensningene, er også en grunn til at man bør avvende EU-domstolens tolkning utover det som fremgår direkte av direktivets ordlyd.

Nasjonalbiblioteket har i tillegg til å gi innspill til departementets spørsmål, også gitt innspill til gjennomføringen av artikkel 7 nr. 1 om avtalebegrensninger. De påpeker at ved å ta inn slike avtalebegrensninger i de paragrafene som gjennomfører avgrensningsbestemmelsene i direktivet, vil det oppstå et misforhold mellom disse og de øvrige avgrensningsbestemmelsene i åndsverkloven.

6.5 Departementets vurderinger

6.5.1 Innskrenkende avtalevilkår og tekniske beskyttelsessystemer

Etter direktivet skal EU/EØS-statene sikre at den tillatte bruken av vernede verk og arbeider etter artikkel 3, 5 og 6 ikke kan tilsidesettes eller begrenses ved avtale. Departementet foreslår derfor at det i forslag til §§ 43 og 50 f lovfestes at avtalevilkår som innskrenker retten til å utnytte verk eller arbeider etter de nye avgrensningsbestemmelsene, ikke kan gjøres gjeldende og dermed ikke håndheves. Tilsvarende presisering foreslås inntatt i forskriften § 3. På den måten sikres retten til å benytte verk og arbeider til tekst- og datautvinning i forskningssammenheng, bruk av verk i undervisning og adgangen til eksemplarframstilling for bevaring av kulturarven. Etter departementets vurdering vil dette sørge for at direktivforpliktelsene gjennomføres på en korrekt måte. Samtidig understreker departementet at lovfestingen ikke er ment å endre innholdet i de øvrige avgrensningsbestemmelsene i åndsverkloven.

Denne lovfestingen skal ikke omfatte forslaget til § 50 e om den generelle avgrensningen av eneretten for tekst- og datautvinningsformål. Grunnen til det er at adgangen til eksemplarframstilling for tekst- og datautvinning etter denne bestemmelsen forutsetter at rettighetshaver ikke har motsatt seg en slik utnyttelse av sine verk eller arbeider, se omtale i punkt 3.

Etter departementets vurdering er det også behov for justeringer i loven for å sikre at de nye avgrensningsbestemmelsene kan benyttes uavhengig av tekniske beskyttelsessystemer. Åndsverkloven § 100 første ledd om adgang til bruk av verk når det er anvendt effektive tekniske beskyttelsessystemer, inneholder allerede en henvisning til § 43 om fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet og til § 49 om bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer. Det bør i tillegg tas inn en henvisning i § 100 til den nye bestemmelsen om tekst- og datautvinning for vitenskapelig forskning.

Etter departementets vurdering er begrensningen i § 100 fjerde ledd om at adgangen til bruk av verk som er beskyttet av effektive tekniske beskyttelsessystemer ikke gjelder for på forespørsel-tjenester, ikke i tråd med artikkel 7. Det fremkommer av fortalen punkt 7 at bruk av tekniske beskyttelsessystemer ikke må hindre at de nye unntakene og avgrensningene kan utnyttes. Departementet foreslår derfor at § 100 fjerde ledd endres, slik at det kommer frem at denne begrensningen ikke gjelder de bestemmelsene som gjennomfører artikkel 3, 5 og 6 i forslagene til § 43 andre ledd, § 49, jf. forskriften §§ 1 til 3, og § 50 f.

6.5.2 Tretrinnsatesten

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) om gjennomføring av opphavsrettsdirektivet i norsk rett, er det redegjort for tretrinnsatesten og betydningen av denne på side 29 til 30:

«I tillegg har opphavsrettsdirektivet inntatt tretrinnsatesten som en generell ramme for alle de unntak som direktivet i utgangspunktet hjemler gjennom artikkel 5.5. Det betyr bl.a. at selv om et vidtgående unntak etter ordlyden i artikkel 5.2. eller 5.3. i opphavsrettsdirektivet synes å være mulig for nasjonal lovgiver, må det prøves mot tretrinnsatesten. I direktivet fortalen (44) er det bl.a. presisert at nye digitale utnyttingsmåter kan innebære at tradisjonelt aksepterte unntak vil være for vidtgående i forhold til digital bruk pga. den økte økonomiske betydning slik digital utnyttelse kan ha i forhold til tidligere analog bruk.

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

Departementet vurderte tretrinnsatesten slik at den i utgangspunktet er et verktøy for lovgiver. Dette innebærer at departementet må vurdere forslag til ny lovgivning opp mot tretrinnsatesten. Det har ikke tidligere, ifm. tilslutning til Bernkonvensjonen og TRIPS-avtalen, vært aktuelt å lovfeste selve tretrinnsatesten. Departementet fastholder denne vurderingen.

Departementet er enig med de rettighetsorganisasjonene som uttaler at siden avtalelisensbestemmelsene videreføres, vil dette ha liten praktisk betydning for områder som reguleres av slike avtaler. En avtalelisensavtale fremforhandles og sikrer rettighetshavere vederlag, og kan derfor antas å ikke skade den normale utnyttelsen av verkene. Utnyttelsen på slike områder vil da heller ikke være til urimelig skade for rettighetshavernes interesser.

I forslaget til gjennomføring av avgrensingsbestemmelsene i for eksempel artikkel 3 og 4 om tekst- og datautvinning og artikkel 5 om bruk av verk i grensekryssende undervisningsvirksomhet må bestemmelsene vurderes opp mot tretrinnsatesten. Dette er bestemmelser som det er obligatorisk å gjennomføre, men departementet har merket seg at enkelte hevder at særlig tekst- og datautvinningsbestemmelsene, som følge av den teknologiske utviklingen og bruk av verk til å trene KI-systemer, ikke lenger består testen. Departementet har derfor valgt å gjennomføre bestemmelsene direktivnært, og vil følge utviklingen nøye, se punkt 3.6.

Departementet legger til grunn, på lik linje med de andre nordiske landene, at det ikke er hensiktsmessig å lovfeste prinsippet om tretrinnsatesten i forbindelse med gjennomføring av artikkel 7.

7 Kulturarvinstitusjoners bruk av verk og andre vernede arbeider som ikke lenger er i handelen

7.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 50 gir et rettslig grunnlag for å inngå avtalelisensavtaler for bruk av verk og arbeider i arkiv, bibliotek og museer. Når betingelsene for avtalelisens etter åndsverkloven § 63 første og tredje ledd er oppfylt, kan disse kulturarvinstitusjonene inngå avtale med en representativ og egnet rettighetsorganisasjon om å fremstille eksemplarer av alt utgitt materiale i samlingene og gjøre slike verk og arbeider tilgjengelig for allmennheten. For en nærmere omtale av avtalelisenssystemet, se punkt 8.

Bestemmelsen i § 50 legger til rette for å klarere rettigheter ved avtalelisens til alt utgitt materiale, uavhengig av om det fremdeles er i handelen eller ikke. Bestemmelsen inneholder ingen forbudsrett som åpner for at rettighetshavere kan kreve at sine verk trekkes ut av avtalen. Slik forbudsrett (opt out-klausul) kan likevel fremforhandles mellom partene og tas inn i den enkelte avtalelisensavtale.

Avtalelisensbestemmelse i § 50 har ikke grensekryssende virkning, men gjelder bare eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten i Norge (territorialitetsprinsippet). Det følger av åndsverkloven § 63 første ledd tredje punktum at bestemmelsen ikke gjelder for kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger. Dette unntaket er en gjennomføring av satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) artikkel 10 jf. artikkel 9.

«Bokhyllaavtalen» er et eksempel på en avtalelisensavtale om bruk av kulturarvsmateriale. Opphavsrettslig beskyttede bøker fra Nasjonalbibliotekets samlinger kan tilgjengeliggjøres i fulltekst på Internett. Med hjemmel i dagjeldende § 16 a (nå § 50) forhandlet Kopinor og Nasjonalbiblioteket frem en avtale som ble signert 28. august 2012. Kopinor representerer i denne avtalen alle sine medlemmer, og fordi de representerer en vesentlig del av opphavere til verk som brukes i Norge, blir avtalen også bindende for opphavere som ikke er medlem (avtalelisensvirkningen). En reforhandlet, utvidet avtale ble lagt frem 13. oktober 2023. Avtalen gir Nasjonalbiblioteket rett til å tilgjengeliggjøre alle bøker digitalt på nett publisert på norsk frem til og med år 2005 og omfatter både norsk litteratur og bøker oversatt til norsk. Rettighetshavere som ikke ønsker at sine bøker skal være del av Bokhylla, kan trekke disse fra avtalen. Bøkene må leses mens man er koblet til Internett – og skal ikke lastes ned eller kopieres så lenge de er opphavsrettslig beskyttet. Når derimot vernetiden er utløpt, gis det adgang til å laste ned bøkene.

Åndsverkloven § 63 andre ledd regulerer adgangen til å inngå avtalelisensavtaler også på andre områder enn det som er spesifisert i paragrafens første ledd. Dette er den såkalte generelle avtalelisensen. En bruker på et nærmere avgrenset område kan inngå avtale om bruk av offentliggjorte verk med en organisasjon som oppfyller kravene i paragrafens tredje ledd. Dette gjelder likevel ikke for verk der opphaveren overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg bruk av verket.

7.2 Direktivet

Direktivet inneholder regler om bruk av verk som ikke lenger er i handelen (out-of-commerce) i artikkel 8 til 11, med nærmere redegjørelse for innholdet i fortalen punkt 29 til 43. Formålet med disse bestemmelsene er å gjøre det mulig for kulturarvinstitusjoner å tilgjengeliggjøre digitalt verk og arbeider som de har i sine samlinger, men som ikke lenger er i handelen, uten å måtte rettighetsklarere ett og ett verk.

Artikkel 8 gir anvisning på en form for avtalelisensordning som kulturarvinstitusjoner kan benytte for klarering av slike verk. Rettighetshavere skal ha mulighet til å nedlegge forbud mot bruk etter avtalelisensen. Bestemmelsene inneholder visse krav til den kollektive forvaltningsorganisasjonen og regler om hvordan ordningen skal fungere i praksis.

Videre skal medlemsstatene fastsette ett unntak eller en avgrensning for de situasjonene hvor det ikke eksisterer en kollektiv forvaltningsorganisasjon som oppfyller kravene i artikkel 8 nr. 1 til blant annet representativitet for rettighetshaverne til de aktuelle verkene og arbeidene.

Det følger av artikkel 8 nr. 5 at et verk eller vernet arbeid skal anses som ikke lenger å være i handelen når det i god tro kan antas at hele verket eller arbeidet ikke er tilgjengelig for allmennheten gjennom vanlige handelskanaler. Det skal gjøres en rimelig innsats for å avgjøre om det er tilgjengelig for allmennheten. Artikkel 8 nr. 5 andre ledd åpner for at medlemsstatene kan fastsette særlige krav for å avgjøre når et verk eller arbeid er ute av handelen, som for eksempel en fast sluttdato eller skjæringstidspunkt. Slike krav kan ikke gå lenger enn det som er nødvendig og rimelig.

Fortalen punkt 38 gir anvisning på hvilke vurderinger og undersøkelser som må gjøres. Kontrollen av tilgjengelighet i handel bør normalt skje i den staten hvor kulturarvinstitusjonen er etablert, med mindre kontroll over landegrensene anses som rimelig.

Artikkel 8 nr. 6. stiller krav til at når en kulturarvinstitusjon klarerer bruk av verk som ikke lenger er i handelen etter artikkel 8 nr. 1, skal avtalen inngås med den kollektive forvaltningsorganisasjonen som er representativ i den medlemsstaten der kulturarvinstitusjonen er etablert.

Artikkel 8 nr. 7 bestemmer at visse sett med verk og arbeider ikke omfattes av unntaket eller avgrensningen, selv om de er å regne som ute av handelen. Dette gjelder når det med en rimelig innsats er mulig å dokumentere at settene hovedsakelig består av verk som fyller visse kriterier. Dette gjelder sett med verk eller andre vernede arbeider, med unntak av filmverk eller audiovisuelle verk, som første gang ble utgitt eller kringkastet i et tredjeland. Filmverk og audiovisuelle verk er unntatt hvis produsenten har sitt hovedkontor eller vanlige bosted i et tredjeland. Videre er sett med verk og vernede arbeider laget av borgere fra tredjeland unntatt, når det etter en rimelig innstas ikke kunne fastslås at de første gang ble utgitt eller kringkastet i et tredjeland eller en medlemsstat eller at produsenter av filmverk eller audiovisuelle verk har sitt hovedkontor eller faste bosted i et tredjeland.

Hvis en kollektiv forvaltningsorganisasjon er tilstrekkelig representativ for rettighetshavere i det berørte tredjelandet, kan settene likevel klareres ved den nye avtalelisensordningen beskrevet i artikkelens første punkt.

Artikkel 9 åpner for grensekryssende bruk av verk. Bestemmelsen fastslår at den bruk som skjer i henhold til artikkel 8 skal anses skje i den medlemsstat hvor kulturarvinstitusjonen er etablert, uavhengig av hvor den faktiske bruken skjer.

I artikkel 10 fastsettes det krav til visse informasjonstiltak som blant annet har til formål å identifisere verk og arbeider som ikke lenger er i handelen og hvilke verk og arbeider som er omfattet av avtalelisensen eller brukes etter fribruksbestemmelsen. Det skal også opplyses om de mulighetene som finnes for rettighetshaverne til å trekke verk fra avtalen, om partene i avtalen og hvilke territorier avtalen gjelder for.

Opplysningene skal gjøres permanent, enkelt og effektivt tilgjengelig på en offentlig felles nettportal minst seks måneder før verkene eller de andre beskyttede arbeidene distribueres, overføres til allmennheten eller gjøres tilgjengelig for allmennheten i samsvar med avtalelisensavtalen eller i henhold til unntaket eller avgrensningen. Hvis det er nødvendig for den generelle bevisstheten hos rettighetshaverne, skal det innføres ytterligere opplysningstiltak.

Det følger av artikkel 11 at medlemsstatene skal sørge for at rettighetshavere, kollektive forvaltningsorganisasjoner og kulturarvinstitusjoner konsulteres i forbindelse med visse krav som fastsettes i henhold til artikkel 8. I tillegg skal det legges til rette for løpende dialog mellom berørte parter om bruken av bestemmelsen.

7.3 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 8 til 11 gjennomført i tilknytning til de allerede gjeldende reglene om arkiv, bibliotek og museers adgang til å bruke verk i ophavsretsloven §§ 16 til 16 b. De nye bestemmelsene er tatt inn i §§ 16 c til 16 f. I § 16 c er det tatt inn en ny avtalelisens for eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av verk i kulturarvsinstitusjonenes samlinger, som ikke lenger er i handelen. I § 16 d er det tatt inn en ny avgrensingsbestemmelse for de situasjonene hvor det ikke finnes en kollektiv forvaltningsorganisasjon som kan inngå avtalelisensavtaler om bruk av disse verkene. Avgrensningen gjelder ikke hvis rettighetshaver har nedlagt forbud mot slik bruk. Bruk etter begge bestemmelsene skal kun anses for å skje i Danmark, såfremt kulturarvinstitusjonen er etablert i Danmark. I § 16 e presiseres hva som skal til for at et verk ikke lenger er i handelen. Her er det også tatt inn en forskriftshjemmel i stk. 4 slik at kulturministeriet kan fastsette nærmere regler om hvilke krav som skal tilfredsstilles for å benytte den nye avtalelisensbestemmelsen og avgrensingsbestemmelsen. I § 16 f listes det opp hvilke opplysninger som skal offentliggjøres på EUs immaterialrettsmyndighets nettportal. Også i denne bestemmelsen er det gitt en forskriftshjemmel i stk. 2, slik at det

kan gis nærmere regler om opplysningstiltak for å øke den generelle bevisstheten blant rettighetshavere om den tillate bruken av verk som ikke lenger er i handelen. Ordlyden og detaljnivået i de nye bestemmelsene ligger tett opp til direktivets ordlyd.

Sverige

Sverige har gjennomført artikkel 8 til 11 i opphovsrättslagen 16 e §, 42 i §, 42 a § og 42 j §. Det er tatt inn en ny avtalelisensbestemmelse i opphovsrättslagen 42 i §. Hvis opphaver motsetter seg bruken eller bruken har et ervervsmessig formål, kan avtalelisensen ikke benyttes. Det er også tatt inn en endring i 42 a §, som bestemmer at for at et verk skal kunne brukes etter hjemmelen i 42 i §, må organisasjonen som inngår avtalen være en kollektiv forvaltningsorganisasjon etter bestemmelsene i 1 kap. 4 § 3 i lagen (2016:977) om kollektiv förvaltning av upphovsrätt. Direktivet artikkel 8 nr. 2 med nærmere krav til hvilke verk som kan omfattes av avtalelisensen er gjennomført i opphovsrättslagen 42 j §.

Videre er det innført en ny avgrensingsbestemmelse om fri bruk i opphovsrättslagen 16 e §, for de situasjonene hvor det ikke er mulig å lisensiere bruken gjennom den foreslåtte nye avtalelisensbestemmelsen.

For begge bestemmelsene gjelder at når et verk brukes etter bestemmelsene, skal den opphavsrettslige relevante handlingen anses for å ha skjedd i den staten hvor kulturarvinstitusjonen er etablert. Alle nærstående rettigheter omfattes av bestemmelsene. Det er ikke foreslått noe skjæringstidspunkt («cut off»-tidspunkt) for når et verk eller arbeid skal regnes som ute av handelen.

Det fremgår av forarbeidene (Prop. 2021/22:278) side 73 at det skal gis forskrifter om at kulturarvinstitusjonene og de kollektive forvaltningsorganisasjonene skal gi informasjon til EUs immaterialrettsmyndighet.

Finland

I Finland er den nye avtalelisensbestemmelsen gjennomført i opphovsrättslagen 16 g §. I bestemmelsen er det skilt mellom verk som er å regne som ute av handelen og verk som er i kulturarvinstitusjonenes samlinger, men som aldri har vært i handel. Verk som aldri har vært kommersielt tilgjengelige kan omfattes av en avtalelisens først etter at det har gått fem år siden de ble innlemmet i kulturarvinstitusjonenes samlinger.

I opphovsrättslagen 16 h § er det tatt inn en avgrensning for «utgåtte verk» (ute av handelen) i visse situasjoner hvor det ikke finnes en tilgjengelig lisens etter 16 g §. Data- og videospill kan omfattes av avgrensningen når det har gått sju år fra utgivelsestidspunktet. For verk som aldri har vært kommersielt tilgjengelige, må det gå fem år fra verkene er tatt inn i kulturarvinstitusjonens samling før de kan omfattes av den nye innskrenkningen. Hvis det kun finnes ett eksemplar av et verk som aldri har vært kommersielt tilgjengelig, kan det først tilgjengeliggjøres etter innskrenkningen etter utgangen av opphavers dødsår.

Avgrensningen kan i alle tilfeller ikke anvendes hvis opphaver ha lagt ned forbud mot eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmenheten, jf. bestemmelsens femte ledd.

Videre er det i Finland tatt inn en egen bestemmelse om bruk av forbudsretten i opphovsrättslagen 16 i §, hvor det fremgår at opphaver skal informere om forbud mot bruk til opphaverorganisasjonen eller den kulturarvinstitusjonen som kan inngå avtalelisensavtaler. I opphovsrättslagen 16 j § reguleres direktivets krav til registrering av opplysninger om bruk. Både kulturarvinstitusjoner og opphaverorganisasjoner som mottar forbud mot bruk etter bestemmelsene er pliktige til uten opphold å melde disse til EUs immaterialrettsmyndighets register. Nærmere regulering av meldingsplikten gis i forskrift.

7.4 Innspill

Både brukersiden og rettighetshaversiden viser til at åndsverkloven § 50 om avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer tilrettelegger for å inngå avtaler om alt utgitt materiale, norsk og utenlandsk, uavhengig av om det fortsatt er i eller ute av handelen. Etter deres syn vil artikkel 8–11 derfor få liten relevans for bruk i Norge. Bestemmelsene vil kun være aktuelle dersom det er behov og interesse for klarering av grensekryssende bruk, og da kun av verk som hovedsakelig er utgitt i Norge og som ikke lenger er i handelen.

Aktører fra brukersiden, som *Norsk Bibliotekforening* og *The International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)*, viser til at artikkel 8 punkt 2 og 3 innebærer at verk som ikke lenger er i handelen kan brukes av kulturarvinstitusjoner, selv om det ikke eksisterer noen organisasjon for kollektiv rettighetsforvaltning som er representativ for den aktuelle typen verk. Dette er etter deres syn en forbedring, og gir muligheten til å bruke slike verk.

Noen aktører fra rettighetshaversiden, som *Den norske Forleggerforening*, *Creo* og *Kopinor*, anbefaler en minimumsimplimentering og at det gis en forskriftshjemmel til å fastsette mer detaljerte bestemmelser ved behov. De foreslår videre at forbudsretten i artikkel 8 enten kan inntas i fellesbestemmelsen om avtalelisens i åndsverkloven § 63, eller i tilknytning til den enkelte lovbestemmelse.

Blant andre *Creo* og *Kopinor* mener at hvis kulturarvsinstitusjoner og kollektive forvaltningsorganisasjoner inngår avtalelisensavtaler om verk som er ute av handelen, og brukere i andre EØS-stater gis tilgang til materialet, må det fremforhandles vederlag som også dekker denne bruken. *Den norske Forleggerforening* og *IFPI Norge* viser til at grensekryssende bruk av verk som ikke er i handel er et relativt lite problem for verk utgitt i Norge.

Noen aktører fra brukersiden anbefaler å fastsette en skjæringsdato for å avgjøre om et verk er i handelen. De fleste fra brukersiden understreker at det er avgjørende at det ikke etableres kompliserte prosedyrer som grunnlag for å gjøre slike vurderinger. Mens for eksempel *Wikimedia* og *Elektronisk Forpost Norge (EFN)* anbefaler at det innføres

generelle kriterier som kan gjelde alle typer åndsverk, mener enkelte fra rettighetshaversiden, som *Virke Produsentforeningen*, at det er hensiktsmessig å fastsette spesifikke krav for forskjellige bransjer, og at eventuelle krav må være konkrete og uomtvistelig klare. *TV 2* mener det er viktig at terskelen for hva som er «ute av handelen» ikke settes for lavt. Digitale distribusjonsløsninger gjør det enkelt å tilgjengeliggjøre store mengder verk, noe som vil kunne gi nye inntektsmuligheter for rettighetshavere, ved at «glemte» verk løftes frem i lyset.

Når det gjelder hva som bør være konsekvensen av at det ikke gjøres en tilstrekkelig rimelig innsats for å avgjøre om et verk er i handel, viser *TV 2* til at man da ikke er i aktsom god tro og at da kan de alminnelige erstatningsregler anvendes, herunder rettighetshavers rett til dobbelt vederlag.

Både brukersiden og rettighetshaversiden viser til at det er behov for å lovfeste hvem som er ansvarlig for å melde inn informasjonen til den europeiske nettportalen, og at Nasjonalbiblioteket kan egne seg som ansvarlig institusjon. Enkelte instanser på rettighetshaver siden mener likevel at den enkelte kulturarvinstitusjonen eller kollektive forvaltningsorganisasjonen selv skal melde inn informasjonen til portalen.

IFPI Norge, *Norwaco* og *Virke Produsentforeningen* viser til at åndsverkloven § 50 kun gjelder for utgitte verk, og at det innebærer at kringkastingsprogrammer som hovedregel ikke kan klareres gjennom denne avtalelisensen, da de i mange tilfeller ikke kan anses å være utgitt. Den generelle avtalelisensbestemmelsen kan imidlertid benyttes. Det stilles også spørsmål om hva som skal anses som «ute av handelen» når det er snakk om programmer produsert og kringkastet av allmennkringkastere, og disse programmene ikke i tillegg er utgitt for eksempel på DVD eller lignende. Flere kringkastingsforetak ønsker at det klargjøres at bestemmelsen ikke gjelder kringkastingsforetakenes egne arkiv, også etter at disse er avlevert til Nasjonalbiblioteket etter pliktavleveringslova.

De som uttaler seg om hvordan det er hensiktsmessig å etablere en dialog mellom berørte parter, mener at dette kan gjøres gjennom høringsmøter. Rettighetshaversiden viser til at berørte rettighetshavere må inviteres, mens brukersiden mener det er essensielt at også kulturarvinstitusjoner er godt representert i disse dialogene mellom interessenter.

7.5 Departementets vurderinger

7.5.1 Generelt

Når et verk eller arbeid skal anses å være en fast del av en kulturarvsinstitusjons egne samlinger, er beskrevet i fortalen punkt 29. Her fremgår det at når eksemplar av verk eller beskyttede arbeider eies eller innehas permanent av en institusjon, for eksempel som følge av overdragelse av eiendomsrett eller en lisensavtale, juridiske deponeringsforpliktelser eller ordninger for permanent oppbevaring, så skal de regnes som en fast del av samlingen.

Fortalen punkt 37 viser til at det er viktig at lisensieringsordningene eller avgrensingsbestemmelsen eller unntaket fastsatt etter direktivet tar høyde for det mangfoldet av verk og vernede arbeider som befinner seg i kulturarvinstitusjonenes samlinger, slik som fotografier, programvare, fonogrammer, audiovisuelle verk og unike kunstverk, herunder de som aldri har vært kommersielt tilgjengelige. Verk som ikke har vært i handel kan omfatte plakater, brosjyrer, tidsskrifter eller audiovisuelle verk fremstilt av amatører, men også upubliserte verk eller andre vernede arbeider.

Slik departementet forstår direktivet, etableres det ikke en ren avtalelisensordning for å legge til rette for formidling av verk i kulturarvinstitusjonenes samlinger som det ikke lenger går an å få tak i igjennom de vanlige handelskanalene. Direktivet legger opp til en tosporet løsning, jf. artikkel 8 nr. 3. Der det finnes organisasjoner for kollektiv rettighetsforvaltning som kan inngå avtalelisensavtaler, innføres en slik ordning, jf. artikkel 8 nr. 1. På områder hvor det ikke finnes slike organisasjoner innføres det et rent unntak eller avgrensning, jf. artikkel 8 nr. 2.

7.5.2 Ny avtalelisens for bruk av verk som ikke lenger er i handelen

Departementet er enig med aktørene i innspillsrunden som mener at en bestemmelse om tilgjengeliggjøring av verk og arbeider som ikke lenger er i handel vil få begrenset relevans når det allerede finnes bestemmelser som tilrettelegger for å inngå avtaler om alt utgitt materiale i kulturarvinstitusjoners samlinger, uavhengig av om det fortsatt er i handel eller ikke.

Etter departementets vurdering vil det likevel være behov for å innføre en ny bestemmelse om kulturarvsinstitusjoners bruk av verk og andre beskyttede arbeider som ikke lenger er i handelen, siden direktivet artikkel 8 ikke har helt samme virkeområde som åndsverkloven § 50 jf. § 63. Etter § 50 omfattes utgitte verk og offentliggjort kunstverk og offentliggjort fotografisk verk i kulturarvinstitusjonenes samlinger, mens artikkel 8 også omfatter verk som ikke kan regnes som utgitt eller som aldri har vært i handel, jf. fortalen punkt 37.

Åndsverkloven § 50 inneholder ikke en forbudsbestemmelse, slik artikkel 8 krever, men dette er foreslått i forbindelse med gjennomføringen av artikkel 12, jf. punkt 8.

Bestemmelsen har heller ikke grensekryssende virkning. Departementet mener den nye bestemmelsen også bør omfatte fotografiske bilder, tilsvarende forslagene til i de andre nye avgrensingsbestemmelsene som gjennomfører direktivet.

Departementet forstår fortalen punkt 43 slik at de nye bestemmelsene om kollektiv klarering av verk som er ute av handelen, ikke er til hinder for å beholde eksisterende nasjonale ordninger for kollektiv klarering av verk i kulturarvsinstitusjonenes samlinger. Forutsetningen er at de eksisterende bestemmelsene ikke spesifikt gjelder verk og arbeider som ikke lenger er i handelen. Etter departementets vurdering kan derfor gjeldende § 50 om avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer videreføres, selv om det innføres en ny bestemmelse om bruk av verk og arbeider som ikke lenger er i handelen. En lignende vurdering er gjort i de andre nordiske landene.

Departementet har vurdert om det bør innføres et skjæringstidspunkt for når et verk eller vernet arbeid kan omfattes av den nye avtalelisensen, som fastslår klart når verket eller

arbeidet ikke lenger skal regnes for å være i handelen. En slik løsning kan gjøre det enklere for partene å avgjøre hvilke verk og arbeider som kan omfattes av avtalen. Samtidig vil det i praksis være store forskjeller mellom når de forskjellige verkstypene ikke lenger er kommersielt tilgjengelige. Departementet mener at de obligatoriske kravene som følger av direktivet er tilstrekkelige for å avgjøre når et verk eller arbeid er ute av handelen. Det foreslås derfor ikke et fast tidsintervall for når de kan omfattes av den nye avtalelisensen.

Hva som skal regnes for en tilstrekkelig rimelig innsats for å avgjøre om et verk eller arbeid er ute av handelen er beskrevet i fortalen punkt 38. Etter departementets vurdering er hensikten med bestemmelsen at innsatsen ikke skal være særlig administrativt krevende, men at lett tilgjengelige handelskanaler og andre kilder til informasjon bør undersøkes. Det er ikke krav til at undersøkelsene knyttet til de samme verkene og arbeidene gjentas flere ganger, og det kan også i noen situasjoner være tilstrekkelig med stikkprøver for å undersøke tilgjengelighet.

Som det fremkommer av fortalen punkt 38 er det opptil EU/EØS-statene selv å bestemme hvem som er ansvarlig for å gjøre den rimelige innsatsen, og hvordan ansvaret skal fordeles.

Departementet mener det er nærliggende at de er kulturarvinstitusjonene som ønsker å tilgjengeliggjøre materiale fra sine samlinger, som også er ansvarlig for å gjøre en rimelig innsats for å vurdere om det er ute av handelen. Samtidig legger departementet til grunn at rettighetshaverorganisasjonene bidrar med nødvendig informasjon de har tilgjengelig.

Hvis en kulturarvinstitusjon etter å ha gjennomført undersøkelsene i god tro og med en rimelig innsats kommer frem til at et verk eller arbeid er ute av handelen, men det viser seg at dette ikke er tilfelle, oppstår spørsmålet om hva konsekvensene av dette bør være. Etter departementets syn bør de aktuelle verkene eller arbeidene da trekkes ut av avtalen. Ut over dette kan ikke departementet se at det er hensiktsmessig å ilegge noen sanksjoner, all den tid undersøkelsene er gjort i god tro og innsatsen må anses som rimelig. Er undersøkelsene ikke gjennomført i god tro og innsatsen etter en konkret vurdering ikke kan anses som rimelig, vil tilgjengeliggjøringen kunne innebære et opphavsrettsinngrep og sanksjonene etter lovens kapittel 5 om straff og erstatning mv. kan gjøres gjeldende.

Rettighetshavere skal når som helst kunne kreve at sine verk ikke skal omfattes av avtalen, selv om de ikke lenger er kommersielt tilgjengelige, jf. artikkel 8 nr. 4. Forbudet skal også kunne formidles til avtalepartene etter at avtalen er inngått og verkene er gjort tilgjengelige på Internett. Som omtalt i punkt 8 foreslås det å ta inn en forbudsklausul i den nye bestemmelsen om verk som ikke er i handelen. Forbudet bør etter departementets mening kunne rettes til kulturarvinstitusjonen eller den kollektive forvaltningsorganisasjonen som er part i avtalen.

Bruk av avtalelisens medfører også at blant annet tvisteløsningsmekanismen i forslaget § 65 b og bestemmelsen om organisasjoners søksmålsrett i § 66 kommer til anvendelse.

Direktivet krever at den nye avtalelisensen, på samme måte som undervisningsbestemmelsen som gjennomfører artikkel 5, skal ha grensekryssende

virkning innen EU/EØS-området. Norsk lov kan ikke regulere hva som er tillatt bruk på andre territorier, men det kan lovfestes at den bruk som finner sted i Norge etter en avtale som er inngått i en annen EØS-stat, skal være tillatt. En måte å gjøre dette på er å regulere at den opphavsrettslige relevante handlingen skal anses å skje i den EØS-staten hvor den aktuelle kulturarvinstitusjonen er etablert. Dette er ikke til hinder for at avtalepartene forhandler seg frem til at bruken av verkene eller arbeidene kun skal skje innenfor nærmere angitte territorier, som for eksempel på norsk territorium, eller innen Norden.

På denne bakgrunn foreslår departementet at det tas inn en ny avtalelisensbestemmelse i § 50 a om kulturarvinstitusjonenes bruk av verk og venede arbeider i samlingene som ikke lenger er i handelen. Det foreslås videre å ta inn en ny bestemmelse i § 50 b om unntak fra avtalelisens for bruk av sett med verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen. Det foreslås også en ny bestemmelse om at bruken skal anses å skje der kulturarvinstitusjonen er etablert.

7.5.3 Ny fribruksbestemmelse for verk og arbeider som ikke lenger er i handelen

Departementet antar at det kan være verk og arbeider i kulturarvinstitusjonenes samlinger som omfattes av virkeområdet etter artikkel 8, men hvor det i dag ikke finnes kollektive forvaltningsorganisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler om tilgjengeliggjøring for allmennheten av akkurat dette materialet. For aldri utgitt materiale kan det for noen typer verk og arbeider være vanskelig å argumentere for representativitet.

Det er Patentstyret som vurderer og godkjenner om en organisasjon tilfredsstillende kravene til å kunne inngå avtalelisensavtaler, jf. § 63 tredje ledd. Slike godkjenninger skjer på bakgrunn av søknader fra organisasjonene. Patentstyret vurderer om organisasjonen representerer et betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge, for det bruksområdet søknaden gjelder. Videre må det vurderes om organisasjonen er egnet til å forvalte rettighetene på området. Hvis søknaden ikke godkjennes, eller godkjenningen trekkes tilbake fordi organisasjonen på et senere tidspunkt ikke lenger tilfredsstillende kravene, så vil det ikke være anledning til å inngå avtalelisensavtaler om bruk av verk og arbeider innen det området søknaden eller godkjenningen gjaldt. Etter departementets vurdering må det derfor også innføres en ny fribruksbestemmelse for verk som ikke er i handelen eller som aldri har vært kommersielt tilgjengelig, for de situasjonene hvor det ikke finnes en organisasjon som kan inngå en avtalelisensavtale om den aktuelle bruken.

Hvis det finnes en kollektiv forvaltningsorganisasjon som oppfyller kravene til representativitet, men som ikke tilbyr lisenser med grunnlag i den nye avtalelisensen for verk og arbeider som ikke lenger er i handelen, kan ikke kulturarvinstitusjonene isteden velge å benytte fribruksbestemmelsen. Departementet mener at det bare er i de situasjonene hvor det ikke finnes en representativ organisasjon eller adgang til lisensieringsløsninger at avgrensningen kan benyttes.

For å gjennomføre direktivet på en korrekt måte, må en ny avgrensingsbestemmelse inneholde de samme kravene som den nye avtalelisensen. Utnyttelsen av verkene og arbeidene må ikke ha et ervervsmessig formål og rettighetshavere skal kunne legge ned

forbud mot bruk av sine verk eller arbeider. I motsetning til avtalelisensen, er den tillatte bruken etter avgrensningen begrenset til å gjelde tilgjengeliggjøring. Etter avgrensningsbestemmelsen må et forbud mot bruk rettes til kulturarvinstitusjonen som ønsker å tilgjengeliggjøre eller allerede har tilgjengeliggjort verket eller arbeidet på Internett. Videre skal heller ikke avgrensningsbestemmelsen hindre grensekryssende bruk. Bruken skal anses for å skje i den EØS-staten hvor kulturarvinstitusjonen er etablert.

Slik departementet ser det, er det, på lik måte som for den nye avtalelisensbestemmelsen, ikke behov for å innføre ytterligere begrensninger og krav enn det som følger av direktivet. Det foreslås derfor ikke å innføre et skjæringstidspunkt for når et verk eller arbeid kan omfattes av avgrensningen. Etter departementets vurdering vil kombinasjonen av rettighetshaveres mulighet til å bestemme at sine verk ikke skal omfattes av kulturarvinstitusjonens tilgjengeliggjøring på nett og at institusjonen må gjøre en rimelig innsats i god tro for å avgjøre om verket er ute av handelen, sørge for at rettighetshavere ikke lider et uforholdsmessig stort økonomisk tap.

Kravet i artikkel 8 nr. 2 bokstav a om navngivelse av opphaver eller en annen identifiserbar rettighetshaver ved bruk etter avgrensningsbestemmelsen, gjelder ut over retten til å bli navngitt etter de ideelle rettighetene i åndsverkloven § 5. Etter § 5 har opphaveren rett til å bli navngitt slik som god skikk tilsier, såfremt navngivelse er praktisk mulig. Etter direktivet artikkel 8 nr. 2 bokstav a er det en forutsetning for å benytte avgrensningsbestemmelsen at navnet på opphaveren eller enhver annen identifiserbar rettighetshaver er angitt, med mindre dette viser seg å være umulig. Kravet etter direktivet omfatter dermed enhver som har rettigheter i verket eller arbeidet, for eksempel der rettighetene er overdratt ved avtale eller arv. Departementet antar at hensikten med navngivningsretten etter direktivet delvis er å legge til rette for at rettighetshaver skal kunne bli klar over bruken av verket eller arbeidet og for å ha mulighet til å forby bruken. Departementet foreslår derfor at navngivningsretten etter direktivet tas inn i avgrensningsbestemmelsen. En tilsvarende bestemmelse er allerede tatt inn i åndsverkloven kapittel V om bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv. § 53 første ledd bokstav d.

Etter departementets vurdering bør den grensekryssende anvendelsen av avgrensningsbestemmelsen jf. artikkel 9 nr. 2 utformes på samme måte som for den nye avtalelisensbestemmelsen. Den opphavsrettslige relevante handlingen skal anses å skje i den EØS-staten hvor den aktuelle kulturarvinstitusjonen er etablert.

På bakgrunn av dette foreslår departementet at det tas inn en ny avgrensningsbestemmelse i loven som tillater at kulturarvinstitusjonene tilgjengeliggjør verk fra samlingene som ikke lenger er i handelen. Forutsetningen er at det ikke eksisterer en kollektiv forvaltningsorganisasjon som kan inngå en avtalelisensavtale om bruken.

7.5.4 Opplysningstiltak og informasjon om bruk av verk som ikke er i handel

Departementet mener at det er hensiktsmessig å innføre en ny forskriftshjemmel i åndsverkloven, slik at nærmere regulering om innmelding av opplysninger til EUs immaterialrettsmyndighet etter direktivet artikkel 10 nr. 1 kan gis i forskrifts form.

Departementet er enig i innspillene fra både brukersiden og rettighetshaversiden som peker på Nasjonalbiblioteket som en sentral, nasjonal virksomhet som er egnet til å få ansvaret for å være bindeledd mellom de kollektive forvaltningsorganisasjonene og de andre kulturarvinstitusjonene i Norge og den felleseuropeiske nettportalen.

Nasjonalbiblioteket har allerede en slik oppgave i dag, ved at de har ansvaret for å registrere verk som har gjennomgått et omfattende søk som hitteverk i databasen ved EUs immaterialrettskontor. Rollen passer også godt med Nasjonalbibliotekets funksjon som et knutepunkt på kulturarvområdet og den erfaringen de har med avtalelisensavtaler om tilgjengeliggjøring av kulturarvsmateriale.

Direktivet gir ikke mye handlingsrom for å spesifisere i nasjonal rett hvilken informasjon som skal meldes inn til EUs immaterialrettsmyndighet ut over det som følger direkte av artikkel 10 nr. 1. I artikkel 10 nr. 2 åpnes det for at det kan stilles krav til ytterligere relevante opplysningstiltak i nasjonal rett, hvis det anses som nødvendig for rettighetshavernes generelle bevissthet. Departementet mener det ikke er behov for å innføre flere tiltak enn det direktivet krever. Hensikten er å lage et system for enkel og effektiv klarering og bruk av verk i kulturarvinstitusjonenes samlinger, og da vil krav om ytterligere informasjonstiltak kunne innebære en uforholdsmessig administrativ byrde. Hvis det på bakgrunn av erfaringer med praktisering av bestemmelsen viser seg å være behov for flere opplysningstiltak, kan det vurderes å gis forskriftsbestemmelser om dette.

Departementet foreslår å ta inn en ny bestemmelse om registrering av opplysninger om bruk av verk som ikke lenger er i handelen i § 50 c. I § 50 c tredje ledd foreslås en hjemmel til å gi forskrift med nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av den rimelige innsatsen og bruk av verk som ikke lenger er i handelen, herunder om søkekilder, opplysningstiltak og videreformidling av dokumentasjon til Nasjonalbiblioteket.

7.5.5 Dialog mellom berørte parter

Som det er redegjort for ovenfor foreslår ikke departementet å innføre særlige krav, som for eksempel en sluttdato, for å avgjøre om et verk er ute av handelen ut over de kravene som følger av direktivet. Det er derfor heller ikke påkrevd å etablere en dialog med rettighetshaverne, organisasjonene for kollektiv rettighetsforvaltning og kulturarvinstitusjonene i hver sektor før det fastsettes slike særlige krav etter artikkel 8 nr. 5, jf. artikkel 11. Departementet skal likevel oppmuntre til regelmessig dialog mellom alle berørte organisasjoner, både for brukere og rettighetshavere, for å fremme relevansen og anvendeligheten av lisensordningene fastsatt i artikkel 8 nr. 1, og for å sikre at beskyttelsestiltakene for rettighetshavere som er nevnt i bestemmelsene om kulturarvinstitusjonenes bruk av verk som ikke er i handel er effektive, jf. artikkel 11. Slik departementet ser det, krever ikke denne forpliktelsen en lovfesting, men legger et ansvar på staten til å oppfordre til og legge til rette for god dialog mellom partene. Dette kan gjøres i etatsstyringsmøter, innspillsrunder, relevante høringsmøter og i departementets øvrige kontakt med organisasjonene og institusjonene. Det foreslås derfor ikke en egen bestemmelse for å gjennomføre artikkel 11.

8 Vilkår for bruk av verk ved avtalelisens

8.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 63 er lovens grunnleggende bestemmelse om avtalelisens. Avtalelisens er en ordning som forenkler rettighetsklarering på nærmere avgrensede områder.

Utgangspunktet er at rettigheter klareres individuelt, enten gjennom avtaler med den enkelte rettighetshaver eller organisasjoner som representerer rettighetshavere. Imidlertid kan det i en del tilfeller være vanskelig å klarere alle rettigheter på denne måten. Særlig gjelder dette der det er svært mange verk (og annet vernet materiale) som skal brukes, og det på forhånd er vanskelig å vite hvilke verk som vil bli omfattet av bruken. Et eksempel kan være kopiering av materiale på arbeidsplasser. I slike tilfeller vil det ikke være praktisk mulig å inngå avtale med alle rettighetshavere. Rettighetshaver-organisasjonene vil ikke representere samtlige rettighetshavere, slik at alle rettigheter heller ikke kan klareres gjennom avtale med organisasjonene. I situasjoner der individuell klarering er upraktisk eller umulig, kan reglene om avtalelisens være en løsning.

Essensen i en avtalelisens er at en avtale inngått med en representativ rettighetshaver-organisasjon, også gis virkning for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. Loven utvider altså virkningen av avtalen til å omfatte de såkalte utenforstående rettighetshaverne. Det er dette som betegnes som avtalelisensvirkning. For at denne virkningen skal inntre, stiller loven krav til at rettighetsorganisasjonen som inngår avtalen, er godkjent av Patentstyret.⁶ En bruker som inngår avtale med en godkjent organisasjon, kan gjennom avtalelisensen få klarert alle rettigheter til bruk på et avgrenset område.

For å kunne godkjennes stiller loven krav om representativitet og egnethet. Dette kommer til uttrykk i § 63 tredje ledd, hvor det fremgår at organisasjonen må representere «et betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge, og være egnet til å forvalte rettighetene på området».

Lovens krav til organisasjoner som skal kunne inngå avtalelisensavtaler ble presisert i den nye åndsverkloven fra 2018. Representativitetskravet i bestemmelsen ble endret fra «en vesentlig del» til «et betydelig antall». Dette ble gjort for å klargjøre at kravet er mer fleksibelt enn den tidligere ordlyden var blitt oppfattet som, og for i mindre grad å knytte representativiteten til en andel av det totale antallet rettighetshavere (dvs. at kravet ikke kan forstås slik at det er oppfylt hvis organisasjonen representerer en viss prosent av rettighetshaverne på området), jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 214.

I den nye loven ble det det videre tatt inn krav om at organisasjonen, i tillegg til å være representativ, også må være «egnet til å forvalte rettighetene på området». Dette ble gjort for å tydeliggjøre at det er tale om en skjønnsmessig vurdering der det ikke bare har betydning hvor mange rettighetshavere organisasjonen representerer. Ved vurderingen vil

⁶ Tidligere var Kulturdepartementet godkjenningsorgan etter § 63. Denne oppgaven ble 1. juli 2021 flyttet til Patentstyret, se Prop. 53 (2020–2021) punkt 14.6.

det også tas hensyn til i hvilken grad organisasjonen er egnet til å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser. Her vil det blant annet kunne ses hen til organisasjonens systemer for innkreving og fordeling av vederlag, samt mulighet for å inngå gjensidighetsavtaler med utenlandske organisasjoner, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 211. Også andre organisasjonsmessige forhold, forvaltningspraksis og oppfyllelse av andre lovmessige krav kan være relevante momenter ved vurderingen, jf. Prop. 53 L (2020–2021) side 134.

Organisasjonene som er godkjent for å inngå avtale med avtalelisensvirkning, vil i hovedsak omfattes av definisjonen av kollektiv forvaltningsorganisasjon etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a. (De godkjente organisasjonene TONO, Kopinor, Gramo, Norwaco, BONO og Music Nest Norway omfattes alle av definisjonen.) Dette gjelder imidlertid ikke for alle organisasjonene som er godkjent for avtalelisens på Kopinor-området (dvs. kopiering og annen bruk av åndsverk i form av tekster, bilder og noter), hvor det har vært en praksis for at også medlemsorganisasjonene godkjennes – i tillegg til paraplyorganisasjonen. Dette har bakgrunn i at opphaverorganisasjoner må oppfylle kravene til å utløse avtalelisens for å kunne bli opptatt som medlem i Kopinor, jf. vedtektene § 3-1.

Departementet kan for bruk på nærmere angitte områder bestemme at den organisasjonen som godkjennes, må være en felles organisasjon for de berørte rettighetshaverne. Etter bestemmelsen kan Patentstyret trekke godkjenningen tilbake dersom organisasjonen ikke lenger oppfyller kravene eller andre særlige grunner tilsier det. Organisasjoner som er godkjent, plikter også å melde fra til Patentstyret om forhold som kan ha betydning for godkjenningen, slik som endringer med hensyn til organisasjonens representativitet.

I åndsverkloven § 63 første ledd angis vilkårene for avtalelisens (etter lovens særskilte avtalelisensbestemmelser). For det første må det foreligge en avtale med en organisasjon som nevnt i tredje ledd. Videre må avtalen tillate bruk av verk som angis i lovens særskilte bestemmelser om avtalelisens. Åndsverkloven har slike særskilte avtalelisensbestemmelser for bestemte bruksområder i §§ 46 (avtalelisens for bruk av verk i undervisningsvirksomhet), 47 (avtalelisens for bruk av verk i institusjoner, ervervsvirksomheter mv.), 50 (avtalelisens for bruk av verk i arkiv, bibliotek og museer) og 57 (avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner mv.). Etter bestemmelsen i § 63 første ledd er retten til å anvende avtalelisens begrenset til bruk «på samme område, på samme måte og for verk av samme art som avtalen omfatter, og bare for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter».

I tillegg til de situasjonene som omfattes av første ledd (altså de særskilte avtalelisensbestemmelsene), kan avtalelisens også benyttes etter § 63 andre ledd. Dette er en bestemmelse om generell avtalelisens som ikke er begrenset til bestemte områder og bruksformer. Det stilles imidlertid krav om at avtalen skal gjelde for «et nærmere avgrenset område». En forutsetning for å benytte den generelle avtalelisensen er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken individuelt, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 206 og Prop. 69 L (2014–2015) side 60. Det er praksis for

at denne forutsetningen inntas som et vilkår i godkjenninger etter bestemmelsen, jf. § 63 tredje ledd.

Forholdet til utenforstående rettighetshavere, dvs. rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen, er regulert i § 64. Her fastslås prinsippet om at utenforstående rettighetshavere skal likebehandles med rettighetshavere som organisasjonen representerer i alle henseender når det gjelder innkreving og fordeling av vederlaget og til å få del i midler og goder som utdeles fra eller i det vesentlige er bekostet av vederlaget, jf. også Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 148.

For utenforstående rettighetshavere vil avtalelisensvirkningen innebære at loven hjemler bruk uten at det er gitt samtykke (og uten at det er gitt fullmakt til organisasjonen om representasjon). Det har derfor blitt ansett rimelig at enkelte av avtalelisensbestemmelsene i loven – der hensynet til utenforstående rettighetshavere gjør seg sterkt gjeldende – gir disse rettighetshaverne mulighet til å nedlegge individuelt forbud overfor noen av partene i avtalen mot bruk av sine verk (forbudsrett). Slik reservasjonsadgang gjelder for avtalelisens for tilgjengeliggjøring av audiovisuelle produksjoner i § 57 andre ledd (med unntak av videresending) og for generell avtalelisens i § 63 andre ledd. Etter begge disse bestemmelsene gjelder avtalelisensen heller ikke dersom det er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk.

I forbindelse med gjennomføringen av direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU) vurderte departementet å endre vilkårene i åndsverkloven 63 tredje ledd, jf. Prop. 53 L (2020–2021) punkt 14.6. Bakgrunnen for dette var blant annet kravene i digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 som regulerer hvilke organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler og om opplysningstiltak for å informere rettighetshavere om nye avtalelisensavtaler. Departementet konkluderte imidlertid med at det ville være best om slike endringer vurderes i forbindelse med en samlet gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet, og foreslo derfor ingen endringer.

Avtalelisens gjelder kun for bruk av verk i Norge, jf. territorialitetsprinsippet.

8.2 Direktivet

Direktivet kapittel 2 omhandler tiltak for å forenkle kollektiv lisensiering. Bestemmelsen i artikkel 12 åpner opp for at medlemsstatene kan innføre – eller beholde – regler som legger til rette for kollektiv lisensiering med utvidet virkning. Det er valgfritt for medlemsstatene om de ønsker å ha slik ordninger. Samtidig stilles det visse generelle og grunnleggende krav til slike nasjonale ordninger. Lisensordninger som omfattes av bestemmelsen er for eksempel avtalelisensordninger eller ordninger hvor en organisasjon presumeres å representere utenforstående rettighetshavere. Dette er ordninger som allerede finnes i enkelte medlemsstater.

Ifølge artikkel 12 nr. 1 kan medlemsstatene bestemme at en avtale inngått av en kollektiv forvaltningsorganisasjon, kan utvides til også å gjelde for rettighetene til rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen, jf. bokstav a. Her kommer avtalelisens-

virkingen til uttrykk – dvs. at en avtale gis utvidet virkning slik at også såkalte utenforstående rettighetshavere omfattes. Også andre liknende ordninger omfattes av bestemmelsen, jf. bokstav b.

En forutsetning for å kunne ta i bruk slike ordninger er at de er i tråd med de vilkår og beskyttelsestiltak som er fastsatt i artikkelen. Bruken må kun gjelde innenfor eget territorium. Videre er det etter bestemmelsen kollektive forvaltningsorganisasjoner underlagt de nasjonale reglene som gjennomfører direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU), som kan inngå slike avtaler. Nærmere vilkår for bruk av lisensieringsordningen fremgår av nr. 2. For det første skal ordningen bare anvendes innenfor «veldefinerte bruksområder». For det andre skal den bare benyttes der det vanligvis vil være så «byrdefullt og upraktisk» med individuell klarering at det ville være lite sannsynlig at avtalen ellers ville kommet i stand. For det tredje skal det sikres at lisensieringsordningen anvendes slik at rettighetshavernes legitime interesser beskyttes.

Artikkel 12 nr. 3 regulerer ytterligere beskyttelsestiltak (som det henvises til i nr. 1). Disse tiltakene må sikre visse krav som nærmere angis i bokstav a til d.

I bokstav a stilles det krav om representativitet. Den kollektive forvaltningsorganisasjonen må (på grunnlag av mandat fra rettighetshaverne) være tilstrekkelig representativ for rettighetshaverne for den relevante type verk og nærstående arbeider, og for de rettighetene lisensen gjelder.

Krav til likebehandling stilles i bokstav b. Likebehandling må garanteres til alle rettighetshavere, også når det gjelder avtale- eller lisensvilkår.

Forbudsrett er regulert i bokstav c. Rettighetshavere som ikke har gitt tillatelse til organisasjonen, skal til enhver tid enkelt og effektivt kunne ekskludere sine verk eller nærstående arbeider fra ordningen.

I bokstav d stilles krav til hensiktsmessige opplysningstiltak. Slike tiltak skal gjennomføres for å øke rettighetshavernes bevissthet når det gjelder organisasjonens mulighet for å lisensiere verk eller nærstående arbeider i samsvar med artikkelen, og rettighetshavers muligheter etter bokstav c. Tiltakene skal iverksettes fra og med et rimelig tidspunkt før rettighetene benyttes i henhold til lisensen. Det er ikke krav om at hver rettighetshaver informeres individuelt, og tiltakene bør ikke innebære en uforholdsmessig stor administrativ byrde for brukerne, kollektive forvaltningsorganisasjoner eller rettighetshaverne, jf. fortalen punkt 48.

Etter nr. 4 skal reglene i artikkelen ikke hindre bruk av kollektive lisensieringsmekanismer med utvidet virkning i samsvar med andre bestemmelser i EU-retten. Dette gjelder for eksempel bestemmelser som tillater unntak eller avgrensninger. Artikkelen får heller ikke anvendelse på obligatorisk kollektiv forvaltning av rettigheter.

Avslutningsvis pålegger artikkelen i nr. 5 medlemsstatene å underrette Kommisjonen om eventuelle ordninger etter bestemmelsen, samt gi informasjon om hvordan de er innrettet.

På bakgrunn av dette har Kommisjonen utarbeidet en rapport (SWD(2021) 337 final) om bruken av kollektive lisensieringsordninger med utvidet virkning, jf. nr. 6.⁷

8.3 Andre nordiske land

Alle de øvrige nordiske landene har bestemmelser om avtalelisens i sine respektive opphavsrettslover. Bestemmelsene bygger på samme hovedprinsipper, selv om det er enkelte forskjeller med hensyn til den nærmere utformingen. Bestemmelsene (tilsvarende norsk lov § 63) finnes i dansk opphavsrettslov § 50, finsk lov 26 § og svensk lov 42 a §.

Danmark

Danmark har gjennomført artikkel 12 ved endringer i opphavsretsloven §§ 14, 16 b, 17 og 50. I forarbeidene (Lovforslag nr. L 125 (2022–23)) punkt 2.5.3 legges det til grunn at direktivbestemmelsen i stor grad harmonerer med de eksisterende avtalelisensbestemmelsene, blant annet når det gjelder direktivets krav om «veldefinerte bruksområder». Det er likevel gjort mindre tilpasninger i den danske ordningen. I hovedbestemmelsen i § 50 er representativitetskravet endret slik at det sammenfaller med direktivets ordlyd. Videre er det gjort endringer som innebærer at kun kollektive forvaltningsorganisasjoner som definert i lov om kollektiv forvaltning opphavsrett kan inngå avtaler med avtalelisensvirkning. I bestemmelsen er det også innført krav om opplysningstiltak, jf. § 50, stk. 5.

I de særskilte avtalelisensbestemmelsene i §§ 14, 16 b og 17, stk. 3 er det tatt inn bestemmelser om forbudsrett. Det er imidlertid ikke innført forbudsadgang knyttet til den nye avtalelisensbestemmelsen som gjennomfører direktivet artikkel 5, jf. unntaket i artikkel 12 nr. 4.

Sverige

I Sverige er artikkel 12 gjennomført i den svenske opphavsrettsloven 42 a § og i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett 10. kap. 2 a §. I forarbeidene (Prop. 2021/22:278 side 75 flg.) slås det fast at den svenske avtalelisensordningen og de vilkår som allerede oppstilles i 42 a §, tilfredsstiller direktivets krav om bruk innenfor veldefinerte bruksområder, tilstrekkelig representativitet, hvilke organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler og likebehandling av utenforstående rettighetshavere. I samtlige avtalelisensbestemmelser er det allerede etablert en forbudsrett for utenforstående rettighetshavere, med unntak av der det er krav om obligatorisk kollektiv forvaltning. På bakgrunn av dette konkluderes det i proposisjonen med at gjennomføring av artikkel 12 ikke krever endringer i den svenske ordningen – bortsett fra regulering av opplysnings

⁷ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/reports-collective-management-and-extended-licensing>

tiltak, jf. artikkel 12 nr. 3 bokstav d. Denne forpliktelsen er gjennomført i den svenske loven om kollektiv forvaltning av opphavsrett 10. kap. 2 a §.

Finland

I Finland er artikkel 12 gjennomført ved endringer i opphovsrättslagen 26 §. I proposisjonen (RP 43/2022 rd side 20 flg.) vurderes den finske avtalelisensordningen i stor grad å være forenelig med kravene som stilles i artikkel 12. De særskilte avtalelisensbestemmelsene i Finland har allerede forbudsrett som hovedregel. Det er likevel gjort en del endringer i bestemmelsen om avtalelisens i 26 §, både av materiell, teknisk og strukturell art. Et gjennomgående grep er endringer som tydeliggjør forholdet mellom bestemmelsen og lov om kollektiv forvaltning. Dette omfatter også en presisering av hvilke organisasjoner som kan inngå avtaler med avtalelisensvirkning. Videre er det foretatt visse justeringer av hvordan representativitetskravet kommer til uttrykk i bestemmelsen. Det er også innført regulering av opplysningstiltak.

8.4 Innspill

De aller fleste aktørene som uttaler seg om artikkel 12, blant andre *Den norske Forleggerforeningen*, *IFPI Norge*, *Kopinor*, *Nasjonalbiblioteket*, *Norsk Journalistlag*, *Norwaco* og *TONO*, peker på at den norske avtalelisensordningen i stor grad tilfredsstiller direktivets krav og at det kun er nødvendig med mindre endringer og presiseringer for å gjennomføre bestemmelsen. Det er stor enighet om at det må innføres en generell forbudsrett. Videre peker blant andre *BONO*, *IFPI Norge* og *Kopinor* på at det bør presiseres i loven at det kun er kollektive forvaltningsorganisasjoner, jf. lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a, som kan godkjennes.

Når det gjelder øvrige vilkår og beskyttelsestiltak i artikkel 12, er det litt ulike oppfatninger om behovet for presiseringer og endringer i gjeldende avtalelisensbestemmelser. Flere aktører på brukersiden tar i sine innspill for eksempel til orde for at ordlyden i § 63 bør endres slik at den legges tettere opp til direktivets formuleringer. Generelt mener disse også at begrensingene for bruk av avtalelisensordningen bør komme klart til uttrykk i loven – det er ikke tilstrekkelig at disse kun fremgår av forarbeidene.

Nasjonalbiblioteket, *Norwaco*, *NRK* og *TONO* mener loven er i overensstemmelse med direktivets krav om «veldefinerte bruksområder», mens *IFPI Norge* mener en ytterligere presisering er nødvendig. *TV 2* peker på direktivets formulering er mer presist enn lovens «nærmere avgrenset område», og foreslår at direktivets begrep benyttes i loven.

Tilsvarende gjelder for direktivets vilkår om at avtalelisens bare kan benyttes der individuell klarering vil være «byrdefullt og upraktisk». I innspillene til *Discovery Networks Norway*, *IFPI Norge*, *Kabel Norge* og *TV 2* fremheves blant annet at det er viktig at dette sentrale vilkåret fremgår klart av loven. På denne måte vil hovedregelen om individuell klarering også komme klarere frem.

Videre mener *TV 2* at direktivets begrep «tilstrekkelig representativ» er å foretrekke fremfor «betydelig antall opphavere», jf. § 63 tredje ledd, siden det er andelen som representeres og ikke antallet som er være avgjørende.

Når det gjelder kravet om hensiktsmessige opplysningstiltak, synes det å være stor enighet om at opplysningstiltakene fortrinnsvis bør skje gjennom den kollektive forvaltningsorganisasjonens informasjonskanaler. Både *Kabel Norge*, *Kopinor*, *Norwaco*, med støtte fra *BONO* og *Virke Produsentforeningen*, og *TONO* mener det er tilstrekkelig at informasjon om godkjenninger og avtalelisensavtaler gis på organisasjonens hjemmeside. Flere av innspillene peker også på at opplysningsplikten bør være så lite ressurskrevende som mulig og at hovedpoenget må være at rettighetshaverne skal settes i stand til å områ seg og ta informerte valg om de vil benytte sin reservasjonsrett.

Norwaco, med støtte fra *BONO* og *Virke Produsentforeningen*, peker også på behovet for en samlet oversikt over alle avtalelisensgodkjenninger, og foreslår at Patentstyret publiserer en slik oversikt på sine nettsider.

I innspillsrunden er det ulike oppfatninger om opplysningstiltakene bør kombineres med en «stillstandsperiode» før en avtalelisensavtale kan benyttes. *IFPI Norge* og *TV 2* støtter at det innføres en slik venteperiode. *TV 2* mener dette er nødvendig for å sikre at vilkårene for godkjenning er oppfylt, og for å ivareta avtalefriheten så langt dette er mulig. *Nasjonalbiblioteket* og *NRK* på den andre siden mener det ikke er behov for dette. *Kabel Norge* peker på at det vil være uheldig om rettighetene ikke kan utnyttes så snart avtalen er inngått, og fraråder at det innføres en stillstandsperiode.

8.5 Departementets vurderinger

8.5.1 Innledning

Artikkel 12 tillater nasjonale ordninger basert på kollektive lisenser med utvidet virkning. Avtalelisenssystemet i åndsverkloven er et eksempel på et slik ordning som bestemmelsen regulerer. I Norden har avtalelisens blitt benyttet som klareringsform siden 1960-tallet. Departementet mener det er positivt at avtalelisens gjennom direktivet blir eksplisitt anerkjent i EU-retten som en nasjonal ordning for rettighetsklarering.

Bestemmelsen i artikkel 12 stiller krav til nasjonale avtalelisensordninger og fastsetter nærmere vilkår for bruk av avtalelisens. Departementet legger til grunn at bestemmelsen også berører eksisterende ordninger. Dette betyr at det ikke kan eksistere parallelle avtalelisensordninger som ikke oppfyller kravene i bestemmelsen. Den norske avtalelisensordningen må som følge av dette oppfylle de krav som stilles i direktivet.

Etter departementets vurdering er åndsverklovens avtalelisensbestemmelser i stor grad i samsvar med direktivets krav. Dette er også hovedinntrykket fra innspillsrunden. Det vil likevel være behov for enkelte endringer. Blant annet må det innføres en generell forbudsrett, det må presiseres hvilke organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler og det må innføres krav om opplysningstiltak.

I det følgende vil de mest sentrale vilkårene og beskyttelsestiltakene i direktivet bli gjennomgått. Departementet legger til grunn at gjeldende rett allerede oppfyller artikkelens territoriale begrensing, jf. nr. 1, og krav til sikring av rettighetshavernes legitime interesser, jf. nr. 2, samt likebehandling, jf. nr. 3 bokstav b.

8.5.2 Krav til organisasjonene

Innledningsvis i artikkel 12 nr. 1 fremgår det at det er en «kollektiv forvaltningsorganisasjon» underlagt reglene som gjennomfører direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU), som kan inngå avtaler med avtalelisensvirkning. «Kollektiv forvaltningsorganisasjon» må etter departementets syn forstås på samme måte som legaldefinisjonen i direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning. En tilsvarende definisjon finnes i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a. Etter departementets vurdering innebærer dette at det kun er kollektive forvaltningsorganisasjoner som omfattes av denne definisjonen som kan inngå avtaler med avtalelisensvirkning. En slik forståelse er også lagt til grunn i den finske og danske gjennomføringen. Sverige tolker derimot direktivet slik at også enkelte organisasjoner som ikke er kollektive forvaltningsorganisasjoner (som for eksempel fagforbund) kan omfattes. Departementet kan ikke se at direktivet åpner for en slik forståelse av «kollektiv forvaltningsorganisasjon».

Departementet foreslår derfor å ta inn en presisering i åndsverkloven § 63 tredje ledd om at det kun er kollektive forvaltningsorganisasjoner som kan inngå avtalelisensavtale. Endringen vil etter departementets vurdering ha liten praktisk betydning siden det som hovedregel vil være slike organisasjoner som godkjennes også i dag. Som også er tilfellet etter gjeldende rett, vil organisasjonene måtte forholde seg til de rettigheter som etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 11 gjelder for utenforstående rettighetshavere, jf. artikkel 12 nr. 4 i.f. Den foreslåtte presiseringen innebærer imidlertid at Kopinors opphaverorganisasjoner ikke lenger kan godkjennes for avtalelisens. Departementet antar at den praktiske konsekvensen av dette vil være at Kopinor må endre sine vedtekter, slik at godkjenning ikke lenger stilles som vilkår for å bli opptatt som medlem. Utover dette antas det at forslaget vil ha liten betydning for disse medlemsorganisasjonene. Etter det departementet kjenner til, er det ikke medlemsorganisasjonene, men Kopinor, som er part selve avtalelisensavtalene.

Kopinor synes i innspillsrunden å mene at det bør foretas en ytterligere avgrensning ved å gjøre unntak for kollektive forvaltningsorganisasjoner organisert som stiftelser. Etter departementets vurdering har det ikke vært knyttet spesielle problemer til at dagens ordning ikke stiller noen krav til organisasjonsform. Det vises også til kravet i § 63 tredje ledd om at organisasjonen må være «egnet til å forvalte rettighetene». I denne vurderingen vil det også kunne tas hensyn til i hvilken grad organisasjonen er egnet til å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser. Departementet kan etter dette ikke se at det er behov å begrense kretsen organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler mer enn det direktivet gjør.

8.5.3 Veldefinerte bruksområder

Etter direktivet er det et krav om at avtalelisens bare anvendes på «veldefinerte bruksområder», jf. artikkel 12 nr. 2. Når det gjelder åndsverklovens særskilte avtalelisensbestemmelser, er anvendelsesområde for disse i hovedsak definert og avgrenset i de enkelte bestemmelsene. Disse er utformet på bakgrunn av at lovgiver har ment at det foreligger et spesielt behov for at rettigheter kan klareres innenfor bestemte bruksområder. Det dreier seg altså om bruk kun for visse formål og i situasjoner som er spesifikt angitt. Bruken vil derfor skje innenfor klart definerte rammer. Avtalelisensen i § 57 er utformet slik at den dekker alle typer overføringer, men det er lagt opp til at det i avtalen som utløser avtalelisens, bør spesifiseres hvilke former for bruk det tas sikte på, jf. formuleringen «*nærmere angitt*» overføring.

Den generelle avtalelisensen i § 63 andre ledd er noe annerledes utformet enn de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Men selv om anvendelsesområde i bestemmelsen er angitt vidt, vil avtalelisensvirkningen likevel bare inntre dersom avtalen gjelder bruk på et «nærmere avgrenset område». Direktivet stiller heller ikke noe krav om at det veldefinerte bruksområdet skal fremgå direkte av loven. Fortalen punkt 49 åpner også for at man kan ha en generell bestemmelse i loven og at det mer detaljerte bruksområdet defineres innenfor rammen av lisensieringspraksis eller tillatelser. Dette vil være tilfelle med den generelle avtalelisensen i § 63 andre ledd. Departementet legger derfor til grunn både de særskilte avtalelisensbestemmelsene og den generelle avtalelisensen oppfyller direktivets krav til anvendelse innenfor veldefinerte bruksområder.

8.5.4 Byrdefullt og upraktisk

Et ytterligere krav i artikkel 12 nr. 2 er at individuell klarering innenfor disse bruksområdene vanligvis vil være så «byrdefullt og upraktisk» at det er lite sannsynlig at avtalen ville ha kommet i stand uten avtalelisens. Prinsippet om avtalelisensens subsidiære karakter er allerede et grunnleggende trekk ved den norske ordningen, selv om det ikke fremgår direkte av bestemmelsens ordlyd. I forarbeidene er det imidlertid forutsatt at avtalelisens bare kan anvendes der det vil være «upraktisk eller umulig» å klarere individuelt, jf. Prop. 69 L (2014–2015) side 60 og Prop. 104 L (2016–2017) side 206. Dette innebærer at utgangspunktet og hovedregelen er at rettigheter skal klareres individuelt – enten med den enkelte rettighetshaver eller organisasjoner som representerer rettighetshavere – med mindre dette er upraktisk eller umulig. Tredje punktum i § 57 første ledd gir også uttrykk for noe av det samme. Etter departementets vurdering er den norske ordningen i samsvar med direktivets krav på dette punktet.

I forbindelse med innføringen av den generelle avtalelisensen i 2015 ble det på bakgrunn av innspill i høringen vurdert om ovennevnte forutsetning skulle inntas i lovteksten. Departementet konkluderte med at dette fremkom tilstrekkelig klart av lovforarbeidene, jf. Prop. 69 L (2014–2015) side 22. Nå som direktivet skal gjennomføres har spørsmålet fått fornyet aktualitet, jf. også innspill fra *Discovery Networks Norway* m.fl. I og med at artikkel 12 har dette som et vilkår, og at den subsidiære karakteren er en så grunnleggende forutsetning for åndsverklovens avtalelisensordning i sin alminnelighet, finner

departementet det hensiktsmessig at dette også kommer klart frem av ordlyden. Selv om behovet for en slik klargjøring kanskje er størst når det gjelder generell avtalelisens, vil det også kunne ha betydning for aktører som forholder seg til de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Departementet foreslår derfor en slik endring i § 63 nytt fjerde ledd. Forslaget til presisering av ordlyden går ut på å benytte formuleringen «upraktisk eller umulig» fremfor direktives ordlyd. Det legges vekt på at dette allerede er en innarbeidet forutsetning med tilsvarende meningsinnhold som direktivet.

Som en konsekvens av forslaget kan det stilles spørsmål om § 57 første ledd tredje punktum bør oppheves som overflødig, eller om bestemmelsen bør videreføres som en presisering av at avtalelisens også kan benyttes som et supplement til individuell klarering, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 331. I forslaget foreslår departementet bestemmelsen opphevet, men det bes om høringsinstansenes synspunkter på dette.

8.5.5 Representativitet

I artikkel 12 nr. 3 bokstav a stilles det krav om at den kollektive forvaltningsorganisasjonen på bakgrunn av sine fullmakter må være «tilstrekkelig representativ». Etter fortalen punkt 48 er det opp til medlemsstatene å fastsette kravene som må oppfylles for at organisasjonen skal anses å være representativ.

Representativitetskravet er et av hovedelementene også i den norske avtalelisensordningen. I loven kommer dette til uttrykk i § 63 tredje ledd, som nærmere presiserer hva som skal til for å oppfylle kravet. Her går det frem at organisasjonen på området må representere et «betydelig antall opphavere til verk som brukes i Norge». Antallet rettighetshavere organisasjonen representerer vil naturlig nok være et viktig moment i vurderingen, men det stilles ikke krav om å representere en bestemt andel av det totale antallet. Hovedpoenget er at det må kreves at organisasjonen har god representativitet. Med andre ord er det ikke tilstrekkelig å representere enkelte opphavere – det må være et betydelig antall. For en nærmere omtale av hvordan kravet skal forstås, vises det til Prop. 104 L (2016–2017) punkt 5.28.3. Departementet legger til grunn at kravet til representativitet i åndsverkloven oppfyller direktivets krav.

TV 2 peker i sitt innspill på at det er andelen som representeres som må være avgjørende, og foretrekker derfor begrepet «tilstrekkelig representativ» fremfor «betydelig antall opphavere». Departementet er ikke enig i dette. I den nye åndsverkloven ble formuleringen av representativitetskravet endret nettopp for å få frem at det i mindre grad knytter seg til en andel av det totale antallet rettighetshavere, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 214. Videre peker departementet på at et krav om «tilstrekkelig representativ» i seg selv vil gi liten veiledning for rettsanvenderen om innholdet i kravet. Det vises i den forbindelse også til fortalen punkt 48, som forutsetter at medlemsstatene fyller representativitetskravet med innhold.

8.5.6 Forbudsrett

Utgangspunktet etter direktivet er at forbudsrett er et vilkår for avtalelisens, jf. artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Det kan derfor reises spørsmål om kravet vil innebære at noen av

avtalelisensbestemmelsene som finnes i åndsverkloven ikke vil være forenelige med vilkårene i artikkelen.

Det følger av bestemmelsen nr. 4 at reglene i artikkelen ikke hindrer bruk av avtalelisens i samsvar med andre bestemmelser i EU-retten som tillater unntak eller begrensninger og obligatorisk kollektiv forvaltning av rettigheter. Det synes naturlig å forstå dette slik at avtalelisens uten forbudsrett kan opprettholdes på videresendingsområdet, jf. § 57 tredje ledd, på bakgrunn av satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) artikkel 9 krav om obligatorisk kollektiv forvaltning for videresending i kabel, jf. også fortalen punkt 46 i.f. (Tilsvarende gjelder etter nett- og videresendingsdirektivet for videresending som omfattes av dette direktivet, jf. punkt 18.) Men dersom det verken finnes regler i EU-retten om obligatorisk kollektiv forvaltning eller som tillater unntak/avgrensninger (i stedet for avtalelisens), synes det ikke å være i tråd med direktivet å ha avtalelisensbestemmelser uten forbudsrett. Dette vil etter departementets vurdering være tilfellet for avtalelisensbestemmelsene i §§ 46, 47 og 50. Departementet foreslår derfor å innføre forbudsrett som hovedregel for samtlige av de øvrige eksisterende avtalelisensbestemmelser. (Tilsvarende gjelder de nye avtalelisensbestemmelsene som er foreslått i § 50 a for verk som er ute av handelen og i § 62 for pressepublikasjoner.) I likhet med hvordan dette er regulert i Danmark, Sverige og Finland finner departementet det mest hensiktsmessig at forbudsretten fremgår direkte av hver enkelt særskilt avtalelisensbestemmelse (og ikke at den reguleres generelt i § 63). Forbudsretten er foreslått formulert på samme måte som eksisterende forbudsbestemmelser.

Også når det gjelder det nærmere innholdet i forbudsretten og hvordan denne skal utøves og praktiseres, legger departementet til grunn at dette skal skje på samme måte som for gjeldende forbudsrett. Dette innebærer blant annet at det kun er utenforstående rettighetshavere som kan benytte forbudsretten, at rettighetshaver kan velge hvem av partene forbudet skal fremsettes overfor og at forbudet bør utformes så klart og konkret som mulig, jf. Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Etter departementets syn tilfredsstillende dette øvrige krav i artikkel 12 nr. 3 bokstav c, blant annet om at den skal kunne praktiseres «enkelt og effektivt».

8.5.7 Hensiktsmessige opplysnings- og offentliggjøringstiltak

Gjeldende avtalelisensordning stiller ingen krav om informasjon til rettighetshaverne tilsvarende artikkel 12 nr. 3 bokstav d. Det må derfor etableres krav om opplysningstiltak slik direktivet foreskriver.

Etter bokstav d skal det iverksettes «hensiktsmessige opplysningstiltak». Det er rettighetshaverne som skal være mottakere av denne informasjonen. Bestemmelsen krever at det gis opplysninger om organisasjonens muligheter for bruk av avtalelisens, eventuelle avtaler som inngås etter ordningen og om muligheten rettighetshaverne har til å nedlegge forbud mot bruk. Opplysningstiltakene skal iverksettes fra og med et rimelig tidspunkt før verk tas i bruk i henhold til avtalen. Videre skal tiltakene være effektive, men uten at det stilles krav om at hver enkelt rettighetshaver skal informeres personlig. Fortalen punkt 48 viser til at opplysningstiltakene skal virke gjennom hele avtaleperioden og at de ikke skal

innebære en uforholdsmessig administrativ byrde for brukerne, organisasjonene eller rettighetshaverne. Utover dette gis medlemsstatene stor valgfrihet i hvordan bestemmelsen skal gjennomføres.

Det fremgår ikke direkte av bestemmelsen hvem som skal gi opplysningene.

Departementet antar imidlertid at det er de kollektive forvaltningsorganisasjonene som har best samlet oversikt over de opplysningene som skal gis. Blant annet gjelder dette hvilke avtalelisensavtaler som er inngått. Etter departementets vurdering er det derfor naturlig at det er kollektive forvaltningsorganisasjoner som pålegges å gi opplysningene. Dette støttes også av de fleste aktørene i innspillrunden.

Et hovedformål med opplysningstiltakene er at utenforstående rettighetshavere skal kunne gjøres kjent med avtalelisensavtalene organisasjonene inngår og mulighetene til å nedlegge forbud mot bruk. Selv om ikke direktivet er begrenset til de utenforstående rettighetshavere, legger departementet til grunn at informasjonen som gis vil ha størst betydning for denne gruppen. Ved at disse rettighetshaverne opplyses om inngåtte avtaler, gis de også anledning til å ta informerte valg om hvorvidt de ønsker å omfattes av avtalelisensen. På den måte blir også forbudsadgangen reell. Etter departementets syn bør derfor informasjonen om inngåtte avtaler være så detaljert at den gir den enkelte utenforstående rettighetshaver tilstrekkelig grunnlag for å foreta en vurdering om vedkommende vil omfattes av avtalen som organisasjonen har inngått. Departementet antar at øvrige opplysninger – om adgang til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning og om forbudsadgang – kan gis mer generelt. Eksempelvis vil det være tilstrekkelig at den kollektive forvaltningsorganisasjonen viser til godkjenninger etter § 63 tredje ledd og gir informasjon om hvordan forbudsadgangen kan praktiseres. Departementet legger til grunn at det bør være tilstrekkelig at de aktuelle opplysningene legges på organisasjonens nettside.

Når det gjelder hvilket tidspunkt opplysningene skal gis, stiller direktivet krav om at dette skal skje «fra og med et rimelig tidspunkt» før bruken skjer. I innspillrunden stilte departementet spørsmål om dette burde formaliseres ytterligere, for eksempel i form at en bestemt angitt «stillstandsperiode». Aktørene har i innspillrunden litt ulike syn på dette. *Kabel Norge* peker for eksempel på at dette kan være problematisk når det er behov for snarlig utnyttelse etter at avtalen er inngått. Departementet har kommet til at det ikke er hensiktsmessig å angi nærmere hva som er et «rimelig tidspunkt». Hva som er «rimelig» må derfor vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

I lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. kapittel 8 finnes det regler om kollektive forvaltningsorganisasjoners opplysningsplikter til rettighetshaverne. Etter departementets vurdering vil gjennomføring av direktivets krav om opplysningstiltak tematisk passe sammen med disse bestemmelsene. På tilsvarende måte som i den svenske gjennomføringen, finner departementet det mest hensiktsmessig at bestemmelsen om opplysningstiltak plasseres i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. Det foreslås derfor at artikkel 12 nr. 3 bokstav d gjennomføres som ny § 32 a i denne loven.

Utformingen av bestemmelsen er for øvrig i stor grad basert på den svenske bestemmelsen.

I likhet med de eksisterende opplysningspliktene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. §§ 32 til 36, vil det etter departementets syn også være naturlig at det gis mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr ved manglende overholdelse av ny § 32 a. Siden ordlyden i bestemmelsen om overtredelsesgebyr i § 50 allerede vil omfatte forslaget til § 32 a, er det imidlertid ikke nødvendig med endringer i loven.

I innspillsrunden tar *Norwaco* opp behovet for at det også gis en samlet informasjon over alle avtalelisensgodkjenninger. I Danmark legges godkjenninger løpende ut på Kulturministeriets nettside. Departementet er enig i at dette også kan være hensiktsmessig i Norge. Det foreslås derfor at Patentstyret etablerer en rutine for å informere om alle aktive avtalelisensgodkjenninger på sine nettsider. En lovfesting av en slik rutine vil det imidlertid ikke være behov for.

8.5.8 Forholdet til eksisterende godkjenninger

Når det gjelder forholdet til eksisterende godkjenninger, viser departementet til at forslaget her ikke innebærer at kravene til godkjenning skjerpes i forhold til gjeldende lov – bortsett fra at det stilles visse krav til hvilke organisasjoner som kan godkjennes, jf. lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. Det er etter departements syn derfor rimelig at disse godkjenningene kan videreføres, under forutsetning av at de tilfredsstillende dette nye kravet. Godkjenningen for flere av Kopinors medlemmer vil dermed falle bort, jf. punkt 8.5.2. Kollektive forvaltningsorganisasjoner som har godkjenning i dag, trenger imidlertid ikke søke på nytt. Det bemerkes likevel at godkjente organisasjoner uansett må forholde seg til øvrige endringer, herunder forbudsretten.

9 Billedkunst som ikke er vernet av opphavsrett

9.1 Gjeldende rett

Gjeldende åndsverklov har ingen spesifikk regulering av vern for eksemplarframstillinger av billedkunstverk som har falt i det fri etter loven.

Åndsverk er «litterære eller kunstneriske verk av enhver art, som er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsett», jf. § 2 andre ledd. At åndsverk skal være uttrykk for original og individuell skapende åndsinnsett omtales som kravet til «verkshøyde». Fotografiske verk og «malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst» er eksempler på åndsverk, jf. § 2 andre ledd bokstav f og g.

Opphaver har enerett til eksemplarframstilling av verket, jf. § 3, jf. § 1.

Eksemplarframstillingsbegrepet skal tolkes vidt. Det foreligger en eksemplarframstilling uavhengig av på hvilken måte eller i hvilken form dette skjer, blant annet direkte, indirekte, hel eller delvis, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 34. Eksemplarframstilling omfatter også overføring av verket til innretning som kan gjengi det, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 34.

Et åndsverk er i utgangspunktet vernet i 70 år etter utløpet av opphavers dødsår, jf. § 11 bokstav a. Når vernetiden er utløpt, har verket falt i det fri og det kan brukes fritt. De ideelle rettighetene i § 5 får likevel anvendelse, jf. § 108. Vernetiden for nærstående rettigheter fremgår av de enkelte bestemmelsene i kapittel 2.

Hvorvidt en eksemplarframstilling av et åndsverk som har falt i det fri skal ha vern, beror på om eksemplarframstillingen gir uttrykk for ny original og individuell skapende åndsinnsett, jf. § 6, jf. § 2. Det gir ikke opphavsrett å reprodusere noe eller gjengi noe andre har laget, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 26.

I § 23 er det gitt en nærstående rettighet til frembringere av fotografiske bilder som supplerer vernet for fotografiske verk. Beskyttelsen følger tekniske kriterier og forutsetter ikke oppfyllelse av noe originalitetskrav. Med fotografisk bilde menes bilde frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering, jf. § 23 første ledd.

9.2 Direktivet

Artikkel 14 fastsetter at når vernetiden for et billedkunstverk er utløpt, skal alt materiale som følger av eksemplarframstilling av dette verket ikke være omfattet av opphavsrett eller nærstående rettigheter. Dette gjelder med mindre materialet fra eksemplarframstillingen er originalt i den forstand at det er opphaverens egen intellektuelle frembringelse.

Det fremgår av fortalen punkt 53 at et verk har falt i det fri når vernetiden er utløpt og opphavsrettighetene til verket opphører. Spredning av tro eksemplarframstillinger av

billedkunstverk som har falt i det fri bidrar til tilgang til og fremme av kultur samt tilgang til kulturarv.

Ifølge fortalen punkt 53 anses vern av slike eksemplarframstillinger i det digitale miljø som uforenelig med utløpet av den opphavsrettslige vernetiden. Forskjeller i nasjonal regulering av vernet for slike eksemplarframstillinger skaper rettslig usikkerhet og påvirker spredning over landegrensene av billedkunst som har falt i det fri. Visse eksemplarframstillinger av billedkunst som har falt i det fri bør derfor, ifølge fortalen, ikke være vernet av opphavsrett eller nærstående rettigheter. Dette skal imidlertid ikke være til hinder for at kulturarvinstitusjoner selger eksemplarframstillinger av slik billedkunst, for eksempel postkort.

9.3 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 14 gjennomført i opphavsretsloven § 70 om enerett for fotografiske bilder, jf. Lovforslag nr. L 125 (2022-23) side 29-30. Det er tatt inn et nytt fjerde ledd i bestemmelsen som fastslår at eneretten til fotografisk bilder ikke skal gjelde hvis hovedmotivet er et billedkunstverk hvor vernetiden er utløpt. Ifølge forarbeidene vil fotografi med verkshøyde nyte ordinært vern etter opphavsretsloven § 1 også når de gjengir billedkunstverk hvor vernetiden er utløpt. Billedkunstverk er med i eksemplifiseringen av beskyttede verk i § 1. Forarbeidene nevner «malerier, tegninger, skulpturer mv.» som eksempler.

Sverige

I Sverige er artikkel 14 gjennomført ved en endring i opphavsrettslagen 49 a § om enerett for fotografiske bilder. Her er det tatt inn en bestemmelse som fastslår at eneretten ikke skal gjelde for fotografiske bilder hvor det hovedsakelige motivet er et kunstverk hvis vernetid har utløpt. Det fremgår av forarbeidene (Prop. 2021/22:278 side 86-87) at begrepet «billedkunst» anses å omfatte fotografier, malerier, skulpturer, grafikk, artikler som mynter og medaljer i relieff, samt tekstiltrykk, vevde verk og mosaikkverk som glass og keramikkarbeider som kan betraktes som billedkunstverk. I tillegg omfatter bestemmelsen bygningskunst og brukskunst.

Finland

I Finland er artikkel 14 gjennomført i opphavsrettslagen 49 a § om enerett for fotografiske bilder. I bestemmelsen er det lagt til et nytt fjerde ledd som fastslår at eneretten ikke gjelder for fotografier av billedkunstverk hvor vernetiden er utløpt. Som billedkunstverk skal ifølge forarbeidene (RP 43/2022 rd side 108-109) minst regnes fotografiske verk, malerier, skulpturer, grafiske verk og relieffer som medaljer og mynter, samt tekstiltrykk, vevde verk og mosaikkverk som glass og keramikkarbeider som kan betraktes som billedkunstverk.

9.4 Innspill

Når det gjelder forståelsen av «billedkunst», mener *BONO* og *Norske Billedkunstnere* at eksemplifiseringen i åndsverkloven § 2 andre ledd bokstav g i tilstrekkelig grad klargjør begrepets innhold.

BONO mener eksemplarframstillinger av tredimensjonale verk som skulptur og kunsthåndverk normalt vil oppfylle kravet til verkshøyde og derfor ikke kan være tro eksemplarframstillinger. *BONO* anser tro eksemplarframstilling for å omfatte lojale gjengivelser av verk, hvor det ikke er rom for frie og kreative valg eller å sette et personlig preg på resultatet. Hensynet til en forutsigbar og praktisk enkel regel tilsier etter *BONO*s syn at gjennomføring av artikkel 14 bør begrenses til todimensjonale verk. Dette vil ifølge *BONO* også gjøre at man unngår vanskelige vurderinger i enkelttilfeller om kravet til verkshøyde er oppfylt med risiko for bruk i strid med opphavsretten.

Flere aktører mener at begrepet «billedkunst» strekker seg videre enn eksemplifiseringen i åndsverkloven § 2 andre ledd bokstav g.

International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA), *Nasjonalbiblioteket*, *Norsk Bibliotekforening*, *Norges museumsforbund* og *NRK* uttaler seg generelt støttende til en definisjon av begrepet billedkunst som dekker både todimensjonale og tredimensjonale verkstyper. Aktørene viser til forskjellige eksempler på verkstyper opplistet i åndsverkloven § 2 andre ledd. Noen viser til bokstav f («fotografiske verk»), andre til h («skulptur av alle slag») og j («billedvev og gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri, både forbildet og selve verket») som relevante.

Norges museumsforbund mener bestemmelsens hovedvekt ligger på todimensjonale verkstyper, men at en normal språklig forståelse av begrepet billedkunst også kan omfatte tredimensjonale verkstyper som skulpturer. *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* støtter en tolkning av «billedkunst» som også omfatter fotografiske verk og tredimensjonale verk som skulpturer.

Aktørene i innspillsrunden mener generelt at det bør fastslås at åndsverkloven § 23 ikke skal komme til anvendelse på eksemplarframstillinger av billedkunstverk hvor vernetiden har utløpt enten ved en henvisning til eller fra bestemmelsen.

BONO mener at det vil være mest ryddig med en egen bestemmelse som gjennomfører artikkel 14, siden det ikke kan utelukkes at også andre former for eksemplarframstillinger kan bli relevante for bestemmelsens virkeområde, herunder ikke-originale videoopptak.

Når det gjelder hvilke typer eksemplarframstillinger som bør unntas, mener *IFLA* at dette må omfatte alle typer eksemplarframstillinger. *IFLA* nevner spesifikt 3D-skanning, skanning og fotografi. *Nasjonalbiblioteket* mener også at 3D-skanning i form av eksakte kopier av for eksempel skulpturer som har falt i det fri, ikke skal være vernet som konsekvens av bestemmelsen.

9.5 Departementets vurderinger

9.5.1 Ny avgrensning av vernet for fotografiske bilder

Etter artikkel 14 skal det fastsettes at eksemplarframstillinger av billedkunstverk som er falt i det fri er uten vern, såfremt eksemplarframstillingen ikke er et nytt og selvstendig verk.

Samtlige nordiske land gir enerett til frembringere av fotografiske bilder. Departementet foreslår å gjennomføre artikkel 14 ved at det inntas en avgrensning av vernet for fotografiske bilder i § 23 nytt femte ledd. Dette samsvarer med gjennomføringen i de andre nordiske landene.

9.5.2 Billedkunst

Avgrensningen i artikkel 14 gjelder for eksemplarframstillinger av «billedkunstverk» som har falt i det fri. Direktivet definerer ikke billedkunstverk. I innspillsrunden var det delte meninger om rekkevidden av begrepet.

I Sverige og Finland er det lagt til grunn at «billedkunstverk» minst omfatter fotografiske verk, malerier, skulpturer, grafiske verk og relieffer som medaljer og mynter, samt tekstiltrykk, vevde verk og mosaikkverk som glass og keramikkarbeider. I Sverige omfatter bestemmelsen i tillegg bygningskunst og brukskunst.

Denne forståelsen av begrepet sammenfaller i stor grad med definisjonen av «opphavsrettslig vernede kunstverk» i åndsverkloven § 59. I bestemmelsen er malerier, kollasjer, tegninger, stikk, trykk, litografier, skulpturer, billedtepper, keramikk, glasskunst og fotografiske verk angitt som eksempler på «opphavsrettslig vernede kunstverk». Bestemmelsen gjelder ikke byggverk. Tilsvarende definisjon følger av kunstavgiftsloven § 1.

I Danmark er det lagt til grunn at billedkunstbegrepet skal ha samme innhold som etter ophavsretsloven § 1. Det skal dekke malerier, tegninger og skulpturer m.m.

Etter departementets syn bør begrepet billedkunst i denne sammenhengen minst dekke oppregningen i åndsverkloven § 59. Departementet merker seg innspillet fra *BONO* om praktiske konsekvenser av billedkunstdefinisjonen, men vil ikke foreslå en avgrensning mot tredimensjonale verk. Videre mener departementet at det ikke bør ha noen betydning om billedkunsten også kan regnes som brukskunst. Når det gjelder bygningskunst, regnes det normalt som noe annet enn billedkunst og det foreslås ikke at det skal omfattes av billedkunstbegrepet i den nye bestemmelsen.

Brukt i sammenheng med artikkel 14 er «billedkunst» et EU-autonomt begrep og meningsinnholdet vil kunne defineres nærmere gjennom praksis fra EU-domstolen. Etter departementets vurdering er det best å ikke definere begrepet nærmere i lovteksten, for blant annet å gi rom for etterfølgende praksis fra EU-domstolen.

Departementet foreslår i denne omgang en bestemmelse som gjennomfører artikkel 14 og som dermed kun omfatter billedkunstverk som har falt i det fri. Det bes samtidig om høringsinstansenes syn på om det kan være behov for å utvide avgrensningen av vernet for

fotografiske bilder mer generelt, slik at rene avbildninger av alle former for åndsverk som har falt i det fri kan omfattes.

9.5.3 Tro eksemplarframstillinger

Det avgjørende for om eksemplarframstillingen av et billedkunstverk som har falt i det fri er uten vern etter artikkel 14, er om resultatet har verkshøyde eller ikke. Verkshøyde er en forutsetning for opphavsrett, men ikke et krav for nærstående rettigheter.

Eksemplarframstillinger som kan gi nærstående rett, men som ikke er originale, vil dermed ikke i noe tilfelle være vernet dersom det fremstiller et billedkunstverk som har falt i det fri.

Hvorvidt et fotografi er vernet av den nærstående rettigheten i § 23 eller som et fotografisk verk etter § 2 andre ledd bokstav f, vil bero på om fotografiet har verkshøyde. Vurderingen av verkshøyde vil avhenge av i hvilken grad fotografen har utnyttet valgmuligheter ved frembringelse av fotografiet. Dette kan være valg knyttet til kameravinkel, utsnitt, belysning, farger, kontraster mv., slik at fotografiet er uttrykk for original og individuell skapende åndsinnset.

Betegnelsen «tro eksemplarframstilling» i fortalen må antas å omfatte rene eksemplarframstillinger en-til-en hvor det ikke gjøres særskilte valg og hvor kravet til verkshøyde ikke er oppfylt. Dette kan for eksempel være fotokopier, rene avfotograferinger og den type digitalisering for bevaring som skjer i kulturarvsektoren. Det er i utgangspunktet slike eksemplarframstillinger den nye bestemmelsen tar sikte på.

Også eksemplarframstillinger hvor det er foretatt visse valg, slik at det er tale om noe mer enn en ren en-til-en gjengivelse, kan omfattes av den nye avgrensningen. Billedkunstverket må imidlertid være hovedmotivet for eksemplarframstillingen og formålet må være å gjengi billedkunstverket. Den samme vurderingen er lagt til grunn i de svenske og danske forarbeidene. Dersom billedkunstverket er en underordnet eller tilfeldig del av motivet, vil eksemplarframstillingen følgelig ikke omfattes av bestemmelsen. Eksempelvis vil et fotografi av et rom med flere kunstverk som har falt i det fri og mennesker som studerer kunsten, fremdeles kunne ha vern som et fotografisk bilde eller verk. Departementet har valgt å benytte betegnelsen «ren avbildning» i forslaget og mener at dette har samme meningsinnhold som «tro eksemplarframstilling».

Norsk Bibliotekforening har i innspillsrunden fremhevet viktigheten av at heller ikke tro eksemplarframstilling av fotografiske bilder er omfattet av enerett etter åndsverkløven. Departementet viser til at dette i norsk sammenheng allerede anses som gjeldende rett, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 99. Det fremgår der at ren reproduksjon og digitalisering av eksisterende fotografi ikke er grunnlag for et nytt fotografisk bilde med eget vern. Departementet foreslår at dette presiseres i lovteksten.

9.5.4 Spørsmål om andre endringsbehov

I innspillsrunden mener *BONO* at selv om artikkel 14 først og fremst vil ha betydning for fotografiske bilder, kan det ikke utelukkes at også andre former for

eksemplarframstillingar omfattes av bestemmelsens virkeområde, herunder ikke-originale videoopptak. Andre aktører har pekt på at også 3D-skanning bør omfattes.

Departementet kan ikke se at det er nødvendig å regulere andre typer eksemplarframstillingar enn fotografisk bilde. Enkeltbilde i opptak eller direktesending av levende bilde er vernet som fotografiske bilde på samme måte som enkeltbilde ellers, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 322. Departementet antar derfor at det ikke er nødvendig å avgrense mot tro eksemplarframstillingar i form av lydopptak og film etter § 20, også sett hen til at billedkunsten må være hovedmotivet. Departementet ser ikke at dette er særlig praktisk, og det er heller ingen andre nordiske land som har avgrenset produsentvernet ved gjennomføringen. For eksemplarframstilling i andre format enn foto, må det foretas en konkret vurdering av om frambringelsen har verkshøyde.

10 Vern av pressepublikasjoner

10.1 Gjeldende rett

Det finnes ingen særregulering av vern for pressepublikasjoner i dagens åndsverklov. Etter gjeldende rett oppstår opphavsrettslig vern dersom kravet til verkshøyde etter åndsverkloven § 2 andre ledd er oppfylt.

Opphavsretten oppstår hos opphaveren, dvs. den fysiske personen som skaper verket, jf. § 2 første ledd. Ved pressepublikasjoner vil det typisk være flere opphavere. For eksempel vil rettighetene til teksten i en pressepublikasjon oppstå hos journalisten(e) som har forfattet den, mens retten til eventuelle fotografier eller videoopptak oppstår hos fotografen(e), og så videre.

Kravet til skapende åndsinnsett utelukker ikke at juridiske personer tilkjennes sekundært opphavsrettslig vern. Etter åndsverkloven § 67 kan opphaver, med den begrensning som følger av § 5, helt eller delvis overdra sin rett til å råde over åndsverk til andre.

For at en utgiver skal få opphavsrett til pressepublikasjoner, må det finne sted en rettighetsovergang. Overgang av opphavsrett til arbeidsgiver vil for pressepublikasjoner typisk være regulert i arbeidskontrakt eller kollektive avtaler, slik som Journalistavtalen for etermedier mellom NHO, Mediebedriftenes Landsforening (MBL) og Norsk Journalistlag § 43. Men det er også akseptert at det skjer en overgang av opphavsrettslige beføyelser til arbeidsgiver selv om det ikke foreligger en uttrykkelig avtale om dette. Det gjeldende ulovfestede prinsipp i norsk rett går ut på at opphavsrett til verk skapt i arbeidsforhold, i mangel av annen avtale, anses overgått til arbeidsgiveren i den utstrekning det er nødvendig for at arbeidsforholdet skal nå sitt formål, og det dessuten er omfattet av arbeidstakerens oppgaver i arbeidsforholdet å skape slike verk, jf. Ot.prp. nr. 84 (1992–92) side 21 og Prop. 104 L (2016–2017) punkt 6.8.1. I juridisk teori er det antatt at vurderingsstandarden og momentene i den ulovfestede regelen også kan være utgangspunkt ved vurderingen om det skal skje en overgang i oppdragsforhold, jf. Torvund, Opphavsrett i oppdragsforhold (NIR, 1999) side 128 og Rognstad, Opphavsrett (2019) side 469.

En sammenstilling av ulike journalistiske verk kan også nyte opphavsrettslig beskyttelse som samleverk etter § 6. Forutsetningen er at selve sammenstillingen i seg selv anses å ha verkshøyde, og at sammenstillingen består av åndsverk eller deler av åndsverk.

Fotografier vil på lik linje med tekst ha opphavsrettslig vern dersom kravet til verkshøyde er oppfylt. Fotografiske bilder som ikke er åndsverk, nyter også vern etter § 23.

10.2 Direktivet

Artikkel 15 inneholder en bestemmelse om en ny enerett for utgivere av pressepublikasjoner. Bakgrunnen for bestemmelsen er ifølge fortalen punkt 54 den økte

bruken av pressepublikasjoner på nett av blant annet nyhetsaggregatorer og medieovervåkingstjenester. Den nye eneretten skal gi et rettslig vern som gjør det lettere for utgiverne å tjene inn igjen sine organisatoriske og finansielle investeringer.

Ordet «pressepublikasjon» defineres i artikkel 2 nr. 4 som en samling bestående hovedsakelig av litterære verk av journalistisk art, men som også kan omfatte andre verk eller andre vernede arbeider. Det kreves at samlingen utgjør en enkeltstående enhet av et tidsskrift eller en regelmessig oppdatert publikasjon under en enkelt tittel, for eksempel en avis eller et tidsskrift av generell eller særlig interesse. Videre kreves det at samlingen har som formål å gi allmennheten opplysninger knyttet til nyheter eller andre temaer, og at den utgis i ethvert medium på initiativ av en tjenestetilbyder og under dennes redaksjonelle ansvar og kontroll. Fra vernet unntas tidsskrifter for vitenskapelige eller akademiske formål.

Det følger av artikkel 15 nr. 1 at de fastsatte rettigheter kun gjelder ved «nettbasert bruk av deres pressepublikasjoner av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester». Eneretten kan følgelig kun påberopes overfor en avgrenset gruppe brukere og ved en bestemt type bruk.

Begrepet «informasjonssamfunnstjeneste» skal ifølge artikkel 2 nr. 5 forstås som «enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag, over avstand, og som formidles elektronisk og på individuell anmodning fra en tjenestemottaker», jf. direktiv (EU) 2015/1535 artikkel 1 nr. 1 bokstav b.

Den nye nærstående rettigheten gir utgivere av pressepublikasjoner enerett til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring i form av overføring til allmenheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket (tilsvarende rettighetene etablert i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 2 og 3 nr. 2) ved nettbasert bruk av pressepublikasjoner av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester.

Artikkel 15 nr. 1 inneholder også en rekke begrensninger i vernets rekkevidde. Vernet omfatter ikke privat eller ikke-kommersiell bruk av pressepublikasjoner fra enkeltbrukere. Vernet får heller ikke anvendelse på hyperlenker. Videre omfatter vernet ikke bruk av enkeltord eller svært korte utdrag av pressepublikasjoner.

Artikkel 15 nr. 2 regulerer enerettens forhold til opphavernes rettigheter i tre henseender.

For det første skal den nye eneretten ikke påvirke rettighetene til opphavere og andre rettighetshavere når det gjelder verk og andre vernede arbeider som inngår i en pressepublikasjon. Vernet skal ikke frata slike rettighetshavere deres rett til å utnytte sine verk og andre vernede arbeider uavhengig av pressepublikasjonen de inngår i.

For det andre fastslår artikkel 15 nr. 2 at dersom et verk eller andre vernede arbeider inngår i en pressepublikasjon på grunnlag av en ikke-eksklusiv lisens, skal den nye eneretten ikke påberopes for å forby bruk av andre godkjente brukere.

For det tredje skal eneretten heller ikke påberopes for å forby bruk av verk eller andre vernede arbeider som har falt i det fri.

Etter artikkel 15 nr. 3 får artikkel 5 til 8 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), hitteverkdirektivet (2012/28/EU) og Marrakechdirektivet ((EU) 2017/1564) tilsvarende anvendelse på den nye eneretten.

Ifølge artikkel 15 nr. 4 er vernetiden for den nye eneretten to år. Vernetiden starter å løpe 1. januar året etter pressepublikasjonen først ble utgitt.

Etter artikkel 15 nr. 5 skal opphavere til verk som inngår i en pressepublikasjon motta en passende andel av de inntektene som presseutgivere mottar for tilbydere av informasjonssamfunnstjenesters bruk av deres pressepublikasjoner.

10.3 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 15 gjennomført i tre paragrafer i ophavsretsloven.

Hovedbestemmelsen om vern for utgivere av pressepublikasjoner er inntatt i § 69 a og er en direktivnær gjennomføring. Utgivere av pressepublikasjoner er ikke definert i lovteksten, men det nærmere innholdet fremgår av forarbeidene.

I § 86 stk. 5 slås det fast at bestemmelsen om pressepublikasjoner gjelder for utgivere med hovedsete i EØS.

I Danmark er det også innført en avtalelisenshjemmel i § 29 a for utnyttelse av pressepublikasjoner omfattet av eneretten samt for åndsverk som inngår i dem. Etter bestemmelsen har opphavere mulighet for å nedlegge forbud overfor avtalepartene. Videre gis *Ophavsretslicensnævnet* hjemmel til å fastsette vilkår samt vederlagets størrelse, dersom noen av partene krever det.

Sverige

I Sverige er artikkel 15 gjennomført i fire paragrafer i upphavsrettslagen.

Den nye eneretten er gjennomført i 48 b § på en direktivnær måte.

Pressepublikasjoner defineres i 48 c § på en måte som ligger tett opp til direktivets ordlyd.

Opphavers krav om en passende andel av utgivers inntekter fra eneretten til pressepublikasjoner er gjennomført i 48 d §. Innkreving av vederlag skal forbeholdes representative organisasjoner, og fordeles mellom vederlagsberettigede etter avdrag for organisasjonens kostnader. Utenforstående opphavere skal likebehandles med organisasjonens medlemmer.

I 42 h § er det innført en særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av pressepublikasjoner som omfattes av 48 §. Bestemmelsen gjelder ikke der opphaver hos noen av avtalepartene har nedlagt forbud mot slik bruk. Avtalelisensen i 42 h § er omfattet av bestemmelsene i *lag (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister*.

Finland

I Finland er artikkel 15 gjennomført i tre paragrafer i opphovsrättslagen.

Eneretten for utgivere av pressepublikasjoner er gjennomført i 50 §.

Virkeområdebestemmelsen i 64 § fastslår at den nye eneretten skal omfatte utgivere av pressepublikasjoner som er etablert i EØS.

I 25 n § er det innført en særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av verk som inngår i pressepublikasjoner omfattet av den nye eneretten, i tråd med de generelle reglene om avtalelisens i 26 §. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse der opphaver har nedlagt forbud mot slik bruk.

10.4 Innspill

I innspillsrunden mener *Facebook* det er uklart hva som ligger i begrepet «pressepublikasjoner» og ber departementet klargjøre dette, herunder spesifisere hvilke utgivere som kvalifiserer som utgivere av pressepublikasjoner. *International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)* oppfordrer til en snever definisjon av begrepet og ber i tillegg om at vitenskapelige og akademiske tidsskrifter eksplisitt unntas. Videre mener IFLA at bestemmelsen ikke må ramme nettsteder som administreres av biblioteker, arkiver, museer og utdannings- og forskningsorganisasjoner for ikke å begrense kunnskapsformidling.

Mediebedriftenes Landsforening (MBL) mener at unntaket for lenking i artikkel 15 nr. 1 tredje ledd bør tolkes i samsvar med gjeldende opphavsrett, slik at utgivers samtykke likevel må innhentes når det lenkes til en «ny allmennhet». *MBL* uttaler at unntaket under enhver omstendighet ikke må forstås som *lex specialis* for pressepublikasjoner som er vernet som åndsverk.

En rekke instanser har kommet med innspill til unntaket for «enkeltord eller svært korte utdrag» i artikkel 15 nr. 1 fjerde ledd. *Facebook* uttaler blant annet at en definisjon av begrepet «svært korte utdrag» bør gi klare, men likevel fleksible instruksjoner som sørger for at brukere ikke blir påført utilsiktet skade. Videre mener *Facebook* at plattformer ikke må pålegges å foreta redaksjonelle vurderinger og avgjørelser om utdrags lengde, omfang og bredde. *MBL* fremhever at det må kreves samtykke for bruk av veldig korte utdrag dersom dette utgjør en opphavsrettskrenkelse.

Schibsted fremhever at direktivet ikke må hindre sitatretten og lenking. Samtidig mener *Schibsted* at det må skilles mellom redaksjonell bruk av svært korte utdrag og enkeltord, og kommersielle tjenester som har som hele eller deler av sin forretningsidé å distribuere eller dele andres innhold. *Schibsted* viser til at slik kommersiell bruk i dag kompenseres gjennom *Mediebedriftenes Klareringstjeneste* og legger til grunn at direktivet ikke vil være til hinder for dette i fortsettelsen.

Nasjonalbiblioteket og *IFLA* mener at unntaket må tolkes vidt nok til at leserne får konteksten som er nødvendig for å vurdere om innholdet er relevant. På lignende vis

uttaler *Google Norway* at den nye rettigheten ikke bør forhindre bruk av tittelen til en artikkel. *Google Norway* ber videre departementet angi en nedre grense for hvor mange ord et utdrag kan bestå av.

Facebook, *Nasjonalbiblioteket*, *Google Norway* og *IFLA* uttaler i sine innspill at partenes avtalefrihet ikke må begrenses av bestemmelsen. Det fremheves blant annet at utgivere av pressepublikasjoner og tilbydere av informasjonssamfunnstjenester selv bør få velge forretningsmodell og at utgivere bør ha rett til å gi avkall på sine rettigheter, herunder gi gratis tilgang.

Når det gjelder hvordan en «passende andel» av presseutgiverens inntekter etter artikkel 15 nr. 5 bør fastsettes, foreslår *Norsk Journalistlag* med henvisning til ulike tariffavtaler at opphavere bør få minst 50 prosent av inntektene, mens *Schibsted* viser til at dette erfaringsmessig løses gjennom forhandlinger mellom partene.

Flere aktører, herunder *NRK*, *MBL*, *Nasjonalbiblioteket*, *BONO* og *Grafill*, mener at rettighetene til pressepublikasjoner bør forvaltes gjennom avtalelisens. *BONO* og *Grafill* viser til at spørsmål om andel og fordeling da kan løses i en organisasjon med mekanismer og erfaring med slike spørsmål. *Norsk Journalistlag* foreslår at vederlaget kan forvaltes av utgiver eller Kopinor.

Schibsted mener at det bør etableres en tvisteløsningsordning for tvister knyttet til den nye eneretten. Ingen andre instanser har kommet med innspill om dette.

10.5 Departementets vurderinger

10.5.1 Innledning

Artikkel 15 krever at det innføres en ny enerett for utgivere av pressepublikasjoner. Departementet foreslår en direktivnær gjennomføring, men med visse forenklinger og tilpasninger. Det foreslås at direktivforpliktelsen gjennomføres i ny § 24 a.

Departementet foreslår også at det innføres en ny særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av pressepublikasjoner. Bestemmelsen er foreslått inntatt i ny § 62.

10.5.2 Definisjoner

10.5.2.1 «Pressepublikasjon»

Etter departementets vurdering er det hensiktsmessig at direktivets definisjon av «pressepublikasjon» inntas i bestemmelsen. Definisjonen er avgjørende for å forstå hvem bestemmelsen er ment å verne («utgiver av pressepublikasjoner») og hva som vernes («pressepublikasjoner»). Departementet foreslår derfor å lovfeste en definisjon av «pressepublikasjoner» som ligger nær ordlyden i artikkel 2 nr. 4, men med enkelte mindre justeringer. Definisjonen er foreslått inntatt i § 24 tredje ledd.

I innspillsrunden har enkelte aktører kommentert hvordan pressepublikasjoner bør defineres i åndsverkloven. *IFLA* ber om at begrepet defineres snevert. Departementet

kan ikke se at direktivet åpner for en snevrere definisjon enn det som følger av direktivet. Departementet viser samtidig til at det stilles flere krav for vern som en presspublikasjon, og at dette skaper en naturlig begrensning for rekkevidden av den nye rettigheten. *Facebook* ber i sitt innspill om at innholdet klargjøres og at det spesifiseres hvilke utgivere som vil være gjenstand for beskyttelse. Departementet viser til at det legges opp til en direktivnær definisjon og mener det ikke vil være hensiktsmessig å ta inn ytterligere presiseringer i selve definisjonen. Departementet vil i det følgende likevel rette noen kommentarer til hvordan definisjonen skal forstås.

Definisjonen av pressepublikasjon i direktivet inneholder en overordnet beskrivelse, tre kumulative vilkår og en avgrensning.

Som overordnet beskrivelse er definisjonen ment å dekke journalistiske publikasjoner på alle medier, også på papir, utgitt i forbindelse med en økonomisk virksomhet som utgjør en tjenesteyting, jf. fortalen punkt 56. Definisjonen er derfor formatnøytral. Artikkel 2 nr. 4 bruker formuleringen «hovedsakelig av litterære verk av journalistisk art», men definisjonen skal også omfatte andre verk og arbeider. Mens det fremheves i fortalen at pressepublikasjoner hovedsakelig består av litterære verk, vektlegges det her at pressepublikasjoner i økende grad også består av andre verkstyper som fotografi og film.

Det første kumulative vilkåret krever at pressepublikasjonen er en «enkelstående enhet av et tidsskrift eller en regelmessig oppdatert publikasjon under en enkelt tittel». Det er dermed de enkeltstående enhetene av et slikt tidsskrift eller en slik publikasjon som dekkes av enerettens beskyttelse.

Etter en normal språklig forståelse anses tidsskrift å komme ut med jevne mellomrom. Regelmessighetskriteriet vil dermed omfatte både tidsskrift og andre publikasjoner. Ifølge forarbeidene til medieansvarsloven skal «regelmessig» forstås som en avgrensning mot medier som utgjør selvstendig avsluttede produksjoner, slik som for eksempel bøker, filmer, brosjyrer o.l., jf. Prop. 31 L (2019–2020) side 44 og 99. Nettaviser og andre elektroniske medier kan også være regelmessige. Slike publikasjoner oppdateres både løpende og dynamisk ved at eksisterende artikler endres og ved at nye artikler publiseres. Dette kommer i tillegg til mer tradisjonelle elektroniske tidsskrifter som utkommer etter fastsatte utgivelsesskjema og formater. Departementet antar at tilsvarende forståelse kan legges til grunn ved tolkningen av direktivets krav til regelmessighet.

I vilkårets ordlyd nevnes aviser eller magasiner av generell eller særlig interesse som eksempler på hva som vil være et tidsskrift eller en regelmessig oppdatert publikasjon. Som ytterligere eksempler nevner fortalen punkt 56 blant annet «dagsaviser, tidsskrifter av allmenn eller særlig interesse som utgis ukentlig eller månedlig, herunder abonnementsbaserte tidsskrifter, og nyhetsnettsteder». Som begrensende for rekkevidden av vilkåret vil tidsskriftet eller publikasjonen fortsatt måtte bestå hovedsakelig av litterære verk av journalistisk art. Regelmessig oppdaterte publikasjoner av andre typer vil derfor ikke være omfattet.

Det andre kumulative vilkåret er at utgiveren har et formål om å gi allmenheten informasjon. Opplysningsformålet kan dekke både nyheter og andre tema.

Det tredje kumulative vilkåret krever at pressepublikasjonen utgis på initiativ av en tjenestetilbyder og under dennes redaksjonelle ansvar og kontroll. Direktivet inneholder ingen ytterligere definisjon av hva som ligger i dette. Etter departementets syn er det naturlig å knytte vilkåret til rekkevidden av reguleringen av redaktørstyrte journalistiske medier i medieansvarsloven. Medieansvarsloven § 3 c definerer «redaksjonelt innhold» som «ytringer som er publisert under redaktørens ledelse og kontroll». Dette omfatter innhold der redaktøren har myndighet og mulighet til å redigere innholdet og beslutte publisering, jf. Prop. 31 L (2019–2020) side 100-101. Etter medieansvarsloven § 3 a er redaktøren den eller de som tar beslutninger om innholdet eller en del av innholdet i et medium, uavhengig av stillingsbetegnelse, plass i organisasjonen eller lignende. Departementet har i lovforslagets definisjon av pressepublikasjonen valgt å benytte ordet «utgiver» fremfor «tjenestetilbyder».

Definisjonen avgrenses uttrykkelig mot tidsskrifter som utgis for vitenskapelig eller akademiske formål. Som eksempel nevnes vitenskapelige magasiner. At direktivet avgrenser definisjonen av «pressepublikasjoner» mot slike tidsskrift taler etter departementets syn for at disse ikke bare faller utenfor definisjonen, men at de også skal unntas der de ellers ville være omfattet av definisjonen av pressepublikasjoner. Ifølge fortalen punkt 56 skal definisjonen også avgrenses mot nettsteder som blogger som gir informasjon som del av en virksomhet, men ikke på initiativ fra, under det redaksjonelle ansvaret og kontrollen til en tjenestetilbyder.

IFLA ber i sitt innspill om at blogger, sosiale medier, samt alt innhold som ikke er i form av aviser, journalistiske nettsteder eller nyhetsbyråer ikke skal omfattes av gjennomføringsbestemmelsen. Etter departementets syn vil dette bero på en konkret vurdering. Det avgjørende for om nettsteder som blogger omfattes av definisjonen er etter fortalen om de gir informasjon som del av en virksomhet, på initiativ fra og under det redaksjonelle ansvaret og kontrollen til en tjenestetilbyder. Hvis det er tilfellet, vil også slike tjenester være omfattet av den nye eneretten.

Departementet ser ikke bort fra at det kan oppstå tvilstilfeller i praksis om hvilke tjenester som omfattes av definisjonen av «pressepublikasjoner», men viser til at dette uansett må tolkes i samsvar med direktivet og praksis fra EU-domstolen.

10.5.2.2 «Utgivere av pressepublikasjoner»

Departementet foreslår å ikke ta inn noen definisjon av «utgivere av pressepublikasjoner» i loven. Siden direktivet ikke inneholder noen eksplisitt definisjon av utgivere av pressepublikasjoner, er det heller ikke naturlig å ta en definisjon inn i den norske gjennomføringsbestemmelsen. Departementet viser til at utgiverbegrepet etter fortalen punkt 55 omfatter tjenestetilbydere som utgir pressepublikasjoner. Som eksempler nevnes nyhetsutgivere og nyhetsbyråer.

I medieansvarsloven § 3 b er en utgiver av redaktørstyrte journalistiske medier definert som den som «i egenskap av eier har det økonomiske og administrative ansvaret for å utgi mediet». Dette omfatter fysiske eiere eller eierselskap, stiftelser, foreninger eller lignende

sammenslutninger, jf. Prop. 31 L (2019–2020) side 100. Departementet antar at tilsvarende definisjon kan legges til grunn for utgivere av pressepublikasjoner etter den nye bestemmelsen.

Det er ifølge artikkel 15 nr. 1 kun utgivere som er etablert i EØS som er omfattet av bestemmelsen. Etter fortalen punkt 55 omfatter dette «utgivere som er etablert i en medlemsstat og har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak i Unionen». Departementet foreslår at dette reguleres i virkeområdebestemmelsen i § 114.

10.5.2.3 «Tilbydere av informasjonssamfunnstjenester»

Artikkel 15 gjelder bruk som foretas av «tilbydere av informasjonssamfunnstjenester». Hva som regnes som en informasjonssamfunnstjeneste fremgår av artikkel 2 nr. 5. Her henvises det til definisjonen i artikkel 1 nr. 1 bokstav b i direktiv om en informasjonsprosedyre for tekniske regler og informasjonssamfunnstjenester ((EU) 2015/1535). Dette direktivet er gjennomført i EØS-høringsloven, hvor definisjonen er tatt inn i § 3 nr. 5. En tilsvarende definisjon er også etablert i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a.

Departementet foreslår at det i gjennomføringsbestemmelsen inntas en henvisning til ehandelslovens definisjon av informasjonssamfunnstjeneste.

En informasjonssamfunnstjeneste defineres i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a som «enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker». Vilkårene er kumulative.

Definisjonen er nærmere omtalt i Ot.prp. nr. 31 (2002–2003) side 55 flg. Her fremgår det at begrepet «over avstand» skal forstås som en tjeneste som ytes uten at tjenesteyter og tjenestemottaker er fysisk til stede samtidig. Med «formidlet elektronisk» menes en tjeneste som sendes fra avsender og mottas på bestemmelsesstedet ved hjelp av for eksempel elektronisk kommunikasjon over Internett. Videre fremgår det at begrepet «individuell anmodning fra en mottaker av tjenester» medfører at blant annet fjernsynssendinger, kringkasting over radio mv. ikke omfattes av definisjonen, da disse sendingene mottas samtidig av et ubegrenset antall mottakere. Derimot er tjenester som utsendes punkt til punkt på bestilling å anse som informasjonssamfunnstjenester.

Begrepet «normalt ytes mot vederlag» har av EU-domstolen blitt tolket til å omfatte alle typer av økonomiske aktiviteter. Det er også klart at dette kravet vil være oppfylt selv om selve betalingen ikke skjer av mottakeren av tjenesten. Begrepet er ment å omfatte all virksomhet av økonomisk karakter, uavhengig av formålet med virksomheten.

Artikkel 15 avgrensner ikke uttrykkelig mot informasjonssamfunnstjenester som lagrer brukeropplaget innhold. Samtidig fremgår det av fortalen punkt 54 at bestemmelsen retter seg mot «nye nettbaserte tjenester, for eksempel nyhetsaggregatorer eller medieovervåkingstjenester». Departementet mener derfor det er naturlig at bestemmelsen også omfatter informasjonssamfunnstjenester som lagrer brukerinnehold.

10.5.3 Enerettens innhold

Etter artikkel 15 nr. 1 første ledd skal utgivere som omfattes av det nye vernet gis tilsvarende rettigheter som er fastsatt i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 2 og artikkel 3 nr. 2. Dette innebærer for det første en enerett til å råde over pressepublikasjonen ved å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av den, uavhengig av på hvilken måte og i hvilken form dette skjer, jf. åndsverkloven § 3 første ledd bokstav a. For det andre får utgiver enerett til å gjøre pressepublikasjonen tilgjengelig ved overføring til allmennheten på en slik måte at den enkelte kan velge tid og sted for tilgang til publikasjonen, jf. § 3 andre ledd bokstav d. Slike overføringer omtales også som «på forespørsel-overføringer».

Eneretten til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring kan imidlertid bare påberopes overfor en bestemt type bruk. Etter artikkel 15. nr. 1 gjelder den kun «nettbasert» bruk av pressepublikasjoner som foretas av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester. Departementet legger til grunn at «nettbasert» innebærer at innholdet formidles gjennom elektroniske nettverk, men at det ikke kan være avgjørende hvilken teknologi som benyttes. Etter departementets vurdering har imidlertid «nettbasert» begrenset betydning som selvstendig vilkår. Bruken må uansett foretas av «tilbydere av informasjonssamfunnstjenester», noe som etter departementets syn legger hovedføringen for hva slags bruk det her er tale om.

10.5.4 Begrensninger i vernets rekkevidde

10.5.4.1 Generelt

Vernet for pressepublikasjoner begrenses uttrykkelig i flere henseende. Rekkevidden avgrenses i artikkel 15 nr. 1 andre til fjerde ledd mot privat eller ikke-kommersiell bruk, bruk av hyperlenker og bruk av enkeltord eller svært korte utdrag av en pressepublikasjon. I tillegg skal den nye nærstående rettigheten ikke kunne påberopes for å forby bruk av verk eller andre arbeider som har falt i det fri, jf. artikkel 15 nr. 2 andre ledd. Ifølge fortalen punkt 57 bør heller ikke den nye nærstående rettigheten omfatte rene fakta som er rapportert i pressepublikasjoner. Departementet anser dette som begrensninger i den nye rettighetens rekkevidde, og ikke avgrensninger i form av fribruksregler.

Ovennevnte begrensninger gjennomgås i punktene under.

10.5.4.2 Privat eller ikke-kommersiell bruk

Ifølge artikkel 15 nr. 1 andre ledd får eneretten ikke anvendelse på privat eller ikke-kommersiell bruk av pressepublikasjoner av enkeltbrukere. Departementet foreslår at dette unntaket inntas i § 24 a andre ledd. Bestemmelsen medfører etter departementets syn en begrensning i to henseender.

For det første gjøres det unntak for privat bruk foretatt av enkeltbrukere.

Utgangspunktet er at opphavsretten bare omfatter det som skjer offentlig, og ikke innenfor det private området. Å gjøre vernet materiale tilgjengelig innenfor en privat sfære, omfattes ikke av opphaverens enerett. Eneretten til å fremstille eksemplar av verk

(kopiere) er ikke avgrenset på samme måte, men gjennom en egen avgrensingsbestemmelse er kopiering til privat bruk likevel tillatt på nærmere vilkår, jf. åndsverkloven § 26. Hovedprinsippet er altså at opphavsretten ikke regulerer bruk innenfor det private området.

For det andre gjøres det unntak for ikke-kommersiell bruk foretatt av enkeltbrukere. Dette medfører at også enkeltbrukeres bruk av pressepublikasjoner utenfor den private sfære vil være unntatt eneretten dersom den er ikke-kommersiell.

I tråd med åndsverklovens terminologi har departementet valgt å benytte «ikke-ervertsmessig» i forslaget. «Ervertsmessig» har samme meningsinnhold som «kommersiell», og innebærer blant annet et mål om økonomisk overskudd med den aktivitet der bruken av verket finner sted, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 36.

Direktivet gir liten veiledning om hvordan «enkelbrukere» skal defineres. Departementet anser det naturlig at både fysiske og juridiske personer omfattes av bestemmelsen. Det medfører at det avgjørende kriteriet for om begrensningen kommer til anvendelse, er om bruken er ervertsmessig eller ikke.

Om det foreligger et ervertsmessig formål for enkeltbrukeres deling av pressepublikasjoner, vil bero på en konkret vurdering.

10.5.4.3 *Enkeltord eller svært korte utdrag*

Etter artikkel 15 nr. 1 fjerde ledd får den nye nærstående rettigheten ikke anvendelse på bruk av «enkeltord eller svært korte utdrag» av en pressepublikasjon. Departementet foreslår at dette unntaket tas inn i § 24 a andre ledd.

Bruk av enkeltord eller svært korte utdrag må ifølge fortalen punkt 58 ikke undergrave de investeringer som utgivere av pressepublikasjoner foretar i forbindelse med produksjon av innhold. Unntaket må derfor tolkes på en slik måte at det ikke påvirker effekten av den foreslåtte rettigheten. Samtidig viser departementet til at de begrensningene som er gjort i den nye eneretten også er uttrykk for andre rettigheter og interesser, blant annet ytrings- og informasjonsfrihetshensyn. Dette medfører at man må finne en balanse mellom disse hensynene ved gjennomføringen.

I innspillrunden er det ulike oppfatninger om hva som skal regnes som «enkeltord eller svært korte utdrag».

Departementet finner det ikke hensiktsmessig å fastsette en spesifikk grense for hva som omfattes av unntaket, slik *Google Norway* foreslår. Departementet mener dette vil bero på en konkret vurdering og blant annet avhenge av størrelsesforholdet mellom utdraget og pressepublikasjonen som helhet. Det antas også at rettspraksis fra EU-domstolen over tid vil klargjøre omfanget av begrensningen. Etter departementets vurdering bør derfor gjennomføringsbestemmelsen holdes åpen for slik etterfølgende praksis.

Departementet legger også til grunn at relevante rettighetshavere og tilbydere av informasjonssamfunnstjenester som avtaleregulerer bruk av pressepublikasjoner også kan

enes om standarder for hva partene anser som vernede pressepublikasjoner, herunder hva som må unntas som «enkeltord eller svært korte utdrag».

Mediebedriftenes Landsforening (MBL) uttrykker i sitt innspill bekymring for at begrensningen skal unnta utdrag som har opphavsrettslig verkshøyde. Departementet viser til at den nye eneretten kun tillegger et nytt lag med rettigheter i pressepublikasjoner, og ikke erstatter eksisterende rettigheter. Slik sett må brukere ved gjengivelser av alle typer vernet materiale fra pressepublikasjoner vurdere om det foreligger andre typer rettigheter og om man rettmessig kan gjengi materiale vernet av disse. Det vises til behandlingen av forholdet til åndsverk og andre arbeider beskyttet av opphavsretten i vernede pressepublikasjoner i punkt 10.5.9 under.

I innspillet til *Google Norway* foreslås det at avgrensningen mot korte utdrag må dekke alle typer medium, herunder tekst, bilder og video m.m. Etter departementets syn omfatter «enkeltord» etter ordlyden kun tekst. For korte utdrag gjelder det ikke noen slik begrensning. Selv om direktivets ordlyd ikke er klar, anser departementet at korte utdrag i prinsippet dekker alle typer materiale, også bilde og video. Også her må det vurderes konkret om slike utdrag utgjør «svært korte utdrag» i gjennomføringsbestemmelsens forstand.

MBL tar i sitt innspill til orde for et skille mellom redaksjonell bruk av enkeltord og svært korte utdrag som del i sitatretten i nyhetsformidling og kommersielle tjenester som helt eller delvis baserer seg på å dele andres innhold. Etter departementets syn tillater ikke direktivet noe slikt skille.

10.5.4.4 *Lenker*

Ifølge artikkel 15 nr. 1 tredje ledd skal utgiver av pressepublikasjoner sin enerett ikke omfatte bruk av hyperlenker. Det sentrale spørsmålet er hvordan unntaket for hyperlenker må forstås i lys av dagens rettstilstand om lenking.

Det kan for det første reises spørsmål ved om hyperlenker skal anses å unntas fra enerettens beskyttelse generelt, også hvor det etter EU-domstolens praksis medfører en overføring til allmenheten i opphavsrettslig forstand. Departementet anser ikke at dette kan være intensjonen med begrensningen, fordi dette praktisk sett kun ville omfatte lenking til materiale som er delt ulovlig eller der lenken omgår en betalingsmur eller tekniske beskyttelsessystemer som er ment å hindre lenking.

For det andre er det spørsmål om hva slags type lenker som unntas fra vernet av pressepublikasjoner. Direktivet gjør det klart at bruk av «hyperlenker» er unntatt fra vernet, men definerer ikke hva som utgjør en «hyperlenke».

Etter departementets vurdering er det uansett ikke avgjørende for vernets rekkevidde om «hyperlenker» skal forstås snevert til å kun omfatte «hyperlenker» eller vidt til å også omfatte andre typer lenker, som for eksempel «framing» og «embedding». Vernet for presseutgivere skal etter fortalen punkt 57 tilsvare vernet andre rettighetshavere har til eksemplarframstilling og overføring til allmenheten, i den grad det gjelder nettbasert bruk av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester. Hvorvidt den aktuelle lenkingen

strider mot utgivers enerett, vil dermed bero på en konkret vurdering av om lenkingen utgjør en eksemplarframstilling eller overføring til allmennheten.

Departementet mener på denne bakgrunnen at det ikke er hensiktsmessig å innta unntaket for hyperlenking i ny § 24 a. En regulering av hyperlenking i bestemmelsen vil kunne skape usikkerhet om lovligheten av lenking generelt, siden lenking ikke er gjenstand for særskilt regulering ellers i åndsverkloven. En slik tilnærming tillater også at bestemmelsens rekkevidde kan utvikle seg i tråd med eventuell ytterligere rettspraksis fra EU-domstolen.

Det er også et spørsmål om unntaket for lenking skal tolkes i sammenheng med unntaket for «bruk av enkeltord eller svært korte utdrag av en pressepublikasjon».

En lenke trenger ikke bestå av en nettadresse. Innholdet man ønsker å lenke til kan representeres visuelt av i prinsippet hva som helst, for eksempel et bilde eller overskriften eller et tekstutdrag fra artikkelen det lenkes til. I både de svenske og danske forarbeidene er det vurdert om det å lenke *i seg selv* kan anses å innebære en eksemplarframstilling og overføring til allmennheten av vernet innhold i lenkens utforming. Begge land har lagt til grunn at unntaket for «enkeltdord eller svært korte utdrag» ikke skal kunne omgås ved å utforme beskyttede deler av en pressepublikasjon (dvs. deler som er mer enn «enkeltdord eller svært korte utdrag») som en hyperlenke. Dette innebærer at en hyperkobling derfor bare kan inneholde enkeltord eller svært korte utdrag fra en pressepublikasjon.

Departementet er enig i denne forståelsen og viser til at en slik tilnærming vil være viktig for å unngå at investeringer som utgivere av pressepublikasjoner foretar i forbindelse med produksjon av innhold undergraves, jf. hensynene nevnt i fortalen punkt 58.

Departementet legger uansett til grunn at lenker i de fleste tilfeller ikke vil inneholde mer materiale enn hva som regnes som enkeltord eller svært korte utdrag.

10.5.4.5 Andre rekkeviddebegrensninger

Etter artikkel 15 nr. 2 andre ledd skal ikke den nye nærstående rettigheten kunne påberopes for å forby bruk av verk eller andre arbeider som har falt i det fri. Vernet for pressepublikasjoner skal derfor ikke benyttes til å gjenopplive rettigheter i materiale hvor vernetiden er utløpt.

Ifølge fortalen punkt 57 bør vernet heller ikke omfatte rene fakta som er rapportert i pressepublikasjoner. Denne avgrensningen er noe problematisk fordi den ikke fremgår direkte av ordlyden i artikkel 15, samtidig som artikkelen ellers ikke er begrenset mot fakta. Det er heller ikke stilt noe krav om verkshøyde som beskyttelsesgrunnlag for pressepublikasjoner under den nye nærstående rettigheten som naturlig avgrenser mot rene fakta.

Når det gjelder åndsverk, er det lagt til grunn at fakta, opplysninger og meninger i seg selv ikke underlegges opphavsrettslig vern, men at vernet omfatter den konkrete skikkelse verket er gitt av opphaver. Dette hensyntar brukernes og allmenhetens interesser i at fakta kan brukes i den videre samfunnsdebatten og reflekterer ytringsfrihetshensyn, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 20.

Uttalelsen i fortalen som unntar rene fakta synes å vektlegge en tilsvarende tankegang for den nye nærstående rettigheten. Departementet legger til grunn at bestemmelsen må forstås slik at rene fakta er unntatt, men anser det ikke nødvendig at dette reguleres særskilt.

10.5.5 Forholdet til avgrensninger fra eneretten

Etter direktivet artikkel 15 nr. 3 skal artikkel 5-8 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF), hitteverksdirektivet (2012/28/EU) og Marrakechdirektivet (direktiv (EU) 2017/1564 få tilsvarende anvendelse på den nye enerettigheten til pressepublikasjoner.

I praksis medfører dette at opphavsrettsdirektivets regulering av fribruksregler (artikkel 5), tekniske beskyttelsessystemer (artikkel 6), elektronisk rettighetsinformasjon (artikkel 7) og sanksjoner og rettsmidler (artikkel 8) gis tilsvarende virkning. I tillegg skal regelverket om registrering og bruk av hitteverk fra hitteverksdirektivet og regelverket om bruk av verk for personer som er blinde, har nedsatt synsevne eller har andre funksjonsnedsettelse som vanskeliggjør lesing i Marrakechdirektivet gis tilsvarende virkning for den nye eneretten.

Et spørsmål er hvilke av avgrensingsreglene i åndsverkloven som skal gis virkning for den nye eneretten.

Departementet mener at referansen til opphavsrettsdirektivet artikkel 5 medfører at alle fribruksregler som er innført med hjemmel i denne artikkelen i nasjonal rett, også skal gis virkning for den nye eneretten til pressepublikasjoner.

Samtidig vil ikke alle fribruksreglene i åndsverkloven kapittel 3 etter departementets syn være relevante for den nye eneretten for pressepublikasjoner, siden denne kun gjelder for nettbasert bruk av informasjonssamfunnstjenester. Det er derfor ikke behov for å innføre avgrensingsregler for alle fribruksreglene.

Mest sentralt er det at den nye eneretten dekkes av avgrensingsregler begrunnet i hensynet til ytringsfriheten, også omtalt som «Publisitetsinteressen – den overordentlig viktige interesse som allmennheten har av å være orientert om og kunne drøfte det som offentlig bringes fram – og derigjennom pressens plikt til å skaffe allmennheten grunnlag for denne», jf. Ot.prp. nr. 26 (1959–60) side 60.

På samme måte som for de andre nærstående rettighetene i åndsverkloven kapittel 2, foreslår departementet at de relevante bestemmelsene gis tilsvarende virkning for den nye eneretten for pressepublikasjoner. Henvisningene til disse bestemmelsene er foreslått tatt inn i § 24 a siste ledd.

Videre fastslår digitalmarkedsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og artikkel 4 nr. 1 at unntakene for tekst og datautvinning (foreslått gjennomført i åndsverkloven §§ 50 e til 50 f) skal gjelde tilsvarende for utgivers nye enerett etter artikkel 15. Henvisningene til disse gjennomføringsbestemmelsene er også foreslått tatt inn i § 24 a siste ledd.

Departementet ber om høringsinstansenes syn på om også ytterligere bestemmelser i åndsverkloven bør gis tilsvarende virkning for den nye nærstående rettigheten for utgivere av pressepublikasjoner.

10.5.6 Vernets varighet

Ifølge artikkel 15 nr. 4 er vernetiden for den nye eneretten to år. Fristen skal beregnes fra 1. januar året etter den datoen pressepublikasjonen er utgitt.

Etter departementets syn er det naturlig å forstå dette slik at vernetiden knyttes til den første utgivelsen av en pressepublikasjon. Dette innebærer at det ikke gis nytt vern for en ny utgivelse av den samme pressepublikasjonen.

Som fremhevet i de svenske forarbeidene, skaper utgangspunktet for vernetiden spesielle problemstillinger for nettbaserte pressepublikasjoner, siden disse ofte løpende oppdateres. I Sverige er det lagt til grunn at beskyttelse for nye enkeltelementer kan gis ny vernetid, mens vernetiden for utgivelsen som helhet ikke påvirkes. Dette avgrenser problemet med potensielt evigvarende vern gjennom delvise oppdateringer. Departementet støtter denne tilnærmingen og mener tilsvarende også bør legges til grunn ved tolkningen av den norske gjennomføringsbestemmelsen.

I innspillsrunden peker *MBL* på at vernetiden for utgivere av pressepublikasjoner ikke påvirker vernet for publikasjonene som alminnelige åndsverk. Departementet er enig i dette. Som det fremgår av artikkel 15 nr. 2 skal vernet av pressepublikasjoner ikke påvirke andre rettigheter i pressepublikasjonene. Vernetiden for annet vernet materiale vil løpe uavhengig av vernet av pressepublikasjonen etter åndsverklovens eksisterende regler om vernetid. På den andre siden skal vernet av pressepublikasjoner heller ikke gi nytt vern til materiale som har falt i det fri, jf. artikkel 15 nr. 2 andre ledd.

Etter direktivet får ikke vernet anvendelse på pressepublikasjoner som første gang ble utgitt før 6. juni 2019 (som er to år og en dag før medlemsstatenes gjennomføringsfrist, jf. artikkel 29 nr. 1). For EØS/EFTA-statene vil det bli fastsatt en egen dato.

10.5.7 Avtalefrihet

I innspillsrunden fremhever enkelte aktører betydningen av at utgivere av pressepublikasjoner har avtalefrihet, blant annet til selv å velge forretningsmodell.

Utgangspunktet på opphavsrettens område er avtalefrihet, og bruk av verk skjer som hovedregel på grunnlag av avtale med rettighetshaver. Det samme følger implisitt av modellen EU har valgt for vernet av pressepublikasjoner. Artikkel 15 gir utgivere av pressepublikasjoner en rettighet til utnyttelse av pressepublikasjoner, men pålegger ingen begrensning i avtalefriheten ved rettighetsoverdragelse. Departementet legger derfor til grunn at utgivere av pressepublikasjoner selv kan bestemme hvordan de ønsker å råde over rettigheten, også ved å gi tilgang til pressepublikasjonen gratis.

10.5.8 Opphavers rett til en passende andel av utgiverens inntekter

Opphavere til verk som inngår i en pressepublikasjon skal etter artikkel 15 nr. 5 motta en passende andel av de inntektene utgivere mottar fra tilbydere av informasjonssamfunnstjenester.

I innspillsrunden peker *Schibsted* på at hva som utgjør en passende andel løser seg gjennom tariffavtaler og forhandlinger mellom partene. Departementet er enig i at spørsmålet om hva som skal anses som passende primært må være opp til partene å bli enige om gjennom forhandlinger. Bruk av verk i pressepublikasjoner vil ofte skje i situasjoner der den opprinnelige rettighetshaveren står i enten et arbeids- eller oppdragsforhold til utgiveren, og der andelen gjerne vil forhandles om kollektivt, for eksempel i form av en tariffavtale. Departementet legger til grunn at det i alle tilfeller vil være en avtalerelasjon mellom utgiver og rettighetshaver. Med dette som utgangspunkt, ser ikke departementet behov for å regulere «passende andel» utover det som følger av direktivets ordlyd.

Direktivet gir liten veiledning på hva som ligger i «passende» og hvilke momenter som kan være relevante ved fastsettelsen. Det nærmere innholdet i begrepet «passende» vil måtte avklares gjennom rettspraksis fra EU-domstolen.

Ordet «passende» er også benyttet i artikkel 18, hvor opphavere og utøvende kunstnere gis rett til «passende og forholdsmessig vederlag» for lisensiering og overføring av rettighetene til sine verk og arbeidere, se punkt 13. Selv om «passende» også benyttes her, vil det etter departementets syn ikke innebære at bestemmelsene skal tolkes likt. Artikkel 15 og 18 knytter «passende» til forskjellige kontekster.

Departementet merker seg at det i innspillsrunden er ulike meninger om «passende andel» skal anses som et rimelighetskrav slik «passende og forholdsmessig vederlag» er forstått i artikkel 18, jf. åndsverkloven § 69. I den svenske gjennomføringen er det lagt til grunn at den passende andelen ikke innebærer noe rimelighetskrav. Dette begrunnes i den svenske proposisjonen med at kravet ikke baserer seg på forvaltning av opphavernes egne rettigheter, slik tilfellet er for artikkel 18. Artikkel 15 nr. 5 gir derimot en rett til en andel av inntektene for utnyttelse av utgivere av pressepublikasjoner sin nærstående enerett. Etter departementets vurdering er det nærliggende å forstå bestemmelsen på tilsvarende måte. I en slik kontekst er det etter departementets syn naturlig å tolke bestemmelsen slik at den etablerer et minimumskrav for andelen som skal tilfalle opphaverne.

Ifølge fortalen punkt 59 er det utgiveres driftsinntekter opphavere har krav på en passende andel av. Dette vil knytte andelen til rettighetens reelle markedsverdi, som *Norsk Journalistlag* argumenterer for i sitt innspill. En lovbestemt fast sats av utgiveres inntekter, slik Norsk Journalistlag foreslår, vil imidlertid etter departementets syn ikke alltid være passende, siden dette vil bero på en konkret vurdering hvor også andre momenter kan spille inn. Departementet antar for eksempel at opphavers bidrag til verket og til pressepublikasjonen som helhet kan være relevante momenter ved vurderingen.

Siden opphavers rett er knyttet til de inntektene utgiver mottar for informasjonssamfunnstjenesters bruk av pressepublikasjoner, kan det tenkes å oppstå et

behov for opplysninger om omfanget av utgivers inntekter når andelen til opphaver skal fastsettes. Direktivet oppstiller imidlertid ingen særskilt opplysningsplikt knyttet til bestemmelsen. I Sverige er det innført en bestemmelse som pålegger utgivere plikt til å dele den informasjonen som kreves for å fordele den passende andelen. Etter departementets syn vil det være mest naturlig at spørsmålet om hvilke opplysninger som eventuelt skal deles, på lik linje med selve fastsettelsen, reguleres i avtaler mellom partene. Departementet ser derfor ikke behov for å foreslå at dette reguleres i bestemmelsen. Videre peker departementet på at opphaver på individnivå kan få opplysninger om inntekter mv. med hjemmel i forslaget § 70, jf. punkt 15.

Det fremgår ikke av artikkel 15 nr. 5 at opphavers rett til en «passende andel» skal være ufravikelig. Retten til en passende andel av inntektene vil være en fleksibel størrelse som må vurderes på grunnlag av konkrete forhold. Etter departementets vurdering vil det i enkelte tilfeller også kunne være behov for at partene gjennom forhandlinger avtaler at opphaver ikke skal motta en passende andel. Departementet legger til grunn at direktivet åpner for slike løsninger.

I den svenske gjennomføringen er det valgt en løsning med obligatorisk kollektiv forvaltning av kravet til en passende andel, etter modell av tilleggsvederlaget for utøvende kunstnere, jf. åndsverkloven § 18. Departementet ser ikke behov for å innføre tilsvarende krav om at vederlaget må gjøres gjeldende gjennom en representativ oppkreivings- og fordelingsorganisasjon, men ber likevel om høringsinstansenes syn på dette.

10.5.9 Opphavsrett til innholdet i en pressepublikasjon

Etter departementets syn innebærer den nye retten til pressepublikasjoner at det innføres et nytt lag av rettigheter i slike publikasjoner. Rettigheter opphavere og andre rettighetshavere har til innhold som inngår i pressepublikasjoner, skal imidlertid ikke berøres av dette. Spørsmål om vern og bruk av slikt materiale må derfor behandles separat fra den nye rettigheten.

Departementet er enig med *Google Norway*, som i innspillsrunden peker på at den nye rettigheten ikke skal hindre legitim bruk godkjent av andre rettighetshavere til innholdet. Det fremgår eksplisitt av artikkel 15 nr. 2 at opprinnelige rettighetshavere selv skal kunne utnytte sitt materiale uavhengig av pressepublikasjonen, uten hinder av den nye rettigheten. Dette forutsetter imidlertid at opprinnelig rettighetshaver og utgiver ikke har avtalt eksklusiv bruk av materialet.

Rettigheten skal heller ikke kunne påberopes for å forby bruk av verk eller andre arbeider dersom vernetiden er utløpt, jf. artikkel 15 nr. 2 andre ledd. Dette innebærer også at materiale som har falt i det fri ikke kan gis nytt vern gjennom den nye rettigheten for utgivere av pressepublikasjoner.

10.5.10 Ny avtalelisens for bruk av pressepublikasjoner

I innspillsrunden har flere aktører, herunder *NRK*, *MBL*, *Nasjonalbiblioteket*, *BONO* og *Grafill*, argumentert for at rettighetene til pressepublikasjoner bør kunne forvaltes gjennom avtalelisens.

Departementet er enig i at det er hensiktsmessig å innføre en avtalelisensordning for bruk av pressepublikasjoner i henhold til § 24 a. Den samme løsningen er også valgt i de andre nordiske landene. Spesielt når informasjonssamfunnstjenester deler store mengder innhold, herunder innhold delt av brukere av tjenesten, kan individuell klarering med alle utgivere av pressepublikasjoner være upraktisk, om ikke umulig. I den grad noen (men ikke alle) rettigheter kan klareres individuelt, vil avtalelisens kunne benyttes som supplement til individuell klarering, slik at brukerne kan få klarert alle rettigheter. For en nærmere beskrivelse av avtalelisenssystemet vises det til punkt 8.

Bruk av avtalelisens medfører også at blant annet tvisteløsningsmekanismen i forslaget § 65 b og bestemmelsen om organisasjoners søksmålsrett i § 66 kommer til anvendelse.

I innspillsrunden peker *BONO* og *Grafill* på at en avtalelisensordning for pressepublikasjoner også medfører at spørsmål om passende andel og fordeling av vederlag kan løses av organisasjoner med mekanismer for og erfaring med slike spørsmål. Departementet er enig i at dette vil være en positiv effekt ved kollektiv forvaltning, herunder avtalelisens.

Departementet foreslår etter dette at det innføres en ny særskilt avtalelisensbestemmelse i § 62 for pressepublikasjoner for bruk av informasjonssamfunnstjenester. I tillegg til pressepublikasjonen som sådan, dekker forslaget alle relevante rettighetshavergrupper hvis verk og andre arbeider kan inngå i pressepublikasjoner. Dette åpner for at bruk av pressepublikasjoner av informasjonssamfunnstjenester i sin helhet kan løses gjennom avtalelisens. I likhet med det som foreslås for de fleste andre avtalelisensbestemmelsene, er det tatt inn en bestemmelse om forbudsrett i forslaget, jf. artikkel 12 nr. 3 bokstav c.

11 Fordeling av rimelig kompensasjon

11.1 Gjeldende rett

Enkelte fribruksregler i åndsverkloven gir rett på kompensasjon til rettighetshavere for bruken, som betales av staten. Kompensasjonsordningene for privatkopiering i § 26 fjerde ledd og for fremstilling av eksemplar i tilgjengelige format i § 56 a, jf. forskrift til åndsverkloven § 15, er etter gjeldende rett forbeholdt originære rettighetshavere. Det gis ikke kompensasjon til rettighetshavere som har fått overdratt rettigheter til seg, eksempelvis utgivere eller musikkforlag.

At kompensasjonsordningen for fremstilling av eksemplar i tilgjengelige format er forbeholdt opphaverne begrunnes i forarbeidene til forskriften (PRE-2021-08-26-2608) slik:

«Forleggerne har i dag ikke selvstendige rettigheter etter åndsverkloven, og sett hen til de begrensninger direktivet setter for muligheten til å etablere en kompensasjonsordning, er det nærliggende at det er den skade som påføres opphaverne, som har skapt verkene det kan lages tilgjengelige eksemplar av etter Marrakech-bestemmelsene, som bør kompenseres.»

Kompensasjonen som gis etter begge disse ordningene er ikke en rettighet som kan overdras ved avtale eller arv, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 43, Prop. 104 L (2016–2017) side 122 og PRE-2021-08-26-2608 punkt 3.5.3.

11.2 Direktivet

Ifølge artikkel 16 kan det fastsettes at utgivere som har fått overført eller lisensiert til seg en rettighet, er berettiget til en andel av kompensasjonen som gis for den bruken av verket som er foretatt i henhold til opphavsrettslige avgrensingsregler. Dette skal ikke påvirke eksisterende og fremtidige ordninger med hensyn til rettigheter til offentlig utlån.

Medlemsstater som har eksisterende ordninger for deling av kompensasjon mellom opphavere og utgivere kan ifølge fortalen punkt 60 beholde disse ordningene. Videre presiseres det at direktivet ikke forplikter medlemsstater som ikke allerede har slike ordninger til å innføre dem.

11.3 Andre nordiske land

Ingen av de andre nordiske landene har valgt å gjennomføre artikkel 16. I forarbeidene til de respektive landene vises det til at bestemmelsen er valgfri og ikke krever gjennomføring, jf. Lovforslag nr. L 125 (2022-23) side 30 (Danmark), jf. Prop. 2021/22:278 side 101 (Sverige) og jf. RP 43/2022 rd side 40 (Finland).

I Finland er det kun originære rettighetshavere som har krav på kompensasjon etter kompensasjonsordningene for privatkopiering og for fremstilling av eksemplar i tilgjengelige format, jf. jf. RP 92/2018 rd side 36-37 og RP 43/2022 rd side 25. Det

samme gjelder i Sverige, men det legges det til grunn i forarbeidene til den svenske kompensasjonsordningen for privatkopiering at foretak, som for eksempel forlag, kan erverve rettigheter til kompensasjon ved avtale, jf. Prop. 1997/98:156 side 24.

I Danmark kan både originære rettighetshavere og rettighetshavere som har fått overdratt rettigheter til seg, for eksempel forlag, få rett til kompensasjon etter begge ordningene, jf. Lovforslag nr. L 230 (2017–18) side 22 og Lovforslag nr. L 125 (2022-23) side 30-31.

11.4 Innspill

I innspillsrunden mener *Den norske Forleggerforening*, *Musikkforleggerne* og *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, med støtte fra *TV 2*, at bestemmelsen bør gjennomføres i norsk rett. De uttaler at forlag bidrar vesentlig til verkets tilblivelse og form og at det derfor er urimelig at forlag ikke har en lovfestet selvstendig produsentrettighet til egen innsats. De viser til at kompensasjon for privatkopiering etter gjeldende rett kan beholdes av originær rettighetshaver til tross for at en utgiver har ervervet eller lisensiert rettighetene.

Creo og *Norsk Komponistforening* er skeptiske til å innføre en slik rett for forlag. De mener at forlag kan sikres vederlag på andre måter, eksempelvis gjennom forhandling, siden forlag ikke befinner seg i en svak forhandlingsposisjon.

Heller ikke *Grafill* ser behov for gjennomføring av artikkel 16 i norsk rett. *Grafill* viser til voldgiftsdommene av 14.januar 1985 (Kopinor Skolekopiering) og 7. september 2020 (Kopinors voldgiftsrettssak nr. 5 om Bokhylla), og mener utgiverens krav på rimelig vederlag er tilstrekkelig ivare tatt i norsk rett.

11.5 Departementets vurderinger

Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 2 tillater medlemsstatene å innføre unntak og avgrensinger fra eneretten til eksemplarframstilling for såkalt reprografi i bokstav a og kopiering til privat bruk i bokstav b. Direktivet stiller krav om at rettighetshaverne mottar rimelig kompensasjon. I EU-domstolens dom i sak C-572/13 (Reprobel) utelukket domstolen at medlemsstatene kunne tildele hele eller deler av den rimelige kompensasjonen til forleggere, siden disse faller utenfor direktivets rettighetshaverbegrep. Dommen skapte utfordringer for flere medlemsstater som hadde slike fordelingsordninger. Digitalmarkedsdirektivet artikkel 16 søker å løse denne problemstillingen ved å tillate medlemsstatene å fordele en andel av kompensasjonen til utgivere.

Som nevnt i punkt 11.2 tilfaller kompensasjon for privatkopiering etter gjeldende rett kun opprinnelige rettighetshavere. Det samme gjelder kompensasjon for framstilling av eksemplarer i tilgjengelige format etter forskrift til åndsverkloven § 15. Kompensasjon fra disse ordningene er ikke en rettighet som kan overdras.

I innspillsrunden var det delte meninger om bestemmelsen bør gjennomføres.

Departementet mener at artikkel 16 ikke bør gjennomføres i norsk rett. Fortalen punkt 60 gjør det uttrykkelig klart at direktivet ikke forplikter medlemsstater som har kompensasjonsordninger som kun kompenserer opprinnelige rettighetshavere å endre på dette. Det er foretatt vurderinger av hvilke rettighetshavere som bør kompenseres etter de nevnte ordningene. Departementet viser til disse vurderingene i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 43, Prop. 104 L (2016–2017) side 112 og PRE-2021-08-26-2608 punkt 3.5.3. Artikkel 16 presiserer at det er anledning til å utvide kretsen av rettighetshavere, men inneholder ikke noe nytt som tilsier at disse vurderingene skal falle annerledes ut i dag. Bestemmelsen er frivillig og retter seg i hovedsak mot medlemsstatene som fikk sine ordninger begrenset av sak C-572/13 (Reprobel). Departementet viser også til at alle de øvrige nordiske landene har valgt å beholde sine nasjonale ordninger uendret.

På denne bakgrunn foreslår departementet at artikkel 16 ikke gjennomføres i norsk rett.

12 Opphavsrettslig ansvar for tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester («Plattformansvaret»)

12.1 Generelt

12.1.1 Bakgrunn

Såkalte tek-giganter, som gir allmennheten tilgang til store mengder opphavsrettslig beskyttet materiale lastet opp av deres brukere, er i dag en hovedkilde til nettbasert innhold. Blant disse kan man eksempelvis regne YouTube, som et nettsted for deling av videoklipp, og Instagram, som er et sosialt nettverk for deling av bilder. Slike nettbaserte innholdsdelingstjenester bidrar til å gi en bredere og enklere tilgang til et mangfold av kulturelle og kreative verk. Plattformene kan også gi muligheter for utvikling av nye forretningsmodeller i kulturelle og kreative næringer. Samtidig skaper tjenestene utfordringer når opphavsrettslig beskyttet materiale gjøres tilgjengelig uten tillatelse fra rettighetshaverne.

Noen av utfordringene har vært knyttet til rettslig usikkerhet om hvorvidt tilbydere av nettbaserte tjenester foretar handlinger som er opphavsrettslig relevante, og om de må innhente tillatelse fra rettighetshaverne for det innhold som lastes opp av brukerne deres. Dette har påvirket rettighetshavernes mulighet til å bestemme om, og eventuelt på hvilke vilkår deres opphavsrettslig beskyttede materiale skal kunne brukes, samt deres mulighet til å få rimelig vederlag for bruken.

Tapet rettighetshaverne påføres når store plattformtilbydere gjør innholdet deres tilgjengelig uten å ha klarert rettighetene på forhånd, omtales gjerne som verdigapet («the value gap»). Ofte er det stor forskjell mellom det plattformtilbyderne tjener på innholdet, og inntektene til de som skaper innholdet. Rettighetshaversiden har derfor lenge etterlyst tiltak for å redusere dette «gapet». Det har blitt pekt på at plattformtilbydere som gjør tilgjengelig brukeropplastet innhold, i større grad bør bli ansvarlig for at innholdet er klarert. En slik ansvarliggjøring vil også kunne fremme utviklingen av et fungerende lisensmarked mellom rettighetshaverne og tilbyderne av innholdsdelingstjenester.

Ved Stortingets behandling av ny åndsverklov i 2018 ble problematikken rundt verdigapet tatt opp av familie- og kulturkomiteen i Innst. 258 L (2017–2018) side 8. På bakgrunn av dette vedtok Stortinget følgende anmodningsvedtak (vedtak nr. 730 av 22. mai 2018):

«Stortinget ber regjeringen fortløpende vurdere om norske myndigheter kan gi regler som sikrer at leverandører av nettjenester som lagrer og tilgjengeliggjør store mengder av verk og annet kreativt innhold lastet opp av brukere, må bidra til at rettighetshaverne får vederlag for slik bruk av deres materiale.»

På tidspunktet for anmodningsvedtaket forelå Kommisjonens forslag til digitalmarkedsdirektiv, som i utkast til artikkel 13 inneholdt en bestemmelse om plattformenes ansvar for brukeropplastet innhold, jf. KOM(2016) 593. I det endelige

direktivet (vedtatt 17. april 2019) er bestemmelsen plassert i artikkel 17, samtidig som det er gjort store endringer i forhold til utkastet.

12.1.2 Gjeldende rett

Åndsverkloven inneholder i dag ingen bestemmelser som særskilt regulerer tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenesters ansvar for brukeropplastet innhold. Ansvaret reguleres i utgangspunktet av hovedregelen i åndsverkloven § 3. Bestemmelsen gir opphavere enerett til å råde over verket ved eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Tilsvarende gjelder for blant annet utøvende kunstnere og produsenter, jf. loven kapittel 2 om nærstående rettigheter.

Overtredelse av åndsverklovens regler kan sanksjoneres med straff, nedleggelse av forbud (forbudsdom), erstatning eller inndragning m.m., jf. åndsverkloven kapittel 5. Skyldkravet for straffeansvar er forsett, jf. § 79 og straffeloven § 21, mens skyldkravet for erstatningsansvar er uaktsomhet, jf. åndsverkloven § 81. Også medvirkning til krenkelser av opphavsrett og nærstående rettigheter er forbudt, jf. straffeloven § 15.

I åndsverkloven § 88 er det en hjemmel til å gi visse tjenesteytere som tilbyr informasjonssamfunnstjenester, pålegg om å hindre eller vanskeliggjøre tilgang til nettsteder der det i stort omfang gjøres tilgjengelig materiale som åpenbart gjør inngrep i opphavsretten. Etter denne bestemmelsen kan retten for eksempel pålegge internettilbydere å blokkere tilgangen til nettbaserte innholdsdelingstjenester som i det vesentligste består av ulovlig brukeropplastet innhold.

Særskilt for nettbaserte innholdsdelingstjenester er imidlertid at det som i utgangspunktet er den ansvarsbetingende handlingen – opplastingen – foretas av brukerne av tjenestene. Ny teknologi har aktualisert spørsmålet om tjenestetilbyderne foretar et selvstendig inngrep i andres enerett ved å tilrettelegge for brukernes opphavsrettskrenkelser.

I nordisk rettstradisjon er det naturlig å anse tjenestetilbyderes tilrettelegging for brukernes opplasting av opphavsrettslig beskyttet innhold som en eventuell medvirkningshandling. Et eksempel er den såkalte Napster-dommen (Rt. 2005 side 41), der Høyesterett kom til at innehaveren av nettstedet Napster.no ikke foretok en tilgjengeliggjøring av verk ved å tilrettelegge for at brukere kunne legge inn lenker til musikkfiler for nedlasting. Imidlertid fant retten at innehaveren hadde medvirket til tilgjengeliggjøringen, slik at det forelå erstatningsansvar.

Et slikt medvirkeransvar er ikke hjemlet i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). EU-domstolen har imidlertid utviklet en tolkning av overføringsbegrepet som omfatter det som tradisjonelt vil anses som medvirkningshandlinger, som eksempelvis lenking eller tilrettelegging gjennom innholdsdelingstjenester. Høyesterett har i senere tid påpekt at lenkene i Napster-saken vil måtte bedømmes etter de kriterier EU-domstolen har utviklet for om det foreligger en overføring til allmennheten, se HR-2019-1743-A (avsnitt 38).

Ehandelsloven er en gjennomføring direktivet om elektronisk handel (2000/31/EF, e-handelsdirektivet). Formålet med direktivet er å sikre fri bevegelse av informasjonssamfunnstjenester mellom medlemsstatene.

Ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16-18 omfatter informasjonssamfunnstjenester som overfører eller gir tilgang til informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett eller lagrer annen persons informasjon.

Reglene innebærer at informasjonssamfunnstjenester på nærmere vilkår er skjermet fra å bli gjort straffe- eller erstatningsrettslig ansvarlig for sin befatning med ulovlig informasjon, for eksempel innhold som er gjort tilgjengelig i strid med opphavsretten.

Ansvarsfrihetsreglene innskrenker gjeldende straffe- og erstatningsbestemmelser, slik at mellomleddene fritas for ansvar som de ellers ville kunne ilegges. Dette gjelder særlig ansvarsbegrensningen for lagringstjenester (hosting) i ehandelsloven § 18. Det er hovedsakelig i medvirkningssituasjoner ansvarsfrihetsreglene begrenser ansvaret som kan ilegges. Eksempelvis gjelder dette for medvirkningsansvar etter åndsverkloven § 79, jf. straffeloven § 15, og åndsverkloven § 81, jf. tredje ledd.

Ansvarsfrihetsreglene er blant annet begrunnet i hensynet til informasjons- og ytringsfriheten. Ved vedtakelsen av direktivet ble det ikke ansett ønskelig at mellomleddene selv skulle foreta de til dels vanskelige vurderingene av om innhold er lovlig eller ikke. Mellomleddene ble ikke ansett å nødvendigvis ha kompetanse til å foreta slike rettslige vurderinger, eller ha noen selvstendig interesse i å forsvare innholdet som formidles.

Det er ingen automatikk i at en tilbyder av informasjonssamfunnstjenester kan ilegges ansvar dersom tilbyderens handlemåte ikke omfattes av ansvarsfriheten i ehandelsloven. Hvorvidt en tilbyder vil kunne gjøres ansvarlig, vil avhenge av annen regulering, herunder om vilkårene i åndsverkloven kapittel 5 om straff og erstatning mv. er oppfylt, jf. ehandelsloven § 15.

Etter ehandelsloven § 20 er ikke ansvarsfrihetsreglene i §§ 16-18 til hinder for at en domstol eller forvaltningsmyndighet på annet rettsgrunnlag enn ehandelsloven kan gi pålegg overfor en tilbyder av informasjonssamfunnstjenester, se også fortalen punkt 45 i e-handelsdirektivet. Slike pålegg kan blant annet ha form av en beslutning fra en domstol eller forvaltningsmyndighet med krav om at krenkelsen bringes til opphør eller forhindres ved fjerning av den ulovlige informasjonen eller ved at tilgangen til den hindres. Ifølge Ot.prp. nr. 4 (2003–2004) side 34 er ansvarsfrihetsreglene heller ikke til hinder for at myndighetene fastlegger prosedyrer for fjerning eller hindring av tilgang til informasjon. Adgangen til midlertidig forføyning påvirkes ikke av reglene i ehandelsloven.

Ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven §§ 16-18 skal heller ikke medføre en generell overvåkningsforpliktelse, jf. ehandelsloven § 19.

Den 19. oktober 2022 ble forordning (EU) 2022/2065 om digitale tjenester (Digital Services Act (DSA)) vedtatt. Forordningen inneholder regulering av nettbaserte tjenester og plattformer, i tillegg til at det oppdaterer deler av gjeldende e-handelsdirektiv. De nye reglene innebærer at prinsippene om ansvarsfrihet ligger fast, men med visse justeringer. Artikkel 4-6 og 8 i forordningen erstatter ansvarsfrihetsreglene i e-handelsdirektivet artikkel 12-15, jf. forordningen artikkel 89.

Rettsakten er for tiden til vurdering i EØS/EFTA-landene. Dersom forordningen innlemmes i EØS-avtalen, vil den også innebære endringer i norsk rett.

Forordningen om digitale tjenester omtales nærmere i punkt 12.3.1.

12.1.3 Direktivet

Digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 pålegger tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester (plattformtilbydere/tjenestetilbydere) et opphavsrettslig ansvar for innholdet de formidler, selv om det er brukerne deres som laster opp materialet. Bestemmelsen retter seg mot selve kjernen i verdigap-problematikken og utfordringene utbredelsen av tjenester som formidler brukeropplastet innhold medfører for de som lever av å skape kreativt innhold. Bestemmelsens virkeområde beskrives nærmere i punkt 12.2.5.

Bestemmelsen i artikkel 17 nr. 1 innebærer at tilbydere av slike tjenester skal anses å foreta en overføring eller på-forespørsel-tilgjengeliggjøring for allmennheten når de gir offentlig tilgang til opphavsrettslig beskyttet materiale som lastes opp av deres brukere. Ansvarsfrihetsreglene i e-handelsdirektivet (2000/31/EF) artikkel 14 gjelder ikke for situasjoner som er omfattet av bestemmelsen, jf. nr. 3. Det må derfor innhentes tillatelse fra rettighetshaverne for overføringen eller tilgjengeliggjøringen. Denne tillatelsen skal også omfatte de handlinger som utføres av brukerne, hvis disse ikke opptrer på kommersielt grunnlag, eller dersom deres virksomhet ikke gir betydelige inntekter, jf. nr. 2.

Er slik tillatelse ikke gitt, kan tjenestetilbyderne likevel bli fri for ansvar under visse forutsetninger. Artikkel 17 nr. 4 foreskriver et eget ansvarsfrihetsregime for nettbaserte innholdsdelingstjenester. For at ansvarsfriheten skal gjelde, kreves det blant annet at tjenestetilbyderen har gjort sitt beste («best efforts») for å innhente tillatelse til overføringen eller tilgjengeliggjøringen. Videre kreves det at tjenestetilbyderen har gjort sitt beste for å sikre at innhold som rettighetshavere har gitt relevante og nødvendige opplysninger om, ikke er tilgjengelig. I alle tilfeller kreves det at tjenestetilbyderen har handlet raskt for å hindre tilgangen til eller fjerne innholdet fra sine nettsider, såfremt tilbyderen har mottatt tilstrekkelig underbygget informasjon fra rettighetshaverne. Til slutt må tjenestetilbyderen ha gjort sitt beste for å hindre fremtidig opplasting av innholdet.

Ved vurderingen av om en tjenestetilbyder har oppfylt disse vilkårene skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering (artikkel 17 nr. 5 og fortalen punkt 66), der tjenestens type, publikum og størrelse, typen av verk eller andre vernede arbeider som er lastet opp av brukerne, tilgjengeligheten til egnede og effektive metoder og kostnadene for tjenestetilbyderne, skal hensyntas.

Det stilles lempeligere vilkår for ansvarsfrihet etter artikkel 17 nr. 4 for helt nye tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester med liten omsetning og lite publikum, se nr. 6. Disse begrensede vilkårene bør opphøre å gjelde tre år etter at tjenestene første gang ble tilgjengelige på nettet (fortalen punkt 67).

Samarbeidet mellom tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester og rettighetshavere skal ikke medføre at det hindres tilgang til verk eller andre vernede arbeider som er lastet opp av brukere, og som ikke krenker opphavsretten eller nærstående rettigheter (artikkel 17 nr. 7). Dette inkluderer bruk av verk eller vernede arbeider som er omfattet av et unntak eller en avgrensning, slik som sitater og parodier. Tilbydere skal gjennom sine brukervilkår også informere sine brukere om at de kan bruke verk og andre vernede arbeider i henhold til unntakene eller avgrensningene i opphavsrett og nærstående rettigheter.

I henhold til artikkel 17 nr. 8 skal bestemmelsen ikke medføre noen generell overvåkningsforpliktelse. Tjenesteleverbydere plikter på anmodning fra rettighetshavere å gi tilstrekkelig informasjon om de metoder som brukes for å oppfylle sin plikt til å hindre tilgang til ulovlig materiale, og om den bruk som skjer på tjenesten innenfor rammene av inngåtte lisensavtaler.

Etter artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd skal tjenesteleverbydere innføre en klagebehandlings- og tvisteløsningsordning for brukerne sine ved tvister om sperring av tilgang til eller fjerning av verk eller andre beskyttede arbeider som er lastet opp av dem, så vel som adgang til utenrettslig tvisteløsning og adgang til domstolene.

12.1.4 Europakommisjonens retningslinjer

Av artikkel 7 nr. 10 fremgår det at Kommisjonen, i samarbeid med medlemsstatene, skal organisere dialogmøter mellom berørte parter for å drøfte beste praksis for samarbeid mellom tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester og rettighetshavere. Videre skal Kommisjonen, i samråd med tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester, rettighetshavere, brukerorganisasjoner og andre relevante berørte parter, utarbeide retningslinjer for artikkel 17, særlig når det gjelder samarbeidet som nevnt i nr. 4.

Seks dialogmøter fant sted i perioden oktober 2019 til februar 2020. Den 4. juni 2021 publiserte Kommisjonen retningslinjer til artikkel 17 (KOM(2021) 288).

Retningslinjene har et todelt formål: For det første skal de gi veiledning til aktørene om hvordan de praktisk skal oppfylle kravene i bestemmelsen. For det andre skal de gi medlemsstatene råd om hvordan artikkelen bør gjennomføres.

Retningslinjene gir enkelte nyttige avklaringer og sikkerhetstiltak som ikke kan utledes direkte fra direktivet, og legger spesielt stor vekt på balanseringen av opphavsrettsbeskyttelse og grunnleggende rettigheter som ytringsfrihet.

Til tross for at retningslinjene ikke er vedtatt av EUs lovgivende forsamlinger og følgelig har begrenset verdi som rettskilde, vil de utgjøre sentrale føringer for gjennomføringen i norsk rett. Retningslinjene kan også være til hjelp for markedsaktører i forbindelse med overholdelse av nasjonal lovgivning som gjennomfører bestemmelsen.

12.1.5 EU-domstolens sak C-401/19

I 2019 anla Polen sak mot Parlamentet og Rådet (sak C-401/19) der de krevde at EU-domstolen skulle kjenne deler av artikkel 17 ugyldig. Polen anførte at bestemmelsene

utgjorde et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet, vernet gjennom artikkel 11 i Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter. Det ble vist til at ansvarsfrihetsreglene i artikkel 17 nr. 4 bokstav b og c i praksis vil medføre at innholdsdelingstjenestene må utføre preventiv overvåking ved å ta i bruk IT-verktøy som automatisk forhåndsfiltrerer alt innhold. Ifølge Polen vil slik overvåking ikke sikre at ytrings- og informasjonsfriheten ivaretas.

EU-domstolen avsa dom i saken den 26. april 2022, der saken ble avvist i tråd med Generaladvokatens anbefaling. EU-domstolen uttalte at bruk av filtreringssystem som ikke tilstrekkelig kan skille mellom lovlig og ulovlig innhold, med det resultat at lovlig innhold vil bli blokkert, vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten som vernet i EU-pakten. Imidlertid fant domstolen at artikkel 17 inneholder sikkerhetstiltak som sikrer et tilstrekkelig vern av ytrings- og informasjonsfriheten.

For det første viser domstolen til artikkel 17 nr. 7, der det fremgår at det ikke skal hindres tilgang til lovlig innhold, hvilket innebærer at automatiske filtreringsløsninger må kunne skille tilstrekkelig mellom lovlig og ulovlig innhold. Bestemmelsen pålegger også medlemsstatene å gjennomføre EU-harmoniserte avgrensninger som er viktige for å sikre brukernes interesser. Videre forutsetter forpliktelsen til å fjerne innhold at rettighetshavere har gitt tilstrekkelig begrunnet forhåndsmelding om at de ønsker innholdet fjernet. I tillegg peker domstolen på forbudet mot en generell overvåkningsforpliktelse etter nr. 8 og de prosessuelle sikkerhetstiltakene i nr. 9, som forutsetter menneskelig gjennomgang av innholdet etter klage fra brukerne.

Det ble også påpekt at medlemsstatene må sikre at bestemmelsen gjennomføres i tråd med EU-paktens grunnleggende rettigheter.

Dommen vil være sentral ved gjennomføringen, og vil omtales løpende i det følgende.

12.1.6 Departementets overordnede vurderinger og den videre fremstillingen

Kommisjonens retningslinjer og EU-domstolens dom i C-401/19 (Polen mot Parlamentet og Rådet) gir viktig veiledning for hvordan artikkel 17 bør gjennomføres i nasjonal rett. I den utstrekning det er motstrid mellom Kommisjonens retningslinjer og dommen, må synspunktene fra domstolen gis forrang. Kommisjonens retningslinjer og dommen gir imidlertid ikke et uttømmende bilde av hvordan artikkel 17 skal forstås. I dette høringsnotatet har departementet forsøkt å redegjøre for den tolkningstvil som kan reises ved deler av bestemmelsen. Svarene fra innspillrunden har også blitt vurdert for å sikre en god gjennomføring i nasjonal rett.

På denne bakgrunn foreslår departementet en gjennomføring av bestemmelsen som ligger tett opp til direktivets ordlyd. Ved en direktivnær gjennomføring er de norske bestemmelsene bedre rustet for rettsutvikling fra EU-domstolen.

Samtidig er det foreslått enkelte forenklinger og presiseringer inspirert av de danske, svenske og finske gjennomføringene.

Artikkel 17 er en omfattende bestemmelse. Departementet foreslår derfor å gjennomføre artikkelen i flere paragrafer.

Departementet foreslår at artikkel 17 gjennomføres i nye §§ 86 til 86 e, som nytt underpunkt til kapittel 6.

Artikkel 2 nr. 6 og artikkel 17 nr. 1 og 2 foreslås gjennomført i ny § 86 under paragrafoverskriften «Tjenestetilbydernes ansvar for brukeropplaget innhold». Dette behandles i punkt 12.2.

Artikkel 17 nr. 3 til nr. 6 foreslås gjennomført i ny § 86 a under paragrafoverskriften «Ansvarsfrihet». Dette behandles i punkt 12.3.

Artikkel 17 nr. 7 og nr. 9 fjerde ledd foreslås gjennomført i ny § 86 b under paragrafoverskriften «Beskyttelse av brukernes rettigheter». Dette behandles i punkt 12.4.

Artikkel 17 nr. 8 andre ledd foreslås gjennomført i ny § 86 c under paragrafoverskriften «Rett til informasjon». Dette behandles i punkt 12.5. (Departementet vurderer at det ikke er behov for å gjennomføre nr. 8 første ledd i nasjonal rett, se punkt 12.4.6.3.)

Artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd foreslås gjennomført i ny § 86 d under paragrafoverskriften «Rutiner for klagebehandling». Dette behandles i punkt 12.6. (Kravet om en utenrettslig tvisteløsningsordning i nr. 9 andre ledd tredje punktum foreslås gjennomført i ny § 65 f og behandles i punkt 17.4.)

I ny § 86 e foreslår departementet en felles bestemmelse om at det som i §§ 86 til 86 d sies om verk, gjelder tilsvarende for arbeider som er vernet etter kapittel 2 om nærstående rettigheter.

12.2 Det opphavsrettslige ansvaret

12.2.1 Gjeldende rett

I henhold til åndsverkloven § 3 første ledd bokstav b har rettighetshavere enerett til å gjøre et verk «tilgjengelig for allmennheten» fordelt på fire underkategorier i andre ledd bokstav a til d. Ifølge bokstav d er et verk gjort tilgjengelig for allmennheten dersom «verket overføres til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket». Det er primært denne underkategorien av tilgjengeliggjøringshandlinger som er aktuell for nettbaserte innholdsdelingstjenester.

Overføringsbegrepet ble tatt inn i 2018-loven blant annet for å legge bedre til rette for å relatere EU-domstolens praksis til norsk rett, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 31.

Overføringsbegrepet er en oversettelse av uttrykket «communication to the public» i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 3 nr. 1. Begrepet skal gis en vid fortolkning som dekker all overføring til en allmennhet som ikke er til stede der overføringen oppstår, såkalte distanseoverføringer. Ved gjennomføringen forutsatte departementet at overføringsbegrepet skal utvikles i tråd med EU-domstolens tolkning av opphavsrettsdirektivet.

I henhold til EU-domstolens praksis inneholder overføringsbegrepet to kumulative vilkår; det må ha blitt foretatt en «overføring» av et verk, og denne overføringen må skjedd til en «allmennhet», se eksempelvis sak C-160/15 (GS Media) avsnitt 32.

Utgangspunktet er at en overføring må benytte andre tekniske hjelpemidler enn den opprinnelige overføringen eller, dersom de samme tekniske hjelpemidler er brukt, rettes mot en ny allmennhet («new public») for at det skal regnes som en «communication to the public», jf. C-306/05 (SGAE).

En ny allmennhet er en allmennhet rettighetshaver ikke hadde tatt i betraktning ved den opprinnelige overføringen. Eksempelvis fant EU-domstolen i sak C-466/12 (Svensson) at lenking var en tilgjengeliggjøring, men ikke til en ny allmenhet, ettersom innholdet allerede var publisert på nettet. Lenken gjorde innholdet tilgjengelig for den samme allmenheten, fordi det opprinnelige publikumet ble ansett å være potensielle besøkere av den aktuelle nettsiden.

For verk som var gjort tilgjengelig for allmennheten uten rettighetshavers samtykke, har EU-domstolen modifisert utgangspunktet fra Svensson-saken. I sak C-160/15 (GS Media) kom domstolen til at lenking til verk som er publisert uten rettighetshavers samtykke skal anses som en overføring til allmennheten dersom den som lenket visste eller burde vite at materialet var delt uten slikt samtykke. I tilfelle den som lenker har et vinningsformål, presumeres det at den som lenket til innholdet har undersøkt om verket var gjort tilgjengelig i strid med noens enerett, se avsnitt 49-51.

I C-610/15 (The Pirate Bay) fant EU-domstolen at tjenestetilbyderen av The Pirate Bay foretok en overføring til allmennheten ved å tilby en plattform der brukere kunne dele opphavsrettslig beskyttede verk, selv om selve opplastingen ble foretatt av brukerne. Domstolen la vekt på tjenestetilbyderens rolle i tilgjengeliggjøringen, antallet brukere og at de i det minste ikke var uvitende om at det foregikk deling av beskyttede verk i stor skala.

YouTube- og Cyando-saken

I forente saker C-682/18 (YouTube) og C-683/18 (Cyando) var spørsmålet om delingsplattformer foretar en selvstendig overføring til allmennheten i henhold til det som da var gjeldende regelverk etter opphavsrettsdirektivet artikkel 3 når de tilrettelegger for at brukere kan laste opp og dele opphavsrettslig beskyttet materiale på sine egne plattformer.

EU-domstolen fant at tilretteleggingen ikke i seg selv innebar en overføring til allmennheten. Slik tilrettelegging vil først regnes som en overføring dersom plattformtjenestens tilrettelegging kan regnes som en «act of intervening in full knowledge of the consequences of doing so, with the aim of giving the public access to protected works», se avsnitt 81. I denne vurderingen skal det blant annet vektlegges om plattformtilbyderen ikke har iverksatt slike tilstrekkelige tekniske tiltak som kan forventes av en normalt påpasselig operatør for på en troverdig og effektiv måte å hindre opphavsrettskrenkelser. Det samme gjelder dersom plattformen har valgt en økonomisk

modell som oppfordrer brukerne til å foreta ikke-lisensiert deling, eller dersom plattformen for øvrig på andre måter tilrettelegger for slik deling.

(Domstolen drøfter ikke forholdet mellom opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og digitalmarkedsdirektivet artikkel 17.)

12.2.2 Direktivet

12.2.2.1 Virkeområde

Det opphavsrettslige ansvaret etter artikkel 17 gjelder for de aktører som etter direktivet skal regnes som tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester (online content-sharing service provider, «OCSSP»). I henhold til artikkel 2 nr. 6 skal «tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste» forstås som en informasjonssamfunnstjeneste som har som et av sine viktigste formål å lagre og gi allmennheten tilgang til en stor mengde opphavsrettslig beskyttet innhold, som er lastet opp av brukernes av tjenesten. I tillegg kreves det at tjenesten skal ha økonomisk vinning formål ved organiseringen og promoteringen av innholdet.

Hva som regnes som en informasjonssamfunnstjeneste reguleres av artikkel 2 nr. 5, som henviser til definisjonen i artikkel 1 nr. 1 bokstav b i direktiv om en informasjonsprosedyre for tekniske regler og informasjonssamfunnstjenester ((EU) 2015/1535).

Vurderingen av hvorvidt en tjenestetilbyder lagrer og gir tilgang til en stor mengde opphavsrettslig beskyttet innhold, skal gjøres konkret og ta hensyn til en rekke faktorer, herunder hvem som er publikum for tjenesten og antall filer med opphavsrettslig beskyttet innhold som lastes opp av brukerne av tjenesten, jf. fortalen punkt 63.

I henhold til ordlyden innretter kravet om formål om økonomisk vinning seg på de grep tjenesteleverbyderen foretar for å organisere innhold i den hensikt å tiltrekke seg brukere. Organisering kan eksempelvis være å organisere innhold i en søkedatabase og å tilpasse søketreff til hver enkel bruker. Kravet gjelder både indirekte og direkte fortjeneste. Som eksempel vil organisering og markedsføring av opphavsrettslig beskyttet innhold for å tiltrekke seg et større publikum, herunder ved å kategorisere innholdet og bruke det til målrettet markedsføring, regnes som vinningsformål, se fortalen punkt 62.

I artikkel 2 nr. 6 andre ledd presiseres hvilke tilbydere av tjenester som ikke skal regnes som «tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester». Blant disse regnes for eksempel nettbaserte oppslagsverk og databaser for vitenskapelig eller pedagogisk materiale med ideelle formål, plattformer for utvikling og deling av programvare med åpen kildekode, tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester som definert i direktiv (EU) 2018/1972, nettbaserte markedsplasser, skytjenester mellom foretak og andre skytjenester, som «gjør det mulig for brukerne å laste opp innhold til eget bruk».

I fortalen punkt 62 angis det at direktivet heller ikke bør omfatte tjenester som har et annet hovedformål enn å gjøre det mulig for brukerne å laste opp og dele en stor mengde opphavsrettslig beskyttet innhold med sikte på å oppnå fortjeneste på denne virksomheten, sammen med eksempler på tjenester som vil falle utenfor, herunder elektroniske

kommunikasjonstjenester, fillagringstjenester og nettbasert detaljhandel. Videre angis det at direktivets ansvarsfrihetsordning heller ikke bør få anvendelse på tjenestetilbydere hvis hovedformål er å drive med eller legge til rette for piratkopiering av opphavsrettslig beskyttet materiale.

12.2.2.2 Tjenestetilbydernes opphavsrettslige relevante handlinger

Artikkel 17 nr. 1 introduserer en ny ordning for tjenestetilbyderes rettslige ansvar for opphavsrettskrenkelser. Hovedregelen etter bestemmelsen er at tjenestetilbydere skal anses å foreta en overføring til eller tilgjengeliggjøring for allmennheten når brukere laster opp innhold på tjenesten. Begrepene «overføring til allmennheten» og «tilgjengeliggjøring for allmennheten» i direktivteksten er en henvisning til opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og nr. 2. Tilbyderne skal dermed anses opphavsrettslig ansvarlig for innholdet, med mindre vilkårene for ansvarsfrihet etter bestemmelsens nr. 4 får anvendelse, se om bestemmelsens ansvarsfrihetsregime i punkt 12.3.2.

Etter artikkel 17 nr. 1 andre ledd skal tjenestetilbyderne innhente tillatelse fra rettighetshaverne. Plikten til å innhente tillatelse er en følge av at tjenestetilbyderen anses å overføre innholdet til allmennheten etter første ledd. Slik overføring er en del av opphavers enerett, og må derfor klareres.

Ordlyden i artikkel 17 nr. 1 andre ledd gir inntrykk av at tjenestetilbyderens forpliktelse til å innhente tillatelse er absolutt. Slik kan regelen ikke forstås. Det følger allerede av artikkel 17 nr. 4 første ledd at tjenestetilbyder kan unngå opphavsrettslig ansvar selv om det ikke er gitt noen tillatelse, se punkt 12.3.2. Et vilkår for slik ansvarsfrihet er at tjenestetilbyderen har gjort sitt beste for å innhente tillatelse. Artikkel 17 nr. 1 andre ledd bør dermed snarere forstås som et utgangspunkt enn en regel; utgangspunktet er at innholdet skal klareres med rettighetshaveren.

Etter artikkel 17 nr. 1 andre ledd gjelder plikten til å innhente tillatelse overfor de rettighetshavere som er nevnt i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 2.

Rettighetshavergruppene som nevnes her er opphavere, utøvende kunstnere, fonogramprodusenter, filmprodusenter og kringkastingsselskaper. Dette innebærer at verken databaseprodusenter, utgivere av pressepublikasjoner eller frembringere av fotografiske bilder, berøres av artikkel 17.

Hensikten med bestemmelsen er å regulere at tjenestetilbyderne foretar opphavsrettslig relevante handlinger. Bestemmelsen gjelder derfor i utgangspunktet kun overføring til allmennheten og tilgjengeliggjøring for allmennheten, og ikke retten til eksemplarframstilling eller nedlasting av brukerne, se om dette i punkt 12.2.5. Den skal heller ikke berøre begrepet overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten for øvrig i EU-retten.

12.2.2.3 Omfang og virkning av tillatelser

Etter artikkel 17 nr. 2 skal en tillatelse omfatte handlinger som hører inn under virkeområde for opphavsrettsdirektivet artikkel 3, også omfatte handlinger som utføres av

brukerne av nettbaserte innholdsdelingstjenester. Dette gjelder bare dersom brukerne ikke opptrer på et kommersielt grunnlag eller deres virksomhet ikke gir betydelige inntekter.

Direktivet er imidlertid ikke til hinder for at tillatelser også omfatter opplasting fra brukere som opptrer på kommersielt grunnlag eller som har betydelige inntekter, så lenge dette er tilstrekkelig tydelig avtalt med rettighetshaverne.

Brukerne av nettbaserte innholdsdelingstjenester oppnår ikke bedre rett enn det som er avtalt mellom tilbyderer og rettighetshaverne. Begrensninger i bruken av verk og andre beskyttede arbeider i avtaler med rettighetshavere, gjelder på tilsvarende måte for brukerne, jf. fortalen punkt 69. Tjenestens egen overføring må være uttrykkelig omfattet av tillatelsen gitt av rettighetshaveren. Det skal altså anlegges et restriktivt tolkningsprinsipp.

Dersom rettighetshaver har gitt brukere uttrykkelig tillatelse til å laste opp og offentliggjøre verk eller andre beskyttede arbeider på en nettbasert innholdsdelingstjeneste, er tjenestetilbyderens overføring til allmennheten tillatt innenfor rammen av tillatelsen gitt av rettighetshaveren, jf. fortalen punkt 69. Det betyr ikke at det kan legges til grunn at brukerne har klarert alle relevante rettigheter.

Tillatelse innhentet av tjenestetilbyderen omfatter ikke opplasting fra brukerne av tjenesten der brukeren opptrer på kommersielt grunnlag eller dersom brukerens virksomhet genererer betydelige inntekter.

Der brukeren enten ikke opptrer på kommersielt grunnlag, eller dersom deres virksomhet ikke genererer betydelige inntekter, trenger denne ikke klarere opplastingen av innholdet med rettighetshaveren dersom tjenestetilbyderen har innhentet tillatelse. Motsetningsvis må større kommersielle brukere selv innhente tillatelse til opplasting av andres beskyttede innhold. Dersom slik tillatelse ikke er innhentet, og tjenestetilbyder heller ikke har inngått avtale som omfatter tilbyderens ansvar for disse overføringene, er tjenestetilbyderen ansvarlig for opplastingene dersom vilkårene for ansvarsfrihet i artikkel 17 nr. 4 ikke er oppfylt.

12.2.3 Andre nordiske land

Danmark

Den danske gjennomføringen er direktivnær, og det er lagt vekt på å sikre rettighetshaverne en bedre rettsstilling ved inngåelse av avtaler med tilbydere av innholdsdelingstjenester.

Artikkel 2 nr. 6 og 17 nr. 1 og 2 er gjennomført i den danske opphavsrettsloven § 52 c stk. 1 til 3.

I den danske definisjonen av «tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste» er det i kravet om at tjenesten skal ha økonomisk vinning som formål presisert at dette gjelder både direkte og indirekte profitt.

I stk. 2 beskrives den opphavsrettslig relevante handlingen som overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten. Gjennomføringen skiller seg her fra den svenske og finske gjennomføringen, der det kun brukes overføringsbegrepet. Videre er det presisert at rettighetshavere kan nekte å gi tillatelse til bruk av rettigheter på innholdsdelingstjenester.

Til tross for at det ikke er uttrykkelig nevnt i bestemmelsen, er det presisert i de danske forarbeidene (Lovforslag nr. 205 (2020-21) side 44 at gjennomføringen ikke tilsikter å endre eksisterende praksis, der det i noen tilfeller inngås individuelle avtaler og i andre inngås avtaler gjennom kollektive forvaltningsorganisasjoner.

I stk. 3 er det presisert at brukere av innholdsdelingstjenestenes plattformer ikke oppnår en bedre rett enn det som er avtalt mellom tilbyderer og rettighetshaverne.

Unntaket for brukere som handler i «kommercielt øjemed» i stk. 3 skal i henhold til forarbeidene side 45 forstås i overensstemmelse med den danske markedsføringslovens anvendelsesområde.

Sverige

I Sverige er artikkel 2 nr. 6 og 17 nr. 1 og 2 gjennomført i den svenske opphovsrättslagen 52 i til k §§. Også den svenske gjennomføringen er direktivnær.

I gjennomføringen er konkurranseperspektivet som fremgår av fortalen punkt 62, tatt inn som et kumulativt vilkår for at en tjeneste faller inn under bestemmelsenes virkeområde, se 52 § i første ledd nr. 2.

I den svenske proposisjonen (Prop. 2021/22:278) side 255 er det presisert at det fremgår av 52 k § at tjenestetilbyderen ikke overtar det opphavsrettslige ansvaret fra brukeren, men at begge anses å foreta en overføring, jf. formuleringen «ska även tjänsteleverantören anses överföra verket till allmänheten».

Videre er artikkel 17 nr. 3, reguleringen av forholdet mellom artikkel 17 og e-handelsdirektivet artikkel 14, gjennomført i samme bestemmelse som artikkel 17 nr. 1, se 52 j § andre ledd.

Det er presisert i proposisjonen side 256 at opplastninger som ikke i seg selv genererer inntekter kan anses å være gjort i «förvärvssyfte», eksempelvis dersom det er en kommersiell aktør bak opplastingen.

Finland

I Finland er artikkel 2 nr. 6 og 17 nr. 1 til 2 gjennomført i den finske opphovsrättslagen 55 a og b §§.

Gjennomføringen av artikkel 2 nr. 6 i 55 a § ligger tett opp til direktivets ordlyd. Finland har ikke inntatt et konkurransevilkår som i den svenske bestemmelsen, eller en utdypning av kravet til økonomisk vinning som i den danske gjennomføringen.

I gjennomføringen av artikkel 17 nr. 1 i § 55 b er det presisert hvilken overføringshandling tjenestetilbyderen anses å gjøre; overføring der verket stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til det.

12.2.4 Innspill

Representanter fra rettighetshaversiden, herunder *Creo, Norwaco, GramArt, IFPI Norge, Gramo, Mediebedriftenes Landsforening (MBL), Komponistforeningen, NOPA, TONO* og *BONO*, mener bestemmelsen vil bidra til å generere økte inntekter for rettighetshavere. Det vises blant annet til at tilgjengeliggjøring nå vil kreve klarering, og at en slik ansvarliggjøring av delingsplattformer vil gi rettighetshavere betydelige økte inntekter. IFPI Norge og Gramo fremhever at det verdigapet som har oppstått skyldes en utilsiktet virkning av e-handelsdirektivet, og at en gjennomføring av artikkel 17 vil balansere konkurransen mellom de ulike aktørene.

Google Norway påpeker at formålet med artikkel 17 er å tilrettelegge for et velfungerende marked og gi sterke insentiver for innholdsdelingstjenester å forhandle med rettighetshavere i god tro. Hensikten med bestemmelsen er ikke å tvinge verken innholdsdelingstjenester eller rettighetshavere til en bestemt forretningsmodell eller til å godta bestemte handelsvilkår. Videre pålegger direktivet ikke noen streng forpliktelse til å inngå avtaler, verken for tjenestetilbyderne eller rettighetshaverne.

Flere aktører, herunder *NRK, TV 2* og *Facebook*, fremhever at artikkel 17 ikke påvirker partenes avtalefrihet. NRK påpeker at en opphaver dermed kan nekte at dennes opphavsrettslige beskyttede innhold gjøres tilgjengelig på en tilbyders nettbaserte innholdsdelingstjeneste. Etter Facebooks syn gjør direktivet ikke et inngrep i tjenestetilbydernes og rettighetshaverne kontraktsfrihet, men oppfordrer til et åpent «marketplace» som tillater at begge parter fritt kan avtale vilkårene i deres egne kontrakter.

12.2.5 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at artikkel 2 nr. 6 og 17 nr. 1 og 2 gjennomføres i ny § 86.

12.2.5.1 Virkeområde

I forslaget § 86 tredje ledd er det inntatt en legaldefinisjon av «nettbasert innholdsdelingstjeneste» etter modell fra artikkel 2 nr. 6. På den måten vil det fremgå klart hvilke tjenestetilbydere de nye reglene får anvendelse for.

Etter forslaget omfattes tjenester som har som et hovedformål å lagre og gi allmennheten tilgang til en stor mengde brukeropplaget materiale som er vernet etter åndsverkloven, dersom tilbyderen organiserer og markedsfører innholdet med ervervsmessig formål.

Ved vurderingen av om en tjeneste har slik aktivitet som et hovedformål, er det etter departementets syn den faktiske bruken av tjenesten som må være avgjørende. Etter ordlyden i direktivet knytter formålsvilkåret seg til tjenesten, ikke til tjenestetilbyderen.

Det kreves ikke at tjenesten utelukkende har som formål å lagre og gi allmennheten tilgang til en stor mengde opphavsrettslig beskyttet innhold. Det er tilstrekkelig at deling

av opphavsrettslig beskyttet innhold utgjør en sentral del av tjenestetilbudet. Dette innebærer at en tjeneste ikke vil falle utenfor definisjonen dersom den også tilbyr andre funksjoner enn deling av innhold.

Definisjonen i artikkel 2 nr. 6 er etter departementets syn sparsommelig utformet, og bør tolkes i lys av fortalen. Av fortalen punkt 62 fremgår det at definisjonen har til formål å omfatte nettbaserte tjenester som spiller en viktig rolle på markedet for nettbasert innhold ved å konkurrere med andre nettbaserte innholdstjenester, for eksempel strømmetjenester for lyd og video, for det samme publikum. Slik departementet forstår fortalen på dette punktet, siktes det her til andre nettbaserte innholdstjenester som normalt klarer det opphavsrettslige innholdet de stiller til disposisjon for brukerne.

Etter departementets er dette konkurranseperspektivet sentralt for å forstå bestemmelsens virkeområde. Samtidig fremgår ikke perspektivet tydelig av ordlyden i artikkel 2 nr. 6.

I den svenske gjennomføringen er konkurranseperspektivet tatt inn som et kumulativt vilkår i definisjonen, jf. 52 i §. Tilsvarende grep er gjort i den tyske gjennomføringen.

Når det gjelder spørsmålet om et konkurranseperspektiv også bør fremgå av ordlyden i § 86 tredje ledd, er det etter departementets syn hensyn som taler i begge retninger. På den ene side taler hensynet for en tydelig og forutsigbar regulering for at dette bør fremgå av lovteksten. På den andre siden taler harmoniseringshensynet for at man holder seg til direktivets ordlyd.

Etter departementets vurdering er det mest hensiktsmessig at konkurranseperspektivet ikke tas inn i definisjonens ordlyd. Dette sikrer en harmonisert forståelse av bestemmelsens virkeområde og man unngår risiko for unødig innsnevring. Departementet legger uansett til grunn at konkurranseperspektivet vil inngå som et moment i vurderingen av om informasjonssamfunnstjenesten skal regnes som en tilbyder av «nettbasert innholdsdelingstjeneste» etter forslaget § 86 tredje ledd.

Direktivet gir ingen veiledning til spørsmålet om hva som skal anses som «en stor mengde» beskyttet innhold etter artikkel 2 nr. 6. De nærmere grensedragningene må foretas av EU-domstolen. Når vilkåret tolkes i lys av formålet til bestemmelsen, jf. fortalen punkt 62, vil vurderingen av mengden opphavsrettslig beskyttet innhold som kreves etter departementets syn måtte foretas i forhold til andre tjenester. Det avgjørende vil da være om omfanget av innhold medfører at det oppstår en konkurransesituasjon med andre tjenester på innholdsmarkedet.

Dette innebærer at vilkåret må vurderes etter markedsforholdene på innholdsmarkedet. Departementet antar at omfanget som kreves vil variere avhengig av hvilken kategori innholdsdelingstjenester det er tale om, herunder hvilke verkstyper som gjøres tilgjengelig i den aktuelle tjenesten.

I innspillsrunden mener *BONO* at en delingstjeneste ikke kan fraskrive seg ansvar for en verkstype ved å vise til at tjenesten ikke konkurrerer med andre nettbaserte innholdstjenester for denne verkstypen.

Departementet påpeker at konkurranseperspektivet knytter seg til bestemmelsens virkeområde, altså definisjonen av «tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste» i artikkel 2 nr. 6. Hvis en tjeneste faller inn under definisjonen, pålegges tjenesten det ansvar som fremgår av artikkel 17. En innholdsdelingstjeneste har altså klareringsansvar for alle verkstyper så lenge den faller innenfor bestemmelsens virkeområde.

I artikkel 2 nr. 6 andre ledd gis det en oversikt over tilbydere av tjenester som ikke skal regnes som «tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste» i henhold til direktivet. *IFLA* ber i sitt innspill om at departementet eksplisitt presiserer at databaser for vitenskaps- eller undervisningsmateriale ikke omfattes av definisjonen. *Nasjonalbiblioteket* mener det er viktig at det fremgår tydelig av definisjonen at kulturarvinstitusjonenes nettbaserte tjenester ikke dekkes av bestemmelsen.

Departementet er av den oppfatning at oppregningen er en eksemplifisering av hvilke tjenester som faller utenfor definisjonen. De nevnte tjenestene oppfyller ikke vilkårene for å falle inn under virkeområdet til artikkel 17, eksempelvis fordi de ikke organiserer og fremmer innholdet med økonomisk vinning som formål. Av den grunn ser departementet ikke grunn til å inkludere oppregningen i lovteksten.

The International Association of Scientific, Technical and Medical ('STM') Publishers mener det i gjennomføringen bør fremgå at kravet om at tjenesten må ha økonomisk vinning som formål omfatter både direkte og indirekte profitt. Til støtte for dette vises det til fortalen punkt 62.

I tråd med åndsverklovens terminologi er begrepet «økonomisk vinning» i artikkel 2 nr. 6 foreslått erstattet med «ervervsmessig» i § 86. Departementet viser til Prop. 104 L (2016–2017) side 149, der det er presisert at begrepet vil omfatte både den direkte og indirekte ervervsmessige motivasjonen, med henvisning til Ot.prp.nr. 46 (2004–2005) side 96. I sistnevnte forarbeider redegjøres det generelt for ervervsmessighetskriteriet, se side 36-37. Etter departementets vurdering er derfor ikke nødvendig å presisere i lovteksten at vilkåret omfatter både direkte og indirekte vinning.

Etter artikkel 2 nr. 6 er det kun tilbydere av «informasjonssamfunnstjeneste» som omfattes av definisjonen. Hva som regnes som en informasjonssamfunnstjeneste fremgår av artikkel 2 nr. 5. Her henvises det til definisjonen i artikkel 1 nr. 1 bokstav b i direktiv om en informasjonsprosedyre for tekniske regler og informasjonssamfunnstjenester ((EU) 2015/1535). Departementet foreslår at det i § 86 tredje ledd inntas en henvisning til tilsvarende definisjon i ehandelsloven § andre ledd bokstav a. Det vises til punkt 10.5.2.3 for en nærmere omtale av denne definisjonen.

Departementet har ikke oversikt over hvor mange tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester det finnes i Norge. Det antas at majoriteten av de tjenester som berøres av forslaget § 86 har hovedsete i utlandet. Etter forslaget spiller det imidlertid liten rolle hvor innholdsdelingstjenesten er etablert, all den tid den åndsverkloven i prinsippet gjelder for verk som gjøres tilgjengelige for allmennheten i Norge.

12.2.5.2 Tjenestetilbyderens opphavsrettslige relevante handlinger

Forslaget § 86 innebærer at de handlinger som reguleres av bestemmelsen – formidling av brukeropplastet innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester – utgjør et inngrep i opphavers enerett til overføring til allmennheten. For øvrige aktører som ikke omfattes av det personelle virkeområdet til bestemmelsen, vil vilkårene som oppstilles i EU-domstolens avgjørelse i C-682/18 (YouTube) og C-683/18 (Cyando) fortsatt være relevante. For disse aktørene vil ansvarsfrikhetsreglene etter ehandelsloven imidlertid påvirkes av gjennomføringen av forordningen om digitale tjenester (DSA).

I innspillsrunden mener *BONO* og *Norwaco* at det tydelig må fremgå at tjenester som ikke omfattes av bestemmelsen, reguleres av de alminnelige reglene, herunder ehandelslovens regler.

Departementet viser til at det fremgår av artikkel 17 nr. 3 at e-handelsdirektivet artikkel 14 ikke får anvendelse på forhold som omfattes av artikkelen. Departementet foreslår å innta en tilsvarende formulering i § 86 a. Etter departementets syn innebærer dette at bestemmelsen må anses som *lex specialis* i forhold til ansvarsfrikhetsreglene i ehandelsloven § 18. Dette innebærer implisitt at de alminnelige ansvarsfrikhetsregler gjelder når forholdet ikke faller inn under virkeområdet til § 86.

Artikkel 17 nr. 1 foreskriver at tjenestetilbydere skal anses å foreta en «overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten når den gir offentlig tilgang til innhold som er lastet opp av deres brukere. Begrepsbruken i direktivet er noe misvisende i en norsk kontekst, fordi overføring til allmennheten regnes som en tilgjengeliggjøringshandling etter § 3 andre ledd.

Formuleringen «tilgjengeliggjøring for allmennheten» i artikkel 17 nr. 1 er etter departementets syn ikke en henvisning til tilgjengeliggjøringshandlinger generelt, men til tilgjengeliggjøring på forespørsel, som omfattes av overføringsbegrepet i opphavsrettsdirektivet artikkel 3 og åndsverkloven § 3 andre ledd bokstav d. Departementet foreslår derfor kun å benytte «overføring til allmennheten» i den foreslåtte lovteksten.

Forslaget § 86 innebærer at en tilbyder av nettbaserte innholdsdelingstjenester som utgangspunkt må innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å kunne overføre verk eller andre beskyttede arbeider.

Bestemmelsen skal imidlertid ikke forstås som en plikt for rettighetshavere til å inngå avtaler, jf. fortalen punkt 61. Der en rettighetshaver ikke finner det hensiktsmessig å inngå avtale med tjenestetilbyder, eksempelvis dersom vedkommende selv ønsker å ha kontroll over distribusjonen av sitt eget innhold, foreligger det ingen plikt for rettighetshaveren til å inngå en avtale om bruk med tjenestetilbydere.

På tilsvarende måte foreligger det ingen plikt for tjenestetilbydere å inngå slike avtaler med rettighetshavere. At tjenestetilbydere har gjort sitt beste for å innhente tillatelse fra rettighetshavere er imidlertid en forutsetning for ansvarsfrihet etter artikkel 17 nr. 4, se nærmere om dette i punkt 12.3. Er slik avtale ikke inngått, og er vilkårene for

ansvarsfrihet ikke oppfylt, er tjenestetilbyderen ansvarlig hvis brukerne av deres tjenester laster opp innholdet.

12.2.5.3 *Omfang og virkning av tillatelse*

Etter artikkel 17 nr. 2 skal tjenestetilbydere innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å kunne overføre eller gjøre tilgjengelig for allmennheten verk eller andre beskyttede arbeider. Etter departementets syn følger dette allerede av åndsverklovens system. Dersom en handling omfattes av en annens enerett, slik som det fremgår etter artikkel 17 nr. 1, innebærer det en rett for rettighetshaverne til å inngå avtale om slik bruk. Dette gjelder generelt for rettighetshavere i åndsverkloven, og gjelder ikke særskilt for artikkel 17. Etter departementets syn vil det være overflødig å innta en regel om at tjenestetilbyderne må innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å overføre deres verk til allmennheten. Videre ville en slik regel gi leseren inntrykk av at forpliktelsen til å innhente tillatelse er absolutt. Det er den ikke, ettersom artikkel 17 nr. 4 regulerer grensene for ansvaret for å innhente tillatelse, se punkt 12.3.2.

Norwaco, BONO, TONO, Komponistforeningen, GramArt og Gramo mener at gjennomføringen bør skje ved at det lovfestes at avtaler inngått mellom en delingstjeneste og rettighetshaver også skal gjelde for brukere, slik at avtalen får en utvidet virkning. Etter departementets syn vil en slik gjennomføring være i tråd med direktivets ordlyd. Departementet viser til de hensyn som taler for en direktivtro gjennomføring av bestemmelsen. En slik gjennomføring vil etter departementets syn ikke være til hinder for at konkrete vurderinger av ansvar foretas under lisensforhandlingene, og at lisensavtalene tar i betraktning den spesifikke funksjonaliteten i den enkelte tjeneste.

Etter artikkel 17 nr. 2 skal tillatelsen omfatte handlinger som utføres av brukerne, med mindre brukernes opptre på kommersielt grunnlag, eller dersom deres virksomhet ikke gir betydelige inntekter. Departementet foreslår å innta tilsvarende presisering i gjennomføringsbestemmelsen, slik flere aktører har spilt inn under innspillsrunden.

Departementet foreslår at begrepet «kommersielt grunnlag» erstattes med «ervervsmessig formål» i § 86 andre ledd. «Ervervsmessig» er allerede innarbeidet i åndsverkloven og har samme meningsinnhold som «kommersiell», jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 36.

Facebook mener i innspillsrunden at begrensningen mot kommersielle brukere medfører praktiske utfordringer, og at tjenestetilbydere ikke vil ha metoder for å skille kommersielle og ikke-kommersielle brukere. De viser blant annet til influensere, som kan ha kommersielle avtaler utenfor plattformen som kan gi betydelige inntekter. Samtidig vil mye av innholdet disse brukerne laster opp være personlige og ikke-kommersielt.

Departementet viser til at det må foretas en konkret vurdering vurderingen om en bruker opptre med ervervsmessig. Det kan ikke kreves at opplastingen av innholdet gir brukeren inntekter direkte. Avgjørende må være om brukeren kommersialiserer innholdet.

Til tross for at opplastingen i seg selv ikke genererer inntekter, kan en bruker likevel anses å ha ervervsmessig formål, eksempelvis dersom brukeren er en kommersiell aktør. En konkret vurdering må foretas av brukeren virksomhet i hvert enkelte tilfelle.

Når det gjelder vurderingen av om en virksomhet gir betydelige inntekter, skal tjenestetilbyderen gi rettighetshaveren informasjon om hvilket innhold som genererer betydelige inntekter, slik at rettighetshavere kan sikre at denne bruken lisensieres særskilt, enten via tjenesten eller med den respektive brukeren. Se nærmere omtale av informasjonsforpliktelsen i punkt 12.5.

Det er brukerens virksomhet på tjenesten som er av relevans for vurderingen av om vilkåret om betydelige inntekter er oppfylt. At inntektene må være betydelige vil innebære at tjenestetilbyderens tillatelse vil omfatte brukerens opplasting dersom denne kun mottar begrensede reklameinntekter. Inntektene fra opplastingen bør ikke ses isolert, men vurderes i sammenheng med de inntekter brukeren for øvrig har som følge av opplasting av innhold.

I Kommisjonens retningslinjer fremgår det at medlemsstatene ikke skal fastsette kvantitative terskler for når inntektene skal regnes som betydelige, men at dette skal vurderes konkret i den enkelte sak under henvisning til alle relevante forhold ved brukerens aktivitet.

Norwaco og *TONO* påpeker at artikkel 17 ikke inneholder noen hjemmel til å frita sluttbrukere for ansvar. Departementet er enig i dette. For de brukere som faller utenfor reguleringen fordi de opptrer med ervervsmessig formål eller fordi virksomheten gir betydelige inntekter, endrer ikke forslaget § 86 dagens rettstilstand. Disse brukerne må dermed selvstendig innhente tillatelse fra rettighetshavere til opplasting av deres beskyttede materiale.

Google Norway mener det bør fremgå klart av loven at rettighetshavere og innholdsdelingstjenester kan inngå videre lisensieringsavtaler enn det som fremgår av artikkel 17 nr. 2. Etter departementets syn er direktivet ikke til hinder for at tjenestetilbydere inngår avtale med rettighetshavere om ervervsmessig bruk av beskyttet materiale eller bruk som gir betydelige inntekter, som også gis virkning for brukerne av tjenesten. Etter departementets vurdering er det ikke nødvendig å ta inn en slik presisering i loven.

Epidemic Sound mener at artikkel 17 ikke omfatter eksemplarfremstilling som utføres av brukere innen eller som et ledd i overføring eller tilgjengeliggjøring, under henvisning til at reglene kun gjelder opphavsrettsdirektivet artikkel 3 nr. 1 og 2. Dette må etter deres syn innebære at brukere som ikke har ervervsmessig formål, fortsatt er ansvarlige for å lisensiere andre relevante rettigheter, som eksempelvis eksemplarfremstilling ved synkronisering av musikk i videoproduksjoner.

Departementet viser til at Kommisjonen i sine retningslinjer uttaler at overføringshandlinger etter artikkel 17 nr. 1 også må omfatte de eksemplarfremstillingshandlinger som er nødvendig for å gjennomføre overføringen. Reguleringen av tillatelsenes virkeområde ville blitt vanskelig om bestemmelsen ikke til en viss grad omfattet eksemplarfremstilling. Likevel skal tjenestetilbyderne ikke pålegges å innhente tillatelse til all eksemplarfremstilling. Hvor langt anledningen til

eksemplarframstilling strekker seg for både tjenestetilbydere og brukere, må avgjøres av EU-domstolen i siste instans.

Direktivet omtaler ikke kollektiv forvaltning av rettighetene under virkeområdet til artikkel 17. Flere høringsinstanser, herunder *Norwaco*, *GramArt*, *Nasjonallibloteket* og *BONO*, mener avtaler mellom innholdsdelingstjenester og rettighetshavere bør forvaltes kollektivt. *Facebook* påpeker at bestemmelsen ikke identifiserer en spesifikk mekanisme for å lisensiere innhold, og at en direktivtro gjennomføring ikke krever at lisensiering skal skje på en bestemt måte. *The International Association of Scientific, Technical and Medical ('STM') Publishers* uttaler at rettighetshavere selv må kunne velge om deres rettigheter skal forvaltes kollektivt, og at rettighetshaveres deltakelse i kollektiv rettighetsforvaltning ikke skal påvirke tjenestetilbyderens ansvar.

Departementet antar at klarering av innhold etter bestemmelsen kan egne seg for kollektiv forvaltning. Det må imidlertid være opp til partene å vurdere hensiktsmessigheten av dette.

12.3 Ansvarsfrihet for tjenesteleverdere

12.3.1 Gjeldende rett

Ehandelsloven § 18 regulerer ansvarsfrihet for leverdere av informasjonssamfunnstjenester som lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker. Bestemmelsen er en gjennomføring av e-handelsdirektivet artikkel 14.

En informasjonssamfunnstjeneste er enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker, samt enhver tjeneste som består i å gi tilgang til, eller overføre informasjon over, et elektronisk kommunikasjonsnett, eller i å være nettvært for data som leveres av tjenestemottakeren, jf. ehandelsloven § 1 andre ledd. Enkelt forklart dreier det seg om de tjenester som tilbyr overføring, mellomlagring og lagring av innhold i elektroniske kommunikasjonsnett.

Det må vurderes konkret om en leverder av nettbasert innholdsdelingstjeneste faller inn under lovens virkeområde, altså om de skal regnes som en tjenesteyter etter definisjonen i ehandelsloven § 3 bokstav b, og en lagringstjeneste etter § 18. Forutsetningen for at slike typer plattformer omfattes av virkeområde er at tjenesteyterens rolle er av «teknisk, automatisk og passiv karakter», samt at den «verken har kjennskap til eller kontroll over den informasjon som overføres eller lagres», se eksempelvis forente saker C-236/08 til C-238/08 (*Google France og Google*), avsnitt 113 og direktivets fortale punkt 42.

Ehandelsloven § 18 avgrensar det alminnelige erstatnings- og straffeansvaret etter åndsverkloven §§ 79 til 81.

I henhold til ehandelsloven § 18 skal en tjenesteyter som lagrer informasjon på oppfordring fra en tjenestemottaker være fritatt strafferettslig ansvar så lenge den ikke har

utvist forsett ved lagring av ulovlig informasjon eller ved medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av annens informasjon, jf. første ledd bokstav a. Tilsvarende vil den være fritatt fra erstatningsrettslig ansvar så fremt den ikke har utvist grov uaktsomhet ved lagring av ulovlig informasjon eller medvirkning til ulovlig virksomhet ved lagring av annens informasjon, jf. første ledd bokstav b.

For både straffe- og erstatningsrettslig ansvar nyter tjenesteyteren uansett ansvarsfrihet dersom han uten ugrunnet opphold treffer nødvendige tiltak for å sperre tilgangen til informasjonen etter forsettet etter første ledd bokstav a, eller grov uaktsomhet, etter første ledd bokstav b, oppstår, jf. andre ledd. Dermed åpner ehandelsloven, i motsetning til i alminnelig straffe- og erstatningsrett, for at en tjenesteyter kan bli fri for ansvar ved å iverksette tiltak etter tidspunktet den straffe- eller erstatningsbetingende handling er utført.

Forordningen om digitale tjenester

Forordning (EU) 2022/2065 om digitale tjenester (Digital Services Act (DSA)) inneholder regulering av nettbaserte tjenester og plattformer, i tillegg til at det oppdaterer deler av gjeldende e-handelsdirektiv. Blant annet gjelder det e-handelsdirektivets ansvarsfrihetsregler. Etter forordningen artikkel 89 skal de gjeldende ansvarsfrihetsreglene i e-handelsdirektivet artikkel 12-15 erstattes av artikkel 4, 5, 6 og 8 i forordningen.

Artikkel 6 i forordningen erstatter e-handelsdirektivet artikkel 14 (som er gjennomført i ehandelsloven § 18, jf. ovenfor), som digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 3 gjør unntak fra. Hovedprinsippene om ansvarsfrihet fra e-handelsdirektivet er imidlertid videreført, supplert med ulike krav til hvordan tilbydere skal håndtere innholdet på plattformene sine.

Etter forordningen er det for tilbydere som utfører lagring (hosting), som hovedregel krav om å fjerne ulovlig innhold når tilbyderen blir gjort oppmerksom på mistanke om at dette finnes lagret, samtidig som tilbyderen skal informere tjenestemottakeren om begrunnelsen hvis innholdet blir fjernet.

For plattformtilbydere (over en viss størrelse) gjelder i tillegg at disse må etablere en klagebehandlingsordning, samt sørge for sporbarhet av forretningskundene sine mv. For de største plattformtilbydere er det i tillegg relativt omfattende forpliktelser til å gjennomføre årlig kartlegging av risiko for spredning av ulovlig innhold og negativ virkning på grunnleggende rettigheter, samt iverksette tiltak mot risikoene som identifiseres.

Forordningen er EØS-relevant, men er foreløpig ikke inntatt i EØS-avtalen. Gjennomføring av forordningen vil kreve endringer i ehandelsloven.

12.3.2 Direktivet

12.3.2.1 Forholdet til e-handelsdirektivet

Den begrensning av erstatningsansvar som er fastsatt i e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1 (gjennomført i ehandelsloven § 18), skal etter artikkel 17 nr. 3 ikke få anvendelse

dersom en tilbyder av nettbaserte innholdsdelingstjenester foretar en overføring til allmennheten på de vilkår som er fastsatt i digitalmarkedsdirektivet. For tjenestetilbydere som omfattes av virkeområdet til artikkel 17 skal i stedet ansvarsfrihetsreglene etter artikkel 17 nr. 4 til 6 få anvendelse.

Etter artikkel 17 nr. 3 andre ledd skal unntaksregelen ikke påvirke anvendelsen av e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1 for formål som faller utenfor digitalmarkedsdirektivets virkeområde. Dette innebærer at vilkårene for ansvarsfrihet i e-handelsdirektivet artikkel 14 fortsatt får anvendelse for nettbaserte innholdsdelingstjenester, ved annen aktivitet enn å gi offentlig tilgang til brukeropplaget innhold. Videre skal e-handelsdirektivet artikkel 14. nr. 1 fortsatt regulere tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenesters ansvar for annet ulovlig innhold.

12.3.2.2 Et nytt ansvarsfrihetsregime

Artikkel 17 nr. 4 regulerer tilfeller der rettighetshavere ikke har gitt tillatelse i tråd med nr. 1 andre ledd, og oppstiller de regler som skal erstatte ansvarsfrihetsreglene i e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1.

Det opphavsrettslige utgangspunktet er at tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester er ansvarlige for overføring til allmennheten av brukeropplaget opphavsrettslig vernet innhold. Artikkel 17 nr. 4 foreskriver imidlertid at tjenestetilbyderne ikke er ansvarlige for overføring uten tillatelse dersom de handler på en nærmere fastsatt måte.

Artikkel 17 nr. 4 bokstav a til c oppstiller tre kumulative vilkår for tjenestetilbyderens handlemåte, som tjenestetilbyderen må kunne påvise at er oppfylt for å kunne nyte ansvarsfrihet.

For det første må tjenestetilbyderne kunne påvise at de har gjort sitt beste for å innhente tillatelse til bruken, jf. bokstav a. For det andre må de kunne påvise at de, i samsvar med høye bransjestandarder for yrkesmessig aktsomhet, har gjort sitt beste for å sikre at bestemte verk og andre vernede arbeider som rettighetshaverne har gitt tjenestetilbyderne relevante og nødvendige opplysninger om, ikke er tilgjengelige, jf. bokstav b. I alle tilfeller må de ifølge bokstav c kunne påvise at de har handlet raskt når de har mottatt tilstrekkelig underbygd underretning fra rettighetshaverne, for å hindre tilgangen til de notifiserte verkene eller andre vernede arbeidene eller fjerne dem fra sine nettsted og har gjort sitt beste for å hindre fremtidig opplasting av dem, i samsvar med bokstav b.

Ifølge artikkel 17 nr. 5 skal vurderingen av tjenestetilbydernes oppfyllelse av vilkårene i nr. 4 ta utgangspunkt i forholdsmessighetsprinsippet. Herunder skal det blant annet hensyntas tjenestens type, publikum og størrelse og tilgjengeligheten til og kostnaden for egnede og effektive metoder for å hindre adgang til ikke-lisensiert opphavsrettslig beskyttet innhold.

Videre stilles det lempeligere vilkår for ansvarsfrihet for nye tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester, jf. artikkel 17 nr. 6. Som nye tjenestetilbydere regnes de som har vært tilgjengelige for allmennheten i mindre enn 3 år, og som har en årsomsetning på under 10 millioner euro.

Bakgrunnen for ansvarsfrihetsreglene i artikkel 17 nr. 4 er at innholdet ikke lastes opp av tjenestetilbyderne selv, men av deres brukere. Ansvarsfrihetsreglene skal likevel ikke berøre de rettsmidler fastsatt i nasjonal rett for andre tilfeller enn ansvaret for overtredelse av opphavsretten, eller muligheten for at nasjonale domstoler eller forvaltningsmyndigheter skal kunne utstede påbud i samsvar med EU-retten, jf. fortalen punkt 66.

Tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste for å innhente tillatelse

Utgangspunktet etter artikkel 17 er at tjenestetilbydere er opphavsrettslig ansvarlig for det ikke-lisensierte innholdet som lastes opp av brukerne av deres tjenester. Derfor skal tjenestetilbyderne innhente tillatelse til å overføre innholdet til allmennheten.

Det følger imidlertid av ordlyden i artikkel 17 nr. 4 bokstav a at ansvaret for å innhente slik tillatelse ikke er absolutt, men er en innsatsforpliktelse. Bestemmelsen skal sikre at tjenestetilbyderen ikke hefter for all ulovlig tilgjengeliggjøring av innhold som foregår på deres tjeneste, samtidig som det stilles krav til tilbydernes innsats for å forhindre slik ulovlig tilgjengeliggjøring.

Forpliktelsen til å innhente tillatelse består i at tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste. Innholdet i kravet til å ha «gjort sitt beste» defineres ikke i direktivet. Av fortalen punkt 66 fremgår det at det skal tas hensyn til om tilbyderen «har truffet alle tiltak som en aktsom markedsdeltaker ville ha truffet for å oppnå å hindre tilgang på sitt nettsted til ulovlige verk eller andre vernede arbeider, idet det tas hensyn til beste bransjepraksis og effektiviteten av de tiltakene som er truffet i lys av alle relevante faktorer og utviklingstrekk samt forholdsmessighetsprinsippet».

Kravet til å ha «gjort sitt beste» bør også omfatte innsatsen tjenestetilbyderen legger i å gjennomføre forhandlingene i god tro og med rimelige og rettferdige avtalevilkår, jf. fortalen punkt 61.

Tjenestetilbyderen skal sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig

Vilkårene i artikkel 17 nr. 4 er kumulative. Det innebærer at en tjenestetilbyder, ved siden av å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse etter bokstav a, også må gjøre sitt beste for å sikre at bestemte verk og andre vernede arbeider som rettighetshaverne har gitt tjenestetilbyderen relevante og nødvendige opplysninger om, ikke er tilgjengelig, jf. bokstav b.

Forpliktelsen gjelder kun de verk som ikke er lisensiert i tråd med artikkel 17 nr. 1 til 3. Det er tale om en såkalt «notice and stay down»-forpliktelse, som innebærer at tjenestetilbydere skal sikre at de spesifikke verk og andre arbeider rettighetshaveren har gitt opplysninger om, ikke er tilgjengelige på tjenesten i fremtiden. Det er altså tale om en forhåndsmelding fra rettighetshaver, om at vedkommende ønsker at bestemt innhold ikke skal kunne gjøres tilgjengelig på tjenesten. (Underretning fra rettighetshaver om at innhold som allerede er gjort tilgjengelig på tjenesten skal fjernes, reguleres av bokstav c.) Tjenestetilbyderens innsats må være i samsvar med høye bransjestandarder for yrkesmessig aktsomhet.

Etter bokstav b oppstår forpliktelsen til å gjøre verk og andre beskyttede arbeider utilgjengelig etter at tjenestetilbyderen har mottatt relevante og nødvendige opplysninger.

Også bokstav b er underlagt tolkningsprinsippene fastsatt i artikkel 17 nr. 5, herunder forholdsmessighetsprinsippet. Det vil si at forpliktelsen for tjenestetilbydere til å gjøre sitt beste for å sikre at bestemte verk og andre vernede arbeider ikke er tilgjengelige, må fastsettes etter en konkret forholdsmessighetsvurdering.

Videre må de krav som oppstilles for at tjenestetilbyderen skal anses å ha gjort sitt beste, hensynta reglene i artikkel 17 nr. 7 til 9. Det vil redegjøres nærmere for disse i punkt 12.4.2, 12.5.2 og 12.6.2.

Tjenestetilbyderen skal hindre tilgang til og hindre fremtidig opplasting av innhold

Artikkel 17 nr. 4 bokstav c inneholder to ulike forpliktelser. Etter bokstav c første del må tjenestetilbydere påvise at de, etter å ha mottatt tilstrekkelig underbygd underretning fra rettighetshaverne, handler raskt for å hindre tilgangen til de meldte verkene eller de andre vernede arbeidene eller fjerner dem fra sine nettsted. Bestemmelsen regulerer tilfellet der et verk eller annet vernet arbeid allerede er tilgjengelig på en innholdsdelingstjeneste, og rettighetshaver ønsker å hindre tilgangen til disse.

Dersom rettighetshaver har gitt underretning om at et bestemt innhold er gjort tilgjengelig og at de ønsker det fjernet, skal tjenestetilbyderen i tillegg til å hindre tilgangen til eller fjerne innholdet også og ha gjort sitt beste for å hindre fremtidig opplasting av dem i samsvar med bokstav b. Dette innebærer at en tjenestetilbyder alltid vil være forpliktet til å oppfylle forpliktelsene i bokstav b dersom vilkårene for å være forpliktet etter bokstav c er oppfylt.

Forpliktelsen oppstår når rettighetshavere gir tilstrekkelig underbygget underretning om at ikke-klarert innhold allerede er gjort tilgjengelig på en innholdsdelingstjeneste.

I likhet med bokstav b, oppstår forpliktelsen etter at rettighetshaver har gitt tjenestetilbyder bestemt informasjon. Etter bokstav b skal rettighetshaveren imidlertid oppi «relevante og nødvendige opplysninger». Dette er ulikt kravet til «tilstrekkelig underbygd underretning» etter bokstav c.

I motsetning til «relevante og nødvendige opplysninger» etter bokstav b, som gjelder informasjon om det bestemte verket eller det vernede arbeidet og sannsynliggjøring av rettighetene til det, skal en «tilstrekkelig underbygd underretning» knytte seg til den konkrete opplastingen på innholdsdelingstjenesten som rettighetshaveren mener tjenestetilbyderen skal hindre tilgangen til eller fjerne.

Kravet om «tilstrekkelig underbygd underretning» refererer kun til «take down»-forpliktelsen. Den såkalte «stay down»-forpliktelsen refererer tilbake til bokstav b. Dette innebærer at tjenesteytere må motta tilsvarende «relevante og nødvendige opplysninger» som etter bokstav b for å kunne gjøre sitt beste for å hindre fremtidig opplasting av innholdet.

«Notice and stay down»-forpliktelsen innebærer i praksis en forpliktelse til å gjøre forhåndskontroll av det innhold brukere vil laste opp på en innholdsdelingstjeneste.

Tjenestetilbyderens oppfyllelse av forpliktelsen må imidlertid ikke føre til en generell overvåkning, jf. artikkel 17 nr. 8. Forpliktelsen må heller ikke være til hinder for brukernes rett til legitim bruk, jf. nr. 7 og 9. Se nærmere om dette i punkt 12.4.2 og 12.6.2. Forpliktelsene etter bokstav c skal, på lik linje med bokstav a og b, underlegges en forholdsmessighetsvurdering etter artikkel 17 nr. 5.

12.3.2.3 *Tolkningsprinsipp for vurderingen av vilkårene for ansvarsfrihet*

Artikkel 17 nr. 5 regulerer hvilke faktorer som skal hensyntas ved vurderingen av om forpliktelsene i artikkel 17 nr. 4 er forholdsmessige. Bakgrunnen er at forpliktelsene i nr. 4 i henhold til bestemmelsen skal være i tråd med forholdsmessighetsprinsippet i EU-retten. Etter nr. 5 bokstav a og b fremgår det at vurderingen skal hensynta tjenestens type, publikum, størrelse og typen av innhold som er lastet opp av brukerne av tjenesten, og tilgjengeligheten til og kostnaden for egnede og effektive metoder for å hindre adgang til ikke-lisensiert opphavsrettslig beskyttet innhold.

Det fremgår av fortalen punkt 66 at alle tiltak som treffes av tjenestetilbydere bør være virkningsfulle med hensyn til målene, men ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå målet om å inngå lisensavtaler og unngå at ikke-lisensiert innhold er tilgjengelig på innholdsdelingstjenesten.

12.3.2.4 *Lempeligere krav for nye tjenestetilbydere*

Artikkel 17 nr. 6 stiller lempeligere vilkår for handlingsplikten etter nr. 4 for nye tjenestetilbydere med begrenset omsetning. Formålet med disse spesielle vilkårene er å hensynta nyetablerte selskaper som utvikler nye forretningsmodeller for brukeropplastet innhold, jf. fortalen punkt 67.

De lempeligere vilkårene får anvendelse for tjenestetilbydere hvis innholdsdelingstjeneste har vært tilgjengelige for allmennheten i EØS-området i mindre enn tre år, og som har en årsomsetning på under 10 millioner euro. Årsomsetningen skal beregnes i samsvar med rekommandasjon 2003/361/EF om definisjonen av mikroforetak og små og mellomstore bedrifter.

Dersom en tjenestetilbyder oppfyller disse to vilkårene, og dermed regnes som en ny tjenestetilbyder, skal handlingskravene angitt i nr. 4 begrenses. Nye tjenestetilbydere vil være fritatt kravet om å sikre at bestemt innhold er utilgjengelig etter forhåndsmelding fra rettighetshavere etter bokstav b. I tillegg vil nye tjenestetilbydere være fritatt kravet om å hindre fremtidig opplasting av verk som rettighetshaver har gitt tilstrekkelig underbygd underretning om.

Nye tjenestetilbydere vil imidlertid være forpliktet til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse etter bokstav a, og om slik tillatelse ikke er innhentet, til å handle raskt etter de har mottatt tilstrekkelig underbygd underretning fra rettighetshaverne for å hindre tilgangen til eller fjerne det innholdet rettighetshaver har notifisert om etter bokstav c.

I henhold til nr. 6 siste ledd skal den nye tjenestetilbyderen likevel være ansvarlig for å hindre ytterligere opplastinger av de notifiserte verkene eller andre vernede arbeidene som rettighetshavere har gitt relevante og nødvendige opplysninger om dersom det gjennomsnittlige antallet månedlige unike besøkende oversiger fem millioner.

12.3.3 Andre nordiske land

Danmark

I den danske opphavsrettsloven er artikkel 17 nr. 3 ikke inntatt i selve lovteksten. I forarbeidene er det imidlertid presisert at tilbydere av innholdsdelingstjenester ikke kan påberope seg ansvarsfriheten i e-handelsloven § 16 for aktiviteter som er omfattet av artikkel 17. Videre skal anvendelsen av e-handelsloven § 16 på formål som ikke er omfattet av anvendelsesområdet til artikkel 17, ikke berøres av digitalmarkedsdirektivet, se forarbeidene side 43-44.

Artikkel 17 nr. 4 er gjennomført i den danske opphavsrettsloven § 52 c stk. 4, mens artikkel 17 nr. 5 er gjennomført i § 52 c stk. 5. Ordlyden i de to bestemmelsene ligger tett opp til direktivteksten.

Artikkel 17 nr. 6 er gjennomført i den danske opphavsrettsloven § 52 c stk. 8. Det er presisert bestemmelsen at det er tjenestetilbyderen som har bevisbyrden for at den oppfyller betingelsene for å være omfattet av reglene, jf. forarbeidene side 41.

Sverige

I Sverige er artikkel 17 nr. 3 gjennomført i den svenske opphovsrättslagen 52 j § andre ledd.

E-handelsdirektivet artikkel 14 er gjennomført i lag (2002:562) *om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster* § 18. Bestemmelsen regulerer kun ansvarsfrihet for erstatningsansvar. I den svenske proposisjonen side 119-120 er det presisert at unntak kun gjelder for det opphavsrettslige ansvaret som reguleres særskilt av artikkel 17.

Når det i den svenske gjennomføringen av artikkel 17 nr. 3 kun gjøres unntak for ehandelslagen § 18, innebærer dette at gjennomføringen ikke gjør unntak for anvendelse av ehandelslagen § 19, som regulerer vilkårene for strafferettslig ansvar. Dette betyr at eventuell ansvarsfrihet for straffeansvar skal vurderes etter ehandelslagens regler, jf. proposisjonen side 120.

Artikkel 17 nr. 4 gjennomført i 52 l § første ledd.

Kravet om at tjenestetilbyderen skal ha gjort sitt beste etter artikkel 17 nr. 4, og kravet om at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering etter nr. 5, er gjennomført med et krav om at tjenestetilbyderen skal gjøre «det som skäligen kan krävas».

Artikkel 17 nr. 5 gjennomført i 52 l § andre ledd. Bestemmelsens siste avsnitt utgjør en delvis gjennomføring av artikkel 17 nr. 7. Artikkel 17 nr. 6 er gjennomført i den 52 m §.

Finland

I Finland er artikkel 17 nr. 3 gjennomført i *lagen om tjänster inom elektronisk kommunikation* 184 a §. Denne loven gjennomfører e-handelsdirektivet i finsk rett.

I den finske gjennomføringen er det vektlagt å klargjøre forholdet mellom direktivets bestemmelser om ansvarsfrihet og bestemmelsene om ansvarsfrihet for lagringstjenester i e-handelsdirektivet.

Artikkel 17 nr. 4 er gjennomført i opphovsrättslagen 55 c § første ledd. Videre er artikkel 17 nr. 5 gjennomført i 55 c § andre ledd, mens artikkel 17 nr. 6 gjennomført i 55 d §.

12.3.4 Innspill

12.3.4.1 Forholdet til e-handelsdirektivet

Gramo og *Creo* påpeker at gjennomføringen av e-handelsdirektivet i norsk rett har gjort at delingsplattformer ikke har klarert sitt innhold. *Gramo* mener at dette har skapt en fundamental markedsforstyrrelse i form av konkurransevridning og en devaluering av musikkens økonomiske verdi. *Gramo* påpeker videre at artikkel 17 må anses som *lex specialis* i forhold til e-handelsdirektivet artikkel 14. *Creo* mener digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 endrer perspektivet på plattformenes aktivitet fra å være passive lagringstjenester til tjenester som tilgjengeliggjør og tilrettelegger for opplevelse av innhold.

Norwaco uttaler at det er et tvilsspørsmål om artikkel 17 og e-handelsdirektivet artikkel 14 skal gjelde ved siden av hverandre. *Norwaco* mener departementet ved gjennomføringen av artikkel 17 så vidt mulig må sikre parallell anvendelse av artikkel 17 og e-handelsdirektivet artikkel 14. De påpeker at artikkel 17 omhandler et direkte ansvar for den opphavsrettslig relevante handling som bestemmelsen fastslår at tjenesten foretar, og at dette er en annen situasjon enn den som reguleres av e-handelsdirektivet artikkel 14, som omhandler et mulig medvirkeransvar.

Norwaco viser videre til at visse type tjenester ikke er omfattet av artikkel 17, jf. artikkel 2 nr. 6. Etter deres syn må bestemmelsen gjennomføres på en slik måte at det kommer frem av enten lovtekst eller lovforarbeidene at de alminnelige regler gjelder for slike tjenester.

TONO ber i sitt innspill om at departementet vil sikre en gjennomføring av artikkel 17 nr. 3 som er i tråd med direktivet, slik at tjenester og plattformer ikke kan kreve ansvarsfrihet i tilfeller som omfattes av artikkel 17. Etter *TONO*s syn skal e-handelsdirektivet artikkel 14 ikke komme til anvendelse for direktivområdet under artikkel 17.

12.3.4.2 Et nytt ansvarsfriehtsregime

Tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste for å innhente tillatelse

Flere høringsinstanser, herunder *IFPI Norge*, *Creo*, *Gramo* og *TONO* mener «best efforts» i artikkel 17 nr. 4 bokstav må forstås slik at en tjenestetilbyder må gjøre alt det som en ansvarlig eller aktsom kommersiell operatør vil gjøre for å innhente nødvendige godkjenninger for tilgjengeliggjøring av innhold på delingstjenesten, eller lignende formuleringer.

Creo og *Gramo* mener at det må være praktisk umulig å klarere for at ansvarsfriehtsunntaket skal komme til anvendelse. At det er uforholdsmessig dyrt, skal ikke kunne medføre ansvarsfrieht.

Etter *Facebooks* syn ville det vært uforholdsmessig og ikke i tråd med direktivet å kreve at tjenestetilbydere må inngå kontrakter med rettighetshavere der det strider med partenes felles interesser eller der lisenstilbudet inneholder urimelige vilkår.

BONO mener direktivet gir anvisning på en helhetsvurdering der det tas hensyn til rettighetshavernes rettigheter og interesser, og hva som med rimelighet kan forventes av delingstjenestene.

Google Norway mener at “best efforts” forutsetter samarbeid fra rettighetshavere. Tjenestetilbydere kan ikke handle uten korrekt og digitalt leselig informasjon om hvem som er rettighetshavere.

Wikimedia Norge/Elektronisk Forpost Norge mener at dersom rettighetshaver avslår tillatelse på rimelige betingelser eller unnlater å respondere på etterspørsel, bør en slik situasjon betraktes som et tilfelle hvor tilstrekkelig innsats har blitt utført for å oppfylle forpliktelsen til å skaffe tillatelse.

Google Norway mener verken rettighetshavere eller tjenestetilbydere skal være forpliktet til å godta bestemte avtalevilkår.

IFPI Norge mener det ikke er tilstrekkelig for en delingstjeneste å kun inngå lisensavtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner og store rettighetshavere, men at det også må innhentes tillatelser fra mindre rettighetshavere. *Norwaco*, *GramArt* og *BONO* peker på bruk kollektive avtaler og avtalelisens.

Creo, *Gramo*, *Norwaco* og *GramArt* viser til at lovgivningen må være tydelig på at rettighetshaverne ikke er forpliktet til å gi lisenser til delingsplattformene.

Tjenestetilbyderen skal sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig

Wikimedia Norge og *Elektronisk Forpost Norge* mener lovgiver må utarbeide en praktisk mekanisme for å forene de motstridende kravene til å filtrere vekk opphavsrettskrenkende innhold etter artikkel 17 nr. 4, og kravene til å sikre at lovlig opplastninger og lovlig innhold ikke filtreres vekk etter artikkel 17 nr. 7. De mener videre at det ikke er tilstrekkelig å bare legge inn lovlig innhold etter at en slik filtrering har skjedd, under

henvisning til Kommisjonens diskusjon rundt anvendelsen av artikkel 17 og CJEU-høringen i sak C-401/19.

Wikimedia Norge og Elektronisk Forpost Norge mener at å sikre at legitimt tilgjengelig materiale faktisk er tilgjengelig inntil det kan besiktiges av levende mennesker, er viktig for ytrings- og informasjonsfriheten.

Tjenestetilbyderen skal hindre tilgangen til og hindre fremtidig opplasting av innhold
Wikimedia Norge og Elektronisk Forpost Norge mener videre at det må være mulig for brukere å forhåndsgodkjenne bruk av åpent lisensierte verk og verk i «public domain», slik at disse ikke blir gjenstand for automatisk blokkering.

Wikimedia Norge og Elektronisk Forpost Norge mener tjenestetilbydere bør avkreves å offentlig publisere hvordan deres spesifikke praksis fungerer med hensyn til artikkel 17 nr. 4, for å kunne muliggjøre identifisering av forekomst av strukturell blokkering på systemnivå.

TONO mener tjenestetilbyder ikke selv kan sette en standard for oppfyllelse av vilkåret om å gjøre sitt beste for at verk ikke skal bli gjort tilgjengelige igjen på tjenesten etter notifikasjon, ensidig ut fra egen praksis. Det skal gjøres i samarbeid med rettighetshaverne, og blir omtalt som «proporsjonalitetsprinsippet», som tar høyde for at tjenestene må forberede seg på å ta i bruk nye IT-verktøy og nødvendige digitale applikasjoner for å leve opp til vilkåret.

12.3.4.3 Tolkningsprinsipp for vurderingen av vilkårene om ansvarsfrihet

Facebook skriver i sitt innspill at forholdsmessighet må stå i sentrum ved implementeringen i nasjonal lovgivning, og at løsningene som kreves av tjenestetilbyderne bør være fleksible og forholdsmessige for å hjelpe dem med å balansere interessene til alle interessenter.

Google Norway skriver at kravet til å ha «gjort sitt beste» til å innhente tillatelse kun er en forholdsmessig forpliktelse for tjenestetilbydere i samsvar med artikkel 17 nr. 5. Dette begrenser kategoriene av verk, bruk og omstendigheter som en tjenestetilbyder er forpliktet til å innhente tillatelse for.

12.3.4.4 Lempeligere krav for nye tjenestetilbydere

Etter *Norwacos* oppfatning er det helt avgjørende at det innføres en informasjonsplikt for nye tjenestetilbyderne, dvs. at det må være et vilkår for at unntaket skal komme til anvendelse at tjenestetilbyder plikter å informere om sin omsetning. Uten et slikt krav om åpenhet, vil det ikke være mulig å vite hvorvidt vilkårene for å falle inn under unntaket er oppfylt.

12.3.5 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at reglene i artikkel 17 nr. 3 til 6 om ansvarsfrihet gjennomføres i ny § 86 a. Forslaget har en ordlyd som ligger tett på direktivteksten.

12.3.5.1 *Forholdet til e-handelsdirektivet*

Når det gjelder *Norwacos* innspill om parallell anvendelse av artikkel 17 og e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1, viser departementet til ordlyden i artikkel 17 nr. 3, som lyder:

«Dersom en tilbyder av nettbaserte innholdsdelingstjenester foretar en overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten på de vilkårene som er fastsatt i dette direktiv, får begrensningen av erstatningsansvar fastsatt i artikkel 14 nr. 1 i direktiv 2000/31/EF ikke anvendelse på forhold som omfattes av denne artikkel.»

Etter departementets syn fremgår det klart av ordlyden at ansvarsfriheten for erstatningsansvar i artikkel 14 nr. 1 ikke får anvendelse på slike handlinger som omfattes av digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 3. Under virkeområdet til artikkel 17 skal følgelig ansvarsfrihetsreglene i artikkel 17 regnes som *lex specialis* i forhold til regelen om ansvarsfrihet fra erstatningsansvar i e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1.

Som begrunnelse for parallell anvendelse av ansvarsfrihetsreglene viser *Norwaco* til at artikkel 17 omhandler et direkte ansvar, og e-handelsdirektivet artikkel 14 omhandler et medvirkeransvar. Departementet viser til at det er et sentralt formål med artikkel 17 å fjerne tvil om hvorvidt innholdsdelingstjenester har et opphavsrettslig ansvar for brukeropplaget innhold, eller om de er fritatt ansvar etter e-handelsdirektivet, jf. fortalen punkt 65.

Etter departementets syn må dette medføre at ansvarsfriheten i ehandelsloven § 18 fremdeles skal få anvendelse på tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester når de foretar handlinger som ikke reguleres av forslaget til § 86. En tilbyder av nettbaserte innholdsdelingstjenester kan derfor påberope seg ansvarsfriheten i ehandelsloven § 18 for brukernes opplasting av annet ulovlig innhold enn ikke-lisensiert opphavsrettslig beskyttede verk eller andre vernede arbeider.

Ehandelsloven begrenser både erstatnings- og straffeansvar. Artikkel 17 nr. 3 gjør imidlertid bare unntak for begrensningen av erstatningsansvar som er fastsatt i e-handelsdirektivet artikkel 14 nr. 1. Etter departementets syn må dette medføre at begrensningen i straffeansvaret får tilsvarende anvendelse på virkeområdet til § 86. Dette betyr at tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester kan holdes strafferettslig ansvarlig for brukernes opplasting av opphavsrettslig beskyttet materiale på de vilkår som oppstilles i ehandelsloven § 18 første ledd bokstav a.

Etter departementets syn taler verken direktivets formål eller øvrige hensyn for at ulike strafferettslige regler skal gjelde for tjenestetilbydere som faller innenfor og utenfor virkeområdet til § 86. Departementet mener derfor det fremstår som rimelig at straffansvaret for de tjenestetilbydere som faller inn under § 86 behandles på tilsvarende måte som andre tjenestetilbydere som tilgjengeliggjør brukeropplaget innhold. Dette innebærer at tjenestetilbydere kun kan straffes for lagring eller medvirkning til lagring av

ulovlig informasjon dersom det foreligger forsett. Dersom tilbyderen har utvist forsett, vil vedkommende være straffri hvis det uten ugrunnet opphold iverksettes nødvendige tiltak for å fjerne eller sperre tilgangen til informasjon etter at forsettet forelå, jf. ehandelsloven § 18 første ledd bokstav a og andre ledd.

12.3.5.2 Et nytt ansvarsfrihetsregime

I artikkel 17 nr. 5 beskrives vilkårene for ansvarsfrihet i nr. 4 som forpliktelser. Til tross for at nr. 4 regulerer adgangen til ansvarsfrihet, fremgår det altså klart av direktivet at det er tale om regler som forplikter tjenestetilbydere. Begrepsbruken i nr. 5 kan ha sin forklaring i det opphavsrettslige utgangspunktet i nr. 1, nemlig at tjenestetilbydere skal anses å foreta en overføring til allmennheten, og at en slik overføring utgjør et ulovlig inngrep i opphavers enerett dersom bruken ikke er lisensiert. For øvrig vil det i praksis være tale om forpliktelser, siden manglende oppfyllelse av reglene kan medføre erstatningsansvar.

Forpliktelsen i nr. 4 består i at tjenestetilbyderne må påvise at de har oppfylt vilkårene i bokstav a til c. Det fremgår verken av direktivteksten, fortalen eller Kommisjonens retningslinjer hva «påviser» innebærer. Departementet legger til grunn at hvorvidt en tjenestetilbyder oppfyller vilkårene for ansvarsfrihet, må avgjøres etter alminnelige bevisregler.

Videre bør artikkel 17 nr. 4 leses i sammenheng med artikkel 17 nr. 7 og 8 for å forstå innholdet i ansvarsfrihetsreglene. Artikkel 17 nr. 7 første ledd foreskriver at samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere ikke skal medføre at det hindres tilgang til verk eller andre beskyttede arbeider som lastes opp av brukere, og som ikke krenker opphavsretten og nærstående rettigheter, herunder dersom slike verk eller andre vernede arbeider er omfattet av et unntak eller en avgrensning. Videre fremgår det av artikkel 17 nr. 8 at anvendelsen av artikkel 17 ikke skal medføre noen form for generell overvåkningsforpliktelse.

Departementet foreslår at reglene om et nytt ansvarsfrihetsregime i artikkel 17 nr. 4 gjennomføres i § 86 a andre ledd med en ordlyd som ligger tett på direktivteksten.

Tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste for å innhente tillatelse

Artikkel 17 skal først og fremst tilrettelegge for utviklingen av lisensmarkedet mellom rettighetshavere og tjenestetilbydere. Tilbydernes forpliktelse etter artikkel 17 nr. 4 bokstav a til å innhente tillatelse bør tolkes på denne bakgrunn. Vurderingen av hvilke krav som kan oppstilles for tjenestetilbyderne bør gjøres med utgangspunkt blant annet i omfanget av en viss type verk på deres innholdsdelingstjenester, og tjenestetilbydernes muligheter til å inngå avtaler som omfatter relativt mange relevante rettigheter, se Kommisjonens retningslinjer side 9.

Etter departementets syn er forpliktelsen til å innhente tillatelse ikke absolutt, men må betraktes som en innsatsforpliktelse. Faktisk lisensiering forutsetter blant annet at

rettighetshaverne er villige til å inngå lisensavtale, samt at partene oppnår enighet om vilkårene i en slik avtale.

Departementet vurderer, i tråd med innspill fra *IFPI Norge*, *Creo*, *Gramo* og *TONO*, at kravet om at tjenestetilbyderen skal ha «gjort sitt beste» tar sikte på at tjenestetilbyderen skal treffe alle tiltak som en aktsom markedsaktør ville ha truffet for å innhente tillatelse, jf. også fortalen punkt 66.

Departementet påpeker at «gjort sitt beste» må innebære en strengere norm enn eksempelvis å «ta rimelige skritt» eller å «ta sikte på». Samtidig innebærer «gjort sitt beste» ikke et krav om å gjøre alt det er mulig å gjøre, uavhengig av økonomiske kostnader eller andre konsekvenser. Departementet legger også til grunn at «gjort sitt beste» («best efforts») er et autonomt EU-rettslig begrep, og at EU-domstolens fremtidige praksis på området vil bli styrende for tolkningen av begrepet i norsk rett.

Enkelte aktører, herunder *Norwaco*, *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* mener det bør fastsettes standarder for å avgjøre hva som utgjør nødvendig innsats for å innhente lisens. Departementet minner om at artikkel 17 nr. 5 bestemmer at forpliktelsene etter nr. 4 skal vurderes i lys av forholdsmessighetsprinsippet, og at det skal tas hensyn til tjenestens type, publikum, størrelse og typen av verk som lastes opp av brukerne, samt tilgjengeligheten til egnede og effektive metoder og kostnadene for dette for tjenestetilbyderne. Hva som ligger i kravet til gjort sitt beste må derfor fastsettes etter en konkret helhetsvurdering. Det vil være upraktisk å fastsette standarder som skal gjelde generelt for ulike tjenestetilbydere.

Departementet er derfor enig med *IFPI Norge*, *The International Association of Scientific, Technical and Medical Publishers* og *BONO*, som mener det bør overlates til domstolene å avgjøre hvorvidt en delingstjeneste har oppfylt kravet til «gjort sitt beste». Direktivet gir lite veiledning om hvordan begrepet skal tolkes. Det vil etter departementets syn være uheldig om man i den norske gjennomføringen gikk for langt i å definere det nærmere innholdet i kravet, og dermed risikere en gjennomføring som avviker fra rettsutviklingen i EU.

Google Norway minner om at forpliktelsen til å gjøre sitt beste kun medfører en proporsjonal forpliktelse for tjenestetilbyderne, hvilket må begrense hvilke kategorier av verk, brukere og omstendigheter hvor en tjenestetilbyder skal anses forpliktet til å lisensiere bruken.

Departementet er enig i at den forpliktelse som oppstilles etter en tolkning av kravet til «gjort sitt beste» må være forholdsmessig. Departementet er imidlertid ikke enig i at dette må begrense hvilke tilfeller en tjenestetilbyder skal anses forpliktet til å lisensiere bruken, med den følge at regelverket ikke får anvendelse for den type innhold som ikke lastes opp på tjenesten like ofte. Utgangspunktet er at tjenestetilbyderen skal lisensiere bruken av det innhold som gjøres tilgjengelig på deres innholdsdelingstjenester. Tjenestens type, publikum og størrelse samt typen av verk lastes opp av brukerne, vil imidlertid ha betydning for hvilke krav som skal oppstilles for at tjenestetilbyderen skal anses å ha gjort sitt beste for å innhente slik tillatelse i et konkrete tilfelle, jf. artikkel 17 nr. 5 bokstav a.

Google Norway mener videre at det er rettighetshaverne, og ikke tjenestetilbydere, som proaktivt må gjøre fremsteg for å sørge for at rettigheter blir klarert. *Epidemic Sound* mener på den andre siden at det er tjenestetilbyderne som proaktivt må søke å inngå lisensavtaler, i det minste med de rettighetshavere som har en større mengde verk på innholdsdelingstjenesten eller som kan enkelt identifiseres, samt å inngå i forhandlinger med samtlige rettighetshavere som vil tilby en lisens til delingstjenesten for sine verk.

Departementet minner om at det er tilbyderen som pålegges en forpliktelse til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse. Artikkel 17 nr. 4 pålegger ingen forpliktelser for rettighetshavere. Det vises for øvrig til Kommisjonens retningslinjer side 9, der det fremgår at tjenestetilbydere som et minstekrav proaktivt må oppsøke rettighetshavere som det er enkelt å identifisere og lokalisere, og som representerer en bred katalog av verk og andre rettigheter.

Dette vil eksempelvis innebære å oppsøke kollektive forvaltningsorganisasjoner. Hva som utgjør en bred katalog av verk, må vurderes med utgangspunkt i hvilke verk som organisasjonen tilbyr. Et bredt repertoar på filmområdet vil eksempelvis omfatte betydelig færre verk enn på musikkområdet. Samtidig vil det fort kunne utgjøre en uforholdsmessig byrde for tjenestetilbydere å proaktivt oppsøke rettighetshavere som representerer et begrenset repertoar med verk og som er vanskelig å identifisere. For denne typen rettighetshavere vil det imidlertid kunne være tilstrekkelig at tilbydere tilrettelegger for at rettighetshavere av denne typen selv oppretter kontakt for å inngå lisensavtaler.

På tilsvarende måte bør det stilles høyere krav til tjenestetilbyderens proaktive handlinger for lisensiering av verkstyper som er vanlige på tjenesten enn for verkstyper som ikke er det. Dette medfører imidlertid ikke at det ikke stilles krav til proaktivitet hos tjenestetilbydere for lisensiering av verkstyper som er mindre vanlig, eller for øvrig som enkelt kan lisensieres gjennom avtaler med kollektive forvaltningsorganisasjoner.

Departementet anerkjenner at en slik tolkning av regelverket gir en fordel for kollektive forvaltningsorganisasjoner og andre aktører som representerer et bredt repertoar av rettigheter på bekostning av mindre rettighetshavere. Departementet mener likevel at det ville vært uproporsjonalt om reglene skulle tolkes dithen at tjenestetilbydere må oppsøke og inngå avtale med alle aktører som representerer små eller enkeltstående verk, blant annet av hensyn til forholdet mellom transaksjonskostnadene og sammenholdt med hver enkeltstående lisensiert rettighet. Det minnes i den forbindelse om at omfanget av brukeropplastet innhold som hele tiden lastes opp på innholdsdelingstjenester er enorm, og at man ved gjennomføringen av artikkel 17 må sikre et regelverk som er praktisk gjennomførbart for pliktsubjektene.

Departementet er enig med *TONO* og *BONO* som i innspillsrunden peker på at det må finnes en nedre grense for hvilke lisensvilkår en tjenestetilbyder kan avslå dersom forpliktelsen til å gjøre sitt beste til å innhente tillatelse skal anses oppfylt. Departementet finner imidlertid ikke grunn til å oppstille en slik grense på generelt grunnlag. Hvilke krav som må stilles til tjenestetilbyderes forhandlingsvilje må vurderes konkret.

Etter departementets syn kan en tjenestetilbyder som nekter å inngå lisensavtale med rettferdige vilkår, og som opprettholder en rimelig balanse mellom partenes interesser, neppe sies å ha gjort sitt beste for å innhente tillatelse. Motsetningsvis vil det ikke kreves av tjenestetilbydere å inngå urimelige avtaler.

I innspillet til *Facebook* uttales det at direktivet ikke legger bestemte føringer på hvordan rettigheter skal klareres. Departementet er enig i dette. I utgangspunktet skal avtalefriheten ikke berøres av artikkel 17, jf. fortalen punkt 61. Samtidig gjelder et prinsipp om rimelig vederlag etter artikkel 18, sml. åndsverkloven § 69. Facebook kan dermed ikke nøye seg med å tilby alternative klareringsmetoder der rettighetshavere ikke gis mulighet til å inngå avtale om motytelser for bruken i form av vederlag. Kravet om at tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste for å innhente lisens innebærer også et krav om å inngå forhandlinger med rettighetshavere i god tro, og om å inngå rimelige lisensvilkår som opprettholder en rimelig balanse mellom partene.

Dette medfører imidlertid ikke at tjenestetilbydere skal forsøke å opprette kontakt og inngå avtale med alle rettighetshavere, herunder de som representerer små rettighetsporteføljer eller enkeltstående verk. Dette ville innebære urimelig høye transaksjonskostnader for tjenestetilbyderne. For denne typen rettighetshavere vil det som hovedregel være tilstrekkelig å tilrettelegge for at rettighetshavere kan opprette kontakt for å inngå lisensavtaler.

The International Association of Scientific, Technical and Medical ('STM') Publishers ber om at det i gjennomføringen presiseres at ansvarsfrihetsordningen ikke bør få anvendelse på tjenestetilbydere hvis hovedformål er å drive med eller legge til rette for piratkopiering av opphavsrettslig beskyttet materiale, jf. fortalen punkt 62. Departementet viser til at det en forutsetning for å kvalifisere for ansvarsfrihet at tilbyderne har forsøkt å innhente tillatelse fra rettighetshaverne. Tjenestetilbydere som driver piratkopiering av opphavsrettslig beskyttet materiale kvalifiserer følgelig ikke til ansvarsfrihet. Departementet finner derfor ikke grunn til å presisere dette særskilt i lovteksten.

Tjenestetilbyderens forpliktelse i artikkel 17 nr. 4 bokstav a til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse er inntatt i forslaget § 86 a andre ledd bokstav a.

Tjenestetilbyderen skal sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig

Artikkel 17 nr. 4 bokstav b fastsetter at tjenestetilbyderen skal ha gjort sitt beste for å sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig. Bestemmelsen regulerer situasjonen der rettighetshaver på forhånd ønsker å forhindre at bestemte verk eller andre vernede arbeider lastes opp på en innholdsdelingstjeneste.

Vilkåret om at rettighetshavernes opplysninger skal være «relevante og nødvendige» inneholder ikke noen ytterligere forpliktelse enn den som vanligvis gjelder for rettighetshavere som skal dokumentere deres rettigheter til verk og andre arbeider overfor brukere.

Etter departementets syn bør de krav som skal stilles til rettighetshavernes relevante og nødvendige opplysninger fastlegges av tjenestetilbyderen og rettighetshaverne i

samarbeid. Departementet antar imidlertid at nødvendige og relevante opplysninger for eksempel kan være oversikt fra forvaltningsorganisasjoners databaser.

Opplysningene må i første rekke knytte seg til de bestemte verk eller beskyttede arbeidene som tilhører rettighetshaveren. Departementet legger til grunn at opplysningene også må inneholde informasjon om avsenderens eierskap til de meldte verkene. Denne informasjonen må sannsynliggjøre at vedkommende er rettighetshaver.

Videre må opplysningene være av slik art at tjenestetilbyderen kan være i stand til å identifisere innholdet og sammenligne det med brukeropplaget innhold før innholdet er blitt lastet opp på innholdsdelingstjenesten. Relevante og nødvendige opplysninger vil typisk inneholde informasjon som tjenestetilbyder trenger for å gjøre verket utilgjengelig, slik som eksempelvis referansefiler (digitale utgaver av verket). Referansefilen trenger ikke være identisk med et verk lastet opp på en innholdsdelingstjeneste for at det skal oppstå en forpliktelse for tjenestetilbyder til å gjøre verket utilgjengelig. Det er tilstrekkelig at man kan fastslå at det er tale om samme verk, som eksempelvis dersom det kun er lastet opp et kortere utdrag av verket (referansefilen).

Dersom opplysningene som gis av rettighetshaveren ikke oppfyller kravene til relevans og nødvendighet, eller dersom ingen informasjon er gitt, oppstår verken ansvar for tjenestetilbyderen eller noen forpliktelse til å fjerne innholdet. Følgelig er samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere essensielt for å sikre at bestemmelsen skal være effektiv.

Hvorvidt opplysningene er både relevante og nødvendige må etter departementets vurdering avgjøres i hvert enkelt tilfelle. Hvor mye informasjon som er nødvendig vil avhenge av de tekniske løsningene som brukes hos den aktuelle tjenestetilbyderen. Eksempelvis vil en tjenestetilbyder som bruker teknisk løsning basert på digitale fingeravtrykk ha behov for andre opplysninger enn en tilbyder som bruker tekniske løsninger basert på metadata.

Departementet legger til grunn at tjenestetilbydere kan ikke kreve mer informasjon enn de med rimelighet kan forvente at rettighetshavere kan gi.

Kravet til at tjenestetilbyderen må ha «gjort sitt beste» må etter departementets syn tolkes tilsvarende som i artikkel 17 nr. 4 bokstav a. I nr. 4 bokstav b er imidlertid kravet også knyttet til «høye bransjestandarder for yrkesmessig aktsomhet». Dette innebærer ifølge fortalet punkt 66 at tjenestetilbyderen må ha truffet «alle tiltak som en aktsom markedsdeltaker ville ha truffet for å oppnå å hindre tilgang til ulovlige verk eller andre vernede arbeider på sitt nettsted». Ved vurderingen skal det tas hensyn til beste bransjepraksis og effektiviteten av de tiltakene som er truffet i lys av alle relevante faktorer og utviklingstrekk, herunder tjenestens størrelse, nåværende utvikling i teknologien, mulig fremtidig utvikling, eksisterende metoder for å unngå tilgang til forskjellige typer innhold og hvilken kostnad dette innebærer for tjenestene.

Departementet foreslår i gjennomføringsbestemmelsen at dette formuleres som et krav om at tilbyderen skal gjøre sitt beste «i samsvar med høy aktsomhetsstandard».

Etter departementets syn vil kravet eksempelvis innebære at større tjenestetilbydere med et stort publikum forventes å bruke mer avansert teknologi enn mindre tjenestetilbydere med begrenset publikum og ressurser. Videre bør den samlede kostnaden for tjenestetilbyderne ved å implementere ulike tekniske løsninger også hensyntas. En tjenestetilbyder kan tenkes å gå til innkjøp av tekniske løsninger fra eksterne leverandører eller ulike tekniske løsninger for ulike typer innhold. For tjenestetilbydere som tilgjengeliggjør en mengde ulike typer innhold, vil det kunne stilles ulike krav til hvilke tekniske løsninger som implementeres. Det bør også kunne stilles høyere krav til løsningenes kvalitet for innhold som er mer fremtredende på tjenesten enn løsningene som retter seg mot innhold som er mindre fremtredende.

Også forpliktelsen til å gjøre sitt beste for å sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig skal tolkes i lys av forholdsmessighetsprinsippet, jf. artikkel 17 nr. 5. Dette innebærer også at det ikke kan forventes at tjenestetilbydere benytter de dyreste eller mest sofistikerte tekniske løsningene dersom det vil anses uforholdsmessig.

Videre kan det i enkelte tilfeller ikke utelukkes at ikke-lisensiert innhold kun kan fjernes etter særskilt notifikasjon fra rettighetshaver, til tross for at forhåndsmelding med relevante og nødvendige opplysninger allerede er gitt. Dette kan eksempelvis være forholdsmessig der det ikke finnes teknologi på markedet som kan fjerne innholdet automatisk, og det derfor ikke med rimelighet kunne vært stilt krav til tjenestetilbyderen om at innholdet skulle vært fjernet.

Direktivet pålegger ikke bruk av spesifikke tekniske løsninger. Hva som oppfyller kravet til at tjenestetilbyderen skal ha gjort sitt beste i samsvar med høy aktsomhetsstandard bør derfor vurderes konkret. Siden teknologien utvikler seg raskt, bør gjennomføringen ikke være teknologispesifikk, men bør legge til rette for en dynamisk anvendelse av direktivets krav. En fleksibel gjennomføring sikrer også at rettighetshavere og tjenestetilbydere kan komme til enighet om gjensidig egnede løsninger som sikrer at ikke-lisensiert innhold er utilgjengelig.

Departementet legger til grunn at forhåndsmelding kan gis av rettighetshaver selv eller representant, for eksempel en kollektiv forvaltningsorganisasjon eller interesseorganisasjon som vedkommende er medlem av. For fellesverk, jf. åndsverkloven § 8, er det tilstrekkelig at den rettighetshaver som gir forhåndsmelding representerer en del av rettighetene til verket for denne typen utnyttelse. Reglene om samtykke til offentliggjøring i § 8 andre ledd gjelder tilsvarende.

Norwaco mener det må være mulig å gi forhåndsmelding på verksnivå, dvs. at rettighetshavere til for eksempel et musikkverk også kan kreve at verket fjernes og forblir borte fra tjenesten, og at tjenestetilbyderen skal sørge for at selve verket, og ikke bare konkrete innspillinger av det, gjøres utilgjengelig.

Artikkel 17 beskytter åndsverk og nærstående rettigheter på lik linje. Dersom rettighetshaver gir tjenestetilbyder relevante opplysninger om et spesifikt verk, vil tjenestetilbyderen eksempelvis være ansvarlig for at verket ikke lastes opp på innholdsdelingstjenesten i bearbeidet versjon, som en fremførelse eller som en mindre del

av en større helhet. Dersom en komponist gir forhåndsmelding til en tjenestetilbyder om et musikkverk, skal tjenestetilbyderen være ansvarlig for opplasting av andre musikkverk som gjør inngrep i det innmeldte verket. På lik linje skal tjenestetilbyder være ansvarlig for nyinnspillinger av et fonogram som en produsent har gitt forhåndsmelding til tjenestetilbyderen om. Tilsvarende forståelse må også legges til grunn for artikkel 17 nr. 4 bokstav a og c.

Tjenestetilbyderens forpliktelse i artikkel 17 nr. 4 bokstav b til å sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig er inntatt i forslaget § 86 a andre ledd bokstav b. Etter departementets syn kan det være utfordrende for den alminnelige leseren å skille forpliktelsene i bokstav b og c, og hvilke ulike situasjoner bestemmelsen regulerer. Departementet foreslår derfor at det tydeliggjøres i lovteksten at alternativ b regulerer en forhåndsmelding. Forpliktelsen til å sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig oppstår derfor når rettighetshaveren «*på forhånd* har gitt [...] relevante og nødvendige opplysninger» om innholdet.

Tjenestetilbyderen skal hindre tilgangen til og hindre fremtidig opplasting av innhold

Artikkel 17 nr. 4 bokstav c er både en såkalt «notice-and-take-down»-forpliktelse og en «notice-and-stay-down»-forpliktelse som etter bokstav b gjelder «i alle tilfeller». Dette innebærer at forpliktelsen gjelder uavhengig av om man har gjort sitt beste for å innhente tillatelse etter bokstav a, eller om man har gjort sitt beste, men ikke fått innhentet tillatelse. Forpliktelsen gjelder også uavhengig av om rettighetshaverne på forhånd har gjort relevant og nødvendig informasjon tilgjengelig etter bokstav b, eller om man har gjort sitt beste for å hindre tilgangen til eller fjerne innholdet. Bestemmelsen er teknologinøytral.

Handlingsplikten etter direktivet oppstår når tjenestetilbyderen mottar en «tilstrekkelig underbygd underretning». Departementet foreslår at dette benevnes som «notifikasjon» i gjennomføringsbestemmelsen. Etter departementets syn bør kravene til notifikasjonen følge Kommisjonen rekommendasjon (EU) 2018/334 om tiltak for å effektivt bekjempe ulovlig innhold på nett, slik Kommisjonen anbefaler i sine retningslinjer. I henhold til rekommendasjonen er notifikasjonen tilstrekkelig underbygd dersom den er så presist og adekvat underbygget at tjenestetilbyderen skal kunne ta informerte og riktige avgjørelser med hensyn til det relevante innholdet, herunder å avgjøre om innholdet skal regnes som ulovlig. Som hovedregel bør det kreves at notifikasjonen inneholder en begrunnelse for hvorfor vedkommende anser innholdet som ulovlig, og en tydelig henvisning til hvilket innhold på innholdsdelingstjenesten det er tale om. Tilsvarende informasjon er ikke alltid nødvendig etter bokstav b. I tillegg bør avsender av notifikasjonen ha mulighet til å legge igjen kontaktinformasjonen sin. Der slik kontaktinformasjon er gitt, bør tjenestetilbyderen sende en bekreftelse på at notifikasjon er mottatt, og informere på en passende måte om sin beslutning med hensyn til notifikasjonen. Videre bør eventuell felles forståelse som er etablert i samarbeidet mellom rettighetshavere og tjenestetilbydere hensyntas.

Kravet til at tjenestetilbydere må ha «handlet raskt» etter å ha mottatt notifikasjon fra rettighetshavere, må innebære at tjenestetilbyderen skal hindre tilgangen til de notifiserte verkene uten unødig opphold. I forslaget har departementet valgt å angi kravet til

reaksjonstid som «uten ugrunnet opphold». Vurderingen av om tjenestetilbyderen har uten ugrunnet opphold må gjøres konkret. Dersom en rettighetshaver gjentatte ganger må notifikere om samme verk, vil tjenestetilbyderen neppe anses å ha handlet raskt nok.

«Gjort sitt beste»-kravet i artikkel 17 nr. 4 bokstav c knytter seg kun til forpliktelsen i siste del om å hindre fremtidig opplasting av det innholdet de har hindret tilgangen til eller fjernet fra sine nettsted. Dette innebærer at det etter bokstav c første del ikke er tilstrekkelig at tjenestetilbyderen har gjort sitt beste for å hindre tilgangen til innholdet eller fjerne det fra sine nettsteder. Kravet om at tjenestetilbyderen «uten ugrunnet opphold» skal hindre tilgangen eller fjerne innholdet, bør derfor forstås som en resultatforpliktelse.

Motsetningsvis bør forpliktelsen i bokstav c siste del om å hindre fremtidig opplasting av innholdet forstås som en innstasforpliktelse, jf. «gjort sitt beste». Den nærmere forståelsen av vilkåret «gjort sitt beste» kan fastsettes i bransjeavtaler, jf. fortalen punkt 66.

Departementet er enig med *TONO* i at tjenestetilbydere ikke ensidig kan sette standard for oppfyllelse av vilkåret om å gjøre sitt beste for at verk ikke skal bli gjort tilgjengelige igjen på tjenesten etter notifikasjon, men at dette skal gjøres i samarbeid med rettighetshavere. Ved vurderingen av tjenestetilbydernes innsats for å hindre tilgangen til og hindre fremtidig opplasting av innhold skal det i henhold til fortalen punkt 66 tas hensyn til beste bransjepraksis. Fastsettelse av en bransjepraksis kan ikke skje ensidig fra en tjenestetilbyders side, men forutsetter dialog med rettighetshavere.

«Gjort sitt beste»-vilkåret skal fungere som en dynamisk rettslig standard der det kreves en høy bransjestandard under hensyntagen til beste praksis i bransjen, effektiviteten av de tiltak tjenestetilbyderen iverksetter på bakgrunn av alle relevante faktorer, samt forholdsmessighetsprinsippet. Departementet viser i den forbindelse til innspillet fra *The International Association of Scientific, Technical and Medical ('STM') Publishers* om at det er viktig at den norske gjennomføringen av artikkel 17 nr. 4 er sektorspesifikk, ettersom innhold og krav varierer avhengig av sektor. Etter departementets syn ivaretar vilkårene i forslaget § 86 a, herunder forholdsmessighetsvurderingen eventuelle sektorspesifikke hensyn som bør tas ved den nærmere fastsettelsen av krav til tjenestetilbydernes handlemåte.

I forholdet mellom forholdsmessighetsvurderingen som skal foretas etter artikkel 17 nr. 5 og kravet til å ha «gjort sitt beste», vil det kunne oppstå vanskelige grensdragninger. I den utstrekningen forpliktelsen til å ha gjort sitt beste forutsetter bruk av automatisert filtreringsløsning, innebærer forholdsmessighetsvurderingen at det ikke nødvendigvis kan oppstilles et krav om bruk av bestemt teknologi, for eksempel den nyeste og dyreste løsningen. En motsatt tolkning hensyntar ikke forholdsmessighetsprinsippet. I sak C-401/19 (Polen mot Parlamentet og Rådet) viser EU-domstolen også til at tjenestetilbydere vil kunne måtte bestemme selv hvilke tiltak som må iverksettes for å oppfylle kravene etter direktivet, herunder de tiltak som best svarer til deres ressurser og kapasitet, forenlighet med andre forpliktelser og utfordringer de ellers har i sin virksomhet. Etter EU-domstolens syn er dette nødvendig for å respektere tjenestetilbydernes næringsfrihet,

brukernes informasjons- og ytringsfrihet, samt rettighetshavernes immaterielle rettigheter, se dommen avsnitt 75.

Kritikere av artikkel 17 nr. 4 bokstav c mener bestemmelsen stiller krav om at tjenestetilbydere bruker automatiserte filtreringsløsninger, som sammen med tjenestetilbyderens insentiv til å redusere risikoen for opphavsrettslig ansvar, kan lede til overblokkering av brukeropplaget innhold. Med overblokkering sikter man til at tjenestetilbyderen også blokkerer innhold som ikke utgjør inngrep i noen enerett for å være på den trygge siden. Denne risikoen oppstår særskilt dersom det brukeropplagte innholdet omfatter opphavsrettslig beskyttede verk eller andre arbeider, men er tillatt å overføre som følge av unntak fra eneretten, herunder eksempelvis sitatretten.

Ved bruk av automatiske filtreringsløsninger kan tjenestetilbydere avgjøre om opphavsrettslig beskyttede verk eller andre arbeider lastes opp på tjenesten, men teknologien kan ikke avgjøre om bruken er lovlig. Å avgjøre om fribruksreglene i åndsverkloven kommer til anvendelse, som eksempelvis sitatretten, er en utpreget rettslig og skjønnsmessig avgjørelse som det har formodningen mot seg at automatiske filtreringsløsninger kan foreta (etter dagens teknologi).

På denne bakgrunn kan en stille spørsmål ved hvordan forpliktelsene til å hindre tilgangen til ikke-klarerte verk og andre arbeider forholder seg til kravet i artikkel 17 nr. 7, som krever at samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere ikke skal medføre at det hindres tilgang til verk eller andre beskyttede arbeider som lastes opp av brukere. Umiddelbart kan disse forpliktelsene fremstå som motstridende.

Et eksempel på slik kritikk er innspillet fra *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge*. Her pekes det på at den eneste tilgjengelige teknologien er automatiserte innholdsgjenkjennelsesteknologier (ACR), som er utviklet for å gjenkjenne verk eller deler av verk ved å sammenholde dem med referansefiler. Teknologien har ikke blitt utviklet for å vurdere hvorvidt en gitt bruk er legitim eller ikke, og dette innebærer ifølge *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* at automatiserte filtreringsmekanismer ikke kan oppfylle kravet om å «ikke på noen måte affisere legitim bruk», og derfor i praksis vil forhindre opplasting av lovlig innhold. På denne bakgrunn mener *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* at tjenestetilbydere kun bør tillates å benytte automatiserte gjenkjennelsesteknologi i den utstrekning bruken ikke fører til at lovlig innhold blir fjernet. Videre mener de at brukere bør få muligheten til å overstyre og forhindre alle automatiserte handlinger før hindring av innhold eller fjerning iverksettes, i alle andre situasjoner enn der hvor det foreligger åpenbar opphavsrettskrenkelse.

Google Norway påpeker at selv ikke den mest sofistikerte filtreringsteknologi kan fastslå opphavsrettigheter til åndsverk, tittelkjede, substansen i opphavsrettskrav, originalitet eller opphavsrettslige unntak. Følgelig kan slik teknologi «matche» to filer som består av innhold som mennesker vil oppfatte som like, men ikke avgjøre om det foreligger et opphavsrettslig inngrep. Fordi filtreringsteknologien er automatisk og kan gjenkjenne innhold i stor skala, kan et stort antall opplastinger blokkeres til ulempe for både brukere og rettighetshavere. På denne bakgrunn mener *Google Norway* det er viktig at plattformene kan iverksette rimelige tiltak overfor rettighetshavere som misbruker

automatiske filtreringsløsninger, som eksempelvis frata muligheten til å bruke filtreringsteknologi eller rettslige skritt. Google Norway mener videre at det er rettighetshavere som bør gjennomgå innhold manuelt og sannsynliggjøre opphavsrettslig inngrep dersom bruker har klaget på fjerning av innhold.

I sak Polen-saken slo EU-domstolen fast at artikkel 17 ikke er i strid med ytrings- og informasjonsfriheten i EU-pakten artikkel 11, men at reglene må tolkes på en måte som sikrer en rimelig avveining mellom ulike grunnleggende rettigheter. Det følger av dommens avsnitt 99 at det er medlemsstatene som har ansvaret for en slik tolkning ved gjennomføringen i nasjonal rett. EU-domstolen mente at direktivet reflekterer tidligere rettspraksis der handlinger av den type det er snakk om i artikkel 17 må være godt målrettet, uten at det påvirkes brukernes lovlige bruk av tjenesten.

Domstolen fant også at et filtreringssystem som risikerer å ikke skille mellom lovlig og ulovlig innhold, med den følge at systemet vil blokkere opplasting av lovlig innhold, vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Domstolen påpekte også at artikkel 17 nr. 8 om at direktivet ikke skal medføre noen generell overvåkningsforpliktelse, innebærer at tjenestetilbydere ikke kan kreves å hindre opplasting av innhold dersom det fordrer en særskilt vurdering av innholdet i lys av informasjonen som er gitt av rettighetshaverne, og av eventuelle unntak og begrensninger i opphavsretten, for å avgjøre om innholdet skal anses ulovlig (avsnitt 80-90).

Videre setter artikkel 17 nr. 7 grenser for hvor langt tjenestetilbyderens ansvar for å hindre opplasting av ulovlig innhold strekker seg. Etter departementets syn gir artikkel 17 nr. 4 og nr. 7 tolket i sammenheng uttrykk for en interesseavveining der enhver metode tjenestetilbyder iverksetter for å hindre tilgangen til, fjerne eller hindre fremtidig opplasting av innhold, må vurderes i forhold til risikoen for at metoden også hindrer tilgangen til ulovlig innhold. Dette fremgår av direktivteksten, der kravet om at bestemt innhold ikke er tilgjengelig etter artikkel 17 nr. 4 bokstav b og c siste del er en innsatsforpliktelse, jf. «gjort sitt beste», mens forpliktelsen til å ikke hindre opplasting av lovlig innhold etter artikkel 17 nr. 7 er en resultatforpliktelse, jf. «skal ikke medføre». Ansvaret for å hindre opplasting av ulovlig materiale er med andre ord ikke absolutt, se også EU-domstolens dom i Polen-saken avsnitt 78 til 80.

EU-domstolen slår også fast at det er medlemsstatene som må sikre en gjennomføring av artikkel 17 som ivaretar de grunnleggende rettighetene i EU-charteret, jf. avsnitt 99. Ved gjennomføringen av artikkel 17 i norsk rett bør det altså fremgå klart at artikkel 17 nr. 7 utgjør en viktig del av vurderingen av hvilke handlinger en tjenestetilbyder må foreta seg for å hindre tilgangen til ulovlig innhold.

Det finnes formodentlig ikke automatiske filtreringsløsninger i dag som kan avgjøre hva som etter loven utgjør lovlig innhold. Filtreringsløsningene er begrenset til å identifisere opphavsrettslig beskyttet innhold som rettighetshavere har gitt relevante og nødvendige opplysninger om. På denne bakgrunn bør det, i henhold til Kommisjonens retningslinjer side 21, ikke blokkeres innhold ved hjelp av automatiske filtreringsløsninger med mindre innholdet utgjør åpenbare inngrep («manifestly infringing uploads»). Generaladvokaten legger til grunn et tilsvarende utgangspunkt i sitt forslag til avgjørelse i Polen-saken,

avsnitt 201. Motsetningsvis mener Kommisjonen at opplastninger som ikke utgjør åpenbare inngrep i eneretten tillates å lastes opp, og eventuelt gjennomgå menneskelig vurdering ex post dersom rettighetshavere notifiserer tjenestetilbyderen om en påstått opphavsrettskrenkelse.

Ved vurderingen av om innhold utgjør åpenbare inngrep i eneretten bør det tas hensyn til mengden innhold som er gjenkjent av filtreringsløsningen ved opplastingen, størrelsesforholdet mellom det gjenkjente innholdet og hele opplastingen, hvorvidt filtreringsløsningen kun gjenkjenner deler av innholdet fordi innholdet er blitt modifisert, og for øvrig risikoen for vesentlig økonomisk tap for rettighetshaver. Dersom hele eller deler av opplastningen gjenkjennes av filtreringsløsningen bør det som hovedregel anses å være et åpenbart inngrep i eneretten. Motsetningsvis vil en opplasting der kun deler av innholdet gjenkjennes fordi brukeren har modifisert innholdet ved å eksempelvis legge til elementer for å lage en såkalt «meme», som hovedregel ikke anses å være et åpenbart inngrep i eneretten. Sistnevnte tilfelle kan omfattes av sitat- eller parodiretten, og bør ikke filtreres bort. Departementet viser for øvrig til Kommisjonens retningslinjer kapittel VI.

Klagebehandlings- og tvisteløsningsordningen etter artikkel 17 nr. 9, jf. punkt 12.6, gjelder ved siden av forpliktelsene i artikkel 17 nr. 7. Det er følgelig tale om to separate sikkerhetsmekanismer, som begge må oppfylles. Etter departementets vurdering vil det ikke være tilstrekkelig for å oppfylle forpliktelsene etter artikkel 17 nr. 7 at lovlig innhold gjøres tilgjengelig igjen etter artikkel 17 nr. 9 etter at det først er blitt fjernet.

Datatilsynet uttrykker i sitt innspill en bekymring for hvilke konsekvenser en forpliktelse om å forhindre fremtidige opplastninger etter artikkel 17 nr. 4 bokstav c kan ha for personvernet til brukerne av nettbaserte innholdsdelingstjenester. *Datatilsynet* peker på at opphavsrettslige verk, brukerinformasjon, metadata og annet brukergenerert innhold vil kunne anses som personopplysninger, og at det ikke fremgår av direktivet hvilke tiltak og hjelpemidler man ser for seg at tilbydere skal benytte for å hindre fremtidige opplastninger av det beskyttede materialet. Etter *Datatilsynets* vurdering vil tjenestetilbydere måtte innføre automatisert filtreringsteknologi som kan medføre behandling av et betydelig volum personopplysninger. På denne bakgrunn mener *Datatilsynet* at lovgiver bør vurdere muligheten for at det gjennomføres en DPIA (vurdering av personvernkonsekvenser) som del av lovgivningsprosessen i stedet for at tjenestetilbydere selv må gjennomføre individuelle konsekvensutredninger i henhold til Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 (heretter personvernforordningen) artikkel 35, til tross for at dette ikke er en forpliktelse som medlemsstatene har.

Departementet peker på at vurdering av personvernkonsekvenser må gjøres når det faktisk tas i bruk filtreringsteknologi som innebærer behandling av personopplysninger, og at tjenestetilbyderer er nærmest til å vurdere dette selv. En tilsvarende vurdering av lovgiver forutsetter kjennskap til tjenestetilbyderes ulike filtreringsteknologier, og kan vanskelig foretas på generelt grunnlag. Videre antar departementet at filtreringsteknologien er i stadig utvikling, og at en vurdering av personvernkonsekvenser derfor vil måtte regnes som ferskvarer. Etter departementets syn må tjenestetilbyderne

derfor selv foreta en personvernkonsekvensutredning i de tilfellene de velger å benytte teknologi som innebærer behandling av personopplysninger.

Departementet er enig i at bruk av automatiserte filtreringsløsninger vil aktualisere personvernspørsmål fordi det kan medføre behandling av potensielt store mengder personopplysninger. Forslaget § 86 a inneholder imidlertid ingen forpliktelse til å behandle personopplysninger. I hvilken utstrekning behandling av personopplysninger vil forekomme avhenger av hvordan tjenestetilbydere velger å oppfylle forpliktelsene etter bestemmelsen. I den utstrekning behandling av personopplysninger er *nødvendig* for å oppfylle forpliktelsene i § 86 a, vil tjenestetilbyderen (behandlingsansvarlig) ha et behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav c, som tillater behandling av personopplysninger dersom det er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse. Dette behandlingsgrunnlaget krever et supplerende rettsgrunnlag i nasjonal lovgivning, jf. artikkel 6 nr. 3. Det supplerende rettsgrunnlaget må ikke regulere den aktuelle behandlingen av personopplysninger eksplisitt, men bør være tydelig og presist, og anvendelsen av det bør være forutsigbar for personer som omfattes av det, jf. fortalen punkt 41 i personvernforordningen. Etter departementets vurdering vil den foreslåtte § 86 a andre ledd bokstav b være et supplerende rettsgrunnlag for de situasjonene hvor tjenestetilbyder benytter for eksempel filtreringsteknologi for å oppfylle kravene i bestemmelsen for å oppnå ansvarsfrihet. Ingen av de andre nordiske landene har innført et mer detaljert, supplerende behandlingsgrunnlag enn dette ved gjennomføringen av artikkel 17 nr. 4 bokstav c.

I de tilfellene hvor det ikke er nødvendig å behandle personopplysninger for å tilfredsstille kravene for å oppnå ansvarsfrihet etter forslaget til § 86 a andre ledd, men tjenestetilbyder likevel finner det hensiktsmessig med slik behandling, må tjenestetilbyderen ha et annet behandlingsgrunnlag i personvernforordningen, eksempelvis samtykke fra de registrerte.

Tjenestetilbyderens forpliktelse etter artikkel 17 nr. 4 bokstav c er inntatt i forslaget § 86 a andre ledd bokstav c med en ordlyd tett på direktivteksten.

12.3.5.3 Tolkningsprinsipp for vurdering av vilkårene for ansvarsfrihet

Departementet foreslår at tolkningsprinsippet i artikkel 17 nr. 5 gjennomføres i ny § 86 a tredje ledd med en ordlyd tett opp til direktivteksten.

Oppregningen av de ulike faktorer som skal hensyntas ved vurderingen av om handlingspliktene i artikkel 17 nr. 4 er oppfylt er ikke uttømmende, jf. «blant annet». Det innebærer at også andre relevante faktorer kan hensyntas ved forholdsmessighetsvurderingen, og at domstolene i en konkret sak kan hensynta alle andre faktorer som påvirker forpliktelsenes forholdsmessighet. Dermed kan samtlige av tjenestetilbyderens forutsetninger for å oppfylle handlingspliktene potensielt vektlegges. Det samme gjelder kostnadene for disse, og deres relative effekt. At artikkel 17 nr. 5 likevel oppgir ulike faktorer som skal vektlegges, må innebære at faktorene typisk vil være relevante for vurderingen.

Departementet er enige i innspillet fra *Google Norway*, om at forholdsmessighetsprinsippet må medføre at kravet om at tjenestetilbydere skal gjøre sitt beste for å innhente tillatelse, kan lempes i de tilfeller der det anses uforholdsmessig. Til tross for at forpliktelsen til å innhente tillatelse er vidtrekkende, ville det vært uforholdsmessig å anse det som en absolutt forpliktelse. En tjenestetilbyder vil eksempelvis ikke kreves å innhente tillatelse til overføring av alt opphavsrettslig beskyttet innhold som potensielt kan lastes opp på tjenesten. Departementet antar at forpliktelsen begrenser seg til klarering av det innhold som finnes og som i hovedsak gjøres tilgjengelig på innholdsdelingstjenesten, og ikke innhold som kun unntaksvis eller aldri gjøres tilgjengelig på innholdsdelingstjenesten. En annen tolkning av forpliktelsen vil være vanskelig å forene med forholdsmessighetsprinsippet.

Tilsvarende vil det være uforholdsmessig å kreve at tjenestetilbydere skal innhente tillatelse fra rettighetshavere som stiller urimelige lisensvilkår. Dersom innhenting av tillatelse etter forslaget § 86 a andre ledd bokstav a anses uforholdsmessig, vil tjenestetilbyder fremdeles være forpliktet til å gjøre innholdet utilgjengelig, fjerne det og hindre fremtidig opplasting av det etter alternativ b og c.

Etter direktivet skal det tas hensyn til den relative effekten til potensielle handlinger, samt kostnaden for disse. Eksempelvis kan det ikke oppstilles et krav om at en tjenestetilbyder til enhver pris implementerer tekniske løsninger som kan gjenkjenne innhold, dersom innholdet den tekniske løsningen retter seg mot i liten grad gjøres tilgjengelig i tjenesten. I tilfelle vi tiltaket ha liten relativ effekt. Det samme må gjelde i de tilfeller der det i liten grad finnes tekniske løsninger som kan håndtere den verkstypen som tilgjengeliggjøres i tjenesten. På den andre siden kan det tenkes at selv tiltak som har liten relativ effekt vil være forholdsmessige dersom de ikke er kostbare for den aktuelle tjenestetilbyderen. Ved siden av å vurdere kostnadene for hver enkelt teknisk løsning, må det også tas hensyn til den kumulative kostnaden for alle tekniske løsninger tjenestetilbydere må implementere for å overholde forpliktelsene etter § 86 a andre ledd. Dette gjelder både når tekniske løsninger innkjøpes fra tredjeparter eller der det utvikles av tjenestetilbyderne selv.

TONO uttaler i sitt innspill at forpliktelsen etter artikkel 17 nr. 4 bokstav c innebærer at det er tjenestetilbyderens ansvar å sikre at innholdet ikke blir lastet opp til tjenesten igjen av brukerne. Her gjelder det ikke bare at plattformene skal ta "rimelige skritt" for å overholde dette vilkåret, men faktisk også gjøre sitt aller beste for å imøtekomme dette kravet i samsvar med en høy bransjestandard, som skal settes i samarbeid med rettighetshaverne.

Etter *TONOs* syn er det derfor ikke opp til tjenestetilbyder å sette en slik standard ensidig ut fra deres egen praksis. Dette skal etter deres syn gjøres i samarbeid med rettighetshaverne og blir omtalt som "proporsjonalitetsprinsippet", som tar høyde for at tjenestene må forberede seg på å ta i bruk nye IT-verktøy og nødvendige digitale applikasjoner for å leve opp til dette vilkår i artikkel 17 nr. 4 bokstav c.

Departementet er enige at tjenestetilbyderne er forpliktet til å gjøre sitt beste for å sikre at innhold ikke blir lastet opp til tjenesten igjen av brukerne, jf. bokstav c, og at bransjestandarder skal fastsettes i samarbeid med rettighetshavere, jf. blant annet fortalen

punkt 66. Departementet påpeker imidlertid at direktivet gir liten veiledning om hvordan forholdsmessighetsvurderingen skal forholde seg til kravet om at tjenestetilbyderen skal gjøre sitt beste.

Artikkel 17 nr. 4 bokstav b stiller krav om at innsatsen for å sikre at et bestemt innhold ikke er tilgjengelig, skal utføres «i samsvar med høye bransjestandarder for yrkesmessig aktsomhet». Det er bokstav b som regulerer tjenestebyterens forpliktelse til å sikre at innhold ikke blir lastet opp til tjenesten igjen av brukerne, som TONO henviser til, jf. formuleringen «i samsvar med bokstav b» i bokstav c. I henhold til fortalen punkt 66 skal det ved denne vurderingen tas hensyn til om tjenestetilbyderen «har truffet alle tiltak som en aktsom markedsdeltaker ville ha truffet for å oppnå å hindre tilgang på sitt nettsted til ulovlige verk eller andre vernede arbeider». Dette kan etterlate et inntrykk av at tjenestetilbyderen er forpliktet til å til enhver tid benytte seg av den nyeste gjenkjennelsesteknologien.

En slik slutning ivaretar imidlertid ikke det forholdsmessighetsprinsippet som fremgår av artikkel 17 nr. 5, ettersom det ikke foretas en konkret vurdering av den enkelte tjenestetilbyderens forutsetninger. Det samme følger for øvrig av EU-domstolens uttalelser i sak C-401/19, der domstolen kom til at tjenestetilbyderne selv måtte kunne bestemme hvilke tiltak som må iverksettes for å oppfylle kravene etter direktivet, herunder de tiltak som best svarer til deres ressurser og kapasitet, forenlighet med andre forpliktelser og utfordringer de ellers har i sin virksomhet, samt reglens forhold til retten til næringsfrihet, brukernes informasjons- og ytringsfrihet, samt rettighetshavernes immaterielle rettigheter, se dommen avsnitt 75. Etter departementets syn vil tjenestetilbydere kun være forpliktet til å ta i bruk nye tekniske løsninger for å hindre fremtidig opplasting av ikke-lisensiert innhold i den utstrekning det kan anses som forholdsmessig i lys av artikkel 17 nr. 5. I henhold til sak C-401/19 vil det i stor utstrekning være opp til tjenestetilbyderen selv å vurdere hvilke tekniske løsninger som bør implementeres.

Departementet anerkjenner at kravet som påhviler på tjenestetilbyderne til å gjøre sitt beste sammenholdt med forholdsmessighetsskravet utgjør en juridisk konstruksjon som er vanskelig tilgjengelig. I det svenske forslaget er derfor kravet om at tjenestetilbyderen skal ha gjort sitt beste etter nr. 4, og kravet om at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering etter nr. 5, foreslått gjennomført med et krav om at tjenestetilbyderen skal gjøre «det som skäligen kan krävas». Ifølge det svenske forslaget ivaretar formuleringen begge vilkår, uten at det stilles et lavere krav i svensk rett enn det som fremgår av direktivet. Departementet vurderer imidlertid at fremtidig praksis fra EU-domstolen vil bli lettere overførbar til norsk rett dersom bestemmelsene gjennomføres tett opp til direktivteksten, og at hensynet til direktivnær gjennomføring i denne forbindelse bør ha forrang.

12.3.5.4 Lempeligere krav for nye tjenestetilbydere

Departementet foreslår regelen om lempeligere krav for nye tjenestetilbydere i artikkel 17 nr. 6 gjennomføres i ny § 86 a fjerde ledd.

De lempeligere vilkårene får anvendelse for tjenestetilbydere hvis innholdsdelingstjeneste har vært tilgjengelige for allmennheten i EØS-området i mindre enn tre år, og som har en årsomsetning på under 10 millioner euro.

Bestemmelsen inneholder et tosporet system med regler for slike tjenestetilbydere, avhengig av tjenestetilbydernes publikum. Dersom tjenestetilbyderne har mindre enn 5 millioner unike månedlige besøkende basert på foregående kalenderår, er de kun forpliktet til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse etter § 86 a andre ledd bokstav a og til å overholde den såkalte «notice and take-down»-forpliktelsen etter første del av bokstav c.

Dersom tjenestetilbyderen har mer enn 5 millioner unike månedlige besøkende basert på foregående kalenderår, er de i tillegg forpliktet til å overholde den såkalte «notice and stay-down»-forpliktelsen etter siste del av bokstav c.

Begge kategorier av nye tjenestetilbydere er følgelig fritatt forpliktelsen til å gjøre sitt beste for å sikre at bestemte verk arbeider som rettighetshaverne har gitt tjenestetilbyderne relevante og nødvendige opplysninger om ikke er tilgjengelige, etter § 86 andre ledd bokstav b.

De to kategoriene skilles av det månedlige antallet unike besøkende. Ved beregningen skal besøkende blant alle medlemsstatene hensyntas, og relevante personvernregler overholdes.

Artikkel 17 nr. 6 må i henhold til fortalen punkt 67 ikke misbrukes av tjenester som eksempelvis tilbys under et nytt navn, men som er en fortsettelse av virksomhet som drives av en allerede eksisterende tjenestetilbyder som ikke kunne eller ikke lenger kan dra nytte av de lempeligere handlingskravene for nye tjenestetilbydere.

Ved vurderingen av om tjenestetilbyderens innholdsdelingstjeneste har vært tilgjengelig i EØS-området i mindre enn tre år, må man derfor vurdere innholdsdelingstjenesten isolert. En tjenestetilbyder bør ikke nyte de lempeligere handlingskravene ved å eksempelvis fusjonere med et annet selskap, gjøre markedsføringsmessige endringer som nye av varemerker, selskapsnavn eller visuell profil, eller slå sammen ulike tjenester i tjenestetilbyderens portefølje til en «ny» innholdsdelingstjeneste, for å på denne måten regnes som en ny tjenestetilbyder.

Vilkåret om at tjenestetilbyderens tjeneste har vært tilgjengelig for allmennheten i EØS-området i mindre enn tre år må tolkes i lys av regelens formål slik det fremgår fortalen punkt 67. Her går det frem at reglene skal tilrettelegge for nyetablerte selskaper som arbeider med brukeropplastninger for å utvikle nye forretningsmodeller.

Ved vurderingen av om nye tjenestetilbydere har oppfylt kravene i henhold til § 86 a fjerde ledd, skal det også tas hensyn til forholdsmessighetsprinsippet etter tredje ledd. Det vil si at det også ved disse ansvarsfrihetsreglene må tas hensyn til den enkelte tjenestetilbyders situasjon.

For nye tjenestetilbydere med under fem millioner unike månedlige besøkende, stilles det lempelige krav til de tekniske løsningene som er iverksatt for å hindre fremtidig opplasting av innhold enn det som kreves av tjenestetilbydere som faller inn under

ansvarsfrihetsreglene i artikkel § 86 andre ledd. Med andre ord er det forholdsmessig for disse nye tjenestetilbyderne å benytte billigere og mindre kostbare tekniske løsninger.

12.4 Beskyttelse av brukernes interesser

12.4.1 Gjeldende rett

I Norge er det gitt unntak for sitater i åndsverkloven § 29:

«Det er tillatt å sitere fra et offentliggjort verk i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger.»

Bestemmelsen er en rettslig standard, og har hatt lik utforming siden vedtakelsen av åndsverkloven av 1961. Regelens nærmere innhold skal følgelig kunne fastlegges gjennom domstolspraksis, og utvikles med hensyn til både den tekniske og samfunnsmessige utviklingen, og en rimelig bransjepraksis.

Hensikten med sitatregelen er å ivareta det frie ordskiftet og allmennhetens interesse i å orientere seg om og diskutere de verk som offentliggjøres. Sitatadgangen vil derfor være mest omfattende i de tilfeller formålet med sitatet er deltakelse i det frie ordskiftet om saker av allmenn interesse. Samtidig kan sitatretten brukes for å illustrere, utdype eller berike fremstillingen i et nytt verk. Ved fastsettelsen av sitatrettens nærmere utstrekning må det tas hensyn til opphaverens legitime interesser, slik at en rimelig balanse mellom hensynet til opphaverne og brukerne ivaretas. Dette tilsier at adgangen til å sitere fra visse verkstyper som er særlig sårbare for gjengivelse, slik som kunstverk, musikk og fotografier, generelt må være snever.

Regelen gir en rett til å sitere fra offentliggjorte verk vederlagsfritt og uten samtykke, forutsatt at det siteres i samsvar med god skikk, i det omfang og i den skikkelse formålet krever. Sitatretten begrenser ikke opphaverens ideelle rettigheter etter § 5.

Departementet viser til Prop.104 L (2016–2017) side 129 flg., der sitatretten omtales nærmere. Sitatregelen er hjemlet i Bern-konvensjonen artikkel 10 og i samsvar med opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d. Dette innebærer at praksis fra EU-domstolen vil være relevant ved forståelsen av sitatretten i norsk rett.

Det finnes ingen uttrykkelig avgrensningsbestemmelse i norsk rett om bruk av åndsverk til parodi, karikatur eller pastisj. Ved gjennomføringen av opphavsrettsdirektivet, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005), ble det ikke foreslått innført en egen parodiregel, til tross for at artikkel 5 nr. 3 bokstav k gir medlemsstatene anledning til det. Spørsmålet om en parodiregel bør lovfestes ble sist behandlet i Prop. 104 L (2016–2017), der det fremgår at de fleste høringsinstansene uttrykte sin støtte til at det ikke burde innføres en egen parodiregel. Det ble imidlertid forutsatt at gjeldende rettstilstand skulle videreføres, se proposisjonen punkt 5.2. I proposisjonen er den ulovfestede parodiregelen beskrevet slik:

«[...] der et åndsverk har blitt benyttet som grunnlagsmateriale for en parodi eller lignende, må loven tolkes slik at parodien må anses å utgjøre et nytt og selvstendig verk, jf. åndsverkloven § 4 første ledd.»

(Regelen om nye og selvstendige verk finnes nå i åndsverkloven § 6 andre ledd.)

Det finnes ingen norsk rettspraksis om parodier. Den ulovfestede regelen er i stedet fremholdt i juridisk teori som en forståelse av gjeldende rett og rettspraksis fra de andre nordiske landene. Resonnementet bak den ulovfestede parodiregelen er at en parodi er et verk som er uavhengig av originalverket det parodierer. Til tross for at en parodi ofte vil benytte venede trekk ved originalverket, vil den likevel gi et helhetsinntrykk som skiller seg fra originalverket.

Ved parodier er ikke formålet en utilbørlig utnyttelse av en annens åndsinnsetning. I stedet er formålet å kommentere eller lage komedie eller satire av et åndsverk, eller noe helt annet, ved å endre, overdrive eller forvrengte sentrale deler av originalverket. Det er altså de deler ved originalverket som er endret som vil prege parodiens uttrykk, og ikke de deler som er etterliknet.

12.4.2 Direktivet

Oppfyllelse av forpliktelsene i artikkel 17 nr. 4 bokstav b og c forutsetter et samarbeid mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere. Etter artikkel 17 nr. 7 første ledd skal dette samarbeidet ikke medføre at det hindres tilgang til innhold som lastes opp av brukere, og som ikke krenker opphavsretten eller nærstående rettigheter.

Slik lovlig bruk omfatter blant annet innhold som er omfattet av et unntak eller en avgrensning i nasjonal opphavsrettslovgivning.

I nr. 7 første ledd benyttes ordlyden «skal ikke medføre». Bestemmelsen skiller seg derfor fra forpliktelsen til å sikre at ulovlig innhold er utilgjengelig etter nr. 4 bokstav b og c siste del, der tjenestetilbyderen skal ha «gjort sitt beste».

I henhold til fortalen punkt 70 er det særlig viktig at det ikke hindres tilgang til innhold som omfattes av de unntak eller avgrensninger i opphavsretten som skal sikre brukernes ytringsfrihet. Derfor foreskriver artikkel 17 nr. 7 andre ledd at brukerne kan benytte et hvilket som helst av de nærmere angitte unntak eller avgrensninger i opphavsretten når de overfører brukergenerert innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester. Dette gjelder sitater, kritikker og anmeldelser etter bokstav a, og karikatur, parodi eller pastisj etter bokstav b.

Regelen er særlig viktig for å skape en balanse mellom de grunnleggende rettigheter som fremkommer av EU-pakten, særlig ytringsfrihet, frihet for kunst og eiendomsrett, herunder immaterialrettigheter. Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) foreskriver flere unntak og avgrensingsregler som medlemsstatene kan ha i nasjonal rett. For å sikre et ensartet vern i hele EØS-området er de nærmere angitte unntakene og avgrensningene i nr. 7 andre ledd gjort obligatoriske på anvendelsesområdet til artikkel 17.

Direktivet innebærer ingen plikt til å gjennomføre avgrensingsreglene i nr. 7 andre ledd generelt i nasjonal rett. Nr. 7 andre ledd bokstav a om sitater, kritikker og anmeldelser, og

bokstav b om karikatur, parodi eller pastisj er en henvisning til opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3, henholdsvis bokstav d og k, jf. formuleringen «følgende eksisterende unntak eller begrensninger». Artikkel 5 nr. 3 i opphavsrettsdirektivet regulerer hvilke unntak og avgrensninger i rettighetene i artikkel 2 og 3 i direktivet som medlemsstatene *kan* innføre. Det skal altså fremdeles være valgfritt for medlemsstatene å ha generelle avgrensninger for bruk til sitater, kritikker og anmeldelser, samt karikatur, parodi eller pastisj i nasjonal rett.

Artikkel 17 nr. 8 første ledd slår fast at anvendelsen av artikkel 17 ikke skal medføre noen form for generell overvåkningsforpliktelse.

12.4.3 Europakommisjonens retningslinjer

Når det i nr. 7 første ledd henvises til samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere, skal dette forstås som en henvisning til oppfyllelsen av forpliktelsene etter nr. 4 bokstav b og siste del av c, jf. Kommisjonens retningslinjer punkt VI II. Tjenestetilbydernes og rettighetshavernes samarbeid om forpliktelsen til å respektere lovlig bruk av innhold skal med andre ord hensyntas ved vurderingen av om en tjenestetilbyder har «gjort sitt beste» etter nr. 4 bokstav b og siste del av c. Dette gjelder uavhengig av om tjenestetilbyder benytter automatisk filtreringsteknologi for å oppfylle forpliktelsene etter nr. 4.

Automatisk filtreringsteknologi er i henhold til Kommisjonen ikke i stand til å skille innhold som er lovlig fra innhold som utgjør opphavsrettslig inngrep. Teknologien kan imidlertid identifisere opplasting av innhold som helt eller delvis tilsvarer eller ligner innhold som rettighetshavere har gitt relevante og nødvendige opplysninger om. Etter Kommisjonens syn skal automatisk filtreringsteknologi kun hindre tilgang til innhold der innholdet, på bakgrunn av likhet med referansefiler gitt av rettighetshavere, vurderes som åpenbare inngrep («manifestly infringing»). Er det ikke tale om åpenbare inngrep, skal innhold tillates opplastet og tilgjengeliggjort. Deretter kan innholdet underlegges menneskelig gjennomgang etter notifikasjon fra rettighetshavere i tråd med nr. 4 bokstav c.

Vurderingen av om innhold utgjør et åpenbart inngrep skal i henhold til retningslinjene ikke forstås som en rettslig vurdering av opplastingens lovlighet, herunder om innholdet er omfattet av en unntaks- eller avgrensingsregel, men er ment å være en praktisk standard ved avgjørelsen av om innhold skal blokkeres automatisk. Dersom rettighetshaver ikke har gitt slik relevant eller nødvendig informasjon etter nr. 4 bokstav b, skal innhold som lastes opp av brukere ikke anses som åpenbare inngrep, og dermed tillates opplastet.

Ved vurderingen av om innholdet utgjør et åpenbart inngrep foreskriver Kommisjonen at det skal legges vekt på lengden eller størrelsen av det identifiserte innholdet, hvor stor del av opplastingen som utgjør identifisert innhold, hvorvidt det identifiserte innholdet brukes alene eller i kombinasjon med annet innhold, og i hvor stor grad det identifiserte innholdet er bearbeidet. Ved vurderingen av disse kriteriene skal det vektlegges hva slags type innhold det er tale om, virksomhetsmodell og risiko for betydelig økonomisk tap for

rettighetshavere. Dersom innholdet er vesentlig bearbeidet på en kreativ måte, eksempelvis ved å legge til elementer som tekst på et bilde for å skape en «meme», skal dette ikke anses som et åpenbart inngrep. Sistnevnte tilfelle vil også kunne omfattes av avgrensingsreglene. At bearbeidelsen må være kreativ innebærer at det så langt som mulig bør hindres tilgang til bearbeidelser som utelukkende har til hensikt å unngå identifisering, for eksempelvis ved å legge til rammer, vannmerker eller andre elementer, å rotere eller forvrenge bilde eller endre hastighet på lyd- eller videoklipp.

På artikkel 17 sitt anvendelsesområde skal de relevante begrepene sitat, kritikk, anmeldelser, karikatur, parodi og pastisj forstås som autonome EU-rettslige begrep, og de må tolkes spesifikt i bestemmelsens kontekst. Dette innebærer at medlemsland som allerede har benyttet anledningen etter opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 3 til å ha slike avgrensingsregler, hvis nødvendig må tilpasse disse til det digitale miljøet som artikkel 17 fordrer. Medlemsstater som ikke har benyttet seg av denne anledningen, vil som et minstekrav måtte innføre de aktuelle avgrensingsreglene på anvendelsesområdet til artikkel 17.

Dersom medlemsstatene har benyttet seg av anledningen til å innføre andre unntaks- eller avgrensingsregler etter opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 i nasjonal rett, foreskriver Kommisjonen at disse også skal gis tilsvarende anvendelse for artikkel 17.

12.4.4 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 17 nr. 7 gjennomført i opphavsretsloven § 52 c stk. 9, med en ordlyd som ligger tett opp til direktivet.

I § 52 c stk. 10 er det gjennomført et unntak for karikatur, parodi og pastisj for anvendelsesområdet til artikkel 17.

Den danske opphavsretsloven inneholder allerede et generelt unntak for sitater i tråd med opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d, jf. § 22. Danmark har ikke valgt å benytte anledningen etter artikkel 5 nr. 3 bokstav k til å gjennomføre et generelt unntak for karikatur, parodi eller pastisj, men uttaler i forarbeidene at unntakene gjelder på ulovfestet grunnlag. Dansk Høyesteret avsa 17. mai 2023 dom i sak BS-24506/2022-HJR som slår fast at det gjelder et generelt ulovfestet parodiprinsipp i dansk opphavsrett med basis i dansk og nordisk opphavsrettslig tradisjon. Prinsippet skal tolkes i tråd med EU-domstolens praksis. For å sikre oppfyllelsen av direktivforpliktelsene er unntaket imidlertid gitt en særskilt gjennomføring på anvendelsesområdet til artikkel 17.

Forbudet mot en generell overvåkningsforpliktelse i artikkel 7 nr. 8 første ledd er ikke gjennomført særskilt.

Sverige

I Sverige er artikkel 17 nr. 7 første ledd gjennomført i opphovsrättslagen 52 o §.

Til tross for at direktivet artikkel 17 nr. 7 foreskriver at det er samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere som skal medføre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold, er forpliktelsen i den svenske gjennomføringen lagt til tjenestetilbydere, se første ledd. Etter den svenske proposisjonen er bakgrunnen at det utelukkende er tjenestetilbydere som har kontroll over hvilke handlinger som foretas ved filtrering av innhold på tjenesten.

I den svenske loven er forpliktelsen inntatt ved at tjenestetilbyderen skal «ha effektiva rutiner för att säkerställa att de åtgärder leverantören vidtar för att hindra tillgång till innehåll enligt 52 1 § inte hindrar lagliga överföringar till allmänheten i någon påtaglig omfattning».

Etter Sveriges syn kan ikke filtreringsløsninger avgjøre om et inngrep er åpenbart eller ikke. Derfor foreskriver 52 o § at det kun skal hindres tilgang til innhold ved hjelp av automatiske filtreringsløsninger dersom innholdet «med en hög grad av sannolikhet» kan antas å utgjøre et inngrep. I bestemmelsen er det regulert at brukeren skal «skyndsamt underrättas» om at tjenestetilbyderen har hindret tilgang til innhold.

Artikkel 17 nr. 7 andre ledd er gjennomført i 52 p §.

Av bestemmelsens fremgår det at brukere skal kunne tilgjengeliggjøre verk for sitat, kritikk og anmeldelser og i karikatur-, parodi- eller pastisjhensikt på en nettbasert innholdsdelingstjeneste. I Sverige er det følgelig innført en spesiell sitatregel for bruk på nettbaserte innholdsdelingstjenester, til tross for at den svenske opphovsrättslagen inneholder en generell sitatregel i 22 §.

Bestemmelsen gir brukerne en rettighet til å tilgjengeliggjøre lovlig innhold. En tilsvarende rettighet følger ikke eksplisitt av direktivet.

Forbudet mot en generell overvåkningsforpliktelse i artikkel 7 nr. 8 første ledd er ikke gjennomført særskilt.

Finland

I Finland er artikkel 17 nr. 7 gjennomført i opphovsrättslagen 55 e §.

Bestemmelsen er gjennomført tett opp til direktivets ordlyd. I den finske gjennomføringen er forpliktelsen lagt til både tjenestetilbydere og rettighetshaver, i tråd med direktivet, men det er «sådan verksamhet som utövas av tjänsteleverantören och upphovsmannen och som avses i 55 c § 1 mom» som i henhold til 55 e § ikke skal medføre at det hindres tilgang til lovlig innhold.

Finland har i tillegg innført en bestemmelse i 55 f § om at tjenestetilbydere må ha rutiner og fremgangsmåter for å sikre oppfyllelsen av § 55 e. Bestemmelsen gjennomfører også artikkel 17 nr. 8 andre ledd om forbud mot generell overvåkningsforpliktelse.

Det opprinnelige forslaget til 55 f § inneholdt krav om at automatiske filtreringsløsninger kun skulle hindre tilgang til innhold der det er «stor sannolikhet» for at det foreligger en krenkelse av opphaverens rettigheter, tilsvarende den svenske gjennomføringen. I tilleggspolisjonen (RP 313/2022 rd) ble bestemmelsen imidlertid strøket som følge av innvendinger fra Grunnlovskomiteén, blant annet om at bruken av automatiske

filtreringsløsninger ikke uttrykkelig nevnes i direktivet. Ifølge proposisjonen er reglens forhold til yttringsfriheten allerede ivaretatt gjennom endringer i de øvrige bestemmelsene og direktivets anvendelse i praksis.

Artikkel 17 nr. 7 andre ledd bokstav b er gjennomført i 23 a §. I tillegg er det i 23 a § innført en generell parodiregel i finsk rett. Finland har, i motsetning til Sverige og Danmark, ikke en ulovfestet parodiregel etter gjeldende rett.

12.4.5 Innspill

12.4.5.1 *Forpliktelsen til å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold*

I innspillsrunden har aktørene hatt ulike syn på hvordan forpliktelsen til ikke å hindre tilgang til lovlig innhold bør reguleres. *International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA)* mener alle potensielle inngrep bør underlegges menneskelig gjennomgang før det blokkeres. *Epidemic Sound* mener at for detaljerte regler om at en viss mengde innhold som et bestemt antall sekunder, ord eller volum skal være unntatt rettighetshaverens eksklusive rettigheter, innebærer nye begrensninger i rettighetshavernes eksklusive rettigheter, og derfor er uberettigede og strider mot direktivets formål.

Enkelte aktører har innspill til hvordan bruken av automatiske filtreringsløsninger bør reguleres. *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* mener automatiske filtreringsløsninger bare bør tillates i den utstrekning bruken av dem ikke fører til at lovlig innhold blir fjernet, og stiller seg tvilende til at bruk av slike løsninger i det hele tatt vil være lovlig. *NRK* og *TV 2* tar til orde for en særløsning for medieaktører, der medieaktøren skal konsulteres før innhold blokkeres. *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)* mener imidlertid at grensene for hvordan slike løsninger kan innføres allerede er ivaretatt i gjeldende rett.

Facebook mener det er viktig ikke å stille for spesifikke og rigide krav til tjenestetilbydernes automatiske filtreringsløsninger, fordi dette vil kunne føre til begrensning av brukernes anledning til å tilgjengeliggjøre lovlig innhold, og hindre tjenestetilbydernes mulighet til å utvikle tekniske løsninger som er tilpasset disse tekniske realitetene. Det er viktig at tjenestetilbydere gis rom til å utvikle og tilpasse disse tiltakene, spesielt fordi brukernes adferd vil endres over tid. Facebook uttaler også at tjenestetilbydere må gis rom til å utvikle retningslinjer som hensyntar den tekniske virkeligheten, fordi filtreringsløsninger ikke forstår kontekst, og derfor ikke kan identifisere lovlig innhold.

Facebook og *Google Norway* mener at tjenestetilbydere bør gis anledning til å iverksette rimelige tiltak for å hindre misbruk av filtreringsløsninger, for eksempel ved å hindre tilgang til filtreringsteknologi der det er høy risiko for misbruk.

Facebook mener at rettighetshavere må samarbeide med tjenestetilbydere og oppgi nøyaktig, nødvendig og relevant informasjon, slik som referansefiler, og hindre overblokkering av innhold for at Facebook skal kunne operere deres «Rights Manager» effektivt og sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold. Ved å tilby passende funksjonalitet til ulike rettighetshavere mener Facebook at de har redusert risikoen for

overblokkering og inngrep i lovlig innhold drastisk, og at loven ikke må utelukke eller hemme bruken av slike metoder.

Google Norway påpeker at selv den mest sofistikerte filtreringsløsning ikke kan vurdere eierskap til opphavsrett, originalitet eller unntaksreglers anvendelighet.

Filtreringsløsninger kan kun sammenligne to filer, og avgjøre om innholdet er likt. Når slike tjenester misbrukes kan dette påvirke et stort antall opplastninger og rettighetshavere, fordi de er automatiske og opererer i stor skala. Som eksempel på rimelige tiltak viser *Google Norway* til å forhindre brukere som misbruker filtreringsløsninger fra å benytte seg av slike tjenester, og å iverksette rettslige sanksjoner.

BONO mener at artikkel 17 nr. 7 ikke gir brukerne rettigheter som sådan, men er obligatoriske unntak innenfor rammene av artikkel 17. Etter *BONO*s syn er det derfor ikke en krenkelse av brukernes «rettigheter» dersom en delingstjeneste feilaktig hindrer opplasting av materiale som omfattes av et unntak. Etter deres syn gir direktivet heller ikke anvisning på særskilte konsekvenser dersom dette skjer, utover at brukerne kan benytte klageordningen og be om at materiale blir tilgjengeliggjort.

12.4.5.2 Forpliktelsen til å sikre brukernes adgang til å benytte seg av unntaks- og avgrensingsregler

NRK og *Creo* mener at unntakene bør reguleres uttrykkelig ved gjennomføringen av direktivet.

IFPI Norge mener loven allerede dekker bruken som fastsatt i artikkel 17 nr. 7.

TONO mener at unntakene i artikkel 17 nr. 7 ikke må gis et videre omfang på nettbaserte innholdsdelingstjenester enn det som følger av de normale regler for denne type unntaksbruk. Unntakene for denne typen bruk på Internett må derfor vurderes etter de samme kriterier som i øvrige unntakstilfeller, jf. tretrinns-testen som er nedfelt i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5.

BONO mener det må legges til grunn at unntakene ikke går lenger enn avgrensningene i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d og k, og gjeldende norsk rett, og at dette blant annet innebærer at det er snever adgang til å gjengi visuelle verk på grunnlag av den alminnelige sitatretten.

Wikimedia Norge og *Elektronisk Forpost Norge* mener parodiregelen bør innføres generelt. *Norwaco* og *GramArt* mener lovfesting av en parodiregel må begrense seg til delingstjenester på nett for ikke å gripe inn i det ulovfestede unntaket, jf. departementets uttalelse i Prop. 104 L (2016–2017).

NRK mener det må gjøres klart i forarbeidene dels at gjennomføringen ikke fører til en innsnevring av gjeldende rett og etablert praksis når det gjelder bruk av innhold for parodi mv., og dels at det ikke påvirker retten til opplasting og offentliggjøring av innhold i henhold til øvrige fribruksregler som for eksempel gjengivelser av dagshendinger etter åndsverkloven § 36, jf. opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav c. Også *TV 2* mener

det bør klargjøres at en regulering ikke endrer etablert praksis i henhold til øvrige inngrep, for eksempel i relasjon til dagshendinger.

12.4.6 Departementets vurderinger

Etter artikkel 17 nr. 7 skal det ikke hindres tilgang til innhold som lastes opp av brukere, og som ikke krenker opphavsretten eller nærstående rettigheter. Slik tilgjengeliggjøring av innhold som ikke utgjør inngrep i noens opphavsrett omtales gjerne som «lovlig bruk».

Lovlig bruk omfatter blant annet innhold som er omfattet av et unntak eller en avgrensning i nasjonal opphavsrettslovgivning. Det omfatter også bruk som er klarert med rettighetshaver, der tjenestetilbyder har innhentet tillatelse etter forslaget § 86 andre ledd, innhold som brukeren har skapt selv, eller innhold som ikke er opphavsrettslig vernet, herunder verk som har falt i det fri eller innhold som ikke har verkshøyde (jf. åndsverkloven § 2).

Departementet foreslår at artikkel 17 nr. 7 gjennomføres i ny § 86 b.

12.4.6.1 Forpliktelsen til å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold

Forslaget i § 86 b utgjør både en begrensning i tjenestetilbyderens *forpliktelse* til å hindre tilgang til eller fjerne innhold etter ansvarsfrihetsreglene i § 86 a, og en begrensning i hvilket innhold som tjenestetilbyder har *adgang* til å hindre tilgang til, jf. EU-domstolens dom sak C-401/19 (Polen mot Parlamentet og Rådet) avsnitt 85. I sistnevnte relasjon utgjør regelen en forpliktelse overfor brukerne.

Etter direktivet er det tjenestetilbydernes og rettighetshavernes samarbeid som ikke skal føre til at lovlig innhold hindres overført til allmennheten. Etter departementets syn er det i hovedsak tjenestetilbyderne som har kontroll over hvilke tiltak som iverksettes for å hindre tilgang til ulovlig innhold. Det er derfor tjenestetilbyderen som i hovedsak må bære ansvaret for at tiltakene ikke fører til at det også hindres tilgang til lovlig innhold.

Rettighetshavernes forpliktelse består i utgangspunktet kun i å gi tjenestetilbyderen den informasjon som foreskrives i § 86 a andre ledd bokstav b og c. Deretter må tjenestetilbyderen avgjøre om rettighetshavernes informasjon oppfyller vilkårene som følger av bestemmelsen, og om innholdet er lovlig eller ikke.

Departementet er imidlertid enig med *Google Norway*, som i sitt innspill uttaler at direktivet også oppstiller en forpliktelse for rettighetshavere til å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold. Departementet viser til at rettighetshavere kan påvirke filtreringen av innhold som er lovlig gjennom de opplysninger de tilbyr tjenestetilbyderne etter § 86 a andre ledd bokstav b og c. Dette kan eksempelvis være tilfellet der rettighetshaver laster opp referansefiler med innhold de har rettigheter til, men som en bruker har bearbeidet, i den hensikt å få tjenestetilbydere til å fjerne innhold som er omfattet av en avgrensingsregel, som for eksempel en «meme». Et annet eksempel er referansefiler med innhold de ikke har rettigheter til. Videre skal rettighetshavere avstå fra å forhåndsmelde eller notifikere tjenestetilbyder om innhold som enten er klarert, omfattet

av en avgrensingsregel eller på annet grunnlag skal anses som lovlig, for å få innholdet fjernet.

Hvorvidt innhold er omfattet av en avgrensingsregel vil imidlertid være avhengig av kontekst, og for øvrig være en rettslig vurdering der det typisk vil forekomme uenighet mellom bruker og rettighetshaver. Rettighetshavere bør bare avstå fra å kreve innhold fjernet i den utstrekning vedkommende forstår at en avgrensingsregel får anvendelse. Det kan imidlertid ikke anses å være i strid med samarbeidsplikten å kreve at et innhold som senere viser seg å være omfattet av en avgrensingsregel fjernet, dersom rettighetshaveren feilaktig vurderte det annerledes.

Etter departementets syn bør det derfor fremgå klart av ordlyden at det både er tjenestetilbydere og rettighetshavere som er pliktsubjekter etter bestemmelsen. Dette er i tråd med direktivets ordlyd. Departementet foreslår at bestemmelsen gjennomføres ved at det er samarbeidet mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere som ikke må medføre at det hindres tilgang til lovlige verk. Etter departementets syn er det underforstått at tjenestetilbydere, som i stor grad må ivareta denne forpliktelsen gjennom automatiserte løsninger, må ha på plass egnede rutiner og prosedyrer. Departementet anser derfor at det ikke er nødvendig å regulere dette særskilt, slik som det er gjort i Sverige og Finland.

Direktivet sier ikke noe om hvordan forpliktelsen til å sikre at ulovlig innhold er utilgjengelig, og til samtidig å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold, skal oppfylles. Departementet anerkjenner at forpliktelsene i de fleste tilfeller forutsetter bruk av automatiske filtreringsløsninger, uten at dette er et krav etter direktivet. Departementet er i den forbindelse enig med *Mediebedriftenes Landsforening (MBL)*, som i sitt innspill påpeker at slike løsninger må tilpasses begrensingene som oppstilles i personvernforordningen (GDPR) (herunder bestemmelsene om automatiske beslutningsprosesser) og den enkeltes grunnlovfestede menneskerettigheter, som rett til privatliv og kommunikasjon.

Wikimedia Norge og *Elektronisk Forpost Norge* uttrykker at de er svært tvilende til om det er anledning til å innføre lovgivning som i praksis medfører en forpliktelse til å ta i bruk automatiserte opplastingsfiltre, da dette etter deres syn er ensbetydende med forhåndssensur. Departementet nøyer seg med å påpeke at innspillet i stor grad tilsvarende anførselen Polen fremmet mot Europaparlamentet og Rådet i sak C-401/19. I saken kom EU-domstolen til at forpliktelsene er ledsaget av tilstrekkelige sikkerhetstiltak for å ivareta ytrings- og informasjonsfriheten til brukerne. Departementet finner ikke grunn til å problematisere dette ytterligere.

Departementet viser videre til innspill fra *Facebook* og *Google Norway*, som fremhever behovet for at tjenestetilbydere gis handlingsrom ved utviklingen av sine filtreringsløsninger, og til å tilpasse løsningene sine til de ulike rettighetshaverne, herunder å ta rimelige skritt mot rettighetshavere som misbruker filtreringsløsningene. *MBL* og *Epidemic Sound* fremhever også i sine innspill at det ikke bør spesifiseres nærmere retningslinjer for bruk av automatiske filtreringsløsninger.

Etter departementets syn er forpliktelsen til å sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold utformet slik at den kan tilpasses omstendighetene hos de ulike tjenestetilbydere, og samtidig tilrettelegge for utvikling i bransjepraksis og tilgjengelig teknologi. Direktivet inneholder imidlertid ingen eksplisitt forpliktelse for tjenestetilbydere til å benytte seg av automatiske filtreringsløsninger. I utgangspunktet er det opp til den enkelte tjenestetilbyder å avgjøre hvilke spesifikke tiltak som skal iverksettes for å oppfylle forpliktelsene etter direktivet, herunder om det er hensiktsmessig eller nødvendig å benytte seg av automatiske filtreringsløsninger. Etter departementets syn etterlater direktivet tjenestetilbyderne et stort handlingsrom ved oppfyllelsen av forpliktelsene til å ivareta brukernes rettigheter. Dette handlingsrommet vil komme til uttrykk i norsk rett ved at nr. 7 første ledd gjennomføres med en ordlyd som ligger tett opp til direktivteksten.

Tjenestetilbyderen kan ikke anses å oppfylle forpliktelsen til ikke å hindre tilgangen til lovlig innhold ved å gi brukere mulighet til å klage etter forslaget § 86 d, etter at blokkering har skjedd. Forpliktelsen innebærer altså at lovlig innhold ikke skal blokkeres i utgangspunktet. I relasjon til § 86 b skal klagebehandlingen etter § 86 d følgelig kun regnes som et ytterligere sikkerhetstiltak for å ivareta brukernes rettigheter.

Tjenestetilbydere kan ikke overse de unntak og avgrensninger i opphavsretten som oppgis i artikkel 17 nr. 7 andre ledd under henvisning til eksempelvis deres egne brukervilkår eller avtaler med rettighetshavere. Dette innebærer imidlertid ikke at tjenestetilbydere er forpliktet til å tilgjengeliggjøre innhold på generelt grunnlag. Direktivet hindrer ikke tjenestetilbydere i å hindre tilgang til innhold fordi det strider mot bestemmelser om eksempelvis skadelig innhold i brukervilkårene eller annen lovgivning for øvrig. En tjenestetilbyder skal eksempelvis kunne hindre tilgjengeliggjøring av en parodi dersom parodien inneholder bilder som er i strid med tjenestetilbyderens brukervilkår, eksempelvis fordi parodien inneholder støtende innhold.

Når det hindres tilgang til innhold, bør brukere informeres uten unødig opphold, og gis mulighet til å klage på beslutningen, se punkt 12.6 om klageordningen etter nr. 9. En slik informasjonsplikt følger ikke uttrykkelig av direktivet, men er forutsatt i Kommisjonens retningslinjer. Tilsvarende forpliktelse er tatt inn i gjennomføringen i de øvrige nordiske landene. Etter departementets syn er en slik informasjonsplikt en nødvendig forutsetning for at brukerne skal kunne ivareta sine rettigheter gjennom klage- og tvisteløsningsordningen etter nr. 9 første ledd. Departementet foreslår derfor å ta inn en tilsvarende forpliktelse i forslag til § 86 b andre ledd.

Balanseringen mellom forpliktelsene etter artikkel 17 nr. 4 og nr. 7

Wikimedia Norge og *Elektronisk Forpost Norge* uttaler at kravet om å unngå å hindre tilgjengelighet av lovlige materiale og opplastinger må ha forrang overfor kravet om å gjøre en best mulig innsats for å forhindre tilgjengeligheten av verk som rettighetshavere ønsker å holde borte fra en aksessflate.

Departementet påpeker innledningsvis at det vil være praktisk umulig for tjenestetilbydere å sikre at det blir hindret tilgang til alt ulovlig innhold, eller at det blir fjernet, og samtidig sikre at alt lovlig innhold er tilgjengelig. Dette forutsetter at

tjenestetilbydernes tiltak for å oppfylle forpliktelsene er ufeilbarlige. I den utstrekning tjenestetilbydere benytter seg av automatiske filtreringsløsninger, er det en kjensgjerning at det kan forekomme feil, blant annet fordi løsningene ikke kan hensynta den kontekst innholdet er opplastet i.

Spørsmålet blir etter dette hvilken forpliktelse som skal ha prioritet, og hvordan tjenestetilbyderne skal innrette tiltakene de iverksetter å sikre denne prioriteten.

Direktivets ordlyd taler for den tolkning Wikimedia Norge og Elektronisk Forpost Norge tar til orde for. Departementet viser til at forpliktelsen til å sikre utilgjengelighet til og hindre fremtidig opplasting av ulovlig innhold etter artikkel 17 nr. 4 bokstav b og c er en innsatsforpliktelse, jf. formuleringen «gjort sitt beste». Ordlyden i nr. 7 taler for at forpliktelsen til å ikke hindre tilgangen til lovlig innhold er en resultatforpliktelse, jf. formuleringen «skal ikke medføre». En naturlig språklig forståelse av direktivets ordlyd taler derfor for at tjenestetilbydere skal prioritere forpliktelsen til å ikke hindre tilgang til lovlig innhold foran forpliktelsen til å fjerne ulovlig innhold, til fordel for tjenestens brukere, og til ulempe for rettighetshaverne.

EU-domstolens dom i C-401/19 (Polen mot Parlamentet og Rådet) taler for en tilsvarende forståelse. Domstolen påpekte at nr. 7 ikke begrenser forpliktelsen for tjenestetilbyderene til å gjøre sitt beste etter nr. 4, men «prescribes a specific result to be achieved», se avsnitt 78. Videre uttaler domstolen at «it should be recalled that, although the protection of intellectual property rights is indeed enshrined in Article 17(2) of the Charter, there is nothing whatsoever in the wording of that provision or in the Court's case-law to suggest that that right is inviolable and must for that reason be protected as an absolute right», se avsnitt 92.

Domstolens standpunkt fravirker etter departementets syn den løsning Generaladvokaten tok til orde for i sin uttalelse i samme sak. Under henvisning til EU-domstolens praksis, blant annet i C-324/09 (L'Oréal), mente Generaladvokaten at filtreringsløsningene ikke må «unnecessarily deprive» brukernes rettigheter, se avsnitt 182-184. Automatiske filtreringsløsninger er ikke i stand til å avgjøre om innhold er omfattet av en avgrensingsregel eller ikke, og derfor heller ikke om innholdet er ulovlig eller ikke. På denne bakgrunn mente Generaladvokaten at det kun skulle hindres tilgang til innhold i den utstrekning innholdet *fremstår* som en åpenbar opphavsrettskrenkelse («content that [...] seems manifestly infringing»), med mindre en domstol allerede har avgjort at innholdet er ulovlig, jf. avsnitt 201. Videre skulle tjenestetilbyderens tiltak for å ivareta brukernes rettigheter, etter Generaladvokatens syn, ikke anses å være i strid med nr. 7 dersom det kun hindrer tilgang til en ubetydelig mengde lovlig innhold.

Kommisjonen inntok en tilsvarende posisjon i sine retningslinjer. Etter Kommisjonens syn skal tjenestetilbydere sikre oppfyllelse av nr. 7 ved å utelukkende hindre tilgang til «manifestly infringing uploads».

Det er under henvisning til Generaladvokaten og Kommisjonens uttalelser at Sverige i sin gjennomføring har inntatt en regel i 52 o § første ledd andre punktum, om at det kun skal hindres tilgang til innhold ved hjelp av automatiske filtreringsløsninger dersom innholdet

«med en hög grad av sannolikhet» kan antas å utgjøre et inngrep, se den svenske proposisjonen side 134-138.

Etter departementets syn ville et vilkår om at det kun skal hindres tilgang til «manifestly infringing uploads» eller innhold som med høy grad av sannsynlighet kan antas å gjøre et inngrep, innebære at man i nasjonal rett pålegger tjenestetilbydere å innføre automatiske filtreringsløsninger som må overblokkere innhold for at tjenestetilbyderne skal unngå å bli holdt ansvarlig. En slik prioritering av forpliktelsen til å sikre utilgjengelighet til og hindre fremtidig opplasting av ulovlig innhold på bekostning av forpliktelsen til å ikke hindre tilgangen til lovlig innhold, vil etter departements syn være uheldig.

I Polen-saken uttaler EU-domstolen at implementering av en automatisk filtreringsløsning vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten etter EU-pakten artikkel 11 dersom den «might not distinguish adequately between unlawful content and lawful content», se avsnitt 86. Domstolen sier imidlertid ikke noe om når en automatisk filtreringsløsning i tilstrekkelig grad skiller lovlig og ulovlig innhold.

Departementet tolker EU-domstolen dithen at bruk av automatiske filtreringsløsninger som ikke i tilstrekkelig grad kan skille lovlig fra ulovlig innhold, og som derfor vil innebære overblokkering av lovlig innhold, vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Departementet forstår samtidig EU-domstolen slik at blokkering av lovlig innhold i enkelte tilfeller kan forekomme, uten at tjenestetilbyderen blir erstatningsansvarlig, jf. formuleringen «adequately». I tilfelle av blokkering av lovlig innhold skal klagebehandling fungere som en ytterligere sikkerhetsmekanisme for å beskytte brukernes ytrings- og informasjonsfrihet, jf. dommens avsnitt 93.

Departementet har etter dette kommet til at forpliktelsen til å ikke hindre tilgang til lovlig materiale skal forstås som en resultatforpliktelse. Departementet viser i den forbindelse til fortalen punkt 66 andre avsnitt, der det fremgår at det ikke kan utelukkes at det i enkelte tilfeller kan være slik at tilgang til ulovlig innhold bare kan hindres etter notifikasjon fra rettighetshavere, etter nr. 4 bokstav c, se også sak C-401/19 avsnitt 92. Departementet antar at dette er særlig praktisk i de tilfeller der innhold som forsøkes lastet opp av en bruker ikke fullstendig tilsvarende en referansefil fra rettighetshaveren, fordi innholdet er bearbeidet og opplastingen er omfattet av en avgrensingsregel. I slike tilfeller skal det ikke hindres tilgang til innholdet, med mindre tjenestetilbyder kan forsikre seg om at innholdet er ulovlig.

Departementet anerkjenner at direktivet gir lite veiledning ved balanseringen av forpliktelsene etter nr. 4 og nr. 7, og ber derfor om høringsinstansenes syn på problemstillingen.

International Federation of Library Associations and Institutions (IFLA) tar i sitt innspill til orde for at innhold som identifiseres som potensielle inngrep bør underlegges menneskelig gjennomgang før det blokkeres, slik at brukere gis passende mulighet til å klage på beslutningen eller forsvare opplastingen. Etter departementets syn ville en menneskelig gjennomgang av alt innhold som identifiseres som potensielle inngrep være umulig eller uforholdsmessig kostbart for store tjenestetilbydere å gjennomføre. En slik

plikt til menneskelig gjennomgang ville for øvrig vært i strid med den ordningen direktivet oppstiller.

Innhold lastet opp av medieaktører

NRK og TV 2 foreslår i sine innspill at innhold som medieaktører (som omfattes av medieansvarsloven) tilgjengeliggjør på en nettbasert innholdsdelingstjeneste, ikke kan tas ned før tilbyderen av tjenesten har kontaktet og vært i dialog med medieaktøren. Til tross for at departementet anerkjenner at spesielle hensyn gjør seg gjeldende for medieaktører, som i stor grad er avhengig av nettbaserte innholdsdelingstjenester for å dirigere trafikk til sine egne nettsted og for å nå ut til publikum, kan ikke departementet se at direktivet åpner for at medlemsstatene innfører særordninger for enkelte kategorier av brukere. Direktivet oppstiller som utgangspunkt en forpliktelse for tjenestetilbydere til å fjerne ulovlig innhold uavhengig av hvem som har forsøkt å tilgjengeliggjøre innholdet.

Direktivet legger imidlertid opp til en interesseavveining mellom rettighetshaveres interesser og brukernes ytrings- og informasjonsfrihet. Medieaktørers publisering av innhold på innholdsdelingstjenester reiser særlige spørsmål om blant annet brukernes rett til informasjon, som er vernet i Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Dette gjelder særlig der det relevante innholdet er av høy nyhets- og aktualitetsverdi. Til tross for at denne interessen er søkt ivaretatt gjennom artikkel 17 nr. 7, herunder ved obligatorisk gjennomføring av sitatretten, bør tjenestetilbydere særlig søke å sikre medieaktørers mulighet til å ivareta sitt samfunnsoppdrag innenfor de rammer artikkel 17 oppstiller. Dette vil eksempelvis inkludere å iverksette tiltak for å forhindre at det er mulig å motvirke kritisk journalistikk ved å misbruke ordningene som har til hensikt å beskytte rettighetshaveres interesser i § 86 a andre ledd bokstav b og c, eller klageordningen etter § 86 d. Ved utformingen av slike tiltak bør tjenestetilbyderen være oppmerksom på at det er misbruk av ordningene som skal hindres, og at tiltakene ikke skal hindre ivaretakelsen av interessene til rettighetshavere for øvrig.

12.4.6.2 Forpliktelsen til å sikre brukernes adgang til å benytte seg av unntaks- og avgrensingsregler

Artikkel 17 nr. 7 andre ledd skal medlemsstatene sikre at brukerne kan benytte seg av unntaks- og avgrensingsreglene for sitater, kritikker og anmeldelser (*sitatregel*), og karikatur, parodi eller pastisj (*parodiregel*), når de laster opp og tilgjengeliggjør innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester. Unntaks- og avgrensingsreglene i nr. 7 andre ledd bokstav a og b er en henvisning til opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) artikkel 5 nr. 4 bokstav d og k, jf. formuleringen «følgende eksisterende unntak eller begrensninger». Den norske åndsverkloven inneholder en avgrensingsregel for sitater i § 29, men ingen uttrykkelig regel for karikatur, parodi og pastisj. Loven må derfor endres på dette punkt.

EU-lovgiveren har vurdert det som nødvendig for å sikre en rimelig balanse mellom rettighetshavernes rettigheter og brukernes grunnleggende rettigheter, herunder retten til ytrings- og informasjonsfrihet, å gjøre unntaks- og avgrensingsreglene obligatoriske, for

å sikre at brukerne får en ensartet beskyttelse i hele EU, jf. fortalen punkt 70 og sak C-401/19 avsnitt 87.

For å ytterligere sikre brukernes rettigheter, foreskriver artikkel 17 nr. 9 tredje ledd at tjenestetilbydere skal informere brukerne om deres rettigheter til å bruke verk innenfor de rammer som foreskrives i EU-retten i sine brukervilkår. Departementet foreslår å innta en bestemmelse om dette i forslaget § 86 b fjerde ledd.

Det obligatoriske unntaket for sitat, kritikk og anmeldelser

De obligatoriske unntaks- og avgrensingsreglene som følger av nr. 7 andre ledd regulerer utelukkende tilgjengeliggjøring av verk på nett, og har følgelig et snevrere anvendelsesområde enn den alminnelige sitatregelen i åndsverkloven § 29. Kommisjonen skriver i sine retningslinjer at de medlemsstater som allerede har gjennomført unntaks- og avgrensingsregler i tråd med opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3, må tilpasse disse, slik at de er i tråd med de obligatoriske unntaks- og avgrensingsreglene i artikkel 17. Dette reiser spørsmål om det er behov for å gjøre endringer i åndsverkloven § 29, eller for øvrig om det bør innføres en egen avgrensingsregel for sitat i forslaget til § 86 b.

I Sverige er det gjennomført en egen sitatregel i 52 p §. Bestemmelsen gjør ingen henvisning til den alminnelige sitatregelen i 22 §. I Danmark og Finland er det blitt ansett tilstrekkelig med deres respektive alminnelige sitatregler, og avgrensingsregelen for sitat nevnes derfor ikke særskilt i bestemmelsene som gjennomfører nr. 7.

Når departementet reiser spørsmål om det må gjennomføres en spesiell sitatregel etter nr. 7, slik som i Sverige, skyldes dette for det første at nr. 7 andre ledd bokstav a pålegger medlemsstatene å gjennomføre en unntaksregel for «Sitater, kritikker, anmeldelser». Opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3, som regulerer hvilke avgrensingsregler medlemsstatene kan gjennomføre i nasjonal rett, åpner i bokstav d for avgrensingsregler for «sitater for formål som f.eks. kritikk eller anmeldelse».

Digitalmarkedsdirektivet oppstiller følgelig kritikk og anmeldelser som separate avgrensninger, uavhengig av et sitat. I opphavsrettsdirektivet oppstilles kritikk og anmeldelser motsetningsvis som eksempler på et sitat, jf. formuleringen «som f.eks.». Ordlydsvalget i digitalmarkedsdirektivet reiser spørsmål om kritikk og anmeldelser innenfor anvendelsesområdet til artikkel 17 skal forstås som noe annet enn et sitat.

Departementet er usikker på bakgrunnen for at EU-lovgiveren har valgt en ordlyd i digitalmarkedsdirektivet som avviker fra tilsvarende formulering i opphavsrettsdirektivet. Det kan ikke utelukkes at hensikten har vært å unngå å knytte avgrensningen for kritikk og anmeldelser til sitatretten. Departementet påpeker samtidig at formuleringen «følgende eksisterende unntak» i nr. 7 andre ledd taler for at avgrensingsreglene bør tolkes likt.

Departementet viser også til at avgrensingsreglene i nr. 7. andre ledd, i henhold til Kommisjonens retningslinjer, ikke nødvendigvis vil være sammenfallende med de i opphavsrettsdirektivet, blant annet fordi de utelukkende regulerer tilgjengeliggjøring av verk på nett. Kommisjonen skriver at unntaks- og avgrensingsreglene i artikkel nr. 7 skal forstås som autonome EU-rettslige regler, og tolkes i lys av den spesifikke konteksten til

artikkel 17. Eksempelvis skal direktivet, i henhold til Europaparlamentets og Kommisjonens felles uttalelse 26. mars 2019, sikre brukerne anledning til å tilgjengeliggjøre såkalte «memes». En slik adgang reiser særskilte spørsmål om forholdet mellom ytringsfrihet og vern av opphavsrett som ikke oppstår på andre bruksområder. Dette taler for at det kan utvikles en forståelse av sitatretten i digitalmarkedsdirektivet som avviker fra opphavsrettsdirektivet, for eksempel gjennom praksis fra EU-domstolen.

Etter departementets syn vil opphavers enerett allerede kunne avgrenses av hensyn til kritikk og anmeldelser med hjemmel i sitatretten i åndsverkloven § 29. At noe rent språklig anses som et sitat, innebærer kun at et innhold som eksempelvis er skapt, utgitt eller uttalt av en annen, gjengis. Om bruken av et sitat skal anses som kritikk eller anmeldelse, avhenger av formålet med sitatet. Andre sitatformål kan være å kommentere, promotere eller hylle verket det siteres fra, eller sammenligne det med et annet verk, eller å bruke det siterte verket til å belyse, illustrere, utdype eller berike fremstillingen av noe annet enn det siterte verket. Behovet for å kunne gjengi eksempelvis visuelle verk ved kritikk eller anmeldelse av saker av allmenn interesse, for å sikre politisk og samfunnsmessig debatt, er allerede ivaretatt gjennom åndsverkloven § 29. Etter departementets syn er det følgelig i tråd med forståelsen av sitatregelen i norsk rett å omtale kritikk og anmeldelser som ulike sitatformål, tilsvarende formuleringen i opphavsrettsdirektivet.

Departementet påpeker at sitatregelen i åndsverkloven § 29 er en rettslig standard som ikke bare åpner for å hensynta samfunnsutviklingen, men også den spesielle konteksten et sitat skjer i. Etter departementets syn står ikke sitatregelen, slik den er regulert i gjeldende rett, i veien for at man i en konkret sak tar de spesielle hensyn som gjør seg gjeldende ved alminnelig samfunnsdebatt og meningsutveksling på nettbaserte innholdsdelingstjenester i betraktning, eller for øvrig at det som følge av praksis fra EU-domstolen utvikler seg en avvikende praktisering av regelen på enkelte bruksområder.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at ordlyden i digitalmarkedsdirektivet er forenelig med sitatretten slik den er regulert i norsk rett.

Videre er sitatretten etter opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d betinget av at sitatet

«[...] gjelder et verk eller et annet beskyttet arbeid som allerede lovlig er gjort tilgjengelig for allmennheten, at kilden, herunder opphavsmannens navn, oppgis, med mindre dette viser seg å være umulig, og at bruken av dem er i samsvar med god skikk og i den utstrekning som kreves ut fra det særlige formålet [...]».

Digitalmarkedsdirektivet oppstiller ingen tilsvarende betingelser for sitatretten. Dette reiser spørsmålet om sitatretten etter artikkel 17 skal forstås som vilkårsløs.

Kommisjonen skriver følgende om dette i sine retningslinjer:

«The exceptions or limitations in Directive 2001/29/EC are optional in nature and addressed to any user and, in the case of quotation, criticism and review, they are subject to the application of specific conditions. Conversely, the particular exceptions and limitations in Article 17(7) are mandatory for the Member States to implement, they apply specifically and only to the online environment and to all users when uploading and making available content

generated by users on online content-sharing services, and there are no further conditions for their application.»

Kommisjonens uttalelse kan tas til inntekt for at brukere skal kunne sitere med hjemmel i digitalmarkedsdirektivet, herunder ved anmeldelse og kritikk, uavhengig av om innholdet det siteres fra er tilgjengeliggjort på lovlig måte og av om opphaveren er navngitt, samt at det ikke oppstilles et krav om at det kun siteres i tråd med rimelig praksis og i den utstrekning formålet betinger.

Etter departementets syn er det klart at sitatretten må undergis visse begrensninger for ikke å undergrave rettighetshavers interesser, og for å ivareta en rimelig balanse mellom brukernes ytringsfrihet og rettighetshavers rettigheter. Den forståelse som Kommisjonen gir uttrykk for, ville etter departementets syn vært i strid med tretrinns-testen, nedfelt i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 5. Departementet mener derfor at det må stilles krav om at verket det siteres fra er offentliggjort på lovlig måte, og at sitatet foretas i samsvar med god skikk og i den utstrekning formålet betinger, i tråd med åndsverkloven § 29.

Opphavers ideelle rettigheter har ikke vært gjenstand for EU-harmonisering.

Opphavsrettsdirektivet gir likevel visse begrensninger i avgrensingsreglens omfang av hensyn til ideelle rettigheter i artikkel 5 nr. 3 bokstav d. Når artikkel 17 nr. 7 ikke oppgir tilsvarende begrensning, kan en naturlig tolkning være at avgrensingsreglene ikke skal hensynta eventuelle ideelle rettigheter.

Departementet kan imidlertid ikke se noen grunn til at sitatretten etter artikkel 17, i motsetning til opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d, ikke skal ivareta opphaverens ideelle rettigheter. Departementet antar at EU-lovgiveren har hatt til hensikt at de samme vilkår som gjelder for sitatregel etter opphavsrettsdirektivet, også gjelde tilsvarende etter artikkel 17. På denne bakgrunn mener departementet at åndsverklovens regler om ideelle rettigheter i § 5 også skal få anvendelse for sitat, kritikk og anmeldelser når en bruker gjør et verk tilgjengelig for allmennheten ved å gjøre det tilgjengelig på en nettbasert innholdsdelingstjeneste.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at sitatregelen etter nr. 7 andre ledd bokstav a må underlegges de samme vilkår som fremgår av opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav d.

Etter departementets syn er det derfor verken behov for å innføre en egen avgrensingsregel for sitat i forslaget til § 86 b, eller å gjøre endringer i åndsverkloven § 29. Avgrensingsreglene må uansett tolkes restriktivt og vurderes etter tretrinns-testen, som danner rammen for statenes adgang til å fastsette unntak fra opphavers enerett i nasjonal lovgivning. For at et unntak skal være lovlig, må det bare gjelde i spesielle og avgrensede tilfelle, ikke skade den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesette opphavers legitime interesser.

Det obligatoriske unntaket for karikatur, parodi og pastisj

Artikkel 17 nr. 7 andre ledd bokstav b pålegger medlemsstatene å gjennomføre avgrensingsregler for karikatur, parodi eller pastisj for anvendelsesområdet til artikkel 17. Som vist i punkt 12.4.1, er det adgang til å bruke verk i parodihensikt i norsk rett. For

å sikre at avgrensingsregelen oppfyller kravet etter direktivet, mener departementet, i tråd med innspill fra *NRK* og *Creo*, at en avgrensingsregel for karikatur, parodi eller pastisj bør lovfestes.

Flere aktører har gitt innspill om at gjennomføringen av en parodiregel må begrense seg til anvendelsesområdet til artikkel 17. *NRK*, *Norwaco* og *GramArt* fremhever et behov for ikke å snevre inn gjeldende rett og etablert praksis når det gjelder bruk av innhold for parodi mv. *TONO* mener unntaket ikke må gis et videre omfang enn det som følger av de normale reglene for denne unntaksbruken, og mener – i likhet med *BONO* – at unntaket må vurderes etter de samme kriteriene som i øvrige unntakstilfeller, jf. tretrinns testen. *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* tar på den andre siden til orde for at en parodiregel bør gjennomføres generelt.

Etter departementets syn er det som utgangspunkt lovteknisk uheldig å lovfeste en parodiregel for en begrenset type bruk, og la den generelle regelen være ulovfestet. Departementet foreslår likevel ikke å innføre en generell parodiregel på det nåværende tidspunkt.

I Danmark har man valgt å ikke lovfeste et generelt parodiunntak, mens det innføres særskilt innenfor virkeområdet til artikkel 17.

I Sverige gjennomføres en gjennomgang av avgrensingsbestemmelsene i svensk rett. Bakgrunnen er blant annet at EU-domstolen og svenske domstoler har gitt uttrykk for at medlemsstatenes handlingsrom er mer begrenset når det gjelder avgrensingsbestemmelsene enn de svenske lovgiverne har gått ut ifra. I den svenske gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet er spørsmålet om en uttrykkelig generell parodiregel utsatt til denne generelle gjennomgangen av avgrensingsbestemmelsene.

Finland har i forbindelse med gjennomføringen innført en generell parodiregel i loven.

Departementet mener at det på bakgrunn av de avvikende løsningene og den prosessen som pågår i Sverige, er naturlig at Norge avventer vurderingen av om det bør innføres et generelt unntak.

Den parodiregel som nå foreslås innført gjelder derfor kun for den eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten som brukeren foretar i forbindelse med opplasting på nettbaserte innholdsdelingstjenester, i tråd med artikkel 17. Dette betyr at handlinger som ikke reguleres av § 86, eksempelvis eksemplarframstilling som foretas forut for opplasting på tjenesten, ikke er omfattet av unntaket.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at det inntas en bestemmelse i § 86 b tredje ledd om at brukere skal kunne benytte seg av verk til karikatur, parodi eller pastisj ved tilgjengeliggjøring på tjenester som nevnt i forslaget § 86 tredje ledd.

Direktivet gir lite veiledning ved fastsettelsen av det nærmere innholdet i unntaket, og forholdet til parodiregelen i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav k. Både parodiregelen etter digitalmarkedsdirektivet og opphavsrettsdirektivet er autonome EU-rettslige avgrensingsregler. Formuleringen «følgende eksisterende unntak» i nr. 7 andre

ledd, samt det faktum at ordlyden i digitalmarkedsdirektivet er tilsvarende ordlyden i opphavsrettsdirektivet, taler for at unntakene skal forstås likt.

I Kommisjonens retningslinjer fremgår det imidlertid at de obligatoriske unntaksreglene i artikkel 17 må forstås i bestemmelsens spesifikke kontekst. Kommisjonen påpeker videre at innholdet i unntaket må fastsettes basert på en tolkning av den vanlige språklige forståelsen av begrepet «parodi», og at man ved fastsettelsen av regelens innhold både må ta hensyn til den kontekst en parodi oppstår i, og formålet bak regelen. Departementet antar at dette kan innebære at de særegne hensyn som gjør seg gjeldende ved tilgjengeliggjøring av parodier på nett kan medføre at EU-domstolen utvikler en ulik tolkning av parodiregelen etter artikkel 17, sammenlignet med opphavsrettsdirektivet. Det vil i tilfelle være opp til domstolen å vurdere om parodiregelen etter artikkel 17 skal gå lengre, og eventuelt i hvilke tilfeller og på hvilke vilkår. EU-domstolens tolkning av unntaket for karikatur, parodi og pastisj i opphavsrettsdirektivet vil inntil da være førende for forståelsen av parodiregelen i forslaget § 86 b.

I sak C-201/13 (Deckmyn) tolket EU-domstolen parodiregelen i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav k. I saken hadde en politiker delt ut kalendere med en forside som parodierte forsiden fra en tegneseriebok. En av hovedkarakterene fra tegneserieboken var erstattet med en borgermester, i den hensikten å gjøre et politisk poeng. I avsnitt 33 og 34 uttalte EU-domstolen at et grunnleggende kjennetegn ved en parodi for det første er at den fremkaller assosiasjoner til et eksisterende verk, samtidig som parodien er synlig annerledes enn originalverket. For det andre skal parodien være et uttrykk for humor eller latterliggjørelse. Samtidig presiserer domstolen at parodibegrepet både skal omfatte parodier som skal ramme opphaveren til det parodierte verket («target parodies»), og der parodien, som i den aktuelle saken, skal ramme en tredjeperson («weapon parodies»). Til slutt presiserte domstolen at parodiregelen må balansere rettighetshaverinteressene og brukerinteressene, og forholdet til ytringsfriheten.

EU-domstolen uttalte også at parodiregelen ikke skal underlegges andre vilkår enn de som kan utledes av den naturlige språklige forståelsen av parodibegrepet. Dette innebærer at det ikke gjelder krav om originalitet. Parodien må imidlertid være synlig forskjellig fra det originale parodierte verket for ikke å utgjøre en krenkelse. Videre må det være tydelig at parodien er skapt av en annen person enn opphaveren til originalverket, og at parodien bør forholde seg til originalverket eller navngi kilden til det parodierte verket (avsnitt 21). Altså skal det ikke oppstilles et tilsvarende krav om navngivelse etter forslaget § 86 b tredje ledd som etter sitatregelen i § 29, jf. § 5.

Etter artikkel 17 nr. 7 andre ledd skal parodi- og sitatregelen gjelde når brukerne «laster opp og gjør tilgjengelig innhold som er generert av brukere på nettbaserte innholdsdelingstjenester».

Ordlyden i digitalmarkedsdirektivet kan gi inntrykk av at brukere ikke bare skal kunne laste opp parodier de har laget selv, men også andre brukeres parodier. Etter departementets syn skyldes denne tolkningen at bestemmelsen er formulert i flertallsform. Legger man en slik tolkning til grunn, ville regelen også utgjort en avgrensning av rettighetene til den som har skapt parodien. Dersom EU-lovgiveren hadde til hensikt å

begrense rettighetene til den som paroderer, antar departementet at dette ville ha kommet tydeligere frem i enten direktivtekst eller for- og etterarbeider.

Departementet legger derfor til grunn at regelen gir brukere fri adgang til å tilgjengeliggjøre parodier de selv har skapt på nettbaserte innholdsdelingstjenester. Dersom brukere vil tilgjengeliggjøre andres parodier, forutsetter dette samtykke fra pariodøren, gitt at parodien nyter opphavsrettslig vern. Departementet minner om at EU-domstolen i C-201/13 (Deckmyn) fant at det ikke gjaldt et krav om originalitet for at en parodi skal omfattes av avgrensingsregelen i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 3 bokstav k. En som parodierer får ikke opphavsrettslig beskyttelse for en uoriginal parodi, og uoriginale parodier kan derfor gjengis av andre uten samtykke fra den som har parodiert.

Departementet viser også til Europaparlamentets og Kommisjonens felles uttalelse 26. mars 2019, der det ble uttalt at direktivet skal sikre brukerne anledning til å tilgjengeliggjøre såkalte «memes». Parodiregelen sikrer brukerne adgang til å tilgjengeliggjøre «memes», forutsatt at utgjør parodier. Departementet påpeker imidlertid at en viktig del av internettkulturen er å kunne dele andres «memes». Slik departementet nå har tolket parodiregelen, sikrer ikke regelen brukernes adgang til å fritt kunne tilgjengeliggjøre «memes» som er skapt av andre. Departementet påpeker imidlertid at adgangen til å dele andre brukeres innhold som oftest er regulert i plattformenes brukervilkår.

Dersom en bruker av en nettbasert innholdsdelingstjeneste ønsker å tilgjengeliggjøre en parodi som er skapt av en annen, men som ikke tidligere er tilgjengeliggjort på en nettbasert innholdsdelingstjeneste, reguleres dette av den ulovfestede parodiregelen. I tilfelle må det vurderes om parodien utgjør et nytt og selvstendig verk.

EU-domstolen har ikke behandlet liknende saker om karikatur og pastisj. Ved fastsettelsen av innholdet i unntaket må man følgelig ta utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av uttrykkene, konteksten karikaturen eller pastisjen oppstår i og formålet bak regelen.

En karikatur er forvrent eller overdrevet billedkunst som har til hensikt å skape humor eller satire. Ordet stammer fra latinsk, og betyr å overlesse eller overdrive. Ofte blir et bilde eller en tegning regnet for å være en karikatur ved at en persons ansiktstrekk, kroppsholdning eller lignende fysiske egenskaper er endret for å latterliggjøre noe eller noen, i politisk eller sosial satire, gjerne om aktuelle politiske temaer, og ofte i kombinasjon med en beskrivende eller utdypende tekst.

En pastisj er en imitasjon av et bestemt verk eller av en opphavers stil, tema, komposisjon, karakterer og lignende som, i motsetning til parodier, ikke er uttrykk for humor eller latterliggjørelse, kritikk eller satire. Ofte forekommer pastisj i billedkunsten, der man ved å imitere en opphavers stil, eller ved å forandre eller kombinere opphaverens tidligere verk, skaper noe nytt. Formålet med en pastisj er gjerne å gi en hyllest til en opphaver eller et bestemt verk. Pastisj kan også lages av andre verkstyper, som film, litteratur og musikk. I film forekommer pastisj gjerne ved at regissøren gjenskaper komposisjonen fra

en velkjent scene i en tidligere film, som en hyllest til regissøren av filmen eller filmen selv, eller som et frempek eller annet filmatisk virkemiddel.

Formålet med unntaket for karikatur, parodi og pastisj er, i henhold til fortalen punkt 70, å skape balanse mellom de grunnleggende rettigheter som er fastsatt i EU-pakten om grunnleggende rettigheter, særlig ytringsfrihet og frihet for kunst samt eiendomsrett, herunder immaterialrettigheter.

Åndsverkloven § 108 regulerer de ideelle rettighetene til verk som har falt i det fri, og faller utenfor virkeområdet til artikkel 17. Departementet påpeker likevel for ordens skyld at det såkalte «klassikervernet» i § 108 også må gjelde for tilgjengeliggjøring på innholdsdelingstjenester.

12.4.6.3 Forbud mot en generell overvåkningsforpliktelse

Etter artikkel 17 nr. 8 første ledd skal ikke artikkel 17 medføre noen form for generell overvåkningsforpliktelse. Bestemmelsen må forstås som en henvisning til e-handelsdirektivet artikkel 15, som er gjennomført i ehandelsloven § 19. Av denne bestemmelsen går det frem at tjenestetilbyder ikke har en generell plikt til å kontrollere eller overvåke det innholdet som lagres eller overføres.

Til tross for at nr. 8 skal forstås som en henvisning til e-handelsdirektivet artikkel 15, fremhever Kommisjonen i sine retningslinjer at forståelsen av bestemmelsen må hensynta konteksten og formålet med artikkel 17, og den særskilte rollen til tjenestetilbyderne. Videre skal forpliktelsen forstås som en resultatforpliktelse. Medlemsstatene må derfor sørge for at nr. 8 gis forrang for en eventuell tolkning av artikkel 17 som innebærer en generell overvåkningsforpliktelse. Dette er særlig aktuelt ved gjennomføringen av nr. 4 og nr. 7.

Etter departementets syn hviler forpliktelsen som nr. 8 første ledd oppstiller på medlemsstatene og rettsanvenderne, og ikke tjenestetilbyderne. Nr. 8 første ledd er derfor sentral ved fastsettelsen av hvor langt tjenestetilbydernes forpliktelser etter artikkel 17 strekker seg. I henhold til EU-domstolen utgjør bestemmelsen er ytterligere garanti for brukernes ytrings- og informasjonsfrihet. Dette innebærer at tjenestetilbydere ikke skal pålegges å hindre tilgang til innhold dersom dette krever at tjenesteleverandøren tjenestetilbyderen må gjøre en individuell vurdering av innhold på bakgrunn av den informasjon som rettighetshavere har gitt, samt eventuelle unntak og avgrensninger i opphavsretten, jf. sak C-401/19 (Polen mot Parlamentet og Rådet) avsnitt 90.

At tjenestetilbyderne ikke skal pålegges en generell overvåkningsforpliktelse, innebærer at det motsetningsvis kan pålegges en spesiell overvåkningsforpliktelse. Eksempelvis har EU-domstolen ansett at e-handelsdirektivet artikkel 15 ikke er til hinder for at nasjonale domstoler i enkelte tilfeller kan pålegge en tjenestetilbyder å fjerne eller hindre tilgang til innhold som er lastet opp av en bruker, dersom innholdet tidligere er funnet å være ulovlig. Dette forutsetter at innholdet er identisk eller i det vesentlige uendret sammenlignet med det innholdet som er funnet ulovlig, uavhengig av hvem som forsøker å gjøre innholdet tilgjengelig, og forutsatt at dette ikke krever at tjenestetilbyderen foretar

en uavhengig vurdering for å fastslå at innholdet er ulovlig, jf. sak C-18/18 (Glawischnig-Piesczek) avsnitt 53. Tilsvarende må gjelde for digitalmarkedsdirektivet artikkel 17.

Etter departementets syn fremgår det tydelig av dette høringsnotatet at tjenestetilbydere ikke pålegges en generell overvåkningsforpliktelse. Forslaget til § 86 a pålegger tjenestetilbydere kun å sikre utilgjengelighet av, hindre tilgang til eller fjerne innhold på bakgrunn av informasjon gitt av rettighetshavere. Etter forslaget skal det kun hindres tilgang til innhold ved hjelp av automatiske filtreringsløsninger som i tilstrekkelig grad kan skille lovlig fra ulovlig innhold. Tjenestetilbyderen pålegges med andre ord ikke å på forhånd gjøre individuelle vurderinger av innhold som forsøkes lastet opp på deres tjeneste for å avgjøre deres lovlighet. Det er ikke før brukere eller rettighetshavere benytter seg av den klageordning tjenestetilbyderne er forpliktet til å innføre etter nr. 9, at det kreves at innholdet blir gjenstand for menneskelig gjennomgang.

Ettersom artikkel 17 nr. 8 første ledd primært forplikter medlemsstatene ved gjennomføringen av direktivet, er det etter departementets syn ikke grunn til å regulere forpliktelsen særskilt i åndsverkloven.

12.5 Rett til informasjon

12.5.1 Gjeldende rett

Det finnes ingen bestemmelser i åndsverkloven som gir rettighetshavere rett til informasjon om praksis knyttet til det samarbeidet som fremgår av artikkel 17 nr. 4.

I åndsverkloven § 70 er det en bestemmelse om rapporteringsplikt som omfatter alle avtaler om overdragelse av opphavsrett hvor vederlaget er salgsavhengig eller lignende. Når rettigheter er lisensiert fra en kollektiv forvaltningsorganisasjon, pålegger lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 31 brukeren en rapporteringsplikt for nødvendige opplysninger som organisasjonene må ha for å kunne kreve inn og fordele vederlag. Utover disse rapporteringspliktene, er det i gjeldende rett ingen regulering av tjenestetilbyderes rapporteringsplikt overfor rettighetshavere.

12.5.2 Direktivet

Artikkel 17 nr. 8 andre ledd foreskriver at tjenestetilbydere på anmodning skal gi rettighetshavere tilstrekkelig informasjon om hvordan deres praksis fungerer med hensyn til samarbeidet som er beskrevet i nr. 4. Dette innebærer at rettighetshavere skal kunne be om adekvat informasjon om hvordan de automatiske filtreringsløsningene tjenestetilbyderne har implementert for å sikre at ulovlig innhold er utilgjengelig fungerer.

Videre skal tjenestetilbyder i henhold til artikkel 17 nr. 8 gi informasjon om bruken av innhold som er omfattet av lisensavtaler som er inngått mellom tjenestetilbydere og rettighetshavere.

12.5.3 Europakommisjonens retningslinjer

I Kommisjonens retningslinjer side 25 oppfordres medlemsstatene til å gi indikasjoner om hvilken type informasjon tjenestetilbydere bør gi, blant annet av hensyn til overholdelse av forpliktelsene til å ikke hindre tilgang til lovlig innhold, forbudet mot generell overvåkningsforpliktelse og klagebehandling og tvisteløsning.

Informasjonen bør etter Kommisjonens syn være tilstrekkelig spesifikk, slik at man sikrer åpenhet og transparens om tjenestetilbydernes bruk av verktøy og andre tiltak for å sikre utilgjengelighet av ulovlig innhold og om at det ikke forekommer ulovlig overvåkning.

Når det gjelder bruk av innhold som er omfattet av lisensavtaler, viser Kommisjonen til at regelmessig og nøyaktig rapportering om bruk av verk er viktig for å sikre rettighetshavere rimelig vederlag, jf. side 26.

Selv om det ikke er krav om dette i direktivet, viser Kommisjonen til at medlemsstatene kan oppfordre tjenestetilbyderne til å følge beste praksis og bransjestandarder for rapporteringsformater.

12.5.4 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 17 nr. 8 andre ledd gjennomført i ophavsretsloven § 52 c, stk. 7. Bestemmelsen gir rettighetshaverne rett til «tilstrøkkelig præcise oplysninger» fra tjenestetilbyderne, og har en utforming som ligger tett opp til direktivets ordlyd. Det er presisert i forarbeidene side 48 at informasjonsplikten ikke kan fravikes ved avtale, men det kan likevel inngås avtaler om hvilke opplysninger som skal gis. Manglende overholdelse av bestemmelsen kan føre til straffeansvar, jf. ophavsretsloven § 76.

Sverige

I Sverige er informasjonsplikten i artikkel 17 nr. 8 andre ledd gjennomført i upphovsrättslagen 52 n §. Sammenlignet med direktivets ordlyd, gjelder informasjonsplikten om samarbeidet etter artikkel 17 nr. 4 ikke bare overfor rettighetshavere, men også for brukere.

Finland

I Finland er artikkel 17 nr. 8 andre ledd gjennomført i upphovsrättslagen 55 g §. Også den finske gjennomføringen er direktivnær. Etter bestemmelsen skal rettighetshaverne på anmodning ha rett på «adekvat information». Det fremgår av proposisjonen (RP 43/2022 rd side 121) at opphaveren og tjenestetilbyderen kan avtale hvordan opplysninger skal utleveres.

12.5.5 Innspill

Ingen aktører i innspillsrunden har kommentarer til informasjonsplikten i artikkel 17 nr. 8 andre ledd.

12.5.6 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at rettighetshaveres rett til informasjon etter artikkel 17 nr. 8 andre ledd gjennomføres i ny § 86 c. Bestemmelsen innebærer at tjenestetilbyderen på anmodning skal gi relevant informasjon om hvilke metoder som benyttes for å sikre at ulovlig innhold ikke gjøres tilgjengelig. Regelen har som formål å sikre gjennomsiktighet og åpenhet mellom rettighetshavere og tjenestetilbydere, og på den måten bidra til et godt samarbeid om de forpliktelsene som oppstilles i ny § 86 a.

Ettersom tjenestetilbydere kan iverksette en rekke forskjellige tiltak for å oppfylle de forpliktelser som artikkel 17 oppstiller, bør de ifølge fortalen punkt 68 være åpne overfor rettighetshavere når det gjelder hvilke metoder som benyttes og hvordan disse praktiseres. Informasjonsplikten er et viktig element i rettighetshavernes mulighet til å ta stilling til hvordan deres verk benyttes på tjenesten, og hvordan tilbyderen sikrer at ulovlig innhold ikke lastes opp og deles.

Dersom tjenestetilbyder benytter tekniske verktøy som automatisk filtreringsteknologi, bør rettighetshavere på anmodning få informasjon som beskriver den typen teknologi som er tatt i bruk. Det samme gjelder informasjon om eventuelle tredjepartsleverandører som tjenestetilbydere har benyttet seg av.

Rettighetshavere bør også kunne be om informasjon om effektiviteten til de verktøy som tjenestetilbyder har implementert, samt eventuelle endringer i de verktøy eller tjenester som benyttes. For eksempel bør det gis informasjon dersom det er gjort oppdateringer eller endringer hos en tredjepartsleverandør.

Opplysningene bør være så spesifikke at de sikrer rettighetshaverne tilstrekkelig innsyn til at de kan ivareta sin del av det samarbeid som § 86 a foreskriver. Tjenestetilbydere er derimot ikke forpliktet til å gi informasjon som regnes som forretningshemmeligheter, jf. fortalen punkt 68. Som eksempel på slik informasjon nevner retningslinjene side 26 detaljert karakteristikk av programvaren i de automatiske filtreringsløsningene. Tjenestetilbyderne bør heller ikke være forpliktet til å gi detaljerte og individualiserte opplysninger om ethvert enkelt verk som er identifisert. Partene står imidlertid fritt til å avtale en mer omfattende informasjonsplikt.

Det er kun rettighetshavere som etter artikkel 17 nr. 8 andre ledd har krav på informasjon. Etter departementets vurdering er det imidlertid ikke bare rettighetshaverne som vil kunne påvirkes av tiltakene som skal beskytte opphavsretten. Også brukerne har et behov for å vite hvilke tiltak som gjøres og hvordan disse virker, for å kunne avgjøre om tilbyderen oppfyller sine forpliktelser overfor dem. Departementet mener derfor at også brukerne skal ha krav på slik informasjon. Det foreslås derfor at første ledd av bestemmelsen også omfatter brukere. Tilsvarende utvidelse er også gjort i den svenske gjennomføringsbestemmelsen.

Dersom det er inngått lisensavtale mellom en tjenestetilbyder og en rettighetshaver, skal tjenestetilbyderen på anmodning også gi relevant informasjon om bruken av innholdet som lisensavtalen omfatter. Dette er altså informasjon som er knyttet til brukeropplasset innhold som er dekket av en avtale etter forslaget § 86 andre ledd. Slik informasjon kan

være opplysninger om utnyttelsen av rettighetshaverens verk og inntektene dette generer, jf. retningslinjene side 26. Departementet legger til grunn at dette omfatter individuell informasjon om hvert enkelt verk forutsatt at dette er mulig å fremskaffe på en enkel måte. Også for denne delen av informasjonplikten vil det være mulig for tjenestetilbydere og rettighetshavere å avtale mer spesifikk regulering av hvilke opplysninger som skal gis i forbindelse med en lisensavtale.

I tråd med anbefalingen i Kommissjonens retningslinjer, jf. side 26, foreslår departementet i forslaget § 86 c tredje ledd at partene i størst mulig grad skal ta hensyn til frivillige bransjestandarder når rapporteringsformat skal avgjøres.

Krav til brukerrapportering når rettigheter er lisensiert fra en kollektiv forvaltningsorganisasjon, følger allerede av lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 31. Denne bestemmelsen er en gjennomføring av direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU). Dette direktivet påvirkes ikke av digitalmarkedsdirektivet, jf. artikkel 1 nr. 2. Rapporteringskravene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 31 vil dermed gjelde parallelt med retten til informasjon etter forslaget § 86 c, jf. også Kommissjonens retningslinjer side 26.

12.6 Rutiner for klagebehandling

12.6.1 Gjeldende rett

Gjeldende rett inneholder ikke regler om tjenestetilbyderes behandling av klager fra brukere som er knyttet til at tilgang til brukeropplaget innhold er hindret eller fjernet fra tjenesten. Hvordan slike klager skal behandles, reguleres normalt i brukervilkårene til de nettbaserte innholdsdelingstjenestene.

12.6.2 Direktivet

Artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd regulerer prosedyrer og krav til tjenestetilbyderens klagebehandling og tvisteløsning. Etter første ledd fremgår det at tilbyderne skal innføre en klagebehandlings- og tvisteløsningsordning for brukerne sine. Ordningen skal være effektiv og rask, og skal kunne benyttes ved tvister om hindring av tilgang til eller fjerning av verk eller andre vernede arbeider som er lastet opp av brukerne. Nr. 9 andre ledd bestemmer at dersom rettighetshavere anmoder om at det hindres tilgang til innhold de har rettighetene til, skal slike anmodninger behørig begrunnes. Videre fremgår det at eventuelle beslutninger om å hindre tilgang skal gjennomgås av en fysisk person. Klager skal behandles snarest mulig.

(Nr. 9 andre ledd tredje punktum fastsetter at medlemsstatene skal sikre at det finnes utenrettslig tvisteløsning for behandling av tvister, så vel som adgang til domstolene. Disse forpliktelsene behandles under punkt 17.4 om alternativ tvisteløsning.)

12.6.3 Europakommisjonens retningslinjer

Av Kommisjonens retningslinjer side 24 fremgår det at brukere må gis mulighet til å klage på tjenestetilbydernes beslutninger om å blokkere eller fjerne opplastningene deres. Det vises til at dette kan gjelde forskjellig innhold – både innhold som er blokkert som følge forhåndsmelding etter artikkel 17 nr. 4 bokstav b og innhold som er fjernet i etterkant som følge av en tilstrekkelig begrunnet notifikasjon etter artikkel 17 nr. 4 bokstav c. Etter Kommisjonens anbefaling bør innholdet forbli utilgjengelig under den menneskelige vurderingen som skal utføres ved klagebehandlingen. Dette gjelder likevel ikke innhold som ikke åpenbart er i strid med artikkel 17 nr. 7.

Selv om artikkel 17 nr. 9 ikke opererer med noen spesifikke frister for klagebehandling, bør behandlingen ifølge Kommisjonen skje raskt for ikke å påvirke brukerens grunnleggende rett til ytringsfrihet. Dette fordrer at både tjenestetilbydere og rettighetshavere i klagesaker reagerer raskt. Dersom rettighetshaverne ikke uttaler seg innen en rimelig tid, bør tjenestetilbydere avgjøre klagen uten innspill fra rettighetshaverne om hvorvidt innholdet som er blokkert eller fjernet skal gjøres tilgjengelig igjen.

12.6.4 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er kravene til klageordning i artikkel 17 nr. 9 gjennomført i ophavsretsloven § 52 c, stk 6. Bestemmelsen innfører en forpliktelse for tjenestetilbydere til å stille en klageordning til rådighet for sine brukere, men ikke alle elementene i direktivets ordlyd er tatt med i gjennomføringsbestemmelsen. I forlengelse av klageordningen er det i samme bestemmelse også regulert at tvister mellom rettighetshavere, tilbydere og brukere kan bringes videre inn for Ophavsretslicensnævnet.

Sverige

I Sverige er artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd gjennomført i en egen bestemmelse om *klagomål* i opphovsrättslagen 52 q §. Utformingen av bestemmelsen ligger nært opp til direktivets struktur og ordlyd.

Finland

I Finland er artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd gjennomført i en egen bestemmelse om *mekanism för klagomål och prövning* i opphovsrättslagen 55 h §. Det er presisert i proposisjonen (RP 43/2022 rd side 121) at metodene som tilbys av tjenestetilbyderen skal gjøre det mulig for brukeren å klage før, eller senest i forbindelse med, at tilgang til innholdet hindres.

12.6.5 Innspill

I innspillsrunden er det kun noen få aktører som uttaler seg spesielt om kravene til klagebehandling i artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd.

Mediebedriftenes (MBL) foreslår en mekanisme for alternativ tvisteløsning kan struktureres slik at brukeren først må klage til tjenestetilbyderen, som kan behandle klagen i et internt organ. Dersom brukeren eller rettighetshaveren ikke er enig i resultatet, kan det legges opp til at saken kan påklages videre til et eksternt tvisteløsningsorgan.

Nasjonalbiblioteket viser til at bestemmelsen hjemler en klageadgang i tilfeller hvor legitimt materiale hindres delt. Det pekes på at dette er en separat bestemmelse fra artikkel 17 nr. 7, og at de to bestemmelsene er separate begrensninger i filtreringsadgangen som begge må innføres. Etter Nasjonalbiblioteket sitt syn må dette innebære en begrensning i adgangen til å pålegge filtrering.

BONO peker i sitt innspill på at hensynet til rettighetshaverne tilsier at verk og annet beskyttet materiale ikke skal være tilgjengelig under klagebehandlingen. Når det gjelder kostnader, foreslår *BONO* at disse dekkes av tjenestetilbyderne. Videre viser *BONO* til at det er naturlig at klageordningen ses i sammenheng med den alternative tvisteløsningsmekanismen.

IFPI Norge mener ordlyden i artikkel 17 nr. 9 indikerer at klage- og tvisteløsningsordningen må være tilgjengelig *etter* at delingstjenesten har blokkert eller fjernet innhold som er forsøkt gjort tilgjengelig uten samtykke fra rettighetshaver. Det vises også til at fortalen punkt 70 ser ut til å legge til grunn at bestemmelsen skal fungere som en etterfølgende korrigerende mekanisme for å balansere de ulike interessene. Etter *IFPI Norges* syn tyder dette på at brukernes klager må gjelde innhold som allerede er blokkert eller fjernet i samsvar med artikkel 17 nr. 4 bokstav c.

12.6.6 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at kravene til klagebehandling i artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd gjennomføres i ny § 86 d. Forslaget inneholder en formalisering av hvordan tjenestetilbydere skal håndtere klager fra sine brukere. Formålet med bestemmelsen er å sikre brukernes mulighet til å få fremmet sin sak overfor tilbyderen (og rettighetshaveren) på en ryddig måte, og må følgelig regnes som et ytterligere sikkerhetstiltak for å ivareta brukernes rettigheter som fremgår av forslaget til § 86 b.

Bestemmelsen innebærer en plikt for tjenestetilbydere til å ha effektive rutiner for å behandle klager fra sine brukere. Implisitt i dette ligger også at tilbyderen må ha gode systemer for å gjennomføre disse i praksis. Kommisjonen peker i retningslinjene side 24 på at det for eksempel kan benyttes enkle elektroniske skjemaer som brukerne kan fylle ut og sende inn. Det er tjenestetilbyderen selv som må bekoste etableringen og drift av klageordningen. Brukerne skal ikke belastes økonomisk dersom klageordningen benyttes.

Klageordningen skal kunne benyttes dersom brukere er uenige i tilbyderens avgjørelser om å hindre eller fjerne tilgang til innhold som brukerne har lastet opp. Fortalen punkt 70 peker på at det er viktig å ha en effektiv ordning for klagebehandling, spesielt dersom tvisten dreier seg om bruk for særlige formål som sitater, kritikk, anmeldelse, karikatur, parodi eller pastisj, jf. forslaget § 86 b. I disse tilfellene er klageordningen viktig for å sikre brukernes ytringsfrihet. Ordningen er imidlertid ikke begrenset til slike typer tvister

– også andre uenigheter om hvorvidt opplastingen av innholdet utgjør et inngrep kan behandles.

Eventuelle klager skal etter den engelske språkversjonen av direktivet behandles «without undue delay». I den norske oversettelsen benyttes uttrykket «snarest mulig». Etter departementets syn beskriver «uten ugrunnet opphold» kravet til behandlingstid bedre, og foreslår at dette benyttes i gjennomføringsbestemmelsen. Hva som er å anse som «uten ugrunnet opphold» vil måtte vurderes konkret og vil følgelig variere ettersom hvilken tjeneste det er snakk om og innholdet som tvisten gjelder. Departementet mener det ikke er hensiktsmessig å angi noen bestemt behandlingstid i bestemmelsen, men legger til grunn at det i de fleste tilfeller burde la seg gjøre å behandle klager i løpet av en uke.

For å sikre kontradiksjon er det lagt opp til at berørte rettighetshavere skal få uttale i saken. Denne retten må imidlertid ikke gå på bekostning av en effektiv og rask klagebehandling. Som påpekt i Kommisjonens retningslinjer side 24 fordrer dette at rettighetshaverne må reagere innen en rimelig tidsramme for at deres synspunkter skal tas med i vurderingen. Dersom det ikke skjer, må avgjørelsen baseres på grunnlag av informasjon som tjenestetilbyderen tidligere har mottatt fra rettighetshaveren.

Rettighetshavere må videre begrunne sine anmodninger om å få tilgangen til innhold hindret eller fjernet. Etter direktivets ordlyd må begrunnelsen være «behørig». I forslaget har departementet valgt å formulere dette som et krav om «tilstrekkelig» begrunnelse. Det fremgår av Kommisjonens retningslinjer side 25 at det her ikke vil være nok å sende inn den samme informasjonen som er gitt i henhold til artikkel 17 nr. 4 bokstav b eller c (jf. forslaget § 86 a andre ledd bokstav b og c) og som har resultert i at tilbyderen valgt å hindre eller fjerne innholdet. Ifølge retningslinjene må rettighetshavernes på nytt begrunne hvorfor opplastingen av det konkrete innholdet innebærer et inngrep i deres opphavsrett.

I forslag til bestemmelse er det også et krav om at klager må gjennomgås manuelt, dvs. av en fysisk person. I likhet med direktivet legges det imidlertid opp til at dette ikke er nødvendig hvis utfallet blir at brukeren gis medhold i klagen.

Bestemmelsen gjelder tjenestetilbyderens rutiner for den interne klagebehandlingen. Når det gjelder den utenrettslige (og eksterne) tvisteløsningsmekanismen for behandling av tilsvarende tvister, jf. artikkel 17 nr. 9 andre ledd tredje punktum, vises det til punkt 17.4. Denne tvisteløsningsmekanismen kan benyttes dersom brukeren ønsker å bestride den endelige avgjørelsen fra tjenestetilbyderen i klagesaken, jf. Kommisjonens retningslinjer side 25.

13 Prinsipp om rett til rimelig vederlag for opphavere

13.1 Gjeldende rett

Gjeldende § 69 kom inn ved åndsverkloven 2018 og gir opphaver en ufravikelig rett til rimelig vederlag ved overdragelse av rett til å råde over et åndsverk. Det følger av § 69 første ledd at når en opphaver utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen.

Bestemmelsen gjelder ved enhver første overlatelse av rettigheter, herunder tillatelse til å bruke verket for eksempel ved utstedelse av lisenser. Vederlagskravet inntreer ved hel eller delvis overdragelse av rettigheter, og både eksklusive og ikke-eksklusive overdragelser omfattes. Bestemmelsen gjelder bare når den opprinnelige rettighetshaveren overdrar rettigheter, ikke når erverver overdrar retten videre. I utgangspunktet gjelder den også for avtaler inngått av en kollektiv forvaltningsorganisasjon på vegne av rettighetshaver. Retten kan kun gjøres gjeldende overfor avtaleparten, ikke senere ledd i verdikjeden som ikke er part i avtalen, med mindre det er avtalt. Bestemmelsen gjelder for opphavere, men er gitt tilsvarende anvendelse for utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder gjennom henvisninger til bestemmelsen fra §§ 16 og 23.

Bestemmelsens andre ledd stiller opp en ikke-uttømmende liste over vurderingsmomenter. Ved vurderingen av hva som utgjør rimelig vederlag skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.

Åndsverkloven § 69 fungerer også som en særlig lempingsregel for spørsmål om vederlag. Den opprinnelige rettighetshaveren kan med hjemmel i bestemmelsen prøve spørsmål om rimeligheten av vederlaget i domstolene. Siden bestemmelsen er avgrenset mot forhold som inntreer etter avtaletidspunktet, er det partenes kunnskap og forholdene på avtaletidspunktet som er relevant for denne vurderingen.

For avtaler som gjelder overdragelse av rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, kan det også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet, jf. § 69 tredje ledd. Regelen i tredje ledd er en videreføring av tidligere § 39m som gjennomfører forpliktelsen i artikkel 5 i utleie- og utlånsdirektivet (2006/115/EF). Ved fastsetting av rimelig vederlag etter denne bestemmelsen må man ta hensyn til de faktiske utleieinntektene, jf. Ot.prp. nr. 80 (1997–98) side 6 og Prop. L 104 (2016–2017) side 336.

13.2 Direktivet

Etter artikkel 18 nr. 1 skal medlemsstatene sikre at opphavere og utøvende kunstnere har rett til å motta passende og forholdsmessig vederlag når de lisensierer ut eller overfører sin enerett til utnytting av sine verk eller vernede arbeider.

Det fremgår av fortalen punkt 73 at vederlaget bør være passende og stå i et rimelig forhold til den faktiske eller potensielle økonomiske verdien av de lisensierte eller overdratte rettighetene. Det skal tas hensyn til opphaverens eller den utøvende kunstnerens bidrag til verket eller det vernede arbeidet i sin helhet, samt alle andre omstendigheter. Som eksempler på andre omstendigheter nevnes markedspraksis eller den faktiske utnyttningen av verket. Videre fremgår det at engangsutbetalinger ikke bør være hovedregelen, men at det likevel kan utgjøre et forholdsmessig vederlag. Medlemsstatene bør ha frihet til å definere særtilfeller for anvendelse av engangsutbetalinger, idet det tas hensyn til særtrekkene i hver enkelt sektor.

Etter artikkel 18 nr. 2 står medlemsstatene fritt til å bruke forskjellige ordninger og ta hensyn til prinsippet om avtalefrihet og en rimelig balanse mellom rettigheter og interesser ved gjennomføringen av prinsippet. Medlemsstatene kan gjennomføre prinsippet i forskjellige eksisterende eller nylig innførte ordninger, som også kan omfatte tariffavtaler og andre ordninger, forutsatt at disse er i samsvar med EU-retten.

13.3 Andre nordiske land

Danmark

Danmark har gjennomført artikkel 18 i ophavsretsloven § 55. Etter bestemmelsen har opphaver rett til et passende og forholdsmessig vederlag når opphaver har overdratt opphavsretten helt eller delvis. Ifølge forarbeidene skal det foretas en samlet vurdering av dette. Bestemmelsen er ufravikelig og gjelder for både eksklusive og ikke-eksklusive overdragelser. Vurderingen skal basere seg på avtaletidspunktet. Utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder omfattes av bestemmelsen.

Sverige

Sverige har gjennomført artikkel 18 og 20 samlet i en ny generell og ufravikelig bestemmelse om rett til rimelig vederlag og avtalejustering i upphovsrättslagen 29 §. Bestemmelsens første ledd gir opphaver rett til «skälig ersättning» (rimelig vederlag). Utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder omfattes av bestemmelsen, og den gjelder både fullstendig og delvis overdragelse av rettigheter. Videre er bestemmelsen anvendelig kun ved førstegangs overdragelse, bare mellom opphaver selv og erverver, og kun i ervervsvirksomhet. Bestemmelsen gjelder ikke avtaler inngått av interesseorganisasjoner, kollektive forvaltningsorganisasjoner eller ved overføringer fra en opphaver til en kollektiv forvaltningsorganisasjon.

Finland

Finland har gjennomført prinsippet i artikkel 18 i en ny ufravikelig bestemmelse i opphovsrettslagen 28 a §. Bestemmelsen gir opphaver krav på «lämplig och proportionell ersättning» (passende og forholdsmessig vederlag) og skal gjelde i tilfeller der opphaver overdrar eneretten eller en eksklusiv rett til å bruke et verk.

13.4 Innspill

IFPI Norge, Den norske Forleggerforening, Discovery Networks Norway og Virke Produsentforeningen mener at § 69 allerede ivaretar prinsippet i artikkel 18 og at det ikke er behov for å gjøre endringer i bestemmelsen. Det blir pekt på at artikkel 18 gir uttrykk for et prinsipp og at virkemidlene ligger i de øvrige kontraktsbestemmelsene. Hvis bestemmelsen endres, mener noen av aktørene at bestemmelsen må være fleksibel nok til å ivareta sektorrelevante hensyn og det foreslås at «hensiktsmessig» bør tas inn i lovteksten ved siden av rimelig.

Norsk filmforbund, Norske Filmregissører, Dramatikerforbundet, Den norske Forfatterforening, NRK, Creo, NAViO, Kabel Norge, GramArt, Norske Billedkunstnere, Kunstnernettverket, TONO, Grafill og Norsk Oversetterforening mener at det er behov for å gjøre endringer i åndsverkloven § 69 ved gjennomføringen av artikkel 18.

Mange av aktørene på rettighetshaversiden mener at etterfølgende forhold bør tas inn som et vurderingsmoment i gjeldende § 69. Flere peker på at det er vanskelig å fastslå på avtaletidspunktet hvilke inntekter verket vil generere. De mener at etterfølgende forhold må være relevant for at § 69 skal være i tråd med direktivforpliktelsen i artikkel 18 og viser til fortalen punkt 73 om at opphavers vederlag bør stå i et rimelig forhold til «den faktiske eller økonomiske verdien av de overførte rettighetene». Den norske Forfatterforening peker på at gjeldende ordlyd kan brukes av erverver for å presse vederlaget ned, ved å vise til en usikker fremtid.

Dramatikerforbundet, Kunstnernettverket, Norsk filmforbund og Norske Filmregissører mener at § 69 må utvides slik at den også får anvendelse overfor etterfølgende ledd i verdikjeden. Det blir pekt på nødvendigheten av dette for å hindre omgåelse av vederlagskravet og at en slik adgang kan sørge for at den som faktisk bruker og tilgjengeliggjør verket må betale for det, slik at vederlaget svarer til faktisk bruk.

TONO mener at § 69 «i stor grad er dekkende og treffende for det som følger av direktivet», men at det må legges vekt på «etablerte tariffnivåer og bransjepraksis».

Kabel Norge mener at artikkel 18 er begrenset til overdragelser av eksklusive rettigheter og at tilsvarende begrensning må inntas i § 69. De hevder at opphaver ikke har behov for vernet i § 69 ved overdragelse av ikke-eksklusive lisenser. Videre mener de at det er de «fysiske» personene som har behov for vernet i direktivet (jf. fortalen punkt 73) og at § 69 ikke skal gjelde avtaler som inngås av kollektive forvaltningsorganisasjoner.

NRK og TV 2 mener at det ikke er tilstrekkelig at erververs investeringer og økonomiske risiko ved inngåelse av avtalen kan være relevant ved vurderingen av de «konkrete forhold», men at dette bør tas inn som et eget vurderingskriterium i lovteksten i § 69.

Disse foreslår også at det tas inn en avgrensning i § 69 mot ansettelsesforhold og mot bestillings- og oppdragsforhold. NRK mener rimelig vederlag i ansettelsesforhold best reguleres i arbeidsrettslig regelverk og at partene har kommet frem til omforente rimelige vederlag ved bestillings- og oppdragsforhold, slik at det ikke er behov for å gripe inn i dette markedet med en ufravikelig lovregel. NRK mener også at § 69 bør gjøre unntak for vederlag som er gjort i tråd med tariffavtaler o.l.

Norsk filmforbund, Norske Filmregissører, Dramatikerforbundet, Den norske Forfatterforening, Creo, NAViO, GramArt, TONO, Grafill og Norsk Oversetterforening mener at engangsvederlag ikke er rimelig eller at det skal (svært) mye til for at det er rimelig. Flere hevder at et av hovedformålene bak § 69 er å motarbeide totaloverdragelser mot engangsvederlag og at § 69 må ses i lys av spesialitetsprinsippet i åndsverkloven § 67. Flere av rettighetshaverne mener at engangsbeløp kun bør anvendes ved begrensede og spesifikke rettighetsoverdragelser. Det blir pekt på at det ofte er umulig å forutse hvilke inntekter utnyttelsen av et verk vil gi og at engangsvederlag i liten grad er egnet til å reflektere et rimelig vederlag.

NRK, Kabel Norge, IFPI Norge, Den norske Forleggerforening, Discovery Networks Norway, Virke Produsentforeningen og TV 2 nevner flere eksempler på at engangsvederlag er rimelig og flere mener det må foretas en konkret vurdering. Aktørene innenfor audiovisuell sektor viser til administrasjons- og effektivitetshensyn, herunder at det ofte er mange rettighetshavere i produksjonene som gjerne består av mange forskjellige verk der noens bidrag er mer beskjedne enn andre. Det blir også vist til at det ofte er erververne som tar den økonomiske risikoen ved å investere i verkene. De hevder at muligheten for engangsvederlag er viktig for å ikke svekke investeringsinsentivene i nytt innhold.

NRK, Virke Produsentforeningen, Kabel Norge, TV 2, IFPI Norge, Den norske Forleggerforening og Norsk Oversetterforening mener at overføring uten vederlag må være lovlig etter § 69. Det blir vist til fortalen punkt 82 og flere av aktørene mener at slike overføringer normalt ikke vil falle inn under artiklene i kontraktskapittelet i direktivet, siden bestemmelsene der gjelder spørsmål om avtalt vederlag. Noen peker på at det fremgår av forarbeidene til § 69 at slike overføringer ikke omfattes og dermed er tillatt. Flere av aktørene på erverversiden mener at det bør tas inn i lovteksten i § 69 at overføringer uten vederlag er tillatt.

Kabel Norge og Norsk Oversetterforening mener at de ulike begrepene i artikkel 18 («appropriate and proportionate») og artikkel 20 («appropriate and fair») er benyttet med hensikt. Det blir vist til at andre direktivoversettelser gjennomgående benytter ulike begreper i artikkel 18 og 20 og til at vurderingene er ulike. Kabel Norge hevder at ordlyden i både utkastet til oversettelse av artikkel 18 og i § 69 må endres til «passende og forholdsmessig» vederlag, som de mener er korrekt oversettelse av «appropriate and proportionate». Som støtte for dette viser de til EU-domstolens praksis og tolkning av begrepene.

Dramatikerforbundet og NAViO foreslår at «forholdsmessig» tas inn i lovteksten i § 69 i tillegg til «rimelig». Dramatikerforbundet mener at bestemmelsen da språklig og

innholdsmessig vil ligge nærmere direktivets formål og ordlyd og harmonere bedre med artikkel 20. NAViO skriver at begrepet bedre får frem at opphaverne skal ha et vederlag som står i forhold til nedlagt innsats og at de har krav på sin forholdsmessige del av inntektene som verket genererer.

13.5 Departementets vurderinger

13.5.1 Forholdet mellom artikkel 18 og åndsverkloven § 69

Prinsippet om rett til rimelig vederlag er ikke et nytt fenomen i den EU-harmoniserte opphavsretten. Opphavere og utøvende kunstnere har rett til rimelig vederlag («equitable remuneration») ved utleie av lydopptak og film etter artikkel 5 i utleiedirektivet (2006/115/EF). Bestemmelsen er gjennomført i åndsverkloven § 69 tredje ledd. Det fremgår også av opphavsrettsdirektivets (2001/29/EF) fortale punkt 10 at opphavere må få et passende vederlag («appropriate reward») for bruken av sine åndsverk for å kunne fortsette sitt kreative og kunstneriske arbeid. EU-domstolen har, i tilknytning til dette, i de forente sakene C-403/08 og C-429/08 (Premier League), uttalt at opphaver har krav på et passende vederlag, ikke et vederlag som er størst mulig. Et passende vederlag må stå i et rimelig forhold til den økonomiske verdien av utnyttelsen, jf. avsnitt 107-109.

Departementet viser til omtalen av disse dommene i Prop. 104 L (2016–2017) side 238-239. I norsk rett kommer denne rettsoppfatningen til uttrykk i § 69. Etter bestemmelsens andre ledd skal det ved overdragelser som gjelder bruk i ervervsvirksomhet legges vekt på den «sannsynlige verdi av overdragelsen».

Listen over vurderingsmomenter i § 69 andre ledd er ikke uttømmende og etter departementets syn ligger også de «nye» vurderingskriteriene i fortalen punkt 73 innenfor rammene av gjeldende § 69. Departementet viser til den nærmere omtalen av de enkelte vurderingsmomentene i § 69 andre ledd i Prop. 104 L (2016–2017) side 238-239 og i merknadene til bestemmelsen på side 334-336.

Etter departementets vurdering er prinsippet i artikkel 18 ivaretatt i norsk rett i § 69 om rett til rimelig vederlag. Det må antas at artikkel 18 vil føre til en ytterligere harmonisering av vederlagsbegrepet innenfor EU/EØS og at det vil komme praksis fra EU-domstolen som kan legge føringer for tolkningen av § 69. Departementet ser ikke behov for å gjøre endringer i åndsverkloven for gjennomføring av artikkel 18, men vil likevel foreta noen presiseringer på bakgrunn av direktivet og det som har fremkommet i innspillsrunden.

13.5.2 Endring av virkeområdet

Artikkel 18 og de andre kontraktsbestemmelsene i kapittel 3 i direktivet skal gi vern til opphaver som den antatt svakere part (fortalen punkt 73). Etter artikkel 20 nr. 2 får ikke den nye bestemmelsen om avtalejustering anvendelse på avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner, uavhengige forvaltningsenheter eller andre organisasjoner som er omfattet av definisjonene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav

a og b. Tilsvarende unntak er ikke inntatt i artikkel 18. Det antas at begrunnelsen for unntaket i artikkel 20 nr. 2 er at opphaver har mindre behov for vern når kollektive organisasjoner forvalter opphavers rettigheter.

Departementet foreslår i punkt 14 å gjennomføre avtalejusteringsordningen i artikkel 20 i § 69 tredje ledd. Gjeldende § 69 om rett til rimelig vederlag er ikke avgrenset mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner. Det følger av Prop. 104 L (2016–2017) side 241 at også slike avtaler kan være gjenstand for krav etter § 69. I proposisjonen ble det imidlertid fremholdt at:

«[...] det vil i tilfeller hvor slik representasjon foreligger og partsforholdene dermed neppe kan anses ubalanserte i opphavers disfavør, ha formodningen mot seg at det avtalte vederlaget er lavere enn hva som er å anse som rimelig [...]».

Videre uttaler departementet at «selv om bestemmelsen om rett til rimelig vederlag også gjelder når rettighetshaver er representert ved en organisasjon, blant annet på områder hvor rettigheter forvaltes kollektivt, vil den i slike tilfeller ha mindre betydning som lempnings-/avtalerevisjonsregel», jf. proposisjonen side 335. Det er dermed antatt at bestemmelsen har mindre betydning i tilfeller hvor vederlaget for eksempel følger av avtale inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner. Etter innføringen av § 69 i åndsverkloven har dessuten lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. (som gjennomfører direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU)) trådt i kraft. Her er det inntatt et tilsvarende prinsipp om rett til rimelig vederlag for opphaver i § 28. Denne bestemmelsen regulerer forholdet mellom kollektive forvaltningsorganisasjoner og bruker, og stiller krav til lisensvilkår og vederlag når beskyttet materiale skal lisensieres.

Departementet antar på bakgrunn av dette at det vil ha relativt liten praktisk betydning at unntaket for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv. også gjøres gjeldende for § 69 første og andre ledd. Departementet foreslår derfor at unntaket tas inn i § 69 fjerde ledd og at det vil gjelde for hele bestemmelsen.

Etter direktivet artikkel 23 nr. 2 skal ikke kontraktsbestemmelsene i artikkel 18 til 22 få anvendelse på datamaskinprogrammer som nevnt i dataprogramdirektivet (2009/24/EF) artikkel 2. Departementet foreslår at unntaket for datamaskinprogrammer tas inn i § 69 femte ledd.

13.5.3 Nærmere om begrepene «passende og forholdsmessig»

Sverige benytter kun rimelig («skälig») i bestemmelsen som gjennomfører artikkel 18, mens opphaver etter de finske og danske bestemmelsene har rett til et passende og forholdsmessig vederlag. I den svenske proposisjonen fremgår det at «lämplig och proportionerlig bör [...] i första hand förstås som ett sätt att närmare belysa utifrån vilka aspekter denna skälighet ska bedömas». Det legges altså til grunn at et rimelig vederlag er passende og forholdsmessig. Etter den danske proposisjonen skal det foretas en samlet vurdering av de to vilkårene.

Som det fremgår i punkt 13.5.1 ovenfor, er det benyttet ulike begreper i EU-retten, henholdsvis «equitable remuneration» i artikkel 5 i utleiedirektivet, «appropriate reward»

i fortalen (punkt 10) til opphavsrettsdirektivet og «appropriate and proportionate remuneration» i artikkel 18 i digitalmarkedsdirektivet. I fortalen til utleiedirektivet punkt 5 benyttes også «adequate income». Overskriften til direktivet kapittel 3 hvor artikkel 18 inngår er «fair remuneration in exploitation contracts of authors and performers».

Etter departementets syn gir begrepene «passende og forholdsmessig» uttrykk for hva som samlet sett må anses å utgjøre et rimelig vederlag. Dette underbygges av at artikkel 18 er en av flere bestemmelser i kapittel 3 som skal bidra til at opphaver mottar rimelig vederlag – «fair remuneration» i den engelske språkversjonen. Departementet kan derfor ikke se at det er nødvendig å endre ordlyden i gjeldende § 69 første ledd. Rimelig vederlag er blitt et innarbeidet begrep i norsk rett og brukes også i § 81 om krav på vederlag og erstatning ved inngrep i opphavsretten. Uansett vil bestemmelsen måtte tolkes i lys av begrepene i artikkel 18 og i samsvar med praksis fra EU-domstolen. Departementet vil ikke foreslå noen endringer i § 69 i dette henseende.

13.5.4 Nærmere om engangsvederlag og totaloverdragelser

Bruk av engangsutbetalinger er ikke spesifikt regulert i § 69. I Prop. 104 L (2016–2017) side 239 la departementet til grunn at «[d]et er meningen at bestemmelsen skal gi vern mot vederlag som ikke er rimelige – både når disse avtales som engangs- og løpende vederlag». Bestemmelsen forutsetter at engangsutbetalinger kan være rimelige, men dette må, i likhet med andre former for vederlag, vurderes ut ifra kriteriene i andre ledd.

I innspillsrunden mener flere fra rettighetshaversiden at det oftere kan være rimelig med engangsutbetalinger der det er begrensede og spesifikke rettigheter som overdras, enn ved mer omfattende overdragelser eller totaloverdragelser. Departementet ser at det i slike tilfeller er lettere å anslå verdien av rettighetene som overdras og dermed vurdere om et engangsvederlag er rimelig.

Flere aktører på erverversiden, og særlig i den audiovisuelle sektoren, peker i sine innspill på at begrensninger i avtalefriheten på dette punktet vil kunne svekke investeringsviljen. De viser til at erverver ofte tar en økonomisk risiko ved å investere i et verk og at et innbringende verk kan bidra til finansiering av mindre innbringende verk. Til dette kommer også at opphaver i visse tilfeller kan foretrekke en engangsutbetaling fremfor løpende betaling, nettopp for å unngå å ta del i den økonomiske risikoen.

I Prop. 104 L (2016–2017) side 238 uttaler departementet at det «i lys av avtalefriheten og det store mangfold i rettighetstyper og avtaleforhold, som naturlig utgangspunkt vil være partene selv som er nærmest til å avgjøre hva som er et rimelig vederlag gjennom frie forhandlinger». Videre ble det lagt til grunn at det ikke ville være hensiktsmessig å regulere det nærmere vederlagsnivået, fordi dette vil variere ut ifra område og omstendigheter, som igjen kan utvikle seg ved endringer i teknologi og markeder. Departementet er av samme oppfatning nå. Engangsvederlag kan være rimelig etter forholdene og også slike vederlag bør være gjenstand for en konkret vurdering etter § 69.

Partene i de enkelte sektorene vil ofte være nærmest å vite når et engangsvederlag kan anses å være rimelig. Avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner må vurderes

etter § 28 i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv., men uavhengig av det vil det være nærliggende å anta at inngåtte avtaler gir uttrykk for et rimelig vederlag hvis den bygger på en avtale som er fremforhandlet mellom jevnbyrdige og profesjonelle parter i den aktuelle sektoren, se Prop. 104 L (2016–2017) side 335.

I motsetning til bruken av engangsvederlag, tas det i direktivet ikke stilling til rimeligheten av totaloverdragelser, hvor opphaver mottar et vederlag mot at avtaleparten erverver alle rettigheter til verket for enhver bruk i fremtiden. Flere av aktørene på rettighetshaversiden mener i innspillrunden at totaloverdragelser bør forbys.

Departementet er enig i at det ofte er vanskelig å forutse hvilke inntekter utnyttelsen av verket vil gi. Den teknologiske utviklingen kan medføre at det oppstår nye bruksmåter som viser seg å være svært inntektsbringende og som opphaver, ved totaloverdragelser, ikke får nytte godt av. Departementet mener imidlertid at det også ved totaloverdragelser må foretas en konkret vurdering etter § 69. Særlig vurderingskriteriet «partenes forhandlingsstyrke» vil være sentralt i denne vurderingen. Det vises til Prop. 104 L (2017–2017) side 335 om at dette momentet angår «selve kjernen» i § 69, som er «å motvirke totaloverdragelse som ved press skjer vederlagsfritt eller til et meget lavt vederlag».

Totaloverdragelser har også en side til artikkel 20 om avtalejustering som foreslås gjennomført i § 69 tredje ledd, jf. punkt 14. Bestemmelsen gir opphaver rett til justering av vederlaget i tilfeller hvor det viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs senere inntjening fra verket. Det er sannsynlig at avtaler om totaloverdragelser oftere kan bli gjenstand for slik avtalejustering, enn avtaler om løpende vederlag.

Avtaler om totaloverdragelser kan også være urimelige på grunn av andre forhold enn vederlaget. Slike tilfeller vil fremdeles måtte vurderes etter den alminnelige lempingsregelen i avtaleloven § 36.

Etter departementets syn er det ikke ønskelig å detaljregulere bruken av ulike vederlagsformer eller å lovfeste et forbud mot totaloverdragelser. Bestemmelsen i § 69 bør, slik som i dag, være generelt utformet og fleksibel nok til at ulike sektorhensyn kan ivaretas ved rimelighetsvurderingene, og slik at man kan oppnå en rimelig balanse mellom hensynene til opphaver og erverver innenfor rammene av bestemmelsen.

13.5.5 Vederlagsfri overdragelse av opphavsrett

Det fremgår av fortalen punkt 82 at direktivet ikke bør tolkes slik at det hindrer innehavere av eksklusive opphavsrettigheter i å tillate at verkene deres benyttes gratis, herunder gjennom ikke-eksklusive, frie lisenser.

Flere av aktørene på erverversiden mener i sine innspill at det bør tas inn i § 69 at overføringer uten vederlag er tillatt, siden bestemmelsen er ufravikelig. Noen peker på at det er vanlig med vederlagsfrie overdragelser, for eksempel ved Creative Commons-lisenser og donasjoner til kunstinstitusjoner, og at det av pedagogiske hensyn bør presiseres at bestemmelsen ikke er til hinder for dette.

Vederlagsfrie overføringer ble omtalt av departementet ved innføringen av § 69 i åndsverkloven av 2018. I merknaden til bestemmelsen i Prop. 104 L (2016–2017) side 335 uttales:

«[...] det ligger også til grunn for forslaget at retten til rimelig vederlag ikke skal hindre rettighetshaveren i å gi noe bort gratis, uten vederlag overhodet, dersom det er dette rettighetshaveren ønsker. Et eksempel på en situasjon hvor dette både vil være praktisk og det normale, er innsending av bilder for bruk i kringkasting eller andre medier, av typen «seernes/lesernes bilder» mv. Her må det anses forutsatt at innsendingen ikke vil utløse noe vederlagskrav. Det samme vil gjelde når åndsverk gjennom egne lisenser stilles gratis til rådighet innen bestemte bruksområder. Bestemmelsens ufravikelighet er ikke ment å være til hinder for dette. Imidlertid er det grunn til å anta at rettighetshaveren i de fleste tilfeller vil ønske å motta vederlag som motytelse til overdragelsen, og hensikten med bestemmelsen er å bidra til at rettighetshaver i slike tilfeller får det rimelige vederlag vedkommende rettmessig har krav på.»

Rene gaveløfter vil normalt ikke omfattes av § 69, men bestemmelsen er heller ikke til hinder for at opphaveren, eller andre innehavere av eksklusive rettigheter i et verk, på annen måte tillater gratis bruk av verket. Som sitatet ovenfor viser, kan også dette ligge innenfor rammene av bestemmelsen. Hvorvidt en vederlagsfri overføring er i henhold til § 69 må på samme måte som øvrige overdragelser vurderes konkret.

13.5.6 Særlig om ansettelses- og oppdragsforhold, og verk skapt på bestilling

Flere av aktørene på erverversiden viser i sine innspill til at direktivet åpner for å gjøre sektortilpasninger og at det bør gjøres unntak for bestemmelsen i ansettelses- og oppdragsforhold, og for bestilte verk i kringkastingssektoren. Direktivet regulerer ikke anvendelsen av artikkel 18 i ansettelsesforhold. Av fortalen punkt 72 fremgår det imidlertid at behovet for vernet som oppstilles i kontraktsbestemmelsene ikke oppstår dersom avtaleparten opptrer som sluttbruker og ikke utnytter selve verket, som kan være tilfellet i noen arbeidsavtaler. Uttalelsen i fortalen må ses i sammenheng med overskriften til kapittel 3 om kontraktsbestemmelsene som omhandler «avtaler om utnytting» og på engelsk «fair remuneration in exploitation contracts». Direktivets utgangspunkt synes dermed å være at bestemmelsen kommer til anvendelse på avtaler om utnytting av verk, uavhengig av om verket utnyttes i sammenheng med en ansettelsesavtale eller en ren avtale om overføring av rettigheter.

Åndsverkloven § 69 er ikke avgrenset mot arbeids- og oppdragsforhold. En slik avgrensning ble foreslått av departementet i høringsnotatet om ny åndsverklov i 2016, men ble ikke opprettholdt i proposisjonen, jf. Prop. L 104 (2016–2017) side 241. I tilfeller hvor opphaver skaper åndsverk i arbeids- eller oppdragsforhold vil lønnen eller betalingen normalt omfatte vederlag for overdragelsen. Det kan likevel være at godtgjørelsen ikke kan anses som rimelig vederlag for bruken av verket. Dette må vurderes konkret, og det ble i Prop. 104 L (2016–2017) side 241 særlig vist til vurderingsmomentet om «partenes forhandlingsstyrke».

Problemstillingen drøftes i den svenske proposisjonen. Her vises det til at spørsmål om rimelig vederlag i arbeidsforhold må vurderes konkret og at det må tas hensyn til de

særlige forhold som gjør seg gjeldende ved ansettelsesforhold. Departementet er av samme oppfatning og vil ikke foreslå å avgrense åndsverkloven § 69 mot arbeids- og ansettelsesforhold generelt eller i visse sektorer.

Departementet mener heller ikke at det er behov for å avgrense § 69 mot tilfeller hvor verk skapes på bestilling i kringkastingssektoren. At et verk er skapt på bestilling vil imidlertid kunne være et relevant forhold i den konkrete vurderingen. Departementet viser i den forbindelse til at økonomisk risiko og investeringsbehov mv. kan inngå blant momentene i vurderingen, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 335.

13.5.7 Betydningen av etterfølgende forhold

I innspillrunden viser flere aktører på rettighetshaversiden til fortalen punkt 73 om at den faktiske utnyttningen av verket er et relevant hensyn ved fastsettelsen av rimelig vederlag og mener at etterfølgende forhold bør inngå som et av vurderingsmomentene i § 69. Disse aktørene mener at etterfølgende forhold skal være relevant både etter bestemmelsen som gjennomfører artikkel 18 og etter ny regel om avtalejustering.

Departementet er enig i at den faktiske utnyttelsen av verket er relevant for hva som er et rimelig vederlag etter direktivet. Dette er likevel ikke ensbetydende med at etterfølgende forhold skal ha betydning etter artikkel 18. Artikkel 18 regulerer fastsettelsen av vederlaget på avtaletidspunktet. Etter fortalen punkt 73 kan engangsvederlag utgjøre rimelig vederlag, selv om det ikke skal være hovedregelen. Direktivet kan altså ikke forstås slik at vurderingen etter artikkel 18 er avhengig av den til enhver tid faktiske bruken av verket. For royalty-baserte kontrakter stiller dette seg annerledes – her vil naturlig nok også faktisk utnyttelse i etterkant av avtaleinngåelsen være relevant for å vurdere om vederlaget til opphaver er rimelig.

Henvisningen til den faktiske utnyttelsen av verket i fortalen må etter departementets syn forstås på samme måte som etter gjeldende § 69. Departementet uttaler i Prop. 104 L (2016–2017) side 335:

«Vektlegging av «hvilke rettigheter som overdras» – sammenholdt med «den sannsynlige verdi av overdragelsen» om det er tale om bruk i ervervsvirksomhet – tilsier at utgangspunkt må tas i avtalen og hva det er som overdras, det er dette det skal betales for. Ved ellers like forhold antas en eksklusiv overdragelse som kan overdras videre og som omfatter en rekke former for bruk, kjente som ukjente, i utgangspunktet å fordre et høyere vederlag enn en ikke-eksklusiv overdragelse som ikke kan overdras videre og som bare omfatter enkelte former for bruk.»

Hvilken faktisk utnyttelse av verket som kan foretas etter avtalen er altså relevant for vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, men vurderingen skal ta utgangspunkt i forholdene på avtaletidspunktet.

Videre er departementet enig i vurderingen som fremgår av den svenske proposisjonen side 169 om dette, hvor det uttales:

«Om artikkel 18 skulle ges en tolkning som innebær att upphovsmannen vid varje tidpunkt efter avtalets ingående kunde hävda att ersättningen ska justeras eftersom den inte längre är skälig, skulle bestämmelserna i artikkel 20 sakna praktisk betydelse. Det är naturligtvis inte

avsikten. Det måste därför var omständigheterna vid avtalets ingående som ska vara utgångspunkten för bedömningen av ersättningsens skälighet.»

Også Danmark og Finland har lagt til grunn at det er forholdene på avtaletidspunktet som er relevant for vurderingen etter artikkel 18. Betydningen av etterfølgende forhold reguleres av artikkel 20 om avtalejustering, og departementet viser til den nærmere omtalen av dette i punkt 14.5.7. Departementet foreslår ingen endringer om dette i § 69 første ledd.

13.5.8 Innspill om uoverdragelig vederlagsrett

Departementet har i januar 2023 mottatt innspill til gjennomføring av direktivet artikkel 18 fra *GramArt* (støttet av *Creo* og *Nemaa*). I innspillet foreslås det å innføre en uoverdragelig vederlagsrett for utøvende kunstnere som skal betales av strømmetjenester.

Bakgrunnen for forslaget er at GramArt mener dagens regelverk medfører at noen kommersielle aktører får en uforholdsmessig stor andel av inntekter fra nettbasert bruk og strømming, uten at rettighetshaverne får rimelig betalt. De viser til at strømmetjenestenes forretningsmodell hvor inntektene avregnes gjennom plateselskapene ikke sikrer utøverne rimelig vederlag. GramArt hevder det er et problem ved § 69 at den er begrenset til avtaler mellom utøver og erverver og ikke kommer til anvendelse på strømmetjenestenes inntekter. De peker på at det ikke er tilstrekkelig å korrigere avtalene mellom utøver og plateselskap/distributør.

Ifølge GramArt har ikke gjeldende § 69 ført til noen forbedring av utøvernes økonomiske situasjon. Med henvisning til at EU-domstolen i sak C-521/11 (Amazon) har lagt til grunn at nye tiltak skal være «effective in practice», mener de at artikkel 18 må gjennomføres ved at det innføres en «ny og spesifikk ordning som faktisk og utvetydig bidrar til å sikre retten til rimelig vederlag». Etter GramArts syn at det er avgjørende for gjennomføringen at vederlagplikten ikke begrenses til erververen av rettighetene, men at den også gjelder for de store strømmetjenestene.

I innspillet pekes det på at noen europeiske land har lovfestet en uoverdragelig vederlagsrett for nettbasert bruk og strømming som forvaltes kollektivt. Dette er gjort på ulike måter. GramArt mener særlig den belgiske løsningen er god og uttaler om denne:

«Vederlaget kommer i tillegg til det avtalefestede honoraret fra produsenten, og vil utgjøre en minimumsandel av inntektene fra utnyttelse av det beskyttede materialet. Det er tredjeparten som betaler vederlaget som utgjør «residual remuneration.»

GramArt ønsker en liknende regulering i Norge. De foreslår at det lovfestes at utøvende kunstnere ved overdragelse av sin enerett til på forespørsel-tilgjengeliggjøring av sin fremføring, eller opptak av den, skal ha krav på rimelig vederlag fra strømmetjenester og tilbydere av nettbaserte innholdstjenester. I innspillet vises det vises til at bruk som faller under artikkel 17 kan defineres som overføring som «skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til opptaket», jf. § 16 første ledd bokstav c. Derfor skal også «tilbydere av nettbaserte tjenester» omfattes. GramArt mener det er avgjørende at vederlagsretten gjøres ufravikelig og uoverdragelig for å sikre at vederlaget kommer alle utøvere til gode og ikke blir en del inntektsstrømmen til kommersielle aktører.

Vederlaget bør forvaltes kollektivt og etter GramArts syn er det er naturlig at Gramo får dette ansvaret.

Epidemic Sound AB omtaler spørsmål om å innføre en uoverdragelig vederlagsrett i innspillsrunden. De viser blant annet til at forslag om en slik ordning ikke ble tatt med i direktivet og at artikkel 18, 19 og 20 i stedet ble vedtatt for å sikre opphaverne rimelig vederlag. De skriver i innspillet at kollektiv forvaltning av en uoverdragelig vederlagsrett vil kunne føre til et ubegrunnet monopol som kan ha en skadelig innvirkning på markedet, og føre til negative konsekvenser for både skaperne og brukerne av musikk.

Spørsmålet om å innføre en uoverdragelig vederlagsrett for utøvende kunstnere (og opphavere) for strømming var også tema under den svenske direktivgjennomføringen. I Sverige la departementet til grunn at en slik rettighet ikke kan utledes av direktivet. Det ble likevel igangsatt en separat utredning om behovet og muligheten for å innføre dette (SOU 2022:23 *En oavviselig ersättningsrätt?*). Utredningen fant blant annet at en slik vederlagsrett er vanskelig å forene med alminnelig formuerettslig tankegang og kan lede til urimelige resultater, herunder at opphavere/utøvende kunstnere i praksis kan få mindre vederlag. Utvalget peker på at vederlagsretten, som skal gjelde i tillegg til eneretten (jf. åndsverkloven § 3 og § 16), kan medføre at strømmetjenestene betaler mindre til produsenter og musikkforlag for rettighetene. Dette kan igjen medføre lavere vederlag til opphavere og utøvende kunstnere. Videre vises det til at visse opphavere og utøvende kunstnere kan ende opp med å få mer vederlag enn hva som er rimelig, avhengig av den opprinnelige avtalen om overdragelse av eneretten. I utredningen konkluderes det med at det ikke finnes tilstrekkelig grunner til å innføre en uoverdragelig vederlagsrett.

Departementet er kjent med at flere rettighetshaverorganisasjoner i Danmark har tatt til orde for at det innføres en uoverdragelig vederlagsrett i den danske opphavsretsloven. Også i Danmark kom dette kommet opp i forbindelse med direktivgjennomføringen, men spørsmålet ble ikke vurdert under lovarbeidet. Så vidt departementet kjenner til, har spørsmålet ikke vært oppe i Finland.

Etter departementets vurdering kan det ikke utledes noen forpliktelse fra artikkel 18 om at det skal gis rett for opphavere og utøvende kunstnere til en uoverdragelig vederlagsrett for strømming. Som nevnt i punkt 13.5.1 mener departementet at prinsippet i artikkel 18 er ivaretatt i gjeldende § 69. Prinsippet må dessuten ses i sammenheng med de øvrige kontraktsbestemmelsene i direktivet kapittel 3. Formålet med hele kapittelet er å styrke vernet for opphavere og utøvende kunstnere når de overdrar sine rettigheter mot vederlag. Departementet antar at særlig forslagene til § 70 om informasjon (punkt 15) og § 69 tredje ledd om avtalejustering (punkt 14) vil bidra til å styrke opphavernes og utøvernes kontraktsposisjoner i tiden fremover. På bakgrunn av artikkel 21 og Stortingets anmodningsvedtak nr. 729 av 22. mai 2018 foreslås det også nye regler i §§ 65 c og 65 d om alternativ tvisteløsning knyttet til §§ 69 og 70 (punkt 17). Også disse reglene vil kunne bidra til at opphavere og utøvere i større grad vil motta rimelig vederlag når de overdrar sine rettigheter.

En eventuell innføring av en ny vederlagsrett som skissert av GramArt vil kreve en nærmere utredning. Det innføres nå flere nye bestemmelser som har som formål å styrke

opphavernes og utøvernes stilling. Etter departementets vurdering er det ikke hensiktsmessig å innføre en slik rettighet for opphaverne og de utøvende kunstnere i forbindelse med direktivgjennomføringen. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på om det kan være behov for å innføre en vederlagsordning for opphavere og utøvende kunstnere for på forespørsel-bruk og på hvilken måte dette eventuelt bør gjøres.

14 Ny ordning for avtalejustering

14.1 Gjeldende rett

Gjeldende lov inneholder ingen generell avtalejusteringsbestemmelse. Der det er spørsmål om opphaver har mottatt rimelig vederlag i henhold til en avtale, vil åndsverkloven § 69 fungere som en særlig lempingsregel. Utgangspunktet for denne vurderingen er forholdene på avtaletidspunktet. Spørsmål om andre sider ved avtalen er urimelig, for eksempel på grunn av senere inntrådte forhold, må løses med hjemmel i den alminnelige formuerettslige lempingsregelen i avtaleloven § 36.

Ved revisjonen av åndsverkloven foreslo departementet i høringsnotatet i 2016 å innta en bestemmelse om lemping av avtaler som inneholdt en henvisning til avtaleloven § 36. Som en følge av høringen og på bakgrunn av de øvrige reglene som ble foreslått innført til vern av opphavere og utøvende kunstnere, ble ikke forslaget opprettholdt i proposisjonen, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 246-247. Det ble samtidig vist til at departementet ville vurdere behovet for lovendringer dersom digitalmarkedsdirektivet ble vedtatt.

Praksis etter avtaleloven § 36 viser at det skal forholdsvis mye til før en avtale rammes av bestemmelsen. Det klare utgangspunktet er at avtaler skal holdes. Dette gjelder også ved anvendelsen av bestemmelsen på opphavsrettsavtaler. Departementet viser til Prop. 104 L (2016–2017) side 244-245 for en gjennomgang av rettspraksis om anvendelsen av avtaleloven § 36 på avtaler om opphavsrett.

14.2 Direktivet

Artikkel 20 gir anvisning på en avtalejusteringsordning. Etter bestemmelsen skal opphavere og utøvende kunstnere (eller deres representanter) i visse tilfeller ha rett til å kreve ytterligere passende og rimelig vederlag fra avtaleparten, eller dennes rettsetterfølgere. Retten inntreder dersom det opprinnelig avtalte vederlaget viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med alle senere relevante inntekter fra utnyttningen av verket eller fremføringen. Medlemsstatenes plikt gjelder bare i den utstrekning det ikke foreligger en relevant tariffavtale med en sammenlignbar avtalejusteringsordning som fastsatt i artikkel 20.

Bakgrunnen for artikkel 20 er at visse avtaler om utnyttning av rettigheter er langvarige. Dette gir rettighetshaverne få muligheter til å reforhandle avtalene med sine avtaleparter, eller deres rettsetterfølgere, i tilfeller der den økonomiske verdien av rettighetene viser seg å være betydelig høyere enn opprinnelig antatt, jf. fortalen punkt 78. Av fortalen fremgår det videre at alle inntekter som er relevante for det aktuelle tilfellet bør tas i betraktning, blant annet eventuelle inntekter fra salg av produkter. Ved vurderingen bør det tas hensyn til de særlige forholdene i hvert enkelt tilfelle, herunder bidraget fra opphaveren eller den utøvende kunstneren, samt til særtrekkene og praksisen for vederlag i de forskjellige innholdssektorene, og hvorvidt avtalen bygger på en tariffavtale.

Visse representanter bør kunne yte bistand til én eller flere opphavere eller utøvende kunstnere ved krav om avtalejustering, jf. fortalen punkt 78. Ved representasjon skal det tas hensyn til interessene til andre opphavere og utøvende kunstnere. Representantene bør verne identiteten til rettighetshaverne de representerer, så lenge det er mulig.

Etter artikkel 20 nr. 2 får artikkelen ikke anvendelse på avtaler som er inngått av enheter definert i artikkel 3 bokstav a og b i direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU) eller andre enheter som allerede er underlagt nasjonale regler som gjennomfører dette direktivet.

14.3 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 20 gjennomført i en ny og ufravikelig bestemmelse i ophavsretsloven § 55 b. Etter bestemmelsen har opphaver rett til å kreve ytterligere passende og rimelig vederlag fra erververen, hvis det opprinnelig avtalte vederlaget viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med alle de etterfølgende relevante inntekter fra utnyttelsen av verket. Etter bestemmelsen gjelder den i tilfeller hvor det ikke finnes en kollektivt forhandlet avtale som fastsetter en sammenlignbar avtalejusteringsordning som den i § 55 b. Regelen får anvendelse på krav mot opprinnelig erverver eller den som har trådt inn i avtalen, men gjelder ikke underlisenstakere. Bestemmelsen gjelder også utøvende kunstnere.

Sverige

I Sverige er artikkel 18 og 20 gjennomført samlet i en ny generell bestemmelse om rett til rimelig vederlag og avtalejustering i opphovsrättslagen 29 §. Bestemmelsens andre ledd gir opphaver rett til ytterligere rimelig vederlag dersom det viser seg at opprinnelig vederlag er uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs inntekter fra utnyttelsen av verket. Bestemmelsen gjelder ikke avtaler inngått av interesseorganisasjoner eller ved overføringer fra en opphaver til en kollektiv forvaltningsorganisasjon. Sverige har ikke funnet det nødvendig å regulere representasjon i avtalejusteringsbestemmelsen, men legger til grunn at opphaver vil kunne la seg representere. Det følger av den svenske proposisjonen at det ikke vil være praktisk mulig å verne opphavers identitet. For øvrig får avtalejusteringsbestemmelsen anvendelse på avtaler inngått fra 1. januar 2003. Bestemmelsen får også anvendelse for utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder.

Finland

I Finland finnes det fra før en egen fravikelig lempingsregel for opphavsrettsavtaler i gjeldende 29 § i opphovsrättslagen. Bestemmelsen får anvendelse både ved rimelighetsvurderinger som knytter seg til avtaletidspunktet og i tilfeller der avtalevilkår vurderes i lys av etterfølgende omstendigheter. Lempingsregelen er ikke begrenset til

vilkår om vederlag, men kan omfatte alle sider av avtalen. Den gjelder for opprinnelig opphaver og utøvende kunster, men ikke for frembringer av fotografiske bilder. I den finske proposisjonen er det lagt til grunn at bestemmelsen i all hovedsak oppfyller kravene i artikkel 20.

I Finland er det ikke gjort endringer i eksisterende ordlyd i lempingsregelen, men det er tilføyd momenter som skal ligge til grunn for vurderingen. Blant annet skal verkets kommersielle verdi vurderes og måten vederlaget er fastsatt på, samt opphavers bidrag til verket. Det skal dessuten foretas en helhetsvurdering av hvordan verket anvendes og i hvilket omfang. Det konstateres i den finske proposisjonen at lempingsregelen kan anvendes uavhengig av om det finnes en kollektiv avtale om lemping, og det er ikke tatt inn noe i bestemmelsen om dette. Det er heller ikke tatt inn noe uttrykkelig i bestemmelsen om avgrensning mot kollektive forvaltningsorganisasjoner eller om representasjon.

14.4 Innspill

Norsk filmforbund, Norske Filmregissører, Dramatikerforbundet, Creo, GramArt, Norsk Komponistforening, Grafill og Norsk Oversetterforening mener at artikkel 20 bør gjennomføres som en egen bestemmelse atskilt fra gjeldende § 69. Flere av aktørene på rettighetshaversiden mener at etterfølgende forhold må inntas i § 69 og at artikkel 20 må gjennomføres i egen bestemmelse. Det foreslås at § 69 skal gjelde uavhengig av hvilket stadium man er på, mens en ny lempingsbestemmelse skal angi reglene for tilleggsvederlag.

Kabel Norge mener artikkel 18 og 20 bør gjennomføres i separate bestemmelser og viser til at artiklene bruker ulike begreper og regulerer forskjellige situasjoner og vurderinger. De mener at «rimelig» i § 69 ikke reflekterer disse nyansene.

Norsk Journalistlag mener at artikkel 20 bør innlemmes i § 69, slik at prinsippet i § 69 omfatter både tilfeller der det avtalte vederlaget allerede på avtaletidspunktet var urimelig og tilfeller hvor senere utvikling medfører at vederlaget ikke lenger er rimelig. *TV 2* og *NRK* mener at bestemmelsene må ses i sammenheng og at det bør gjøres samme (sektor-) tilpasninger i begge regler ved gjennomføringen.

Noen av aktørene på erverversiden mener gjeldende § 69 er tilstrekkelig og at det ikke er nødvendig å endre loven for å gjennomføre artikkel 20.

Et par aktører på rettighetshaversiden mener at det ikke bør gjelde en høyere terskel for justering etter artikkel 20 enn for vurderingen av om vederlaget er rimelig etter gjeldende § 69. De fleste aktørene på erverversiden mener at justering kun skal gjelde i særlige unntakstilfeller eller i tilfeller som fremstår som helt ekstraordinære.

Dramatikerforbundet, Creo, GramArt, Grafill og Norsk Oversetterforening kommenterer forholdet til avtaleloven § 36 og mener at det bør innføres en egen bestemmelse om avtalejustering i åndsverkloven ved siden av denne. De fleste skriver at bestemmelsen vil være *lex specialis* foran avtaleloven § 36 når det gjelder spørsmål om vederlag.

Norsk Journalistlag foreslår at det innføres en særskilt lempingsbestemmelse i åndsverkloven om tilsidesettelse av urimelige avtaler gjennom en henvisningsbestemmelse til avtaleloven § 36.

NRK, IFPI Norge, Den norske Forleggerforeningen, Discovery Networks Norway, TV 2 og Virke Produsentforening mener at direktivforpliktelsen allerede er ivaretatt i avtaleloven § 36 og at det ikke er behov for å innføre en egen bestemmelse basert på artikkel 20. *Kabel Norge* mener at en eventuell ny lempingsbestemmelse i åndsverkloven må gjelde i stedet for avtaleloven § 36.

Noen av aktørene på rettighetshaversiden mener at det opphaver har krav på etter artikkel 20 er differansen mellom mottatt vederlag og et vederlag som er rimelig etter artikkel 18 (§ 69), og at «disproportionately low» sikter til at vederlaget ikke er rimelig.

Noen av aktørene på erverversiden peker på at det skal foretas en ny rimelighetsvurdering etter artikkel 20 hvor også hensynet til erverver spiller inn. Enkelte mener at artikkel 18 regulerer spørsmålet om vederlaget er rimelig ut ifra forholdene på avtaletidspunktet, mens artikkel 20 tar sikte på å etterjustere et allerede avtalt vederlag.

Både rettighetshaversiden og erverversiden er positive til at opphavere kan la seg representere. *Dramatikerforbundet, GramArt, Norsk Journalistlag, Grafill og Norsk Oversetterforening* mener at en adgang til å la seg representere uttrykkelig bør reguleres i bestemmelsen. Rettighetshaversiden er i utgangspunktet også positiv til en mulighet for å beskytte opphavers identitet, herunder med henvisning til mulig svartelisting av opphavere. De fleste mener imidlertid at anonymisering vil være vanskelig å praktisere. Det blir pekt på at det er vanskelig å foreta vurderinger av avtalt vederlag uten å kjenne til opphavers identitet og dermed også avtalen. Noen av rettighetshaverne mener at det ved kollektive avtaler kan være mulig å avgjøre spørsmål om justering uten å røpe opphavers identitet. Det blir også pekt på effektive og rimelige tvisteløsningsordninger som løsning på svartelisting av opphavere.

NRK, TV 2, Discovery Networks Norway, IFPI Norge og Den Norske Forleggerforeningen er kritisk til å regulere en løsning hvor opphavere kan fremme krav om justering anonymt. Noen av aktørene på erverversiden viser til at det kan være vanskelig å ta stilling til anonyme krav (noen mener det er umulig), uten å kjenne til hvem som fremmer kravet, det opphavsrettslige bidraget og vederlaget som er betalt. Det blir pekt på at avtalejustering forutsetter at man kjenner til en rekke forhold, blant annet det som fremkommer i fortalen punkt 78, og at anonymitet forhindrer at partene får kjennskap til dette.

14.5 Departementets vurderinger

14.5.1 Ny bestemmelse om justering av vederlag i opphavsrettsavtaler

Medlemsstatene skal sikre opphaverne en rett til avtalejustering etter artikkel 20. Bestemmelsen er begrenset til spørsmål om opphavers vederlag og er nært knyttet til

gjeldende § 69 om rett til rimelig vederlag. Departementet foreslår derfor å gjennomføre artikkel 20 i en ny bestemmelse i tredje ledd i § 69.

Departementet foreslår videre å oppheve eksisterende § 69 tredje ledd om overdragelser som gjelder rett til å gjøre verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film og lydopptak. Den nye bestemmelsen om avtalejustering vil gjelde alle avtaler om overdragelse av opphavsrett. Det er derfor ikke lenger behov for den særlige reguleringen av etterfølgende forhold som vurderingsmoment ved slike avtaler.

Departementet legger til grunn at ordet «avtalejustering» har samme innhold som «lemping», som er mye brukt i juridisk fagspråk. Ordene vil i det følgende benyttes om hverandre.

14.5.2 Nærmere om forholdet mellom artikkel 20 og avtaleloven § 36

Et særlig spørsmål knyttet til gjennomføringen av artikkel 20 er om rett til avtalejustering allerede er ivaretatt gjennom lempingsregelen i avtaleloven § 36. Flere aktører på erverversiden mener at det ikke er behov for en egen lempingsregel ved siden av avtaleloven § 36. Av de aktørene som mener at artikkel 20 bør innføres som en egen bestemmelse, peker flere på at terskelen for avtalerevisjon etter § 36 er så høy at bestemmelsen har liten praktisk betydning og at det ikke er gitt at vurderingskriteriet er det samme i de to reglene.

Departementet er enig i at vurderingene ikke nødvendigvis er sammenfallende. Vilkåret for revisjon etter artikkel 20 er at det opprinnelige vederlaget til opphaver viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med senere relevante inntekter fra utnyttelsen av verket. Etter avtaleloven § 36 er vilkåret for revisjon at det vil «virke urimelig eller i strid med god forretningsskikk» å gjøre avtalen gjeldende. Utgangspunktet etter avtaleloven § 36 er at avtaler skal holdes og den er å regne som en snever unntaksregel, jf. Rt. 2013 side 769. Praksis etter avtaleloven § 36 viser at slik uforholdsmessighet som oppstilles i artikkel 20 ikke nødvendigvis vil være nok til å konstatere ugyldighet, jf. Rt. 1997 side 160 (hvor avtaleloven § 36 ikke kom til anvendelse) og omtalen av underrettspraksis i Prop. 104 L (2016–2017) side 245. Praksis etter avtaleloven § 36 viser også at der vurderingen knytter seg til etterfølgende forhold vil terskelen normalt ligge høyere enn ved vurdering av andre momenter, jf. blant annet Rt. 1988 side 276 og Rt. 1990 side 500. Ved anvendelsen av avtaleloven § 36 på situasjoner som artikkel 20 tar sikte på, vil man derfor kunne risikere at terskelen er høyere enn hva som er forutsatt i direktivet.

Den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd må tolkes ut ifra praksis fra EU-domstolen på en annen måte enn avtaleloven § 36. Begrepet «uforholdsmessig lavt» i direktivet er et EU-autonomt begrep og skal tolkes likt innenfor hele EU/EØS. Det ville vært mulig å tolke avtaleloven § 36 i tråd med EU/EØS-retten når den anvendes på opphavsrettsavtaler, men departementet antar at det vil bidra til mer klarhet om direktivforpliktelsen gjennomføres i en egen bestemmelse som i større grad kan ta opp i seg utviklingen innenfor den EU-harmoniserte opphavsretten.

Flere fra erverversiden har uttalt i innspillrunden at avtaleloven § 36 er tilstrekkelig for å ivareta direktivets krav til avtalejustering og at det ikke er nødvendig å gjennomføre artikkel 20 i åndsverkloven. *NRK* og *TV 2* viser i den forbindelse til øvrig regulering som har styrket og vil styrke rettighetshavernes posisjon. Departementet viser til vurderingen av forholdet mellom artikkel 20 og avtaleloven § 36 over. Etter departementets syn bør artikkel 20 gjennomføres i åndsverkloven på bakgrunn av denne vurderingen. Det er heller ikke anledning til å unnlate å gjennomføre artikkel 20 med henvisning til at rettighetshavernes posisjon er styrket gjennom øvrig regulering.

Departementet viser til de ulike synspunktene fra innspillrunden og presiserer at innføringen av en særlig lempingsadgang i § 69 tredje ledd ikke er ment å fortrenge avtaleloven § 36. Regelen i § 69 vil være *lex specialis* for spørsmål om lemping av vederlag i opphavsrettsavtaler. Ved spørsmål om lemping som ikke dekkes av § 69, kan vurderingen gjøres etter avtaleloven § 36.

14.5.3 Virkeområde

14.5.3.1 Hvem kan gjøre kravet gjeldende?

Departementet foreslår at det kun er den opprinnelige (originære) opphaver som kan kreve vederlagsjustering etter § 69 tredje ledd. Departementet viser til fortalen punkt 72 om at opphavere normalt står svakere enn sine avtaleparter og at det er «disse fysiske personene» som har behov for vernet som direktivets kontraktsbestemmelser oppstiller. Avgrensningen er i tråd med dette formålet. Løsningen harmonerer også med avgrensningen av bestemmelsen mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner, jf. artikkel 20 nr. 2. Det er når opphaver står alene som den antatt svakere part at behovet for en rett til avtalejustering er størst. Det presiseres at opphaver sidestilles med «sine egne selskaper» etter fortalen punkt 72. Departementet antar derfor at opphaver kan kreve avtalejustering også der rettighetene ligger i et selskap som hovedsakelig eies av opphaver selv og der dette selskapet er part i den aktuelle avtalen.

Artikkel 20 gjelder også utøvende kunstnere og selv om rettigheter for frembringer av fotografiske bilder ikke er harmonisert i EU-retten, gjør de samme hensyn som begrunner avtalejustering seg også gjeldende for disse rettighetshaverne. Det er ikke nødvendig å foreta endringer i loven i dette henseende, idet det allerede henvises til § 69 fra §§ 16 og 23.

Det fremgår av Prop. 104 L (2016–2017) side 241 at det ikke er et stort praktisk behov for at § 69 første og andre ledd skal kunne anvendes av arvinger. Det samme utgangspunktet bør etter departementets syn gjelde for lempingsregelen i § 69 tredje ledd når arvinger inngår nye avtaler om overdragelse av opphavsrett. Samtidig må reglene som ligger til grunn for en eksisterende opphavsrettsavtale som en arving trer inn i, også kunne gjøres gjeldende av arvingen. Departementet kan ikke se noen grunn til at erverver skal oppnå tilfeldige fordeler i et opphavsrettslig avtaleforhold fordi opphaver faller bort. Dette innebærer at også arvinger kan kreve avtalejustering dersom den eksisterende avtalen er

inngått under forutsetning av at opphaver hadde rett til å kreve det, noe som vil være tilfellet for avtaler inngått etter innføringen av den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd.

14.5.3.2 Hvem kan det rettes krav mot?

Etter artikkel 20 kan opphaver gjøre kravet gjeldende mot sine avtaleparter eller mot «disse partenes rettsetterfølgere». *Kabel Norge* mener at ordlyden i artikkel 20 utelukker at det kan gjøres krav gjeldende mot underlisenstakere. *Norsk Journalistlag* uttaler at bestemmelsen også må kunne anvendes for «direktekrav» mot tredjeperson som har fått videreoverdratt rettighetene til seg selv og at den vil ha relevans for senere ledd i verdikjeden.

Departementet kan ikke se at artikkel 20 åpner for at opphaver kan rette kravet mot senere ledd i verdikjeden eller mot underlisenstakere. Opphavers adgang til vederlagsjustering er knyttet til den aktuelle avtalen som opphaver er part i og spørsmålet er om vederlaget opphaver har mottatt i henhold til denne avtalen er uforholdsmessig lavt. Det er inntektene til opphavers avtalepart eller dennes rettsetterfølger som skal ligge til grunn for vurderingen (se punkt 14.5.5).

Etter departementets syn er det også flere betenkeligheter ved en utvidelse av virkeområdet, blant annet fordi rettighetene kan være viderelisensiert i flere ledd. Det kan derfor være vanskelig å vurdere et tilleggsvederlag for en enkelt rettighet som er fraskilt den opprinnelige avtalen. Særlig gjelder dette sett opp mot de momenter som fortalen punkt 78 stiller opp. Etter departementets syn må artikkel 20 forstås slik at kravet skal kunne gjøres gjeldende overfor opphavers opprinnelige avtalepart eller enhver som har trådt inn i den opprinnelige avtalen med opphaver, for eksempel gjennom arv eller ved at erverver har overdratt sin kontraktsposisjon. Det er ikke tale om et direktekrav – rettsetterfølgeren trer inn i den opprinnelige erververens sted og overtar da, etter alminnelig obligasjonsrett, alle rettigheter og plikter som følger av avtalen. (En annen sak er at slik videreoverdragelse normalt vil kreve opphavers samtykke, med mindre avtalen inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne, jf. åndsverkloven § 68 andre ledd.)

I Prop. 104 L (2016–2017) side 241 fremgår det at krav om rimelig vederlag etter gjeldende § 69 bare kan rettes «mot medkontrahenten – ikke mot senere ledd i verdikjeden som ikke er part i avtalen om overdragelse av opphavsrett, med mindre annet er avtalt». En rettsetterfølger vil tre inn i avtalen som opphavers medkontrahent og det vil derfor ikke være noen motsetning mellom hvem det kan rettes krav mot etter de to reglene. At opphaver skal ha sitt krav i behold selv om det skjer et debitorskifte følger av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper. Departementet foreslår derfor ingen presisering av dette i lovteksten.

14.5.3.3 Hvilke typer overdragelser/kontrakter vil omfattes?

Artikkel 20 er ikke avgrenset til å gjelde særskilte typer overdragelser. Etter departementets syn vil behovet for å kunne kreve justering av vederlaget være størst der

det har skjedd en overdragelse av eksklusive rettigheter. Departementet ser likevel ikke behov for å foreta noen avgrensninger i dette henseende og antar at alle avtaler som omfattes av retten til rimelig vederlag etter § 69, også bør kunne være gjenstand for et krav om tilleggsvederlag etter den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd. (Se Prop. 104 L (2016–2017) side 240-242.)

Departementet foreslår at den nye lempingsregelen skal få anvendelse på ansettelses- og oppdragsforhold og i tilfeller hvor verk er skapt på bestilling. Det vises til punkt 13.5.6 om anvendelsen av § 69 første og andre ledd i disse tilfellene. De samme vurderingene må legges til grunn for den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd. Departementet viser også til omtalen av bestemmelsens anvendelse i ansettelsesforhold i den svenske proposisjonen. Sverige tok opp spørsmålet under direktivforhandlingene i EU, men det ble ikke vedtatt noe unntak. Kommisjonen påpekte blant annet at et slikt unntak kunne føre til økte muligheter for omgåelse av regelverket og at mange verk skapes i ansettelsesforhold under forhold som i stor grad ligner markedet for øvrig. Heller ikke i Finland er det gjort unntak for ansettelsesforhold. I den finske proposisjonen er det lagt til grunn at et verk som er skapt i arbeidsforhold og delvis uten lønn, kan gi grunnlag for lemping av vederlaget.

Departementet er enig i vurderingene i de svenske og finske proposisjonene om at det må foretas en konkret vurdering av om vilkårene for tilleggsvederlag er oppfylt, også i ansettelsesforhold. Etter fortalen punkt 72 har ikke opphaver behov for vernet som oppstilles i kontraktsbestemmelsene der arbeidsgiver er sluttbruker og ikke utnytter selve verket. Som påpekt i punkt 13.5.6 gjelder kontraktsbestemmelsene «avtaler om utnytting» av verk og det er ikke forutsatt at bestemmelsen får anvendelse i alle ansettelsesforhold.

14.5.4 Tidspunktet for vurderingen og om anvendelse på tidligere avtaler

Det er ikke nevnt noe eksplisitt i artikkel 20 om tidsrammene for et krav om avtalejustering. Tidspunktet for kravet vil avhenge av bruken av verket og hvordan denne utvikler seg. Det vil imidlertid ikke være anledning til å fremsette krav om avtalejustering når avtalen er opphørt. Som det fremgår av punkt 14.5.6 under, vil opphavers tilleggsvederlag etter § 69 tredje ledd gjelde for den tiden som gjenstår av kontrakten. Tidsrammen for krav om avtalejustering er dermed knyttet til avtalens varighet.

Et annet, men lignende spørsmål er om § 69 tredje ledd skal kunne gjøres gjeldende på avtaler inngått før den nye lempingsregelen trer i kraft. Etter artikkel 26 nr. 1 får direktivets bestemmelser anvendelse på alle verk som er vernet av nasjonale opphavsrettsbestemmelser 7. juni 2021 (som var medlemsstatenes gjennomføringsfrist etter artikkel 29) eller senere. Direktivet får anvendelse uten at det berører handlinger som er foretatt og rettigheter som er ervervet før dette tidspunktet, jf. artikkel 26 nr. 2. For EØS/EFTA-statene vil det bli fastsatt en egen gjennomføringsfrist.

Den svenske bestemmelsen om avtalejustering er gitt virkning for avtaler som er yngre enn 20 år og den danske bestemmelsen er anvendelig på avtaler som er yngre enn 5 år. Departementet antar, i likhet med vurderingene som er gjort i Sverige og Danmark, at artikkel 26 angir et krav om hvilke verk og rettigheter reglene skal få anvendelse på, men

at direktivet ikke regulerer hvilken virkning reglene skal ha for avtaler inngått før dette tidspunktet. En slik forståelse underbygges av at direktivets kontraktsbestemmelser (artikkel 18 til 23) regulerer et område som ikke tidligere er EU-harmonisert. Dette spørsmålet må være opp til nasjonal rett å regulere.

Etter departementets syn må det ved gjennomføringen av avtalejusteringsbestemmelsen tas hensyn til at opphavsrettsavtaler ofte er langvarige. Det er sentralt at direktivets kontraktsbestemmelser søker å styrke opphavers posisjon og oppnå en større balanse mellom partene, jf. fortalen punkt 72. Samtidig bør en vise varsomhet med å gi nye kontraktsbestemmelser virkning på eldre avtaler. En omfattende adgang til å kreve avtalejustering av eldre kontrakter vil kunne være uheldig. Særlig når det gjelder avtaler inngått i en tid hvor forholdene var annerledes enn i dag. En eventuell anvendelse av den nye lempingsregelen på tidligere avtaler vil imidlertid bare ha fremtidige virkninger. Det vil ikke være tale om et etteroppgjør og vederlaget vil måtte utmåles for resterende kontraktsperiode. Departementet ber om høringsinstansenes syn på om den nye regelen om avtalejustering i § 69 bør få anvendelse på avtaler inngått før bestemmelsen trer i kraft og i tilfelle fra hvilket tidspunkt.

14.5.5 Vurderingen av om vederlaget er uforholdsmessig lavt

Vurderingen av om opphavers vederlag er uforholdsmessig lavt sett hen til erververs inntekter fra utnyttelsen av verket kan sies å være todelt. For det første skal det foretas en vurdering av det opprinnelig avtalte vederlaget til opphaver sammenlignet med erververs etterfølgende inntekter fra utnyttelsen av verket. For det andre skal det foretas en vurdering av situasjonen, jf. fortalen punkt 78.

14.5.5.1 Relevante inntekter

At det er *erververens* inntekter fra verket som er relevant fremgår ikke direkte av ordlyden i artikkel 20. Det følger imidlertid av fortalen punkt 78 at avtalt vederlag til opphaver skal sammenlignes med inntektene fra avtalemotpartens utnyttelse av verket. Et spørsmål er derfor hva som menes med avtalemotparten i de tilfellene det har skjedd en rettighetsovergang. Departementet antar at «avtaleparten til opphaveren» i fortalen må tolkes slik at begrepet omfatter både opprinnelig erverver og dennes rettsetterfølger. Forholdene etter inngåelsen av avtalen mellom opphaver og opprinnelig erverver kan utvikle seg slik at det er rimelig å ta utgangspunkt i rettsetterfølgerens inntekter. Det kan hende at verkets potensiale ikke ble realisert i tiden da opprinnelig erverver satt på rettighetene, men først skjer etter at rettsetterfølgeren har trådt inn i kontrakten. Også ved rettighetsovergang som skjer ved arv vil det etter forholdene kunne være rimelig å ta utgangspunkt i inntektene til arvingen fremfor opprinnelig erververs inntekter.

Dersom verkets potensiale derimot er realisert mens opprinnelig erverver utnyttet rettighetene, kan det virke urimelig for rettsetterfølgeren at denne må betale et tilleggsvederlag til opphaver. Ved frivillig rettighetsovergang kan rettsetterfølgeren i slike tilfeller ha betalt et høyt vederlag til opprinnelig erverver for overdragelsen av avtalen. Etter departementets syn må dette eventuelt løses i kontrakten mellom opprinnelig

ererver og rettsetterfølgeren, i de tilfellene det er mulig. Rettsetterfølgeren trer inn i kontrakten, og opphavers rett til å kreve avtalejustering er en del av de rettigheter og plikter som rettsetterfølgeren overtar. Departementet legger derfor til grunn at «erverters inntekter» i den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd skal forstås slik at det kan omfatte både opprinnelig avtaleparts og rettsetterfølgerens inntekter.

Det neste spørsmålet er hvilke av erverters inntekter som skal vurderes. Etter fortalen punkt 78 bør alle inntekter som er relevante for det aktuelle tilfellet tas i betraktning. Departementet mener derfor at det ikke er nødvendig at det i bestemmelsen presiseres hvilke inntekter som er relevante. Slik forslaget er utformet vil alle inntekter fra erverters utnyttelse av verket kunne tas i betraktning, eksempelvis inntekter fra salg av produkter (som nevnes i fortalen) og inntekter fra nye utnyttelsesmåter.

14.5.5.2 *Vurderingen av den konkrete situasjonen*

Etter fortalen punkt 78 skal det også foretas en vurdering av situasjonen. I denne vurderingen bør det tas hensyn til i) de særlige forholdene i hvert enkelt tilfelle, herunder bidraget fra opphaver, ii) særtrekkene og praksisen for vederlag i ulike sektorer og iii) hvorvidt avtalen bygger på en tariffavtale. Det må altså foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om vederlaget er uforholdsmessig lavt, sett i lys av disse momentene. *Dramatikerforbundet* mener det ikke må etableres en strengere terskel for etterjustering enn terskelen for hva som anses rimelig etter gjeldende § 69. *Norsk Journalistlag* mener at vederlaget også bør kunne justeres på bakgrunn av en generell utvikling av vederlagsnivået. Blant noen av aktørene på ervertersiden er oppfatningen at avtalejustering kun kan skje i tilfeller som fremstår som helt ekstraordinær ut ifra risikobetraktningene på avtaletidspunktet. Flere av aktørene på ervertersiden advarer mot at en lav terskel vil kunne redusere viljen til å investere i prosjekter som regelmessig har høy risiko og at muligheten for et lempingskrav vil kunne føre til lavere vederlag for rettighetshaverne. *Kabel Norge*, *Discovery Networks* og *TV 2* mener at det må tas hensyn til hvem som har investert i verket og hvem som har båret risikoen.

I fortalen punkt 78 vises det til tilfeller hvor verdien av rettighetene viser seg å være «betydelig» høyere enn antatt og det fremgår at avtalejustering bør kunne skje der vederlaget «klart» blir uforholdsmessig lavt. Artikkel 20 synes dermed å forutsette at det kreves et kvalifisert misforhold mellom vederlaget til opphaver og erverters inntekter. Samtidig er ikke terskelen angitt i artikkel 20 og departementet ser heller ikke at det er nødvendig å gjøre det i den nye lempingsregelen. Utgangspunktet må imidlertid være at ikke enhver diskrepans gir krav på avtalejustering etter § 69 tredje ledd. Momentene i fortalen må inngå i vurderingen av om misforholdet er av en slik karakter at det gir opphaver krav på justering av vederlaget. Departementet antar at også investeringer og risikofordeling kan omfattes av «de særlige forholdene i hvert enkelt tilfelle». Det samme gjelder hensynet til opphavers innsats og investering i egen skapervirksomhet.

Begrepet «uforholdsmessig lavt» i artikkel 20 er et EU-autonomt begrep og innholdet vil måtte fastlegges nærmere gjennom praksis fra EU-domstolen.

14.5.6 Virkninger av avtalejustering

Dersom vilkårene for lemping er oppfylt blir spørsmålet hva opphaver har krav på. Dette beror på hvordan «ytterligere» rimelig vederlag skal forstås. *GramArt* mener at opphaver har rett til å få utbetalt «differansen» mellom mottatt vederlag og vederlaget som etter en avtalejustering er rimelig. *Discovery Networks* skriver at man må se hen til vederlaget og vederlagsberegningen og hvordan den konkrete avtale er utformet i den spesifikke bransjen. De mener at rimelighetsvurderingen må gjøres på nytt etter artikkel 20 og at blant annet tiden som har gått og risiko/investeringer må tas hensyn til.

Etter departementets syn må begrepet «ytterligere» forstås slik at opphaver har krav på at vederlaget oppjusteres for tiden som gjenstår av kontrakten. Tilsvarende er lagt til grunn i Sverige. Fortalen punkt 78 viser til opphavers manglende muligheter for reforhandling av langvarige kontrakter. Den nye lempingsregelen må forstås på bakgrunn av dette.

Departementet kan ikke se at artikkel 20 er ment å regulere avtalen bakover i tid slik at det er tale om et etteroppgjør. Vurderingen av nivået på tilleggsvederlaget til opphaver må imidlertid ta utgangspunkt i tiden som har gått siden avtalen ble inngått.

Departementet er enig i at tilleggsvederlaget må fastsettes med utgangspunkt i prinsippet om rimelig vederlag i § 69. Når det gjelder formen for vederlag som opphaver kan ha krav på, reguleres ikke dette i direktivet. Departementet antar at det må være opp til partene om tilleggsvederlaget skal utbetales som et engangsvederlag eller som et forhøyet løpende vederlag.

14.5.7 Forholdet mellom gjeldende § 69 og ny avtalejusteringsregel

Ved siden av å fastsette et prinsipp om rett til rimelig vederlag er også gjeldende § 69 en lempingsregel. Dette gjelder i utgangspunktet også etter innføringen av den foreslåtte avtalejusteringsregelen i tredje ledd. Som det fremgår av punkt 14.4 mener flere aktører på rettighetshaversiden at § 69 bør endres i lys av artikkel 18, slik at etterfølgende forhold tas inn som et vurderingsmoment og at artikkel 20 innføres i en ny og egen bestemmelse. *Dramatikerforbundet* skriver at det vil vise at § 69 angir terskelen for rimelig vederlag uansett stadium, mens lempingsregelen skal angi reglene for krav om tilleggsvederlag.

Departementet kan ikke se at det er et behov for en slik endring ved innføringen av den nye lempingsregelen. Artikkel 18 angir at opphaver har krav på å få et passende og forholdsmessig vederlag når det inngås avtaler om overdragelse av opphavsrett. Etter departementets syn er denne vurderingen knyttet til avtaletidspunktet. Vurderingen etter den nye lempingsregelen er derimot om vederlaget har vist seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs inntekter. Dette avhenger av etterfølgende forhold. Etter departementets syn er opphavers behov for justering av vederlaget som følge av etterfølgende forhold ivarettatt gjennom innføringen av den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd. Artikkel 20 henger nært sammen med artikkel 19 om opplysningsplikt som foreslås gjennomført i § 70, jf. punkt 15. Bestemmelsen om opplysningsplikt gir opphaver krav på løpende informasjon om bruk av verket og legger til rett for at opphaver kan fremsette krav om tilleggsvederlag kort tid etter at avtalen er inngått. I tillegg vil den

alminnelige formuerettslige lempingsregelen i avtaleloven § 36 kunne anvendes der det er spørsmål om avtalen er urimelig.

Kabel Norge mener at artikkel 18 og 20 bør gjennomføres hver for seg og viser til at bestemmelsene regulerer to ulike situasjoner og to ulike vurderinger, og til at begrepene som beskriver vederlaget er ulik i to bestemmelsene. De mener at begrepet «rimelig» i gjeldende § 69 ikke reflekterer disse nyansene eller gir korrekte assosiasjoner til vurderingene som skal foretas.

Departementet er enig i at vurderingene som skal foretas etter § 69 første og andre ledd og etter den nye lempingsregelen i tredje ledd er ulik. Departementet kan likevel ikke se at dette er tilstrekkelig grunn til at bestemmelsene bør gjennomføres i separate paragrafer. Begge bestemmelser omhandler rett til rimelig vederlag og kan begge anvendes på en og samme avtale om overdragelse av opphavsrett. Virkeområdet for reglene er sammenfallende, og det vil fremgå av § 69 at det gjelder ulike vurderingstemaer.

Departementet kan heller ikke se at det er grunn til å bruke et annet begrep enn rimelig vederlag i den nye lempingsbestemmelsen. Begrepet «fair» må nødvendigvis oversettes til «rimelig», hvilket innebærer et vederlag som er «passende og forholdsmessig», jf. punkt 13.5.3. Det samme utgangspunktet må etter departementets syn gjelde for hele § 69. Hvordan «rimelig» skal forstås i relasjon til den nye lempingsregelen i § 69 tredje ledd vil uansett måtte bygge på praksis fra EU-domstolen om artikkel 20.

14.5.8 Unntak for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv.

Departementet foreslår, i tråd med direktivet artikkel 20 nr. 2, at lempingsregelen ikke skal få anvendelse på avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner, uavhengige forvaltningsenheter eller andre organisasjoner som er omfattet av definisjonene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a og b. Unntaket foreslås tatt inn i § 69 fjerde ledd og skal gjelde for hele bestemmelsen (se punkt 13.5.2). Siden disse avtalene er unntatt avtalejustering etter § 69 og det ikke finnes en tilsvarende bestemmelse i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv., vil det være opp til de kollektive forvaltningsorganisasjonene mv. om de tar inn lignende mekanismer i sine avtaler.

Departementet presiserer at unntaket i artikkel 20 nr. 2 kun gjelder avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv. slik disse er definert i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a og b. Det omfatter ikke tariffavtaler o.l. som er fremforhandlet av partenes interesseorganisasjoner.

14.5.9 Betydningen av kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler

Det følger av artikkel 20 nr. 1 at lempingsregelen får anvendelse dersom det ikke foreligger en ordning for avtalejustering i noen relevant tariffavtale som er sammenlignbar med den ordningen som fastsettes i bestemmelsen. Artikkel 20 må derfor forstås slik at lemping i utgangspunktet skal skje etter ordningen som er fastsatt i tariffavtalen dersom denne ordningen er sammenlignbar med den som oppstilles i artikkel 20 nr. 1. Partene har derfor mulighet til å forhandle frem avtalejusteringsordninger som kan ivareta særlige

hensyn i de ulike sektorene, såfremt disse ordningene er innenfor rammene av direktivet. For å være gyldige må slike ordninger derfor minst oppfylle vilkårene i artikkel 20. Hvis det ikke foreligger en slik avtalejusteringsordning i den aktuelle tariffavtalen, kan vederlaget justeres etter lempingsregelen i § 69 tredje ledd.

Etter departementets syn må det skilles mellom avtaler om vederlag mellom opphaver og avtalepart som bygger på en tariffavtale, og selve tariffavtalen. Når det gjelder selve tariffavtalen, er det departementets oppfatning at det ikke er meningen at artikkel 20 skal anvendes på slike avtaler som sådan. Artikkel 20 skal gi beskyttelse til opphaver som den antatt svakere avtalepart og regulerer ikke kollektive forhandlinger mellom rettighetshavernes og brukersidens organisasjoner. Departementet foreslår derfor at § 69 tredje ledd ikke skal få anvendelse på avtaler inngått av partenes interesseorganisasjoner.

14.5.10 Representasjon

Flere av aktørene på rettighetshaversiden mener i innspillsrunden at det bør reguleres uttrykkelig at opphaverne har adgang til å la seg representere ved krav om avtalejustering. Det blir pekt på risikoen for at opphavere som krever justering kan bli svartelistet. Både aktører på rettighets- og erverversiden mener likevel at det er tvilsomt om anonymitet er mulig i praksis.

Etter departementets vurdering kan opphaverne la seg representere ved krav om avtalejustering. Slike representanter kan være interesseorganisasjoner, agenter eller advokater mv. Etter departementets syn er det ikke nødvendig å regulere dette uttrykkelig i loven.

Når det gjelder muligheten for å verne opphavers identitet, mener departementet at dette vil være krevende i praksis. Som påpekt av flere aktører i innspillsrunden, skal det ved vurderingen av om vederlaget er uforholdsmessig lavt tas hensyn til de konkrete omstendighetene, blant annet bidraget fra opphaver. Dette vil vanskelig la seg gjøre ved anonyme krav. Departementet har merket seg innspill om mulig svartelisting av opphavere, men mener at avtalejusteringsordningen som oppstilles i direktivet i utgangspunktet forutsetter at man kjenner til avtalegrunnlaget og opphavers identitet. Det kan likevel tenkes tilfeller hvor flere opphavere lar seg representere i felleskap uten at det vil være behov for å identifisere hver enkelt, for eksempel gruppesøksmål e.l.

Departementet utelukker altså ikke muligheten for anonymisering i visse situasjoner, men siden det normalt ikke vil være praktisk gjennomførbart, foreslås det ingen regulering av dette i bestemmelsen.

14.5.11 Ufravikelighet

Etter direktivet artikkel 23 skal medlemsstatene sikre at alle kontraktsbestemmelser som hindrer samsvar med artikkel 20 ikke kan håndheves overfor opphavere. Dette følger allerede av gjeldende § 69 fjerde ledd. Bestemmelsen foreslås flyttet til nytt femte ledd.

15 Opplysningsplikt om bruk av rettigheter

15.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven har enkelte bestemmelser om plikt til å rapportere om bruk av rettigheter. To bestemmelser gjelder spesifikke områder og en gjelder generelt.

Etter § 18 om utøvende kunstners rett til tilleggsvederlag skal produsent av lydopptak på anmodning gi opplysninger om inntektene som lydopptaket genererer. På området for følgerett kan oppkreivings- og fordelingsorganisasjonen etter åndsverkloven § 61 andre ledd kreve opplysninger som er nødvendige for å sikre betaling av følgerettsvederlag for det foregående årets salg.

I § 70 er det en generell bestemmelse om rapporteringsplikt som omfatter alle avtaler om overdragelse av opphavsrett hvor vederlaget er salgsvhengig eller lignende. Etter bestemmelsen har opphaver krav på avregning og informasjon i de tilfellene hvor opphavers vederlag avhenger av omsetning, salgstall eller lignende. Bestemmelsen innebærer at opphaver kan kreve opplysninger som ligger til grunn for vederlagsberegningen, i tillegg til å kreve at erververens regnskap, bokføring og lagerbeholdning, samt attestasjoner fra den som har brukt verket, stilles til rådighet for en revisor som opphaver har valgt. Bestemmelsen omfatter også avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner på vegne av opphaver, og i fjerde ledd er det presisert at også brukernes rapporteringsplikt etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 31 skal gjelde, dersom rettighetene er lisensiert fra en kollektiv forvaltningsorganisasjon.

Bestemmelsen i § 31 pålegger brukeren en rapporteringsplikt for nødvendige opplysninger som organisasjonen må ha for å kunne kreve inn og fordele vederlag. Denne rapporteringsplikten er mer omfattende enn den som følger av åndsverkloven § 70, jf. Prop. 53 L (2020–2021) side 88. Sistnevnte er begrenset til nødvendige opplysninger om forhold som ligger til grunn for vederlagsberegningen, mens § 31 også omfatter opplysninger som er nødvendige for innkreving og fordeling av vederlag. Spesialbestemmelsen i § 31 supplerer derfor eventuelle rapporteringsplikter som følger av den generelle bestemmelsen i åndsverkloven § 70 for brukere som omfattes av begge bestemmelsene.

Lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. inneholder også andre bestemmelser om rapportering og innsyn. Særlig relevant er § 32, som pålegger kollektive forvaltningsorganisasjoner å gi opplysninger til rettighetshaverne om forvaltning av deres rettigheter, blant annet om innkrevd og betalt beløp, administrasjonskostnader og andre fradrag.

15.2 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 19 gjennomført i en ny generell bestemmelse i den danske opphavsrettsloven § 55 a.

Bestemmelsen er en direktivnær gjennomføring. Så lenge verket utnyttes skal opphaver få opplysninger fra erverver eller etterfølgende erverver med en regelmessighet som er passende for den relevante sektoren, men minst én gang i året. Bestemmelsen gjelder også for utøvende kunstnere og for frembringere av fotografiske bilder. I tilfeller hvor den administrative byrden er uforholdsmessig stor, er plikten begrenset til opplysninger som med rimelighet kan forventes.

Opplysningsplikten gjelder ikke dersom bidraget fra opphaver ikke har vesentlig betydning for verket som helhet, med mindre opphaver spesifikt anmoder om opplysninger for å vurdere avtalejustering. Både anmodning om og opplysningene fra underlisenstaker, skal gå via opphavers avtalepart, med mindre særlige grunner taler imot. For avtaler som er underlagt eller basert på kollektivt forhandlede avtaler, skal reglene om innsyn som er fastsatt der gjelde, forutsatt at avtalene oppfyller kriteriene i § 55 a.

Ophavsretsloven § 57 om salgsvhengig vederlag (tilsvarende åndsverkloven § 70) er videreført, men med enkelte justeringer på grunn av delvis overlapp med opplysningsplikten i artikkel 19. Opphavers rett til opplysninger om erververs bruk av verket og inntekter derifra, både for avtaler om salgsvhengig vederlag og engangsvederlag, vil reguleres av den nye generelle bestemmelsen i § 55 a.

Sverige

Sverige har gjennomført artikkel 19 i tre nye bestemmelser i upphövsrättslagen 29 a til 29 c §§. Som følge av de nye bestemmelsene er den tidligere bestemmelsen i 35 § om opplysningsplikt i forlagsavtaler opphevet.

Hovedregelen om opplysningsplikt fremgår av 29 a §. Her er det inntatt to alternative forutsetninger for anvendelse av opplysningsplikten. Erverver må enten ha hatt inntekter fra bruken av verket eller opphavers vederlag må være avhengig av omfanget av utnyttelsen av verket. Det skal tas hensyn til de særskilte forholdene i sektoren ved vurderingen av opplysningspliktens omfang. Plikten begrenses dersom det foreligger uforholdsmessighet mellom inntektene fra verket og den administrative byrden ved å gi opplysninger.

En ytterligere begrensning inntreder dersom opphavers bidrag til verket, eller bidraget sett i forhold til et annet verk der verket inngår, ikke er vesentlig. I slike tilfeller har opphaver kun rett til opplysninger for å kunne sette frem krav om avtalejustering. Bestemmelsen inneholder ikke noe om betydningen av kollektive avtaler om opplysningsplikt, men i proposisjonen er det forutsatt at opplysningsnivået som følger av slike avtaler kan anses tilstrekkelig i den aktuelle sektoren.

Etter § 29 b § har opphaver rett til å på begjæring få informasjon fra underlisenstaker. Det er ikke regulert særskilt hvordan informasjonen skal gis, men det legges i proposisjonen til grunn at dette kan avtales nærmere.

I 29 c § omhandles forholdet til forretningshemmeligheter. Dersom den som har gitt opplysninger etter 29 a og 29 b §§ har angitt at opplysningene utgjør forretningshemmeligheter, skal opphaver, ved anvendelse av lagen (2018:558) om företagshemligheter, anses å ha fått tilgang i fortrolighet i sammenheng med en forretningsforbindelse.

Bestemmelsene i 29 a til 29 c §§ gjelder kun i ervervsvirksomhet, når opphaver selv har overdratt rettigheter og kan kun gjøres gjeldende overfor opphavers avtalepart, eller en som har trådt inn i avtalen. Bestemmelsen gjelder også for utøvende kunstner og frembringer av fotografisk bilde.

Finland

I Finland er artikkel 19 gjennomført i en generell bestemmelse om opplysningsplikt i opphovsrättslagen 30 a §.

Bestemmelsen ligner den svenske gjennomføringen, men det er presisert at det ved vurderingen av opplysningsplikts omfang skal tas hensyn til «särdragen och förfarandena samt kollektivavtalen och eventuella andra relevanta kollektiva avtal inom varje sektor, befintliga rapporteringsmetoder, den administrativa börda som lämnandet av redovisning medför samt alla andra omständigheter som inverkar på bedömningen».

Opplysningsplikten er begrenset dersom det medfører en urimelig økonomisk belastning for erverver, med hensyn til inntektene fra utnyttelsen fra verket. På samme måte som i Danmark og Sverige kan opplysningene i slike tilfeller begrenses til det som med rimelighet kan kreves. Videre begrenses opplysningsplikten dersom opphavers bidrag ikke er vesentlig, med mindre opplysningene er nødvendig for å fremsette krav om avtalejustering.

Ved begjæring om innsyn i opplysninger til en underlisenstaker, kan underlisenstakeren etter bestemmelsen velge om opplysningene skal gis direkte til opphaver eller via opphavers avtalepart.

Den finske bestemmelsen har inntatt en henvisning til lagen om företagshemligheter.

Bestemmelsen gjelder når det er opphaver selv som har overdratt sine rettigheter og kan ikke fravikes til ulempe for opphaver. Regelen gjelder også for utøvende kunstnere, men ikke for frembringer av fotografiske bilder.

15.3 Direktivet

Artikkel 19 inneholder en ny opplysningsplikt for erververe av opphavsrett og nærstående rettigheter. Etter artikkel 19 nr. 1 skal opphavere og utøvende kunstnere regelmessig og minst én gang i året få oppdatert, relevant og uttømmende informasjon om bruken av

deres verk eller fremføringer fra erververe av rettigheter, eller deres rettsetterfølgere. Opphaverne og de utøvende kunstnerne skal få informasjon om verk og fremføringer er utnyttet, om alle genererte inntekter og om vederlaget som skal utbetales. Det skal tas hensyn til særtrekkene ved hver enkelt sektor. Opplysningsplikten bør ifølge fortalen punkt 75 bare gjelde dersom det dreier seg om rettigheter der opphavsretten er relevant.

Særtrekkene ved de forskjellige innholdssektorene bør hensyntas ved gjennomføring av bestemmelsen, og i fortalen punkt 77 nevnes den audiovisuelle sektoren og musikk- og forlagssektoren som eksempler.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at opphavere og utøvende kunstnere har behov for opplysninger for å kunne vurdere den økonomiske verdien av sine rettigheter, jf. fortalen punkt 74. Dette behovet oppstår ikke dersom utnyttingen har opphørt eller dersom det er gitt lisens til allmennheten uten vederlag.

Det presiseres i fortalen punkt 76 at opphavere og utøvende kunstnere og deres avtalemotparter bør kunne avtale at opplysningene skal holdes fortrolige, men opphavere og utøvende kunstnere bør alltid kunne bruke opplysningene til å utøve sine rettigheter.

Dersom rettighetene er lisensiert videre og informasjonen fra første avtalemotpart ikke er tilstrekkelig til å vurdere den økonomiske verdien av rettighetene, kan opphavere og utøvende kunstnere eller deres representanter anmode underlisenstakerne om ytterligere informasjon enten direkte eller gjennom avtalemotparten, jf. artikkel 19 nr. 2.

Avtalemotparten plikter å oppgi underlisenstakerens identitet.

Etter artikkel 19 nr. 3 skal informasjonsplikten være forholdsmessig, effektiv og sikre en høy grad av innsyn i alle sektorer. Medlemsstatene kan fastsette at opplysningsplikten begrenses i behørig begrunnede tilfeller der den administrative byrden vil bli uforholdsmessig stor i lys av inntektene fra utnyttingen av verket eller fremføringen. I slike tilfeller kan informasjonsplikten begrenses til de typene og den mengden informasjon som med rimelighet kan forventes.

Videre kan medlemsstatene bestemme at opplysningsplikten ikke gjelder dersom bidraget fra opphaveren eller den utøvende kunstneren ikke er betydelig, med mindre vedkommende dokumenterer at informasjonen trengs for avtalejustering etter artikkel 20 nr. 1 og ber om informasjonen for dette formålet, jf. artikkel 19 nr. 4.

Etter artikkel 19 nr. 5 kan medlemsstatene fastsette at når det gjelder avtaler som er underlagt eller basert på tariffavtaler, gjelder tariffavtalenes bestemmelser om opplysningsplikt, forutsatt at disse oppfyller kriteriene fastsatt i artikkel 19 nr. 1 til 4.

Opplysningsplikten skal ifølge artikkel 19 nr. 6 ikke gjelde for avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner og uavhengige forvaltningsenheter som omfattes av opplysningsplikten i artikkel 18 i direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU). Det samme gjelder andre enheter som i nasjonale gjennomføringsbestemmelser til artikkel 18 er omfattet av opplysningsplikten.

15.4 Innspill

Generelle merknader

I innspillsrunden mener aktører som representerer opphavere og utøvende kunstnere at det er vanskelig for rettighetshaverne å få innsyn i pengestrømmene på det digitale feltet og at det er behov for gjennomføring av en ny opplysningsplikt etter artikkel 19. Aktører fra kringkastingssektoren er mer skeptiske til gjennomføringen på grunn av administrasjonsbyrden erverversiden vil bli pålagt.

Sektorspesifikk regulering

IFPI Norge mener det ikke er behov for sektorspesifikk regulering som sådan, men at artikkel 19 må gjennomføres på en generell og fleksibel måte slik at den kan fungere i fremtiden og samtidig tilpasses særtrekkene i de ulike sektorene.

Virke Producentforeningen og *Discovery Networks Norway* mener at rapporteringsarbeidet vil bli særlig kostbart og tidkrevende i den audiovisuelle sektoren og at det derfor må gjøres unntak for mindre betydelige bidrag. De viser til at audiovisuelle verk ofte består av mange bidrag som tilgjengeliggjøres og distribueres på flere måter og at verkene ofte er gjenstand for flere avtaler og har mange underlisenstakere.

NRK mener særtrekkene i kringkastingsbransjen vil vanskeliggjøre utøvelsen av den nye opplysningsplikten. De viser til at NRK inngår mange rettighetsavtaler hvert år og foretar omfattende publisering på et stort mangfold av plattformer. NRK viser også til at deres tilbud skal være gratis tilgjengelig og reklamefritt og at virksomheten er finansiert via offentlige midler og ikke basert på inntekter for bruk, lisensiering eller salg av innhold. Videre viser de til at tredjeparts bruk allerede er ivaretatt under dagens etablerte ordninger, til at NRKs egen bruk ikke genererer inntekter og at opphaverne allerede har fått betalt. NRK mener på denne bakgrunnen at kringkastingsbransjen bør helt unntas fra opplysningsplikten og subsidiært at de fakultative unntakene må gjennomføres.

TV 2 peker på flere av de samme forholdene som NRK.

Opplysninger fra underlisenstaker

Norsk Filmforbund foreslår at erverver skal opplyse opphaver hvis rettigheter videreliseres og at opphaver kan rette innsynskravet til underlisenstaker hvis erverver ikke har svart på innsynskravet innen tre måneder.

GramArt uttaler at opphavere bør kunne anmode underlisenstakeren direkte om informasjon, for å sikre at det blir gitt nødvendig og korrekt informasjon.

Dramatikerforbundet og *IFPI Norge* mener at informasjon fra underlisenstakere bør innhentes og gis via opphavers avtalepart, blant annet av hensyn til håndtering av forretningshemmeligheter. *IFPI Norge* mener videre at opphaver ikke bør ha rett på informasjon fra underlisenstakeren som den opprinnelige avtaleparten ikke har.

Begrensning ved uforholdsmessig administrative byrde

Aktører fra kringkastingsbransjen mener at den nye opplysningsplikten vil påføre dem en stor administrativ byrde på grunn at særtrekkene ved bransjen og at det må gjøres unntak der byrden er uforholdsmessig i forhold til inntektene fra verket. (Som gjengitt ovenfor anføres gjennomføring av unntak subsidiært av NRK og TV 2 – de mener primært at de bør helt unntas fra opplysningsplikten). Det vises blant annet til at for byrdefull rapportering kan bidra til at færre virksomheter klarer seg og at midler må flyttes fra vederlag til intern ressursbruk for å håndtere rapportering.

Discovery Networks Norway skriver at den administrative byrden må være minst mulig og at kravet bør begrenses til det som objektivt sett er nødvendig og har reell verdi for rettighetshavers posisjon. Ved en konkret forholdsmessighetsvurdering mener de at det må tas hensyn til byrden ved å identifisere bruk, rapporteringen som sådan, typen rettighet og ikke bare beløpet som betales, og om rapportering kan skje på et mer overordnet nivå. *TV 2* mener at det må tas hensyn til de særlige forholdene ved den norske medie- og kultursektoren, blant annet bruk av støtteordninger og at få frembringelser går med overskudd.

GramArt ønsker ingen begrensninger, men hevder subsidiært at et unntak kun må gjelde for svært små tjenester og at terskelen bør være høy. De skriver at digital teknologi enkelt muliggjør innsyn.

Begrensning der opphavers bidrag ikke er betydelig

Flere aktører på erverversiden mener at det bør gjøres unntak fra opplysningsplikten for bidrag som ikke er betydelige for å begrense den administrative byrden. De mener vurderingen av hvorvidt et bidrag er betydelig må gjøres skjønnsmessig og konkret. *IFPI Norge* mener vurderingen bør bero på om opphaver har gitt verket et betydelig personlig bidrag som har hatt en direkte innvirkning på den totale suksessen. *NRK* og *TV 2* peker på produsent, regissør, script og hovedrolleinnhavere som opphavere som normalt er betydelige bidragsytere. *Virke Produsentforeningen* mener det bør være avtalefrihet knyttet til om et bidrag er betydelig. *Discovery Networks Norway* mener at ressursbruk ved innsyn og hva slags produksjon det er tale om må vektlegges, ikke bare verdien av rettighetene og bidraget til helheten.

GramArt og *Creo* mener at det ikke må gjøres unntak og at bidragets størrelse er irrelevant.

Forretningshemmeligheter

NRK og *TV 2* mener at detaljer knyttet til senere inntekter kun bør deles med revisor i samsvar med gjeldende § 70 andre ledd.

IFPI Norge foreslår at loven uttrykkelig unntar fra rapporteringsforpliktelsen informasjon som er «underlagt avtalemessig eller rettslig beskyttelse hva gjelder kommersielt sensitiv informasjon, konfidensiell informasjon, forretningshemmeligheter eller persondata».

Virke Produsentforeningen mener at den rapporteringspliktige bør kunne bestemme hva som utgjør forretningshemmeligheter og at dette også kan fastlegges i avtaler. De viser til

at informasjon kan inneholde erververs forretningshemmeligheter, men også underleverandørers og andre tredjeparters forretningshemmeligheter.

Discovery Networks Norway mener at ingen av partene skal kunne tvinges til å oppgi opplysninger som har vern etter annen lovgivning. De mener dette er et forhold som bør løses gjennom avtaler, for eksempel ved bruk av tredjeparter som har taushetsplikt og ivaretar kontrollfunksjoner eller ved å gi aggregert informasjon som kan ivareta nødvendig hemmelighet. De skriver at mye informasjon om kringkasteres og produsenters bruk av verk er konkurranse- og/eller børssensitivt.

Både *Creo* og *GramArt* viser til at forretningshemmelighetsloven sikrer erverver mot misbruk av forretningshemmeligheter og at forholdene også kan løses gjennom taushetserklæringer. *GramArt* foreslår også etablering av et kontrollorgan som gis større rett til innsyn enn andre aktører. *GramArt* hevder at tilbydere av strømmetjenester tidvis synes å anføre vern av forretningshemmeligheter for å holde tilbake mer eller mindre alle økonomiske opplysninger og at de bør utfordres på dette.

Norsk Journalistlag og *Dramatikerforbundet* mener at erververens opplysningsplikt ikke bør innskrenkes grunnet forretningshemmeligheter. *Norsk Journalistlag* viser til at journalisters tekst og bilder vil være allment kjent og ikke taushetsbelagt.

Kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler

NRK, *TV 2* og *Virke Produsentforeningen* mener at det bør innføres særskilte regler for tariffavtaler slik angitt i artikkel 19 nr. 5. *NRK* mener reglene også bør omfatte bestillings- og oppdragsforhold i kringkastingsektoren.

Norsk Oversetterforening mener at retten til kollektive forhandlinger og avtaler bør lovfestes, men at begrepet tariffavtaler er misvisende. De skriver at det dreier seg om kollektivt forhandlede avtaler om vilkår for bruk av verk, gjerne omtalt som normalkontrakter, og at hele den organiserte delen av litteraturfeltet bygger på slike avtaler. De mener at kollektive avtaler kan ivareta behovet for sektorspesifikke regler.

IFPI Norge mener det ikke er grunn til å innføre spesifikke regler om tariffavtaler.

Behov for sanksjonsmuligheter

Dramatikerforbundet, *GramArt* og *Norsk Journalistlag* mener at manglende rapportering bør sanksjoneres, for eksempel i form av tvangsmulkt.

Norsk Oversetterforening mener at sanksjonering kan reguleres i kollektive avtaler og foreslår konvensjonalbot som sanksjonsmiddel.

Aktører fra kringkastingsektoren og produsentsiden mener at det ikke bør innføres sanksjonsregler da det vil kunne gjøre opplysningsplikten ytterligere byrdefull og uforholdsmessig.

15.5 Departementets vurderinger

15.5.1 Ny generell bestemmelse om opplysningsplikt ved bruk av rettigheter

Artikkel 19 gir opphavere en rett til å få regelmessige opplysninger fra sine avtaleparter om bruk av sine verk og inntektene det genererer. I likhet med denne bestemmelsen pålegger gjeldende § 70 erverver en opplysningsplikt, men bestemmelsene skiller seg fra hverandre på flere punkter. Mens artikkel 19 kun regulerer opplysningsplikt, og går lenger enn § 70 i å definere innholdet i denne plikten, er § 70 også en bestemmelse om når avregningen av salgsvhengig vederlag skal skje og opphavers adgang til å foreta kontroll av denne. I motsetning til artikkel 19 er dessuten § 70 avgrenset til avtaler om løpende vederlag.

Etter departementets syn er det hensiktsmessig å gjennomføre direktivforpliktelsen i en separat paragraf adskilt fra gjeldende bestemmelse om avregning og kontroll.

Departementet foreslår på bakgrunn av dette å gjennomføre artikkel 19 i en ny generell bestemmelse om opplysningsplikt ved bruk av rettigheter. Det foreslås at denne plasseres i ny § 70, mens gjeldende § 70 videreføres med visse endringer i ny § 70 a.

Bestemmelsen i gjeldende § 70 første ledd andre punktum om at opphaver kan kreve nødvendige opplysninger om forhold som har ligget til grunn for vederlagsberegningen, foreslås opphevet. Videre foreslår departementet at paragrafens overskrift endres til «avregning og kontroll *ved salgsvhengig vederlag*».

Forslaget innebærer at § 70 vil regulere erververs opplysningsplikt ved alle avtaler om bruk av opphavsrett, mens § 70 a vil gjelde avregning ved salgsvhengig vederlag og kontroll. Opplysningsplikten etter § 70 a går utover opplysningsplikten som kreves gjennomført etter artikkel 19. At medlemsstatene kan fastsette ytterligere tiltak for å sikre opplysninger for opphavere og utøvende kunstnere enn det som kreves av artikkel 19, følger av fortalen punkt 76.

15.5.2 Bestemmelsens virkeområde

15.5.2.1 *Hvem har krav på å få opplysninger?*

Begrunnelsen for bestemmelsen i artikkel 19 er opphavers behov for opplysninger for å kunne vurdere den økonomiske verdien av sine rettigheter. Etter fortalen punkt 74 gjelder dette særlig dersom «fysiske personer» overfører rettigheter mot vederlag. I fortalen punkt 72 og 75 er det også forutsatt at opphavere har en tendens til å stå svakere avtalemessig når de tildeler lisenser eller inngår avtaler om overdragelse av opphavsrett. Departementet foreslår derfor at opplysningsplikten skal gjelde dersom det er den opprinnelige rettighetshaveren som har overdratt rettigheter. Samtidig sidestilles opphavere med «sine egne selskaper» i fortalen punkt 72. Departementet legger til grunn at forslaget til § 70 må tolkes slik at også selskap som eies av opphaver, vil omfattes.

Departementet kan ikke se at det er et særlig behov for at bestemmelsen skal kunne anvendes av arvinger (se punkt 14.5.3.1 om dette). Reglene som ligger til grunn for en

eksisterende opphavsrettsavtale som en arving trer inn i, vil imidlertid også gjelde til fordel for en arving som trer inn i avtalen. Dette gjelder også regler om opplysningsplikt.

Artikkel 19 omfatter også utøvende kunstnere. Det foreslås at gjennomføringsbestemmelsen i tillegg gis anvendelse for frembringere av fotografisk bilder, jf. § 23. Etter departementets vurdering gjør det samme behovet for opplysninger seg gjeldende for disse rettighetshaverne.

15.5.2.2 *Hvem har plikt til å gi opplysninger?*

Utgangspunktet i artikkel 19 nr. 1 er at opphaver har rett til å få opplysninger fra «partene de har lisensiert eller overført sine rettigheter til, eller deres rettsetterfølgere», men det følger av nr. 2 at også underlisenstakere kan ha en opplysningsplikt i nærmere angitte tilfeller.

Departementet foreslår at opphaver skal ha rett til å få opplysninger fra «erververen». Dette vil omfatte opphavers avtalepart, både der alle rettigheter er overdratt til samme avtalepart eller der rettighetene er overdratt til flere. I sistnevnte tilfelle vil alle erververne ha en opplysningsplikt om bruken de gjør av verket.

At opplysningsplikten også omfatter erververens rettsetterfølgere innebærer at en som har trådt inn i avtalen med opphaver vil være forpliktet etter gjennomføringsbestemmelsen. Dette kan være tilfellet der kontraktsposisjonen er overdratt, men vil også gjelde rettsovergang ved arv e.l.

Det er ikke uvanlig at erverver gir en tredjepart tillatelse til å bruke verket (lisensierer ut rettighetene). I slike tilfeller kan det hende at den opprinnelige erververen ikke har tilgang til all den informasjonen som opphaver kan kreve. Opphaver skal da på anmodning kunne motta informasjon fra underlisenstaker etter artikkel 19 nr. 2.

Etter direktivet skal erververen i disse tilfellene orientere opphaver om identiteten til underlisenstaker, men det kan fastsettes at anmodningen skal fremsettes direkte eller indirekte via opphavers avtalepart. Direktivet regulerer ikke hvordan informasjonen skal gis.

Etter departementets syn taler gode grunner for at anmodningen om opplysninger fremsettes via erververen. Opphaver har ikke et avtaleforhold med tredjeparten, i motsetning til den opprinnelige erververen. Det er erverver som primært har opplysningsplikten, og selv om opphaver skal få innsyn i tredjepartens identitet, kan det i mange tilfeller være enklere for opphaver å fremsette anmodningen direkte til erverver. Samtidig kan opphaver ha behov for å rette anmodningen direkte til tredjeparten, for eksempel hvis erverver ikke etterkommer anmodningen. Departementet foreslår at det tas inn i bestemmelsen at anmodning om opplysninger fra tredjeparten fremsettes til erververen, med mindre særlige grunner taler mot det. Departementet foreslår videre at også opplysningene fra tredjeparten skal gå via erverver, med mindre særlige grunner taler mot det. Slike særlige grunner vil kunne være at tredjeparten for eksempel av markeds- eller konkurransemessige årsaker ikke ønsker at opplysningene skal gå via erverver.

15.5.2.3 *Hvilke typer bruk og avtaler utløser opplysningsplikt?*

Det er i utgangspunktet ingen begrensninger i artikkel 19 med hensyn til hvilke typer opphavsrettsavtaler regelen får anvendelse på. I fortalen punkt 74 fremgår det at behovet for opplysninger ikke oppstår dersom bruken av verket er opphørt eller opphaver har tildelt lisens til allmennheten uten vederlag. Videre fremgår det at opplysningspliktens formål er at opphaver skal kunne vurdere den økonomiske verdien av sine rettigheter. Artikkel 19 inngår dessuten i direktivets kapittel 3 om opphavers rett til rimelig vederlag og det bør være nokså klart at den skal gjelde i tilfeller der formålet med bruken er økonomisk betinget.

Virkeområdet er noe ulikt regulert i de øvrige nordiske landene. Den danske gjennomføringsbestemmelsen får anvendelse såfremt verket utnyttes, men det er presisert i forarbeidene at bestemmelsens formål er å beskytte opphaver i økonomisk henseende. I Sverige og Finland er det inntatt to alternative vilkår for bestemmelsens anvendelse; at erververen har hatt inntekter fra bruken av verket eller at opphavers vederlag er avhengig av brukens omfang.

Den nye opplysningsplikten er omfattende og vil medføre større forpliktelser for erververe av rettigheter enn etter gjeldende regler om opplysningsplikter i åndsverkloven. Det bør derfor utvises en viss varsomhet med å strekke bestemmelsen lenger enn formålet tilsier. Samtidig må opphaver få de opplysninger som er nødvendig for å kunne kreve ytterligere vederlag etter forslaget til § 69 tredje ledd, og opplysningsplikten skal i alle tilfeller være forholdsmessig og effektiv, jf. artikkel 19 nr. 3. Departementet foreslår derfor at opplysningsplikten i § 70 begrenses til tilfeller hvor erverver har hatt inntekter fra bruken av verket eller der vederlaget avhenger av omfanget av bruken. Det kan være tilfeller hvor det benyttes opphavsrettsbeskyttet materiale, men der bruken ikke omfattes av opplysningsplikten i artikkel 19. Dette vil typisk være avtaler hvor bruk av opphavsrettigheter er helt underordnet, for eksempel visse typer bruk på emballasje eller lignende. Den foreslåtte avgrensningen vil etter departementets syn kunne medføre at slike avtaler faller utenfor bestemmelsens virkeområde. Videre vil avgrensningen medføre at bestemmelsen først og fremst gjelder i ervervsvirksomhet og ikke for forbrukere. Øvrige begrensninger omtales nærmere under punkt 15.5.6.

Et annet spørsmål er om bestemmelsen bør få anvendelse i ansettelsesforhold. Problemstillinger knyttet til ansettelsesforhold er drøftet i punkt 13.5.6 og 14.5.5.3 i tilknytning til § 69 om rett til rimelig vederlag og avtalejustering. Etter departementets syn må samme vurderinger legges til grunn for opplysningsplikten. Det må altså foretas en konkret vurdering av avtalen og om arbeidsgivers bruk av verket er av en slik karakter at § 70 kommer til anvendelse.

Flere aktører uttaler i innspillrunden at erverver bør være forpliktet til å opplyse opphaver dersom verket ikke utnyttes og mener dette må ses i sammenheng med gjennomføringen av artikkel 22. Etter departementets syn er det mest hensiktsmessig å regulere dette informasjonsbehovet i forslaget til ny § 74 om heving ved manglende bruk. Det vises til punkt 16.5.7 for en nærmere omtale av dette.

Departementet foreslår at unntaket for datamaskinprogrammer i artikkel 23. nr. 2 tas inn i § 70 sjette ledd.

15.5.3 Hva opplysningene skal inneholde

Aktørene har i innspillsrunden ulike meninger om hva som er relevant informasjon etter bestemmelsen. *IFPI Norge*, *NRK*, *Virke Produsentforeningen*, *TV 2* og *Grafill* mener at relevant informasjon vil variere mellom sektorene og mellom ulike prosjekter i sektorene. Disse aktørene mener at det ikke er hensiktsmessig å regulere krav til informasjonen i detalj. Flere av rettighetshaverne, herunder *GramArt*, *Creo*, *Dramatikerforbundet* og *Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere*, mener at det bør reguleres og stilles krav til korrekt og detaljert rapportering.

Ingen av de nordiske landene har i utgangspunktet regulert hvilken type informasjon som skal gis, utover det som fremgår av artikkel 19 nr. 1. Etter den danske bestemmelsen skal opplysningene minst omfatte «udnyttelsesmåder, ufnyttelsesomfang, alle genererede indtægter og skyldige vederlag». Etter den finske og svenske bestemmelsen skal det gis oppdatert, relevant og «uttømmende» informasjon om hvordan verket er utnyttet, alle inntekter og skyldig vederlag. Selv om ikke utnyttelsesomfang fremgår eksplisitt av disse bestemmelsene, vil dette også her være dekket av ordlyden, jf. hhv. «om de sätt på vilka verket har utnyttjats» og «information om utnyttjandet av verket».

I fortalen punkt 75 fremkommer det at opplysningene skal være «oppdatert» for å gi tilgang til nye data som er relevante for bruken av verket og «uttømmende». Med «uttømmende» menes at opplysningene skal dekke alle inntektskilder som er relevante for det aktuelle tilfellet, blant annet eventuelle inntekter fra salg av produkter. Ifølge fortalen bør avtalemotpartene gi «de opplysninger som er tilgjengelig for dem om alle former for utnytting og om alle relevante inntekter over hele verden».

Departementet foreslår at det tas inn i § 70 at opphaver skal få oppdaterte, relevante og uttømmende opplysninger og at opplysningene minst skal inneholde informasjon om hvordan verket er utnyttet, omfanget av bruken, alle inntekter og vederlaget opphaver har krav på. Utformingen tilsvare de man finner i de øvrige nordiske landene, men ligger nærmest den danske bestemmelsen. Etter departementets syn vil formuleringen omfatte kravene til opplysninger som ligger i artikkel 19 og i den nærmere presiseringen i fortalen.

Etter departementets oppfatning er det ikke hensiktsmessig å regulere detaljene i rapporteringen. Hva som er relevant informasjon vil variere i de ulike sektorene og ut ifra det enkelte prosjekt eller avtaletype, og departementet mener at ulike behov og særtrekk best ivaretas ved at kravet uformes generelt. Det må derfor vurderes konkret hvilken form for informasjon som oppfyller kravene i § 70 i det enkelte tilfellet. Eksempler på relevant informasjon vil kunne være ulike former for bruksdata, antall solgte eksemplar, antall visninger og strømminger av et verk, andre former for bruk og alle inntekter.

Informasjonen kan knytte seg til bruk over hele verden. Departementet peker på at opplysningene i alle tilfelle må gis på en måte som er forståelig for opphaver og at formålet er å sikre «en effektiv vurdering av den økonomiske verdien av de aktuelle rettighetene», jf. fortalen punkt 76.

Det fremgår av fortalen punkt 77 at det bør tas hensyn til særtrekkene ved de forskjellige innholdssektorene når opplysningsplikten fastlegges. Departementet mener at direktivets vektlegging av sektorhensyn og mulighetene som ligger i kollektive forhandlinger taler for at bransjens parter selv er nærmest til å fastsette hva som er relevant informasjon og detaljeringsgrad for opplysningene i de ulike avtaletypene. Utgangspunktet er imidlertid at opphaverne minst skal ha den informasjonen som fremgår av bestemmelsen. Hvis det ikke foreligger en kollektiv avtale om opplysningsplikt, vil særlige forhold ved den enkelte sektoren måtte komme inn som et vesentlig hensyn ved vurderingen av plikten. Departementet foreslår at det tas inn i bestemmelsen at det skal legges vekt på de særlige forholdene ved den enkelte sektoren.

NRK uttaler i innspillrunden at opplysningsplikten kan variere, blant annet fordi relevant informasjon etter fortalen er begrenset til opplysninger som er tilgjengelig for erverver. Også *TV 2* peker på at det ligger en begrensning i at opplysningene skal være tilgjengelige for erverver. Departementet er av samme oppfatning, men minner om at dersom årsaken til at erverver ikke har all informasjon er at rettigheter er viderelisensiert, vil det påligge tredjepart å fremskaffe den informasjonen som er tilgjengelig for denne, jf. punkt 15.5.5.2.

15.5.4 Når og hvor ofte opplysningene skal gis

Etter artikkel 19 nr. 1 skal det med hensyn til særtrekkene ved den enkelte sektor sikres at opphaver får informasjon «minst én gang i året». I fortalen punkt 75 er det presisert at det innenfor dette minstekravet skal gis opplysninger så ofte som det er «hensiktsmessig i den relevante sektoren». *TV 2* uttaler i innspillrunden at opplysningsplikten bør begrenses til maksimalt én gang i året, mens *Discovery Networks Norway* mener opplysningsplikten bør begrenses til tilfeller der det eksplisitt bes om innsyn.

Etter departementets syn angir direktivet et minstekrav til hvor ofte erverver skal gi opplysninger til opphaver. Direktivet forutsetter ikke at det bes om innsyn. Det skal gis regelmessige opplysninger uoppfordret så lenge verket utnyttes. Departementet antar at partene, innenfor det årlige kravet, er nærmest til å avtale når og hvor ofte det bør gis opplysninger. I tråd med direktivets ordlyd foreslås det i § 70 at opphaver skal få opplysninger «regelmessig og minst én gang i året».

15.5.5 Begrensninger i opplysningsplikten

Artikkel 19 nr. 3 og nr. 4 oppstiller visse begrensninger i opplysningsplikten som er begrunnet i hensyn til forholdsmessighet og effektivitet, og som medlemsstatene kan velge å fastsette. Dette gjelder adgang til å bestemme at det skal gjelde et forholdsmessighetskrav mellom den administrative byrden og inntektene fra det aktuelle verket. I tillegg gjelder det adgang til å bestemme at opplysningsplikten ikke får anvendelse hvis opphavers bidrag ikke er betydelig når hele verket tas i betraktning. Begrensningene er gjennomført i de øvrige nordiske landenes bestemmelser om opplysningsplikt.

15.5.5.1 *Uforholdsmessig administrativ byrde*

Opplysningsplikten som nå innføres er omfattende og vil kunne medføre økte kostnader for enkelte erververe i form av administrasjon og investeringer i rapporterings systemer for å overholde den nye forpliktelsen. Etter departementets syn må opplysningsplikten fastsettes med utgangspunkt i formålet om at opphaver skal kunne vurdere den økonomiske verdien av sine rettigheter. Samtidig bør det legges vekt på at forpliktelsen skal være «forholdsmessig og effektiv» etter artikkel 19 nr. 3. Etter departementets vurdering vil en ordning uten mulighet for tilpasning verken gagne erververe eller opphaverne. Hvis det koster erververne mer å rapportere enn de får inn av inntekter fra utnyttningen av verkene, vil man – slik *Discovery Networks Norway* påpeker i innspillrunden – kunne risikere at utgiftene med tiden lempes over på opphaverne som kan få mindre betalt for sine rettigheter.

Departementet foreslår at det inntas en generell forholdsmessighetsbegrensning i § 70 andre ledd. Etter forslaget skal opplysningsplikten begrenses til den informasjon som med rimelighet kan forventes i de tilfellene der den administrative byrden som følger av forpliktelsen vil bli uforholdsmessig sett hen til inntektene fra verket. Formuleringen tilsvarende de øvrige nordiske bestemmelsene og ligger tett på direktivets ordlyd.

Departementet merker seg innspill fra *GramArt* og *Creo* om at ny teknologi har forenklet mulighetene for rapportering, men mener dette ikke alltid kan legges til grunn. Etter departementets syn bør det være en viss fleksibilitet i bestemmelsen, slik at man unngår at opplysningsplikten medfører unødvendige kostnader. Etter forslaget skal opphaver i tilfeller som omfattes av begrensningen «få den informasjonen som med rimelighet kan forventes». Den foreslåtte formuleringen er en forenkling i forhold til direktivets ordlyd og på linje med utformingen i de øvrige nordiske landene. Bestemmelsen må likevel forstås på samme måte som direktivet.

I den svenske proposisjonen er det lagt til grunn at erverver i visse tilfeller helt kan unnlate å gi informasjon. Etter departementets syn kan det neppe utelukkes at det kan være tilfeller hvor opplysningsplikten i seg selv er såpass byrdefull at erverver kan unnlate å gi informasjon, men dette kan kun gjelde helt unntaksvis. Erverver skal bestrebe seg på å gi informasjon til opphaver så langt det er mulig. Det må antas at det normalt vil kunne gis ut noen forenklete opplysninger så lenge verket utnyttes. Formålet om å kunne vurdere den økonomiske verdien av rettighetene vil stå sentralt i denne vurderingen.

Direktivet gir ingen nærmere veiledning til hva som skal ligge i begrensningen «uforholdsmessig» i artikkel 19 nr. 3. Etter departementets vurdering er det heller ikke nødvendig å definere dette nærmere i forslaget til § 70. Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. I innspillrunden uttaler *Discovery Networks Norway* at vurderingen bør ta hensyn til byrden ved identifisering av bruk, typen rettighet og beløpet som betales, og dessuten om rapportering kan skje på et mer overordnet nivå.

Departementet mener dette er gode innspill til vurderingsmomenter, men vil påpeke at særlig hensynene i artikkel 19 nr. 3 bør vektlegges. Det vil kunne være ulike forhold ved sektorene som spiller inn på forholdsmessighetsvurderingen og det antas at bransjenes parter er nærmest til å definere hvor terskelen bør gå i den enkelte sektor.

15.5.5.2 *Ikke-betydelig bidrag fra opphaver*

Artikkel 19 nr. 4 åpner for en tilsidesettelse av opplysningsplikten i tilfeller hvor bidraget fra opphaver ikke er betydelig når hele verket tas i betraktning. Et slikt unntak kan ikke gjøres gjeldende overfor opphaver som dokumenterer at informasjonen trengs for å kunne fremsette krav om avtalejustering og ber om informasjon til dette formålet.

I innspillrunden er det ulike syn på om unntaket bør gjennomføres i den nye bestemmelsen.

Departementet mener det er gode grunner til å gjøre unntak fra opplysningsplikten hvis bidraget fra opphaver ikke er betydelig. Det er vanlig i visse sektorer, blant annet innenfor musikk- og den audiovisuelle sektoren, at verk inneholder bidrag fra svært mange ulike rettighetshavere med varierende betydning for verket som helhet. I slike tilfeller kan det være grunn til å avgrense opplysningsplikten mot enkelte rettighetshavere på visse vilkår. Det vises i den forbindelse til vurderingen ovenfor om forholdet mellom administrativ byrde og verdien av rettighetene. De samme hensynene gjør seg gjeldende for denne vurderingen, blant annet at en uforholdsmessig rapporteringsforpliktelse vil være uheldig ikke bare for erverver, men også for opphaverne som risikerer at unødige store kostnader ved forpliktelsen kan få negativ virkning på vederlagsnivået. Departementet understreker at opphaver alltid vil ha rett til nødvendige opplysninger for å fremsette et krav om tilleggsvederlag etter forslaget til § 69 tredje ledd.

Sverige, Finland og Danmark har fastsatt unntak fra opplysningsplikten hvor opphavers bidrag ikke er betydelig. I disse tilfellene har ikke opphaver krav på opplysninger etter bestemmelsene, med mindre det er behov for informasjonen for å fremsette krav om avtalejustering. Departementet foreslår at det tas inn et tilsvarende unntak i § 70 tredje ledd.

Direktivet gir ingen veiledning til hva som kan utgjøre et bidrag som ikke er betydelig. *NRK* og *TV 2* har i innspillrunden uttalt at begrepet «ikke betydelig» bør avklares i henhold til den aktuelle sektor. Det er uklart om disse aktørene mener at dette bør avklares nærmere i lovtekst eller av partene i bransjen. Departementet er uansett av den oppfatning at unntaket bør utformes generelt i bestemmelsen, men vil i det følgende utdype nærmere om grensegangen.

Verk med flere opphavere kan være såkalte fellesverk etter § 8 hvor den enkeltes ytelse ikke kan skilles ut som særskilte verk, eller det kan være bearbeidelser etter § 6, samleverk etter § 7 eller sammensatte verk. Innenfor alle disse kategoriene kan det være flere rettighetshavere til verket og det er vanskelig å si noe generelt om betydningen av bidragene i denne sammenhengen. Samtidig må det antas at opphaveren til originalverket som ligger til grunn for en bearbeidelse som regel alltid vil ha bidratt betydelig. Ved fellesverk vil det kunne hevdes at det forhold at ytelsene ikke kan skilles ut som særskilte verk taler for at alle opphaverne har rett til opplysninger om bruk av verket. Når det gjelder samleverk, vil sammenstilleren normalt ha krav på opplysninger etter § 70, men også opphaverne til verkene som samlingen består av bør ha rett til opplysninger, avhengig av avtalen som ligger til grunn for bruken.

Audiovisuelle verk og musikkverk er typiske eksempler på sammensatte verk. Åndsverkloven har ingen særregel for sammensatte verk, men det er vanlig at denne kategorien av verk ofte består av svært mange bidrag og at de enkelte bidragene kan skilles fra hverandre. Råderetten er vanligvis regulert i avtale.

NRK og *TV 2* viser i innspillsrunden til at betydelige bidragsytere innenfor film- og TV-produksjon normalt vil være regissør, produsent, manusforfatter og hovedrolleinnhavere. *IFPI Norge* mener at plateselskapenes opplysningsplikt bør avgrenses mot bidrag fra studiomusikere. Det fremgår av de svenske og danske proposisjonene at bidrag fra en studiomusiker eller en illustrasjon av et bokomslag ble nevnt som eksempler på mindre bidrag under forhandlingene i EU. Departementet mener at det må vurderes konkret om et bidrag er betydelig eller ikke. Det er neppe grunnlag for å hevde at et bidrag fra studiomusikere aldri er betydelig eller at ingen andre enn de aktørene som nevnes av kringkasterne kan ha bidratt betydelig til et audiovisuelt verk. For eksempel er det nærliggende at også filmfotografens bidrag kan være vesentlig. *IFPI Norge* foreslår blant annet at et veiledende moment kan være om bidraget har hatt en direkte innvirkning på den totale suksessen eller om bidraget kunne vært erstattet av en annen opphavers eller utøvende kunstners bidrag uten å påvirke den kommersielle suksessen til verket eller fremføringen. Departementet er enig i at et bidrag som enkelt kunne vært erstattet av en annens bidrag kan være mindre betydelig, men også dette bør vurderes konkret. Andre momenter kan være hvordan bidraget stiller seg i forhold til øvrige opphavers eller utøvende kunstners bidrag. Departementet antar uansett at retningslinjer for praktiseringen av vilkåret om betydelig bidrag kan presiseres i avtaler fremforhandlet av partenes organisasjoner. Bruk av kollektivt forhandlede avtaler er nærmere omtalt i punkt 15.5.8 under.

Departementet vil presisere at dersom opphavers bidrag ikke er betydelig, men opphaver dokumenterer at det er behov for informasjon for å fremsette krav om tilleggsvederlag etter forslag til nytt tredje ledd i § 69, og ber om opplysninger til dette formålet, skal det gis opplysninger i henhold til § 70. Det ligger implisitt i den foreslåtte ordlyden i § 70 tredje ledd at opphaver må anmode om opplysninger i disse tilfellene, siden vedkommende i utgangspunktet ikke har rett til å regelmessig motta opplysninger etter bestemmelsen.

15.5.6 Nærmere om forretningshemmeligheter

Opplysninger som skal gis etter den foreslåtte bestemmelsen vil i mange tilfeller utgjøre forretningshemmeligheter. Direktivet forutsetter imidlertid at opphaver har rett til å få og bruke opplysninger i tråd med direktivet, uavhengig av om det er tale om forretningshemmeligheter, jf. fortalen punkt 76. Det er derfor ikke anledning til å unnta forretningshemmeligheter fra opplysningsplikten, slik enkelte erververe har gitt innspill om innspillsrunden.

Vern av forretningshemmeligheter reguleres i lov 27. mars 2020 nr. 15 om forretningshemmeligheter (forretningshemmelighetsloven). Etter loven § 3 andre ledd bokstav c må ingen gjøre inngrep i en forretningshemmelighet ved urettmessig å bruke

eller formidle en forretningshemmelighet som vedkommende har fått kunnskap om eller rådighet over i medhold av bestemmelser i lov eller forskrift. Bestemmelsen skal særlig fange opp de som får tilgang til forretningshemmeligheten som følge av opplysninger innehaveren eller andre gir i medhold av lovpålagte opplysningsplikter, jf. Prop. 5 LS (2019–2020) side 122. Etter departementets vurdering vil bestemmelsen gjelde når opplysningsplikten i forslaget § 70 innebærer deling av forretningshemmeligheter.

Om opplysningene som deles utgjør forretningshemmeligheter må avgjøres etter definisjonen i forretningshemmelighetsloven § 2.

Forretningshemmelighetsloven § 3 andre ledd rammer kun urettmessig bruk eller formidling. Opphavers bruk av opplysningene (forretningshemmelighetene) for å utøve sine rettigheter etter direktivet må alltid anses rettmessig, jf. fortalen 76.

Det er etter departementets vurdering ikke nødvendig med en særlig regulering av forhold rundt forretningshemmeligheter da dette reguleres av forretningshemmelighetsloven.

15.5.7 Betydningen av kollektiv forvaltning

Departementet foreslår, i tråd med direktivet artikkel 19 nr. 6, at opplysningsplikten ikke skal få anvendelse på avtaler inngått av organisasjoner og enheter som er omfattet av opplysningsplikten etter § 32 i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. Bestemmelsen i § 32 gjennomfører artikkel 18 direktiv (2014/26/EU) om kollektiv rettighetsforvaltning, som det vises til i artikkel 19 nr. 6. Unntaket foreslås tatt inn i § 70 femte ledd.

Unntaket vil omfatte både kollektive forvaltningsorganisasjoner og uavhengige forvaltningsenheter, jf. lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a og b, jf. § 2 fjerde ledd. Også medlemsorganisasjoner i en kollektiv forvaltningsorganisasjon vil omfattes dersom det er besluttet at medlemsorganisasjonene skal fordele og utbetale rettighetsvederlag, jf. § 2 sjette ledd. I alle disse tilfellene vil det være disse organisasjonene og enhetene som skal gi opphaverne opplysninger om forvaltningen av deres rettigheter.

15.5.8 Betydningen av kollektivt forhandlede avtaler/tariffavtaler

Artikkel 19 nr. 5 åpner for at medlemsstatene kan innføre regler om tariffavtaler og fastsette at regler om opplysningsplikt i slike avtaler skal få anvendelse når en kontrakt er underlagt eller basert på disse. Det er i så fall en forutsetning at avtalene oppfyller kriteriene i bestemmelsen om opplysningsplikt. I fortalen punkt 77 er det lagt til grunn at partene kan regulere opplysningsplikt i avtaler gjennom kollektive forhandlinger, men at avtalene må sikre opphaverne samme eller høyere grad av opplysninger enn minstekravene i direktivet. Det vil derfor ikke være mulig å avtale bort opplysningsplikten.

I artikkel 19 benyttes begrepet tariffavtaler, mens det i fortalen vises til kollektive forhandlinger. Departementet antar at begrepet tariffavtaler må forstås vidt, slik at det ikke bare gjelder avtaler om arbeidsforhold, men alle kollektivt forhandlede avtaler

mellom representanter for partene i de ulike sektorene om bruk av opphavsrettigheter, herunder ulike rammeavtaler og normalkontrakter.

Omtrent alle aktørene som har uttalt seg om dette i innspillsrunden mener at det bør fastsettes regler om tariffavtaler. Aktørene viser til de ulike avtalene som gjelder i sine sektorer og mener disse kan ivareta partenes interesser og føre til at sektorspesifikke behov ivaretas. Særlig erverversiden i den audiovisuelle sektoren understreker behovet for å kunne avtale seg frem til gode sektorspesifikke løsninger i bransjen. *Norsk Oversetterforening* er av samme oppfatning når det gjelder den litterære sektoren, og viser til normalkontraktene som gjelder der.

I den danske opphavsretsloven § 55 a fremgår det at opplysningsplikten i kollektivt forhandlede avtaler får anvendelse, såfremt de oppfyller kriteriene i gjennomføringsbestemmelsen for øvrig. I Sverige er bruk av tariffavtaler ikke regulert i lovteksten, men det er lagt til grunn i proposisjonen at partene kan bli enige om regler om opplysningsplikt i kollektivt forhandlede avtaler, såfremt avtalen gir opphaver tilsvarende eller sterkere vern som lovbestemmelsen. Videre er det lagt til grunn at slike avtaler kan få stor betydning for bedømmelsen av opplysningsplikten i den enkelte sektoren, for eksempel med tanke på hva som er relevant å informere om eller hva som utgjør et mindre betydelig bidrag. I den finske opphavsretsloven 30 a § er det angitt at blant annet kollektive avtaler skal tas i betraktning ved vurderingen av opplysningspliktens omfang. I proposisjonen er det lagt til grunn at det er hensiktsmessig at partene avtaler regler for innsyn i kollektive avtaler.

Departementet deler de øvrige nordiske landenes syn på vurderingen av kollektivt forhandlede avtaler og mener at slike avtaler er et hensiktsmessig verktøy for partene til å enes om særskilte regler om opplysningsplikt i sektorene. Samtidig mener departementet at siden slike avtaler uansett minst må oppfylle kravene i direktivet, er det ikke nødvendig å regulere dette særskilt i bestemmelsen. Det er ingenting i forslaget til § 70 som hindrer slike avtaler. Videre følger det av forslaget at det skal legges vekt på de særlige forholdene i den enkelte sektor ved vurderingen av opplysningspliktens omfang. Departementet mener at regulering i kollektivt forhandlede avtaler kan gjenspeile slike særlige forhold.

Departementet antar at kollektivt forhandlede avtaler kan få stor betydning for fastleggningen av mer detaljerte retningslinjer for praksis i bransjene enn det som følger direkte av forslaget § 70. Det antas at kollektivt forhandlede avtaler kan benyttes for å fastsette hva som skal anses som mindre betydelige bidrag i de enkelte sektorene, hvor ofte opplysninger skal gis og krav til detaljeringsgrad, samt om praksis for innhenting av opplysninger hos underlisenstakere. Departementet ser imidlertid ikke behov for at kollektivt forhandlede avtaler reguleres særskilt.

15.5.9 Spørsmål om sanksjonering av misligholdt opplysningsplikt

Artikkel 19 gir ingen anvisning på sanksjonsregler ved mislighold av opplysningsplikten. Ingen av de øvrige nordiske landene har innført sanksjonsregler i sine gjennomføringsbestemmelser og spørsmålet er heller ikke drøftet i forarbeidene.

Etter departementets vurdering vil det ikke være hensiktsmessig å innføre særskilte sanksjonsregler, for eksempel administrative reaksjoner, knyttet til den nye opplysningsplikten. Departementet foreslår imidlertid i punkt 17.6.1 at tvister om opplysningsplikt vil kunne bringes inn for Opphavsrettsnemnda, som blant annet kan pålegge utlevering av informasjon (informasjonspålegg), jf. forslaget § 65 d.

15.5.10 Ufravikelighet

Etter direktivet artikkel 23 skal medlemsstatene sikre at alle kontraktsbestemmelser som hindrer samsvar med artikkel 19 ikke kan håndheves overfor opphavere. Departementet foreslår at dette tas inn i forslaget § 70 sjuende ledd.

16 Rett til å heve avtale ved manglende bruk

16.1 Gjeldende rett

Gjeldende lov inneholder ingen generelle bestemmelser om rett til å heve en avtale om overdragelse av opphavsrett ved manglende bruk. Loven har imidlertid enkelte spesialbestemmelser for noen avtaletyper som gir opphavere og utøvende kunstnere adgang til å ta tilbake overdratte rettigheter hvis de ikke brukes av erververen innen rimelig tid.

For avtaler om fremføring og overføring angir § 73 andre ledd at opphaver, om ikke annet er avtalt, selv kan fremføre eller overføre verket, eller overdra retten til andre, hvis erververen i tre år på rad har unnlatt å gjøre bruk av retten. Bestemmelsen gjelder ikke for filmverk.

For avtaler om innspilling av filmverk fastsetter § 72 at erverver av rett til å bruke et verk for film, hvis ikke annet er avtalt, er pliktig til innen rimelig tid å innspille filmverket og sørge for at det blir gjort tilgjengelig for allmennheten. Blir erververens forpliktelser vesentlig misligholdt, kan opphaver heve avtalen, beholde mottatt honorar og kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret.

Utøvende kunstnere som har overdratt rettigheter til et lydopptak har en rett til på visse vilkår å heve avtalen med produsenten etter § 17. Bestemmelsen er en videreføring av tidligere åndsverklov § 42 a som ble innført i 2014 ved gjennomføringen av endringer i vernetidsdirektivet (2011/77/EU), jf. Prop. 54 L (2013–2014) og Innst. 201 L (2013–2014). Hevingsretten gjelder kun i den utvidede vernetiden mellom 50 og 70 år etter utløpet av det året utgivelse eller annen offentliggjøring fant sted. Etter bestemmelsen kan avtalen heves dersom produsenten innen ett år etter at den utøvende kunstneren har gitt varsel om at han ønsker å heve avtalen, ikke utfører de brukshandlinger som bestemmelsen angir. Hvis flere utøvende kunstnere medvirker på lydopptaket, må alle være enige dersom avtalen skal heves. Den utøvende kunstneren kan ikke fraskrive seg retten etter denne bestemmelsen.

Ut over disse spesialreglene vil adgangen til heving og oppsigelse av en avtale om overdragelse av opphavsrett eller nærstående rettigheter som utgangspunkt reguleres av alminnelig obligasjons- og avtalerett, herunder den generelle formuerettslige lempingsregelen i avtaleloven § 36.

Spørsmål om å innføre en generell hevingsregel til fordel for opphaver har tidligere vært drøftet av departementet ved flere anledninger. I Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 101 flg. ble spørsmålet tatt opp blant annet på bakgrunn av at Danmark hadde foreslått en slik regulering, som senere ble tatt inn i den danske opphavsrettsloven (nå § 54). I Prop. 54 L (2013–2014) side 27 ble det varslet at departementet ville vurdere spørsmålet i forbindelse med den helhetlige lovrevisjonen som var planlagt. Ved revisjonen av åndsverkloven foreslo departementet i høringsnotatet i 2016 å innføre en generell bestemmelse om adgang for opphaver til å heve en avtale om overdragelse av opphavsrett ved manglende

bruk. Forslaget ble ikke opprettholdt i proposisjonen, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 247-250.

16.2 Direktivet

Etter artikkel 22 nr. 1 skal opphavere eller utøvende kunstnere som på eksklusivt grunnlag har lisensiert ut eller overdratt sine rettigheter til et verk eller vernet arbeid, kunne tilbakekalle hele eller deler av lisensen eller rettighetsoverdragelsen dersom rettighetene ikke utnyttes. I fortalen punkt 80 er det vist til at opphaverne og de utøvende kunstnerne ved overdragelse har en forventning om at verket eller fremføringen blir brukt. Likevel skjer det at rettighetene ikke blir utnyttet i det hele tatt. Dersom rettighetene er overdratt på eksklusivt grunnlag, kan ikke opphaverne eller de utøvende kunstnerne overdra rettighetene til en annen part for å få utnyttet sine verk eller vernede arbeider. Etter en rimelig tid bør opphavere og utøvende kunstnere i slike tilfeller kunne dra nytte av en tilbakekallingsordning som muliggjør lisensiering eller overføring av rettighetene til en annen part.

Direktivet gir medlemsstatene relativt frie rammer for gjennomføringen av artikkel 22, herunder kan medlemsstatene ta hensyn til særtrekkene ved de forskjellige sektorene og ulike typer av verk og fremføringer, jf. artikkel 22 nr. 2 bokstav a. I fortalen punkt 80 vises det til at bruk av verk eller fremføringer kan variere avhengig av sektor og den audiovisuelle sektoren nevnes som eksempel. Fortalen peker på at hensynene kan ivaretas særlig gjennom å regulere tidsrammer for retten til tilbakekalling.

Ved verk eller vernede arbeider med bidrag fra flere opphavere eller utøvende kunstnere kan det ved reguleringen tas hensyn til betydningen av de individuelle bidragene og de rettmessige interessene til alle opphavere og utøvende kunstnere som berøres av et krav om tilbakekalling jf. artikkel 22 nr. 2 bokstav b. Medlemsstatene kan utelukke verk eller andre vernede arbeider som vanligvis inneholder bidrag fra flere opphavere eller utøvende kunstnere, jf. artikkel 22 nr. 2 bokstav b andre ledd.

Medlemsstatene kan fastsette at tilbakekallingsordningen bare kan få anvendelse i et bestemt tidsrom, dersom en slik begrensning er behørig begrunnet ut fra særtrekkene i sektoren eller den aktuelle typen verk eller vernet arbeid.

Videre fremgår det av artikkel 22 nr. 2 bokstav b siste ledd at det kan fastsettes at opphavere eller utøvende kunstnere kan velge å oppheve eksklusiviteten i avtalen, i stedet for å tilbakekalle lisensen eller overføringen av rettighetene som sådan.

Etter artikkel 22 nr. 3 skal medlemsstatene fastsette at tilbakekallingen i nr. 1 bare kan utøves etter en rimelig tid etter inngåelsen av lisensavtalen eller overføringen av rettigheter. Det fremgår av fortalen punkt 80 at opphavere og utøvende kunstnere bør utøve retten til tilbakekalling i samsvar med visse formkrav, og bare etter at det har gått en viss tid etter at lisensavtalen eller avtalen om overføring er inngått. Dette for å ivareta erververnes rettmessige interesser og hindre misbruk, og med hensyn til at det er behov for en viss tid før et verk eller en fremføring faktisk kan utnyttes. Det fremgår derfor av

direktivet artikkel 22 nr. 3 at opphaveren eller den utøvende kunstneren skal underrette den personen som rettighetene er lisensiert eller overført til, og skal fastsette en passende frist for når de lisensierte eller overførte rettighetene skal utnytted. Etter utløpet av denne fristen kan opphaveren eller den utøvende kunstneren velge å oppheve eneretten i avtalen, i stedet for å tilbakekalle lisensen eller overføringen av rettigheter.

Tilbakekallingsordningen får ikke anvendelse dersom den manglende bruken i hovedsak skyldes omstendigheter som opphaveren eller den utøvende kunstner med rimelighet kan forventes å rette opp, jf. artikkel 22 nr. 4.

Medlemsstatene kan etter artikkel 22 nr. 5 fastsette at avtalevilkår som avviker fra tilbakekallingsordningen i nr. 1 bare kan håndheves dersom de bygger på en tariffavtale.

16.3 Andre nordiske land

Danmark

Danmark har fra før en generell bestemmelse i den danske opphavsretsloven § 54 som gir opphaver rett til å heve en avtale dersom overdratte rettigheter ikke er utnyttet. I Danmark er denne bestemmelsen videreført med visse endringer. Artikkel 22 gjelder kun for eksklusive overdragelser av opphavsrett og dette er nå uttrykkelig regulert i bestemmelsens første ledd. Etter § 54 kan opphaver si opp avtalen med seks måneders varsel dersom utnyttelse av opphavsretten ikke er påbegynt innen tre år fra det tidspunkt da avtalen ble oppfylt fra opphavers side. Danmark har endret fristen fra 3 år til «rimelig tid». Oppsigelsestiden på seks måneder er videreført. Videre er § 54 endret, slik at den nå kan fravikes hvis dette er forankret i en kollektivt forhandlet avtale. Tidligere kunne regelen bare fravikes når det gjaldt fristens lengde. Det er ikke gjort unntak for arbeids- og oppdragsforhold. Til slutt er det gjort unntak for datamaskinprogrammer i andre ledd. Den danske bestemmelsen gjelder for opphavere, utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder.

Sverige

Sverige har gjennomført artikkel 22 i to generelle bestemmelser om rett til heving i opphovsrättslagen 29 d og 29 e §§. Enkelte eksisterende bestemmelser om rett til å heve visse avtaletyper ved manglende bruk er opphevet. Dette gjelder 33 § om forlagsavtaler, 40 § om filmverk og 30 § andra stycket om avtaler om fremføring og overføring. Upphovsrättslagen 45 d § om utøvende kunstners rett til heving av avtale om rettigheter til lydopptak er videreført.

Den svenske bestemmelsen gjelder avtaler om eksklusive rettigheter og gir opphaver rett til å heve dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. For det første må erverver ikke ha utnyttet verket innen rimelig tid etter overdragelsen eller fra verkets siste utnyttelse. For det andre må opphaver deretter oppfordre erverver til å bruke verket og erverver må ha unnlatt å bruke verket innen seks måneder fra oppfordringen forelå. For det tredje kan ikke den unnlatte bruken bero på omstendigheter som opphaver kan avhjelpe.

Dersom opphaver ikke har rett til informasjon etter bestemmelsen som gjennomfører artikkel 19, følger det av 29 d § at erverver har plikt til, på begjæring fra opphaver, å gi den informasjonen som kreves for å kunne bedømme om vilkårene for å heve foreligger. Ved siden av opphavere er også utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder omfattet av hevingsretten. Bestemmelsen gjelder i arbeids- og oppdragsforhold og er i utgangspunktet ufravikelig, men kan avtales bort eller reguleres på annet vis i kollektivt forhandlede avtaler, for eksempel i ramme- eller tariffavtaler. Filmverk er unntatt etter 29 e § og bestemmelsen gjelder ikke avtaler om innspilling av verk på film når filmverket er spilt inn. For øvrig fremgår det av bestemmelsen at opphaverne må levere felles oppfordring til bruk og hevingserklæring der det er flere enn én opphaver.

Finland

Finland har gjennomført artikkel 22 i en generell hevingsbestemmelse i opphovsrättslagen 30 b §. I motsetning til Sverige, har Finland ikke opphevet noen av de eksisterende hevingsreglene. I stedet fremgår det av 30 b § at de sektorspesifikke bestemmelsene i 30, 33 og 34 §§ får anvendelse på avtaler som gjelder rett til fremføring og utgivelser. Ved heving av avtaler som gjelder filmverk skal 40 § anvendes. Alle disse bestemmelsene er i sin helhet fravikelige, mens forslaget til generell bestemmelse er ufravikelig, med unntak av avtalevilkår i kollektivt forhandlede avtaler.

Bestemmelsen gjelder ved overdragelser av eneretten eller eksklusive lisenser, og opphavers tilbakekallingsrett inntreder dersom verket ikke er brukt innen rimelig tid etter at overdragelsen skjedde. I vurderingen av hva som er rimelig tid skal det tas hensyn til «särdragen och förfarandena» i den enkelte sektoren. Videre må erverver ikke ha utnyttet verket innen seks måneder etter at opphaver fremsatte krav om bruk. Tilbakekallingsretten kan ikke gjøres gjeldende der årsaken til manglende bruk i overveiende grad skyldes forhold som opphaver kan avhjelpe. Dersom flere opphavere har skapt et verk sammen, kan tilbakekallingsretten kun anvendes i felleskap. Bestemmelsen gjelder utøvende kunstnere, men ikke frembringere av fotografiske bilder. Bestemmelsen gjelder ikke i arbeids- og oppdragsforhold.

16.4 Innspill

Norsk Dramatikerforbund, GramArt, Norsk Journalistlag, Norsk komponistforening, Grafill og Norsk Oversetterforening mener alle at departementets forslag fra 2016 kan egne seg som utgangspunkt for gjennomføring av artikkel 22. *IFPI Norge* mener også at forslaget kan være passende for å gjennomføre artikkel 22, men at bestemmelsen må «gjenspeile noen av beskyttelsesgarantiene som følger av direktivet».

NRK, Kabel Norge, Discovery Networks Norway, TV 2 og Virke Produsentforeningen er negative til forslaget fra høringsnotatet og mener at en bestemmelse om rett til tilbakekalling ikke bør gjelde for kringkastingssektoren eller for den audiovisuelle sektoren. Flere peker på at gjeldende regulering av heving i åndsverkloven i tilstrekkelig grad ivaretar de rettighetshaverne som har et behov for å kunne tilbakekalle rettigheter

ved manglende bruk. Det vises blant annet til at planleggingen av audiovisuelle produksjoner er kompleks og at produksjonene normalt har lang forberedelses-, finansierings- og produksjonsfase. Videre vises det til at rettigheter på området i stor grad er regulert av fremforhandlede kollektive rammeavtaler og at det er vanlig at det forhåndsbetales for rettigheter for å sikre fremtidige publiseringsrettigheter. Noen av aktørene mener at en tilbakekallingsrett vil rokke ved fundamentet for disse avtalene og skape uforutsigbarhet, som igjen kan føre til at opphavere kan få redusert sine inntekter, særlig når det gjelder muligheter for forhåndsbetaling.

NRK, IFPI Norge og Kabel Norge mener at tilbakekalling kun bør kunne skje der verket ikke er utnyttet i det hele tatt.

Kabel Norge og IFPI Norge mener det bør fremgå av bestemmelsen at tilbakekalling ikke behøver å gjelde hele avtalen, men at det kan foretas en delvis tilbakekalling.

Kabel Norge mener at vederlag som opphaver har mottatt må tilbakeføres ved tilbakekalling av rettigheter.

NRK, IFPI Norge, Virke Produsentforeningen og TV 2 mener alle at bestemmelsen bør gjøre unntak for verk med flere enn én opphaver. Det vises til at en slik mulighet vil kunne føre til at en enkelt opphaver kan stanse eller forhindre igangsatte produksjoner og utnyttelsen av rettigheter til produksjoner, på bekostning av produsentenes og andre opphaveres interesser. *Kabel Norge* og *IFPI Norge* anfører subsidiært i sine innspill at det i alle fall må foreligge enighet mellom rettighetshaverne hvis rettigheter til slike verk skal kunne tilbakekalles. *IFPI Norge* mener dessuten at ikke-vesentlige bidragsytere bør avskjæres. *GramArt* mener også at rettighetshaverne må være enige om å bruke en tilbakekallingsrett og viser til reguleringen i åndsverkloven § 17.

Dramatikerforbundet mener departementet bør utvise forsiktighet med å unnta verk med flere opphavere, og skriver at «[d]et er for eksempel ingen hindring at individuelle rettigheter tilbakeføres så lenge prosjektet er på utviklingsstadiet, og det bør eksplisitt spesifiseres at opphavere kan få tilbakeført rettigheter der en produsent ikke går i produksjon».

NRK mener at bestemmelsen ikke bør få anvendelse på ansettelsesforhold. De mener også at bestemmelsen bør gjøre unntak for rettigheter til bestillingsverk. De viser til at produsentene normalt investerer betydelige beløp i utviklingen av slike verk og legger føringer for verket, og at verket ikke hadde blitt til uten bidrag fra disse. *Kabel Norge* og *TV 2* er også kritiske til anvendelse av bestemmelsen på verk skapt på bestilling, enten i arbeids- eller oppdragsforhold. *Kabel Norge* skriver at «[e]n oppsigelsesadgang, særlig en som bestilleren risikerer kan bli utløst før bestilleren selv har hatt fullgod anledning til å utnytte rettighetene, kan svekke incentivene til å investere i norsk innhold». De mener at det bør «gjøres unntak eller særlige tilpasninger, herunder tilbakebetaling av eventuelt mottatt vederlag, der det er tale om verk og prestasjoner skapt på bestilling og mot vederlag».

Flere av aktørene mener at bestemmelsen bør være fravikelig, herunder *Den Norske Forleggerforening* og forutsetningsvis de fleste aktørene innenfor den audiovisuelle

sektoren. Den Norske Forleggerforening peker på at oppsigelse grunnet ikke-bruk allerede er regulert i normalkontraktene i sektoren og at de ofte går lenger enn forslaget fra 2016.

Alle aktørene innenfor den audiovisuelle sektoren mener det bør være en lengre frist enn tre år, som ble foreslått i høringsnotatet fra 2016. Det er ingen høringsinstanser som mener at fristen bør være kortere.

Kabel Norge og *IFPI Norge* mener begge at tilbakekalling må avskjæres der manglende bruk skyldes forhold innenfor opphavers kontroll.

NRK, *IFPI Norge*, *TV 2*, *Discovery Networks Norway*, *Virke Produsentforeningen*, *Kabel Norge* og *Den Norske Forleggerforening* mener alle at det bør inntas visse sektorspesifikke regler i bestemmelsen, herunder vises det til at eksisterende tariffavtaler i stor grad allerede regulerer spørsmålet om tilbakekalling/heving og at visse verkstyper bør unntas.

16.5 Departementets vurderinger

16.5.1 Ny generell bestemmelse om rett til å heve avtale ved manglende bruk

Det skal i henhold til direktivet etableres regler som sikrer opphavere en rett til tilbakekalling dersom et verk ikke utnyttes innen rimelig tid. Departementet foreslår å gjennomføre direktivet artikkel 22 i en ny generell bestemmelse i § 74 om rett til å heve en avtale ved manglende bruk. Gjeldende § 74, som er en forskriftshjemmel for forlagsavtaler, foreslås opphevet. Dette omtales nærmere under punkt 16.5.10.

I motsetning til eksisterende bestemmelser i åndsverkloven om opphavers rett til å heve visse avtaler, er artikkel 22 ikke begrenset til spesifikke verk eller avtaler. Det er imidlertid anledning til å ta hensyn til særtrekkene ved de forskjellige sektorene og ved ulike verk og fremføringer. Etter departementets syn vil praksis knyttet til en generell og fleksibel bestemmelse kunne tilpasse seg den utviklingen som kan finne sted i de ulike sektorene.

Departementet foreslår derfor å oppheve § 72 første ledd om heving av avtaler om innspilling av film og § 73 andre ledd om bortfall av eksklusivitet i avtaler om fremføring og overføring. Den generelle hevingsregelen vil etter departementets vurdering omfatte avtalene som i dag reguleres der. Når det gjelder § 17, kom denne inn ved gjennomføringen av endringer i vernetidsdirektivet (2011/77/EU), og den gjelder kun lydopptak som er utgitt eller på annen måte offentliggjort for mer enn 50 år siden. Siden denne bestemmelsen gjennomfører en direktivforpliktelse og er ment å gi utøvende kunstnere adgang til inntekspotensialet som den utvidede vernetiden kan medføre, foreslår departementet å videreføre § 17 uten endringer.

16.5.2 Bestemmelsens virkeområde

Artikkel 22 gjelder kun der opphaver har overdratt rettigheter på «eksklusivt grunnlag». Opphavers behov for å heve en avtale gjør seg først og fremst gjeldende der opphavsretten er overdratt i sin helhet, eller der det er overdratt eksklusive rettigheter. Som det fremgår av fortalen (punkt 80) er det i slike tilfeller ikke mulig for opphaver å henvende seg til en ny avtalepart for å få utnyttet sine verk. Departementet foreslår derfor at § 74 begrenses til slike tilfeller.

I direktivet antas det at opphavere har en tendens til å stå svakere i avtalesituasjoner når de overdrar sine rettigheter, jf. fortalen punkt 72. Videre er det slik at utnyttelsen av rettighetene kan ha betydning for opphavers anseelse, kjennskap til opphaver og den markedsmessige verdien av opphavers frembringelser. På denne bakgrunn foreslår departementet at bestemmelsen bare skal gjelde til fordel for den opprinnelige (originære) opphaver eller utøvende kunstner. Dette er også forutsatt i direktivet, hvor det uttrykkelig fremgår at det er «disse fysiske personene» som har behov for vern, jf. fortalen punkt 72. Samtidig fremgår det i fortalen at opphavere her sidestilles med «sine egne selskaper». Det antas derfor at opphaver også må kunne heve en avtale dersom rettighetene ligger i et selskap som eies av opphaver selv og der dette selskapet er part i den aktuelle avtalen.

Bestemmelsen gjelder opphavere og utøvende kunstnere, og selv om rettigheter for frembringer av fotografiske bilder ikke er harmonisert i EU-retten, gjør de samme hensyn for hevingsadgang seg gjeldende for disse rettighetshaverne. Det foreslås derfor at bestemmelsen gis tilsvarende anvendelse for frembringer av fotografisk bilde, jf. § 23.

Departementet foreslår at unntaket for datamaskinprogrammer i artikkel 23. nr. 2 tas inn i § 74 fjerde ledd.

16.5.3 Vilkår for hevingsretten

16.5.3.1 *Krav om at verket ikke utnyttes*

Etter direktivet er det en forutsetning for bruk av retten til tilbakekalling at verket ikke utnyttes. Dermed oppstår spørsmålet om hvilke krav som kan stilles til erververs bruk av verket. Flere av aktørene i innspillrunden kommer inn på dette spørsmålet. En av aktørene på erverversiden hevder at direktivet må forstås slik at dersom verket er brukt én gang vil det utelukke tilbakekalling. Andre går lenger og mener at aktive investeringer i verket må være tilstrekkelig til å avskjære tilbakekalling.

I artikkel 22 nr. 1 er kravet at verket eller det beskyttede arbeidet «ikke utnyttes». Fortalen punkt 80 viser til tilfeller der rettigheter «ikke blir utnyttet i det hele tatt». Sverige har tolket direktivet slik at det ikke bare kreves at verket brukes innen rimelig tid fra overdragelsen, men at det også stiller krav til fortsatt utnyttelse. Ifølge den svenske proposisjonen betyr ikke dette at bruken må skje kontinuerlig og til ethvert tidspunkt, men at enhver sporadisk bruk av verket ikke kan avskjære retten til å heve. Etter de finske og danske bestemmelsene inntreffer opphavers rett til å heve dersom verket ikke er brukt innen rimelig tid etter at overdragelsen skjedde.

Etter departementets syn åpner direktivets ordlyd for at heving kan skje ikke bare der verket ikke er utnyttet i det hele tatt, men også der verket kun er brukt i svært liten grad. Departementet er enig med vurderingen i den svenske proposisjonen om at ikke enhver sporadisk bruk kan avskjære retten til heving. En motsatt forståelse vil kunne åpne for omgåelse av bestemmelsen, for eksempel ved at man kun tilbyr et helt minimalt antall eksemplarer for salg, for deretter å aldri bruke verket igjen. Samtidig kan det neppe kreves at erverver benytter verket på alle måter som avtalen åpner for eller mer enn det som er økonomisk forsvarlig.

Departementet vil ikke foreslå en alternativ frist som er knyttet til verkets siste bruk. Fristen for å heve foreslås å gjelde fra overdragelsen av rettighetene. Hvis verket er brukt etter dette, må det foretas en konkret vurdering av om bruken er tilstrekkelig til å avskjære krav om heving eller om den er så minimal at det nærmest kan likestilles med ikke-bruk. Løsningen medfører, i motsetning til den svenske bestemmelsen, at fristen også i tilfeller hvor verket er brukt, men ikke i tilstrekkelig grad, løper fra da overdragelsen skjedde.

16.5.3.2 Hevingsfrist

Tilbakekallingsretten skal bare kunne utøves innen rimelig tid etter inngåelsen av lisensavtalene eller overføringen av rettighetene, jf. artikkel 22 nr. 3. Det fremgår ikke nærmere av direktivet hva som skal regnes som rimelig tid, men direktivet åpner for å gjøre sektortilpasninger i tilbakekallingsbestemmelsen. Fortalen punkt 80 peker på at det kan gjøres gjennom å fastsette tidsrammer. Etter departementets vurdering bør fristen i den generelle hevingsbestemmelsen være «rimelig tid».

Hevingsregelen bør ta hensyn til mangfoldet og den store variasjonen i overdragelser, samt partenes behov for å avtale seg frem til hensiktsmessige ordninger i de konkrete tilfellene. I noen tilfeller må det forutsettes at rettighetene benyttes relativt raskt – for eksempel ved innspilling av musikk – mens det i andre tilfeller kan være gode grunner til at en erverver ikke utnytter overdratte rettigheter i en viss tid etter inngåelse av en avtale, for eksempel fordi bruken henger sammen med utviklingen og kommersialiseringen av andre produkter. Når det gjelder åndsverk som inngår i industrielle prosjekter, for eksempel arkitekttegninger o.l., er det ikke uvanlig at det tar lang tid før verket faktisk utnyttes. Det er heller ikke uvanlig at det oppstår mer uforutsette årsaker til forsinkelse, som ingen av partene kan klandres for. Hva som er «rimelig tid» vil kunne variere ut ifra type verk og fremføringer og må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Flere av aktørene på det audiovisuelle området mener at det bør gjøres unntak fra bestemmelsen for denne sektoren. Aktørene viser til at rettighetene gjerne skal bearbeides, at det skal innhentes finansiering for eksempel fra støtteordninger og at det noen ganger lages nyversjoner av tidligere innspilte serier og filmer etter at rettighetene har ligget ubrukt i lengre tid. Departementet har forståelse for at disse aspektene ved den audiovisuelle sektoren kan skape utfordringer ved anvendelse av en hevingsrett. Når det foreslås en frist til å bruke verket innen rimelig tid, kan imidlertid ikke departementet se at det er tilstrekkelig grunn til å utelukke audiovisuelle produksjoner fra hevingsretten. Som nevnt vil kravet om rimelig tid måtte vurderes konkret. Det vil da være anledning til

– også på det audiovisuelle området – å ta hensyn til de spesifikke forholdene og hva som er normal bruk i sektoren ved vurderingen. Departementet foreslår derfor ikke å gjøre unntak for filmverk eller andre audiovisuelle verk.

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette at en tilbakekallingsordning bare kan anvendes innenfor et bestemt tidsrom dersom det er begrunnet ut ifra forhold ved en konkret sektor eller typen verk eller fremføring. Departementet kan ikke se at det er behov for en slik tidsavgrensning.

16.5.3.3 *Varsel om heving og frist for å ta i bruk verket*

Etter artikkel 22 nr. 3 skal opphaveren eller den utøvende kunstneren underrette erververen og fastsette en «passende frist» for når rettighetene må utnyttes. Ordlyden i direktivet tilsier at opphaver selv kan fastsette en passende frist for når rettighetene må tas i bruk. Samtidig vil det være lite forutsigbart for erververne om opphaver i hvert enkelt tilfelle kan bestemme denne fristen. Etter departementets syn bør det derfor fastsettes en konkret frist i hevingsregelen for når rettighetene må tas i bruk etter at opphaver har varslet heving.

Både Sverige, Finland og Danmark har inntatt en frist på seks måneder i hevingsbestemmelsen. I gjeldende bestemmelser om heving av filmverk i åndsverkloven § 72 og avtaler om fremføring og overføring i § 73 er det ingen frist for erverver til å benytte verket. Fristen etter § 17 om utøvende kunstners adgang til å heve en avtale med tilvirker er på ett år.

Departementet mener i likhet med Sverige, Finland og Danmark at seks måneder er en passende frist. Departementet er klar over at seks måneder kan være en kort frist i visse sektorer, men mener samtidig at en lengre frist vil være uheldig all den tid oppsigelsesfristen først begynner å løpe etter at rettighetene ikke er brukt innen rimelig tid. Fristen vil for øvrig ikke være til hinder for at opphaver venter lenger med å heve avtalen. Departementet foreslår at fristen reguleres i § 74 første ledd bokstav b.

16.5.3.4 *Manglende bruk kan ikke skyldes forhold som opphaver svarer for*

Etter artikkel 22 nr. 4 får ikke tilbakekallingsordningen anvendelse dersom den manglende bruken i hovedsak skyldes omstendigheter som opphaver eller den utøvende kunstneren med rimelighet kan forventes å rette opp. Departementet foreslår å innta vilkåret i bestemmelsens første ledd bokstav c. Formuleringen i departementets forslag er en forenkling av ordlyden i direktivet og er tilpasset oppbyggingen av bestemmelsen med tre kumulative vilkår for heving. Vilkåret må tolkes på samme måte som direktivet artikkel 22 nr. 4.

16.5.4 Videreoverdragelse

Dersom vilkårene for å heve er oppfylt og erververen overdrar rettigheter videre, er spørsmålet om opphaveren også bør kunne tilbakekalle rettigheter overfor avtalepartens rettsetterfølger. Dette er ikke regulert i direktivet.

Utgangspunktet etter åndsverkloven er at overdratte rettigheter ikke kan overdras videre uten samtykke, med mindre de inngår i en forretning eller forretningsavdeling og overdras sammen med denne, jf. § 68. Når rettigheter inngår i en forretning eller forretningsavdeling som overdras sammen med denne, er det rimelig at opphaveren har sine rettigheter i behold overfor ny erverver. Tilsvarende gjelder der rett til videreoverdragelse anses å følge av avtalen. Også omgåelseshensyn tilsier at en plikt til å benytte ervervede rettigheter ikke bortfaller der rettighetene videreoverdras. Departementet kan heller ikke se noen grunn til at kravet skulle bortfalle ved overgang gjennom arv. Opphaveren bør derfor også kunne gjøre heving gjeldende overfor avtalepartens rettsetterfølger, der vilkårene for heving foreligger.

16.5.5 Flere rettighetshavere

Direktivet gir medlemsstatene mulighet til å fastsette særlige bestemmelser for tilfeller der et verk inneholder bidrag fra flere enn én opphaver. I vurderingen kan det tas hensyn til betydningen av de enkeltes bidrag og de rettmessige interessene til opphaverne som berøres av den enkeltes tilbakekalling, jf. artikkel 22 nr. 2 bokstav b og fortalen punkt 80.

Det er ikke uvanlig at det er flere rettighetshavere til et verk som overdras. Det kan gjelde fellesverk etter åndsverkloven § 8 hvor de enkeltes ytelser ikke kan skilles ut som særskilte verk, eller det kan dreie seg om bearbeidelser etter åndsverkloven § 6 eller sammensatte verk.

Ved bearbeidelser kan ikke bearbeideren råde over verket uten samtykke fra den opprinnelige opphaveren. Heving av rettigheter til en bearbeidelse forutsetter dermed at opphaverne er enige. Når det gjelder fellesverk følger det av åndsverkloven § 8 at det må foreligge enighet ved verkets første offentliggjøring, eller offentliggjøring av verket på annen måte eller form enn tidligere. Den enkelte opphaver alene har rett til å forlange eller gi samtykke til ny offentliggjøring på samme måte som tidligere, og til å reise søksmål om inngrep i rettighetene. Åndsverkloven har ingen særregel for sammensatte verk, men normalt vil spørsmål om rettighetshavernes råderett over slike verk løses i avtale. Det er også mulig å løse spørsmål om råderett for fellesverk i avtaler, i alle fall et stykke på vei.

Departementet er enig med aktørene i den audiovisuelle sektoren i at det vil være uheldig om én enkelt opphaver, som i tillegg kan ha bidratt i liten grad, skal kunne stanse produksjoner som kringkastingsselskapene har investert mye tid og penger i, og som en rekke andre opphavere har interesse av at ferdigstilles. Dette gjelder imidlertid ikke bare kringkastingsbransjen. Dersom hver og en som har bidratt til verket skal kunne heve en avtale uavhengig av øvrige rettighetshavere, vil det kunne lede til at så vel avtaleparten som de andre opphaverne mister muligheten til å utnytte verket. Selv om det ligger en begrensning i at rettigheter må brukes innen rimelig tid, mener departementet at det er rimelig at alle opphavere må være enige dersom en avtale skal heves. Dette er også et vilkår etter åndsverkloven § 17 om utøvende kunstners rett til å heve avtaler om rettigheter til lydopptak. Departementet foreslår derfor å innta i bestemmelsen at hvis flere opphavere har rettigheter i verket, må alle opphaverne være enige om å heve avtalen.

16.5.6 Oppheving av avtalens eksklusivitet

Direktivet åpner for at medlemsstatene kan fastsette at opphaver kan velge å oppheve avtalens eksklusivitet i stedet for å tilbakekalle rettighetene. Etter departementets syn vil en tilsidesettelse av eksklusiviteten i avtalen innebære en mindre inngripende beføyelse enn heving av avtalen, og det vil dermed være anledning til å avtale dette med erverver innenfor rammene av hevingsregelen. Departementet ser derfor ikke behov for at dette uttrykkelig fremgår av bestemmelsen.

16.5.7 Opphavers rett til informasjon

Det følger ikke av artikkel 22, men departementet mener opphaver bør ha rett på nødvendig informasjon for å vurdere om vilkårene for å heve foreligger. En slik rett vil først og fremst ha betydning i de tilfellene der det er tvil om bruken som er foretatt er tilstrekkelig for å avskjære heving, men vil også gi grunnlag for å vurdere om bruk overhodet har funnet sted. Departementet foreslår at det fastsettes i § 74 tredje ledd at erverver på begjæring fra opphaver plikter å gi ut den informasjonen som kreves for å ta stilling til om vilkårene for å heve foreligger.

16.5.8 Virkninger av hevingen

Det fremgår ikke av direktivet om opphaver skal ha rett til å beholde mottatt vederlag ved heving av avtalen. Spørsmålet oppstår først og fremst der opphaver har mottatt et engangsvederlag eller der deler av vederlaget er utbetalt som et forskuddshonorar. Der det bare er avtalt royalties, har opphaver normalt ikke mottatt noe vederlag overhodet.

De gjeldende bestemmelsene om opphavers og utøvende kunstners rett til å heve visse avtaler (§§ 17, 72 og 73) forutsetter at opphaver får beholde mottatt vederlag. Åndsverkloven § 17 gjelder kun i den utvidete vernetiden mellom 50 og 70 år og utøvende kunstners vederlag er i disse tilfellene utbetalt for svært lenge siden. Bestemmelsen om avtaler om fremføring og overføring (§ 73) gir opphaver rett til å tilsidesette avtalens eksklusivitet. Siden erverver da vil beholde sin rett, vil det ikke bli tale om å tilbakebetale vederlag. For avtaler om innspilling av filmverk fremgår det av § 72 første ledd at opphaver kan beholde mottatt honorar og kreve erstatning for skade som ikke dekkes av honoraret hvis erververs forpliktelser er vesentlig misligholdt.

Departementet foreslår at opphaver skal ha rett til å beholde mottatt honorar ved heving av avtalen. Det foreslås videre at dette reguleres uttrykkelig i bestemmelsen, siden partene ved heving normalt skal stilles som om avtalen ikke var inngått. Mottatt vederlag vil som regel måtte regnes som en betaling for fortrinnsretten til verket og erverver har i alle tilfelle hatt anledning til å benytte seg av verket siden avtalen ble inngått, herunder hatt mulighet til å skaffe seg inntekter fra utnyttelsen av verket. En risikerer dessuten at erverver ikke vil foreta seg noe for å ta i bruk verket hvis vederlaget skal tilbakebetales. Den foreslåtte reguleringen vil i større grad motivere erverver til å benytte verket og det er også et hensyn at opphaver ikke vil være sikker på å motta tilsvarende honorar fra en ny avtalepart når en viss tid har gått.

16.5.9 Ufravikelighet og anvendelse i ansettelses- og oppdragsforhold

Artikkel 22 er ikke nevnt i artikkel 23 nr. 1 som bestemmer at vilkår som strider mot enkelte av direktivets kontraktsbestemmelser ikke skal kunne håndheves. Etter artikkel 22 nr. 5 kan det fastsettes at avtalevilkår som avviker fra tilbakekallingsbestemmelsen bare kan håndheves dersom det følger av en tariffavtale. Direktivet synes dermed å forutsette som utgangspunkt at hevingsretten skal være ufravikelig. Både den danske, svenske og den finske hevingsbestemmelsen er gjort ufravikelig med unntak av vilkår som følger av kollektive avtaler.

Departementet antar at en fravikelig hevingsregel vil kunne få begrenset praktisk betydning. Fristen for når verket må utnyttes er innen rimelig tid, og regelen gir derfor mulighet til å ivareta ulike hensyn ved de forskjellige avtaletypene og til å tilpasse anvendelsen av regelen til de konkrete avtaleforhold. Departementet foreslår derfor at hevingsregelen som utgangspunkt skal være ufravikelig.

Artikkel 22 gjør ikke unntak for ansettelses- eller oppdragsforhold. Samtidig er det anledning til å unnta verk med flere opphavere og fravikelighet er mulig hvis det følger av en tariffavtale. I fortalen punkt 72 fremgår det at opphavers behov for vern ikke oppstår dersom avtalemotparten opptrer som sluttbruker og ikke utnytter selve verket, for eksempel i noen arbeidsavtaler.

I Sverige er det lagt til grunn at selv om det vil kunne føre til visse utfordringer, omfatter direktivet overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold. I de svenske forarbeidene uttales det at direktivets ordlyd ikke gir rom for unntak og det vises til at unntak for ansettelsesforhold vil kunne åpne for omgåelse av regelverket. I Finland er det gjort unntak i hevingsregelen for verk som «skapats vid utförande av uppgifter som följer av ett arbetsförhållande eller ett tjänsteförhållande». Den finske proposisjonen begrunner det blant annet i muligheten direktivet gir til å unnta verk med flere opphavere. Alle de nordiske bestemmelsene åpner for å avtale seg vekk fra heving hvis det følger av en kollektivt forhandlet avtale (for eksempel en ramme- eller tariffavtale), slik direktivet åpner for i artikkel 22 nr. 5.

Etter departementets syn vil tilbakekalling av rettigheter ved overgang av opphavsrett i ansettelsesforhold kunne skape særlige utfordringer. Selv om arbeidsgiver ikke opptrer som sluttbruker, vil arbeidsgivere generelt ha en rimelig forventning om å kunne utnytte ervervede rettigheter i sin virksomhet uten risiko for at rettighetene skal gå tilbake til nåværende eller tidligere ansatte på et senere tidspunkt. På den andre siden er det ikke uvanlig at opphavere er ansatt på kortere arbeidskontrakter for å skape spesifikke verk. I slike tilfeller vil opphaver normalt ha en berettiget forventning om at verket blir utnyttet i tråd med forutsetningene for arbeidskontrakten. I slike situasjoner skiller ikke arbeidskontrakten seg særlig fra en opphavsrettsavtale inngått utenfor ansettelsesforhold.

Etter departementets syn bør det ikke være et generelt unntak for bestemmelsen i ansettelsesforhold. Direktivet synes heller ikke å åpne for det. Samtidig bør det være rom for partenes organisasjoner til å forhandle frem løsninger som ivaretar de særlige behovene i den aktuelle sektoren og som bygger på praksis i bransjen. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen som utgangspunkt skal være ufravikelig, også i

ansettelses- og oppdragsforhold, men at det vil være mulig å fravike bestemmelsens anvendelse og vilkår dersom det følger av en kollektiv avtale (for eksempel en ramme- eller tariffavtale) som er fremforhandlet av partene. Reguleringen foreslås tatt inn i § 74 femte ledd.

16.5.10 Forskriftshjemmel om forlagsavtaler oppheves

Åndsverkloven av 1961 inneholdt en særskilt regel for forlagsavtaler i § 39e som ble opphevet ved åndsverkloven av 2018. Bestemmelsen påla blant annet forlegger å utgi verket innen rimelig tid og gav rett for opphaver til å heve forlagsavtaler på visse vilkår. Begrunnelsen for å oppheve bestemmelsen var at innholdet i forlagsavtalene i praksis ble regulert i fremforhandlede standardavtaler - normalkontraktene. Innholdet i normalkontraktene avvek i stor grad fra reguleringen i § 39e og det ble antatt at bestemmelsen hadde liten praktisk betydning. Det ble også vist til at det ble innført nye regler til vern av opphaver i den nye åndsverkloven, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 264. Regelen ble erstattet med en ny forskriftshjemmel for forlagsavtaler i § 74, som til nå ikke er benyttet.

Den nye generelle hevingsregelen vil omfatte alle avtaler om overdragelse av opphavsrett, også forlagsavtaler, men det vil etter forslaget være mulig å avtale seg vekk fra regelen i normalkontraktene. Også de øvrige nye kontraktsreglene som nå foreslås vil omfatte forlagsavtaler. På denne bakgrunn ser ikke departementet at det er grunn til å videreføre den særskilte forskriftshjemmelen for forlagsavtaler i gjeldende § 74. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen oppheves.

17 Alternativ tvisteløsningsordning

17.1 Gjeldende rett

17.1.1 Alternativ tvisteløsning utenfor domstolssystemet

I sivile tvister står partene fritt til å benytte alternativ tvisteløsning. Foruten forhandlinger uten bistand kan alternativ tvisteløsning med involvering av nøytrale tredjeparter omfatte ulike former for mekling og behandling hvor tvisteløsningsorganet har kompetanse til å avgjøre tvisten.

Tvisteloven § 5-4 pålegger partene å forsøke å komme til en minnelig løsning før sak reises, for eksempel gjennom utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

I tvisteloven kapittel 7 er det egne regler om utenrettslig mekling etter tvisteloven. Det fremgår her at partene selv kan avtale at slik mekling skal benyttes ved en rettslig tvist, i tillegg til å avtale hvem som skal være mekler.

Voldgift er en konfliktløsningsmekanisme som har mange likhetstrekk med ordinær domstolsbehandling. Voldgift er regulert i voldgiftsloven (lov 14. mai 2004 nr. 25) som har forholdsvis detaljerte regler. Mekanismen innebærer at partene gjennom avtale overlater til uavhengige personer å avgjøre en tvist. Hovedformålet med voldgift er få avgjort saken ved en voldgiftsdom. En fordel med voldgift er at det gir mulighet til en raskere avgjørelse enn alminnelig domstolsbehandling. Videre får partene velge voldgiftsdommere med særlig kyndighet på fagfeltet. På den andre siden vil voldgift ofte være mer kostbart enn domstolsbehandling, og det er ikke adgang til å anke en voldgiftsdom inn for de ordinære domstolene (men en voldgiftsdom kan under nærmere vilkår settes til side som ugyldig av domstolene). Partene kan avtale at voldgift skal benyttes både før og etter at en tvist har oppstått.

Tvisteløsning i form av nemndsbehandling av tvister ved tvangslisens og avtalelisens er regulert i åndsverkloven § 62 og § 65.

Åndsverkloven § 62 fastsetter en særskilt tvisteløsningsmekanisme for tvister om vederlag etter bestemmelsene om tvangslisens. Bestemmelsen angir at hver av partene kan bringe tvist om vederlag etter lovens tvangslisensbestemmelser (§§ 21, 36, 37, 44, 45 og 56) inn for Vederlagsnemnda, som kan fastsette vederlaget på bindende måte. Vederlagsnemnda oppnevnes av sorenskriveren i Oslo tingrett.

Vederlagsnemnda kan også benyttes for tvisteløsning ved avtalelisens etter åndsverkloven § 65. Om avtale ikke kommer i stand etter §§ 46, 47, 50 og 57, og partene er enige om det, kan Vederlagsnemnda fastsette tillatelse til og vilkår for bruk. På tilsvarende måte kan også tvist om tolkningen av avtalen avgjøres av nemnda. (Disse reglene gjelder også der avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 46 eller 47, ikke kommer i stand.)

Etter åndsverkloven § 65 første ledd fremgår det også at hver av partene kan kreve mekling dersom avtale etter §§ 46, 47, 50 og 57 ikke har kommet i stand, jf. første ledd første punktum. Regler om dette er gitt i forskrift til åndsverkloven §§ 39 og 40. Mekling etter disse bestemmelsene ledes av Riksmekleren. Gjennom henvisningen i § 22 femte ledd får § 65 tilsvarende virkning i forholdet mellom kringkastingsforetak og distributør.

For eksemplarframstilling etter åndsverkloven § 46 kan Vederlagsnemnda etter krav fra hver av partene fastsette tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling på bindende måte, jf. § 65 fjerde ledd. En forutsetning for dette er at avtale etter § 46 ikke har kommet i stand etter at mekling (hos Riksmekler) etter § 65 første ledd er gjennomført, jf. § 65 fjerde ledd første punktum.

Det er gitt nærmere regler om tvisteløsning for Vederlagsnemnda i forskrift til åndsverkloven §§ 34 til 38. For saksbehandlingen i nemnda gjelder forvaltningsloven tilsvarende, bortsett fra kapittel VI om klage. Ut over dette er det få saksbehandlingsregler som gjelder selve gjennomføringen av tvistebehandlingen. Selv om det ikke er særskilt regulert i forskriften, viser imidlertid praksis fra nemnda at muntlig behandling er vanlig. Videre har nemnda i sine tidligere vedtak kommet til at partene bærer sine egne sakskostnader, men med varierende begrunnelser.

Etter åndsverkloven § 100 kan tvister som gjelder adgangen til bruk av verk når det er benyttet tekniske beskyttelsessystemer behandles av nemnd oppnevnt av departementet. I forskriften §§ 41 til 46 er det gitt nærmere regler om denne nemnda. Foreløpig har det ikke vært behov for å oppnevne en slik nemnd.

17.1.2 Domstolsbehandling og alternativ tvisteløsning innenfor domstolssystemet

Tvister mellom private parter som gjelder rettigheter og inngåtte avtalevilkår mv., kan etter tvisteloven som hovedregel behandles av alminnelige domstoler. Innenfor domstolssystemet finnes det også alternative tvisteløsningsordninger i form av behandling i forliksrådet og rettsmekling.

Som det fremgår av punkt 20.1, er det ikke adgang til å behandle saker etter åndsverkloven i forliksrådet.

I tvisteloven kapittel 8 finnes regler om rettsmekling. Rettsmekling er et alternativ til ordinær hovedforhandling og går ut på at domstolen tilbyr partene å finne en løsning på konflikten ved å bruke en mekler (vanligvis en dommer i domstolen som behandler saken). Dersom partene kommer frem til en avtale, og avtalen inngås som et rettsforlik, blir den rettskraftig på lik linje med en dom.

De alminnelige betingelsene for å reise søksmål for domstolen fremgår av tvisteloven § 1-3 og gjelder også ved rettsmekling. Etter bestemmelsen stilles det krav om at tvistegenstanden utgjør et «rettskrav», jf. første ledd, det vil si at kravet er underbygd med rettsregler. Videre stilles det krav til søksmålssituasjonen og partenes tilknytning til tvistegenstanden. Saksøker må ha et «reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte», jf. andre ledd. Avgjørelse av om søksmål kan tillates fremmet etter bestemmelsen beror på en helhetsvurdering. I vilkåret om et «reelt behov» for rettslig avklaring i forhold til saksøkte ligger først og fremst et krav om at saksøkeren må ha en aktuell interesse i søksmålet. Avgjørelsen må ha betydning for saksøkerens rettsstilling. Det avgjørende vil her være hvilke rettsvirkninger som vil følge av en dom i saksøkerens favør. Kravet om at det må foreligge et «reelt behov» for rettslig avklaring, er ikke til hinder for at søksmålet kan omhandle et fortidig eller fremtidig forhold, såfremt det kan påvises et klart behov for rettslig avklaring, jf. Ot.prp. 51 (2004–2005) side 365.

17.2 Tvister om opplysningsplikt og avtalejustering

17.2.1 Direktivet

Etter artikkel 21 skal tvister om artikkel 19 (opplysningsplikt) og 20 (ordning for avtalejustering) kunne forelegges en frivillig alternativ tvisteløsningsordning. Bakgrunnen er at opphavere og utøvende kunstnere ofte er tilbakeholdne med å håndheve sine rettigheter overfor sine avtaleparter ved en domstol, jf. fortalen punkt 61.

Slike prosedyrer skal kunne innledes av opphavere eller utøvende kunstnere selv eller av deres representative organisasjoner på særlig anmodning fra én eller flere opphavere eller utøvende kunstnere.

Medlemsstatene kan ifølge fortalen punkt 79 enten opprette et nytt organ eller en ny ordning, eller benytte et eksisterende organ eller en eksisterende ordning som oppfyller vilkårene fastsatt i direktivet. Medlemsstatene bestemmer selv hvordan kostnadene ved tvisteløsningsprosedyren skal fordeles. Videre bør den alternative tvisteløsningsordningen ikke berøre partenes rett til å gjøre gjeldende og forsvare sine rettigheter ved å bringe saken inn for en domstol.

Artikkel 23 nr. 1 er en felles bestemmelse for artikkel 19, 20 og 21 og slår fast at disse bestemmelsene ikke kan fravikes ved avtale. Videre fremgår det av nr. 2 at rettighetene i artikkel 18 til 22 ikke får anvendelse for opphavere til dataprogram.

17.2.2 Andre nordiske land

Danmark

I Danmark er artikkel 21 gjennomført i ophavsretsloven § 55 c ved at *Ophavsretslicensnævnet* får utvidet kompetanse til å behandle saker om innsynskrav og avtalejustering, jf. § 47, stk. 2. Ifølge Lovforslag nr. L 125 (2022-23) side 41 har begge parter i en tvist mulighet til å forelegge saken for nemnda, men etter gjeldende praksis er det ingen plikt for den andre parten til å involvere seg i nemndsbehandlingen. Nemnda kan uansett treffe administrativ avgjørelse i saken. Avgjørelsene i nemnda er ikke bindende for partene. Nemndsbehandling påvirker heller ikke partenes mulighet til å prøve saken i domstolene. Forholdet til artikkel 23 nr. 1 om at alternativ tvisteløsning ikke kan fravikes ved avtale, berøres ikke særskilt i lovforslaget.

Sverige

I den svenske proposisjonen (Prop. 2021/22:278 punkt 15.6) legges det til grunn at det ikke er nødvendig med lovendringer for å gjennomføre artikkel 21. Det vises til at allerede i dag finnes alternativer for å få på plass løsninger i tvister om innsyn og vederlag gjennom voldgift (lag 1999:116 om *skiljeförfarande*) og/eller privat mekling (lag 2011:860 om *medling i vissa privaträttsliga tvister*). Disse eksisterende tvisteløsningsordningene anses å oppfylle kravene i direktivet.

Artikkel 23 nr. 1 om at alternativ tvisteløsning ikke kan fravikes ved avtale, er gjennomført i tilknytning til bestemmelsene som gjennomfører artikkel 19 og 20. Det er lagt til grunn at bestemmelsen ikke innebærer at den ene parten kan tvinge den andre parten inn i et alternativt tvisteløsningsspor mot dens vilje.

I Sverige ble det i 2021 igangsatt en utredning blant annet om behovet for et nytt, frivillig system for tvisteløsning utenfor domstolen på opphavsrettsfeltet. Utredningen (SOU 2022:23 *En oavvislig ersättningsrätt?*) forelå i mai 2022. Det foreslås der at *Patent- och registreringsverket* får i oppgave å gi informasjon om mekling som en form for tvisteløsning, samt at de skal ha en oversikt over aktuelle meklere som kan benyttes i slike saker. Forslagene fra utredningen er foreløpig ikke fulgt opp.

Finland

I Finland er det ikke ansett at det er behov for en særskilt gjennomføring av artikkel 21. Den finske proposisjonen viser til muligheten for å benytte mekling og *skiljeförfarande* (voldgift), og peker på at gjeldende rett åpner for at en organisasjon med fullmakt fra opphaver eller utøvende kunstner kan benytte disse ordningene, jf. RP 43/2022 rd side 40. Forholdet til artikkel 23 nr. 1 om at alternativ tvisteløsning ikke kan fravikes ved avtale, berøres ikke særskilt i proposisjonen.

17.2.3 Innspill

Dramatikerforbundet, Creo, GramArt, Norsk Journalistlag, TONO, Grafill og Norsk Oversetterforening mener i innspillsrunden at det er behov for å etablere en alternativ tvisteløsningsordning for tvister om opplysningsplikt og avtalejustering. Det pekes blant annet på at domstolsbehandling er for ressurskrevende. Flere aktører peker på at et eventuelt alternativt tvisteløsningsorgan må ha spesialkompetanse innenfor opphavsrett. *GramArt* peker også på viktighet av kunnskap om bransjepraksis.

NRK, Kabel Norge, IFPI Norge, Foreleggerforeningen, Virke Produsentforening, Discovery Networks Norway og TV 2 er generelt kritiske til en alternativ tvisteløsningsordning. Flere peker på at det alminnelige tvisteløsningssystemet fungerer tilfredsstillende og at det ikke er behov for etablering av en alternativ ordning. Kabel Norge trekker blant annet frem at rettsmekling etter tvisteloven vil kvalifisere som en alternativ tvisteløsningsordning etter artikkel 21. Enkelte aktører viser videre til at tvister om innsyn og vederlag kan være komplekse og dårlig egnet for alternative løsninger og at formålet med tvungent verneting i åndsverkloven § 85 vil svekkes dersom slike tvister legges til andre organer. Det pekes også på at en alternativ tvisteløsningsordning kan virke konfliktskapende hvis terskelen for å ta opp tvister blir for lav, samt at det kan bli et fordyrende og ressurskrevende prosessskritt før saken havner hos de ordinære domstoler.

17.2.4 Departementets vurderinger

17.2.4.1 Innledning

Artikkel 21 pålegger medlemsstatene å ha en alternativ tvisteløsningsordning for tvister knyttet til opplysningsplikt (artikkel 19) og avtalejustering (artikkel 20). Bestemmelsene om avtalejustering og opplysningsplikt er foreslått gjennomført i henholdsvis § 69 tredje ledd og § 70, jf. punkt 14.5 og 15.5.

Formålet med bestemmelsen om en alternativ tvisteløsningsordning i artikkel 21 er å senke opphaveres og utøvende kunstners terskel for å håndheve sine rettigheter etter artikkel 19 og 20. Også i innspillsrunden er det fra rettighetshaversiden blitt pekt på behov for et alternativ til ordinær domstolsbehandling for tvister om opplysningsplikt og avtalejustering. Blant annet er det vist til at omkostningene ved å håndheve disse rettighetene ved ordinær domstolsbehandling fort kan overstige tvistebeløpet.

Etter artikkel 21 skal ordningen være «frivillig». Det er noe uklart hva dette innebærer. Begrepet «frivillig» må etter departementets syn tolkes i lys av uttalelsen i fortalen punkt 79 om at ordningen ikke bør berøre partenes rett til å gjøre gjeldende og forsvare sine rettigheter ved å bringe saken inn for en domstol. Departementet legger til grunn at dette betyr både i) at ordningen ikke skal være en prosessforutsetning for domstolsbehandling, ii) at begge partene må være enige om å benytte ordningen (slik at en part ikke blir forhindret fra å heller bringe saken direkte inn for domstolen) og iii) at ordningen ikke skal avskjære etterfølgende behandling for domstolene.

Artikkel 23 første ledd er en felles bestemmelse for artikkel 19, 20 og 21, og slår fast at disse bestemmelsene ikke kan fravikes ved avtale. I likhet med innspillet til *Kabel Norge*, mener departementet dette innebærer at eventuelle avtaleklausuler ikke kan avskjære partenes mulighet til å benytte alternativ tvisteløsning dersom de ønsker det. Bestemmelsen kan imidlertid ikke tolkes som om den ene parten kan tvinge den andre inn i et alternativt tvisteløsningsspor. Tilsvarende er også lagt til grunn i den svenske gjennomføringen.

Utover de ovennevnte skranker gir bestemmelsen medlemsstatene stort handlingsrom når det gjelder formene for alternativ tvisteløsning og hvordan ordningen skal innrettes.

17.2.4.2 Vurdering av eksisterende tvisteløsningsordninger

Siden bestemmelsene om opplysningsplikt og avtalejustering er nye og først innføres ved gjennomføringen av direktivet, er det i åndsverkloven fra før av heller ingen særskilte tvisteløsningsordninger knyttet til disse bestemmelsene. Spørsmålet er om det finnes eksisterende alternative tvisteløsningsordninger som egner seg for behandling av tvister etter forslagene til § 69 tredje ledd og § 70 eller om det bør etableres nye ordninger. Direktivet åpner for begge løsninger så lenge ordningen oppfyller øvrige vilkår.

Som beskrevet ovenfor i punkt 17.1 eksisterer det i dag flere alternative tvisteløsningsordninger både i og utenfor domstolssystemet. Etter departementets syn er disse ordningene ikke tilfredsstillende ordninger for tvister knyttet til opplysningsplikt og avtalejustering. Etter departementets vurdering er de eksisterende ordningene såpass resurskrevende at opphavere og utøvende kunstnere antas å være tilbakeholdne med å benytte disse til å håndheve sine rettigheter. I tillegg vil ordningene normalt mangle faglig ekspertise innen opphavsrett.

Når det gjelder behandling av tvister i voldgift vil dette ofte være mer kostbart enn domstolsbehandling. Videre kan en voldgiftsdom som hovedregel ikke ankes. Sistnevnte vil være problematisk ettersom en alternativ tvisteløsning etter artikkel 21 ikke skal berøre partenes rett til å bringe saken inn for en domstol.

Også utenrettslig mekling etter tvisteloven kapittel 7 anses som resurskrevende. Dette er ikke et formalisert system og det er opp til partene å avtale detaljene rundt meklingen nærmere, noe som kan heve terskelen for å velge utenrettslig mekling.

Departementet kan heller ikke se at de eksisterende alternative tvisteløsningsordninger innenfor domstolssystemet er egnet. Når det gjelder rettsmekling etter tvisteloven kapittel 8, er det en forutsetning at det verserer en sak og at det er tatt ut stevning. Dette vil de fleste trenge juridisk bistand til, noe som er forbundet med høye kostnader.

Når det gjelder behandling i forlikrådet etter tvisteloven kapittel 6, vises det til punkt 20.1.2. Her foreslås en klargjøring som går ut på at saker etter åndsverkloven ikke skal kunne behandles i forlikrådet.

Departementet mener på denne bakgrunn at det er behov for en ny alternativ tvisteløsningsordning som kan behandle tvister etter forslagene til § 69 tredje ledd og § 70.

17.2.4.3 Valg av tvisteløsningsordning

Spørsmålet er så hvordan en ny alternativ tvisteløsningsordning skal innrettes.

Departementet mener at nemndsbehandling av ovennevnte tvister ville hatt en rekke fordeler. Nemndsbehandling innebærer at avgjørelsen treffes av et organ med særlig kompetanse på det området som tvisten gjelder. Nemndsbehandling er videre kjent for å være effektivt og rimelig. Organet vil i tillegg ha veiledningsplikt overfor partene, noe som vil minske behovet for juridisk bistand.

På den andre siden er etablering av nemnder resurskrevende og det er etter departementets syn uheldig om det etableres mange nemnder med snevre mandater.

Etter departementets vurdering kan en hensiktsmessig løsning være å utvide kompetansen til den eksisterende Vederlagsnemnda til å også omfatte tvister knyttet til § 69 tredje ledd og § 70. Dette vil være mindre resurskrevende enn å opprette en ny nemnd. Etter departementets syn besitter allerede Vederlagsnemnda i stor grad relevant kunnskap for behandling av tvister etter disse bestemmelsene. Bestemmelsen i § 69 tredje ledd gjelder avtalejustering hvor det på nærmere angitte vilkår kan kreves et ytterligere rimelig vederlag. Vederlagsnemnda behandler allerede tvister om vederlag, selv om dette i dag kun gjelder vederlag knyttet til avtale- og tvangslisensbestemmelsene.

Når det gjelder § 70, er denne bestemmelsen ikke i like stor grad som § 69 tredje ledd tematisk beslektet med saker som Vederlagsnemnda behandler i dag. Bestemmelsen gir opphavere og utøvende kunstnere rett til informasjon fra erververe om hvordan verk og fremføringer er utnyttet, og om inntektene utnyttelsen genererer og om skyldig vederlag

Selv om bestemmelsen ikke direkte vedrører vederlag, er de opplysningene rettighetshaverne har krav på etter forslaget til § 70 relevante for vurderingen av om vederlaget rettighetshaverne mottar er i henhold til forslaget § 69 tredje ledd.

Departementet mener derfor at det er naturlig at Vederlagsnemnda også behandler tvister knyttet til opplysningsplikten i § 70. I tillegg mener departementet at det er en forutsetning med kunnskap om opphavsrett og særtrekkene ved de forskjellige innholdssektorene ved behandling av tvister etter denne bestemmelsen. På grunn av Vederlagsnemndas bransjemessige og juridiske kunnskap mener departementet at nemnda også vil være egnet til å behandle tvister om opplysningsplikten i § 70.

Departementet mener videre at mye taler for å bevare den stabilitet og sakkyndighet som ligger i en tvisteløsningsinstans hvor medlemmene sitter for en lengre periode. Dette gir medlemmene anledning til å se de forskjellige saker i forhold til hverandre og vil bidra til å sikre lik behandling av forskjellige brukere.

Departementet foreslår etter dette at artikkel 21 gjennomføres ved at Vederlagsnemndas omdøpes til Opphavsrettsnemnda og samtidig får utvidet kompetanse til å behandle tvister knyttet til de nye bestemmelsene om avtalejustering og opplysningsplikt i forslagene til § 69 tredje ledd og § 70. Bestemmelser om dette foreslås tatt inn som nye §§ 65 c og 65 d.

I forslagene forutsettes det at partene må være enige om å bringe tvisten inn for Opphavsrettsnemnda.

Den nærmere reguleringen av ordningen foreslås regulert i forskrift og fremgår av punkt 17.9 nedenfor.

17.3 Tvister om rimelig vederlag

17.3.1 Bakgrunn

Åndsverkloven § 69 første ledd er en bestemmelse som gir opphaver rett til rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett. Det finnes ingen særskilt tvisteløsningsmekanisme for behandling av tvister knyttet til bestemmelsen. I høringen til ny åndsverklov ble det fra flere instanser på rettighetshaversiden tatt til orde for en alternativ tvisteløsningsmekanisme for fastsetting av rimelig vederlag etter § 69, jf. Prop. 104 L (2016–2017) punkt 6.4.5.2. Blant annet ble det pekt på at vanlig domstolsbehandling var ressurskrevende og ville innebære en så stor barriere at retten til rimelig vederlag ville uthules. I proposisjonen ble det likevel lagt til opp til at eventuelle tvister om rimelig vederlag skal behandles av domstolene.

Ved behandlingen av den nye åndsverkloven uttalte Stortingets familie- og kulturkomité at en tvisteløsningsmekanisme for fastsetting av rimelig vederlag etter § 69 ville være en god måte å løse uenigheter om vederlagsspørsmål på, jf. Innst. 258 L (2017–2018) side 6. I stortingsbehandlingen ble denne uttalelsen fulgt opp med en anmodning om at regjeringen skulle utrede en slik tvisteløsningsordning, jf. Stortingets anmodningsvedtak nr. 729 av 22. mai 2018. Åndsverkloven § 69 tilsvarer i hovedsak digitalmarkedsdirektivet artikkel 18. Spørsmålet om en tvisteløsningsmekanisme knyttet til bestemmelsen om rimelig vederlag i åndsverkloven § 69 har derfor blitt utsatt til gjennomføring av direktivet.

Forpliktelsen til å etablere en alternativ tvisteløsningsordning i artikkel 21 er kun knyttet til tvister om avtalejustering, jf. forslaget § 69 tredje ledd, og opplysningsplikt, jf. forslaget § 70. Bestemmelsen omfatter ikke tvister knyttet til bestemmelsen om rimelig vederlag i artikkel 18. Det forhold at direktivet ikke stiller krav til alternativ tvisteløsning for tvister om rimelig vederlag, kan etter departementets syn ikke være til hinder for en eventuell utvidelse av tvisteløsningsordningen til å omfatte slike tvister i nasjonal rett.

Danmark, Sverige og Finland fikk først bestemmelser om rett til rimelig vederlag tilsvarende åndsverkloven § 69 ved gjennomføringen av artikkel 18. Ingen av landene har valgt å opprette alternative tvisteløsningsordninger for tvister etter disse nye bestemmelsene.

17.3.2 Innspill

I innspillsrunden er det ulike synspunkter på behovet for en alternativ tvisteløsningsordning knyttet til bestemmelsen om rimelig vederlag. Generelt er rettighetshaversiden positive til en slik ordning, mens erverversiden er skeptiske. Blant de som støtter en tvisteløsningsordning, anføres i store trekk samme type argumentasjon som kom frem da bestemmelsen ble innført: Bestemmelsen om rimelig vederlag vil ikke få noe reelt innhold dersom den ikke kombineres med en effektiv tvisteløsningsordning. *Kabel Norge*, som er negativ til en tvisteløsningsordning, peker på at EU ikke har sett et slikt behov for den tilsvarende bestemmelsen om rimelig vederlag, at EU-regelverket på andre områder generelt synes å prioritere meklingsbistand fremfor ordninger som fastsetter vederlag utenfor domstolen, samt at formålet med Oslo tingrett som tvungent vernetting etter åndsverkloven § 85 vil undergraves ved etablering av en alternativ ordning.

Aktørene har også noe ulikt syn på hvilke stadier i prosessen en eventuell ordning bør knytte seg til. Rettighetshaversiden ønsker generelt at ordningen bør kunne benyttes i selve avtaleforhandlingen og etter at en avtale er kommet i stand for å vurdere om vederlaget er rimelig. Erverversiden, som i utgangspunktet er skeptisk til en alternativ tvisteløsningsordning, mener subsidiært at ordningen bør begrenses til ren meklingsbistand i forhandlingsstadiet.

Kabel Norge mener subsidiært at en eventuell ordning ikke bør være forbeholdt saker hvor tvistesummen er begrenset oppad til en viss sum.

17.3.3 Departementets vurderinger

17.3.3.1 Vurdering av behovet for alternativ tvisteløsning

Etter departementets vurdering er det for tvister om rimelig vederlag etter § 69 første ledd behov for å etablere et alternativ til ordinær domstolsbehandling. Dette gjelder selv om behovet antas å være mindre enn da bestemmelsen ble vedtatt, ettersom det nå innføres en bestemmelse om avtalejustering med tilhørende tvisteløsningsordning. Departementet er enig med innspillet til *Kabel Norge* om at bestemmelsen om tvungent vernetting i § 85 har bidratt til å samle og sikre kompetansen på rettsområdet i førsteinstansen. Likevel rokker ikke dette ved at det er ressurskrevende å anlegge sak for de ordinære domstolene, og at det derfor er behov for et enklere og rimelige alternativ.

Kabel Norge uttaler videre i sitt innspill at det vil «[...] være i strid med grunnleggende rettsprinsipper og alminnelig rettsfølelse om norske myndigheter etablerer en ordning som kan oppfordre til eller gjøre det enkelt å fravike det grunnleggende prinsipp i norsk rett om at inngåtte avtaler skal holdes». Departementet er ikke enig i dette og viser til at det for eksempel ikke er en forutsetning for domstolsbehandling av tvister knyttet til avtaleloven § 36 at det er gått lang tid siden avtaleinngåelsen. Videre bør overprøving av en avtale kort tid etter inngåelse omfattes av ordningen for å verne den svake der det er ulike styrkeforhold mellom partene. Departementet mener derfor at ordningen bør omfatte tvister om vederlag, selv om tvisteløsning anmodes kort tid etter avtaleinngåelse.

Siden direktivets bestemmelse om avtalejustering foreslås gjennomført i § 69 tredje ledd, i samme paragraf som bestemmelsen om rimelig vederlag, er det etter departementets syn naturlig at samme tvisteløsningsordning som foreslås for § 69 tredje ledd og § 70, også kan benyttes for tvister om rimelig vederlag etter § 69 første ledd. Departementet vil derfor foreslå at Opphavsrettsnemnda også får kompetanse til å behandle tvister etter § 69 første ledd.

I punkt 13.5.2 er det foreslått at § 69 (både når det gjelder retten til rimelig vederlag og avtalejustering) avgrenses mot avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner. Dette innebærer at den alternative tvisteløsningsordningen i hovedsak vil omfatte avtaler inngått av opprinnelige (originære) opphavere. Etter departementets vurdering vil dette være i tråd med *Kabel Norges* subsidiære innspill om at en eventuell ordning må være forbeholdt enkeltstående fysiske rettighetshavere som selv forvalter sine rettigheter.

Departementet ser ikke behov for å ta nærmere stilling til innspillene til *Kabel Norge* om begrensningene som EØS-retten legger for tvisteløsningsordningen innen den audiovisuelle sektoren, siden forslaget ikke vil omfatte tvister om distribusjon av kringkastingssendinger.

Departementet ser også utfordringer ved at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å skille utmålingen av vederlaget fra andre spørsmål som relaterer seg til grunnlaget for kravet, slik *Kabel Norge* påpeker i sitt innspill. Det foreslås derfor at tvist om vederlagets størrelse skal være inngangskriterium for nemndsbehandling. Dersom vederlagsfastsettelsen forutsetter at det prejudisielt må tas stilling til andre underliggende spørsmål som for eksempel hvilken bruk som er avtalt eller andre lignende forutsetninger for vederlaget, må nemnda avvise saken.

17.3.3.2 Spørsmål om ordningen skal være frivillig

Artikkel 21 stiller krav om at den alternative tvisteløsningsordningen for avtalejustering og opplysningsplikt skal være frivillig. I gjennomføringen av denne bestemmelsen er det derfor lagt opp til at begge parter må være enige om det dersom det alternative tvisteløsningssporet skal benyttes, jf. forslag til § 65 c og § 65 d. Følgelig vil nemndsbehandling heller ikke være en forutsetning for å bringe tvisten direkte inn for domstolen. Etter departementets vurdering vil det være mest hensiktsmessig at også tvisteløsning knyttet til rimelig vederlag utformes på samme måte. Blant annet taler hensynet til partenes autonomi for en slik løsning. Man vil da også få like regler for tvisteløsning i tvister både om § 69 første ledd og tredje ledd. Dette vil være gunstig siden tvister om rimelig vederlag og avtalejustering vil være nært knyttet til hverandre.

På den andre siden ser departementet at en frivillig ordning vil kunne innebærer en risiko for at en resurssterk part kan motsi seg nemndsbehandling og tvinge en motpart som ikke har råd til domstolsbehandling, presumptivt rettighetshaveren, til ikke å gå videre med saken. Dette vil etter departementets syn være uheldig.

Departementet vil på bakgrunn av ovennevnte foreslå to alternative forslag når det gjelder spørsmålet om nemndsbehandling skal være frivillig. I alternativ A foreslås det at direktivets krav til frivillighet også skal gjelde for Opphavsrettsnemndas behandling av tvister etter § 69 første ledd. Alternativ B går ut på at behandling av tvister etter § 69 første ledd i Opphavsrettsnemnda blir obligatorisk dersom en av partene ønsker det. Departementet ber spesielt om høringsinstansenes syn på de to alternativene.

17.3.3.3 Hvilke stadier i prosessen en ordning bør knytte seg til

Behandling i Opphavsrettsnemnda av tvister knyttet til bestemmelsene om avtalejustering og opplysningsplikt forutsetter at partene allerede har inngått en avtale om bruk av rettigheter. Rollen til nemnda ved behandling av tvister knyttet til disse bestemmelsene vil være å fastsette vederlaget som rettighetshaveren har krav på etter forslaget § 69 tredje ledd og opplysningene rettighetshaveren har krav på etter forslaget § 70. Det er for departementet ikke like klart om avtale om bruk av rettigheter bør være en forutsetning for behandling i nemnda av saker knyttet til rimelig vederlag etter § 69 første ledd.

Bestemmelsen gir opphavere og utøvende kunstnere rett til å motta rimelig vederlag ved overdragelse av rettigheter. Spørsmålet er om behandling i nemnda av tvister knyttet til rimelig vederlag etter § 69 første ledd bør være forbeholdt tilfeller der partene har inngått en avtale eller om partene også skal kunne kreve mekling hos nemnda der avtale ikke kommer i stand. Til sammenligning viser departementet til at Vederlagsnemnda kan forsøke mekling mellom partene i tvister om vederlag ved avtalelisens eller tvangslisens etter gjeldende forskrift § 37 fjerde ledd.

Departementet ser at en rettighetshaver kan føle seg tvunget til å inngå en avtale på feil premisser dersom nemndsbehandling forutsetter at avtale er inngått. Departementet mener derfor at det er hensiktsmessig om nemnda også kan opptre som en mekler der partene i en forhandlingssituasjon er uenige om vederlaget er i henhold til § 69 første ledd. Dette vil kunne virke konfliktdempende. Nemnda fremstår som en egnet mekler ettersom de vil ha kunnskap om de materielle spørsmålene og allerede i dag skal kunne håndtere mekling. Departementet peker også på at det i fasen før avtaleinngåelse kan være usikkert om de alminnelige betingelsene for å reise søksmål etter tvisteloven § 1-3 er oppfylt, for eksempel når det er tvist om forslag til avtalevilkår mv. Dette fordi det normalt ikke vil foreligge noe rettskrav før partene har inngått avtale, og fordi det ikke vil være et «reelt behov» for rettslig avklaring. Muligheten til å behandle tvisten ved ordinær domstolsbehandling og eventuelt ved rettsmekling, vil derfor kunne være begrenset. Spesielt av den grunn vil det kunne være behov for mekling i Opphavsrettsnemnda.

Departementet mener altså ordningen bør knyttes til begge stadier – både før og etter avtaleinngåelse. Det foreslås derfor at Opphavsrettsnemnda også gis mandat til å mekle mellom partene før en avtale er inngått. Forslaget innebærer at partene gjennom mekling kan få hjelp til å komme frem til en avtale.

Departementet foreslår at mekling hos nemnda krever at begge partene er enige om det. Departementet foreslår videre at dersom avtale ikke kommer i stand etter mekling er gjennomført, kan nemnda, dersom enten begge partene er enige om det (jf. alternativ A) eller dersom en av partene krever det (jf. alternativ B), fastsette hva som er rimelig vederlag. Departementet ber særlig høringsinstansene om å komme med innspill knyttet til forslaget om mekling.

17.3.3.4 *Behov for en øvre grense på tvistesum*

Departementet har vurdert om nemndsbehandling av tvister knyttet til rimelig vederlag i § 69 første ledd bør være forbeholdt vederlagskrav under en viss størrelse. Dette for å unngå at nemnda belastes med saker om store vederlagskrav som sannsynligvis kommer til å gå langt i rettssystemet uansett nemndas vedtak. I slike saker vil nemndsbehandling kunne oppleves som et forsinkende element.

Departementet antar at antall større saker i nemnda i praksis vil begrenses dersom ordningen er frivillig og krever at begge partene er enige om nemndsbehandling. Departementet er derfor i tvil om det er behov for å sette en øvre grense for vederlagskravets størrelse og har ikke foreslått noen slik grense i forslaget her. Aktørene som uttaler seg om dette i innspillsrunden synes heller ikke å se noe spesielt behov for en grense. I lys av at departementet foreslår to alternative forslag når det gjelder om ordningen skal være frivillig, bes det likevel om høringsinstansens syn på om det er behov for en grense og i så fall hvor grensen bør settes.

17.3.3.5 Oppsummering

Departementet foreslår etter dette at Opphavrettsnemnda gis kompetanse til å behandle saker om rimelig vederlag etter § 69 første ledd. Det foreslås regulert i ny § 65 c (alternativ A og B).

17.4 Tvister om innhold på nettbaserte innholdstjenester

17.4.1 Direktivet

I artikkel 17 nr. 9 andre ledd fremgår det at medlemsstatene skal sikre at det finnes utenrettslige tvisteløsningsordninger for tvister om hindring og fjerning av innhold som brukerne har lastet opp, jf. tredje ledd. Det er brukerne av innholdsdelingstjenesten som skal kunne benytte disse ordningene. I Kommisjonens retningslinjer for artikkel 17 side 25 fremgår det at tvisteløsningsmekanismen skal kunne benyttes dersom brukeren ønsker å bestride den endelige avgjørelsen fra tjenestetilbyderens interne klagebehandling, jf. punkt 12.6.3. Etter bestemmelsen skal ordningen muliggjøre en upartisk behandling av tvister og skal ikke berøre brukerens rett til å få tilgang til effektive rettsmidler. Særlig gjelder dette tilgang til domstolsbehandling. Kommisjonen anbefaler i sine retningslinjer at ordningen skal være enkel å benytte og uten kostnader for brukeren, jf. side 25.

17.4.2 Andre nordiske land

Danmark

Forpliktelsen i artikkel 17 nr. 9 andre ledd om alternativ tvisteløsning er tatt inn i opphavsretsloven § 56 c stk. 6. Av denne bestemmelsen fremgår det at tvister om hvorvidt en brukers opplasting av innhold er et inngrep i opphavsretten, kan behandles av *Ophavsretslicensnævnet*. Både rettighetshavere, tilbydere av innholdsdelingstjenester og deres brukere kan be om å få behandlet tvisten i nemnda.

Sverige

I den svenske proposisjonen (punkt 14.8) legges det til grunn at de allerede eksisterende ordningene for tvisteløsning utenfor domstolsystemet (voldgift og mekling) er tilstrekkelige for å oppfylle kravet om utenrettslig tvisteløsning i artikkel 17 nr. 9 andre ledd. For å gjøre meklingsordningen mer tilgjengelig, er det imidlertid fastsatt i forskrift at *Patent- och registreringsverket* skal ha en oversikt over aktuelle meklere som kan benyttes.

Finland

Artikkel 17 nr. 9 andre ledd er i Finland gjennomført i opphovsrättslagen 55 i §. Her etableres det et helt nytt tvisteløsningssystem for behandling av tvister om hindring og fjerning av innhold i brukeropplastede tjenester. Ordningen skal være frivillig og gratis for partene å benytte. Avgjørelsene gis gjennom ikke-bindende rekommandasjoner. Bruk av ordningen skal ikke stenge for andre rettsmidler, slik som behandling i voldgift, forliksråd eller domstol. Det legges opp til en rask prosedyre hvor det benyttes en fullelektronisk og summarisk løsning. Den finske tvisteløsningsordningen skal administreres av *Undervisnings- og kulturministeriet*, som også skal utnevne sakkyndige som skal avgjøre sakene.

17.4.3 Innspill

I innspillsrunden uttaler *Norwaco*, med støtte fra *Creo*, *Rettighetsalliansen*, *NOPA*, *Den norske Forleggerforening* og *Norsk Oversetterforening*, at tvister etter artikkel 17 kan behandles av Vederlagsnemnda etter bestemmelsene som gjelder tvisteløsning ved avtalelisens. *GramArt* peker også på en slik løsning, dersom man ikke oppretter et nytt tvisteløsningsorgan som også skal behandle tvister etter artikkel 21.

BONO mener det bør etableres et tvisteløsningsorgan etter tilvarende regler som gjelder nemndsbehandling av tvister om effektive beskyttelsessystemer, jf. åndsverkloven § 100 andre ledd. Videre mener *BONO* at mekanismen må ses i sammenheng med den interne klageordningen etter artikkel 17.

Mediebedriftenes Landsforening (MBL) mener eventuelle vedtak av en tvisteløsningsmekanisme bør være endelig bindende uten ankemuligheter. *IFPI Norge* fremhever at innholdet må forbli utilgjengelig frem til saken er avgjort av tvisteløsningsorganet. *Facebook* uttaler at det er rettighetshavere og brukere som er partene i slike tvister, og mener derfor det bør være frivillig for tjenestetilbydere om de vil involveres i prosessen.

I innspillet til *Wikimedia Norge* og *Elektronisk Forpost Norge* trekkes det frem en rekke egenskaper som en tvisteløsningsmekanisme bør ha, blant annet tilgjengelig, rask, rettferdig og kompetent. Også *Google Norway* peker på at mekanismen bør være rask og tilgjengelig. *Google Norway* og *GramArt* mener at kostnadene ved ordningen bør være lave, og *BONO* foreslår at disse dekkes av tjenestetilbyderen.

17.4.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at direktivforpliktelsen i artikkel 17 nr. 9 andre ledd gjennomføres ved at Opphavsrettsnemnda på anmodning fra brukeren gir en ikke-bindende sakkyndig uttalelse i saken. En liknende ordning er innført i Finland. Opphavsrettsnemnda vil, på bakgrunn av allerede foreliggende dokumentasjon i saken (inkludert uttalelse fra rettighetshaver), kunne ta stilling til om tilgangen til innholdet er hindret eller fjernet i tråd med forslaget § 86 b. På bakgrunn av uttalelsen fra Opphavsrettsnemnda vil tjenestetilbyderen kunne vurdere om det er grunnlag for å gjenopprette tilgangen til innholdet. Det legges opp til en rask og skriftlig prosedyre. I Kommisjonens retningslinjer for bestemmelsen anbefales det at ordningen skal være gratis å benytte for brukeren, jf. side 25. Departementet foreslår derfor at den sakkyndige uttalelsen skal bekostes av tjenestetilbyderen.

Bestemmelse om tvisteløsning for tvister om innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester foreslås inntatt i ny § 65 f.

17.5 Meklingsordning for klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester

17.5.1 Direktivet

Etter artikkel 13 er medlemsstatene forpliktet til å etablere en forhandlingsordning (meklingsordning) som kan bistå når rettighetshavere og brukere ikke blir enige om avtaler om rettigheter til på-forespørselbruk av audiovisuelle verk. Dette uavhengige organet skal yte bistand i forbindelse med forhandlingene om slike rettigheter og bidra til avtaleinngåelser. Etter fortalen punkt 52 står medlemsstatene ganske fritt til å bestemme hvordan ordningen skal utformes. Dette gjelder blant annet omfanget av bistanden og hvem som skal dekke kostnadene. Ordningen som foreskrives i artikkel 13 er nært beslektet med meklingsordningene på kringkastingsfeltet, jf. satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11 og nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6.

17.5.2 Andre nordiske land

Danmark

Artikkel 13 er gjennomført i en ny bestemmelse i ophavsretsloven § 58 a. Bestemmelsen innebærer at kulturministeriets eksisterende kompetanse etter § 52 til å utpeke en mekler i forhandlinger som gjelder de særskilte avtalelisensbestemmelsene, utvides til også å gjelde i forbindelse med forhandlinger om audiovisuelt innhold.

Sverige

Artikkel 13 er gjennomført i *lag* (2017:322) om medling i vissa opphovsrättstvister 1 a, 3 og 5 §§. Gjennom disse endringene utvides virkeområde til den eksisterende meklingsordningen, slik at også tvister om inngåelse av avtaler om på-forespørselbruk av filmverk omfattes. Anmodning om bistand i avtaleforhandlingene skal etter ordningen fremsettes til Patent- og marknadsdomstolen.

Finland

I Finland er det lagt til grunn at det ikke er nødvendig med lovendringer for å gjennomføre krav til mekling i artikkel 13. Proposisjonen viser til at direktivet ikke inneholder noe krav til å etablere en ny mekanisme eller nytt meklingsorgan, og at eksisterende meklingsordninger derfor kan benyttes, jf. side 40. I proposisjonen nevnes også statenes plikt til å meddele Kommisjonen om hvor man kan finne relevant informasjon om tilgjengelige meklere. Det vises her til at det kan henvises til meklingsstjenesten som tilbys av *Centralhandelskammeret* eller til *Advokatforeningens* meklere.

17.5.3 Innspill

Etter *Kabel Norges* syn finnes det allerede gode tvisteløsningsordninger på opphavsrettsfeltet gjennom domstolene, men de mener subsidiært det kan innføres en generell meklingsordning etter mønster av satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11 og nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6. *Dramatikerforbundet* er positive til en uavhengig forhandlingsordning, men påpeker at den må være effektiv, rimelig, praktisk og tilgjengelig for brukere og rettighetshavere. Også *Discovery Networks Norway* er positive til en meklingsordning, men mener i likhet med *Kabel Norge* og *TV 2* at Riksmekleren ikke har nødvendig kompetanse om forhold slike forhandlinger krever innsikt i.

NRK uttaler at det bør gjøres klart at forhandlingsordningen er begrenset til bare å omfatte erverv av audiovisuelle verk for kun videobestillingstjenester. *Virke produsentforeningen* mener det er uklart om ordningen er ment å omfatte rettighetshavere, i tillegg til produsenter. Etter *Kabel Norges* syn bør det kunne anmodes om forhandlingsbistand i forhold til alle typer rettighetshavere. *Discovery Networks Norway* mener at det må være en forutsetning at rettighetshaverne representeres samlet. *Virke produsentforeningen* og *Discovery Networks Norway* viser også til at ordningen må være frivillig, mens *Kabel Norge* presiserer at partenes tilgang til domstolen ifølge direktivet ikke skal hindres.

TV 2 mener «videobestillingstjenester» bør defineres tydelig. *Kabel Norge* på sin side mener det er tilstrekkelig å henvise til åndsverkloven § 3 første ledd bokstav d.

17.5.4 Departementets vurderinger

Departementet foreslår at artikkel 13 gjennomføres ved at Ophavsrettsnemnda får kompetanse til å mekle i forhandlinger om klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester. Det legges til grunn at slik bistand må være basert på frivillighet. Departementet antar mekling vil ha størst betydning der bruken er avhengig av tillatelse fra flere rettighetshavere og det er problemer med å få klarert innholdet med samtlige. Bestemmelse om slik mekling foreslås regulert i ny § 65 e.

17.6 Tvister om pressepublikasjoner

I punkt 10.5 foreslås det at artikkel 15 om enerett for pressepublikasjoner gjennomføres i ny § 24 a.

I innspillsrunden uttaler *Schibsted* at den største svakheten med bestemmelsen er at det mangler en tvisteløsningsmekanisme, og viser i den forbindelse til den australske ordningen for tvisteløsning. *Schibsted* peker på at det er helt avgjørende at man ved den norske gjennomføringen får på plass en løsning for håndtering av tvister, men har imidlertid ingen synspunkter på hvordan en slik ordning bør se ut. *Google Norway* viser på sin side at slike tvister ikke kan være gjenstand for obligatorisk eller bindende tvisteløsning, noe som ville være i strid med eneretten.

Bruk av åndsverk og andre arbeider skjer som hovedregel på grunnlag av avtale med rettighetshaver. Dersom det ikke oppnås enighet om noen avtale, er utgangspunktet at det ikke vil være adgang til å bruke det aktuelle åndsverket eller vernede arbeidet. Som hovedregel er det følgelig opp til rettighetshaver om – og i hvilken utstrekning – verket skal kunne brukes av andre.

Der klarering av informasjonssamfunnstjenestenes bruk av pressepublikasjoner skjer gjennom avtalelisens, jf. forslaget § 62, vil avtalelisensordningens tvisteløsningsregler komme til anvendelse. I tilfeller hvor bruken utelukkende baseres på avtale, finnes det imidlertid ikke slike ordninger etter åndsverkloven. Slike tvister må eventuelt forelegges domstolene eller andre allerede tilgjengelige tvisteløsningsordninger.

Departementet ser ikke behov for at det etableres en egen tvisteløsningsmekanisme for tvister mellom utgivere av pressepublikasjoner og tilbydere av informasjonssamfunnstjenester knyttet til forslaget § 24 a. Selv om det ikke kan utelukkes at styrkeforholdet mellom disse partene noen ganger kan være ujevnt, vil det normalt være snakk om profesjonelle parter som har ressurser og forutsetninger til å håndtere alminnelig domstolsbehandling. Det vises til at direktivet ikke legger opp til en slik tvisteløsningsmekanisme knyttet til bestemmelsen, noe som tyder på heller ikke EU har sett behov for en slik ordning. Departementet peker også på at ingen av de andre nordiske landene har innført noen særskilt tvisteløsningsmekanisme for pressepublikasjoner i sin lovgivning.

På bakgrunn av dette vil ikke departementet foreslå noen særskilt alternativ tvisteløsningsordning for tvister som berører den nye retten til pressepublikasjoner i forslaget § 24 a.

17.7 Meklingsordning på kringkastingsområdet etter nett- og videresendingsdirektivet

17.7.1 Direktivet

Regler om mekling finnes også i nett og videresendingsdirektivet artikkel 6, jf. også artikkel 8 nr. 2. Etter bestemmelsen skal det være mulig å søke meklingsbistand etter reglene i satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) artikkel 11 dersom det ikke inngås avtale mellom den kollektive forvaltningsorganisasjonen og tilbyderen av videresendingstjenester. Det samme gjelder mellom tilbyderen av videresendingstjenester og kringkastingsselskapet i spørsmål om tillatelse til videresending av sendinger.

17.7.2 Andre nordiske land

Danmark

Kravet om mekling i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6 i er gjennomført i ophavsretsloven § 48. Denne bestemmelsen var fra før av en gjennomføring av satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11. Ved endringen utvides kompetansen til *Ophavsretslicensnævnet* til å omfatte enhver samtidig og uendret videresending av radio- og TV-sendinger.

Ophavsretsllicensnævnet er en nemnd nedsatt av kulturministeren med hjemmel i ophavsretsloven § 47. Den nærmere reguleringen av nemndas virksomhet følger av bekendtgørelse nr. 25 av 14. januar 2004. Nemnda treffer endelige administrative avgjørelser i tvister i henhold til en rekke bestemmelser i opphavsretsloven, i tillegg til bestemmelser i lov om kollektiv forvaltning af ophavsret. Nemnda har også kompetanse til å mekle. Kulturministeriet er sekretariat for nemnda.

Sverige

Kravet om mekling i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6 er gjennomført gjennom endring i *lag (2017:322) om medling i vissa upphovsrättstvister* 1 og 11 §§. Endringen innebærer at den eksisterende meklingsadgangen for tvister knyttet til videresending i kabel, jf. satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11, utvides til å gjelde tvister om alle typer videresending.

Finland

I Finland er nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6 om mekling gjennomført ved endring i *upphovsrättslagen* 54 § om voldgift. Endringen innebærer at også andre former for videresending enn i kabel, omfattes.

17.7.3 Innspill

I innspillsrunden er det kun *TONO* og *Kabel Norge* som uttaler seg om kravet om meklingsbistand i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6. TONO ønsker en praktisk gjennomføring i tråd med tilsvarende ordninger på området. Kabel Norge er i utgangspunktet positiv til en meklingsordning, men mener gjennomføringen gir anledning til å vurdere eksisterende meklingsordning (jf. satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11) på nytt og at dette også bør ses i sammenheng med forpliktelsen i digitalmarkedsdirektivet artikkel 13. Etter Kabel Norges syn kan det være hensiktsmessig å benytte samme meklingsorgan knyttet til alle disse bestemmelsene. Kabel Norge mener imidlertid til at den eksisterende ordningen med mekling ved hjelp av Riksmekleren ikke er hensiktsmessig (og derfor ikke har vært benyttet), og påpeker at meklingsorganet også må ha kommersiell industriell kompetanse knyttet til audiovisuell innholdsdistribusjon.

17.7.4 Departementets vurderinger

Direktivforpliktelsen i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 11 som nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6 viser til er gjennomført i åndsverkloven § 65, jf. forskrift til åndsverkloven §§ 39 og 40. Gjennom henvisningen i § 22 femte ledd får § 65 tilsvarende virkning i forholdet mellom kringkastingsforetak og distributør. Mekling etter disse bestemmelsene ledes av Riksmekleren.

Departementet anser at det ikke er nødvendig med lovendringer for å gjennomføre forpliktelsen i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 6, jf. artikkel 8 nr. 2. Slik de norske bestemmelsene er utformet vil gjeldende meklingsadgang også omfatte virkeområdet for nett- og videresendingsdirektivet.

Departementet foreslår likevel at Opphavsrettsnemnda overtar oppgaven som meklingsorgan. Dette vil være i tråd med den generelle utvidelsen av nemndas mandat som foreslås i høringsnotatet her, og vil etter departementets vurdering sikre at tilstrekkelig sakkyndig kompetanse tilføres meklingsinstituttet. Av enkelte aktører i innspillsrunden har mangel på opphavsrettskompetanse blitt påpekt som en svakhet ved gjeldende meklingsordning.

Departementet foreslår at gjeldende § 65 flyttes til ny § 65 b og endres i tråd med ovennevnte.

17.8 Tvister etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

17.8.1 Bakgrunn

I lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. er det i § 28 en bestemmelse om lisensvilkår. Her slås det fast at lisensvilkårene skal baseres på objektive og ikke-diskriminerende kriterier. I tillegg skal vederlaget være rimelig.

Loven § 31 regulerer brukernes rapporteringsplikt overfor den kollektive forvaltningsorganisasjonen. Bestemmelsen pålegger brukeren en rapporteringsplikt for

opplysninger som er nødvendig for at organisasjonen skal kunne kreve inn og fordele vederlag.

Bestemmelsene i §§ 28 og 31 gjennomfører henholdsvis artikkel 16 nr. 2 første punktum og artikkel 17 i direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning (2014/26/EU). Direktivet stiller ikke krav om alternative tvisteløsningsordninger for tvister etter disse bestemmelsene. Om det skal legges til rette for slike ordninger er ifølge direktivets artikkel 23 nr. 1 opp til medlemsstatene.

De øvrige nordiske landene har ikke opprettet særskilte alternative tvisteløsningsordninger for tilsvarende gjennomføringsbestemmelser, med unntak av tvister etter den danske gjennomføringsbestemmelsen for artikkel 17. Etter den danske opphavsretsloven §§ 52 b stk. 4 og 47 skal slike tvister forelegges *Ophavsretsllicensnævnet*.

Det er heller ikke knyttet særskilte tvisteløsningsmekanismer for tvister som gjelder de norske gjennomføringsbestemmelsene. Behovet for en alternativ tvisteløsningsmekanisme (for eksempel ved en utvidelse av kompetansen til Vederlagsnemnda) ble tatt opp i forarbeidene til loven, jf. Prop. 53 L (2020-2021) side 111-112 og 115, men ble utsatt til en samlet og helhetlig vurdering i forbindelse med gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet.

17.8.2 Innspill

Creo, GramArt og Norsk Komponistforening mener at det er behov for en tvisteløsningsordning for tvister om rimelige vederlag etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 28.

Creo, GramArt, Norwaco og Virke Produsentforening mener at det også bør etableres en ordning for tvister om brukernes rapporteringsforpliktelser etter loven § 31.

Kabel Norge mener at det ikke er behov for en særlig tvisteløsningsordning for slike tvister, utover eventuell mekling for tvister om rimelig vederlag etter § 28. Kabel Norge viser til at Stortingets anmodning om en utredning om behovet for en tvisteløsningsordning for fastsetting av rimelig vederlag, var knyttet til de tilfeller der det er stor ubalanse i hvilke ressurser rettighetshaver og bruker har tilgang til, jf. Innst. 258 L (2017–2018) side 6. Kabel Norge mener at norske kollektive forvaltningsorganisasjoner er profesjonelle aktører med betydelige ressurser som faller utenfor det området Stortinget tok sikte på. Kabel Norge peker også på at EØS-retten legger flere føringer på hvilke tvisteløsningsordninger som kan etableres innen kollektiv forvaltning.

17.8.3 Departementets vurderinger

Selv om tvister etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. vil være mellom profesjonelle parter, ser departementet behov for at enkelte av bestemmelsene i denne loven omfattes av en alternativ tvisteløsningsordning. Tvister etter § 28 vil normalt bli behandlet at domstolene. Det er også innført en særskilt bestemmelse i loven § 53 som åpner opp for at domstolen kan behandle tvister som gjelder om foreslåtte lisensvilkår (altså før det er inngått en avtale) er i samsvar med kravene i § 28. Denne muligheten

tilsier etter departementets vurdering at det først og fremst vil være behov for meklingsbistand i forhandlinger hvor partene er uenige om lisensvilkårene. Departementet antar at meklingsbistand i slike saker både vil være mindre ressurskrevende og konfliktskapende enn om domstolen skal vurdere forslag til lisensvilkårene etter § 53. Sjansene for at partene kommer til enighet antas også å være større. Departementet vil derfor foreslå at Opphavsrettsnemnda får kompetanse til å mekle i saker hvor det er tvist om lisensvilkårene. Det legges til grunn at slik bistand må være basert på frivillighet.

Departementet ser også behov for en alternativ tvisteløsningsmekanisme knyttet til tvister om omfanget av brukernes rapporteringsplikt i § 31. *Norwaco* peker i sitt innspill på at fordeling i større grad enn tidligere skjer på bakgrunn av faktisk bruk, og at det derfor er viktig at brukerne oppfyller rapporteringskravet i tråd med lovens forpliktelse.

Departementet viser også til at Danmark i forbindelse med gjennomføring av direktivet om kollektiv rettighetsforvaltning innførte en slik tvisteløsningsordning. Etter departementets syn kan det derfor være hensiktsmessig å innføre tilsvarende mekanisme i den norske loven. Det foreslås på den bakgrunn at Opphavsrettsnemnda får kompetanse til å behandle tvister om brukernes rapporteringsplikt etter § 31. Etter departementets vurdering vil dette være en naturlig forlengelse av Opphavsrettsnemndas mandat, i og med at rapporteringsplikten i § 31 har nær tematisk tilknytning til opplysningsplikten som foreslås i åndsverkloven § 70. Departementet legger til grunn at partene må være enige om å bringe tvisten inn for Opphavsrettsnemnda.

Departementet foreslår at bestemmelser om dette reguleres i lov om kollektiv forvaltning mv. som § 26 nytt andre ledd og ny § 31 a.

17.9 Nærmere regulering av behandlingen i Opphavsrettsnemnda

17.9.1 Innspill

Departementet har mottatt innspill fra både aktører som er positive til at det etableres en alternativ tvisteløsningsordning og fra aktører som er negative til dette, herunder *Kabel Norge*, *IFPI Norge*, *Virke Produsentforening*, *TV 2*, *Discovery Networks Norway* og *NRK*. Blant de som er negative til etablering av en ordning er synspunkter om hvordan en eventuell ordning bør utformes anført subsidiært for det tilfellet ordningen likevel skulle bli etablert.

Dramatikerforbundet og *Creo* fremhever at en alternativ tvisteløsningsordning må være effektiv, rimelig og tilgjengelig. De peker på at alminnelig domstolsbehandling er tidkrevende og kostbart. *Dramatikerforbundet* viser til at mange opphavere derfor i praksis ikke har noen anledning til å prøve saken sin, og sakskostnadene overgår ofte kravets størrelse. *Creo* uttaler at det bør være et mål å senke terskelen for å bringe en sak inn for den alternative tvisteløsningsordningen.

GramArt, *NRK*, *Discovery Networks Norway* og *Kabel Norge* peker på at domstolene må kunne prøve alle sider av saker som er behandlet i det alternative tvisteløsningsorganet.

TONO mener på sin side at retten bør ha en begrenset prøvelsesrett, særlig når det gjelder tvister om hva som er rimelig vederlag.

Creo fremhever at ordningen må sikre at krav ikke foreldes under behandlingen i tvisteløsningsordningen og at det bør fastsettes klare fristregler.

Grafill uttaler at nemndsløsningene innen forbrukerfeltet kan tjene som gode forbilder for en alternativ tvisteløsningsmekanisme, mens *Norsk Oversetterforeningen* foreslår en ordning som ligner på forlikrådet, men forsynt med opphavsrettslig kompetanse.

Creo uttaler at hvilke saksbehandlingsregler som bør gjelde for en slik ordning, bør avhenge av om ordningen er bransjefinansiert eller offentlig. *Creo* mener at ordningen uansett må ha gode saksbehandlingsregler, blant annet regler om frister, foreldelse, habilitet, innsyn i saksdokumenter, kontradiksjon mv.

17.9.2 Departementets vurderinger

17.9.2.1 Innledning

Reglene om nemndas virksomhet og saksbehandling er i dag fragmentarisk regulert i forskrift til åndsverkloven. Departementet mener at det er mer hensiktsmessig om det er felles regler for behandling av alle tvister som faller innenfor Opphavsrettsnemndas mandat. Departementet vil derfor foreslå et eget kapittel i forskrift til åndsverkloven med generelle regler om nemndas virksomhet og saksbehandling.

I tillegg til generelle regler, vil departementet også foreslå et kapittel om særskilte regler knyttet til de ulike tvisteløsningsbestemmelsene i åndsverkloven og i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

Departementet vil i det følgende først behandle de generelle reglene, deretter de særskilte. Til sammen vil de foreslåtte bestemmelsene erstatte gjeldende regulering av nemnda i forskriften §§ 34-40. Departementet vil avvende endelig plassering i forskriften til etter høringen, og forslaget følger derfor ikke forskriftens normale system for paragrafnummerering.

17.9.2.2 Generelle regler om behandling i Opphavsrettsnemnda

Departementet foreslår at det i kapittel X i forskriften gis generelle regler om behandling i Opphavsrettsnemnda. Dette kapitlet omfatter bestemmelser om nemndas sammensetning (forslaget § X1), nemndas uavhengighet (forslaget § X2), tvistegjenstand og representasjon (forslaget § X3), saksbehandlingen (forslaget § X4), krav til klagers anmodning (forslaget § X5), hvordan saken skal behandles (forslagets § X6), mekling (forslaget § X7), domstolsbehandling og rettskraft (forslaget § X8), utgifter for nemndas virksomhet (forslaget § X9) og partenes sakskostnader (forslaget § X10).

Departementet foreslår å videreføre nemndas sammensetning slik den er i dag, jf. forslaget § X1.

Etter artikkel 21 skal representative organisasjoner for opphavere og utøvende kunstnere kunne innlede prosedyrer i det alternative tvisteløsningsordningen om tvister knyttet til avtalejustering og opplysningsplikt på særlig anmodning fra én eller flere opphavere eller

utøvende kunstnere. Departementet foreslår at tilsvarende gjelder for tvister knyttet til åndsverkloven §§ 69 og 70, jf. forslaget § X3 tredje ledd. Departementet ber om innspill på om forslaget også bør omfatte andre typer tvister. Begrepet «representativ organisasjon» er ikke definert i digitalmarkedsdirektivet, men departementet legger til grunn at dette er videre enn kun kollektive forvaltningsorganisasjoner, jf. lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a. Spørsmål om øvrig representasjon vil etter departementets syn antageligvis ikke komme særlig på spissen siden saksbehandlingen vil være skriftlig, med mindre særlige grunner tilsier noe annet. Departementet foreslår likevel i forslaget § X3 tredje ledd at reglene om bruk av prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere i tvisteloven § 3-1 til § 3-7 gjelder så langt de passer.

Når det gjelder saksbehandlingen, foreslår departementet at reglene i forvaltningsloven skal gjelde tilsvarende, unntatt bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel VI om klage, jf. forslaget § X4. Dette tilsvarer det som i dag gjelder for nemndas behandling av tvister om vederlag ved tvangslisens og avtalelisens. Ved å avskjære klageadgangen til departementet sikres nemndas uavhengighet. Departementet foreslår i tillegg at det presiseres i forskriften § X2 at nemnda skal være uavhengig.

I forslaget § X4 foreslås det videre at reglene om bevis i tvisteloven kapittel 21 til 27 skal gjelde så langt de passer. Dette omfatter for eksempel bestemmelsene om partenes edisjonsplikt i tvisteloven § 26-5.

Hva gjelder behandlingsform, er skriftlig behandling som regel rimeligere enn muntlig behandling. Departementet mener derfor at tvister skal avgjøres av nemnda etter skriftlig behandling, med mindre særlige grunner tilsier noe annet, jf. forslaget § X4 andre ledd.

Departementet foreslår i § X5 at en sak bringes inn til nemnda ved at klager sender inn en skriftlig anmodning om nemndsbehandling til nemnda. Departementet foreslår at anmodningen skal inneholde partenes navn og adresse, angi de faktiske og rettslige forhold saken bygger på og hva klager mener er riktig resultat i saken. De relevante dokumentbevis må vedlegges.

Departementet nøyer seg med å vise til forslaget § X6 når det gjelder de nærmere reglene om nemndas behandling av saken etter innkommet anmodning, herunder, frist for tilsvarende og veiledning til partene.

Departementet ber særlig om innspill på om reglene om anmodning om nemndsbehandling og behandling av saken i forslaget § X5 og X6 er hensiktsmessig.

Muligheten til rettsmidler foreslås regulert i forskriften § X8. Den alternative tvisteløsningsordningen knyttet til tvister om avtalejustering og opplysningsplikt, skal ikke berøre partenes rett til å gjøre gjeldende og forsvare sine rettigheter ved å bringe saken inn for domstolene, jf. fortalen punkt 79. Departementet mener at en slik domstolsadgang også bør gjelde for øvrige tvister innenfor nemndas mandat slik at partene kan få håndhevet sine rettigheter i en grundigere prosess for domstolene.

Departementet foreslår at nemndas vedtak kun skal kunne ankes til domstolene på grunn av saksbehandlingsfeil. Vedtaket kan ikke ankes i andre tilfeller, men tvisten som

nemnda har behandlet kan bringes inn for domstolen som et alminnelig søksmål mellom partene. Retten skal i sistnevnte tilfelle kunne prøve alle sider av saken. Motparten er rett saksøkt dersom saken bringes inn for domstolen som et alminnelig søksmål. Nemnda vil kun være part dersom vedtaket ankes på grunn av saksbehandlingsfeil. Departementet mener at dette er hensiktsmessig for å forhindre at nemnda blir part i ankesaker som i realiteten er tvister mellom to private parter.

Departementet kan ikke se at en slik begrenset adgang til å få overprøvd nemndas vedtak av domstolen er i strid med det som står i fortalen punkt 79 om partenes rett til å bringe saken inn for retten, slik *Kabel Norge* mener i innspillet. Departementet viser til at tvisteløsningsordningen knyttet til bestemmelsene som gjennomfører digitalmarkedsdirektivet er frivillig og at partene kan bringe saken inn til domstolene som et alminnelig søksmål enten direkte eller i etterkant av nemndsbehandlingen.

Videre foreslår departementet at nemndas vedtak får samme virkning som en rettskraftig dom hvis vedtaket ikke ankes på grunn av saksbehandlingsfeil eller saken bringes inn for domstolen som et alminnelig søksmål innen en viss frist.

For at den vinnende part skal få anledning til å innrette seg etter nemndas vedtak foreslår departementet at fristen for å anke eller bringe saken inn for domstolene settes til en måned. De alminnelige prosessforutsetningene i tvisteloven vil da avgjøre om partene har anledning til å bringe saken inn for domstolene.

Forslaget § X7 er hovedsakelig en videreføring av gjeldende regler om mekling i forskriften § 40.

Departementet mener nemnda bør være selvfinansiert. I forslaget § X9 foreslås det at utgiftene til nemndas virksomhet skal bæres av partene med en halvpart på hver, med mindre særlige grunner tilsier en annen fordeling. Dette synes rimelig idet det antas at partene vil ha lik interesse av nemndsbehandling, og det normalt skyldes forhold på begge sider at partene ikke har klart å bli enige. Departementet foreslår videre at nemnda kan bestemme at utgiftene skal bæres av staten når særlige grunner taler for det. Tilsvarende gjelder i dag for utgifter til nemndas behandling av tvister om vederlag for avtalelisens og tvangslisens, jf. forskriften § 36.

Når det gjelder sakskostnader i anledning nemndsbehandlingen, mener departementet at det er rimelig at partene som hovedregel bærer egne sakskostnader, jf. forslaget § X10. I motsatt fall ville risikoen for å bli tilkjent motpartens sakskostnader heve terskelen for å bruke ordningen. Departementet foreslår som en unntaksregel at den tapende part helt eller delvis kan tilkjennes motpartens sakskostnader dersom særlige grunner taler for det. Nemnda skal særlig legge vekt på om partenes styrkeforhold tilsier slikt ansvar og om den tapende part kan bebreides for at partene ikke har kommet til enighet eller har avslått et rimelig forlikstilbud.

17.9.2.3 Særskilte regler om de enkelte tvisteløsningsbestemmelsene

De særskilte reglene som foreslås i forskriften kapittel Y er i stor grad basert på en videreføring av gjeldende forskriftsbestemmelser supplert med de nye tvisteløsningsbestemmelsene som er foreslått i åndsverkloven.

Forslaget § Y1 er en videreføring av gjeldende forskrift §§ 34, 35 og 37 tredje ledd. Forslaget § Y2 viderefører forskriften §§ 39 og 40, mens forslaget § Y3 er basert på gjeldende § 38. De øvrige bestemmelsene i kapittel Y (forslaget §§ Y4-Y9) er knyttet til nemndas utvidede kompetanses som foreslås i åndsverkloven §§ 65 c til 65 f og i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. §§ 26 andre ledd og 31 a. Gjeldende forskrift har derfor ingen bestemmelser som tilsvarer disse.

18 Nett- og videresendingsdirektivet

18.1 Bakgrunn

Nett- og videresendingsdirektivet (EU) 2019/789 ble vedtatt 17. april 2019 og regulerer opphavsrettslige spørsmål i forbindelse med visse nettoverføringer og distribusjon av radio- og fjernsynsprogrammer.

Direktivet bygger videre på satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) og innebærer en ytterligere harmonisering av reguleringen på området. Siden 1993-direktivet har det skjedd betydelige endringer i hvordan kringkastingssendinger distribueres og mottas, blant annet når det gjelder formidling fra kringkastingforetak til distributører og sluttbrukeres tilgang også gjennom nettbaserte tjenester. Mekanismene for klarering av rettigheter i sendingene, og reguleringen av disse, bør være tilsvarende oppdaterte.

Ifølge direktivet er kringkastingprogrammer viktige for å fremme kulturelt og språklig mangfold og sosial utjevning og for å øke tilgangen til informasjon, og det er et mål å øke utbredelsen av slike programmer. På denne bakgrunnen er formålet med direktivet å styrke grensekryssende tilgang til kringkastingprogrammer i det indre markedet, blant annet ved å lette klareringen av rettigheter i programmene. I direktivet søkes det å legge til rette for dette gjennom ny regulering på tre hovedområder:

- anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet (også) på kringkastingforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester (artikkel 3), jf. punkt 18.2 nedenfor
- utøvelse av rettigheter til videresending av radio- og fjernsynsprogrammer (artikkel 4 til 7), jf. punkt 18.3 nedenfor
- overføring av programmer ved såkalt direkte injeksjon («direct injection») (artikkel 8), jf. punkt 18.4 nedenfor.

I tillegg inneholder direktivet formåls- og definisjonsbestemmelser i artikkel 1 og 2 og sluttbestemmelser i artikkel 9 til 13.

I Norden er direktivet foreløpig bare gjennomført i EU-landene. I Danmark og Sverige trådte gjennomføringsreglene i kraft 7. juni 2021, mens de i Finland trådte i kraft 3. april 2023.

Departementet inviterte vinteren 2020/2021 til en skriftlig innspillsrunde om hvordan nett- og videresendingsdirektivet bør gjennomføres i norsk rett, se punkt 2.6. Det kom færre innspill til gjennomføring av dette direktivet enn digitalmarkedsdirektivet, men det kom noen, primært fra kollektive forvaltningsorganisasjoner, kringkastingforetak og distributører. Blant annet stilte departementet spørsmål om det er spesielle forhold, for eksempel ved det norske markedet, som departementet bør være særlig oppmerksomt på ved gjennomføringen. En tilbakemelding fra flere aktører er at området har vært preget av et høyt konfliktnivå. Ellers består synspunktene overordnet i at også nett- og videresendingsdirektivet bør gjennomføres i samsvar med sin ordlyd, samtidig som det

erkjennes at uklarheter i direktivet da kan overføres til nasjonal rett, og at det på dette området er behov for klare regler.

Blant annet anser *Norwaco* det som spesielt viktig med tydelige bestemmelser på området:

«[...] dette er reguleringer som har vært og fortsatt er gjenstand for til dels sterk problematisering i det norske markedet. Nett- og videresendingsdirektivet etablerer både nye bestemmelser knyttet til moderne utnyttelse av opphavsrettslig beskyttet innhold, samtidig som det adresserer og forsøker å løse sentrale problemstillinger ved dagens regelverk. Det legges klare føringer for hvordan dette området og reguleringene av det skal forstås, noe som gjør det helt sentralt at departementet følger direktivets bestemmelser tett ved gjennomføringen i norsk rett.»

Discovery Networks Norway viser på sin side til at markedet for audiovisuelle tjenester er komplekst, samtidig som det er et marked i endring:

«Tross dette er det en rekke etablerte løsninger som fungerer fordi de er bygget på kostnadseffektive løsninger. Der vil endringer medføre balanseforskyvninger som kan få store økonomiske virkninger.»

Allente uttaler:

«Samtidig er det viktig, ikke minst i en tid med rivende teknologisk utvikling, at lovgivningen forblir mest mulig teknologinøytral, slik de aktuelle deler av åndsverkloven er i dag og der kringkaster står fritt til å overføre programmene direkte til allmennheten på de måter og via de distribusjonsplattformer som kringkaster selv måtte ønske og der videresending også kan skje via de distribusjonsplattformer som operatører av videresendingstjenester selv måtte ønske. Det ville være svært uheldig og virke mot sin hensikt om implementering av direktivet skulle påvirke eller endre prinsippet om teknologinøytralitet.»

De mer detaljerte innspillene vil gjennomgå i de følgende punktene hvor de tematisk hører hjemme.

18.2 Anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet på kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester

18.2.1 Gjeldende rett

Selv om åndsverkloven ikke har uttrykkelige regler om geografisk virkeområde, følger det av det såkalte territorialitetsprinsippet at loven gjelder på norsk territorium (og for handlinger som anses å finne sted her). Når opphavsrettsbeskyttet innhold gjøres tilgjengelig i Norge for bruk her, vil prinsippet neppe reise særlige spørsmål knyttet til lovvalg eller jurisdiksjon. Men ofte gjøres slikt innhold tilgjengelig for bruk over landegrensene, og da må det tas stilling til hvor den opphavsrettslig relevante handlingen skjer og hvor rettighetene dermed skal klareres. Om en tjeneste tilbys fra land A for bruk (også) i land B, blir spørsmålet om rettighetene skal klareres i land A eller B (eller begge), og dette kan være løst ulikt avhengig av hvilken type tjeneste det er snakk om.

Ved grensekryssende kringkasting er dette regulert gjennom et såkalt senderlandsprinsipp. Dette innebærer at det er reglene i landet hvor kringkastingen sendes fra, som skal anvendes. Prinsippet fremgår av satellitt- og kabeldirektivet, hvor det i fortalen punkt 18 også omtales som et opprinnelseslandsprinsipp («country-of-origin principle»). Begrepene senderland og opprinnelsesland må anses som synonyme.

I denne sammenhengen innebærer prinsippet at tilgjengeliggjøringen skal anses å skje utelukkende i det landet hvor sendingen har sin opprinnelse, jf. artikkel 1 nr. 2 bokstav b:

«Tilgjengeliggjøring for allmennheten via satellitt skal finne sted bare i den medlemsstat der de programbærende signaler, under et kringkastingsforetaks kontroll og ansvar, føres inn i en ubrutt kjede som fører opp til satellitt og tilbake mot jorda.»

Ved gjennomføringen av direktivet i 1995 ble det lagt til grunn at prinsippet er i samsvar med gjeldende norsk rett, og det ble ikke foreslått egne lovregler for gjennomføring av det, jf. Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 175.

Portabilitetsforordningen ((EU) 2017/1128) gir regler for å sikre at abonnenter av såkalte «portable nettbaserte innholdstjenester» også får tilgang til disse tjenestene ved midlertidig opphold i en annen medlemsstat (grensekryssende portabilitet). Artikkel 4 fastslår at leveringen av tjenesten og den tilgangen og bruken abonnenten har ved midlertidig opphold utenfor bostedsstaten, utelukkende skal anses å finne sted i bostedsstaten. Bestemmelsen innebærer at de opphavsrettslig relevante handlingene som finner sted når tjenesten stilles til rådighet for forbrukere for grensekryssende portabilitet etter forordningen, rettslig sett ikke skal anses å skje i det landet abonnenten oppholder seg midlertidig, men i dennes bostedsstat. Denne «rettslige fiksjonen» betyr at tilbydere kan tilby grensekryssende portabilitet på grunnlag av avtaler og lisenser med rettighetshavere som gjelder tilgjengeliggjøring og bruk i abonnenters bostedsstat. Forordningen ble i 2019 gjennomført i åndsverkloven § 112 a, jf. Prop. LS 10 (2018–2019).

Ved annen grensekryssende tilgjengeliggjøring av internettbaserte tjenester antas utgangspunktet å være at tjenestene skal klareres i de land tjenestene rettes mot eller tilbys i. Åndsverkloven har ingen annen regulering av grensekryssende tilgjengeliggjøring av det som i nett- og videresendingsdirektivet kalles kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester. Riktignok vil noen slike tjenester også være omfattet av portabilitetsforordningen, men rettsaktene gjelder likevel ulike forhold: Forordningen gjelder bare for abonnements- og innloggingstjenester og regulerer situasjonen når brukeren av tjenesten oppholder seg midlertidig i en annen medlemsstat enn bostedsstaten. Direktivet regulerer forhold ved klareringen av grensekryssende tilgjengeliggjøring av de aktuelle tjenestene mer generelt, uten krav om abonnement/innlogging eller hensyn til hva som er brukernes bostedsstat.

18.2.2 Direktivet

Direktivet artikkel 3 inneholder regler om anvendelsen av opprinnelseslandsprinsippet («country of origin principle») på kringkastingsforetaks såkalte tilknyttede nettbaserte tjenester («ancillary online services»).

Slike tjenester er i artikkel 2 nr. 1 definert som nettbaserte tjenester som består i at radio- eller fjernsynsprogrammer leveres til allmennheten av et kringkastingsforetak, eller under dets kontroll og ansvar, samtidig med eller i et definert tidsrom etter kringkastingsforetakets sending av disse programmene, samt alt materiale som er knyttet til en slik sending.

Ifølge artikkel 3 nr. 1 skal tilgjengeliggjøring og bruk av slike tjenester opphavsrettslig anses å skje bare i den medlemsstaten der kringkastingsforetaket har sitt hovedsete. For fjernsynsprogrammer gjelder dette imidlertid bare for nyhets- og aktualitetsprogrammer og for kringkastingsforetakets selvfinansierte egenproduksjoner, jf. nr. 1 bokstav b. Fjernsynssendinger av sportsbegivenheter og verk og andre vernede arbeider som inngår i slike sendinger, omfattes ikke av reglene, jf. nr. 1 siste setning.

Artikkelen har også regler om beregning av vederlag for bruk av rettigheter i tilfeller der opprinnelseslandsprinsippet får anvendelse, jf. nr. 2. Ved denne beregningen skal det tas hensyn til «alle sider» ved tjenesten, for eksempel tjenestens funksjoner, herunder hvor lenge programmene i den skal være tilgjengelige, tjenestens publikum og hvilke språkversjoner som tilbys. Denne reguleringen tilsvarer i stor grad den som er gitt i satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF), jf. fortalen punkt 17.

Reglene om bruk av opprinnelseslandsprinsippet skal likevel ikke påvirke avtalefriheten for rettighetshavere og kringkastingsforetak til i overensstemmelse med EU-retten å avtale begrensninger i utnyttelsen av slike rettigheter, jf. nr. 3. Også denne reguleringen tilsvarer i stor grad den som er gitt i satellitt- og kabeldirektivet, jf. fortalen punkt 16.

For øvrig utdypes artikkel 3 i fortalen, særlig i punkt 8 til 13. I tillegg fremgår det av fortalen punkt 1 og 2 at det overordnede målet med direktivet, om å styrke den grensekryssende tilgangen til kringkastingsprogrammer, også er en del av begrunnelsen for reglene i artikkel 3. Videre fremgår det av punkt 6 at også reglene i artikkel 3 er med på å supplere reguleringen i satellitt- og kabeldirektivet.

For å hindre at anvendelsen av opprinnelseslandsprinsippet omgås ved å forlenge gyldighetstiden til eksisterende avtaler som er relevante for levering, tilgang til eller bruken av en tilknyttet nettbasert tjeneste, skal prinsippet få anvendelse også på eksisterende avtaler, men med en overgangsperiode, jf. artikkel 11. I denne overgangsperioden bør prinsippet ikke få anvendelse på de eksisterende avtalene, slik at det om nødvendig er tid til å tilpasse dem til direktivet. For EØS/EFTA-statene vil det bli fastsatt egne overgangsregler/datoer.

I samsvar med forholdsmessighetsprinsippet i artikkel 5 i traktaten om Den europeiske union innebærer ikke direktivet noen plikt til å levere tilknyttede nettbaserte tjenester over landegrensene, jf. fortalen punkt 26.

18.2.3 Andre nordiske land

Danmark

Direktivet artikkel 3 er gjennomført i den danske opphavsrettsloven § 87 a. Gjennomføringsparagrafen er ny og er plassert i kapittelet om lovens rekkevidde. Reguleringen bestemmer at når det aktuelle radio- eller fjernsynsforetaket har sitt hovedsete i Danmark, så skal, med henblikk på utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter, overføringen og nødvendig eksemplarframstilling anses for å finne sted i Danmark. Det er presisert i ordlyden at foretakets tilknyttede nettbaserte tjenester skal ha et «klart og underordnet forhold» til foretakets utsendelser. Bestemmelsen er for øvrig avgrenset i samsvar med artikkel 3 nr. 1. Direktivets regulering i artikkel 3 nr. 2 om beregning av vederlag er også inntatt i gjennomføringsbestemmelsen, mens reguleringen i artikkel 3 nr. 3 om friheten til å avtale begrensninger i utnyttelsen ikke er det.

Sverige

Direktivet artikkel 3 er gjennomført i den svenske opphavsrettsloven 61 b §. Gjennomføringsparagrafen er ny og er plassert i kapittelet om lovens rekkevidde. Ifølge reguleringen skal den opphavsrettslig relevante handlingen anses å skje i det land hvor radio- eller fjernsynsforetaket hovedsakelig er etablert. Det er presisert at dette bare gjelder ved utøvelsen av de rettigheter som kreves for å utnytte verk og andre prestasjoner som er vernet etter den svenske loven og som inngår i radio- eller fjernsynsprogrammet. Det er også tatt inn en forutsetning om at foretakets hovedsakelige etablering skal være i et land innen EØS-området. Bestemmelsen er for øvrig avgrenset i samsvar med artikkel 3 nr. 1. Det fremgår av gjennomføringsbestemmelsen at når det avtales vederlag for utnyttelsen, så skal avtalepartene ta hensyn til «alle aspekter» ved tjenesten. I likhet med gjennomføringen i Danmark er reguleringen i artikkel 3 nr. 3 om friheten til å avtale begrensninger i utnyttelsen ikke tatt inn i loven.

Finland

Direktivet artikkel 3 er gjennomført i den finske opphavsrettsloven 64 b §. Gjennomføringsparagrafen er ny og er plassert i kapittelet om lovens rekkevidde. Reguleringen angir at overføring av grensekryssende tjenester som er tilknyttet radio- eller fjernsynsprogram skal anses å skje utelukkende i det EØS-land hvor senderforetaket er etablert. Det samme gjelder for framstilling av nødvendige eksemplarer av verk eller andre prestasjoner som inngår i de tilknyttede tjenestene. Bestemmelsen er for øvrig avgrenset i samsvar med artikkel 3 nr. 1. I motsetning til gjennomføringen i Danmark og Sverige sier ikke bestemmelsen noe om beregning av vederlag, mens det er tatt inn i loven en regulering av friheten til å avtale begrensninger i territoriell utnyttelse.

18.2.4 Innspill

I innspillrunden viser *Norwaco* til at direktivet artikkel 3 ikke er en lovvalgsregel, men kun gir uttrykk for en «legalfiksjon», ved at utøvelsen av rettigheter i de omfattede tjenestene skal anses for å finne sted i opprinnelseslandet. Lovvalget ved «tidsforskutt/on

demand» og annen Internett-basert bruk skal ifølge Norwaco være mottakerlandet, i tråd med EU-domstolens faste praksis:

«Direktivets bruk av en «legalfiksjon» som går ut på å likevel anse utøvelsen av visse rettigheter for å finne sted i opprinnelseslandet, er et særskilt og svært snevert unntak, som ikke må misforstås og som ikke skal gi presedens på andre områder.»

Bestemmelsens «tilsidesettelse av audiovisuelle rettighetshaveres territoriale eksklusivitet» må etter Norwacos syn derfor begrenses så mye som mulig, og presiseringer som avgrenser bestemmelsens rekkevidde, må gjengis i lovtekst/forarbeid. Dette gjelder også reguleringen av vederlagsfastsettelsen i artikkel 3 nr. 2, jf. fortalen punkt 12.

TONO uttaler seg i lignende retning, og det fremheves også at *TONO* ser andre ledd i artikkel 3 nr. 2 om vederlagsberegning som en «klar referanse til at rettighetshaverne har full anledning til å legge kringkastingsforetakets (og/eller distributørens) omsetning til grunn for beregning av et rimelig vederlag, hvilket som nevnt også blir praktisert av de fleste av *TONO*s søsterselskaper i Europa».

Kabel Norge viser på sin side til at direktivet artikkel 3 slår fast at det innen EØS skal gjelde et senderlandsprinsipp for kringkastingsforetaks nettsendinger, noe som i norsk opphavsrett allerede er lagt til grunn for kringkastingsssendinger. Etter *Kabel Norges* syn er det derfor ikke nødvendig med noen endring i norsk rett som på dette punkt er teknologinøytralt. *Kabel Norge* ser heller ikke behov for noen særlig lovfesting av hvordan vederlaget skal fastsettes. Så lenge vederlaget tilfredsstillende åndsverklovens krav til et passende vederlagsnivå, bør åndsverkloven ikke legge føringer på de metoder partene skal eller bør benytte for å komme frem til vederlaget. Dette må avgjøres under hensyn til de konkrete forhold som gjør seg gjeldene for den bruk som skal klareres i den enkelte sak.

18.2.5 Departementets vurderinger

Når opphavsrettsbeskyttet innhold gjøres tilgjengelig over landegrensene, må det tas stilling til hvor den opphavsrettslig relevante handlingen skal anses å skje, og hvor rettighetene dermed skal klareres. Ved satellittkringkasting bestemmer satellitt- og kabeldirektivet at dette skal være sender- eller opprinnelseslandet, men etter departementets syn kan dette prinsippet ikke uten videre anvendes også på kringkastingsforetakenes tilknyttede nettbaserte tjenester. Snarere synes utgangspunktet å være at de nettbaserte tjenestene skal anses å gjøres tilgjengelig i landet de rettes mot eller tilbys i, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i C-173/11 (*Football Dataco II*) avsnitt 34-42 med videre henvisninger. At opprinnelseslandsprinsippet i utgangspunktet ikke gjelder for audiovisuelle nettbaserte tjenester, underbygges også av alle begrensningene som er gjort i prinsippet i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 3, blant annet ved at det bare gjelder for nyhets- og aktualitetssendinger og for selvfinansierte produksjoner, og overhodet ikke for sportssendinger.

Etter departementets syn er det for gjennomføring av artikkel 3 derfor nødvendig å innføre regler om at opprinnelseslandsprinsippet i en viss utstrekning også skal gjelde ved grensekryssende tilgjengeliggjøring av kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte

tjenester. Som i de øvrige nordiske landene som allerede har gjennomført bestemmelsen, foreslås det innført en ny paragraf i åndsverklovens kapittel om lovens rekkevidde.

Opprinnelseslandsprinsippet innebærer i denne sammenhengen at alle opphavsrettslig relevante handlinger knyttet til grensekryssende tilgjengeliggjøring og bruk av de aktuelle tjenestene, skal anses å finne sted bare i det EØS-landet der kringkastingsforetaket har sitt hovedsete, jf. artikkel 3 nr. 1. Alle rettigheter som kreves for å gjøre innholdet tilgjengelig i hele EØS-området, trengs dermed bare å klareres i dette landet. Det er noen nyanseforskjeller i hvordan kringkastingsforetakets tilknytning er angitt i direktivets ulike språkversjoner. I de skandinaviske direktivtekstene er nasjonale varianter av begrepet «hovedsete» benyttet, mens det i de engelske, franske og tyske er brukt begreper som kan oversettes til «hovedsakelig etablering» (tilsvarende variasjon finnes i satellitt- og kabeldirektivet). I den danske gjennomføringen er begrepet «hovedsete» valgt, mens begrepene «hovedsakelig etablering» og «etablering» er valgt i Sverige og Finland. I samsvar med begrepsbruken som ble innført i åndsverkloven § 115 ved gjennomføringen av satellitt- og kabeldirektivet, foreslås begrepet «hovedsete» benyttet i den norske gjennomføringsbestemmelsen.

Et neste spørsmål er *hvilke tjenester* som er omfattet. «Tilknyttet nettbasert tjeneste» er definert i artikkel 2 nr. 1. Denne definisjonen omfatter nettbaserte tjenester som består i at programmer leveres til allmennheten av et kringkastingsforetak, eller under dets kontroll og ansvar, samtidig med eller i et definert tidsrom etter at programmene ble sendt, samt alt materiale som er knyttet til en slik sending. Hva som nærmere ligger i dette, er omtalt i fortalen punkt 8. Her presiseres det at tjenestene skal ha et klart og underordnet forhold til kringkastingsforetakets sendinger, og at de kan gi tilgang både samtidig med og i etterkant av sendingen (både lineære og såkalte tidsforskutte tjenester er dermed omfattet). I tillegg omfattes tjenester som gir tilgang til materiale som «beriker» eller på annen måte «utvider» programmene, herunder ved å gi forhåndsomtale av, utvide, supplere eller gjennomgå innholdet i det aktuelle programmet. Dermed får reguleringen både anvendelse på tjenester som leveres til brukere sammen med kringkastingstjenester, og på tjenester som kan være tilgjengelig for brukerne atskilt fra kringkastingstjenesten. Det er ingen forutsetning at brukerne har tilgang til denne kringkastingstjenesten, for eksempel gjennom et abonnement. I fortalen understrekes videre at reguleringen ikke berører kringkastingsforetakenes frihet til å tilby slike tilknyttede nettbaserte tjenester gratis eller mot betaling. Det som derimot ikke omfattes av direktivet, er tjenester som gir tilgang til enkeltstående verk eller andre vernede arbeider som inngår i et radio- eller fjernsynsprogram, eller til verk eller andre vernede arbeider som ikke er knyttet til noe program som sendes av kringkastingsforetaket, for eksempel tjenester som gir tilgang til individuelle musikalske eller audiovisuelle verk, musikkalbum eller videoer, for eksempel bestillingsvideo. Eksempler på omfattede tjenester vil være kringkastingsforetaks egne tjenester for strømming av lyd- og audiovisuelt innhold (såkalte «nettspillere»), som for eksempel NRK TV, NRK Radio og TV 2 Play. For disse tjenestene vil dermed de opphavsrettslig relevante handlingene anses å skje bare i Norge, og rettighetene trengs bare å klareres her, selv om innholdet gjøres tilgjengelig også i andre land innen EØS-

området. Etter departementets syn er det ikke nødvendig å innta en definisjon av begrepet «tilknyttet nettbasert tjeneste» i loven.

Et spørsmål som er beslektet med hvilke tjenester som er omfattet, er *hvilke programmer* som er det. Dette er regulert i artikkel 3 nr. 1, hvor det fremgår at direktivet gjelder for alle radioprogrammer, mens det bare gjelder for enkelte fjernsynsprogrammer.

Bakgrunnen for denne avgrensningen er nærmere omtalt i fortalen punkt 10, hvor det vises til de særlige forholdene som gjør seg gjeldende ved finansiering og lisensiering av visse audiovisuelle verk, som ofte er basert på territoriale lisenser med enerett. Dette tilsier at direktivet bare omfatter fjernsynssendinger bestående av nyhets- og aktualitetsprogrammer og egne selvfinansierte produksjoner, og at fjernsynssendinger av sportsbegivenheter ikke omfattes. *Norwaco* mener i sitt innspill at aktualitetsprogrammer ikke omfatter dokumentarfilm. Departementet antar at dette som et utgangspunkt må være riktig. Imidlertid er ikke «dokumentarfilm» et rettslig definert begrep, og det vil neppe alltid være et klart skille mellom programmer i kategoriene «dokumentar» og «aktualitet». Når det gjelder finansieringen, presiseres det i fortalen at midlene godt kan komme fra det offentlige, men at begrepet «egne produksjoner» er ment å utelukke produksjoner som bestilles hos produsenter som er uavhengige av kringkastingsforetaket. Det samme gjelder samproduksjoner. Endelig presiseres det i fortalen at opprinnelseslandsprinsippet bare bør få anvendelse dersom programmer brukes av kringkastingsforetaket i forbindelse med dets egne tilknyttede nettbaserte tjenester, og at det ikke bør få anvendelse på lisensiering av et kringkastingsforetaks egne produksjoner til tredjeparter, herunder til andre kringkastingsforetak. Det foreslås inntatt i lovbestemmelsen en angivelse av hvilke programmer som er omfattet, i samsvar med reguleringen i artikkel 3 nr. 1.

Et neste spørsmål er *hvilke aktører* reguleringen skal gjelde for. Det er presisert i fortalen punkt 9 at opprinnelsesstatsprinsippet utelukkende bør få anvendelse på forholdet mellom rettighetshavere, eller enheter som representerer rettighetshavere, herunder kollektive forvaltningsorganisasjoner, og kringkastingsforetak. Bruk av prinsippet må videre relateres til levering av, tilgang til eller bruk av en tilknyttet nettbasert tjeneste. Samtidig bør reguleringen legge til rette for klarering av alle rettigheter som er nødvendige for at tjenesten skal kunne leveres, herunder klarering av all opphavsrett og nærstående rettigheter til de verkene eller andre vernede arbeidene som brukes i programmene. Reguleringen skal dermed gjelde for alle som har rettigheter etter åndsverkloven kapittel 1 og 2 til innholdet i programmene på den ene siden, og for kringkastingsforetakene (som «brukere») på den andre. Reguleringen vil gjelde for både opprinnelige rettighetshavere og for de som har ervervet rettigheter.

I forlengelsen av dette oppstår spørsmål om *hvilken opphavsrettslig bruk* reguleringen skal legge til rette for. Det fremgår av artikkel 3 nr. 1 at den skal gjelde ved «utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter» og at den skal omfatte (1) overføring til allmennheten av verk eller andre vernede arbeider, (2) tilgjengeliggjøring for allmennheten av verk eller andre vernede arbeider på en slik måte at allmennheten kan få tilgang til dem fra et selvvalgt sted og på et selvvalgt tidspunkt, samt (3) eksemplarframstilling av slike verk eller andre vernede arbeider, som er nødvendige for

levering av, tilgang til eller bruk av slike nettbaserte tjenester for de samme programmene. Siden det uansett bare er beføyelsene i disse tre kategoriene som er relevante for levering og bruk av slike tjenester, foreslår departementet at gjennomføringsbestemmelsen skal gjelde «opphavsrettslig relevante handlinger ved levering og bruk av tjenesten». At de opphavsrettslig relevante handlingene skal anses for å finne sted i kringkastingsforetakets hjemland, innebærer at det er her rettighetene skal klareres, og dermed vil opprinnelseslandsprinsippet etter forslaget få anvendelse ved «utøvelsen av opphavsrett og nærstående rettigheter» i samsvar med artikkel 3 nr. 1. Departementet presiserer at reguleringen bare vil gjelde i forholdet mellom rettighetshaver og kringkastingsforetak, og ikke for all senere overføring og eksemplarframstilling, jf. fortalen punkt 9 siste setning.

Etter artikkel 3 nr. 3 og fortalen punkt 13 skal den nye reguleringen ikke berøre rettighetshavernes og kringkastingsforetakenes frihet til å inngå *avtale om å begrense utnyttelsen av rettighetene* som er omfattet av opprinnelseslandsprinsippet, forutsatt at begrensningen er i samsvar med EØS-retten. Tilsvarende fremgår det av siste setning i fortalen punkt 10 at slike begrensninger også kan være territoriale, slik at partene i avtale kan begrense hvilke land det aktuelle innholdet kan gjøres tilgjengelig i. At det kan inngås avtale om en mer begrenset bruk enn det reguleringen legger til rette for, er i samsvar med det som ellers gjelder for de av åndsverklovens regler som kan fravikes i avtale. I likhet med gjennomføringen i Danmark og Sverige anser departementet at det derfor ikke er nødvendig å lovfeste partenes adgang til å inngå avtale om begrenset utnyttelse. Dette tilsvarer vurderingen som ble gjort ved gjennomføringen av satellitt- og kabeldirektivet, hvor en tilsvarende presisering i fortalen punkt 16 ikke ble lovfestet.

Direktivet har også regler om *beregning av vederlag* i artikkel 3 nr. 2. Av første ledd fremgår at det ved vederlagsberegningen skal tas hensyn til «alle sider» ved den tilknyttede nettbaserte tjenesten, for eksempel tjenestens funksjoner, herunder hvor lenge programmene i den skal være tilgjengelige på nettet og hvilke språkversjoner som tilbys. Det fremgår av fortalen punkt 12 at det også skal tas hensyn til størrelsen på publikum i både den medlemsstaten der kringkastingsforetaket har sitt hovedsete, og i andre medlemsstater der man har tilgang til og bruker de tilknyttede nettbaserte tjenestene. Av andre ledd fremgår at første ledd ikke utelukker at beløpet som skal betales, beregnes på grunnlag av kringkastingsforetakets inntekter. Også dette utdypes i fortalen punkt 12.

Som nevnt ovenfor under omtalen av direktivet, fremgår et tilsvarende prinsipp for beregning av vederlaget av fortalen punkt 17 i satellitt- og kabeldirektivet. Ved gjennomføringen av dette direktivet ble det ikke inntatt noen særskilt bestemmelse om vederlagsberegning i åndsverkloven, og etter departementets syn bør det heller ikke gjøres nå. Etter åndsverkloven § 69 andre ledd skal det ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, blant annet legges vekt på «hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende». For avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner bestemmer lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 28 at «lisensvilkårene skal baseres på objektive og ikke-diskriminerende kriterier». De eksemplene som nevnes i direktivet, vil være slike konkrete forhold eller kriterier som etter gjeldende regulering skal vektlegges. Etter departementets syn vil det ikke bidra til klarhet om det skal gjelde egne regler for

beregning av vederlag for bruk etter bestemmelsen som gjennomfører artikkel 3, som skiller seg fra den generelle reguleringen. Departementet er oppmerksom på at prinsippene for vederlagsfastsettselen ikke ble foreslått lovfestet i Danmark og Sverige heller, men at man revurderte spørsmålet etter høring, slik at prinsippene nå er lovfestet der. Det er likevel departementets oppfatning at dette ikke bør gjøres i åndsverkloven, blant annet pga. vår eksisterende regulering i § 69 andre ledd, som det ikke finnes tilsvarende til i verken Danmark eller Sverige. Heller ikke i Finland er det foretatt lovfesting av prinsippene for vederlagsberegning ved gjennomføring av artikkel 3.

Departementet foreslår på denne bakgrunnen en gjennomføring av artikkel 3 i ny § 115 a, som ligger tett opp til ordlyden i artikkel 3 nr. 1.

18.3 Videre sending av radio- og fjernsynsprogrammer

18.3.1 Gjeldende rett

Ved ny åndsverklov i 2018 ble det gitt en ny og teknologinøytral avtalelisensbestemmelse i § 57 for klarering av rettigheter til audiovisuelt innhold og radiosendinger. Etter første ledd første punktum, jf. siste ledd, kan radio- og audiovisuelle produksjoner og verk som inngår i slike gjøres tilgjengelig for allmennheten ved «nærmere angitt overføring» når den som foretar tilgjengeliggjøringen oppfyller vilkårene for avtalelisens. Bestemmelsen er ment å dekke alle former for overføring, slik at den vil være tilpasningsdyktig overfor endringer i teknologien. Overføringsbegrepet omfatter også videre sending, og det er i andre og tredje ledd gitt noen særregler om dette.

For det første fremgår det av tredje ledd første punktum at opphavers enerett til samtidig og uendret videre sending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending, bare kan utøves gjennom organisasjon som kan inngå avtalelisensavtale. Bestemmelsen har bakgrunn i reglene i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 9, som fastsetter et prinsipp om obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning på området. Dette gjelder likevel ikke for kringkastingforetaks rettigheter i sine sendinger, jf. tredje ledd andre punktum, som har sin bakgrunn i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 10. Dette omfatter både rettigheter som et kringkastingforetak har etter loven og rettigheter som det har ervervet.

I andre ledd første punktum bestemmes det at avtalelisensen etter første ledd ikke gjelder dersom opphaveren overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot slik bruk av verket eller det ellers er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Av andre punktum fremgår at denne bestemmelsen om forbudsrett ikke gjelder for samtidig og uendret videre sending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending. Det kan dermed ikke nedlegges forbud mot overføring som er å anse som videre sending.

Begrepet «videre sending» er ikke definert i loven, men det er ment å være teknologinøytralt i den forstand at både den opprinnelige sendingen og videre sendingen kan være både trådbundne og trådløse, jf. Prop. 104 L (2016–2017) punkt 5.25. For at det skal være tale om videre sending, må imidlertid den aktuelle overføringen (distribusjonen)

foretas av et annet foretak enn det opprinnelige, jf. Bernkonvensjonen artikkel 11 *bis*. Videre er det lagt til grunn at videresending forutsetter at det finnes en primærsending å videresende. At videresendingen må være «samtidig og uendret» sammenlignet med denne, innebærer at tilgjengeliggjøring på forespørsel ikke omfattes. (Slik tilgjengeliggjøring er imidlertid omfattet av første ledd, jf. også andre punktum, hvor det er bestemt at det også kan fremstilles eksemplarer som er nødvendig for tilgjengeliggjøringen.)

For øvrig har spørsmålet om hva som skal anses som videresending vært omtvistet, særlig som følge av den teknologiske utviklingen der programinnhold distribueres på andre måter enn tidligere. Det var i årene før ny åndsverklov trådte i kraft flere rettsvister om videresendingsbegrepet. Blant annet avsa Høyesterett i 2016 dom i den såkalte Get-saken (HR-2016-562-A) som gjaldt spørsmålet om det var å anse som videresending av kringkastingssendinger når et kabelselskap distribuerer fjernsynskanaler som det mottar i lukket elektronisk forsendelse, men som samtidig kringkastes via satellitt og over bakkenettet. Høyesterett kom i saken til at distribusjonen innebar at åndsverkene i sendingene ble gjort tilgjengelige for allmennheten, og at distribusjonen dermed skulle klareres, men at den ikke kunne anses som en «videresending» som skulle klareres etter 1961-loven § 34.

At en avtale om videresending gis avtalelisensvirkning, innebærer at avtalen også omfatter rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen som har inngått avtalen, jf. åndsverkloven § 63 første ledd. Slike såkalt utenforstående rettighetshavere skal imidlertid ha de samme rettigheter som organiserte overfor organisasjonen, jf. § 64. For en nærmere gjennomgang av avtalelisensordningen vises det til høringsnotatet punkt 8.

18.3.2 Direktivet

I direktivet kapittel III er det gitt regler om videresending av radio- og fjernsynsprogrammer. Artikkel 4 omhandler utøvelse av rettighetene til videresending for andre rettighetshavere enn kringkastingsforetak, mens utøvelse av de tilsvarende rettighetene for kringkastingsforetak er tema i artikkel 5. I artikkel 6 er det gitt regler om mekling (som vil behandles i høringsnotatet punkt 17.7 om alternativ tvisteløsning). Av artikkel 7 fremgår det at medlemsstatene kan fastsette at reglene i kapittel III i både nett- og videresendings- og satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF) ikke bare får anvendelse på grensekryssende tilgjengeliggjøring av kringkastingssendinger, men også på situasjoner der både den opprinnelige overføringen og videresendingen finner sted på deres territorium. Innholdet i artiklene om videresending utdypes i fortalen, særlig punkt 14 til 19 og 21.

Begreper som inngår i denne reguleringen, er definert i direktivet. I artikkel 2 nr. 2 gis en definisjon av «videresending» slik begrepet skal forstås i nett- og videresendingsdirektivet, og i artikkel 9 gis en oppdatert definisjon av hvordan begrepet «videresending via kabel» skal forstås i satellitt- og kabeldirektivet.

Ifølge artikkel 2 nr. 2 skal «videresending» forstås som all samtidig, uendret og uavkortet videresending, som er beregnet på å mottas av allmennheten, av en opprinnelig overføring

fra en annen medlemsstat av radio- eller fjernsynsprogrammer som er beregnet på å mottas av allmennheten, dersom en slik opprinnelig overføring skjer over tråd eller trådløst, herunder via satellitt, men ikke ved nettbasert overføring. Definisjonen forutsetter at videresendingen utføres av en annen part enn kringkastingsforetaket som foretok den opprinnelige overføringen (eller under hvis kontroll og ansvar den opprinnelige overføringen ble gjort), uavhengig av hvordan den parten som utfører videresendingen får tilgang til de programbærende signalene fra kringkastingsforetaket med sikte på videresending. Dersom videresendingen skjer via en internettilgangstjeneste som definert i artikkel 2 nr. 2 andre ledd i forordning (EU) 2015/2120, stilles som tilleggsvilkår at den utføres i et kontrollert miljø. Med «kontrollert miljø» menes et miljø der en operatør av en videresendingstjeneste tilbyr sikker videresending til godkjente brukere, jf. artikkel 2 nr. 3.

Etter artikkel 9 skal «videresending via kabel» i satellitt- og kabeldirektivet forsås som samtidig, uendret og uavkortet videresending via kabel eller mikrobølgesystem for mottak av allmennheten av en opprinnelig overføring fra en annen medlemsstat, over tråd eller trådløst, herunder via satellitt, av radio- eller fjernsynsprogrammer beregnet på å mottas av allmennheten, uavhengig av hvordan operatøren av en tjeneste for videresending via kabel får tilgang til de programbærende signalene fra kringkastingsforetaket med henblikk på videresending.

Av artikkel 4 nr. 1 fremgår det at videresending av programmer skal godkjennes av innehaverne av eneretten til overføring til allmennheten, og at rettighetshaverne bare kan utøve sin rett til å gi eller nekte tillatelse til videresending gjennom en kollektiv forvaltningsorganisasjon. Dette tilsvarer i hovedsak reguleringen i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 8 nr. 1 og 9 nr. 1, med den forskjell at 1993-direktivet altså bare gjelder for videresending i kabel.

Av artikkel 4 nr. 2 fremgår at dersom en rettighetshaver ikke har overført forvaltningen av retten til å gi eller nekte tillatelse til videresending til en kollektiv forvaltningsorganisasjon, skal den organisasjonen som forvalter rettigheter i samme kategori i den aktuelle medlemsstaten, anses å ha rett til å gi eller nekte tillatelse til videresending på denne rettighetshaverens vegne. Dette tilsvarer i hovedsak reguleringen i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 9 nr. 2 første punktum.

Dersom mer enn én organisasjon forvalter rettighetene i denne kategorien i medlemsstaten, skal det ifølge artikkel 4 nr. 2 andre ledd være opp til medlemsstaten å beslutte hvilken organisasjon som har rett til å gi eller nekte tillatelse til videresending. Denne situasjonen er også regulert i satellitt- og kabeldirektivet artikkel 9 nr. 2 andre punktum, men ifølge denne reguleringen er det rettighetshaveren selv som kan utpeke den organisasjon som skal forvalte dennes rettigheter.

I artikkel 4 nr. 3 er det inntatt en regulering som samsvarer med satellitt- og kabeldirektivet artikkel 9 nr. 2 tredje punktum. Det fremgår her at medlemsstatene skal sikre at en (utenforstående) rettighetshaver har de samme rettighetene og forpliktelsene som følger av avtalen mellom operatøren og organisasjonen, som rettighetshavere som har bemyndiget organisasjonen. Medlemsstatene skal også sikre at denne rettighetshaveren er

i stand til å kreve disse rettighetene innen en frist som skal fastsettes av den berørte medlemsstaten, og som ikke skal være kortere enn tre år regnet fra datoen for videresendingen som inneholder vedkommendes verk eller andre vernede arbeider.

Artikkel 5 gjelder kringkastingsforetaks videresendingsrettigheter, og det fremgår av nr. 1 at medlemsstatene skal sikre at artikkel 4 ikke får anvendelse på disse, uavhengig av om de aktuelle rettighetene er kringkastingsforetakets egne eller er overført til det av andre rettighetshavere. Reguleringen tilsvarende satellitt- og kabeldirektivet artikkel 10.

Av artikkel 5 nr. 2 fremgår at medlemsstatene skal sikre at dersom kringkastingsforetak og operatører av videresendingstjenester innleder forhandlinger om tillatelse til videresending i henhold til nett- og videresendingsdirektivet, skal disse forhandlingene finne sted i god tro. Bestemmelsen tilsvarende satellitt- og kabeldirektivet artikkel 12 nr. 1.

18.3.3 Andre nordiske land

Danmark

Ved gjennomføring av direktivets bestemmelser om videresending ble det ansett at dansk rett i hovedsak var i overensstemmelse med direktivet. Blant annet var det allerede uten betydning hvordan distributøren mottar signalet som videresendes, og avtalelisensbestemmelsen om videresending i § 35 ble samlet sett vurdert til å omfatte alle typer videresending som direktivet angir. Likevel ble det ansett at direktivet krevde enkelte justeringer, blant annet knyttet til forbudsretten utenfor videresendingsområdet. I tillegg ble det vurdert at konvergenshensyn tilsa visse endringer, jf. lovforslaget (L 205 (2020–2021)) side 15.

På denne bakgrunnen ble kravene om opprinnelig «trådløs» sending og videresending over «kabelanlæg» og «radioanlæg» fjernet, slik at «enhver samtidig og uændret viderespredning af radio- og tv-udsendelser udsendt per tråd, herunder over internettet, eller trådløst, vil være omfattet af § 35, stk. 1», jf. lovforslaget side 23. Videre ble forutsetningen i direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b (om nettbasert videresending i kontrollert miljø) tatt inn i loven.

Sverige

For gjennomføring av direktivets bestemmelser om videresending er det i den svenske opphavsretsloven gjort endringer i 42 f §.

Det ble ikke ansett *nødvendig* med lovendringer, men av klargjøringshensyn ble det likevel tatt ut to formuleringer som kunne bli oppfattet som begrensninger i hva som kan ligge til grunn for en «videresending» og hvordan den kan utføres.

For det første ble angivelsen av at videresendingen kan skje «trådlöst eller genom kabel» tatt ut, uten at det med dette var tilsiktet realitetsendringer, jf. proposisjonen (2020/21:153) side 22-23. For det andre ble kravet om at den opprinnelige sendingen måtte være «trådløs» tatt ut. Dette kan synes som en justering som endrer realiteten og

som er nødvendig etter direktivet, men ifølge lovforslaget virker det som om dette kravet ikke har blitt praktisert bokstavelig, jf. side 24.

På lignende måte som i Danmark er det også i Sverige ansett ikke å ha betydning for spørsmålet om videresending hvordan distributøren mottar signalet som ligger til grunn for videresendingen. Det ble derfor vurdert slik at det ikke var behov for lovendring for gjennomføring av direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav a, jf. fortalen punkt 21, i relasjon til dette.

Imidlertid ble behovet for gjennomføring av artikkel 2 nr. 2 bokstav b, jf. fortalen punkt 14, vurdert annerledes i Sverige enn i Danmark, jf. proposisjonen side 23, hvor det ble konstatert at den gjeldende avtalelisensen også omfatter videresending over Internett i «en icke kontrollert miljø». Videresending med grunnlag i avtalelisens kan imidlertid bare skje som angitt i avtalen som utløser avtalelisensen, slik at spørsmålet i praksis har vært overlatt til partene, og denne rettstilstanden ble videreført.

Også når det gjelder videresending av opprinnelig nettbaserte sendinger, som direktivet artikkel 2 nr. 2 avgrensner mot, overlates det til partene å vurdere om avtalelisensen kan anvendes, jf. proposisjonen side 24. Rettstilstanden ble videreført også på dette punktet.

Finland

For gjennomføring av direktivets bestemmelser om videresending er det i den finske opphavsrettsloven gjort endringer i 25 h §.

Selv om den finske reguleringen i utgangspunktet var teknologinøytral, inneholdt den også henvisninger til videresending «via kabel», og disse ble i proposisjonen (RP 43/2022 rd) foreslått fjernet, jf. punkt 3.3.

Ved direktivgjennomføringen ble det også tilført en bestemmelse i loven som fastsetter at videresendingen er uavhengig av hvordan den som utfører den, mottar de programbærende signalene fra kringkastingsselskapet for videresendingen.

For gjennomføring av artikkel 7 ble kravet til at den opprinnelige sendingen måtte komme fra «någon annan stat inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet», tatt ut. Loven fastslår nå at reguleringen «tillämpas på ursprungliga radio- eller televisionsutsändningar oberoende av vilken stat utsändningen har sitt ursprung i».

Det ble ikke foreslått lovendringer for gjennomføring av artikkel 2 nr. 2 bokstav b om at videresending via en internettilgangstjeneste forutsettes utført i et kontrollert miljø. Det ble heller ikke foreslått lovendringer for gjennomføring av artikkel 2 nr. 2 for så vidt gjelder avgrensningen av definisjonen av videresending mot opprinnelige nettbaserte overføringer.

18.3.4 Innspill

I innspillene vises det til at det på «videresendingsområdet» har vært et høyt konfliktnivå med flere rettsprosesser de siste årene, men det virker å være ulike syn på i hvilken grad disse har bidratt til ro og klarhet. I hovedsak virker det å være enighet om at direktivet ikke krever lovendringer i norsk rett på dette punktet.

I tråd med dette viser *Norwaco* til at den eksisterende avtalelisensbestemmelsen er teknologinøytral, slik at det i utgangspunktet ikke er behov for å endre den. Departementet bør likevel vurdere om ordlyden i større grad bør ta opp i seg EU-reguleringen. Det vises til at nett- og videresendingsdirektivet har slått klart fast at det skal være «uten betydning for vurderingen av videresending hvilken måte distributøren mottar programbærende signaler på». I forlengelsen av dette påpekes det at avgjørelsene i både *Get-saken* (HR-2016-00562-A) og *TOSLO-2010-172932-2* (*Norwaco mot RiksTV*) «må anses foreldet ved gjennomføringen i norsk rett». Ifølge *Norwaco* bør disse spørsmålene løses på samme måte i Norge som i Danmark, og departementet anmodes om «å rette et særlig blikk mot den danske lovgivningen knyttet til videresending generelt og implementeringen av nett- og videresendingsdirektivet spesielt».

Også *TONO* tar opp flere av disse momentene:

«TONO har i mange år forsøkt å forhandle med de kommersielle kringkasterne og distributørene, som viser til hverandre og generelt viser liten vilje til å akseptere at de utnytter musikk på en måte som forutsetter klarering med og betaling av vederlag til rettighetshaverne. [...] TONO ber derfor om at kulturdepartementet – på samme måte som i Danmark og Sverige – implementerer nett- og videresendingsdirektivet lojalt i nasjonal lovgivning, og derved gjenoppretter den normale rettstilstand på dette området.»

Discovery Networks Norway viser på sin side til at klarering i det alt vesentlige skjer hos kringkaster, men at det gjelder «unntak for musikk, der man henger fast i en modell for territoriell klarering som skaper konflikter og uklarheter». De fremhever at hovedregelen «skal og bør være individuell klarering fra kringkaster ift. rettighetshaverne og at det må legges til rette for at slik klarering kan skje effektivt og enkelt, uten dobbeltbetaling og med fokus på rettighetsbrukens reelle verdi. Det er ikke situasjonen i dag.» *Discovery Networks Norway* viser til at dagens regulering bygger på et skille mellom primær og sekundær utnyttelse (kringkasting og videresending) som tiden har løpt fra for lenge siden, jf. også deres innspill gjengitt under neste punkt om direkte injeksjon.

Allente oppfatter for sin del at aktørene i bransjen stort sett har slått seg til ro med avklaringene fra rettsprosessene som har vært, og at markedet synes å fungere relativt godt i relasjon til dette. *Allente* synes ikke å mene at det er nødvendig med lovendringer for gjennomføring av direktivets bestemmelser om videresending.

Heller ikke *Kabel Norge* ser behov for å gjøre endringer i åndsverkloven av hensyn til direktivets videresendingsbestemmelser:

«I norsk rett har begrepet «videresending» hele tiden vært oppfattet teknologinøytralt og ikke begrenset til tradisjonell kabeldistribusjon. At det kan være tale om videresending uavhengig av overføringsteknologi, ligger til grunn for avtaler som er inngått med de kollektive forvaltningsorganisasjoner på området. Tilsvarende er videresendingsreglene benyttet for videresending av nasjonale kanaler i Norge.»

18.3.5 Departementets vurderinger

18.3.5.1 Innledning

Direktivet utvider og klargjør hva som kan ligge til grunn for en videresending og hvordan videresendingen kan og skal utføres. Ellers viser gjennomgangen av direktivet ovenfor at en stor del av reguleringen «tilsvarer» den i satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF). Slik kan en si at nett- og videresendingsdirektivet utvider satellitt- og kabeldirektivets virkeområde, ved at prinsippene fra satellitt- og kabeldirektivet gis tilsvarende anvendelse på nye tekniske løsninger for formidling. Reguleringen blir dermed mer teknologinøytral. Siden satellitt- og kabeldirektivet er gjennomført i Norge, er de mer generelle delene av reguleringen allerede er på plass i åndsverkloven. Spørsmålet er om reguleringen i åndsverkloven er tilstrekkelig oppdatert til at også de nye tekniske løsningene for formidling av kringkastingssendinger er dekket.

Etter departementets syn er det i utgangspunktet ikke nødvendig med lovendringer for å gjennomføre direktivet kapittel III ettersom reguleringen i § 57 tredje ledd er teknologinøytral. Det kan likevel vurderes justeringer for at EU-reguleringen i større grad skal reflekteres i åndsverklovens ordlyd. Forholdet mellom direktivets og norsk regulering bør på denne bakgrunnen gjennomgås nærmere. I det følgende vil dette gjøres med utgangspunkt i direktivets regulering av (1) hvilke opprinnelige sendinger som kan danne grunnlag for en videresending, (2) hvordan signalet som ligger til grunn for videresendingen kan overføres fra kringkastingsforetak til distributør, og (3) hvordan videresendingen kan og skal utføres.

18.3.5.2 Hvilke opprinnelige sendinger

Et første spørsmål er hvilke opprinnelige sendinger som kan danne grunnlag for en videresending av verk som iht. direktivet *skal* underlegges obligatorisk kollektiv forvaltning. Etter artikkel 2 nr. 2 gjelder dette for videresending av en opprinnelig overføring av kringkastingsprogrammer som er beregnet på å mottas av allmennheten, dersom en slik opprinnelig overføring skjer over tråd eller trådløst, herunder via satellitt, men ikke ved nettbasert overføring. Av åndsverkloven § 57 fremgår at det som kan videresendes, er «verk som lovlig inngår i kringkastingssending». Mens 1961-loven ikke omfattet videresending av verk som opprinnelig sendes ved tråd, omfatter 2018-loven også videresending av slike sendinger. Norsk rett omfatter dermed videresending av alle slike opprinnelige sendinger som etter direktivet skal underlegges kollektiv forvaltning, men åndsverkloven har på dette punktet ingen avgrensning som tilsvarende den som direktivet gjør mot «nettbasert» overføring. Spørsmålet er om det bør innføres en slik avgrensning i åndsverkloven, for eksempel ved at det presiseres i § 57 at tredje ledd bare gjelder for videresending av verk som lovlig inngår i kringkastingssending *som ikke er formidlet ved nettbasert overføring* (eller lignende formulering).

Ingen av de nordiske landene har innført en slik avgrensning. I Danmark er den aktuelle reguleringen tvert imot utvidet til også å omfatte videresending av opprinnelige nettbaserte sendinger. Etter departementets syn bør heller ikke § 57 avgrenses mot slike sendinger. Bestemmelsen er allerede teknologinøytral på dette punktet, og et av målene med den nye EU-reguleringen er økt teknologinøytralitet. Det er en betydelig

konvergensutvikling på området, og distributørens behov for kollektiv forvaltning avhenger ikke av den tekniske måten den opprinnelige sendingen er formidlet på. At slike sendinger omfattes av reglene for videresending, får heller ikke betydning for rettighetene som kringkastingsforetakene besitter; disse skal uansett holdes utenfor avtalelisensen. Dessuten vil videresending forutsette at distributøren inngår avtale med både kringkastingsforetaket og den kollektive forvaltningsorganisasjonen (om klarering av rettigheter som ikke allerede er klarert hos kringkastingsforetaket). Samlet sett taler derfor hensynet til teknologinøytralitet etter departementets syn for at det ikke gjøres innskrenkninger i hvilke opprinnelige sendinger som kan være gjenstand for «videresending» og dermed underlegges obligatorisk kollektiv forvaltning uten forbudsrett. Dette påvirker ikke muligheten for direkteklarering hos kringkastingsforetakene også for ervervede rettigheter til innholdet i sendingene, men legger til rette for klarering og bruk av kringkastingsendinger der ikke alle rettigheter er klarert. På denne bakgrunnen oppfatter departementet at forslaget også vil være i overensstemmelse med innspillene som er gitt til gjennomføringen av direktivet på dette punktet, og forslaget antas heller ikke av andre grunner å være i strid med noen av de berørte aktørenes legitime interesser, herunder (utenforstående) rettighetshavere.

18.3.5.3 Overføring av signalet til distributør

Ifølge direktivet skal en overføring som oppfyller de relevante kriteriene anses som en «videresending» uavhengig av hvordan den som utfører videresendingen får tilgang til de programbærende signalene fra kringkastingsforetaket med sikte på videresendingen, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav a. Om et kringkastingsforetak overfører sine programbærende signaler direkte til allmennheten, og dermed utfører en opprinnelig overføring, og samtidig også overfører disse signalene til en distributør ved såkalt direkte injeksjon, vil distributørens overføring utgjøre en egen overføring til allmennheten atskilt fra den som utføres av kringkastingsforetaket. Ifølge fortalen punkt 21 bør reglene for videresending få anvendelse i slike situasjoner. Dette avviker fra avgjørelsen i Get-saken (HR-2016-562-A), hvor samme utsendelsesteknikk ble benyttet. På dette punktet er det dermed forskjell mellom direktivets regulering og det som har blitt lagt til grunn i norsk rett.

Som nevnt kom Høyesterett i Get-saken til at det ikke var å anse som videresending av kringkastingsendinger når et kabelselskap distribuerer fjernsynskanaler som det mottar i lukket elektronisk forsendelse, og som samtidig kringkastes via satellitt og over bakkenettet, jf. blant annet avsnitt 49–51. Den benyttede teknikken i saken betegnes gjerne som «parallell» direkte injeksjon, og ifølge direktivet skal altså i slike situasjoner distributørens overføring til allmennheten anses som en videresending som skal underlegges obligatorisk kollektiv forvaltning. Forutsetningen er imidlertid at kringkastingsforetaket overfører de programbærende signalene direkte til allmennheten, og dermed utfører en opprinnelig overføring. (Hvis kringkastingsforetaket derimot ikke gjør dette, men overfører signalene til distributøren i en lukket forsendelse, slik at allmennheten først ved distributørens utsendelse får tilgang til dem, skal det ifølge direktivet bare anses å finne sted én overføring til allmennheten, jf. punkt 18.4 om såkalt «ren» direkte injeksjon.)

Gjennomføring av direktivet vil innebære at ved slik «parallell» direkte injeksjon, skal distributørens overføring til allmennheten anses som en videresending som skal underlegges obligatorisk kollektiv forvaltning (og hvor det ikke vil gjelde noen forbudsrett). Dette vil innebære en endring av rettstilstanden, og spørsmålet er om dette bør markeres gjennom en lovendring, eller om det er tilstrekkelig med en presisering i forarbeidene. Om loven skulle endres, kunne det vært gjort som i Finland, for eksempel ved at det i § 57 tredje ledd presiseres at *videresendingen er uavhengig av hvordan den som utfører den, mottar de programbærende signalene fra kringkastingsselskapet for videresendingen* (eller lignende formulering). Etter departementets syn bør det imidlertid være tilstrekkelig at denne forutsetningen presiseres i forarbeidene, slik det også er gjort i Danmark og Sverige.

18.3.5.4 Krav til videresendingen

Direktivet stiller en rekke krav til en overføring for at den skal anses som en videresending. Blant annet kreves det at den er samtidig, uendret og uavkortet (sammenlignet med den opprinnelige overføringen), at den er beregnet på å mottas av allmennheten og at den utføres av noen andre enn kringkastingsforetaket. Slike generelle krav følger også av satellitt- og kabeldirektivet og er gjennomført i åndsverkloven § 57.

Mens satellitt- og kabeldirektivet regulerer videresending «i kabel», regulerer nett- og videresendingsdirektivet «all» annen videresending, jf. artikkel 2 nr. 2. Det fremgår av fortalen punkt 14 at distributørens tjenester kan tilbys via satellitt, digitale bakkebaserte nett og mobile eller lukkede IP-baserte nett og lignende nett. Distributører som bruker slike teknologier til sine videresendinger, bør ifølge fortalen være omfattet av direktivet og dra nytte av ordningen med obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning. Også på dette punktet er § 57 i overensstemmelse med direktivet. Selv om det også etter den norske ordningen har vært videresending i kabel som har vært det sentrale virkeområdet, har også trådløs videresending lenge vært omfattet.

I direktivet artikkel 2 nr. 2 bokstav b oppstilles det imidlertid en tilleggsforutsetning dersom videresendingen skjer via en «internetttilgangstjeneste». I slike tilfeller krever direktivet at den utføres i et «kontrollert miljø», noe som etter artikkel 2 nr. 3 betyr et miljø der en operatør av en videresendingstjeneste tilbyr sikker videresending til godkjente brukere. Dette innebærer ifølge fortalen punkt 14 at den må leveres i et miljø der bare autoriserte brukere kan få tilgang, og der sikkerhetsnivået for innholdet er sammenlignbart med sikkerhetsnivået for innhold som overføres via kontrollerte nett. Som eksempel nevnes kabel eller lukkede IP-baserte nett, der innholdet overføres kryptert. En slik begrensning finnes ikke i § 57, og spørsmålet er om den bør innføres, for eksempel ved at det presiseres i tredje ledd at *dersom videresendingen skjer via en internetttilgangstjeneste, må den utføres i et kontrollert miljø* (eller lignende formulering).

I Danmark er det inntatt en slik begrensning i loven, mens det ikke er det i Finland og Sverige. Departementet legger til grunn at direktivet innebærer at et krav som beskrevet i artikkel 2 nr. 2 bokstav b, også må gjelde i Norge. Det synes imidlertid etter departementets oppfatning ikke nødvendig å innta dette i loven. Videresending vil uansett

være betinget av at distributøren inngår avtale med kringkastingsforetaket og forvaltningsorganisasjonen, og det vil i den sammenhengen være i alles interesse at videresending utføres på sikkert vis. Departementet viser også til drøftelsen ovenfor i punkt 18.3.5.2 om hvorvidt det skulle tas inn en begrensning overfor opprinnelig nettbasert overføring, og de mothensyn som gjør seg gjeldende, blant annet for å ivareta teknologinøytralitet i loven.

18.3.5.5 Andre spørsmål

Direktivet artikkel 5 nr. 2 pålegger medlemsstatene å sikre at dersom kringkastingsforetak og operatører av videresendingstjenester innleder forhandlinger om tillatelse til videresending i henhold til direktivet, skal disse forhandlingene finne sted i god tro. Bestemmelsen tilsvarer satellitt- og kabeldirektivet artikkel 12 nr. 1, som er gjennomført i åndsverkloven. Gjennom en henvisning fra § 22 siste ledd til § 65 første til tredje ledd gjelder reglene om mekling også for kringkastingsforetak og distributører, jf. Prop. 69 L (2014–2015), blant annet punkt 4.3. Henvisningen vil også dekke kravet i nett- og videresendingsdirektivet artikkel 5 nr. 2, og etter departementets syn er det ikke behov for lovendringer for gjennomføring av denne forpliktelsen. Om plikten til å forhandle i god tro derimot skulle lovfestes mer eksplisitt, kunne eventuelt ordlyden i direktivbestemmelsene og lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 26 tjene som et utgangspunkt, for eksempel slik: *Kringkastingsforetak og distributører skal innlede og føre forhandlinger om tillatelse til videresending i god tro. Partene skal gi hverandre opplysninger som er nødvendige for forhandlingene, og de skal ikke hindre forhandlingene i å finne sted eller stille seg i veien for dem uten gyldig grunn.*

De øvrige kravene som direktivet oppstiller i artikkel 4 og 5, anser departementet også som oppfylt i åndsverkloven uten behov for lovendringer.

Åndsverklovens videresendingsregler kommer også til anvendelse når både den opprinnelige overføringen og videresendingen finner sted i Norge, og etter departementets syn er det heller ikke behov for lovendringer av hensyn til direktivet artikkel 7.

18.3.5.6 Oppsummering

Departementet anser det ikke som nødvendig med lovendringer for gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivets bestemmelser om videresending. Det bes likevel om høringsinstansenes syn på denne vurderingen, jf. særlig drøftelsene ovenfor av (1) hvilke opprinnelige sendinger som kan danne grunnlag for en videresending, (2) hvordan signalet som ligger til grunn for videresendingen kan mottas, og (3) hvordan videresendingen kan og skal utføres.

18.4 Overføring av programmer ved direkte injeksjon

18.4.1 Gjeldende rett

Teknikken som kalles direkte injeksjon («direct injection») innebærer at programbærende signaler overføres fra et kringkastingsforetak til en annen part, typisk en signaldistributør, på en slik måte at signalene ikke er tilgjengelige for allmennheten under denne overføringen. Når teknikken anvendes i sin «rene» form, innebærer den at allmennheten først ved distributørens utsendelse får tilgang til signalene. Det finnes ingen bestemmelser i åndsverkloven som eksplisitt regulerer bruk av denne teknikken. Overføring av programmer til allmennheten ved bruk av slik teknikk er riktignok dekket av eneretten i § 3, og avtalelisensen i § 57 første ledd er også anvendelig. Åndsverkloven har likevel ingen regulering som (fullt ut) tilsvarer den som er inntatt i direktivet artikkel 8.

Samtidig er teknikken på ingen måte ukjent i Norge, og det var varianter av den som ble benyttet i Get- og RiksTV-sakene. Som nevnt i punkt 18.3.5 kom Høyesterett i Get-dommen (HR-2016-562-A) til at distributørens overføring ved såkalt «parallel» direkte injeksjon ikke kunne anses som en videresending, selv om det klart nok var en overføring til allmennheten som var omfattet av eneretten og som krevde klarering. Dette siste ble bekreftet i RiksTV-dommen (HR-2018-2268-A). Høyesterett la her til grunn at det fant sted (bare) én overføring til allmennheten, og spørsmålet var om RiksTV (distributøren) hadde en selvstendig plikt til å klarere opphavsrettslig vernede verk som ble distribuert til RiksTVs abonnenter, eller om kravet om klarering måtte rettes mot kringkastingsforetakene. Høyesterett kom til at RiksTV måtte anses for å gjøre verkene tilgjengelig for allmennheten og at RiksTV hadde et selvstendig ansvar for å sikre at bruken var klarert hos kringkastingsforetaket. Hvis den ikke var klarert, hadde distributøren et selvstendig ansvar for klareringen og ville bli ansvarlig overfor rettighetshaverne.

I RiksTV-saken var det inngått avtaler mellom distributøren og kringkasterne om at kringkasterne skulle klarere bruken av opphavsrettslig beskyttet materiale med rettighetshaverne. Anførsler om at disse avtalene medførte at opphaverne hadde tilstrekkelig beskyttelse for sine krav og at rettighetshaverne bare kunne forholde seg til kringkasterne, førte ikke frem, jf. avsnitt 52:

«Det er klart at avtalen mellom RiksTV og kringkasterne ikke kan begrense tredjemanns – opphavernes – rettigheter etter loven. RiksTV kan heller ikke fri seg fra forpliktelser etter loven ved å henvise til at andre har påtatt seg oppgaven. Avtalene innebærer at kringkasterne har en avtalerettslig forpliktelse overfor RiksTV til å klarere for RiksTVs distribusjon i Norge. Hvis kringkasterne oppfyller sin forpliktelse overfor RiksTV, vil rettighetshavernes interesser være ivaretatt. Men muligheten for at RiksTV kan bli møtt med krav fra rettighetshaverne gjør at RiksTV får oppfordring til å sikre at klarering faktisk blir gjort av kringkasterne. Det fremstår derfor som godt i tråd med formålet med åndsverkloven 2018 § 3 at den som tilgjengeliggjør, har en selvstendig plikt til å klarere selv om andre har påtatt seg oppgaven.»

Høyesterett avviste også andre anførsler om at distributøren ikke hadde et selvstendig klareringsansvar. Etter å ha gjennomgått praksis fra EU-domstolen (forente saker C-431/09 og C-432/09 (Airfield) og C-325/14 (SBS)) uttalte Høyesterett i avsnitt 69-71:

«De tekniske forskjellene mellom SBS-saken og vår sak kan ikke føre til et annet resultat for RiksTV enn for distributøren i SBS-saken. På samme måte som distributørene både i SBS-saken og i Airfield-sakene, har RiksTV en selvstendig kommersiell rolle; de setter sammen et nytt audiovisuelt produkt i sine kanalpakker. Abonentene betaler til RiksTV for å få tilgang til innholdet i de programbærende signalene. På denne måten gjør RiksTVs abonnementsordning programinnholdet tilgjengelig for allmennheten. RiksTV har dermed et selvstendig ansvar for å klarere bruken av opphavsrettslig beskyttet materiale med opphaverne etter åndsverkloven 2018 § 3.

Også i HR-2016-562-A, i saken mellom opphavsrettsorganisasjonen Norwaco og Get AS, la Høyesterett til grunn at distributøren hadde selvstendig klareringsplikt. Partene var der enige om at Get AS' distribusjon av tv-kanaler innebar å gjøre åndsverkene i tv-sendingene tilgjengelig for allmennheten, jf. åndsverkloven 1961 § 2, jf. avsnitt 31. I avsnitt 54 trekker Høyesterett dette frem som et reelt hensyn som talte for den løsningen retten for øvrig var kommet til:

«Det er seere i Norge som er målgruppen for kanalene. At kanalene produseres for det norske markedet gjør det nærliggende at kringkastingsforetaket – SBS – forestår klareringen av opphavsrettigheter på vegne av dem som står for distribusjonen som kringkasteren initierer. Imidlertid er det ingen tvil om at i den grad Get AS distribuerer tv-kanaler som inneholder beskyttede verk, fordrer det at Get AS sikrer at bruken er klarert. I avtalene mellom SBS og Get AS er det forutsatt at SBS skal klarere alle opphavsrettigheter for utsendelsen i kabel. Get AS har et selvstendig ansvar og vil bli ansvarlig overfor opphavsmennene hvis SBS ikke oppfyller denne forpliktelsen.»

Spørsmålet om distributørens klareringsplikt har vært omtvistet og prosedert i den foreliggende saken, uten at jeg kan se at dette gir grunnlag for en annen forståelse av åndsverkloven 1961 § 2 enn den som ble lagt til grunn i Get-dommen. RiksTV står ikke i en annen stilling enn andre kommersielle aktører.»

RiksTV-dommen ble avsagt før nett- og videresendingsdirektivet ble vedtatt, men etter at EU-domstolen hadde avgjort SBS-saken, som utgjorde en del av bakteppet for artikkel 8. Uansett viser dommen at det i utgangspunktet ikke er noen motstrid mellom åndsverklovens system og prinsippene som artikkel 8 bygger på.

18.4.2 Direktivet

Direktivet artikkel 8 regulerer overføring av programmer ved direkte injeksjon.

Begrepet er definert i artikkel 2 nr. 4, hvor det fremgår at det er en teknisk prosess, der et kringkastingsforetak overfører sine programbærende signaler til en annen organisasjon enn et kringkastingsforetak, på en slik måte at de programbærende signalene ikke er tilgjengelige for allmennheten under denne overføringen.

Det fremgår av artikkel 8 nr. 1 at dersom et kringkastingsforetak ved direkte injeksjon overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør uten selv å overføre disse signalene direkte til allmennheten, og signaldistributøren overfører dem til allmennheten,

skal kringkastingsforetaket og signaldistributøren anses for å delta i én enkelt overføring til allmennheten som de skal innhente tillatelse til fra rettighetshaverne.

Etter artikkel 8 nr. 1 andre punktum bør medlemsstatene på nasjonalt plan fortsatt fritt kunne fastsette ordningene for å innhente tillatelse til en slik enkelt overføring til allmennheten.

Av artikkel 8 nr. 2 fremgår det at medlemsstatene kan fastsette at artikkel 4, 5 og 6 får tilsvarende anvendelse på rettighetshavernes utøvelse av retten til å gi eller nekte tillatelse til signaldistributører for en overføring nevnt i nr. 1 (når overføringen er utført med ett av de tekniske midlene nevnt i artikkel 2 nr. 2 eller satellitt- og kabeldirektivet artikkel 1 nr. 3).

I artikkel 11 er det gitt overgangsregler for bruk etter artikkel 8, slik at aktørene kan tilpasse seg de nye reglene. For EØS/EFTA-statene vil det bli fastsatt egne overgangsregler/datoer.

18.4.3 Andre nordiske land

Danmark

Gjennomføring av artikkel 8 ble ikke ansett å kreve selvstendige endringer i den danske opphavsrettsloven, jf. lovforslaget (L 205 (2020–2021)) side 15. Prinsippet om direkte injeksjon ble imidlertid foreslått utvidet, slik at det får anvendelse for hele § 35, dvs. både for lineære tv-kanaler og nettbaserte tjenester.

At prinsippet omfatter hele paragrafen, endrer ifølge lovforslaget ikke på at § 35 ikke får anvendelse på kringkastingsforetakets eller tjenestetilbyderens primære aktivitet. Prinsippet vil dermed ikke innebære at disse må inngå nye avtaler. Heller ikke i denne sammenhengen vil paragrafen komme til anvendelse på kringkastingsforetakets eller tjenestetilbyderens egne eller ervervede rettigheter. Ifølge lovforslaget er det derfor fortsatt mulig å avtale i de enkelte kontrakter og tariffavtaler at den opprinnelige betalingen også omfatter tredjepartshandlinger som ellers kunne vært klarert gjennom § 35. Prinsippet har ingen betydning dersom det ikke finnes utestående (uklarerte) rettigheter.

Ifølge lovforslaget er det ikke tilsiktet endringer i vederlagsnivået for eksisterende aktører på markedet. Utvidelsen av prinsippet forventes særlig å få betydning for utenlandske teknologiselskaper som tilbyr TV-produkter mv. som inneholder nettbaserte danske «public service»-tjenester.

Det understrekes at den endelige avgrensningen når det gjelder «direct injection» for hele § 35 (både lineære TV-kanaler og nettbaserte tjenester) vil det være opp til domstolene å ta stilling til.

Sverige

Siden det ikke fantes regulering i den svenske opphavsrettsloven som tilsvarer direktivet artikkel 8 nr. 1, ble det konkludert med at det var behov for ny regulering. Denne er innført i ny 49 b.

Av bestemmelsen fremgår at når (ren) direkte injeksjon benyttes ved distribusjon av kringkastingssending, skal også kringkastingsforetaket anses å delta i overføringen til allmennheten. Dette skiller seg fra direktivets regulering, som angir at både kringkastingsforetaket og distributøren i slike tilfeller skal anses å delta. Dette kommenteres slik i proposisjonen (2020/21:153) side 29: «Det framstår som nærmest selvklart at den som utfør utsändningen också deltar i utsändningen. Det som behöver regleras är alltså att även radio- eller tv-företaget deltar i det upphovsrättsliga förfogandet.»

Det ligger til grunn for den svenske gjennomføringen at både kringkastingsforetaket og distributøren må ha tillatelse fra rettighetshaverne for sine respektive bidrag i overføringen, men det ble ikke ansett å være grunn til å innføre særskilte bestemmelser om dette, jf. proposisjonen side 30.

Videre ble det lagt til grunn for gjennomføringen at såkalt «ren» direkte injeksjon – hvor kringkastingsselskapet selv ikke overfører signaler til allmennheten – ikke ser ut til å forekomme i Sverige. I høringsnotatet ble det for et eventuelt behov for rettighetsklarering av slik direkte injeksjon, vist til den generelle avtalelisensen. At artikkel 8 nr. 2 ikke ble foreslått benyttet, møtte en viss motstand i høringen. I proposisjonen ble imidlertid forslaget om ikke å gi artikkel 4 (og 6) tilsvarende anvendelse, opprettholdt, jf. side 30-31.

Finland

Også i den finske opphavsrettsloven er det innført en ny bestemmelse som gjennomfører direktivet artikkel 8 nr. 1. Bestemmelsen er plassert som 50 f §, og ordlyden lagt tett på direktivets.

Det fremgår av bestemmelsen at dersom et sendeforetak ved direkte injeksjon overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør uten selv samtidig å sende disse signalene direkte til allmennheten, og signaldistributøren overfører dem til allmennheten, skal sendeforetaket og signaldistributøren anses å delta i overføringen til allmennheten.

Det uttales i proposisjonen (RP 43/2022 rd punkt 4.2 side 48) at konsekvensene av direkte injeksjon slik virksomhet ikke kan vurderes, «eftersom den hittills inte har funnits i Finland». I loven er det likevel tatt inn en avtalelisensbestemmelse i 25 m § som legger til rette for «förvärvandet av rättigheter till sådan verksamhet för den händelse att aktörerna senare vill stödja sig på en sådan bestämmelse».

18.4.4 Innspill

Norwaco viser til at direktivets bestemmelser om direkte injeksjon er et resultat av at det i europeisk rettspraksis hadde oppstått usikkerhet knyttet til den opphavsrettslige reguleringen av denne teknikken, ved at man ved bruk av den hadde opplevd at både

kringkastingsforetak og distributører har nektet å betale til rettighetshaverne for overføring til allmennheten. Norwaco anser løsningen i artikkel 8 nr. 1 å være i tråd med det generelle medvirkeransvaret i nordisk opphavsrett. Det vises også til RiksTV-dommen (HR-2018-2268), som etter Norwacos mening berører det helt sentrale knyttet til prinsippet om direkte injeksjon:

«[...] nemlig at når to forskjellige aktører er involvert i en kommersiell utnyttelse av opphavsrettslig beskyttet audiovisuelt innhold, hvor det er to separate økonomier knyttet til utnyttelsen, plikter begge aktører å innhente samtykke og betale vederlag til rettighetshaverne for sine respektive bidrag til utnyttelsen av innholdet.»

Norwaco anmoder også her om at det ses hen til den danske gjennomføringen av direktivet, hvor anvendelsen av artikkel 8 ble utvidet til å gjelde for hele § 35.

TONO oppfatter at formålet med bestemmelsen er å «avbøte» de uheldige konsekvensene av SBS-dommen (C-325/14):

«Før den tekniske omleggingen til direkte kontribusjon, ble det betalt for distribusjonen. Som følge av omleggingen mistet rettighetshaverne store deler av vederlaget som tidligere ble betalt, og kringkasterne og distributører oppnådde en betydelig besparelse på rettighetshavernes bekostning. Det er ingen reelle, kommersielle eller økonomiske forhold som tilsier at utnyttelsen har blitt mindre verdt for kringkasterne eller distributørene på grunn av den tekniske omleggingen av distribusjonen. Tvert imot synes utsendelsen av TV-programmer som inneholder musikk, å få stadig økende verdi.»

Videre uttaler *TONO*:

«Formålet med artikkel 8 er å klargjøre og sikre at rettighetshaverne får et vederlag som reflekterer den faktiske utnyttelsesverdien av slike utsendelser. Direktivet fastslår at både kringkaster og distributør må klarere – og dermed betale vederlag for – sine respektive bidrag til utnyttelsen. Det er også praksis i sammenlignbare land at det betales vederlag for begges utnyttelse av kringkastingssendinger ved direkte kontribusjon.»

Allente viser til at direktivet klargjør at det ved slik distribusjon som beskrevet i artikkel 8 finner sted én enkelt overføring til allmennheten som kringkaster og distributør er ansvarlig for hver sin del av:

«Det er viktig at implementeringen av en slik bestemmelse tar på alvor og reflekterer at det bare er én enkelt overføring til allmennheten som skal klareres og at kringkaster og distributør ikke er solidarisk ansvarlig, men ansvarlig for hver sin del, slik at det verken klareringsmessig eller vederlagsmessig finner sted noen form for dobbelklarering eller dobbelbetaling.»

NRK viser til at direkte injeksjon kun omfatter overføringer når det ikke allerede foreligger en primærdistribusjon av samme innhold av aktuell kringkaster, og at direktivet kun regulerer grensekryssende overføring. Også *TV 2* viser til at det bare er grensekryssende formidling som adresseres i reguleringen, som de ellers er kritiske til:

«Det fremstår uklart både hva som ligger i begrepet «direct injection», hva formålet er med reguleringen, og hvilke konsekvenser en eventuell regulering vil ha. Fremstillingen av markedet er også grovt forenklet, all den tid det vil være et betydelig antall aktører som er involvert i den tekniske frembringelsen av et TV-signal. Nettbaserte løsninger åpner også for et utall tekniske og kommersielle varianter av formidling av nettbasert TV til

sluttbrukere. Direktivet gir overhodet ingen svar på hvordan dette skal håndteres, og avgrensingsproblemene med å innføre et helt nytt og uklart begrep fremstår som uoverstigelige. TV 2 er bekymret for at innføring av en ny regulering på dette området vil skape uforutsigbarhet og ytterligere konflikter, noe som vil skade alle aktørene i bransjen.»

Discovery Networks Norway uttaler at diskusjonen knyttet til direkte injeksjon synes å være avfødt mer av teknologi enn av aktørenes behov for gode, klare, effektive løsninger. Det stilles også spørsmål om gjennomføring av artikkel 8 nr. 1 vil kreve lovendring overhodet eller om reguleringen er dekket av gjeldende åndsverklov.

Når det gjelder artikkel 8 nr. 2, anbefaler *Norwaco* at adgangen benyttes, slik at individuelle rettighetshavere ikke kan rette krav direkte mot TV-distributørene eller nedlegge forbud mot utnyttelsen, og slik at distributører dermed gis den samme sikkerheten som ved andre former for videresending.

Også *Allente* er positiv til at distributøren i slike situasjoner kan «nyte godt av slik en avtalelisensordning som gjelder for videresending og som sikrer at alle rettigheter som ikke fra før er klarert kan klareres for den delen av distribusjonen som distributøren etter direktivet måtte være ansvarlig for. Den generelle avtalelisensen, med mulighet for opt-ut, er ikke et tilfredsstillende alternativ for klarering av lineære audiovisuelle produksjoner der antallet rettigheter og rettighetshavere kan være svært høyt og distribusjonen skjer «live».» *Kabel Norge* deler dette synet:

«Det er viktig at åndsverklovens regler er mest mulig teknologinøytrale. Kabel Norge vil derfor sterkt oppfordre norske myndigheter til å benytte seg av den adgang som ligger i direktivet artikkel 8 (2) til å gi bestemmelsene i artikkel 4, 5 og 6 tilsvarende anvendelse for direkte injisering, jf. også uttalelsene i fortalen avsnitt 20 om behovet for å lette distributørens klareringsbyrde («significant burden for rights clearance».)»

Discovery Networks Norway er på sin side negativ til at artikkel 8 nr. 2 bør gjennomføres:

«Dette er en «kan» regel og den vil gå lengre enn det som er nødvendig for å oppnå direktivets formål, se fortalens avsnitt 26. Individuell klarering er i det norske markedet mest hensiktsmessig og når direktivet tar høyde for at det kan være forskjeller mellom ulike EU/EØS-land ved at det ikke er innført noen plikt til kollektiv forvaltning, så bør KUD benytte seg av muligheten til å ikke endre etablert praksis.»

18.4.5 Departementets vurderinger

Direktivet artikkel 8 nr. 1 bestemmer at dersom et kringkastingsforetak ved direkte injeksjon overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør uten selv å overføre disse signalene direkte til allmennheten, og signaldistributøren overfører dem til allmennheten, skal kringkastingsforetaket og signaldistributøren anses for å delta i én enkelt overføring til allmennheten som de skal innhente tillatelse til fra rettighetshaverne. Reguleringen er ikke i strid med gjeldende regulering i åndsverkloven, men siden det i åndsverkloven heller ikke finnes noen regulering som tilsvarer direktivets på dette punktet, foreslås det innført en ny bestemmelse i loven.

Reguleringen gjelder bare situasjoner hvor kringkastingsforetaket ikke selv overfører sine signaler til allmennheten. Dersom signalet leveres fra kringkastingsforetaket til distributøren på samme måte, men kringkastingsforetaket også selv overfører sine signaler

til allmennheten, vil distributørens utsendelse i stedet være en egen overføring som skal anses som en videresending. I en slik situasjon med såkalt «parallell» direkte injeksjon vil det foreligge to overføringer – én fra kringkastingsforetaket og én fra distributøren, og hvor sistnevnte er underlagt obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning, jf. ovenfor i punkt 18.4.1.

I situasjonen som reguleres i artikkel 8 nr. 1 – såkalt «ren» direkte injeksjon – vil det imidlertid bare foreligge én overføring, men med to deltakere: Kringkastingsforetaket og signaldistributøren skal her ifølge fortalen punkt 20 anses å delta med sine «respektive bidrag», og de skal innhente tillatelse fra rettighetshaverne for sine «spesifikke bidrag» til den enkelte overføringen til allmennheten. Deltakelse i slik overføring skal ikke medføre solidaransvar.

Når det gjelder spørsmålet om hva de respektive bidragene til kringkastingsforetak og distributør typisk vil være, antar departementet at det vil være de involverte aktørene som er nærmest til å ha en oppfatning om dette. Det vil også være opp til disse å gjøre avtale om slike forhold. Uansett vil det bare være tale om én overføring, og selv om begge deltakerne skal betale vederlag for sine respektive bidrag, skal det samlede vederlaget ikke dekke mer enn denne ene overføringen. Samtidig skal det samlede vederlaget reflektere at det er to aktører som i «hver sin økonomi» utnytter det opphavsrettslige innholdet, og begge aktørers bidrag skal klareres.

I fortalen punkt 20 fastlegges også en nedre grense for distributørens bidrag, jf. C-325/14 (SBS). Hvis dette bare består i å gi kringkastingsforetaket «tekniske midler» iht. EUs domstolens praksis, for å sikre at sendingen mottas eller for å forbedre mottaket av sendingen, bør distributøren ikke anses som deltaker i overføringen.

I fortalen punkt 20 fastslås også at medlemsstatene bør på nasjonalt plan fortsatt fritt kunne fastsette ordningene for å innhente tillatelse til overføringen, herunder relevant betaling til aktuelle rettighetshavere, idet det tas hensyn til kringkastingsforetakets og signaldistributørens respektive utnytting av verkene og prestasjonene ved den enkelte overføringen. Med unntak for rettighetene som innehas av kringkastingsforetakene, har distributørene en stor klareringsbyrde, og det bør derfor kunne fastsettes at distributørenes klarering skal underlegges obligatorisk kollektiv rettighetsforvaltning.

Etter departementets syn bør adgangen i artikkel 8 nr. 2 benyttes, slik at reguleringen som gjennomfører artikkel 4, 5 og 6 gis tilsvarende anvendelse på rettighetshavernes utøvelse av retten til å gi eller nekte tillatelse til signaldistributører ved «ren» direkte injeksjon. Det kan i denne sammenhengen også vises til *Kabel Norges* innspill, hvor det begrunnes slik at artikkel 8 nr. 2 bør benyttes, og at alle de tre aktuelle artiklene bør gis tilsvarende anvendelse:

«Når det gjelder direktivet artikkel 4 (jf. åndsverkloven § 57, tredje ledd) bør bestemmelsen gis tilsvarende anvendelse fordi distributørene, på samme måte som ved videresending, ikke har kontroll med utvelgelsen av programmer i kanalene, og derfor heller ikke på forhånd kjenner hvem som er rettighetshaverne til alt det innhold som vil ligge i slike kanaler. Distributørene har således et praktisk behov også ved direkte injisering for at slike

rettigheter kan klareres kollektivt, for beskyttelse mot eventuelle direkte krav om vederlag fra rettighetshavere og eventuelle individuelle forbud.

Det er på tilsvarende måte helt sentralt at artikkel 5 gis tilsvarende anvendelse. Det er vanlig innen audiovisuell innholdsdistribusjon at kringkaster også klarer distributørens distribusjon. Dersom det ikke tas hensyn til slik klarering, vil det kunne føre til at samme bruk må klareres og betales for to ganger. Noe annet vil i praksis føre til dobbeltbetalinger og økte rettighetskostnader, noe som til syvende og sist vil ramme forbrukere. Å etablere ordninger som medfører risiko for dobbeltbetaling er ikke forenlig med åndsverklovens formål om en rimelig balanse mellom rettighetshavere og brukeres interesser.

Når det gjelder artikkel 6 om megling, kan det bli aktuelt for distributører å klarere rettigheter for direkte injisering med mange av de samme organisasjoner som forvalter videresendingsrettigheter. Det vil da være upraktisk om man har ulike ordninger for håndtering av uenighet og tvister knyttet til inngåelse av avtale avhengig av om det dreier seg om videresending eller direkte injisering. Også på dette området bør reglene være mest mulig teknologinøytrale.»

Departementet foreslår på denne bakgrunnen at klareringsregimet for videresending, jf. åndsverkloven § 57 tredje ledd, gis tilsvarende anvendelse for innhenting av tillatelse og betaling av vederlag ved direkte injeksjon som regulert i artikkel 8 nr. 1. Dette innebærer at klarering av distributørens bidrag vil være underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning, mens kringkastingsforetakets bidrag kan klareres direkte med rettighetshaverne.

Partskonstellasjonene vil dermed bli de samme som ved videresending. En viktig forskjell vil imidlertid være at ved videresending er det to overføringer som skal klareres, mens det ved «ren» direkte injeksjon bare er én.

Forslaget vil innebære at nett- og videresendingsdirektivet artikkel 4 og 5 gis tilsvarende anvendelse på området for artikkel 8 nr. 1. Om forslaget om at også artikkel 6 skal gis tilsvarende anvendelse på dette området, vises det til omtale i punkt 17 om tvisteløsning.

Etter departementets syn er det rimelig at aktører som har kommersiell interesse av og som tjener penger på formidling av opphavsrettslig beskyttet innhold, pålegges et vederlagsansvar overfor rettighetshaverne for sin del av utnyttelsen. *Norwaco* kaller dette i sitt innspill for «de to økonomiers prinsipp», og ifølge innspillet representerer dette et allment opphavsrettslig prinsipp. Direktivet foreskriver i utgangspunktet at artikkel 8 skal gjelde ved grensekryssende bruk. Om teknikken også anvendes nasjonalt (uten at kringkastingsforetaket selv overfører til allmennheten), vil det etter departementets syn ikke være urimelig om reguleringen også i slike tilfeller kunne benyttes for å sikre muligheten til klarering og bruk av kringkastingssendinger der ikke alle rettigheter fra før er klarert. Departementet mener på denne bakgrunnen at bestemmelsen som gjennomfører artikkel 8 også bør kunne anvendes når både kringkastingsforetaket og distributøren befinner seg i Norge. Det understrekes at dette ikke vil påvirke partenes muligheter til i avtale å arrangere klareringen som de ønsker, og det skal uansett bare betales et samlet vederlag for én overføring. Det legges dermed verken opp til dobbeltklarering eller dobbeltbetaling, men det gis en mulighet til klarering av eventuelle utestående rettigheter, slik at muligheten til lovlig bruk av sendingene sikres.

Departementet foreslår at det i § 57 inntas et nytt fjerde ledd, hvor det vises til tredje ledd for klareringen. Henvisningen innebærer at distributørens klarering er underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning (uten forbudsrett), mens kringkastingsforetakets bidrag kan klareres direkte med rettighetshaverne. Den foreslåtte bestemmelsen vil gjelde i forholdet mellom rettighetshavere til innholdet i sendingene på den ene siden (fotografiske bilder inkludert) og kringkastere og distributører på den andre.

19 Andre endringer i åndsverkloven

19.1 Vederlagsretten i åndsverkloven § 21 og «frikjøpt» musikk

19.1.1 Innledning

Gramo er godkjent for oppkreving og fordeling av vederlag etter åndsverkloven § 21 og har henvendt seg til departementet om praktiseringen av bestemmelsen. Bakgrunnen er at det i forarbeidene til åndsverkloven 2018 ble gitt uttalelser om praktiseringen av regelverket som har gjort at andre aktører har kunnet operere i «parallell» med Gramos virksomhet. Ifølge Gramo har dette medført reduserte vederlagsinntekter, og det hevdes at forutsetningene som uttalelsene bygde på, ikke lenger er til stede. I det følgende vil departementet gjennomgå bakgrunnen for problemstillingen og de nye opplysningene fra Gramo, før det vurderer om retningslinjene for praktiseringen av bestemmelsen bør endres.

19.1.2 Bakgrunn

Etter åndsverkloven § 21 har utøvende kunstnere og produsenter rett til vederlag når lydopptakene deres fremføres offentlig eller overføres til allmenheten. Overfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom en organisasjon som er godkjent av departementet, jf. andre ledd tredje punktum. Norwaco er godkjent til å oppkreve og fordele vederlag for videresending av lydopptak, mens Gramo er godkjent til å oppkreve og fordele vederlag for all annen bruk av lydopptak som er vederlagspliktig etter § 21.

Ved forberedelsen av ny åndsverklov ble det gjennomført en innspillsrunde i 2015. Her ble det blant annet reist spørsmål om rettighetshavere etter § 21 kan gi avkall på retten til vederlag, og om det kan benyttes en annen klareringsform enn den som er beskrevet i regelverket. I høringsnotatet opprettholdt departementet sitt tidligere uttalte standpunkt om at de vederlagsberettigete må kunne gi avkall på retten til vederlag, i den forstand at de kan gi samtykke til fri bruk, og at et slikt samtykke vil være bindende også for den godkjente organisasjonen. Men dersom det skal kreves vederlag for bruken, kan dette ifølge høringsnotatet bare skje gjennom godkjent organisasjon. Etter forslaget i høringsnotatet skulle det dermed innenfor virkeområdet til § 21 ikke være adgang til å tilby bruk av såkalt «frikjøpt» musikk mot betaling som et alternativ til Gramo-ordningen. (Slik musikk har også blitt kalt «lisensfri» og «direktelisensiert», og det legges til grunn at disse ordene har det samme meningsinnholdet som «frikjøpt», som er benevnelsen som benyttes i dette høringsnotatet.)

Blant høringsinstansene var det ulike syn på spørsmålene som ble tatt opp, jf. Prop. 104 L (2016–2017) punkt 4.5.6.4. Det var flere aktører som uttalte seg, men her gjengis bare synspunktene til Gramo og tilbydere av slik «frikjøpt» musikk. Gramo støttet premisset om at vederlag bare skal kunne kreves opp gjennom godkjent organisasjon, men ikke at det skal være anledning til å gi avkall på retten til vederlag. Som ytterligere begrunnelse for dette viste Gramo til et notat fra 2015, hvor det var gjort grundig rede for Gramos

synspunkter. På den andre siden mente blant andre Epidemic Sound og Royal Streaming – som tilbyr «frikjøpt» musikk med rettighetshavere som ikke ønsker tradisjonell forvaltning – at også andre klareringsformer bør kunne benyttes. Det ble vist til at Gramos søsterorganisasjoner i våre naboland ikke krever inn vederlag for slik musikk, og at klarering i stedet skjer direkte med tjenestetilbyderne. Videre ble det vist til at dersom Gramo skulle kreve inn på vegne av også disse rettighetshaverne, ville de ikke motta noe vederlag selv om lydopptakene deres faktisk ble brukt. Dette skyldes at så lenge Gramos fordelingsystem baserer seg på radiospilling, vil de som ikke spilles i radio heller ikke motta vederlag for annen bruk, for eksempel som bakgrunnsmusikk i kundelokaler, selv om slik bruk faktisk finner sted.

I proposisjonen konstaterte departementet at forslaget fra høringsnotatet er i samsvar med det som er «utgangspunktet» i Sverige og Danmark, hvor rettighetshaverne også kan gi avkall på vederlag, jf. Prop. 104 L (2016–2017) punkt 4.5.7.4:

«Høringen har imidlertid vist at betydningen av et slikt avkall har blitt tolket videre i Sverige og Danmark, ved at det der også er gitt aksept for at avkallet kan kombineres med direkteklarering av bruken av lydopptaket. Ifølge høringsuttalelsen til Epidemic Sound gjelder dette ikke bare i våre skandinaviske naboland; også i Finland og mange andre land, i Europa og ellers, er det åpnet opp for slik praktisering av regelverket.»

Denne praksisen baserer seg ifølge Gramex, som er Gramos søsterorganisasjon i Danmark, på den såkalte Logix-dommen, som Østre Landsret avsa i 2002, og hvor det ble fastslått at rettighetshavere skal ha mulighet til å gi avkall på vederlag. Departementet uttaler videre om praktiseringen:

«[...] på bakgrunn av dommen registrerer Gramex avkall på vederlag for offentlig fremføring av utgitte lydopptak når det foreligger skriftlig avkall fra samtlige medvirkende musikere og fra produsenten. Ved bruk av lydopptak i kringkasting, hvor musikkbruken rapporteres, vil den rapporterte bruk kunne sammenholdes med registrerte avkall. Også ved annen offentlig fremføring kan Gramex godta at det kun benyttes vederlagsfri musikk, men det kan også forekomme stikkprøvekontroll hos brukerne for å avklare musikkbruken. Dersom det bare benyttes vederlagsfri musikk, vil Gramex ikke kreve inn vederlag. Dette gjelder også om rettighetshaverne til den aktuelle musikken har inngått direkteavtale med brukerstedet om bruk av musikken mot betaling. Så lenge det bare benyttes musikk som er omfattet av avkallet, vil organisasjonen heller ikke i slike tilfeller kreve inn noe vederlag.»

En sammenligning viste imidlertid at regelverkene i Danmark og Norge syntes å være sammenfallende på dette punktet, og departementet konkluderte dermed i proposisjonen slik:

«Det er altså praktiseringen av reglene som er ulik i Norge og Danmark, og ifølge Epidemic Sound en rekke andre land. Departementet har kommet til at det holder fast ved synspunktet om at rettighetshavere må kunne gi avkall på vederlag i den forstand at vedkommende kan samtykke til andres frie bruk, og at slikt avkall også vil binde organisasjonen. Når det gjelder spørsmålet om et avkall også skal legge til rette for direkteavtaler om bruk av musikken mot betaling, anser departementet på bakgrunn av ovenstående gjennomgang at det norske regelverket kan praktiseres på samme måte som i våre naboland, bl.a. Danmark.»

Ved stortingsbehandlingen av proposisjonen uttalte flertallet i familie- og kulturkomiteen seg støttende til merknadene i proposisjonen, mens mindretallet hadde følgende merknad, jf. Innst. 258 L (2017–2018) punkt 2.3:

«Disse medlemmer mener at muligheten til å fraskrive seg f.eks. gramo-vederlaget åpner for at et møysommelig oppbygd system for enkel og kollektiv forvaltning av vederlag brytes opp, og at det samlede vederlaget til musikere og produsenter vil kunne minke. Disse medlemmer er urolige for at en slik endring av lovverket vil medføre flere parallellsystemer som vil gjøre forvaltningen mer ressurskrevende og samtidig gi rettighetshavere og musikkbrukere et uoversiktlig marked å orientere seg i.»

Forarbeidsuttalelsene om praktiseringen av vederlagsretten førte ikke til endringer i lovens ordlyd, slik at § 21 andre ledd tredje punktum fortsatt foreskriver at «[o]verfor de vederlagspliktige må vederlagskravet gjøres gjeldende gjennom oppkreivings- og fordelingsorganisasjon som er godkjent av departementet».

19.1.3 Nye opplysninger

Gramo har overfor departementet kommet med nye opplysninger i saken, både når det gjelder de økonomiske konsekvensene av praktiseringen, som etter Gramos syn bygger på ulike konkurransevilkår, og hvorvidt forutsetningene som uttalelsene om praktiseringen bygde på, fortsatt er til stede.

Når det gjelder de økonomiske konsekvensene, viser Gramo til at de etter vedtakelsen av ny åndsverklov i 2018 ble kontaktet av bedrifter som benytter seg av «frikjøpt» musikk fra Epidemic Sound og lignende leverandører, som med henvisning til lovforarbeidene sa opp sine avtaler med Gramo. Det opplyses at denne utviklingen per desember 2022 har medført en nedgang på 28 millioner kroner i vederlag til utøvende kunstnere og produsenter via Gramo og avgift til Fond for utøvende kunstnere.

Når det gjelder konkurransevilkårene, viser Gramo til at prisen på «frikjøpt» musikk er langt lavere enn vederlagsnivået i Gramo-systemet, blant annet slik det er fastsatt av Vederlagsnemnda. Det er derfor ikke mulig for Gramo å «konkurrere» med tilbydere av slik musikk på markedsmessige vilkår. Videre innretter Gramo seg etter lover og føringer som tilbyderne ikke trenger å forholde seg til, blant annet lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. Ved å tillate «frikjøp» av musikk åpnes det ifølge Gramo for en uthuling av den kollektive ordningen.

Om forutsetningene som uttalelsene i Prop. 104 L (2016–2017) bygde på, uttaler Gramo i brev 25. mars 2022 at den «frikjøpte» musikken i hovedsak benyttes i bedrifter som butikker, frisører mv. Historisk har Gramo fordelt vederlag fra dette området etter spilletidsrapporter fra kringkastere, fordi Gramos systemer bare har kunnet behandle disse. Dette har medført at kun musikk som ble benyttet i radiosendinger ga vederlag til rettighetshavere. Dette var også situasjonen i 2018 da ny åndsverklov ble behandlet. Gramo uttaler at de har forstått det slik at «dette er en stor del av bakgrunnen for at departementet i proposisjonen åpnet for direkteavtaler om betaling for musikk». Gramo uttaler videre at de nå har videreutviklet sitt avregnings- og fordelingsystem, slik at rapporter fra flere kilder kan benyttes som grunnlag: «Dette innebærer at vi kan fordele og

utbetale vederlag til rettighetshavere på lydopptak gjort av tilbydere som Epidemic Sound og tilsvarende, så lenge tilbyderne rapporterer musikkbruken i tilfredsstillende format.»

I brev av 6. desember 2022 kommer Gramo med ytterligere informasjon:

«I juni 2022 gjorde Gramo sin første fordeling etter faktisk bruk på deler av området offentlig fremføring (butikker, frisører etc.). Da ble 8,4 millioner kroner av det fordelbare vederlaget fra området avregnet mot forbruksrapporter fra strømmetjenestene Liveqube og Sonos Radio. Vederlagsandelen ble fastsatt basert på statistikk og spørreundersøkelser blant våre kunder og kundesegmenter som bruker strømmetjenester, mens øvrig vederlag fra området ble fordelt etter radorapporter. Denne fordelingen fungerte godt, og systemet er dermed oppe i drift.

Innføring av nye rapportkilder, som var tilfelle med Liveqube og Sonos Radio i år, omfatter en grad av førstegangsinnsett for Gramo. Til neste års fordeling tar vi derfor sikte på å øke antall lydopptak til behandling, slik at fordelingen blir enda mer korrekt. Dette muliggjøres blant annet av automatisk gjenkjenning av metadata, så snart en avspilling allerede er behandlet / identifisert i vårt system og blir rapportert brukt på nytt.

Vi er i dialog med flere strømmetjenester, herunder Soundtrack your brand, og vi vil også kunne motta og beregne vederlag på bakgrunn av rapporter fra Epidemic Sound og lignende selskaper.

Argumentet fra Epidemic Sound om at Gramo ikke kan fordele korrekt på området offentlig fremføring er altså ikke lenger til stede.»

19.1.4 Departementets vurderinger og forslag

Etter departementets syn gir de nye opplysningene fra Gramo grunn til å vurdere på nytt om det fortsatt bør være mulig å benytte en annen klareringsform enn den som er beskrevet i regelverket, dvs. om det innen virkeområdet for § 21 fortsatt bør være adgang til å inngå direkteavtaler om betaling for musikk med andre aktører enn den godkjente organisasjonen. Departementet fant denne delen av vurderingen i Prop. 104 L (2016–2017) vanskelig.

På den ene siden er reguleringen om at vederlagskrav må gjøres gjeldende gjennom godkjent organisasjon, godt begrunnet. Både hensynet til musikkbrukerne og rettighetshaverne ivaretas i en slik løsning, som har vært gjeldende siden ordningen ble etablert i åndsverkloven med virkning fra 1990. Systemet er oversiktlig og gir trygghet for musikkbrukerne, og det sikrer rettighetshaverne vederlag for bruk gjennom en forenklet klareringsmekanisme. Sistnevnte kommer ikke minst brukerne til gode. Det er gitt detaljerte regler om organisasjonens forpliktelser overfor rettighetshavere, også de som ikke er medlemmer, og det er gitt regler om blant annet tvisteløsning i situasjoner hvor brukere og organisasjon ikke blir enige om vederlagets størrelse. I ettertid har også ny regulering kommet til, ikke minst gjennom loven om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

På den andre siden var det lite tilfredsstillende å foreslå videreføring av en praktisering som innebar at rettighetshavere til lydopptak som faktisk ble brukt, ikke ville motta vederlag for bruken pga. begrensninger i den godkjente organisasjonens systemer for avregning og fordeling. Det utilfredsstillende ved å foreslå en slik videreføring ble

forsterket av at praktiseringen i våre naboland åpnet for en løsning om betaling til slike rettighetshavere. På tross av de sterke motargumentene som gjorde seg gjeldende, fant departementet det derfor riktigst å konkludere i proposisjonen med at regelverket kan praktiseres på samme måte i Norge.

Dersom utviklingen som Gramo beskriver, gjør at de nå kan fordele vederlag til de rettighetshaverne som faktisk får sine lydopptak brukt, stiller det imidlertid saken i et nytt lys, som gir grunn til å vurdere den på nytt. For det var fraværet av en slik løsning som var det avgjørende argumentet for departementet ved den forrige vurderingen. Riktignok ble kraften i argumentet forsterket av opplysningene om praktiseringen i andre land, men å åpne for konkurranse på området var ikke en målsetning.

På denne bakgrunnen og under forutsetning om at opplysningene som er beskrevet her er dekkende, er det departementets oppfatning at regelverket igjen kan praktiseres i samsvar med sin ordlyd, slik at vederlagskrav bare kan gjøres gjeldende gjennom godkjent organisasjon. Dette innebærer at vederlagskrav for videresending av lydopptak må gjøres gjeldende gjennom Norwaco, mens vederlagskrav for all annen bruk som er vederlagspliktig etter § 21, må gjøres gjeldende gjennom Gramo.

Når det gjelder vurderingen om at rettighetshavere må kunne gi samtykke til fri bruk, holder departementet imidlertid fast ved denne. Gramo var kritiske til denne vurderingen i høringen av forslaget til ny åndsverklov, men så vidt departementet er kjent med er ikke dette en problemstilling som i særlig grad er vanskelig for de godkjente organisasjonene i dag. Etter departementets syn må derfor hensynet til rettighetshavernes råderett over egne prestasjoner veie tyngre enn de eventuelle praktiske problemer som kan tenkes å oppstå hos organisasjonene. Det må også kunne legges til grunn at de aller fleste rettighetshavere vil ønske å motta vederlag om lydopptakene deres blir brukt, og det må forventes at Gramos forbedrede systemer for avregning og fordeling i stadig større utstrekning vil bidra til at de vil motta dette. I de få tilfeller hvor rettighetshaverne derimot ønsker at lydopptakene deres kan benyttes gratis, vil det være urimelig om den godkjente organisasjonen ikke måtte forholde seg til dette. Det vises til høringsnotatet fra 2016 om ny åndsverklov punkt 4.4.4.3 for ytterligere bakgrunn for departementets syn på dette spørsmålet.

På bakgrunn av det ovenstående har departementet endt på samme konklusjon som i 2016 når det gjelder praktiseringen av vederlagsretten: De som er berettiget til vederlag kan samtykke til fri bruk, og slikt samtykke vil være bindende også for godkjent innkrevings- og fordelingsorganisasjon. Men dersom det skal kreves betaling for bruken, kan dette bare skje gjennom godkjent organisasjon.

19.2 Traktattiltredelse

19.2.1 Bakgrunn

Det har på opphavsrettsområdet helt siden 1880-tallet vært et utstrakt internasjonalt samarbeid gjennom multinasjonale konvensjoner. Norge er i dag tilsluttet følgende reguleringer:

- Bernkonvensjonen av 1886 om beskyttelse av litterære og kunstneriske verk (med senere revisjoner)
- Verdenskonvensjonen om opphavsrett av 1952
- Den europeiske overenskomst om vern av fjernsynssendinger av 1960
- Romakonvensjonen av 1961 om beskyttelse av utøvende kunstnere, fonogramprodusenter og kringkastingsselskaper
- Fonogramkonvensjonen av 1971 om beskyttelse av fonogramprodusenter mot ulovlig kopiering av deres fonogram
- Avtalen om handelsrelaterte forhold ved immaterialrett (TRIPS-avtalen) under WTO-avtalen av 1994

De to mest sentrale er Bernkonvensjonen (om opphavsrett) og Romakonvensjonen (om nærstående rettigheter). Norge tiltrådte Bernkonvensjonen i 1896, og den er i dag tiltrådt av 181 stater. Den har vært revidert flere ganger, sist i 1979. Gjennom TRIPS-avtalen er også alle WTO-land forpliktet til å oppfylle Bernkonvensjonens forpliktelser.

Romakonvensjonen har ikke like stor utbredelse. Den er tiltrådt av 97 stater, deriblant samtlige EU/EØS-land (Norge i 1978), men ikke USA. TRIPS-avtalen omfatter også enkelte nærstående rettigheter, men ikke på Romakonvensjonens nivå.

I forvaltningen av konvensjonene har Verdensorganisasjonen for immaterialrett – WIPO (World Intellectual Property Organization) – en sentral rolle. I 1996 ble det fremforhandlet to nye traktater innen organisasjonen: WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT). Traktatene oppdaterer rettighetene til opphavere (WCT) og rettighetshavere i lydopptak (WPPT) til den digitale tidsalderen, og det var disse traktatene som lå til grunn for EUs opphavsrettsdirektiv fra 2001 (2001/29/EF). Ved Beijing-traktaten om audiovisuelle fremføringer fra 2012 fikk utøverne i audiovisuelle produksjoner oppdatert sine rettigheter på linje med 1996-traktatene. Også denne traktaten ble fremforhandlet i regi av WIPO. Det samme gjelder traktaten om å lette tilgangen til utgitte verk for personer som er blinde, har nedsatt synsevne eller har andre funksjonsnedsettelse som vanskeliggjør lesing, som ble vedtatt i Marrakech i 2013.

Det ble i Prop. 104 L (2016–2017) varslet at det ville bli foreslått at Norge tiltrer de fire WIPO-traktatene, jf. punkt 2.2.1. Dette har tatt noe lengre tid enn antatt, men i mars 2021 ble Prop. 115 LS (2020–2021) lagt frem for Stortinget, hvor det blant annet ble foreslått norsk ratifikasjon av Marrakech-traktaten. Marrakech-reguleringen ble iverksatt i åndsverkloven med forskrift 1. september 2021, og Norge ble part i traktaten 30. november 2021.

Opphavsrettsdirektivet fra 2001 kan sees som en europeisk «gjennomføring» av WCT og WPPT, som oppfyller traktatenes materielle krav. Siden dette direktivet er gjennomført i åndsverkloven, er også de materielle reglene i loven i samsvar med disse forpliktelsene. Men for å kunne tiltre traktatene, må det legges til rette for at rekkevidden av lovens vern kan tilpasses traktatenes krav. Departementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i regelverket for å berede grunnen for å kunne tiltre 1996-traktatene, mens det foreslås å vente med Beijing-traktaten, siden den foreløpig ikke er tiltrådt av EU eller medlemsstatene.

Internasjonal opphavsretsregulering bygger i stor utstrekning på et prinsipp om såkalt nasjonal behandling (eller formell gjensidighet). Dette innebærer en forpliktelse til å behandle borgere fra et annet land like godt som en behandler sine egne. På enkelte områder gjelder i stedet et prinsipp om såkalt *materiell* gjensidighet, som legger til rette for større grad av «symmetri». Her vil en part bare være forpliktet til å gi rettigheter til borgere fra en annen part dersom denne parten gir tilsvarende rettigheter «i retur». I hvilken utstrekning dette prinsippet (fortsatt) kan anvendes på områder hvor det også foreligger EU-regulering, har blitt noe usikkert etter at EU-domstolen kom med sin avgjørelse i C-265/19 (RAAP). Dommen gjaldt tolkningen av utleiedirektivet (2006/115/EF) artikkel 8.2 som gir vederlagsrett til utøvende kunstnere og produsenter når musikkinnspillingene deres avspilles offentlig. Vederlagsretten skal ifølge dommen gjelde for alle rettighetshavere, uten hensyn til nasjonalitet eller om hjemlandet gir tilsvarende rett, inntil EU-lovgiveren eventuelt bestemmer noe annet. I en utredning⁸ som departementet har fått utført av konsekvensene av dommen, konkluderes det imidlertid med at direktivet ikke kan tolkes i samsvar med dommens resultat i en EØS-kontekst, da en slik tolkning rent faktisk vil gripe inn i EØS/EFTA-statenes eksterne traktatkompetanse, i strid med forutsetningene bak EØS-avtalen. En konsekvens av denne konklusjonen er at Norge i utgangspunktet fortsatt kan anvende materiell gjensidighet, og det ligger til grunn for forslaget her at traktatene kan tiltres på traktatenes premisser. Basert på dette legger forslaget her – sammenholdt med et forslag⁹ som departementet hadde på høring i 2019 om å presisere rekkevidden av åndsverkloven § 21 i tråd med Romakonvensjonens prinsipper, jf. punkt 3 i dette forslaget – til rette for at rekkevidden av åndsverklovens vern kan tilpasses det som følger av Bernkonvensjonen og WCT (for opphavsrettens del) og Romakonvensjonen og WPPT (for nærstående rettigheters del).

19.2.2 WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT)

I WCT oppdateres det materielle innholdet i Bernkonvensjonen. Hovedformålet med dette var å klargjøre Bernkonvensjonens rekkevidde, siden ny teknologi og digitale bruksmåter hadde skapt tvil om hvor langt konvensjonens begreper og definisjoner rakk. Det ble valgt

⁸ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/utredning-av-eu-dom-om-vederlagsrett-til-artister-og-plateselskap/id2900811/>

⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---gjennomforing-direktiv-kollektiv/id2680857/>

å forhandle WCT som en særskilt, selvstendig overenskomst, men den forplikter også avtalepartene til å overholde alle materielle bestemmelser i Bernkonvensjonen.

Et sentralt punkt i WCT er at eneretten til å gjøre verk tilgjengelig for allmennheten ved overføring klargjøres. I Bernkonvensjonen er dette regulert på en noe uoversiktlig måte, og det hadde oppstått usikkerhet om rekkevidden ved bruk av nye kommunikasjonsmåter. Gjennom WCT ble det klargjort at all overføring til allmennheten forutsetter samtykke fra opphaveren, uansett verkstype.

I artikkel 1 til 14 finnes traktatens materielle bestemmelser.

Artikkel 1 omhandler forholdet til Bernkonvensjonen. Her fremgår det at WCT er en slik særlig avtale som Bernkonvensjonen artikkel 20 åpner for, og at medlemmer av WCT må overholde de materielle bestemmelsene i Bernkonvensjonen artikkel 1 til 21.

Av artikkel 2 fremgår at idéer, prosedyrer, metoder eller matematiske begreper er uten vern. Regelen kodifiserer et internasjonalt anerkjent prinsipp, som også er nedfelt i TRIPS-avtalen artikkel 9.2.

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

Artikkel 4 gjelder datamaskinprogrammer og sier at disse er beskyttet som litterære verk med henvisning til Bernkonvensjonen artikkel 2. Dette er kun en klargjøring av eksisterende internasjonal konsensus, som også er reflektert i TRIPS-avtalen artikkel 10.

Artikkel 5 bestemmer at databaser gis opphavsrettslig vern når de på grunn av måten innholdet er utvalgt eller ordnet på, utgjør åndsverk. Dette er også kun en klargjøring, som reflekteres i TRIPS-avtalen artikkel 10.

Artikkel 6 gir opphaveren enerett til spredning av eksemplarer. Denne eneretten er også harmonisert i EU gjennom opphavsrettsdirektivet. I henhold til WCT kan avtalepartene selv bestemme om det skal gjelde betingelser for hvilken videre kontroll rettighetshaver eventuelt skal ha over eksemplarer som er spredt til allmennheten. I opphavsrettsdirektivet er dette ikke overlatt til medlemslandene, men regulert direkte.

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

Artikkel 8 gir en generell enerett til overføring av verk til allmennheten. Bestemmelsen dekker tilgjengeliggjøring på forespørsel via digitale nettverk. Dette er først og fremst en klargjøring. EUs opphavsrettsdirektiv harmoniserer også dette.

Artikkel 9 forlenger vernetiden for fotografiske verk til 50 år.

Artikkel 10 åpner for nasjonale regler om avgrensninger og unntak dersom disse oppfyller tretrinns-testen; det må dreie seg om visse særlige tilfeller, den normale utnyttelsen av verket må ikke skades og opphaverens legitime interesser må ikke på en urimelig måte tilsidesettes. Dette er i samsvar med eksisterende internasjonale og nasjonale normer.

Artikkel 11 gjelder tekniske beskyttelsessystemer og sier at avtalepartene skal sørge for rettslige tiltak mot omgåelse av slike systemer. Også opphavsrettsdirektivet gir vern for slike systemer.

Artikkel 12 gjelder elektronisk rettighetsinformasjon og innebærer at traktatpartene plikter å ha rettslige tiltak mot fjerning av slik informasjon samt det å gjøre tilgjengelig for allmennheten verk hvor informasjonen er fjernet. Opphavsrettsdirektivet har bestemmelser som langt på vei er parallelle med WCT også på dette punktet.

Artikkel 13 regulerer traktatens anvendelse på allerede eksisterende verk. Den henviser til Bernkonvensjonens prinsipp i artikkel 18, der det fremgår at alle verk som fremdeles er vernet (ikke er «falt i det fri») når traktaten trer i kraft, er omfattet av WCT.

I artikkel 14 heter det at traktatpartene skal vedta nødvendige håndhevingstiltak for å sikre effektiv gjennomføring av traktatens forpliktelser.

Artikkel 15 til 25 inneholder administrative regler.

Etter artikkel 15 skal det opprettes en forsamling, bestående av delegater fra hvert medlemsland, som skal behandle spørsmål om anvendelse og utvikling av traktaten, herunder beslutte om diplomatkonferanse for revisjon av traktaten skal sammenkalles. Forsamlingen møtes ordinært en gang hvert andre år.

WIPO-sekretariatet skal etter artikkel 16 håndtere de administrative oppgavene vedrørende traktaten. WIPOs generalsekretær er depositar for traktaten.

Av artikkel 17 fremgår at ethvert medlemsland i WIPO kan bli part i WCT. Etter forsamlingens avgjørelse kan også mellomstatlige organisasjoner bli det. Dette gjelder også for EU, såfremt det avgis erklæring om at EU blant annet har beslutningsmyndighet i saker som traktaten regulerer.

Etter artikkel 20 trer traktaten i kraft når 30 parter har ratifisert/tiltrådt. For tiltredende stater vil traktaten tre i kraft for dem når det er gått tre måneder etter at tiltredelsesdokumenter er deponert hos WIPOs generalsekretær, jf. artikkel 21.

Artikkel 22 fastslår at man ikke kan reservere seg mot noen av traktatens bestemmelser.

Regler om oppsigelse av traktaten finnes i artikkel 23. En oppsigelse skal notifiseres til WIPOs generalsekretær og er effektiv ett år etter notifikasjon er mottatt.

Traktaten trådte i kraft 6. mars 2002 og har i dag totalt 115 parter.

19.2.3 WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT)

WPPT gir vern for visse nærstående rettigheter og er en selvstendig traktat som har et noe annet forhold til Romakonvensjonen enn det WCT har til Bernkonvensjonen, ved at WPPT ikke forplikter tiltredende parter å oppfylle Romakonvensjonens forpliktelser. I motsetning til Romakonvensjonen omfatter WPPT ikke vern for kringkastingsforetaks sendinger. Heller ikke utøvere i audiovisuelle produksjoner er omfattet av WPPT, men som nevnt i punkt 19.2.1, er disse gitt vern gjennom Beijing-traktaten fra 2012.

For øvrig dekker WPPT i stor grad de samme rettighetene som Romakonvensjonen, med tillegg av noen nye, men mens Romakonvensjonen kun ga forbudsrett, gir WPPT enerett. De nye enerettene gjelder spredning, utleie og tilgjengeliggjøring i på-forespørsel-tjenester. WPPT har også bestemmelser som gir utøvende kunstnere ideelle rettigheter. WPPT går lenger også når det gjelder varigheten av vernet. Her forplikter WPPT til en vernetid på 50 år, mens Romakonvensjonens vernetid er 20 år.

I artikkel 1 til 23 finnes traktatens materielle bestemmelser.

Det er gitt alminnelige bestemmelser i artikkel 1 til 4.

Artikkel 1 gjelder forholdet til andre konvensjoner. Blant annet fremgår det at traktaten er selvstendig og at den ikke innskrenker forpliktelse partene måtte ha seg imellom etter Romakonvensjonen.

Artikkel 2 inneholder definisjoner av begreper som benyttes i traktaten (i motsetning til WCT som ikke har noen tilsvarende artikkel). Definisjonen av utøvende kunstner omfatter også utøvere av folkløse og er dermed videre enn definisjonen i Romakonvensjonen. Dette antas likevel ikke å ha særlig praktisk betydning.

Artikkel 3 gir regler om at de som er vernet av traktaten, er utøvende kunstnere og produsenter som har en bestemt tilknytning til et WPPT-land. Det er i bestemmelsen vist til kriteriene for tilknytning som er anvendt i Romakonvensjonen, og som er gitt tilsvarende anvendelse for WPPT, men slik at tilknytningen skal være til et WPPT-land, ikke et romakonvensjonsland. Disse kriteriene innebærer at dersom produsenten av et fonogram er hjemmehørende i et WPPT-land, eller dersom fonogrammet ble tatt opp første gang i et WPPT-land, eller dersom fonogrammet først ble utgitt i et WPPT-land, skal produsenten og utøveren ha de rettigheter som et land i henhold til sine WPPT-forpliktelser gir sine egne borgere. Det er likevel anledning etter Romakonvensjonen til å ta et forbehold mot anvendelse av opptakssted eller utgivelsessted som tilknytningsvilkår, og et slikt forbehold vil også ha effekt for hvilke tilknytningsvilkår som vil gjelde etter WPPT. Spørsmålene om tilknytning er kompliserte, men på grunn av henvisningen i WPPT artikkel 3 nr. 2 vil tilknytningskriteriene i Romakonvensjonen og WPPT i stor utstrekning være i samsvar med hverandre.

Artikkel 4 oppstiller i nr. 1 en regel om såkalt nasjonal behandling, som betyr at enhver avtalepart skal gi andre avtaleparters borgere en behandling som ikke er mindre gunstig enn behandlingen den gir egne borgere. Regelen er likevel begrenset på linje med tilsvarende bestemmelser i Romakonvensjonen og TRIPS. For det første begrenses den til å gjelde rettigheter i WPPT, slik at andre rettigheter som måtte følge av den enkelte avtaleparts interne lovgivning, ikke omfattes. For det andre begrenses regelen til enerettsbestemmelsene i tillegg til vederlagsretten i artikkel 15, med mindre reservasjonsadgangen i denne artikkelen er benyttet. Når land tar en slik reservasjon, har øvrige land som har slike vederlagsordninger ikke plikt til å likebehandle borgere fra land som har tatt reservasjon. Etter Romakonvensjonen er det nødvendig å notifisere at man ikke vil likebehandle rettighetshavere fra land som har reservert seg, mens dette etter WPPT følger direkte av artikkel 4 nr. 2.

Det er gitt bestemmelser om utøvende kunstners rettigheter i artikkel 5 til 10.

Artikkel 5 omhandler utøvende kunstners ideelle rettigheter – det vil i hovedsak si en rett til å motsette seg krenkende bruk og til å bli navngitt i samsvar med god skikk.

Artikkel 6 fastsetter enerett for utøvende kunstnere til å gi tillatelse til kringkasting, overføring til allmennheten og opptak av deres levende fremføringer. Disse rettighetene har sine paralleller i Romakonvensjonen, med noe avvikende formuleringer. Der Romakonvensjonen gir «rett til å forhindre», gir WPPT enerett. Da Romakonvensjonen ble forhandlet i 1961 ønsket enkelte land ikke å gi utøvere overdragelige rettigheter, men kun en anledning til via ordinært sanksjonssystem å forhindre for eksempel uautoriserte opptak av deres fremføringer. Situasjonen er i mellomtiden endret også for disse landene.

Artikkel 7 til 10 gir enerettsbestemmelser knyttet til opptak. Eneretten dekker eksemplarfremstilling, spredning, utleie og på-forespørsel-tilgjengeliggjøring for allmennheten. Retten til eksemplarfremstilling er mer omfattende formulert enn i Romakonvensjonen, men i samsvar med norsk rett. Med hensyn til spredningsretten kan vises til det som er sagt under omtalen av WCT om konsumpsjon i artikkel 6. Utleieretten er mer generell sammenlignet med den mer begrensede utleieretten i WCT, jf. artikkel 7. Verken sprednings- eller utleierett inngår i Romakonvensjonen. Retten til på-forespørsel-tilgjengeliggjøring korresponderer med den interaktive delen av retten til å overføre verket til allmennheten i WCT artikkel 8.

I artikkel 11 til 14 er tilsvarende rettigheter som i artikkel 7 til 10 er gitt til utøvende kunstnere, også gitt fonogramprodusenter. Det vises følgelig til merknader ovenfor med tilsvarende henvisninger til WCT.

Det er gitt fellesbestemmelser i artikkel 15 til 23.

Artikkel 15 nr. 1 gir utøvende kunstnere og fonogramprodusenter vederlagsrett for kringkasting og annen overføring til allmennheten av fonogrammer. Overføring via på-forespørsel-tjenester vil være omfattet av eneretten, mens «lineære» overføringer vil være omfattet av vederlagsretten. Etter artikkel 15 nr. 3 er det adgang til å reservere seg mot hel eller delvis anvendelse av vederlagsretten i nr. 1. For øvrig er det ikke anledning til å reservere seg etter WPPT, jf. artikkel 21 (men forbehold etter Romakonvensjonen mot anvendelse av opptaks- eller utgivelsessted som tilknytningskriterium, vil også få virkning for WPPT, jf. kommentaren til artikkel 3 ovenfor).

Også Romakonvensjonen har en slik vederlagsrett, men det er visse ulikheter i reguleringene. Det er bare i WPPT det presiseres at vederlagsretten gjelder både for direkte og indirekte bruk av fonogrammer. Det er imidlertid ikke antatt at dette utgjør en realitetsforskjell, ettersom hensikten har vært å presisere at bestemmelsen gjelder både når det utgitte fonogram og en kopi av det benyttes. Dette har sin parallell i Romakonvensjonen, formulert på en annen måte. Til forskjell fra Romakonvensjonens vederlagsrett fastsetter WPPT at vederlag må gis til både utøver og produsent, og det gis en mer detaljert anvisning på hvordan fordeling skal skje. Videre gir WPPT en noe videre definisjon av hvilke fonogrammer som omfattes. Mens Romakonvensjonen viser til at fonogrammet må være kommersielt utgitt, er det presisert i WPPT artikkel 15 nr. 4 at

dette også omfatter fonogrammer som er gjort tilgjengelig for allmennheten gjennom påforespørsel-tjenester. Etter norsk rett gis både utøvere og produsenter en vederlagsrett i samsvar med WPPT. Denne må etter WPPT gis utøvere og produsenter fra andre traktatland i den utstrekning disse landene gir tilsvarende vederlagsrett, jf. artikkel 4 nr. 2.

Etter artikkel 17 gis både utøvende kunstnere og fonogramprodusenter 50 års vernetid, som er lengre enn etter Romakonvensjonen, som gir 20 år.

Når det gjelder artikkel 16 om avgrensinger og unntak, artikkel 18 og 19 om tekniske beskyttelsessystemer og elektronisk rettighetsinformasjon samt håndhevingsregelen i artikkel 23, kan det vises til det som er sagt ovenfor om WCT, ettersom reglene er parallelle. Artikkel 22 regulerer hvilken anvendelse WPPT skal ha på allerede foretatte fremføringer og innspilte fonogrammer. Den fastsetter at Bernkonvensjonens prinsipp i artikkel 18, jf. ovenfor om tilsvarende bestemmelse i WCT artikkel 13, skal gjelde også for WPPT. Dette betyr at allerede eksisterende fonogrammer – og fremføringer som er fiksert i slike fonogrammer – i utgangspunktet skal gis det nye vernet, ikke bare fremtidige produksjoner. Dette er nytt sammenlignet med Romakonvensjonen, som ga medlemslandene anledning til å gi vern kun til fremtidige fremføringer/fonogrammer. Det er imidlertid i samsvar med prinsippet som TRIPS-avtalen følger for de rettigheter som der er gitt utøvere og produsenter (artikkel 14 nr. 6). Det er også i samsvar med hovedprinsippet i norsk åndsverkløv, jf. § 117.

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

Traktaten trådte i kraft den 20. mai 2002 og har i dag totalt 112 parter.

19.2.4 Andre nordiske land

EU og medlemsstatene (som ikke allerede var parter i traktaten) ratifiserte samlet begge traktatene 14. desember 2009. Det fremgår på WIPOs nettsted at alle de nordiske EU-landene har erklært at de ikke vil anvende «utgivelsessted» som tilknytningskriterium i WPPT:

Danmark

«In accordance with Article 3(3) of the Treaty, this State has declared that it will not apply the criterion of publication concerning the protection of phonograms.»

Finland

«Pursuant to Article 3(3) of the Treaty, the Republic of Finland, availing itself of the possibilities provided in Article 5(3) of the Rome Convention, declares that it will not apply the criterion of publication.»

Sverige

«In accordance with Article 3(3) of WPPT, the Kingdom of Sweden has declared that it will not apply the criterion of publication, with the exception of the reproduction right for phonogram producers.»

Island

Island har ikke ratifisert WCT eller WPPT.

19.2.5 Departementets vurderinger

19.2.5.1 Innledning

Etter departementets vurdering er de materielle reglene i åndsverkloven i samsvar med forpliktelsene i WCT og WPPT. Fordi opphavsrettsdirektivet fra 2001 (som oppfyller traktatens krav) er gjennomført i loven, er det ikke nødvendig å høyne beskyttelsesnivået for å kunne tiltre traktatene. De nasjonale reglene må likevel gjennomgås for å sikre at *rekkevidden* av lovens vern (hvilke rettigheter som gjelder til fordel for hvem) kan tilpasses traktatens krav.

Åndsverklovens rekkevidde er regulert i kapittel 9, hvor det er gitt regler om opphavsrett i § 113 og nærstående rettigheter i § 114. Reguleringen omfatter verk og arbeider med en nærmere angitt tilknytning til Norge og i noen tilfeller også til EØS. Etter § 116 kan lovens vern utvides i forskrift, slik at det gis hel eller delvis anvendelse for verk og arbeider «med en nærmere bestemt tilknytning til fremmed stat». Forutsetningen er at den aktuelle staten behandler norske rettighetshavere like godt som sine egne. Med hjemmel i § 116 er i forskriften kapittel 6 lovens vern utvidet til å omfatte rettighetshavere i EØS og de internasjonale reguleringer som Norge er part i, jf. ovenfor i punkt 19.2.1. Om WCT og WPPT skal tiltres, må forskriften kapittel 6 justeres tilsvarende.

I forkant av eventuell tiltredelse til traktatene må det også tas stilling til om det er aktuelt å ta reservasjoner. Dette vil i høringsnotatet bli behandlet før behovet for endringer i lov og forskrift vurderes i punkt 19.2.5.3.

19.2.5.2 Reservasjoner

Etter WPPT artikkel 15 nr. 3 er det anledning til å reservere seg mot anvendelsen av vederlagsretten i artikkel 15 nr. 1. For Norges del er dette ikke nødvendig, siden vi ikke begrenser omfanget av vår vederlagsrett sammenlignet med det WPPT fastsetter. Overfor en part som har tatt forbehold etter artikkel 15 nr. 3, fastsettes det imidlertid uttrykkelig i artikkel 4 nr. 2 at forpliktelsen til nasjonal behandling ikke gjelder i den utstrekning det er tatt slikt forbehold.

Et neste spørsmål om mulig reservasjon gjelder tilknytningskriteriene i WPPT artikkel 3. Disse viser til tilknytningskriteriene i Romakonvensjonen, som gjøres gjeldende også for WPPT. Henvisingen medfører at reservasjoner etter Romakonvensjonen artikkel 5 nr. 3 også gis virkning for WPPT. Andre reservasjoner etter Romakonvensjonen, herunder Norges reservasjon etter artikkel 16 nr. 1 a (iii), gis derimot ikke slik virkning.

Utgangspunktet etter Romakonvensjonen, som også vil gjelde for WPPT, er at et lydopptak vil være vernet hvis ett av tre vilkår er oppfylt; enten at (1) produsenten er hjemmehørende i et traktatland, eller (2) det første opptaket eller (3) den første utgivelsen fant sted i et traktatland. Norges reservasjon etter artikkel 16 nr. 1 a (iii) innebærer at vi for vederlagsretten i § 21 bare anvender det første kriteriet (produsentens nasjonalitet).

Siden reservasjonsadgangen etter WPPT er uttømmende angitt i traktaten, og det ikke er inntatt en henvisning til Romakonvensjonen artikkel 16, kan ikke denne reservasjonen videreføres etter WPPT. Men henvisningen fra WPPT til Romakonvensjonen artikkel 5 nr. 3 gjør at man kan reservere seg mot å anvende enten opptaks- eller utgivelseskriteriet også etter WPPT. Danmark, Sverige og Finland har tatt slike forbehold mot utgivelseskriteriet, og det synes naturlig at Norge følger samme linje. Konsekvensen hvis WPPT skal tiltres er at det for vederlagsretten i § 21 må innføres et nytt tilknytningskriterium (innspillingssted), men bare dette (og ikke utgivelsessted) såfremt det tas reservasjon etter artikkel 5 nr. 3.

19.2.5.3 *Endringer i åndsverkloven med forskrift*

Etter departementets vurdering er det ikke nødvendig med endringer i åndsverkloven på grunn av WCT, men forskriften må endres slik at lovens vern for rettighetene i WCT også vil omfatte opphavere fra WCT-land.

Tiltredelse til WPPT vil forutsette noen lovendringer som gjelder vernet for lydopptak. Dette er fordi WPPT forutsetter at slikt vern skal kunne oppnås gjennom to alternative kriterier, enten *produsentens nasjonalitet* eller *innspillingsstedet*. I § 114 må det gjøres endringer slik at begge disse kriteriene vil gjelde for de rettighetene WPPT etablerer; retten til spredning, utleie og tilgjengeliggjøring på forespørsel samt vederlagsretten.

I § 114 må det da innføres slik dobbel tilknytning for enerettene til tilgjengeliggjøring for allmennheten i §§ 16 og 20 samt vederlagsretten i § 21, slik at bestemmelsene vil gjelde dersom 1) produsenten er norsk eller bosatt/etablert her, eller 2) opptaket er gjort i Norge. På samme måte som for WCT må forskriften endres, slik at rettighetene i WPPT kan gis til de som har krav på dem etter traktaten.

Tiltredelse til WCT vil kreve endringer i forskriften ved at WCT tilføyes i §§ 48 til 50, mens tiltredelse til WPPT vil kreve tilsvarende i §§ 55 til 58. Her må det også gjøres endringer som følge av at det er to tilknytningskriterier som skal anvendes.

Vederlagsretten vil utformes i samsvar med WPPT artikkel 4 nr. 2.

Det er ikke tatt stilling til spørsmål om videreføring av eksisterende reservasjoner etter Romakonvensjonen, og utkastet til endringer tar utgangspunkt i lik tilknytning til Romakonvensjonen og WPPT.

20 Andre endringer

20.1 Forlikrådsbehandling av saker om opphavsrett

20.1.1 Gjeldende rett

Tvisteloven regulerer tvisteløsningsordninger i form av behandling i forlikrådet og rettsmekling. Forlikrådsmekling er ment å være mekling før saken bringes inn for domstolene.

Tvisteloven § 5-4 pålegger partene å forsøke å komme til en minnelig løsning før sak reises, eventuelt gjennom mekling for forlikrådet, ved utenrettslig mekling eller ved at tvisten bringes inn for en utenrettslig tvisteløsningsnemnd.

Regler om mekling i form av behandling i forlikrådet er gitt i tvisteloven kapittel 6. Utgangspunktet i loven er obligatorisk forlikrådsbehandling i saker der vilkårene i tvisteloven § 6-2 andre ledd, jf. første ledd, er oppfylt.

I åndsverkloven § 85 er det en bestemmelse om tvungent vernetting som angir at sivile søksmål om inngrep eller andre overtredelser av loven må reises ved Oslo tingrett. Det er ikke i åndsverkloven gitt noen særskilt regel om at forlikrådsbehandling ikke kan finne sted. Det er ikke i tvisteloven § 6-2 første ledd gjort unntak fra forlikrådets saklige kompetanse for saker etter åndsverkloven, og slike saker er ikke unntatt fra kravet om forlikrådsbehandling i § 6-2 andre ledd. Spørsmålet om forholdet mellom regelen om tvungent vernetting etter åndsverkloven § 85 og kravet om forlikrådsbehandling er heller ikke omtalt i forarbeidene til åndsverkloven § 85, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 295 flg.

Borgarting lagmannsrett har i flere kjennelser, senest i LB-2021-177744 av 30. mars 2022, kommet til at saker etter åndsverkloven faller utenfor forlikrådsordningen. Lagmannsretten viser til at Oslo tingrett etter åndsverkloven § 85 er tvungent vernetting i saker etter åndsverkloven, og at dette blant annet er begrunnet i hensynet til å samordne reglene på immaterialrettsområdet og å styrke kompetansen og kvaliteten på behandlingen av slike saker. I kjennelsen uttales det:

«Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at forarbeidene til tvisteloven § 6-2, sammenholdt med åndsverkloven § 85 og formålet med å innføre Oslo tingrett som tvunget vernetting, taler for at saker etter åndsverkloven faller utenfor forlikrådenes saklige kompetanse. Det vil gi dårlig sammenheng i regelverket og forholdet til øvrige immaterialrettslover dersom saker etter åndsverkloven må gjennom en tvungen forutgående forlikrådsbehandling. Lagmannsretten tilføyer at tolkningsspørsmålet ikke er opplagt og at spørsmålet om forlikrådsbehandling bør klargjøres i tvisteloven eller åndsverksloven.»

Lagmannsretten uttaler at Oslo tingrett med dette er ordinær førsteinstans siden forlikrådet ikke har kompetanse til å behandle disse sakene, jf. tvisteloven § 4-1 andre ledd.

20.1.2 Departementets vurderinger

Det har oppstått usikkerhet om det i saker etter åndsverkloven er nødvendig med forutgående behandling i forliksrådet før eventuelt domstolsbehandling.

I lys av tolkningstvilen som har oppstått i etterkant av innføringen av tvungent vernetting i åndsverkloven § 85, og resultatet i kjennelsene fra Borgarting lagmannsrett nevnt ovenfor, er det etter departementets syn behov for å klargjøre forholdet mellom tvungent vernetting og forliksrådsbehandling. Lagmannsrettens kjennelse i sak LB-2021-177744 viser også til at spørsmålet om forliksrådsbehandling ikke er opplagt, og at det derfor bør klargjøres i tvisteloven eller åndsverkloven.

Bestemmelsen om tvungent vernetting i § 85 er særlig begrunnet i hensynet til ensartet praksis og kompetanseoppbygging i saker etter åndsverkloven ved Oslo tingrett, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 296. Etter departementets vurdering taler hensynene bak bestemmelsen for at forliksrådsbehandling ikke skal være nødvendig i saker etter åndsverkloven. I NOU 2001: 32 A *Rett på sak* ble unntaket for patenter og andre immaterialrettigheter i den dagjeldende tvistemålsloven vurdert. Her pekes det på at disse sakene gjennomgående er for vanskelige til å egne seg for forliksrådsbehandling, og at bakgrunnen for tvungent vernetting i disse sakene er behovet for spesialisering, jf. utredningen side 288. Etter departementets syn gjelder det samme for saker etter åndsverkloven. Behandling av tvister etter åndsverkloven fordrer ofte kompetanse som det ikke kan forventes at forliksrådene besitter. Det er derfor hensiktsmessig at alle saker etter åndsverkloven kanaliseres til Oslo tingrett, slik at bestemmelsen i § 85 skal få ønsket effekt. Departementet viser også til at det generelt er en sammenheng mellom tvungent vernetting og unntak fra forliksrådsbehandling. Etter departementets vurdering tilsier sammenheng i regelverket og forholdet til lovene for industrielt rettsvern at det også innføres et unntak for saker etter åndsverkloven – tilsvarende det eksisterende unntaket for de øvrige immaterialrettslovene i tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav c.

Departementet foreslår derfor at tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav c endres, slik at det gjøres klart at saker etter åndsverkloven ikke omfattes av forliksrådets saklige kompetanse. Den foreslåtte endringen vil innebære at saker etter åndsverkloven ikke skal behandles i forliksrådet, men fremmes direkte for Oslo tingrett.

Lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. har også en bestemmelse om tvungent vernetting i § 54. Etter departementets syn gjør de samme hensyn seg gjeldende når det gjelder spørsmålet om slike saker skal behandles i forliksrådet. Også her er det behov for en klargjøring av forholdet mellom tvungent vernetting og forliksrådsbehandling. Det foreslås derfor at tvisteloven § 6-2 første ledd bokstav c endres slik at også lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. omfattes.

20.2 Øvre ramme for overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv av opphavsrett mv.

20.2.1 Gjeldende rett

Lov 28. mai 2021 nr. 49 om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. trådte i kraft 1. juli 2021. Bestemmelsen i § 50 gir Patentstyret, som etter § 49 er tilsynsmyndighet etter loven, mulighet til å ilegge overtredelsesgebyr. Overtredelsesgebyret er en administrativ sanksjon som retter seg mot en allerede begått overtredelse av visse forpliktelser etter loven. Hvilke overtredelser som kan medføre overtredelsesgebyr, fremgår av en opplisting i § 50. Dette er i hovedsak bestemmelser som gir rettighetshavere, medlemmer, andre kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere viktige rettigheter etter loven. Blant annet gjelder dette overholdelse av opplysningsplikter mv. Overtredelse av disse bestemmelsene vil ofte føre til uopprettelig skade og vil derfor ikke alltid kunne repareres med andre reaksjonsmuligheter som tilsynet har (dvs. pålegg om retting i ettertid, jf. § 49 tredje ledd, eventuelt kombinert med tvangsmulkt, jf. § 51). Overtredelsesgebyr vil i slike tilfeller kunne ha en preventiv effekt. I mange tilfeller vil også ileggelse av overtredelsesgebyr være en nødvendig reaksjon for å kunne utføre et effektivt tilsyn med etterlevelser av loven. En nærmere beskrivelse av bestemmelsen om overtredelsesgebyr fremgår av Prop. 53 L (2020–2021) side 122-123 og side 170-171.

Etter § 50 skal overtredelsesgebyret beregnes etter forskrift fastsatt av departementet.

Forvaltningsloven kapittel IX om administrative sanksjoner gjelder ved behandling av saker om ileggelse av overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50.

Forvaltningsloven § 44 andre ledd åpner for at overtredelsesgebyr enten ilegges i henhold til faste satser eller utmåles i det enkelte tilfellet (individuell utmåling). Etter bestemmelsen skal individuell utmåling skje «innenfor en øvre ramme som må fastsettes i eller i medhold av lov». Utgangspunktet er derfor at i den grad særlovgivningen legger opp til individuell utmåling av overtredelsesgebyr (i motsetning til ileggelse etter faste satser), må den også fastsette en øvre ramme for utmålingen av overtredelsesgebyret.

Kravet i forvaltningsloven § 44 innebærer ikke at den øvre rammen må angis som et bestemt kronebeløp. Rammen kan også relateres til andre størrelser, for eksempel et nærmere bestemt antall rettsgebyr eller folketrygdens grunnbeløp, eller en prosent av et foretaks omsetning i en periode. Det sentrale er at private parter får en indikasjon på maksimalt sanksjonsbeløp for ulike typer overtredelser, slik at hensynet til forutberegnelighet blir ivaretatt. Det vises til Prop. 62 L (2015–2016) punkt 34.1 og 13.3.4 for en nærmere beskrivelse av reglene.

Det er ikke fastsatt noen øvre ramme (eller faste satser) eller andre beregningsmåter for overtredelsesgebyret etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50.

Patentstyret har til nå heller ikke benyttet hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr.

20.2.2 Departementets vurderinger

Etter departementets vurdering er det nødvendig med en nærmere regulering i forskrift for å kunne beregne, og dermed også for å kunne ilegge, overtredelsesgebyr etter § 50.

Det vil være store forskjeller mellom de aktuelle rettssubjektene som kan ilegges overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv., blant annet når det gjelder størrelse, medlemmer og omsetning. Selv om bruk av faste satser naturlig nok vil skape stor grad av forutberegnelighet, er det en ulempe at gebyrene i enkelte tilfeller enten kan synes for belastende (urimelig) eller fremstå ineffektive (utilstrekkelig pønal karakter) sett i forhold overtrederens betalingsevne.

Fordelen med individuell utmåling er at dette gir mulighet for å tilpasse reaksjonen til overtredelsen og overtrederen. Her vil blant annet overtrederens økonomiske situasjon og de fordelene som oppnås ved å bryte handlingsnormen, være av betydning. Det må derfor antas at individuell utmåling av gebyret i det enkelte tilfellet, i større grad enn faste satser, vil oppfylle målet om at gebyret skal virke preventivt. Ved individuell utmåling vil en også kunne unngå at det blir ilagt urimelig høye gebyrer.

Etter departementets vurdering vil individuell utmåling gi det beste grunnlaget for en reaksjon som er tilpasset overtredelsen og overtrederen i det enkelte tilfellet, slik at den ønskede preventive effekten oppnås uten at sanksjonen blir urimelig tyngende. Videre er overtredelsene som kan utløse overtredelsesgebyr etter § 50 mange og har varierende alvorlighetsgrad. Samtidig er tilsynsområdet relativt begrenset. Det må som følge av dette antas at bruk overtredelsesgebyr ikke vil benyttes særlig ofte. Dette taler for at det ikke er hensiktsmessig å utarbeide faste satser for hver enkelt handlingsnorm som kan knyttes til overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår derfor at ileggelse av overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50 skal foretas etter individuell utmåling, ikke etter faste satser. I tråd med kravet i forvaltningsloven § 44 er det derfor nødvendig å fastsette en øvre ramme for overtredelsesgebyret. Departementet foreslår en forskriftsbestemmelse som regulerer dette.

Kravet om at det ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr må fastsettes et maksimumsbeløp, er begrunnet i hensynet til forutberegnelighet. Departementet legger til grunn at rammen bør utformes slik at den private part får en viss veiledning om hvor omfattende sanksjonene kan bli ved overtredelse. Hvordan slike rammer bør utformes vil generelt variere alt ettersom hvilket rettsområde det er snakk om, hva slags type overtredelse det gjelder, alvorlighetsgrad, og om det er tale om overtredelsesgebyr mot fysiske personer og/eller juridiske personer. Som et utgangspunkt bør overtredelsesgebyr kunne settes så høyt at formålet med overtredelsesgebyret oppfylles.

Etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50 vil det være juridiske personer som kan ilegges overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår at den øvre rammen for utmålingen settes til 100 ganger rettsgebyret (R). En utmålingsramme basert på rettsgebyret innebærer etter departementets syn en fleksibel regulering som sikrer indeksregulering av gebyrets størrelse uten at det er

nødvendig med løpende forskriftsendringer. For aktørene må dessuten rettsgebyret anses som et kjent beregningsgrunnlag som det vil være enkelt å forholde seg til.

Størrelsen på rettsgebyret reguleres av forskrift 15. februar 1983 nr. 86 etter rettsgebyrloven m.m. (rettsgebyrforskriften) § 2-1. Fra 1. januar 2023 er rettsgebyret på 1243 kroner. Dette betyr at overtredelsesgebyret etter dagens sats maksimalt kan utgjøre i overkant av 124 000 kroner.

Etter departementets vurdering vil et slikt maksimalbeløp sikre tilstrekkelig pønål og preventiv effekt for de overtredelser det her er tale om. Samtidig tas det høyde for at det i hovedsak vil være kollektive forvaltningsorganisasjoner (og eventuelt deres medlemsorganisasjoner) som kan ilegges overtredelsesgebyr og at dette er midler som ellers ville kommet medlemmene/rettighetshaverne til gode, blant annet gjennom høyere vederlagsutbetalinger. Sistnevnte taler for at rammen ikke bør settes for høyt.

Departementet presiserer at fastsetting av en øvre ramme ikke innebærer at det tas stilling til hva som er et rimelig «normalnivå» på overtredelsesgebyrene. Det gjenspeiler heller ikke hva som skal være utgangspunktet når gebyrene skal fastsettes. Rammen begrenser kun Patentstyrets skjønnsutøvelse oppad. Overtredelsesgebyr skal utmåles individuelt i det konkrete tilfelle og det vil derfor etter omstendighetene kunne være store variasjoner innenfor rammen. Den øvre rammen er knyttet til hvert enkelt rettssubjekt.

Det er en uensartet gruppe organisasjoner som kan ilegges overtredelsesgebyr. Blant annet gjelder dette størrelse og økonomiske forutsetninger. Det kan derfor ikke helt utelukkes at det vil kunne bli aktuelt å utmåle overtredelsesgebyrer opp mot den øvre rammen i enkeltsaker, selv om det i normaltilfeller må antas at overtredelsesgebyrene vil ligge vesentlig under maksimumsbeløpet. Det nærmere nivået for overtredelsesgebyrene vil måtte utvikle seg gjennom Patentstyrets praksis.

Lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50 inneholder ikke regler om hvilke momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av om overtredelsesgebyr skal gis og hvor stort det skal være. Bestemmelsen forutsetter at beregningsmåten fastsettes i forskrift. I forvaltningsloven § 46 andre ledd er det imidlertid en ikke-uttømmende liste over generelle momenter det kan legges vekt på ved individuell utmåling av overtredelsesgebyr til juridiske personer. Etter departementets vurdering samsvarer denne listen over momenter med de hensyn som det i de fleste saker vil være naturlig å legge vekt på ved vurderingen av overtredelsesgebyr etter § 50. Departementet foreslår derfor at det i forskriftsbestemmelsen tas inn en henvisning til forvaltningsloven § 46 andre ledd. Momentene som nevnes i denne bestemmelsen vil dermed også være relevante ved Patentstyrets utmåling av overtredelsesgebyr.

Departementet foreslår at reguleringen av den øvre rammen for og utmålingen av overtredelsesgebyret gjøres gjennom endring av forskrift til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. Bestemmelsen foreslås inntatt som ny § 7 i forskriften.

21 Økonomiske og administrative konsekvenser

21.1 Konsekvenser for det offentlige

Forslagene i høringsnotatet antas ikke å medføre vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser for offentlige myndigheter. Eventuelle økonomiske eller administrative konsekvenser for offentlige myndigheter vil dekkes innenfor de berørte departementenes egne budsjetttrammer.

For forsknings- og undervisningsinstitusjoner og kulturarvinstitusjoner vil de nye bestemmelsene om tekst- og datautvinning i forslaget til § 50 f, bevaring av kulturarvsmateriale i forslaget til forskrift til åndsverkloven §§ 1 til 3 og bruk av verk som ikke lenger er i handelen i forslaget til ny §§ 49 a, 50 a, 50 b og 50 c, åpne for enklere tilgang til og bruk av digitale verk og vernede arbeider. Dette vil ha positive konsekvenser for disse institusjonene. Når det gjelder verk som ikke lenger er i handelen, innebærer forslaget til forskrift til åndsverkloven § 19 a enkelte krav til rapportering for Nasjonalbiblioteket og offentlige brukere som omfattes av bestemmelsen. Dette antas ikke å kreve vesentlig ressursbruk.

Undervisningsbestemmelsene i åndsverkloven videreføres i stor grad i tråd med gjeldende rett. Dette gjelder blant annet forholdet mellom fri bruk av verk og bruk som må rettighetsklareres, som i hovedsak vil være som etter dagens regler. For offentlige undervisningsinstitusjoner vil forslagene derfor ikke ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser.

Forslagene til nye bestemmelser om opplysningsplikt (§ 70), avtalejustering (§ 69 tredje ledd) og hevingsadgang (§ 74) vil ha begrensede økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige. NRK er imidlertid finansiert av det offentlige og vil omfattes av de nye reglene. Det antas at NRK vil kunne få økte utgifter særlig knyttet til den nye opplysningsplikten. Det samme gjelder til en viss grad reglene om avtalejustering og hevingsadgang, men det antas at disse vil være av mindre betydning.

Departementet antar at håndhevelse av de nye reglene som hovedregel vil skje gjennom de alminnelige domstolene, slik også systemet er i gjeldende åndsverklov. I forslaget §§ 65 til 65 d foreslås det imidlertid at Opphavsrettsnemnda skal få kompetanse til å behandle en rekke tvister knyttet til de nye reglene som foreslås i dette høringsnotatet. Det er usikkert hvor stort sakstilfang nemnda vil få. I forslaget legges det imidlertid opp til at nemnda skal være selvfinansierende og at partene skal belastes nemndas utgifter i forbindelse med den enkelte sak, jf. forslag til § X10 i forskrift til åndsverkloven. Dersom sakstilfanget til nemnda øker vesentlig, kan det bli behov for å opprette et sekretariat for nemnda. Departementet legger til grunn at også utgifter til en eventuell sekretariatsfunksjon dekkes av partene i forbindelse med den enkelte sak, i likhet med øvrige utgifter til nemnda.

21.2 Konsekvenser for private aktører

Forslaget i høringsnotatet vil medføre enkelte økonomiske og administrative konsekvenser for private aktører. Overordnet innebærer gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet en styrking av rettighetshavernes rettigheter.

De foreslåtte avgrensingsbestemmelsene, jf. §§ 43 (bruk i undervisning), 49 jf. forskriften §§ 1 til 3 (bruk av verk i kulturarvinstitusjoner) og 49 a (bruk av verk som ikke lenger finnes i handelen) antas å få begrensede økonomiske konsekvenser for opphavere og utøvende kunstnere, på grunn av bestemmelsenes begrensede omfang og virkeområde. De foreslåtte avgrensingsbestemmelsene i §§ 50 e til 50 f (tekst- og datautvinning) antas å kunne få noen økonomiske og administrative konsekvenser for rettighetshavere.

Forslaget til bestemmelser om tekst og datautvinning i § 50 e kan være positivt for private aktører som ønsker å benytte slike prosesser på lovlig tilgjengelig materiale. Samtidig kan det innebære både en administrativ og økonomisk kostnad for rettighetshavere hvis de benytter muligheten til å forby at deres verk og arbeider benyttes til tekst- og datautvinning etter forslaget til § 50 e. Hvis de forbeholder seg retten til slik bruk, krever dette at verket eller arbeidet merkes på hensiktsmessig måte.

Forslaget til ny avtalelisensbestemmelse om bruk av verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen i § 50 a antas å ha mindre økonomisk og administrativ betydning for rettighetshavere, fordi gjeldende avtalelisensbestemmelse i § 50 allerede gir adgang til at kulturarvinstitusjonene kan inngå avtalelisensavtaler om bruk av utgitte verk i samlingene, uavhengig av om de er i handelen eller ikke. Hvis den nye avtalelisensbestemmelsen om ute av handelen-verk blir benyttet, kan dette generere vederlag til rettighetshaverne.

Forslaget til ny avgrensingsbestemmelse for om bruk av verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen i § 49 a, vil kun få anvendelse hvis det ikke finnes en kollektiv forvaltningsinsorganisasjon som kan inngå avtalelisens etter forslaget til § 50 a. Det antas derfor at denne bestemmelsen vil få begrenset betydning for private aktører. Hvis den anvendes, vil det innebære en utnyttelse av verk og arbeider som rettighetshavere ikke får betalt vederlag for.

Økt adgang til grensekryssende bruk av kulturarvsmateriale, jf. forslaget § 115 b og undervisningsinstitusjonenes bruk av verk og arbeider i sikre digitale miljøer, jf. forslaget § 43 andre ledd jf. § 115 c, kan være positivt for brukerne.

Forholdet mellom fri bruk av verk i undervisningsvirksomhet og bruk som må rettighetsklareres vil etter forslaget i hovedsak være som etter gjeldende rett. Departementet antar derfor at forslagene ikke vil ha nevneverdig økonomiske eller administrative konsekvenser for rettighetshaverne.

Forslagene til justering av avtalelisensbestemmelsene, jf. forslaget §§ 46, 47, 50, 57 og 63, antas å ha mindre økonomiske og administrative konsekvenser. At det i forslaget § 63 presiseres hvilke organisasjoner som kan inngå avtalelisensavtaler, har etter departementets syn få praktiske konsekvenser utover at det antas at Kopinor må endre sine medlemsvilkår (slik at det ikke lenger stilles krav om godkjenning for avtalelisens for å

bli medlem). Forslaget om å innføre en generell forbudsrett i de særskilte avtalelisensbestemmelsene vil være positivt for de rettighetshaverne som ikke ønsker at deres rettigheter skal inngå i avtalelisensavtalen. Potensielt kan forbudsretten imidlertid ha negative konsekvenser for både rettighetshavere og erververe dersom forbudsretten benyttes i stort omfang. En slik utvikling vil på sikt kunne skade avtalelisenssystemet som klareringsmåte. Departementet antar imidlertid ikke at det vil bli tilfellet. Den nye opplysningsplikten for kollektive forvaltningsorganisasjoner i forslaget til kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 32 a vil innebære enkelte mindre administrative konsekvenser for de berørte organisasjonene. For rettighetshavere vil det være positivt at denne informasjonen gjøres tilgjengelig.

Den foreslåtte presiseringen i § 23 sjette ledd om at eneretten til fotografiske bilder ikke skal gjelde for ren avbildning av billedkunstverk hvor vernetiden er utløpt eller for fotografiske bilder, antas å ha minimale økonomiske konsekvenser for slike rettighetshavere.

Forslaget i § 24 a om den nærstående rettigheten for utgivere av pressepublikasjoner for nettbasert bruk av informasjonssamfunnstjenester legger et nytt lag av rettigheter på slik utnyttelse. Bestemmelsen er begrenset til ervervsmessig utnyttelse av informasjonssamfunnstjenester, og klarering av den nye rettigheten vil innebære økonomiske og administrative kostnader for disse. Bestemmelsens betydning vil likevel begrenses av at materialet i pressepublikasjonene gjerne allerede vil være vernet som åndsverk og andre arbeider etter åndsverkloven. De økonomiske og administrative følgene av den nye rettigheten for utgivere av pressepublikasjoner og andre rettighetshavere er derfor usikker.. Det foreslås i § 62 også en avtalelisensbestemmelse for bruk av pressepublikasjoner og verk og andre arbeider som inngår i disse. Forslaget legger til rette for å forhandle om og lisensiere rettighetene kollektivt, noe som vil kunne gi gevinster både for rettighetshavere og informasjonssamfunnstjenester. Dette kan potensielt også bidra til å senke de administrative kostnadene ved den nye nærstående rettigheten. Effekten av bestemmelsen vil imidlertid bero på i hvilken grad aktørene på området ønsker å benytte muligheten til å inngå slik avtalelisensavtale.

Gjennomføringen av «plattformansvaret» i forslaget §§ 86 til 86 e vil ha konsekvenser for både tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester, rettighetshavere og brukere. Departementet antar at det for alle disse aktørene vil være positivt at forslaget klargjør ansvaret for de opphavsrettslige relevante handlingene som skjer ved brukeropplaget innhold.

For tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester antas forslaget utover dette å ha negative økonomiske og administrative konsekvenser. Tilbyderne pålegges et selvstendig ansvar for innhold brukerne deres laster opp på tjenesten, og må i større grad enn i dag sørge for klarering av innhold med rettighetshaverne eller foreta andre handleplikter for ikke å komme i ansvar. Det nye ansvarsfrie regimet som foreslås i § 86 a innebærer at tilbyderne må ha administrative prosedyrer for å håndtere forhåndsmeldinger og notifikasjoner fra rettighetshavere om ulovlig innhold, samt investere i tekniske systemer som sørger for å hindre eller fjerne tilgang til slikt materiale. Samtidig må tilbyderne påse

at lovlig bruk ikke hindres, jf. forslaget § 86 b. Forslaget pålegger også tilbyderne en viss informasjonsplikt både overfor brukere og rettighetshavere. Etter forslaget må også tilbyderne opprette en klageordning, jf. forslaget § 86 d.

For rettighetshaverne antas forslaget å ha positive økonomiske konsekvenser. I den grad bestemmelsen fører til en økning i klarert innhold på disse tjenestene, vil dette kunne gi økte inntekter for rettighetshaverne. Dersom innholdet ikke klareres, antas det uansett å være positivt for rettighetshaverne at det foreligger lovbestemte prosedyrer for hvordan ulovlig innhold skal hindres eller fjernes. Dette vil etter departementets vurdering lette rettighetshavernes håndheving av sine rettigheter. Samtidig forutsettes det et samarbeid mellom tilbyderne og rettighetshaveren ved håndteringen av innholdet. Blant annet må rettighetshaveren bidra med referansefiler til tilbyderens tekniske systemer, samt på annen måte bidra med informasjon dersom det oppdages ulovlig innhold som rettighetshaveren ønsker fjernet. Det antas at dette samarbeidet vil kunne føre til visse administrative kostnader for rettighetshaverne.

For brukerne av nettbaserte innholdsdelingstjenester antas det at forslaget i enkelte tilfeller kan ha negative konsekvenser ved at innhold de laster opp på tjenestene kan bli fjernet. Forslaget innebærer også en viss risiko for at også lovlig innhold gjennom tilbyderens tekniske systemer kan bli filtrert bort.

Forslagene til nye bestemmelser om opplysningsplikt (§ 70), avtalejustering (§ 69 tredje ledd) og hevingsadgang (§ 74) har som formål å styrke opphavernes og de utøvende kunstnernes avtalerettslige forhandlingsposisjon. Særlig opplysningsplikt for erververe av rettigheter og opphavers og utøvende kunstners adgang til å kreve justering av avtalt vederlag, vil kunne bidra til å styrke den økonomiske stillingen til opprinnelige opphavere og utøvende kunstnere. For de fleste kommersielle brukere (erververe) av opphavs- og utøverrettigheter, for eksempel produsenter, plateselskaper, forlag, kringkastere og tilbydere av strømmetjenester, vil de nye reglene medføre økte administrative og økonomiske kostnader. Det må antas at overholdelse av opplysningsplikten vil medføre utgifter for ervervene i form av ressurser til administrasjon, samt investeringer i nye løsninger og systemer for rapportering. Reglene om avtalejustering vil med all sannsynlighet øke kostnadsnivået for erververe. Det samme gjelder retten til å heve en kontrakt ved manglende bruk av overdratte rettigheter. Etter forslaget får opphaver og utøvende kunstner beholde mottatt vederlag dersom vilkårene for å heve foreligger og denne rettigheten benyttes, noe som vil være positivt for disse rettighetshaverne. For erververe antas det at både avtalejusteringsordningen og hevingsadgangen vil kunne skape mindre forutberegnelighet og en viss usikkerhet rundt investeringer i opphavsrettigheter.

Forslaget om den alternative tvisteløsningsordningen i Opphavsrettsnemnda, jf. forslaget §§ 65 til 65 d, antas å ha positive konsekvenser for private aktører. Ordningen legger til rette for en enkel, rimelig og hurtig tvisteløsningsmekanisme, som et alternativ til ordinær domstolsbehandling. Det antas at spesielt mindre ressurssterke aktører vil ha nytte av den nye tvisteløsningsordningen som foreslås.

Forslaget i § 115 a om at opprinnelseslandsprinsippet i en viss utstrekning også skal gjelde for kringkastingsforetaks tilknyttede nettbaserte tjenester, antas å kunne bety at

innholdet i slike tjenester i større grad kan bli tilgjengelig over landegrensene innen EØS-området, noe som vil øke tilgangen til innholdet. Vederlaget til rettighetshavere til innholdet i sendingene antas ikke å bli påvirket negativt, siden det ved vederlagsfastsettelsen blant annet skal tas hensyn til den totale størrelsen på publikum som har tilgang til tjenesten. Kanskje kan den forenklede klareringsmekanismen også medføre at innholdet vil klareres for slik bruk i større grad enn i dag, slik at vederlaget vil påvirkes positivt.

Forslaget til presiseringer knyttet til § 57 tredje ledd om videresending av verk i kringkastingssendinger, innebærer at distributørens overføring ved såkalt «parallell» direkte injeksjon skal anses som en videresending. Dette antas å bety at en større del av vederlaget enn i dag vil forvaltes kollektivt gjennom godkjent organisasjon. Det er mer usikkert hvordan forslaget om å innføre en ny bestemmelse i § 57 fjerde ledd om såkalt «ren» direkte injeksjon eventuelt vil påvirke betalingsstrømmene.

Forslaget som gjelder praktiseringen av vederlagsretten i åndsverkloven § 21 vil trolig også bety at en større del av vederlaget enn i dag vil forvaltes kollektivt gjennom godkjent organisasjon.

I forskrift til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 7 foreslås det fastsatt en øvre ramme for overtredelsesgebyr. Et overtredelsesgebyr vil få direkte økonomisk betydning for de organisasjoner som ilegges en slik sanksjon. Spørsmålet om ileggelse av overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. ble vurdert ved vedtakelsen av loven, jf. Prop. 53 L (2020–2021) og Innst. 321 L (2020–2021). Forskriftsendringen som departementet her foreslår, vil begrense forvaltningens skjønnsutøvelse ved å sette en øvre ramme for størrelsen på overtredelsesgebyret. Det kan dermed gi en noe økt forutberegnelighet for aktørene. Forslaget bidrar også til å oppfylle kravet i forvaltningsloven § 44 andre ledd. Endringene antas ikke å ha nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser for private aktører.

22 Merknader til de enkelte bestemmelsene

22.1 Endringer i åndsverkloven

Til § 16 femte ledd

Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering og nye bestemmelser. Gjeldende henvisning til § 62 er endret til § 63, i tillegg til at §§ 70 a og 74 er gitt tilsvarende anvendelse for utøvende kunstnere.

Til § 20 fjerde ledd

Gjeldende henvisning til § 62 er endret til § 63 som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 22 femte ledd

Henvisningene i bestemmelsen er endret som følge av ny paragrafnummerering. Gjeldende henvisning til § 62 og § 65 første til tredje ledd er endret til §§ 65, 65 a og § 65 b første til tredje ledd.

Til § 23 fjerde og nytt femte ledd

I paragrafen er det tatt inn et nytt femte ledd som gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 14. Bestemmelsen fastsetter at eneretten til fotografisk bilde ikke gjelder for ren avbildning av billedkunstverk som har falt i det fri eller ren avbildning av fotografiske bilder. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 9.5.

Henvisningene i *fjerde ledd* er endret, slik at § 70 a om opphavers rett til avregning og kontroll ved salgsvhengig vederlag får tilsvarende anvendelse for frembringere av fotografiske bilder.

Etter nytt *femte ledd* skal ikke første ledd gjelde for ren avbildning av billedkunstverk med utløpt vernetid eller for ren avbildning av fotografiske bilder. Ren avbildning skal forstås på samme måte som begrepet tro eksemplarframstilling som brukes i digitalmarkedsdirektivets fortale. Det omfatter rene reproduksjoner hvor det ikke er foretatt kreative valg og hvor kravet til verkshøyde ikke er oppfylt, for eksempel fotokopier, ren avfotografering og digitalisering. Også eksemplarframstillinger som er mer enn en ren en-til-en gjengivelse kan omfattes, men billedkunstverket eller det fotografiske bildet må være hovedmotivet og formålet må være en gjengivelse av dette. Hvis billedkunstverket eller det fotografiske bildet er en underordnet eller tilfeldig del av motivet, vil eksemplarframstillingen ikke omfattes av bestemmelsen. Eksempelvis vil et fotografi som inneholder flere kunstverk som har falt i det fri og som i tillegg består av andre elementer, fremdeles kunne ha vern som et fotografisk bilde.

Femte ledd gjelder avbildning av billedkunstverk som har falt i det fri og fotografiske bilder. Billedkunstverk kan for eksempel være malerier, kollasjer, tegninger, stikk, trykk, litografier, skulpturer, billedtepper, keramikk, glasskunst og fotografiske verk. Brukskunst

omfattes i den grad det også er et billedkunstverk, for eksempel en keramikkvase e.l. Bygningskunst skal ikke regnes som billedkunst etter bestemmelsen.

Avgrensningen gjelder også avbildninger av fotografiske bilder. Regelen følger ikke direkte av artikkel 14, men lovfester gjeldende rett (se Prop. 104 L (2016–2017) side 99). Med fotografiske bilder menes fotografier som ikke har verkshøyde, men som er vernet etter bestemmelsens første ledd. Det er ikke et krav om at vernetiden for det fotografiske bildet er utløpt, også ren avbildning av fotografisk bilde som fremdeles er vernet omfattes. Gjeldende femte ledd blir nytt sjette ledd.

Til § 24 femte ledd

Gjeldende henvisning til § 62 er endret til § 63 som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 24 a Eneretten til pressepublikasjoner

Paragrafen er ny og innfører en nærstående rettighet for utgivere av pressepublikasjoner. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 15. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.5.

Etter *første ledd* gis utgivere av pressepublikasjoner en enerett til å fremstille eksemplarer av pressepublikasjoner og til å overføre publikasjonene til allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til publikasjonen. Eneretten gjelder nettbasert bruk og kan kun påberopes overfor tilbydere av informasjonssamfunnstjenester som definert i henhold til ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a. Begrepet «utgiver» er ikke definert i bestemmelsen, men må tolkes i samsvar med definisjonen av «utgiver» i medieansvarsloven § 3 b. Det er kun utgivere etablert i EØS som er omfattet av bestemmelsen, jf. § 114.

Andre ledd inneholder begrensninger i vernets rekkevidde. Vernet skal ikke omfatte privat eller ikke-erhvervsmessig bruk foretatt av enkeltbrukere. Med «ikke-erhvervsmessig bruk» menes bruk uten økonomisk overskudd som mål. Med «enkeltpersoner» menes både fysiske og juridiske personer. Vernet skal heller ikke omfatte bruk av enkelte ord eller svært korte utdrag fra en pressepublikasjon. Unntaket for «enkelte ord» omfatter kun tekst, mens unntaket for «svært korte utdrag» dekker alle typer materialer, også bilder og video. Hva som anses som «svært korte utdrag» må bero på en konkret vurdering og vil blant annet avhenge av størrelsesforholdet mellom utdraget og pressepublikasjonen som helhet.

Vernets rekkevidde skal begrenses også i andre henseender i tråd med direktivet. Vernet skal ikke omfatte bruk av materiale som har falt i det fri eller rene fakta som er rapportert i pressepublikasjoner. Direktivets unntak for lenking anses regulert av rekkevidden av eneretten til eksemplarframstilling og overføring til allmenheten som har tilsvarende virkning for den nye nærstående rettigheten som for åndsverk, se punkt 10.5.4.4.

Tredje ledd definerer pressepublikasjoner. Definisjonen inneholder en overordnet beskrivelse, tre kumulative vilkår og en avgrensning. Som overordnet beskrivelse dekker pressepublikasjonen «en samling bestående hovedsakelig av litterære verk av journalistisk art». Definisjonen er formatnøytral. Selv om publikasjonen hovedsakelig skal bestå av

litterære verk av journalistisk art kan den omfatte andre typer verk og arbeider som fotografi og film. Definisjonen avgrenses uttrykkelig mot tidsskrifter som utgis for vitenskapelige eller akademiske formål.

Videre må pressepublikasjonen dekke tre kumulative vilkår.

Det første vilkåret krever at pressepublikasjonen utgjør en «enkelstående enhet av et tidsskrift eller en regelmessig oppdatert publikasjon under en enkelt tittel», jf. *bokstav a*. Regelmessig skal forstås som en avgrensning mot medier som utgjør selvstendig avsluttede produksjoner, slik som for eksempel bøker, filmer og brosjyrer. Nettaviser og andre elektroniske medier kan også være regelmessige.

Det andre vilkåret er at pressepublikasjonen har som formål å gi allmenheten opplysninger, jf. *bokstav b*. Opplysningsformålet kan dekke både nyheter og andre tema.

Det tredje vilkåret krever at pressepublikasjonen utgis i ethvert medium på initiativ av en utgiver og under dennes redaksjonelle ansvar og kontroll, jf. *bokstav c*. Vilkaåret må knyttes til rekkevidden av reguleringen av redaktørstyrte journalistiske medier i medieansvarsloven. Medieansvarsloven § 3 c definerer «redaksjonelt innhold» som «ytringer som er publisert under redaktørens ledelse og kontroll». Dette omfatter innhold der redaktøren har myndighet og mulighet til å redigere innholdet og beslutte publisering, jf. Prop. 31 L (2019–2020) side 100-101. Etter medieansvarsloven § 3 a er redaktøren den eller de som tar beslutninger om innholdet eller en del av innholdet i et medium, uavhengig av stillingsbetegnelse, plass i organisasjonen eller lignende.

Fjerde og femte ledd inneholder regler for å sikre at rettigheter som opphavere og andre rettighetshavere har til innhold som inngår i pressepublikasjonen ikke skal berøres av den nye eneretten. Etter *fjerde ledd* skal utgivers enerett ikke påvirke rettighetene til opphavere og andre rettighetshavere til materiale som inngår i pressepublikasjonen. Eneretten skal heller ikke påberopes overfor disse rettighetshaverne eller frata dem deres rett til å bruke dette materialet uavhengig av pressepublikasjonen det inngår i. *Femte ledd* fastslår at dersom materiale inngår i en pressepublikasjon på grunnlag av en ikke-eksklusiv tillatelse til bruk, kan utgivers eneretten heller ikke påberopes overfor andre godkjente brukere. Videre kan den nye eneretten ikke påberopes for å forby bruk av materiale med utløpt vernetid.

Sjette ledd omhandler opphavers rett til en passende andel av de inntektene utgivere mottar for bruk av pressepublikasjoner etter bestemmelsen. Hva som anses som passende vil bero på en konkret vurdering og vil være opp til partene å bli enige om gjennom forhandlinger.

Sjuende ledd regulerer at vernetiden er to år fra utløpet av året pressepublikasjonen første gang ble utgitt.

Åttende ledd gir andre paragrafer i åndsverkloven, herunder nye §§ 50 e til 50 f tilsvarende virkning for den nye nærstående rettigheten.

Til § 43 Fri bruk av verk ved undervisningsvirksomhet

Paragrafen regulerer hvilken bruk av verk i undervisningssammenheng som ikke må rettighetsklareres. Det er tatt inn enkelte endringer for å gjennomføre digitalmarkedsdirektivet artikkel 5. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 4.5.

Første ledd viderefører gjeldende første ledd første punktum og regulerer at et utgitt verk fritt kan fremføres offentlig for et tilstedeværende publikum ved undervisning.

Andre ledd første punktum viderefører innholdet i gjeldende første ledd andre punktum. Her presiseres det at et utgitt verk kan overføres til allmennheten til illustrasjonsformål ved undervisning. «Illustrasjonsformål» er et EU-rettslig begrep og grensen for hvor mye av et verk eller i hvilket omfang som er innenfor illustrasjonsformålet, trekkes i siste instans av EU-domstolen. I mange tilfeller vil det være tilstrekkelig at bare deler eller uttrekk av verk brukes for å oppnå illustrasjonsformålet. Det avgjørende vil være hvorvidt bruken er motivert av et underliggende undervisningsbehov. Verk og arbeider kan bare brukes i det omfang som er nødvendig for å støtte, utfylle eller berike undervisningen.

Andre ledd andre punktum fastslår at ved fjernundervisning kan verket kun overføres i et sikkert digitalt miljø. Bestemmelsen åpner for bruk av verk i digitale miljøer. Med «sikkert digitalt miljø» menes for eksempel digitale undervisnings- og læringsplattformer med hensiktsmessige og sikre autentiseringsprosedyrer, der tilgangen er begrenset til undervisningspersonalet på en utdanningsinstitusjon samt elever eller studenter som deltar i et studieprogram.

Tredje ledd viderefører gjeldende andre ledd, uten materielle endringer.

Fjerde ledd viderefører gjeldende tredje ledd. På bakgrunn av at paragrafens første ledd er delt i to ledd, tas det i fjerde ledd inn at også andre ledd ikke gjelder for verkstypene og tilgjengeliggjøringsformene opplistet i leddet.

Femte ledd viderefører gjeldende fjerde ledd, uten materielle endringer.

Sjette ledd viderefører gjeldende femte ledd, uten materielle endringer. Med «lærere og elever» menes i tillegg til de som gir og de som mottar undervisning i grunnskolen, også studenter og undervisere ved andre utdanningsinstitusjoner som universitet og høyskole.

Sjuende ledd viderefører gjeldende sjette ledd, uten materielle endringer.

Åttende ledd er nytt og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 7. Avtalevilkår som begrenser retten til fri bruk av verk som følger av denne paragrafen, er ugyldige og kan dermed ikke gjøres gjeldende.

Til § 46 første og nytt andre og fjerde ledd

I *første ledd* er henvisningen til § 65 fjerde ledd i *første punktum* endret til § 65 b fjerde ledd som følge av ny paragrafnummerering.

I *nytt andre ledd* er det tatt inn en bestemmelse om forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at utenforstående rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor noen av partene i avtalen mot slik bruk av sine verk. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det

er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Når det gjelder nærmere om innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres, vises det til Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.6.

Gjeldende andre til fjerde ledd blir nytt tredje til femte ledd. Som følge av det er henvisningen i *fjerde ledd* endret, slik at det nå vises til tredje ledd istedenfor andre ledd.

Til § 47 nytt andre ledd

I nytt *andre ledd* er det tatt inn en bestemmelse om forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at utenforstående rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor noen av partene i avtalen mot slik bruk av sine verk. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Når det gjelder nærmere om innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres, vises det til Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.6.

Gjeldende andre ledd blir nytt tredje ledd.

Til § 49 a Bruk av verk som ikke finnes i handelen og som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger

Paragrafen er ny og regulerer kulturarvinstitusjonenes bruk av verk fra egne samlinger som ikke lenger finnes i handelen. Bestemmelsen får kun anvendelse i de situasjonene hvor det ikke finnes en organisasjon som kan inngå en avtalelisens om den ønskede bruken. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 8 nr. 2 til 5 Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.3.

Første ledd bestemmer hvilke kulturarvinstitusjoner som kan fremstille eksemplar og tilgjengeliggjøre dem med grunnlag i avgrensningsbestemmelsen. Det er et krav om at bibliotekene og museene som omfattes er offentlig tilgjengelige. Det er ikke avgjørende om disse institusjonene mottar offentlig støtte eller ikke. Eksempel på bevaringsinstitusjoner med audiovisuelt innhold kan være en kringkastingsorganisasjon som har fått et bevaringsoppdrag knyttet til historiske film- og lydopptak. Eksemplarframstillingsretten omfatter også andre vernede arbeider, herunder fotografiske bilder, jf. §§ 16 og 23.

Et verk eller arbeid skal anses å være en fast del av en kulturarvinstitusjons egne samlinger, når et eksemplar eies eller innehas permanent av en institusjon. Tilhørigheten i samlingen kan følge av overdragelse av eiendomsrett eller en lisensavtale, juridiske deponeringsforpliktelser eller ordninger for permanent oppbevaring.

Den tillatte bruken etter bestemmelsen omfatter både eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Eksemplarframstillingen og tilgjengeliggjøringen kan skje i alle formater, for eksempel digitalisering av analogt materiale for tilgjengeliggjøring på Internett.

Andre ledd bestemmer hvilke vilkår som må være oppfylt for at avgrensingsbestemmelsen i første ledd kommer til anvendelse. For det første skal det ikke finnes en kollektiv forvaltningsorganisasjon som kan inngå en avtalelisensavtale om bruken. Det betyr at det ikke er etablert noen organisasjon som er representativ for rettighetshavere til de aktuelle verkene som ønskes brukt, jf. kravene i § 63. Det er ikke tilstrekkelig at partene ikke kommer til enighet. Videre må tilgjengeliggjøring på Internett kun skje på nettsteder som ikke drives med et ervervsmessig formål. Selve bruken av verkene kan heller ikke ha ervervsmessig formål. Kjente rettighetshavere til verkene skal navngis. I tillegg til å ivareta de ideelle rettighetene til opphaver, muliggjør kravet at rettighetshavere blir klar over bruken og kan vurdere om de ønsker å legge ned forbud mot den, jf. tredje ledd.

I nytt *tredje ledd* er det tatt inn en bestemmelse om forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor kulturarvinstitusjonen mot bruk av sine verk etter avgrensingsbestemmelsen. Det samme gjelder der det er særlig grunn til å anta at rettighetshaver vil motsette seg slik bruk. Innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres i forbindelse med avtalelisensbestemmelsene er beskrevet i Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Innholdet i reservasjonsadgangen etter denne bestemmelsen må forstås tilsvarende.

Til § 50 andre ledd

I nytt *andre ledd* er det tatt inn en bestemmelse om forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at utenforstående rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor noen av partene i avtalen mot slik bruk av sine verk. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Når det gjelder nærmere om innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres, vises det til Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.6.

Til § 50 a Avtalelisens for bruk av verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen

Paragrafen er ny og er en særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av verk som er en del av samlingene til kulturarvinstitusjoner, og som det ikke er mulig å få tak i gjennom vanlige handelskanaler. Formålet med bestemmelsen er å gjøre det mulig for kulturarvinstitusjoner å tilgjengeliggjøre digitalt slike verk og arbeider, uten å måtte rettighetsklarere ett og ett verk direkte. Paragrafen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 8 nr. 1 og nr. 4 til 6. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.2.

Første ledd angir hvilke kulturarvinstitusjoner som kan inngå avtalelisensavtaler med en kollektiv forvaltningsorganisasjon, når betingelsene for avtalelisens i § 63 første ledd er oppfylt. Den avtalte bruken kan omfatte både eksemplarframstilling, distribusjon, overføring til allmennheten eller tilgjengeliggjøring for allmennheten, men formålet med bruken kan ikke være ervervsmessig.

Verkene som det kan inngås en avtalelisensavtale om etter bestemmelsen, må både inngå fast i kulturarvinstitusjonens samlinger og ikke lenger finnes i handelen. Vurderingen av om disse kravene er tilsvarende som etter avgrensningsbestemmelsen i § 49 a.

Andre ledd er en bestemmelse om forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at utenforstående rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor noen av partene i avtalen mot slik bruk av sine verk. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det er særlig grunn til å anta at opphaveren motsetter seg slik bruk. Når det gjelder nærmere om innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres, vises det til Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.6.

Til § 50 b Unntak fra avtalelisens for bruk av sett med verk som inngår i kulturarvinstitusjoners samlinger, men som ikke finnes i handelen

Paragrafen er ny og regulerer visse unntak fra avtalelisensen etter § 50 a. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 8 nr. 7. Departementets alminnelige merknader finnes i 7.5.2.

Første ledd bestemmer at hvis verkene og arbeidene i settene hovedsakelig har en tilknytning til tredjeland, altså utenfor EØS-området, kan de ikke omfattes av en avtalelisensavtale etter § 50 a.

Andre ledd fastslår kravene til når et verk skal anses å ha tilknytning til en stat utenfor EØS-området.

Tredje ledd gir et unntak fra unntaket i første ledd. Hvis det inngås avtale med en representativ kollektiv forvaltningsorganisasjon etter § 63 tredje ledd for rettighetshavere i det berørte tredjelandet, så kan settene med verk likevel omfattes av avtalelisensen.

Til § 50 c Registrering av opplysninger om bruk av verk som ikke lenger er i handelen mv.

Paragrafen er ny og regulerer hvilke opplysninger om bruk av verk etter §§ 49 a og 50 a som må dokumenteres. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 10. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.4.

Første ledd bestemmer at før en kulturarvinstitusjon kan legge til grunn at et verk ikke lenger er i handelen, skal det gjøres en tilstrekkelig rimelig innsats for å undersøke om verket eller det vernede arbeidet fremdeles er tilgjengelig. Det må undersøkes om verket eller arbeidet er lett tilgjengelig i vanlige handelskanaler ved at tilgjengelige, relevante kilder til informasjon undersøkes. Det kan ikke forventes at det utføres administrativt særlig krevende undersøkelser. Det er ikke krav til at undersøkelsene knyttet til de samme verkene og arbeidene gjentas flere ganger, og det kan også i noen situasjoner være tilstrekkelig med stikkprøver for å undersøke tilgjengelighet. Samtidig bør det tas hensyn til eventuell lett tilgjengelig dokumentasjon på at verkene vil bli tilgjengelige i de vanlige handelskanalene igjen.

Andre ledd fastsetter at opplysningene om den planlagte bruken av verk etter §§ 49 a og 50 a skal formidles til Nasjonalbiblioteket, minst seks måneder før verkene kan brukes ved for eksempel tilgjengeliggjøring på Internett. Opplysningene skal også inneholde informasjon om rettighetshavernes anledning til å legge ned forbud mot bruken. Nasjonalbiblioteket skal sørge for at opplysningene blir allment tilgjengelige i et register opprettet av EUs immaterialrettskontor (EUIPO).

Tredje ledd gir en hjemmel til at departementet kan fastsette nærmere regler om gjennomføring og krav til dokumentasjon etter andre ledd i forskrift. Det er foreslått ny bestemmelse om dokumentasjonskrav i forskrift til åndsverkloven § 19 a.

Til § 50 d Definisjon av tekst- og datautvinning

Paragrafen er ny og gir en definisjon av begrepene tekst- og datautvinning. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 2 nr. 2. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 3.6.2.

Tekst- og datautvinning skal i de bestemmelsene om regulerer dette, forstås som enhver automatisert metode som brukes for å analysere tekst og data i digital form for å fremskaffe informasjon.

Definisjonen er noe enklere formulert enn den som fremgår av direktivet, men begrepet skal forstås EU-autonomt. De automatiserte metodene omfatter, men er ikke begrenset til mønstre, utviklingstrekk og korrelasjoner.

Til § 50 e Eksemplarfremstilling til tekst- og datautvinning

Paragrafen er ny og gir en generell adgang til eksemplarfremstilling til tekst- og datautvinningsformål. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 4. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 3.6.

Første ledd første punktum gir den som har tilgang til et verk som er lovlig tilgjengelig, en rett til å fremstille eksemplar av verket for tekst- og datautvinningsformål. Eksemplarfremstillingsretten omfatter også andre vernede arbeider, herunder fotografiske bilder, jf. §§ 16 og 23.

Bestemmelsen gir en eksemplarfremstillingsrett til alle, både forskningsinstitusjoner, offentlige virksomheter, kommersielle aktører og andre private aktører, forutsatt at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Retten til eksemplarfremstilling er ikke begrenset til verk og arbeider i et bestemt angitt format eller til fremstilling av eksemplar i et bestemt angitt format. Forberedende prosesser, som digitalisering av analogt materiale eller andre former for eksemplarfremstilling som kreves for å strukturere materialet eller gjøre det søkbart for å muliggjøre utvinningen, omfattes.

At verkene og arbeidene som benyttes til tekst- og datautvinning er «lovlig tilgjengelige», betyr at de er tilgjengelige etter samtykke fra opphaver eller rettighetshaver, som etter gave, kjøp av eksemplar eller abonnementsstjeneste. Også den som har tilgang til et verk omfattet av en avtalelisens eller avgrensingsbestemmelse i åndsverkloven, skal regnes for å ha lovlig tilgang. Videre omfattes verk og arbeider som er fritt tilgjengelige på

Internett. Verk og arbeider fra ulovlige kilder kan ikke benyttes til tekst- og datautvinningsformål.

Etter første ledd *andre punktum* kan eksemplarene oppbevares så lenge det er nødvendig for å oppnå formålet. Etter at tekst- og datautvinningsformålet er oppfylt skal eksemplarene i utgangspunktet slettes. Det kan regnes som nødvendig at de lagres så lenge det er behov for dem for å verifisere resultatene av tekst- og datautvinningsprosessen.

Andre ledd stiller krav om at eksemplarene ikke kan brukes til andre formål enn tekst- og datautvinning. For eksempel kan ikke materiale som er digitalisert for å muliggjøre en tekst- og datautvinningsprosess benyttes til bevaring av kulturarv eller formidling.

Tredje ledd inneholder en rett for opphaver og andre rettighetshavere til å forbeholde seg retten til at deres verk eller arbeider benyttes til tekst- og datautvinningsformål etter første ledd. Det innebærer at rettighetshaver kan reservere seg mot denne utnyttelsen. Forbeholdet må gis uttrykkelig og på en hensiktsmessig måte. For materiale på Internett bør forbeholdet bare gis ved å bruke en maskinleselig metode. For materiale som ikke er åpent tilgjengelig på Internett kan det være mer hensiktsmessig å reservere verkene og arbeidene ved avtale eller ensidig erklæring.

Til § 50 f Tekst- og datautvinning til forskningsformål

Paragrafen er ny og regulerer den adgangen forskningsinstitusjoner og kulturarvinstitusjoner har til å benytte tekst- og datautvinningsmetoder på materiale fra egne samlinger til forskningsformål. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 3 og artikkel 7 nr. 1. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 3.6.

Første ledd innfører en rett for forsknings- og kulturarvinstitusjoner som har lovlig tilgang til et verk, til å fremstille og oppbevare eksemplar av verket for tekst- og datautvinning til forskningsformål. Eksemplarfremstillingsretten omfatter også andre vernede arbeider, herunder fotografiske bilder, jf. §§ 16 og 23. Det kreves ikke tillatelse fra rettighetshavere for bruken og det er ikke krav om betaling av vederlag eller kompensasjon til rettighetshavere. Rettighetshavere kan ikke forbeholde seg retten til utnyttelsen av sine verk og arbeider til tekst- og datautvinningsformål til forskningsformål etter første ledd, slik de kan etter den generelle tekst- og datautvinningsbestemmelsen i § 50 e.

«Forskningsinstitusjon» skal forstås som universitet eller høyskoler omfattet av universitets- og høyskoleloven § 1-2, herunder dets bibliotek, et forskningsinstitutt eller enhver annen enhet hvis primære mål er å drive vitenskapelig forskning eller utføre utdanningsvirksomhet som også omfatter vitenskapelig forskning. Også sykehus som driver med forskning er omfattet.

Forskningsinstitusjonene må drives på ideelt grunnlag eller ved å reinvestere alt overskudd i sin vitenskapelige forskning, eller ivareta en oppgave i allmennhetens interesse. Videre må institusjonene drives på en slik måte at et eventuelt foretak som utøver en avgjørende innflytelse på institusjonen, ikke har prioritert tilgang til resultatene av den vitenskapelige forskningen. Dette er ikke til hinder for at forskningsinstitusjonene

kan bruke verk og arbeider til tekst- og datautvinning, også innenfor rammen av offentlig-privat samarbeid.

«Kulturarvinstitusjon» skal forstås som de institusjonene som omfattes av forskrift til åndsverkloven § 1 første ledd og omfatter offentlig tilgjengelige bibliotek eller museum, arkiv og film- og lydarkiv. Dette omfatter også Nasjonalbibliotek og Arkivverket samt bibliotek og arkiv tilknyttet utdanningsinstitusjoner, forskningsinstitusjoner og offentlige kringkastingsforetak.

Eksemplarfremstillingsretten for tekst- og datautvinningsformål gjelder kun de kulturarvinstitusjonene som driver med vitenskapelig forskning. Vitenskapelig forskning omfatter både naturvitenskapelige og humanistiske fag.

Disse institusjonene har lovlig tilgang til verk og arbeider som inngår i egne samlinger. I tillegg har de lovlig tilgang til åpent tilgjengelige forskningsresultater (Open Access) og til materiale omfattet av avtaler som forsknings- eller kulturarvinstitusjonen har inngått med rettighetshavere. De personene som er knyttet til kulturarvinstitusjonene og forskningsinstitusjonene anses for å ha lovlig tilgang til samlingene. De personene som har tilgang til materiale gjennom abonnementer som tegnes av forskningsinstitusjoner eller kulturarvinstitusjoner skal regnes for å ha lovlig tilgang til innhold omfattet av abonnementet. Lovlig tilgang omfatter også tilgang til innhold som er fritt tilgjengelig på Internett.

Andre ledd bestemmer at eksemplarene kun skal benyttes til tekst- og datautvinningsformål, herunder kontrollering og verifisering av forskningsresultater. Det er ikke tillatt å benytte dem til andre formål. Det stilles krav om at forsknings- og kulturarvinstitusjonene oppbevarer eksemplarene på en sikker måte, slik at uvedkommende ikke får tilgang til dem.

Tredje ledd åpner for at selv om rettighetshavere ikke kan motsette seg bruk etter bestemmelsens første ledd., kan de iverksette forholdsmessige tiltak for å sikre integritet og sikkerhet i nettverk og databaser som inneholder verk.

Fjerde ledd unntar datamaskinprogrammer fra eksemplarfremstillingsretten i første ledd.

Det følger av *femte ledd* at eksemplarfremstillingsretten etter første ledd heller ikke kan begrenses ved avtale. Avtalevilkår som innskrenker denne retten, er ugyldige og kan dermed ikke gjøres gjeldende.

Til § 57 første ledd og nytt fjerde ledd

Første ledd tredje punktum oppheves som en konsekvens av at det i § 63 nytt fjerde ledd innføres et generelt krav om at avtalelisens bare kan benyttes der det vil være «upraktisk eller umulig» å klarere individuelt. Gjeldende bestemmelse i tredje punktum er derfor overflødig.

Nytt *fjerde ledd* regulerer distribusjon av kringkasting ved såkalt direkte injeksjon («direct injection»). Bestemmelsen gjennomfører nett- og videresendingsdirektivet artikkel 8. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 18.4.

Slik «ren» direkte injeksjon som reguleres i bestemmelsen her, er en distribusjonsteknikk hvor et kringkastingsforetak overfører sine programbærende signaler til en signaldistributør uten at allmennheten får tilgang til dem, og hvor det bare er signaldistributøren som overfører signalene til allmennheten. Ordet «ren» brukes som motsetning til «parallell» direkte injeksjon, hvor samme teknikk benyttes, men hvor også kringkastingsforetaket selv overfører sine signaler til allmennheten. I slike situasjoner skal distributørens overføring anses som en «videresending» som er underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning etter tredje ledd.

I *første punktum* bestemmes at ved «ren» direkte injeksjon skal kringkastingsforetaket og signaldistributøren anses for å delta i én enkelt overføring til allmennheten. I *andre punktum* fremgår at de i slike situasjoner skal innhente tillatelse fra rettighetshaverne til sine «respektive bidrag». Innhenting av tillatelse skal skje i samsvar med prinsippene i tredje ledd. Dette innebærer at distributørens klarering er underlagt obligatorisk kollektiv forvaltning (uten forbudsrett), mens kringkastingsforetakets bidrag kan klareres direkte med rettighetshaverne.

Paragrafen vil gjelde i forholdet mellom rettighetshavere til innholdet i sendingene på den ene siden (fotografiske bilder inkludert) og kringkastere og distributører på den andre.

Gjeldende fjerde og femte ledd blir nytt femte og sjette ledd.

Til § 62 Avtalelisens for nettbasert bruk av pressepublikasjoner utført av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester

Paragrafen er ny og er en særskilt avtalelisensbestemmelse for bruk av pressepublikasjoner i henhold til § 24 a. (Ny § 24 a gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 15). For en nærmere beskrivelse av avtalelisenssystemet vises det til punkt 8. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 10.5.10.

Første ledd etablerer en avtalelisensordning for nettbasert bruk av pressepublikasjoner som utføres av tilbydere av informasjonssamfunnstjenester, jf. § 24 a første ledd. En forutsetning for at avtalelisens kan benyttes, er at betingelsene i § 63 første ledd er oppfylt. I tillegg til pressepublikasjonen som sådan, dekker bestemmelsen også verk som inngår i pressepublikasjonen. Gjennom henvisningen i § 23 fjerde ledd omfattes også rettigheter til fotografisk bilde av bestemmelsen. Dermed dekkes alle relevante rettighetshavergrupper hvis verk og andre arbeider kan inngå i pressepublikasjoner. Avtalelisensen gjelder tilgjengeliggjøring som nevnt i § 3 andre ledd bokstav d. Slike overføringer omtales også som «på forespørsel-overføringer». Etter første ledd *andre punktum* kan også eksemplarframstilling som er nødvendig for slik tilgjengeliggjøring klareres gjennom avtalelisens. Bestemmelsen i første ledd innebærer at klarering av informasjonssamfunnstjenesters bruk av pressepublikasjoner i sin helhet kan løses gjennom avtalelisens. I den grad noen (men ikke alle) rettigheter kan klareres individuelt, vil avtalelisens kunne benyttes som supplement til individuell klarering, slik at brukerne kan få klarert alle rettigheter.

Andre ledd regulerer forbudsrett. Bestemmelsen innebærer at utenforstående rettighetshavere gis mulighet til å nedlegge forbud overfor noen av partene i avtalen mot

bruk av sitt materiale. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det er særlig grunn til å anta at rettighetshaveren motsetter seg slik bruk. Både utgiver av pressepublikasjonen og opphavere til verk som inngår i publikasjonen gis mulighet til å nedlegge forbud. Gjennom henvisningen i § 23 fjerde ledd gis også frembringere av fotografisk bilde en slik rett. Når det gjelder nærmere om innholdet i reservasjonsadgangen og hvordan denne skal utøves og praktiseres, vises det til Prop. 69 L (2014–2015) side 23 flg. og side 61. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav c. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.6.

Gjeldende § 62 blir nye §§ 65 og 65 a.

Til 63 første til nytt fjerde ledd

I første ledd er det gjort endringer i henvisningsrekken som viser til de særskilte bestemmelsene om avtalelisens. Med endringen tilføyes avtalelisensbestemmelsene i § 50 a for verk som er ute av handelen og § 62 for pressepublikasjoner. Dette betyr at de generelle vilkårene som følger av hovedbestemmelsen om avtalelisens i § 63, også gjelder for disse nye særskilte avtalelisensene.

I tredje ledd er det foretatt endringer som innebærer at det kun er kollektive forvaltningsorganisasjoner som kan godkjennes av Patentstyret for å inngå avtale med avtalelisensvirkning. Med kollektiv forvaltningsorganisasjon menes organisasjoner slik som definert i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a. For en nærmere omtale av definisjonen vises det til Prop. 53 L (2020–2021) side 141. For øvrig gjøres det ingen andre endringer i kravene til godkjenning. Endringen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 1. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.2

Nytt fjerde ledd er en lovfesting av prinsippet om avtalelisensens subsidiære karakter. Bestemmelsen klargjør utgangspunktet om at rettigheter skal klareres individuelt – enten med den enkelte rettighetshaver eller organisasjoner som representerer rettighetshavere – med mindre dette er upraktisk eller umulig. Dette følger allerede av gjeldende rett og endringen innebærer derfor ingen realitetsforandring, se Prop. 69 L (2014–2015) side 60 og Prop. 104 L (2016–2017) side 206. Bestemmelsen må forstås som et krav om at individuell klarering innenfor det definerte bruksområdet vanligvis vil være så byrdefullt og upraktisk at det er lite sannsynlig at avtale ville ha kommet i stand uten avtalelisens. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 2. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.4.

Gjeldende fjerde og femte ledd blir nytt femte og sjette ledd.

Til § 64 første ledd

I paragrafens første ledd er Vederlagsnemnda endret til Opphavsrettsnemnda. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.2.4.3.

Til § 65 Opphavsrettsnemnda

Paragrafen er ny og viderefører gjeldende bestemmelse i § 62 andre ledd. Det er ikke foretatt endringer i bestemmelsen utover at Vederlagsnemnda er endret til Opphavsrettsnemnda.

Det vises til Prop. 104 L (2016–2017) side 202 flg. og side 332 for departementets merknader til bestemmelsen.

Gjeldende § 65 blir ny § 65 b.

Til § 65 a Tvisteløsning om bruk av verk ved tvangslisens

Paragrafen er ny og viderefører gjeldende bestemmelse i § 62 første ledd. Det er ikke foretatt endringer i bestemmelsen utover at Vederlagsnemnda er endret til Opphavsrettsnemnda.

Det vises til Prop. 104 L (2016–2017) side 202 flg. og side 332 for departementets merknader til bestemmelsen.

Til § 65 b Tvisteløsning og mekling om avtalelisens

Paragrafen er ny og viderefører gjeldende § 65 med visse mindre endringer. I *første, andre og fjerde ledd* er Vederlagsnemnda endret til Opphavsrettsnemnda. Videre er det i første og andre ledd tilføyd henvisninger til de nye særskilte avtalelisensbestemmelsene i § 50 a og § 62. Dette innebærer at bestemmelsen også vil omfatte avtalelisens for verk som er ute av handelen og for pressepublikasjoner. Departementets alminnelige merknader finnes i 7.5.2, 10.5.10 og 17.6.

Det vises til Prop. 104 L (2016–2017) side 217-219 og side 333 for departementets øvrige merknader til bestemmelsen.

Til § 65 c Tvisteløsning om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett [Alt. A]

Paragrafen er ny og gjennomfører blant annet digitalmarkedsdirektivet artikkel 21.

Bestemmelsen innfører en ny adgang til tvisteløsning om rimelig vederlag og avtalejustering etter § 69. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.2 og 17.3.

Første ledd fastsetter at tvist om størrelsen på vederlag og avtalejustering etter § 69 kan bringes inn for Opphavsrettsnemnda, dersom partene er enige om det. Nemnda kan fastsette vederlaget på bindende måte. Bestemmelsen utgjør ett av to alternative forslag og innebærer at tvisteløsning vil være frivillig, både når det gjelder tvister om størrelsen på vederlaget etter § 69 første ledd og avtalejustering etter § 69 tredje ledd.

Tvisteløsning etter bestemmelsen er ikke en prosessforutsetning for domstolsbehandling og skal ikke avskjære etterfølgende behandling i domstolene.

Andre ledd fastsetter at Opphavsrettsnemnda kan mekle i forhandlinger om vederlag etter § 69 første ledd. På samme måte som for tvisteløsning etter første ledd, er det en forutsetning at partene er enige dersom mekling skal skje. Mekling forutsetter ikke at

avtale er inngått. Nemnda kan opptre som mekler der partene i en forhandlingssituasjon er uenige om vederlaget er i henhold til § 69 første ledd. Dersom avtale ikke kommer i stand, kan nemnda, dersom partene er enige om det, fastsette hva som er rimelig vederlag.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt. 17.9.

Til § 65 c Tvisteløsning om rimelig vederlag ved overdragelse av opphavsrett [Alt. B]

Paragrafen er ny og gjennomfører blant annet digitalmarkedsdirektivet artikkel 21.

Bestemmelsen innfører en ny adgang til tvisteløsning om rimelig vederlag og avtalejustering etter § 69. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.2 og 17.3.

Første ledd fastsetter at tvist om størrelsen på vederlag etter § 69 første ledd kan enhver av partene bringe inn for Opphavsrettsnemnda. For tvister om avtalejustering etter § 69 tredje ledd kreves det enighet mellom partene for å bringe tvisten inn. Nemnda kan fastsette vederlaget på bindende måte.

Bestemmelsen utgjør det andre av to alternative forslag og innebærer at tvisteløsning vil være frivillig for avtalejustering etter § 69 tredje ledd, og obligatorisk for tvist om vederlag etter § 69 første ledd dersom en av partene ønsker det. I sistnevnte tilfeller må saken behandles i nemnda før den eventuelt kan bringes videre inn til domstolene.

Departementet viser for øvrig til merknadene til § 65 c alternativ A ovenfor.

Til § 65 d Tvisteløsning om opplysningsplikt om bruk av rettigheter

Paragrafen er ny og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 21. Bestemmelsen innfører en ny adgang til tvisteløsning om opplysningsplikt om bruk av rettigheter etter ny § 70. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.2.

Bestemmelsen fastsetter at tvist om opplysningsplikt etter § 70 kan bringes inn for Opphavsrettsnemnda dersom partene er enige om det.

Tvisteløsning i nemnda er frivillig og utgjør ikke en prosessforutsetning for domstolsbehandling.

Det fremgår av bestemmelsen at Opphavsrettsnemnda kan fastsette omfanget av opplysningsplikten på bindende måte og pålegge utlevering av informasjon. Nemnda kan også på bindende måte fastsette på hvilken måte informasjon skal gis, jf. forslag til forskrift til åndsverkloven § Y6.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt. 17.9.

Til § 65 e Tvisteløsning om klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester

Paragrafen er ny og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 13. Bestemmelsen innfører en ny meklingsordning for bruk av verk i audiovisuelle bestillingstjenester. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.5.

Bestemmelsen fastsetter at Opphavsrettsnemnda kan mekle i avtaleforhandlinger om bruk av verk i audiovisuelle bestillingstjenester dersom partene er enige om det. Bistand til mekling er frivillig.

I bestemmelsen vises det til § 3 første ledd bokstav d om hva som utgjør audiovisuelle bestillingstjenester. Audiovisuelle bestillingstjenester skal dermed forstås som tjenester som overfører verk til allmennheten, i tråd eller trådløst, herunder når verket kringkastes eller stilles til rådighet på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt. 17.9.

Til § 65 f Tvisteløsning om brukeropplastet innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester

Paragrafen er ny og innfører en ny regel om tvisteløsning om brukeropplastet innhold på nettbaserte innholdsdelingstjenester. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 9. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.4

Bestemmelsen fastsetter at tvist om hindring av tilgang til innhold etter §§ 86 a og 86 b kan bringes inn for Opphavsrettsnemnda av brukeren av den nettbaserte innholdsdelingstjenesten. § 86 a inneholder nye ansvarsfrihetsregler for tjenestetilbydere og § 86 b inneholder regler som skal sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold som lastes opp av brukere. Tvisteløsningsbestemmelsen må også ses i sammenheng med bestemmelsen om rutiner for klagebehandling i § 86 d. Behandling i nemnda vil etterfølge en klagebehandling etter denne bestemmelsen. Det vises til merknaden til bestemmelsen under.

Nemnda kan gi en skriftlig sakkyndig uttalelse i saken. Nemndas behandling av saken skal bygge på allerede foreliggende dokumentasjon i saken, inkludert eventuell uttalelse fra rettighetshaver gitt i henhold til § 86 d andre ledd. Nemndas uttalelse vil ikke være bindende, men tjenestetilbyderen vil på bakgrunn av Opphavsrettsnemndas uttalelse kunne vurdere om det er grunnlag for å gjenopprette tilgangen til innholdet. Den sakkyndige uttalelsen skal bekostes av tjenestetilbyderen.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt. 17.9.

Til § 66 første ledd

I første ledd er det gjort endringer i henvisningsrekken som viser til de særskilte bestemmelsene om avtalelisens. Med endringen tilføyes de nye avtalelisensbestemmelsene i § 50 a for verk som er ute av handelen og i § 62 for pressepublikasjoner. Dette betyr at

vilkårene for organisasjoners søksmålsrett også vil gjelde for disse nye særskilte avtalelisensene. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.2., 10.5.10 og 17.6.

Til § 69 nytt tredje til femte ledd

I paragrafen er det tatt inn et nytt tredje til femte ledd som blant annet gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 20. Bestemmelsen innfører en ny rett til avtalejustering for opphaver. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 13.5 og 14.5. Gjeldende tredje ledd om overdragelser som gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film og lydopptak oppheves.

Tredje ledd gir opphaver en ny ufravikelig rett til å kreve ytterligere rimelig vederlag dersom avtalt vederlag viser seg å være uforholdsmessig lavt sammenlignet med erververs inntekter fra utnyttelsen av verket. Det skal foretas en konkret vurdering av om vederlaget er uforholdsmessig lavt. I vurderingen bør det tas hensyn til de særlige forholdene i hvert enkelt tilfelle, blant annet opphavers bidrag til verket, særtrekkene og praksisen for vederlag i den aktuelle sektoren, og om avtalen bygger på en tariffavtale. Alle erververs inntekter fra utnyttelsen av verket er relevant, blant annet fra salg av produkter. Med «erververs inntekter» menes både opprinnelig avtaleparts og rettsetterfølgerens inntekter. Ikke enhver diskrepans vil gi rett til tilleggsvederlag. De angitte momentene må inngå i vurderingen av om misforholdet kvalifiserer til avtalejustering.

Det er kun den opprinnelige opphaver som kan kreve avtalejustering, men kravet kan også gjøres gjeldende av et selskap som hovedsakelig eies av opphaver selv og som er part i den aktuelle avtalen. Krav om avtalejustering kan rettes mot avtaleparten eller avtalepartens rettsetterfølger. Med «rettsetterfølger» menes enhver som har trådt inn i den opprinnelige avtalen med opphaver. Det kan ikke rettes krav mot senere ledd i verdikjeden.

Regelen får i utgangspunktet anvendelse i ansettelses- og oppdragsforhold. Imidlertid gjelder bestemmelsen avtaler om utnytting av verk, jf. punkt 13.5.6. Det må dermed foretas en konkret vurdering av om ansettelsesforholdet er av en slik karakter at regelen får anvendelse. Bestemmelsen omfatter utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder, jf. §§ 16 og 23. For øvrig vises det til Prop 104 L (2016–2017) side 240-242 og side 334 når det gjelder bestemmelsens virkeområde.

Bestemmelsen gir opphaver krav på vederlagsjustering for resterende kontraksperiode. Det kan ikke fremsettes krav om avtalejustering når avtalen er opphørt og vederlaget skal ikke anses som et etteroppgjør. Nivået på tilleggsvederlaget må likevel ta utgangspunkt i utnyttelsen av verket fra avtalen ble inngått og frem til kravet fremsettes. Tilleggsvederlaget skal fastsettes med utgangspunkt i prinsippet om rimelig vederlag etter paragrafens første og andre ledd. Det er opp til partene å bestemme vederlagsform.

Fjerde ledd fastsetter at bestemmelsene i denne paragrafen ikke får anvendelse på avtaler inngått av visse organisasjoner som nevnt i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 3 bokstav a og b. Det vil dermed være opp til de kollektive

forvaltningsorganisasjonene om avtalejusteringsmekanismer tas inn i avtalene. Unntaket gjelder ikke tariffavtaler som er fremforhandlet av partenes organisasjoner.

Avtalejustering skal skjer etter ordningen fastsatt i tariffavtalen, såfremt ordningen er i tråd med kravene i bestemmelsen. Regelen om avtalejustering i tredje ledd får ikke anvendelse på selve tariffavtalen.

Unntaksbestemmelsen i fjerde ledd medfører at heller ikke regelen om rimelig vederlag i første og andre ledd får anvendelse på avtaler inngått av kollektive forvaltningsorganisasjoner mv. For slike avtaler gjelder lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 28 om lisensvilkår.

Femte ledd unntar datamaskinprogrammer fra bestemmelsens anvendelsesområde.

Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 23 nr. 2.

Gjeldende fjerde ledd blir nytt sjette ledd.

Til § 70 Opplysningsplikt om bruk av rettigheter

Paragrafen er ny og pålegger erververe av rettigheter en forpliktelse til regelmessig å gi opplysninger til opphaver om bruken av verket. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 19. Gjeldende § 70 blir ny § 70 a. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 15.5.

Første ledd bestemmer at dersom opphaveren helt eller delvis har overdratt rett til å råde over et åndsverk, skal erververen regelmessig og minst én gang i året gi opphaveren oppdaterte, relevante og uttømmende opplysninger om bruken av verket.

Uttrykket «helt eller delvis overdratt» omfatter både overdragelse av rett til å råde over og tillatelse til å bruke et verk. Bestemmelsen får dermed også anvendelse ved utstedelse av lisenser.

Det er kun den opprinnelige opphaveren som har krav på opplysninger etter bestemmelsen, samt selskaper som eies av opphaveren. Arvinger har ikke krav på opplysninger, med mindre de trer inn i en eksisterende opphavsrettsavtale inngått av den opprinnelige opphaveren.

Det er «erververen» som blir pålagt opplysningsplikten. Dette vil omfatte opphavers avtalepart, både der alle rettigheter er overført eller lisensiert til samme avtalepart eller der rettighetene er overført eller lisensiert til flere. I sistnevnte tilfelle vil alle erververne ha en opplysningsplikt om bruken de gjør av verket. Opplysningsplikten gjelder også for erververens rettsetterfølgere.

Bestemmelsen forutsetter ikke at det bes om innsyn. Opplysningene skal gis uoppfordret så lenge verket brukes. Innenfor det årlige kravet, er partene nærmest til å avtale når og hvor ofte det bør gis opplysninger.

Opplysningsplikten skal ikke gjelde når bruken av verket har opphørt. I utgangspunktet innebærer dette at erverver kan unnlate å gi ut opplysninger til opphaver når bruken har opphørt, så fremt det ikke er foretatt bruk etter siste rapportering. Partene kan bli enige om hvordan informasjon om at bruken har opphørt skal innhentes eller gis.

Opplysningene om bruken av verket skal være oppdaterte, relevante og uttømmende. De skal minst inneholde informasjon om hvordan verket er brukt, omfanget og inntekter fra bruken, og skyldig vederlag. Ved vurderingen av opplysningspliktens omfang skal det legges vekt på de særlige forholdene i den enkelte sektor. Departementet legger til grunn at partene i de enkelte sektorene vil kunne enes om opplysningspliktens nærmere omfang. Utgangspunktet er imidlertid at opphaverne minst skal ha de opplysninger som fremgår av første ledd.

At opplysningene skal være «oppdaterte» innebærer at opphaver skal få tilgang til ny data som er relevante for bruken av verket.

At opplysningene skal være «uttømmende» innebærer at opplysningene skal dekke alle inntektskilder og alle former for utnytting i hele verden som er relevante for det aktuelle tilfellet.

Hvilke opplysninger som er «relevante» vil variere i de ulike sektorene og ut ifra det enkelte prosjekt eller avtaletype og må derfor vurderes konkret. Eksempler på relevante opplysninger vil kunne være ulike former for bruksdata, antall solgte eksemplarer, antall visninger og strømminger av et verk, andre og nye former for bruk og alle inntekter.

Opplysningene må gis på en måte som er forståelig for opphaver og som sikrer opphaver en effektiv vurdering av den økonomiske verdien av de aktuelle rettighetene.

Opplysningsplikten gjelder kun dersom erververen har hatt inntekter fra bruk av verket eller opphavers vederlag avhenger av omfanget av bruken. Opplysningsplikten vil først og fremst gjelde i ervervsvirksomhet og ikke for forbrukere. Opplysningsplikten skal ikke gjelde for avtaler hvor bruk av opphavsrettigheter er helt underordnet, for eksempel visse typer bruk på emballasje eller lignende.

Andre ledd inneholder en generell forholdsmessighetsbegrensning. Bestemmelsen angir at i tilfeller der den administrative byrden som følger av forpliktelsen i første ledd vil bli uforholdsmessig sett hen til inntektene fra bruken av verket, skal opplysningsplikten begrenses til den informasjon som med rimelighet kan forventes. Om byrden er uforholdsmessig må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Momenter i vurderingen kan være type rettighet og bruk, samt vederlagsnivå. Opplysningsplikten skal sikre en høy grad av innsyn i alle sektorer. Det vil kunne være ulike forhold ved sektorene som spiller inn på forholdsmessighetsvurderingen og det antas at bransjenes parter er nærmest til å definere hvor terskelen bør gå i den enkelte sektor. Det kan ikke utelukkes at det kan være tilfeller hvor opplysningsplikten blir såpass byrdefull at erverver helt kan unnlate å gi informasjon. Dette skal kun gjelde helt unntaksvis. Erverver skal bestrebe seg på å gi informasjon til opphaver så langt det er mulig. Formålet om å kunne vurdere den økonomiske verdien av rettighetene vil stå sentralt i denne vurderingen.

I *tredje ledd* gjøres det unntak fra opplysningsplikten hvor opphavers bidrag ikke er betydelig når hele verket tas i betraktning. Om et verk er betydelig eller ikke må vurderes konkret. Bransjens aktører vil kunne enes om retningslinjer for praktiseringen av vilkåret om betydelig bidrag i sektorene. Dersom opphavers bidrag ikke er betydelig, men opphaver dokumenterer at det er behov for informasjon for å fremsette krav om

tilleggsvederlag etter § 69 tredje ledd, har opphaver krav på opplysninger. Opphaver må anmode om opplysninger i disse tilfellene, siden vedkommende i utgangspunktet ikke har rett på regelmessig opplysninger etter bestemmelsen.

Fjerde ledd pålegger også underlisenstakere opplysningsplikt i visse tilfeller. Dersom erververen har gitt en tredjepart tillatelse til å bruke verket og ikke har tilgang til alle opplysningene i første ledd, har opphaver rett på opplysningene fra tredjeparten. Erververen plikter å informere opphaver om tredjepartens identitet. Anmodning om opplysninger og opplysningene fra tredjeparten skal gå via erververen, med mindre særlige grunner taler mot det. Slike særlige grunner vil kunne være at erverver ikke etterkommer anmodning eller at tredjeparten for eksempel av markeds- eller konkurransemessige årsaker ikke ønsker at opplysningene skal gå via erverver.

Etter *femte ledd* får bestemmelsen ikke anvendelse på avtaler inngått av organisasjoner eller enheter som er omfattet av opplysningsplikten etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 32. Også medlemsorganisasjoner i en kollektiv forvaltningsorganisasjon omfattes av denne opplysningsplikten dersom det er besluttet at medlemsorganisasjonene skal fordele og utbetale rettighetsvederlag.

Sjette ledd unntar datamaskinprogrammer fra bestemmelsens anvendelsesområde og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 23 nr. 2.

Sjuende ledd fastsetter at bestemmelsene i paragrafen ikke kan fravikes til skade for opphaveren og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 23 nr. 1.

Til § 70 a Avregning og kontroll av salgsavhengig vederlag

Paragrafen er ny og viderefører i hovedsak gjeldende § 70, med unntak av regelen om opplysningsplikt i første ledd andre punktum som oppheves. Endringen medfører at bestemmelsen utelukkende vil regulere avregning ved salgsavhengig vederlag og kontroll. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 15.5.1.

Det vises til Prop. 104 L (2016–2017) side 244 og Ot.prp. nr. 15 (1994–95) side 158-160 for departementets øvrige merknader til bestemmelsen.

Til § 72 første og andre ledd

Paragrafens *første ledd* oppheves. Heving av avtaler om filmverk vil reguleres av ny § 74. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 16.5.

Gjeldende andre og tredje ledd blir nytt første og andre ledd. I nytt *andre ledd* endres «andre ledd» til «denne paragrafen».

Til § 73 andre ledd

Paragrafens *andre ledd* oppheves. Bortfall av eksklusivitet i avtaler om fremføring og overføring vil reguleres av ny § 74. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 16.5.

Gjeldende tredje ledd blir nytt andre ledd.

Til § 74 Rett til å heve avtale ved manglende bruk

Paragrafen er ny og gir regler om opphavers adgang til å heve en avtale dersom overdratte rettigheter ikke brukes av erververen. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 22. Gjeldende forskriftshjemmel for forlagsavtaler oppheves. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 16.5.

Første ledd etablerer en rett for opphaver til på visse vilkår helt eller delvis å heve en eksklusiv avtale ved manglende bruk av overdratte rettigheter. Opphaver kan velge mellom å heve hele avtalen, deler av den eller å tilsidesette eksklusiviteten i avtalen. Opphaver har krav på å beholde mottatt honorar.

Bestemmelsen gjelder kun for den opprinnelige opphaveren, men heving kan også kreves av et selskap som eies av opphaver selv og som er part i den aktuelle avtalen. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for utøvende kunstnere og frembringere av fotografiske bilder, jf. §§ 16 og 23. Krav om heving kan fremsettes mot opprinnelig erverver eller en som har trådt inn i avtalen med opphaver. Videre gjelder bestemmelsen i ansettelses- og oppdragsforhold, men anvendelse forutsetter at det foreligger en avtale om bruk av åndsverk, jf. punkt 13.5.6. Det må dermed foretas en konkret vurdering av om bestemmelsen får anvendelse i ansettelsesforholdet.

For å heve en avtale må de kumulative vilkårene i første ledd bokstav a til c være oppfylt. Vilåret i *bokstav a* er at verket «ikke er brukt innen rimelig tid». At verket «ikke er brukt» omfatter både tilfeller der verket ikke er utnyttet overhodet og der verket kun er brukt i svært liten grad. Ikke enhver bruk vil være tilstrekkelig, men det kreves ikke at verket benyttes på alle måter som avtalen åpner for. Det må foretas en konkret vurdering av om bruken er tilstrekkelig til å avskjære hevingsrett. Også «rimelig tid» må vurderes konkret. Vurderingen av rimelig tid kan variere ut fra type verk og fremføring. Relevante momenter er eksempelvis overdragelsens karakter og de spesifikke forholdene og normal bruk i sektoren.

I henhold til *bokstav b* må opphaver sende varsel om heving. Heving kan først kreves dersom erverver ikke har tatt i bruk verket innen seks måneder fra varsel ble mottatt. Bruksvilkåret vurderes på samme måte som i bokstav a.

Etter *bokstav c* kan ikke den manglende bruken skyldes forhold på opphavers side. Formuleringen i bestemmelsen er en forenkling av direktivets ordlyd, men må tolkes på samme måte. Det vil si at manglende bruk ikke kan skyldes omstendigheter som opphaver med rimelighet kan forventes å rette opp.

Andre ledd bestemmer at hvis flere opphavere har rettigheter i verket, må alle opphaverne må være enige om å heve avtalen.

Tredje ledd pålegger erverver på begjæring fra opphaver å gi ut den informasjonen som kreves for å ta stilling til om vilkårene for å heve etter første ledd foreligger. Regelen har størst betydning i tilfeller der det er tvil om det er foretatt en bruk som avskjærer heving, men informasjonen vil også gi grunnlag for å vurdere om verket er brukt i det hele tatt.

Fjerde ledd unntar datamaskinprogrammer fra hevingsretten i bestemmelsen og gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 23 nr. 2.

Femte ledd fastsetter at bestemmelsen er ufravikelig, med mindre det følger av en kollektivt forhandlet avtale. Med «kollektivt forhandlet avtale» menes for eksempel rammeavtaler eller tariffavtaler som er fremforhandlet av partenes organisasjoner. Dette innebærer at bestemmelsen som utgangspunkt er ufravikelig, også i ansettelses- og oppdragsforhold, men at partenes organisasjoner kan fremforhandle løsninger som ivaretar særlige behov i de ulike sektorene, blant annet at heving ikke skal gjelde.

Til § 79 første ledd

I *første ledd* er henvisningen til § 62 i *andre punktum* endret til § 65 som følge av ny paragrafnummerering.

Til § 86 Tjenestetilbydernes ansvar for brukeropplastet innhold

Paragrafen er ny og introduserer en ny ordning for tjenestetilbyders rettslige ansvar for opphavsrettskrenkelser. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 2 nr. 6 og 17 nr. 1 og 2. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 12.2.5.

Første ledd slår fast at tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester foretar en overføring til allmennheten når brukerne gjennom opplasting på tjenesten gjør verk tilgjengelig for allmennheten. Hva som menes med «nettbaserte innholdsdelingstjenester» fremgår av definisjonen i tredje ledd.

Siden overføring til allmennheten omfattes av opphavers enerett, innebærer bestemmelsen at en tilbyder av nettbasert innholdsdelingstjeneste som utgangspunkt må innhente tillatelse fra rettighetshaverne for å kunne utføre denne handlingen. Bestemmelsen skal imidlertid ikke forstås som en forpliktelse til å innhente tillatelse. Det følger av § 86 a at tilbyder i enkelte tilfeller kan unngå opphavsrettslig ansvar selv om det ikke er gitt noen tillatelse. Bestemmelsen må derfor heller ses på som en klargjøring av utgangspunktet om at innholdet skal klareres med rettighetshaveren. Det foreligger heller ingen plikt for rettighetshavere til å inngå avtaler, for eksempel dersom vedkommende selv ønsker å ha kontroll over distribusjon av eget innhold.

Andre ledd regulerer tilfeller der tjenestetilbyderen har innhentet tillatelse til overføringen fra rettighetshaver. Etter bestemmelsen skal slike tillatelser også anses å omfatte brukerens opplasting. Dette gjelder likevel ikke dersom brukerens aktivitet på tjenesten har ervervsmessig formål eller gir betydelige inntekter. Bestemmelsen innebærer at avtaler mellom en delingstjeneste og rettighetshaver får utvidet virkning, slik at den også omfatter brukerens handlinger.

Unntaket om «ervervsmessig formål» må forstås som at brukerens handlinger ikke skal være kommersielle, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 36. Det må foretas en konkret vurdering av om brukeren opptrer ervervsmessig. Det kreves ikke at opplastingen av innholdet gir brukeren inntekter direkte. Avgjørende må være om brukerens virksomhet kommersialiserer innholdet. Til tross for at opplastingen i seg selv ikke genererer inntekter, kan en bruker likevel anses å ha ervervsmessig formål, eksempelvis dersom brukeren er en kommersiell aktør. En konkret vurdering må foretas av brukerens virksomhet i hvert enkelt tilfelle.

Når det gjelder unntaket om «betydelige inntekter», er det brukerens virksomhet på tjenesten som er av relevans for vurderingen. At inntektene må være betydelige vil innebære at tjenestetilbyderens tillatelse vil omfatte brukerens opplasting dersom denne kun mottar begrensede reklameinntekter. Inntektene fra opplastingen bør ikke ses isolert, men vurderes i sammenheng med de inntekter brukeren for øvrig har som følge av opplasting av innhold. (Etter § 86 c andre ledd kan rettighetshaver få informasjon fra tilbyder om inntekter bruken genererer.)

Brukere som faller utenfor bestemmelsen, enten fordi de opptrer ervervsmessig eller fordi virksomheten gir betydelige inntekter, må dermed selvstendig innhente tillatelse fra rettighetshavere til opplasting av deres beskyttede materiale. Bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at tilbyder og rettighetshaver inngår avtaler om ervervsmessig bruk av beskyttet materiale eller bruk som gir betydelig inntekter, som også gis virkning for brukerne av tjenesten.

I *tredje ledd* defineres «nettbasert innholdsdelingstjeneste». Første vilkår er at tjenesten er en informasjonssamfunnstjeneste slik dette er definert i ehandelsloven § 1 andre ledd bokstav a. Her fremgår det at dette er «enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk, over avstand og etter individuell anmodning fra en tjenestemottaker».

Som et andre vilkår stilles det krav om at tjenesten har som et hovedformål å lagre eller gi allmennheten tilgang til en stor mengde brukeropplastet materiale som er vernet etter åndsverkloven. Ved vurderingen av om en tjeneste har slik aktivitet som et hovedformål, er det den faktiske bruken av tjenesten som må være avgjørende. Formålsvilkåret knytter seg til tjenesten, ikke tjenestetilbyderen. Det kreves ikke at tjenesten utelukkende har som formål å lagre og gi allmennheten tilgang til beskyttet innhold. Det er tilstrekkelig at deling av beskyttet innhold utgjør en sentral del av tjenestetilbudet. Dette innebærer at en tjeneste også kan omfattes av definisjonen, selv om den også tilbyr andre funksjoner enn deling av innhold.

Vurderingen av hva som utgjør «en stor mengde» brukeropplastet materiale må foretas i forhold til andre tjenester. Omfanget som kreves vil kunne variere avhengig av hvilken kategori innholdsdelingstjeneste det er tale om, blant annet hvilke verkstyper som gjøres tilgjengelig i den aktuelle tjenesten. I siste instans vil det være EU-domstolen som må fastsette hva som utgjør «en stor mengde».

For å omfattes av definisjonen må tjenestetilbyderen også organisere og markedsføre innholdet med ervervsmessig formål. Med «ervervsmessig» forstås økonomisk vinning. Både direkte og indirekte ervervsmessig motivasjon er omfattet, jf. Prop. 104 L (2016–2017) side 149. For en nærmere omtale av ervervsmessighetskriteriet vises det til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) side 36-37.

Et moment ved vurderingen av om en tjeneste skal regnes som en «nettbasert innholdsdelingstjeneste», vil være om tjenesten konkurrerer med andre nettbaserte innholdsdelingstjenester som normalt klarer det opphavsrettslige innholdet de stiller til disposisjon for brukerne.

Til § 86 a Ansvarsfrihet

Paragrafen er ny og etablerer et nytt ansvarsfrihetsregime for tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 3 til 6. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 12.3.5.

Første ledd bestemmer at ansvarsfrihetsreglene i ehandelsloven § 18 første ledd bokstav b (alternativt tilsvarende regler i forordning om digitale tjenester artikkel 6) ikke skal gjelde for handlinger som omfattes av § 86 første ledd.

Under virkeområdet til § 86 gjelder i stedet de særskilte ansvarsfrihetsreglene i andre ledd. Dette betyr at ansvarsfrihetsreglene i andre ledd anses som *lex specialis* i forhold til ehandelsloven § 18 første ledd bokstav b. Ehandelsloven § 18 vil fremdeles få anvendelse på handlinger foretatt av nettbaserte innholdsdelingstjenester, men som ikke reguleres av § 86. En tilbyder kan derfor påberope seg ansvarsfriheten i ehandelsloven § 18 for brukernes opplasting av annet ulovlig innhold enn ikke-lisensiert opphavsrettslige verk eller andre vernede arbeider.

Unntaket i første ledd gjelder kun ansvarsfrihet for erstatningsansvar. Dette betyr at tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester kan holdes strafferettslig ansvarsfri for brukernes opplasting av opphavsrettslig beskyttet materiale på de vilkår som oppstilles i ehandelsloven § 18 første ledd bokstav a.

I *andre ledd* etableres særskilte ansvarsfrihetsregler for handlinger som omfattes av § 86. Etter § 86 første ledd foretar tilbyderen en overføring til allmennheten når brukerne gjennom opplasting på tjenesten gjør verk tilgjengelig. Utgangspunktet er derfor at tilbyderen må innhente tillatelse fra rettighetshaveren. Bestemmelsen i andre ledd foreskriver imidlertid at tilbyderne ikke er erstatningsansvarlig, jf. § 81, for overføring uten tillatelse dersom de handler på en nærmere fastsatt måte.

Andre ledd bokstav a til c oppstiller tre kumulative vilkår for at tilbyderen skal omfattes av ansvarsfriheten. Hvorvidt tilbyderen oppfyller vilkårene, må avgjøres etter alminnelige bevisregler.

For det første må tilbyderen ha gjort sitt beste for å innhente tillatelse, jf. andre ledd *bokstav a*. Forpliktelsen til å innhente tillatelse er ikke absolutt, men må betraktes som en innsatsforpliktelse. Faktisk lisensiering forutsetter blant annet at rettighetshaverne er villige til å inngå lisensavtale, samt at partene oppnår enighet om vilkårene i en slik avtale. Bestemmelsen pålegger ingen forpliktelser for rettighetshavere til å inngå avtaler. Kravet om at tilbyderen skal ha «gjort sitt beste» tar sikte på at tilbyderen skal treffe alle tiltak som en aktsom markedsaktør ville ha truffet for å inngå tillatelse. Som et minstekrav må tilbyderen proaktivt oppsøke rettighetshavere som det er enkelt å identifisere, og som representerer en bred katalog av verk og andre rettigheter. «Gjort sitt beste» (best efforts) er et autonomt EU-rettslig begrep, og EU-domstolens fremtidige praksis på området vil bli styrende for tolkningen av begrepet i norsk rett.

Hvilke krav som stilles til tilbyderens forhandlingsvilje må vurderes konkret. En tilbyder som nekter å inngå lisensavtale med rettferdige vilkår, og som opprettholder en rimelig balanse mellom partenes interesser, kan neppe sies å ha gjort sitt beste for å innhente

tillatelse. Motsetningsvis vil det ikke kreves av tilbyderen å inngå urimelige avtaler. Forpliktelsen til å innhente tillatelse må videre tolkes i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet i tredje ledd.

For det andre må tilbyderen gjøre sitt beste for å sikre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig på tjenesten, jf. *bokstav b*. Bestemmelsen regulerer situasjonen der rettighetshaver på forhånd ønsker å forhindre at bestemte verk eller andre vernede arbeider lastes opp på en innholdsdelingstjeneste. Det er her tale om en «notice and stay down»-forpliktelse, som skal sikre at innholdet ikke er tilgjengelig på tjenesten i fremtiden.

Forpliktelsen knytter seg til innhold som rettighetshaver i en forhåndsmelding har gitt relevante og nødvendige opplysninger om. Forhåndsmelding kan gis av rettighetshaver selv eller dennes representant, for eksempel en kollektiv forvaltningsorganisasjon eller interesseorganisasjon som vedkommende er medlem av. Hvilke krav som skal stilles til «relevante og nødvendige» opplysninger bør avgjøres av tilbyderen og rettighetshaverne i samarbeid. Slike opplysninger kan for eksempel være en oversikt fra forvaltningsorganisasjonens databaser. Opplysningene må være av en slik art at tilbyderen er i stand til å indentifisere innholdet og sammenligne det med brukeropplastet innhold før innholdet blir lastet opp på tjenesten. Relevante og nødvendige opplysninger vil typisk inneholde informasjon tilbyder trenger for å gjøre verket utilgjengelig, slik som referansefiler (digitale utgaver av verket). Hvorvidt opplysningene er både relevante og nødvendige må avgjøres i hvert enkelt tilfelle.

Dersom opplysningene i forhåndsmeldingen ikke oppfyller kravene til relevans og nødvendighet, eller dersom ingen informasjon er gitt, oppstår verken ansvar for tilbyderen eller noen forpliktelse til å fjerne innholdet. Samarbeidet mellom tilbydere og rettighetshavere er derfor essensielt for at bestemmelsen skal være effektiv.

Kravet til «gjort sitt beste» må tolkes på tilsvarende måte som etter bokstav a. I bokstav b er imidlertid kravet knyttet til «høy aktsomhetsstandard». Dette innebærer et krav om at tilbyderen må ha truffet alle tiltak som en aktsom markedsaktør ville ha truffet for å hindre tilgang til ulovlige verk og andre vernede arbeider på sitt nettsted. Bestemmelsen pålegger ikke bruk av spesifikke tekniske løsninger. Hva som oppfyller kravet om at tilbyderen skal ha gjort sitt beste i samsvar med høy aktsomhetsstandard må derfor vurderes konkret. Også forpliktelsen til å gjøre sitt beste for å hindre at bestemt innhold ikke er tilgjengelig skal tolkes i lys av forholdsmessighetsprinsippet i tredje ledd.

For det tredje må tilbyderen oppfylle de handlepliktene som fremgår av *bokstav c*. Bokstav c inneholder to ulike forpliktelser.

Etter den første delen må tilbyderen, etter å ha mottatt tilstrekkelig underbygd notifikasjon fra rettighetshaverne, uten ugrunnet opphold hindre tilgangen til det notifiserte innholdet eller fjerne det fra tjenesten. Bestemmelsen regulerer tilfeller der materialet allerede er tilgjengelig på tjenesten, og rettighetshaver ønsker å hindre tilgangen til innholdet. Det er her tale om en «notice and take down»-forpliktelse.

Etter den andre delen må tilbyderen i tillegg gjøre sitt beste for å hindre fremtidig opplasting av det samme notifikerte innholdet i samsvar med bokstav b. Det er her tale om en «notice and stay down»-forpliktelse, som skal sikre at innholdet ikke er tilgjengelig på tjenesten i fremtiden. At handleplikten skal skje i samsvar med bokstav b, innebærer at tilbyderne også her må motta «relevante og nødvendige» opplysninger fra rettighetshaverne.

Handleplikten etter bokstav c oppstår når rettighetshavere gir «tilstrekkelig underbygd notifikasjon» om at innholdet allerede er gjort tilgjengelig på en tjeneste. Notifikasjonen må knytte seg til den konkrete opplastingen på tjenesten som rettighetshaveren mener tilbyderen skal hindre tilgangen til eller fjerne. Den bør være så presist underbygget at tilbyderen kan ta informerte og riktige avgjørelser med hensyn til det relevante innholdet, herunder å avgjøre om innholdet skal regnes som ulovlig. Som hovedregel bør det kreves at notifikasjonen inneholder en begrunnelse for hvorfor innholdet skal anses ulovlig, og en tydelig henvisning til hvilket innhold det er tale om. Hvilke krav som skal stilles til notifikasjonen bør også her avgjøres av tilbyderen og rettighetshaverne i samarbeid.

Kravet til reaksjonstid er i bestemmelsen angitt som «uten ugrunnet opphold». Dette må avgjøres konkret. Dersom en rettighetshaver gjentatte ganger må notifisere samme verk, vil tilbyderen neppe anses å ha handlet raskt nok. Det er ikke tilstrekkelig etter første del av bokstav c at tilbyderen har gjort sitt beste for å hindre tilgangen til innholdet eller fjernet det. Kravet om at tilbyderen uten ugrunnet opphold har hindret tilgangen eller fjernet innholdet, bør derfor forstås som en resultatforpliktelse.

«Notice and stay down»-forpliktelsen innebærer i praksis en forpliktelse til forhåndskontroll av det brukerne vil laste opp på tjenesten. Forpliktelsen innebærer imidlertid ikke en generell overvåkningsforpliktelse. Forpliktelsen må heller ikke være til hinder for lovlig bruk, jf. § 86 b. Forpliktelsene etter bokstav c skal, på lik linje med bokstav a og b, underlegges forholdsmessighetsvurderingen i tredje ledd.

Dersom tilbyderen ikke oppfyller vilkårene i bokstav a til c, kan dette medføre at tilbyderen blir erstatningsansvarlig for inngrepet.

Tredje ledd gir anvisning på en forholdsmessighetsvurdering som skal benyttes ved vurderingen av om tilbyderen oppfyller forpliktelsene etter andre ledd. I tredje ledd bokstav a og b er det en oppregning av ulike faktorer som det skal tas hensyn til ved vurderingen.

Etter *bokstav a* skal det tas hensyn til tjenestens type, publikum og størrelse, samt typen verk som lastes opp av brukerne. Etter *bokstav b* skal det tas hensyn til tilgjengeligheten av egnede og effektive metoder og kostnadene for disse. Oppregningen i bokstav a og b er imidlertid ikke uttømmende, jf. «blant annet». Dette innebærer at også andre relevante faktorer kan hensyntas ved vurderingen. Dermed kan samtlige av tilbyders forutsetninger for å oppfylle handlepliktene i andre ledd potensielt vektlegges. Bestemmelsen medfører at det skal foretas en konkret vurdering av den enkelte tilbyders forutsetninger ved vurderingen av handlepliktene i andre ledd. Dette innebærer at pliktene i andre ledd kan lempes i tilfeller der det anses uforholdsmessig.

I *fjerde ledd* stilles det lempeligere krav til handleplikten i andre ledd for nye tjenestetilbydere med begrenset omsetning. Inngangsvilkårene for å omfattes av bestemmelsen er at tilbyderens tjeneste må ha vært tilgjengelig for allmennheten i EØS-området i mindre enn tre år og ha en årsomsetning på under 10 millioner euro. Årsomsetningen skal beregnes i samsvar med rekommandasjon 2003/361/EF om definisjon av mikroforetak og små og mellomstore bedrifter.

For tilbydere som oppfyller disse to vilkårene, inneholder bestemmelsen et tosporet system med regler, avhengig av tjenestetilbyderens publikum. Derom tilbyderen har mindre enn 5 millioner unike besøkende i måneden i det foregående kalenderåret, er de kun forpliktet til å gjøre sitt beste for å innhente tillatelse etter andre ledd bokstav a og til å overholde den såkalte «notice and take-down»-forpliktelsen etter første del av andre ledd bokstav c.

Dersom tilbyderen har mer enn 5 millioner unike månedlige besøkende, er de i tillegg forpliktet til å overholde den såkalte «notice and stay-down»-forpliktelsen etter siste del av andre ledd bokstav c. Begge kategorier av nye tjenestetilbydere er følgelig fritatt forpliktelsen i andre ledd bokstav b om å gjøre sitt beste for å sikre at innhold som rettighetshaverne har gitt forhåndsmelding om, ikke er tilgjengelig.

Ved beregning av antall unike besøkende skal besøkende fra hele EØS-området hensyntas og relevante personvernregler overholdes. Ved vurderingen av om nye tjenestetilbydere oppfyller handlepliktene som fremgår av fjerde ledd, skal det også tas hensyn til forholdsmessighetsprinsippet i tredje ledd. Dette betyr at det også ved disse ansvarsfriehetsreglene skal tas hensyn til den enkelte tjenestetilbyders situasjon.

Til § 86 b Beskyttelse av brukernes rettigheter

Paragrafen er ny og skal sikre at det ikke hindres tilgang til lovlig innhold som lastes opp av brukere uten å gjøre inngrep i opphavsretten eller nærstående rettigheter. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 7. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 12.4.6.

Bestemmelsene i § 86 b utgjør både en begrensning i tjenestetilbyderens *forpliktelse* til å hindre tilgang til eller fjerne innhold etter ansvarsfriehetsreglene i § 86 a, og en *begrensning* i hvilket innhold som tjenestetilbyder har adgang til å hindre tilgang til. I sistnevnte relasjon utgjør regelen en forpliktelse overfor brukerne.

Etter *første ledd* skal samarbeidet mellom tilbydere av nettbaserte innholdsdelingstjenester og rettighetshavere som beskrevet i § 86 a andre ledd ikke hindre tilgang til innhold som lastes opp av brukere uten å gjøre inngrep i rettigheter etter denne loven.

Med tilgjengeliggjøring av innhold som «ikke utgjør inngrep» menes lovlig bruk. Lovlig bruk er blant annet innhold som er omfattet av en avgrensning i åndsverkloven, herunder sitatretten i § 29. Det omfatter også bruk som er klarert med rettighetshaver, der tjenestetilbyder har innhentet tillatelse etter § 86 andre ledd, innhold som brukeren har skapt selv, eller innhold som ikke er opphavsrettslig vernet.

Både tjenestetilbydere og rettighetshavere er pliktsubjekter etter bestemmelsen. Tjenestetilbyderen har kontroll over hvilke tiltak som er iverksatt for å hindre tilgang til ulovlig innhold og er derfor den som i hovedsak må bære ansvaret for at tiltakene ikke også hindrer tilgang til lovlig innhold. Samtidig innebærer bestemmelsen en forpliktelse for rettighetshaveren til å ikke påvirke filtrering av lovlig innhold gjennom de opplysninger de tilbyr tjenestetilbyderen etter § 86 a andre ledd bokstav b og c.

Forpliktelsen til å ikke hindre tilgang til lovlig materiale skal forstås som en resultatforpliktelse. Bestemmelsen forutsetter at tjenestetilbydere har på plass egnede rutiner og prosedyrer. Det er opp til den enkelte tjenestetilbyder å avgjøre hvilke spesifikke tiltak som skal iverksettes for å oppfylle bestemmelsens forpliktelse. Dersom automatiske filtreringsløsninger brukes må disse tilpasses begrensningene som oppstilles i personvernregelverket og de enkeltes grunnlovfestede menneskerettigheter, som rett til privatliv og kommunikasjon.

Tjenestetilbyderen kan ikke anses å oppfylle forpliktelsen til ikke å hindre tilgangen til lovlig innhold ved å gi brukere mulighet til å klage etter forslaget § 86 d, etter at blokkering har skjedd. Forpliktelsen innebærer at lovlig innhold ikke skal blokkeres i utgangspunktet. I relasjon til § 86 b skal klagebehandlingen etter § 86 d følgelig kun regnes som et ytterligere sikkerhetstiltak for å ivareta brukernes rettigheter.

Tjenestetilbydere kan ikke overse avgrensninger i opphavsretten, herunder de som oppgis i § 86 b tredje ledd under henvisning til eksempelvis deres egne brukervilkår eller avtaler med rettighetshavere. Samtidig skal bestemmelsen i § 86 b ikke innebære at tjenestetilbydere er forpliktet til å tilgjengeliggjøre innhold på generelt grunnlag. Tjenestetilbyderen skal kunne hindre tilgang til innhold fordi det strider mot bestemmelser om eksempelvis skadelig innhold i brukervilkårene eller annen lovgivning for øvrig.

Det er praktisk umulig for tjenestetilbydere å hindre tilgang til eller fjerne alt ulovlig innhold i tråd med forpliktelsen i § 86 a andre ledd, samtidig som de skal sikre at tilgang til lovlig innhold ikke hindres etter forpliktelsen i § 86 b. Det forutsetter at tjenestetilbydernes tiltak for å oppfylle forpliktelsene er ufeilbare. I den utstrekning tjenestetilbyderne benytter seg av automatiske filtreringsløsninger, kan det forekomme feil. En menneskelig gjennomgang av alt innhold for å unngå feil vil være umulig og uforholdsmessig kostbare, og er ikke et tiltak som bestemmelsen krever.

Forpliktelsene i § 86 a andre ledd og § 86 b må balanseres mot hverandre. Det må da særlig vektlegges at forpliktelsen til å hindre tilgang til eller fjerne ulovlig innhold etter § 86 a andre ledd er en innsatsforpliktelse, jf. formuleringen «gjort sitt beste», mens forpliktelsen i § 86 b til å ikke hindre tilgang til lovlig innhold er en resultatforpliktelse, jf. formuleringen «skal ikke medføre».

Bruk av automatiske filtreringsløsninger som ikke i tilstrekkelig grad kan skille lovlig fra ulovlig innhold, og som derfor vil innebære overblokkering av lovlig innhold, vil være i strid med ytrings- og informasjonsfriheten. Likevel kan blokkering av lovlig innhold i enkelte tilfeller forekomme, uten at tjenestetilbyderen blir erstatningsansvarlig hvis den automatiske filtreringsløsningen *i tilstrekkelig grad* skiller mellom lovlig og ulovlig

innhold. I tilfelle av blokkering av lovlig innhold skal klagebehandling fungere som en ytterligere sikkerhetsmekanisme for å beskytte brukernes ytrings- og informasjonsfrihet.

Andre ledd fastslår at når tilgang til innhold hindres, skal brukeren underrettes uten ugrunnet opphold. Brukeren skal gis mulighet til å klage på beslutningen.

Etter *tredje ledd* skal brukere kunne benytte seg av verk til karikatur, parodi eller pastisj (parodiregelen) ved tilgjengeliggjøring av innhold på tjenester som nevnt i § 86 tredje ledd. Handlinger som ikke reguleres av § 86, herunder eksemplarframstilling som foretas forut for opplasting på tjenesten, er ikke omfattet av unntakene i tredje ledd.

Ved fastsettelsen av innholdet i unntaket må man ta utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av uttrykkene, konteksten parodien, karikaturen eller pastisjen oppstår i og formålet bak regelen. De nærmere rammene for unntakene må fastsettes av EU-domstolen. Unntaket for parodi, karikatur og pastisj som innføres i § 86 b er ikke et generelt unntak, kun et unntak innenfor virkeområdet til § 86 b. Utenfor virkeområdet til denne bestemmelsen vil de ulovfestede reglene for parodi, karikatur og pastisj gjelde.

En parodi kjennetegnes ved at den fremkaller assosiasjoner til et eksisterende verk, samtidig som parodien er synlig annerledes enn originalverket. Videre skal parodien være et uttrykk for humor eller latterliggjørelse. Parodibegrepet skal omfatte både parodier som skal ramme opphaveren til det parodierte verket (såkalte «target parodies»), og parodien som skal rammer en tredjeperson (såkalte «weapon parodies»). Det gjelder ikke et krav om originalitet. Parodien må imidlertid være synlig forskjellig fra det originale parodierte verket for ikke å utgjøre en krenkelse. Videre må det være tydelig at parodien er skapt av en annen person enn opphaveren til originalverket, og parodien bør forholde seg til originalverket eller navngi kilden til det parodierte verket. Videre skal det foretas en rimelig balanse mellom rettighetshaverinteressene og brukerinteressene, og da særlig forholdet til ytringsfrihet. Parodiregelen sikrer brukerne adgangen til å tilgjengeliggjøre «memes», forutsatt at de utgjør parodier.

En karikatur er forvrengt eller overdrevet billedkunst som har til hensikt å skape humor eller satire. Ofte blir et bilde eller en tegning regnet for å være en karikatur ved at en persons ansiktstrekk, kroppsholdning eller lignende fysiske egenskaper er endret for å latterliggjøre noe eller noen, i politisk eller sosial satire, gjerne om aktuelle politiske temaer, og ofte i kombinasjon med en beskrivende eller utdypende tekst.

En pastisj er en imitasjon av et bestemt verk eller av en opphavers stil, tema, komposisjon, karakterer og lignende som, i motsetning til parodier, ikke er uttrykk for humor eller latterliggjørelse, kritikk eller satire. Formålet med en pastisj er gjerne å gi en hyllest til en opphaver eller et bestemt verk.

Formålet med unntaket for karikatur, parodi og pastisj er å skape balanse mellom brukernes interesser og grunnleggende rettigheter, særlig ytringsfrihet og frihet for kunst samt rettighetshavernes interesser og eiendomsrett, herunder immaterialrettigheter.

Unntaket for parodier gjelder kun for parodier som brukeren selv har skapt. Dersom brukere vil tilgjengeliggjøre andres parodier, forutsetter dette samtykke fra den som har parodiert, gitt at parodien nyter opphavsrettslig vern. Tilsvarende gjelder for karikatur og pastisj.

Det såkalte «klassikervernet» i § 108 må også gjelde for tilgjengeliggjøring på innholdsdelingstjenester.

Fjerde ledd bestemmer at tjenestetilbyderen skal i sine brukervilkår gi brukerne informasjon om sine rettigheter etter denne paragrafen.

Til § 86 c Rett til informasjon

Paragrafen er ny og gir rettighetshavere og brukere rett til informasjon fra tjenestetilbyderen. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 8 andre ledd. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 12.5.6

Første ledd bestemmer at tjenestetilbyderen skal gi informasjon om hvordan samarbeidet etter § 86 andre ledd skjer i praksis, blant annet om hvilke metoder som benyttes for å sikre at ulovlig innhold ikke gjøres tilgjengelig. Både rettighetshavere og brukere har krav på informasjon etter bestemmelsen. At informasjonen skal gis på anmodning, innebærer at det ikke er noe krav om at tilbyderen uoppfordret har en informasjonsplikt. Dersom tilbyder benytter tekniske verktøy som automatisk filtreringsteknologi, bør rettighetshavere og brukere få informasjon som beskriver den typen teknologi som er tatt i bruk. Det samme gjelder informasjon om eventuelle tredjepartsleverandører som tilbyderen benytter seg av. Det bør også kunne bes om informasjon om effektiviteten til verktøy som er implementert, samt eventuelle endringer i de verktøy eller tjenester som benyttes. Opplysningene bør være så spesifikke at de sikrer rettighetshaverne tilstrekkelig innsyn slik at de kan ivareta sin del av samarbeidet som § 86 a andre ledd foreskriver, samt tilstrekkelige nok til at brukerne kan ta stilling til om tilbyderen oppfyller sine forpliktelser overfor dem etter § 86 b. Tilbyderne er ikke forpliktet til å gi detaljerte og individualiserte opplysninger om ethvert enkelt verk som er identifisert. Partene står fritt til å avtale en mer omfattende informasjonsplikt.

Dersom det er inngått lisensavtale mellom tjenestetilbyder og en rettighetshaver, skal tilbyderen etter *andre ledd* etter anmodning gi relevant informasjon om bruken av innholdet som lisensavtalen omfatter. I motsetning til første ledd, er det kun rettighetshaver som har krav på informasjon etter denne bestemmelsen. Andre ledd omfatter altså informasjon som er knyttet til brukeropplastet innhold som er dekket av en avtale etter § 86 andre ledd. Slik informasjon kan være opplysninger om utnyttelsen av rettighetshavernes verk og inntektene dette genererer. Dette omfatter individuell informasjon om hvert enkelt verk forutsatt at dette kan fremskaffes på en enkel måte. Også for denne informasjonsplikten vil det være mulig for tilbyder og rettighetshaver å avtale mer spesifikk regulering av hvilke opplysninger som skal gis.

Etter *tredje ledd* skal partene i størst mulig grad ta hensyn til eventuelle frivillige bransjestandarder når det avgjøres hvilken form rapporteringen skal ha. Dette gjelder også

når rapporteringsformat er regulert i avtale på forhånd. Dersom dette ikke er regulert, vil det i anmodningen også være naturlig å gi føringer om hvilket format som ønskes brukt. Formatvalg kan imidlertid ikke kun baseres på ønske til rettighetshaver eller bruker, men må ta utgangspunkt i det partene blir enige om.

Rapporteringskravene i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 31 gjelder parallelt med retten til informasjon etter § 86 c.

Til § 86 d Rutiner for klagebehandling

Paragrafen er ny og regulerer hvordan tjenestetilbydere skal håndtere klager fra brukerne. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 17 nr. 9 første og andre ledd.

Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 12.6.6.

Etter *første ledd* skal tilbydere ha effektive rutiner for å håndtere klager fra brukerne. Dette innebærer også at de må ha gode systemer, for eksempel elektroniske løsninger, for å gjennomføre disse i praksis. Det er tjenestetilbyderen som selv må bekoste etablering og drift av klageordningen. Brukerne skal ikke belastes økonomisk dersom klageordningen benyttes. Klagehåndteringen knytter seg til tvister om hindring av tilgang eller fjerning av materiale, jf. § 86 a andre ledd bokstav b og c. Bestemmelsen innebærer at brukerne gis anledning til å klage dersom de er uenige i tilbyderens avgjørelse om å hindre eller fjerne innhold som brukerne har lastet opp, for eksempel dersom de mener at innholdet er lovlig. Benyttelse av klageordningen forutsetter at tilbyderen allerede har gjort innholdet utilgjengelig på tjenesten. Under klagebehandlingen kan innholdet forbli utilgjengelig.

Andre ledd bestemmer at rettighetshavere skal gis mulighet til å uttale seg i saken. Denne kontradiksjonen skal ikke gå på bekostning av en rask og effektiv klagebehandling, jf. tredje ledd. Rettighetshaverne må derfor reagere innen rimelig tid for at deres synspunkter skal tas med i vurderingen. Dersom dette ikke skjer, må avgjørelsen baseres på grunnlag av informasjon som tilbyderen tidligere har mottatt fra rettighetshaveren (forhåndsmelding eller notifikasjon). Etter bestemmelsen må rettighetshaveren begrunne et eventuelt krav om at innholdet skal forbli utilgjengelig. Det er her ikke tilstrekkelig å sende inn den samme informasjonen som i forhåndsmeldingen eller notifikasjonen etter andre ledd bokstav b og c. Rettighetshaveren må derfor på nytt begrunne hvorfor opplasting av det konkrete innholdet innebærer et inngrep i deres opphavsrett.

Klager skal etter *tredje ledd* avgjøres uten ugrunnet opphold. Kravet til behandlingstid må vurderes konkret og vil følgelig variere ettersom hvilken tjeneste det er snakk om og innholdet som tvisten gjelder. I de fleste tilfeller bør det være mulig å behandle klagen i løpet av en uke. Dersom rettighetshavers anmodning, jf. andre ledd andre punktum, ikke er tilstrekkelig begrunnet, skal tilgangen til innholdet gjenopprettes. I tredje ledd tredje punktum stilles krav om at eventuelle beslutninger om å hindre tilgang skal gjennomgås av en fysisk person hos tilbyderen. Kravet til manuell gjennomgang gjelder ikke hvis utfallet blir at brukeren gis medhold i klagen.

Ønsker brukeren å bestride den endelige avgjørelsen fra tjenestetilbyderen i klagesaken, kan vedkommende etter § 65 f be Opphavsrettsnemnda vurdere om det er grunnlag for å gjenopprette tilgangen til innholdet.

Til § 86 e Arbeider vernet etter kapittel 2

Paragrafen er ny og slår fast at bestemmelsene i §§ 86 til 86 b også gjelder tilsvarende for arbeider som er vernet etter kapittel 2 om nærstående rettigheter.

Til § 98

I bestemmelsen er gjeldende henvisning til åndsverkloven § 86 til 98 endret til §§ 88 til 98. Gjeldende henvisning beror på en inkurie.

Til § 100 første til fjerde ledd

I *første ledd* er det tilføyd en henvisning til ny § 50 f om tekst og datautvinning til forskningsformål. Kulturarvinstitusjoner som har lovlig tilgang til verk, kan bruke dem i tekst- og datautvinningsprosesser, uten hinder av tekniske beskyttelsessystemer, forutsatt at vilkårene i § 50 f er oppfylt.

Andre og tredje ledd videreføres uten endringer.

I *fjerde ledd* er det tilføyd et nytt andre punktum om at bestemmelsen i første punktum ikke gjelder for bruk etter § 43 første ledd og § 49, jf. forskriften §§ 1 til 3, og § 50 f. Det innebærer at tillatt bruk etter disse bestemmelsene omfatter situasjoner der verkene på avtalte vilkår ved overføring stilles til rådighet for allmennheten på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til det.

Til § 114 første og andre ledd

Det er gjort endringer i henvisningsbestemmelsen i *første ledd*.

I *andre ledd* er det for det første gjort enkelte endringer for å legge til rette for tiltredelse til WPPT. For de rettighetene som WPPT gir til rettighetshavere i lydopptak, må det gjelde to tilknytningskriterier: produsentens nasjonalitet og stedet for innspilling. Dette er derfor innført for eneretten til tilgjengeliggjøring i §§ 16 og 20 og for vederlagsretten i § 21. For eneretten gjelder hovedregelen i første ledd sammen med en spesialregulering i andre ledd andre punktum, mens tilknytningen for vederlagsretten i sin helhet er regulert i en spesialbestemmelse i andre ledd tredje punktum (derfor er det også gjort unntak for § 21 i første ledd). Spesialreguleringen i andre ledd andre punktum er videre enn den trenger å være etter WPPT, men dette kan tilpasses i forskriften kapittel 6.

I andre ledd *siste punktum* er det tilføyd at bestemmelsen i § 24 a gjelder for utgivere av pressepublikasjoner som er etablert i og har sitt forretningskontor, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak i et land innenfor EØS-området.

Til § 115 a Anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet på tilknyttede nettbaserte tjenester

Bestemmelsen er ny og fastsetter at opprinnelseslandsprinsippet i en viss utstrekning skal gis anvendelse ved formidling av kringkastingsforetaks såkalte tilknyttede nettbaserte tjenester. Dette er en gjennomføring av nett- og videresendingsdirektivet artikkel 3, og departementets alminnelige merknader finnes i punkt 18.2.

Tjenestene det typisk vil være snakk om her, er kringkastingsforetaks egne såkalte «nettspillere». At opprinnelseslandsprinsippet skal anvendes på slike tjenester, innebærer at bruken av tjenesten opphavsrettslig sett skal anses å finne sted i kringkastingsforetakets hjemland, selv om tjenesten også er tilgjengelig i andre EØS-land.

Første ledd første punktum fastsetter at når et kringkastingsforetak gjør radio- eller fjernsynsprogram tilgjengelig for allmennheten i en grensekryssende tilknyttet nettbasert tjeneste, skal de opphavsrettslig relevante handlinger ved levering og bruk av tjenesten anses å skje i det landet hvor foretaket har sitt hovedsete. Det samme gjelder for materiale som er tilknyttet slike program. At «de opphavsrettslig relevante handlinger» skal anses å skje i hjemlandet, innebærer at det er her klareringen skal skje. Ved klareringen skal det imidlertid tas hensyn til alle sider ved tjenesten, herunder størrelsen på publikum som har tilgang til og bruker tjenesten. Av *andre punktum* fremgår at reguleringen bare får anvendelse når det er foretaket som leverer eller har kontroll og ansvar for tjenesten. Videre er det et krav at tilgjengeliggjøringen skjer samtidig med eller i et definert tidsrom «i tilknytning til» den opprinnelige sendingen. Dette innebærer at tilgjengeliggjøring kan skje både før og etter sendingen. I fjernsynsprogram kan det bare gjøres tilgjengelig «nyhets- eller aktualitetsprogram» eller program som foretaket selv har «helfinansiert» og «produsert», se nærmere om dette i punkt 18.2.5. Det er også et krav at foretaket som skal gjøre bruk av reguleringen, har sitt hovedsete i et land innen EØS-området.

I *andre ledd* fremgår at reguleringen ikke gjelder for fjernsynssendinger av sportsbegivenheter og verk og prestasjoner som inngår i dem.

Opprinnelseslandsprinsippet gjelder dermed for alle radioprogram som inngår i slike tjenester (forutsatt at vilkårene i første ledd er oppfylt), mens det bare gjelder for enkelte fjernsynsprogram, og ikke overhodet for fjernsynsprogram som gjengir sportsinnhold.

Til § 115 b Grensekryssende bruk av verk i undervisning

Paragrafen er ny og regulerer bruk av verk i undervisningsvirksomhet etter § 43 andre ledd (fri bruk) og § 46 (avtalelisens) som skjer over landegrenser innenfor EØS-området. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 4.5.1.7.

Bestemmelsen fastsetter at når lærere og elever ved undervisningsinstitusjoner som er etablert i Norge bruker verk etter de nevnte bestemmelsene, så skal bruken anses for å skje i Norge, selv om eleven, studenten eller læreren som er tilknyttet institusjonen befinner seg fysisk i en annen EØS-stat. Forutsetningen er at tilgangen til verkene skjer i sikre, digitale miljøer. Hva som skal regnes for «sikre digitale miljøer» er omtalt i merknaden til § 43.

Siden de andre EØS-statene har tatt inn tilsvarende bestemmelser i sin opphavsrettslovgivning ved gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet artikkel 5, vil bruk av lærere, elever og studenter anses å skje i landet der undervisningsinstitusjonen de er tilknyttet er etablert.

Til § 115 c Grensekryssende bruk av verk som ikke lenger er i handelen

Paragrafen er ny og regulerer kulturarvinstitusjoners grensekryssende bruk av verk som ikke er i handelen etter forslaget til § 49 a og 50 a. Den gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 9. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 7.5.2.

Bestemmelsen fastsetter at den opphavsrettslige relevante handlingen skal anses å skje i Norge når det er her kulturarvinstitusjonen som bruker et verk etter de nevnte bestemmelsene er etablert, selv om verkene gjøres tilgjengelige via Internett slik at personer i andre EØS-stater får tilgang til dem. Siden de andre EØS-statene har tatt inn tilsvarende bestemmelser i sin opphavsrettslovgivning ved gjennomføring av digitalmarkedsdirektivet, vil tilsvarende bruk av kulturarvinstitusjoner i disse statene anses å skje der disse er etablert.

22.2 Endringer i lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

Til § 26 nytt andre ledd

Nytt *andre ledd* fastslår at Opphavsrettsnemnda har kompetanse til å mekle mellom kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere hvor det i forhandlinger er uenighet om lisensvilkårene, jf. § 28. Slik meklingsbistand forutsetter at partene er enige om dette. Mekling i nemnda er altså basert på frivillighet. Mekling skal skje etter regler som er gitt i medhold av åndsverkloven § 65. Bestemmelsen har som formål at å hjelpe partene til å komme til enighet før det er inngått en avtale, og kommer i tillegg til den særskilte adgangen i § 53 til å behandle tvister om foreslåtte lisensvilkår i domstolen. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.8.3.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt 17.9.

Til § 31 a Tvisteløsning om brukernes rapporteringsplikt

Bestemmelsen er ny og gir Opphavsrettsnemnda kompetanse til å behandle tvister mellom kollektive forvaltningsorganisasjoner og brukere om omfanget av brukernes rapporteringsplikt i § 31. Slike tvister skal behandles etter reglene som er gitt i medhold av åndsverkloven § 65. Nemnda kan på bindende måte fastsette omfanget av opplysningsplikten og pålegge at brukeren skal utlevere informasjon (informasjonspålegg). Partene må være enige om å bringe tvisten inn for Opphavsrettsnemnda. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.8.3.

Nærmere regler om behandlingen i Opphavsrettsnemnda er foreslått regulert i forskrift, jf. punkt 17.9.

Til § 32 a Opplysninger til rettighetshavere om bruk av avtalelisens

Paragrafen er ny og etablerer en opplysningsplikt for kollektive forvaltningsorganisasjoner om bruk av avtalelisens. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 12 nr. 3 bokstav d. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 8.5.7.

Etter *første ledd* pålegges kollektive forvaltningsorganisasjoner å gjøre opplysningene i bokstav a til c tilgjengelig for rettighetshaverne. Det er altså rettighetshavere som skal være mottakere av denne informasjonen. Organisasjonens opplysningsplikt gjelder kun i den utstrekning organisasjonen benytter seg av avtalelisensordningen i åndsverkloven § 63.

Bestemmelsen krever at den kollektive forvaltningsorganisasjonen gir informasjon om organisasjonens muligheter for bruk av avtalelisens, jf. *bokstav a*, opplysninger om eventuelle avtaler som er inngått etter ordningen, jf. *bokstav b*, og mulighetene utenforstående rettighetshavere har til å nedlegge forbud mot bruk, jf. *bokstav c*. Når det gjelder de nærmere kravene til denne informasjonen, må de som et minimum oppfylle formålet med bestemmelsen – nemlig at utenforstående rettighetshavere skal kunne gjøres kjent med avtalelisensavtalene organisasjonene inngår og mulighetene til å nedlegge forbud mot bruk. Informasjon om inngåtte avtaler må derfor være så detaljert at den gir den enkelte rettighetshaver tilstrekkelig grunnlag for å vurdere om vedkommende vil omfattes av avtalen. Øvrige opplysninger, om adgang til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning og forbudsadgang, kan gis mer generelt. Eksempelvis vil det være tilstrekkelig at den kollektive forvaltningsorganisasjonen viser til godkjenninger gitt av Patentstyret etter § 63 tredje ledd og gir informasjon om hvordan forbudsadgangen kan praktiseres.

Etter bestemmelsen skal opplysningene gjøres tilgjengelig for rettighetshaverne på «egnet måte». Det stilles ingen krav om at hver enkelt rettighetshaver skal informeres personlig. For organisasjonene skal ikke plikten innebære en uforholdsmessig administrativ byrde, samtidig som opplysningstiltakene skal være effektive. Det må derfor være tilstrekkelig at de aktuelle opplysningene for eksempel legges ut på organisasjonenes nettside.

Etter *andre ledd* skal opplysningstiltak om inngåtte avtalelisensavtaler, jf. første ledd bokstav b, og forbudsrett, jf. første ledd bokstav c, iverksettes «innen rimelig tid» før verk eller vernede arbeider benyttes i henhold til avtalen. Hva som er rimelig tid, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det må i alle tilfeller skje før verk eller andre vernede arbeider tas i bruk. Opplysningsplikten skal videre virke gjennom hele avtaleperioden.

Ved overtredelse av opplysningsplikten kan Patentstyret ilegge overtredelsesgebyr, jf. henvisningen i § 50.

22.3 Endringer i tvisteloven

Til tvisteloven § 6-2 første ledd

I bestemmelsen er det gjort endringer i *første ledd*. Endringen går ut på at opphavsrett og nærstående rettigheter, samt kollektiv forvaltning av opphavsrett mv., er tilføyd oppregningen i *bokstav c* av saker på immaterialrettsområdet som skal unntas forliksrådsbehandling. Med saker om opphavsrett og nærstående rettigheter menes saker med tvunget verneting etter åndsverkloven § 85. Med kollektiv forvaltning av slike rettigheter menes saker med tvunget verneting etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 54. Endringene innebærer at saker etter åndsverkloven og lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. ikke skal behandles i forliksrådet, men fremmes direkte for Oslo tingrett. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 20.1.2.

22.4 Endringer i forskrift til åndsverkloven

Til § 1 første ledd og andre ledd

I *første ledd* presiseres hvilke institusjoner som kan fremstille eksemplar av åndsverk etter bestemmelsene i §§ 2 til 3 og 5 til 9. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet artikkel 2 nr. 3 om definisjonen av betegnelsen kulturarvinstitusjon. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 5.5.

I *andre ledd* videreføres gjeldende første ledd tredje punktum, uten materielle endringer.

Til § 2 andre ledd

Leddet regulerer at bestemmelsene i kapittel 1 i forskriften ikke gir adgang til å fremstille digitale eksemplar av datamaskinprogram, uten at dette avtales med rettighetshavere. Dette unntaket gjelder ikke for § 3, slik at kulturarvinstitusjoner kan fremstille digitale eksemplar av datamaskinprogrammer til konserverings- og sikringsformål. Dette følger av gjennomføringen av digitalmarkedsdirektivet § 6. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 5.5.

Til § 3 nytt femte og sjette ledd

Femte ledd åpner for at institusjoner som nevnt i § 1 kan søke bistand fra andre institusjoner og tredjeparter innen EØS-området for å fremstille eksemplar for konserverings- og sikringsformål. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet § 6.

Sjette ledd fastsetter at avtalevilkår som innskrenker denne retten, er ugyldige og dermed ikke kan gjøres gjeldende. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet § 7 nr. 1. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 5.5.

Til § 19 a

Paragrafen er ny og gjelder registrering av opplysninger ved bruk av verk som ikke lenger er i handelen etter åndsverkloven § 49 a og 50 a. Bestemmelsen stiller krav til hvilke opplysninger kulturarvinstitusjoner og kollektive forvaltningsorganisasjoner skal melde inn til Nasjonalbiblioteket. Bestemmelsen gjennomfører digitalmarkedsdirektivet § 10. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 5.5.

Til forskriften kapittel 6

Endringer i forskriften kapittel 6 legger til rette for tiltredelse til WIPO-traktaten om opphavsrett (WCT) og WIPO-traktaten om fremføringer og fonogrammer (WPPT). Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 19.2.

Det er tilføyd henvisning til WCT i deloverskrift II, § 48 og § 49 andre ledd første punktum og tredje ledd.

Det er tilføyd henvisning til WPPT i deloverskrift IV og § 55 første og andre ledd. I § 55 første ledd er unntaket for spredningsretten slettet, og det er også henvisningen til utgivelseskriteriet i andre ledd.

I § 56 er det tilføyd et nytt tredje ledd for gjennomføring av WPPTs enerettsbestemmelser for fonogramprodusenter.

I § 58 er det gjort endringer i første ledd for anvendelse av et ekstra tilknytningskriterium også etter Romakonvensjonen, mens det er tilføyd et nytt andre ledd for tiltredelse til WPPT. Det er også gjort endringer i siste ledd som følge av at det innføres et nytt tilknytningskriterium og at det er tilføyd et nytt andre ledd.

Til § X1

Paragrafen regulerer Opphavsrettsnemndas sammensetning og vedtaksførhet og viderefører forskriftens gjeldende § 36 første ledd første til tredje punktum og andre ledd. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Til § X2

Paragrafen er ny og regulerer Opphavsrettsnemndas uavhengighet. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Til § X3

Paragrafen er ny og regulerer tvistegjenstand og representasjon. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Første ledd fastsetter at Opphavsrettsnemnda kan behandle saker som anlegges nemnda etter bestemmelsene i forskriften kapittel Y.

Andre ledd regulerer at Opphavsrettsnemnda ikke kan behandle tvister som allerede er tvistegjenstand eller avgjort ved voldgift eller dom.

Etter *tredje ledd* kan representative organisasjoner for rettighetshavere innlede og føre sak knyttet til åndsverkloven § 65 c og § 65 d i nemnda på særlig anmodning fra og på vegne av én eller flere rettighetshavere. Videre skal reglene om bruk av prosessfullmektiger og rettslige medhjelpere i tvisteloven § 3-1 til § 3-7 gjelder så langt de passer.

Til § X4

Paragrafen regulerer saksbehandlingen og viderefører delvis forskriftens gjeldende § 37. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Første ledd fastsetter at forvaltningsloven skal gjelde tilsvarende, unntatt reglene i lovens kapittel V om klage. Videre skal reglene om bevis i tvisteloven kapittel 21 til 27 gjelde så langt det passer.

Etter *andre ledd* skal saksbehandlingen være skriftlig, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Tredje ledd fastsetter at nemndas vedtak eller forlik skal protokollføres.

Til § X5

Paragrafen er ny og regulerer at en sak bringes inn for Opphavsrettsnemnda ved at klager sender inn en skriftlig anmodning om nemndsbehandling. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Paragrafen bestemmer hva anmodningen skal inneholde og at relevante dokumentbevis må vedlegges.

Til § X6

Paragrafen er ny og inneholder nærmere regler om Opphavsrettsnemndas behandling av saker. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Første ledd regulerer at nemnda skal gjøre innklagd kjent med anmodningen snarest mulig og for visse tvister innhente samtykke til nemndsbehandling.

Videre regulerer paragrafens *andre* til *tredje ledd* adgangen til fremleggelse av tilsvær, kommentarer til tilsværet, ytterligere korrespondanse og bevisfremleggelse før saken tas opp til avgjørelse, samt frister for dette.

Til § X7

Paragrafen er ny og inneholder nærmere regler om mekling i Opphavsrettsnemnda. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Til § X8

Paragrafen er ny og inneholder nærmere regler om adgangen til å bringe nemndas vedtak eller tvisten som nemnda har realitetsbehandlet inn for domstolen. Tredje ledd regulerer virkningen av nemndas vedtak dersom saken ikke er reist for domstolen etter første og andre ledd. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Til § X9

Paragrafen regulerer dekning av utgifter til nemndas virksomhet. *Andre ledd* viderefører § 36 første ledd tredje punktum. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Til § X10

Paragrafen er ny og regulerer partenes ansvar for sakskostnader. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.2.

Første ledd fastslår at partene som hovedregel bærer egne sakskostnader, men at den tapende part kan helt eller delvis tilkjennes motpartens sakskostnader dersom særlige grunner taler for det.

Andre ledd regulerer at sakskostnader for sakkyndig uttalelse etter § Y9 bæres av tilbydereren av den nettbaserte innholdstjenesten.

Til § Y1

Paragrafen er i stor grad en videreføring av forskriftens gjeldende §§ 34, 35 og 37 tredje ledd. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y2

Paragrafen regulerer mekling i avtaleforhandlinger om bruk av verk i henhold til avtalelisensbestemmelsene. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Første ledd tilsvare i stor grad forskriftens gjeldende § 39 men meklingen er flyttet fra Riksmekleren til Opphavsrettsnemnda og nye avtalelisensbestemmelser er tilføyd.

Til § Y3

Paragrafen regulerer nemndsbehandling av tvister om bruk av verk i undervisningsvirksomhet etter åndsverkloven § 46, jf. §§ 63 og 65 a og er med visse justeringer en videreføring av forskriftens gjeldende § 38. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y4 (ALT. A)

Paragrafen er ny og regulerer nemndsbehandling av tvist om vederlag ved overdragelse av opphavsrett etter åndsverkloven § 69, jf. § 65 c. Nemndsbehandling forutsetter at partene er enige om det, at avtale om overdragelse som tvisten knytter seg til allerede er inngått og at vederlagsfastsettelse ikke krever at det prejudisielt tas stilling til andre spørsmål som ikke har å gjøre med vederlaget. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y4 (ALT. B)

Paragrafen inneholder et alternativt forslag til regulering av nemndsbehandling av tvist om vederlag ved overdragelse av opphavsrett etter åndsverkloven § 69, jf. § 65 c. I motsetning til § Y4 alternativ A, forutsetter ikke nemndsbehandling av tvister om vederlag etter åndsverkloven § 69 første ledd at partene er enige om det. Enighet er som i forslaget til § Y4 alternativ A, kun en forutsetning for nemndsbehandling av tvister om vederlag etter åndsverkloven § 69 tredje ledd. Ellers tilsvare forslaget § Y4 alternativ A. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y5

Paragrafen er ny og regulerer mekling hos Opphavsrettsnemnda i forhandlinger om vederlag ved overdragelse av opphavsrett, jf. åndsverkloven § 69 første ledd, jf. § 65 c. Mekling hos nemnda forutsetter at partene er enige om det. Ifølge *andre ledd* kan nemnda, der avtale om overdragelse ikke er kommet i stand, fastsette vederlaget på bindende måte dersom begge partene er enige om det etter forslaget alternativ A, eller dersom en av partene krever det etter forslaget alternativ B. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y6

Paragrafen er ny og regulerer nemndsbehandling av tvist om opplysnings- og rapporteringsplikt, jf. åndsverkloven § 70, jf. § 65 d, og lov om kollektiv forvaltning mv. § 31, jf. § 31 a. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Nemndsbehandling forutsetter at partene er enige om det.

Til § Y7

Paragrafen er ny og regulerer mekling hos Opphavsrettsnemnda i forhandlinger om klarering av rettigheter i audiovisuelle bestillingstjenester, jf. åndsverkloven 65 e. Mekling hos nemnda forutsetter at partene er enige om det.

Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y8

Paragrafen er ny og regulerer mekling hos Opphavsrettsnemnda i forhandlinger om lisens, jf. lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 28, jf. § 26 andre ledd. Mekling hos nemnda forutsetter at partene er enige om det. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

Til § Y9

Paragrafen er ny og regulerer at brukeren av en nettbasert innholdsdelingstjeneste kan i tvist om hindring av tilgang til innhold som brukeren har lastet opp på tjenesten, jf. åndsverkloven §§ 86 a og 86 b, bringe saken inn for Opphavsrettsnemnda, som gir en skriftlig sakkyndig uttalelse i saken. Nemndsbehandling forutsetter at klagemuligheten etter åndsverkloven § 86 d er uttømt.

Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 17.9.2.3.

22.5 Endringer i forskrift til lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv.

Til § 7 Utmåling av overtredelsesgebyr

Paragrafen er ny og regulerer hvordan Patentstyret skal ilegge og utmåle overtredelsesgebyr etter lov om kollektiv forvaltning av opphavsrett mv. § 50. Departementets alminnelige merknader finnes i punkt 20.2.2. Det vises til Prop. 53 L (2020–2021) side 170-171 for en nærmere omtale av bestemmelsen om overtredelsesgebyr i § 50.

Av *første ledd* fremgår det at ileggelse av overtredelsesgebyr skal foretas etter individuell utmåling. Gebyret skal altså ikke ilegges etter faste satser. I tråd med kravene i forvaltningsloven § 44 er det i første ledd *andre punktum* fastsatt en øvre ramme for utmålingen. Etter bestemmelsen kan gebyrets størrelse maksimalt utgjøre 100 ganger rettsgebyret. Størrelsen på rettsgebyret reguleres av forskrift 15. februar 1983 nr. 86 etter rettsgebyrloven m.m. (rettsgebyrforskriften) § 2-1. Den øvre rammen skal ikke gjenspeile hva som er et «normalnivå» på overtredelsesgebyrene. Rammen begrenser kun Patentstyrets skjønnsutøvelse oppad. Overtredelsesgebyret skal utmåles individuelt i det konkrete tilfelle og det vil derfor etter omstendighetene være store variasjoner innenfor rammen. Den øvre rammen er knyttet til hvert enkelt rettssubjekt.

Ved ileggelse og utmåling av gebyret kan det etter *andre ledd* tas hensyn til momentene som oppstilles i forvaltningsloven § 46 andre ledd. Her er det en ikke-uttømmende liste over generelle momenter som det kan legges vekt på ved individuell utmåling av administrative sanksjoner til juridiske personer. Momentene som nevnes i denne bestemmelsen vil dermed også være relevante for Patentstyrets vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges, og eventuelt hvor stort gebyret skal være.

Gjeldende § 7 blir ny § 8.

Vedlegg:

- Utkast til lov- og forskriftsendringer
- Gjennomføringstabell
- Uoffisielle norske direktivoversettelser
- WCT og WPPT i engelske språkversjoner