



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 69 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i åndsverkloven
(gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og
innføring av generell avtalelisens mv.)



DET KONGELIGE
KULTURDEPARTEMENT

Prop. 69 L

(2014–2015)

Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak)

Endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.)

*Tilråding fra Kulturdepartementet 20. mars 2015,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Solberg)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Kulturdepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag til endringer i åndsverkloven. Proposisjonen har to hoveddeler. For det første foreslås endringer som gjelder reglene om avtalelisens – både innføring av en generell avtalelisensbestemmelse og enkelte spørsmål vedrørende tvisteløsning. For det andre foreslås regler om gjennomføring av hitteverkdirektivet (2012/28/EU) i norsk rett. I tillegg foreslås en mindre endring i § 16a, samt oppheving av ordningen med et sakkyndig råd i åndsverkloven § 53.

Avtalelisens gjør det mulig å klarere rettigheter på en enkel måte der individuell klarering vil være upraktisk eller umulig. Dette er et system for rettighetsklarering som innebærer store fordeler både for rettighetshavere og brukere. Det grunnleggende trekk ved avtalelisensordningen er at en avtale inngått med en organisasjon som er representativ for rettighetshaverne på området, får virkning også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen. På denne måten

utvider loven virkningen av en avtale til også å omfatte såkalte utenforstående rettighetshavere. Ordningen gjør det mulig å klarere alle rettigheter til en bestemt bruk innenfor et område. Også i fremtiden vil det være et klart behov for en velfungerende avtalelisensordning.

Det er etter departementets syn grunn til å utvide mulighetene for bruk av avtalelisens ved å innføre en generell avtalelisensbestemmelse. I dag er avtalelisens begrenset til bruk på områder som er definert i loven. Bruk av avtalelisens på nye områder krever derfor lovendring. En generell avtalelisensbestemmelse vil gjøre det enklere å benytte avtalelisens på nye områder og for nye bruksformer der brukere og rettighetshavere finner det formålstjenlig. Forutsetningen vil imidlertid være at individuell klarering er upraktisk eller umulig, og forslaget endrer derfor ikke på de gjeldende prinsippene for anvendelse av avtalelisens.

I proposisjonen behandles også spørsmål vedrørende tvisteløsning for avtalelisensbestemmel-

sene. Etter gjeldende rett er utgangspunktet at rettighetshavere har enerett til å tillate bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale og at det hører inn under avtalefriheten å bestemme om avtale skal inngås. Det samme gjelder for avtale med avtalelisensvirkning. Dersom partene ikke kommer til enighet om slik avtale, blir resultatet derfor at den aktuelle bruken ikke kan foretas i medhold av avtalelisens. Riktignok kan det kreves megling dersom avtale ikke kommer i stand, men det er opp til partene om avtale skal inngås. Det er gjort unntak fra denne hovedregelen på området for videresending av verk i kringkastingssendinger, hvor partene ved uenighet kan kreve at tillatelse til og vilkår for bruken fastsettes av en nemnd (Kabeltvistnemnda) – såkalt subsidiær nemndslisens.

Det foreslås noen endringer i tvisteløsningsreglene. På videresendingsområdet foreslås det en endring i reglene om megling, og at ordningen

med subsidiær nemndslisens (Kabeltvistnemnda) oppheves. Endringen foreslås for å tilpasse reglene til EU-regelverket på området. På undervisningsområdet foreslås det å innføre regler om subsidiær nemndslisens på bakgrunn av de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende på dette området.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/28/EU av 25. oktober 2012 om en viss tillatt bruk av hitteverk skal løse problemene med å klarere bruk av verk i digitale bibliotek i tilfeller der man ikke finner opphavsmannen eller andre rettighetshavere til verket.

Hitteverkdirektivet innfører en felles europeisk klareringsordning som bygger på omfattende søk etter rettighetshaver og påfølgende gjensidig godkjenning av et verks hitteverkstatus i alle EØS-land. Det foreslås at direktivet gjennomføres i form av nye regler i åndsverkloven.

2 Bakgrunn for forslagene

2.1 Revisjon av åndsverkloven

Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) ble vedtatt i 1961 og har siden gjennomgått et stort antall endringer. Loven fremstår i dag som fragmentert og vanskelig tilgjengelig. Den siste større lovendringen var i 2005 da EUs opphavsrettsdirektiv (2001/29/EF) ble gjennomført i norsk rett, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) og Innst. O. nr. 103 (2004–2005). Samtidig ble det varslet at man skulle sette i gang en lovrevisjon som i tillegg til å vurdere nødvendige materielle endringer som følge bl.a. av den teknologiske utviklingen, også skulle ha som formål å gjennomgå oppbygging, språk og å gjøre loven lettere tilgjengelig. I revisjonsarbeidet legges det stor vekt på å opprettholde balansen mellom rettighetshavernes og brukernes interesser – og at denne balansen kommer klart og tydelig frem.

Revisjonsarbeidet er delt opp i fire deler:

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

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

Departementet har også besluttet å skille ut gjennomføringen av hitteverkdirektivet og innføring av generell avtalelisens som et eget lovforslag i revisjonen. Bakgrunnen for dette er at forslaget ikke bør forsinkes av andre problemstillinger på området. Forslaget i denne proposisjonen utgjør dermed tredje del av revisjonen.

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

2.2 Kort om åndsverklovens system

Åndsverkloven gir opphavsmenn vern for sine verk. Det samme gjelder for nærstående rettighetshavere og deres prestasjoner (og det som i det følgende sies om opphavsrett og opphavsmenn, vil med mindre annet nevnes også gjelde for nærstående rettighetshavere og deres prestasjoner). Den som skaper et åndsverk, har opphavsrett til verket, jf. åndsverkloven § 1. Opphavsrett gir i utgangspunktet enerett til å fremstille eksemplarer av verket og gjøre det tilgjengelig for allmennheten, jf. § 2. Bruk som faller inn under eneretten krever samtykke fra opphavsmannen (med mindre bruken kan hjemles i andre regler, jf. avsnittet nedenfor). Dette innebærer at brukeren må klarere rettighetene til den type bruk av verket det er tale om (for eksempel ved å inngå avtale med opphavsmannen eller en organisasjon som forvalter hans rettigheter).

I åndsverkloven er det imidlertid gitt flere regler som avgrenser opphavsmannens rettigheter. Det er vanlig å skille mellom tre ulike typer regler om avgrensning og forvaltning av rettigheter. Den første typen er regler om fri bruk av verk, som innebærer at brukeren kan foreta den aktuelle bruken uten samtykke fra opphavsmannen, og uten å betale noe vederlag. Eksempler på regler om fri bruk er adgangen til å fremstille eksemplarer til privat bruk (§ 12) og adgangen til å sitere fra verk (§ 22). Den andre gruppen kalles tvangslisenser. Disse kjennetegnes ved at brukeren kan foreta den bruk den aktuelle bestemmelsen hjemler uten samtykke fra opphavsmannen, men at opphavsmannen har krav på vederlag for bruken. Som eksempel på tvangslisens kan nevnes § 13a om fremstilling av eksemplarer av verk til bruk ved offentlig eksamen. Den tredje gruppen kalles avtalelisenser, og det er endringer som gjelder denne typen regler, som foreslås i denne proposisjonen. Avtalelisens vil bli nærmere omtalt nedenfor, men det grunnleggende trekk ved disse reglene er at rettighetsklarering forenkles ved at en avtale inngått med en representativ rettighetshaverorganisasjon også gis virkning for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen.

Avtalelisens er i hovedsak ikke ansett som en avgrensning av opphavsretten, men som en form for rettighetsforvaltning. Som eksempel på avtalelisens kan nevnes åndsverkloven § 14 om eksemplarframstilling i offentlige og private institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter til bruk innenfor sin virksomhet.

2.3 Nærmere om avtalelisens

Avtalelisens er en lovbestemt ordning for rettighetsklarering i tilfeller der individuell klarering er upraktisk eller umulig. Ordningen gjør det mulig å klarere alle rettigheter til bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale på visse områder. Åndsverkloven har flere bestemmelser som tillater bruk av avtalelisens på nærmere fastsatte områder (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34). Lovens systematikk er at de enkelte områder der avtalelisens kan benyttes, er angitt i disse bestemmelsene, mens fellesbestemmelser om avtalelisens er fastsatt i §§ 36–38b. (Disse bestemmelsene gjelder tilsvarende for de fleste nærstående rettigheter etter loven kapittel 5.) Den grunnleggende bestemmelsen om avtalelisens finnes i § 36 første ledd, der betingelsene for og det nærmere innholdet av avtalelisens er definert. Bestemmelsen lyder slik:

«Når det foreligger avtale med organisasjon som nevnt i § 38a som tillater slik bruk av verk som nevnt i §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34, har bruker som omfattes av avtalen, overfor rettighetshaver som ikke er omfattet, rett til på samme område og på samme måte å utnytte verk av samme art som dem avtalen gjelder (avtalelisens). Bestemmelsen gjelder bare for bruk som skjer i samsvar med det avtalen fastsetter. Bestemmelsen gjelder ikke i forhold til kringkastingsforetaks rettigheter i sine sendinger.»

Videre er det fastsatt i § 37 at: *«Ved bruk av verk etter § 36 er det som avtalen, nemnda eller den organisasjon som mottar vederlaget for bruken, bestemmer om innkreving og fordeling av vederlaget, bindende også for rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen.»*

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

områder definert i loven at avtalelisens kan benyttes.

For at avtalelisensvirkningen skal inntre, kreves at det *«foreligger avtale med organisasjon som nevnt i § 38a»*, jf. § 36. I § 38a er det fastsatt at: *«Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36 første ledd, må inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og som er godkjent av departementet.»* Denne bestemmelsen gir uttrykk for det såkalte representativitetskravet. Et sentralt vilkår for avtalelisens er altså at avtalen er inngått med en organisasjon som oppfyller representativitetskravet, og som er godkjent av departementet.

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

«Avtalelisenskonstruksjonen er en lovbestemt klareringsform som i varierende utstrekning finnes i samtlige nordiske lands opphavsrettslover, og ble første gang innført i norsk åndsverklov i 1961 for kringkasting av verk. Den gang opplevde de nordiske allmennkringkastere alle at det var problematisk å få klarert for bruk av verk i kringkasting. Man inngikk avtaler med rettighetshaverorganisasjoner som Forfatterforeningen etc., men disse representerte kun sine medlemmer. Det foregikk derfor en del uhjemlet bruk i kringkasting, i forhold til verk av utenforstående rettighetshavere, og man så behov for å bringe denne bruken inn i lovlige former samtidig som det ikke innebar en for administrativt bebyrdende ordning. Ved en avtalelisens klarerer kringkaster for bruk av alle verk gjennom avtaleforhandlinger med representative organisasjoner på de aktuelle verksområder. Vederlaget utredes individuelt direkte fra kringkaster til den enkelte rettighetshaver. Twist om vederlagets størrelse kan bringes inn for en særskilt nemnd til avgjørelse.»

I 1979 ble det etablert en avtalelisensordning også for fotokopiering i skoleverket. Undersøkelser hadde avdekket til dels omfattende ulovlig fotokopiering av vernet materiale i skolene. Det var behov for en hensiktsmessig klareringsform for den masseutnyttelse en her sto overfor. Spørsmålet var utredet og avtalelisens foreslått av den Nordiske Opphavsrettskomité i 1974. Avtalelisens på området ble innført i samtlige nordiske land. Ved twist er det bestemt at partene kan kreve meglings.»

I 1985 ble det også innført en avtalelisensordning for klarering av rettigheter til videresending

i kabel av kringkastingssendinger. For denne ble det etablert en egen nemnd til å løse tvister om tillatelse til og vilkår for videresending.

Opphavsrettsutvalget foreslo i 1988 (NOU 1988:22) flere utvidelser av avtalelisensområdet, og gjorde i den forbindelse grundige drøftinger av prinsippsspørsmål knyttet til avtalelisenssystemet, både med hensyn til spørsmålet om tvisteløsning og forholdet til den enkelte rettighetshaver vis-à-vis avtalen, og ordningenes forankring i Norges daværende konvensjonsrettslige forpliktelser. I 1995 ble avtalelisenssystemet ved lovendringer utvidet til å gjelde også for fotokopiering internt i virksomheter og for opptak av kringkastingssending til bruk i undervisning, samt for opptak av kringkasting og film til utlån til funksjonshemmede.

Etter gjeldende avtalelisensbestemmelser, er det kun for kringkasting (§30) at den enkelte rettighetshaver har adgang til å nedlegge forbud mot slik bruk som avtalen dekker. For øvrige avtalelisensområder enn kringkasting, er det også forutsatt kollektiv innkreving og fordeling av vederlag. For disse områder er det også enkelte andre fellesbestemmelser, som bl.a. plikten til ved utdeling av midler å behandle utenforstående rettighetshavere likt som organisasjonenes medlemmer, og rett til å kreve individuelt vederlag for den utenforstående rettighetshaver som kan sannsynliggjøre bruk av hans verk (§37). Videre er det fellesbestemmelser om vilkår for at en organisasjon kan inngå avtale med avtalelisensvirkning (§38a), om organisasjonenes søksmålsrett (§38b) og om tvisteløsning (megling etter §38 eller nemnd for videresending, §§ 35 og 36).»

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

Når det gjelder øvrige fellesbestemmelser for avtalelisens, er det som nevnt i sitatet ovenfor bl.a. fastsatt regler om fordeling av vederlag i § 37. Her fremgår det bl.a. at utenforstående rettighetshavere skal likebehandles med rettighetshavere som representeres av organisasjonen. En utenforstående rettighetshaver som sannsynliggjør at hans verk er brukt, kan også på visse vilkår kreve individuelt vederlag. Med unntak av avtalelisensene for kringkasting av verk (§ 30) og bruk av verk i kringkastingforetaks samlinger (§ 32) har

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

2.4 Forholdet til internasjonale forpliktelser på området

Det er mange konvensjoner og internasjonale avtaler på området for opphavsrett og nærstående rettigheter. Den viktigste internasjonale konvensjonen er Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk. Videre er det vedtatt en rekke EU-direktiver på området. Det mest sentrale EU-direktivet er opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Direktivet regulerer uttømmende adgangen til nasjonale unntak fra eneretten innenfor det digitale området. I direktivets fortale punkt 18 er det uttalt at direktivet ikke berører medlemsstatenes ordninger for forvaltning av enerettigheter, herunder avtalelisensordninger. Den såkalte tretrinns-testen er også inntatt i direktivet artikkel 5.5 som en ramme for unntak i nasjonal lovgivning. Dette innebærer at unntak bare kan få anvendelse i visse spesielle tilfeller, som ikke skader den normale utnyttelsen av verket eller annen beskyttet gjenstand, og ikke på urimelig måte tilsetter rettighetshaverens legitime interesser. (Tretrinns-testen finnes også i Bernkonvensjonen artikkel 9.2 og TRIPS-avtalen artikkel 13).

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

2.5 Høringen

Et notat med forslag til endringer i åndsverkloven har vært på høring.

I høringen ble det foreslått å utvide mulighetene for å inngå avtale med avtalelisensvirkninger ved å innføre en generell avtalelisensbestemmelse. Det ble bl.a. gitt uttrykk for at en slik bestemmelse vil gjøre det enklere å benytte avtalelisens på nye områder og for nye bruksformer der individuell klarering er upraktisk eller umulig.

Det ble videre foreslått visse endringer i tvisteløsningsreglene for avtalelisens. På området for videresending av verk i kringkastingssendinger ble det foreslått at reglene om megling som gjelder for lovens øvrige avtalelisensbestemmelser, også gis anvendelse på videresendingsområdet. Videre ble det skissert to alternative forslag til endringer i nemndsordningen på området – enten at nemndsordningen oppheves eller videreføres med noe endret kompetanse.

Det ble foreslått å innføre en subsidiær tvisteløsningsmekanisme for avtalelisensbestemmelsen på undervisningsområdet.

Høringsnotatet inneholdt også forslag til gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv, samt forslag om å oppheve reglene i åndsverkloven om et sakkyndig råd.

Høringsnotatet ble sendt til følgende høringsinstanser:

Departementene

Forbrukerrådet

Norsk rikskringkasting AS (NRK)

Abelia

Akademikerne

Bildende Kunstneres Hjelpfond

BONO – Billedkunst Opphavsrett i Norge

Den Norske Advokatforening (Advokatforeningen)

Den norske Dommerforening

Den Norske Fagpresses Forening

Den norske Forfatterforening

Den norske Forleggerforening

Det Norske Komponistfond

Elektronisk Forpost Norge (EFN)

FolkOrg

FONO

Forbundet Frie Fotografer (FFF)

Forskerforbundet

FriBit

Grafill

GramArt

Gramo

IFPI Norge

IKT-Norge

Kabel Norge

Kommunesektorens organisasjon (KS)

Kopinor

Mediebedriftenes Landsforening (MBL)

Musikernes fellesorganisasjon (MFO)

Norges Fotografforbund

Norges Juristforbund

Norsk Artistforbund

Norsk audiovisuell oversetterforening (NAVIO)

Norsk Bibliotekforening (NBF)

Norsk Billedhoggerforening

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening

Norsk Filmforbund

Norsk Filmklubbforbund

Norsk forening for komponister og tekstforfattere (NOPA)

Norsk Journalistlag

Norsk Komponistforening

Norsk Kritikerlag

Norsk Lokalradioforbund

Norsk Musikkforleggerforening

Norsk Oversetterforening

Norsk Presseforbund

Norsk Redaktørforening

Norsk Rockforbund

Norsk Sceneinstruktørforening

Norsk Skuespillerforbund

Norsk Videogramforening

Norske Arkitekters Landsforbund

Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere

Norske Billedkunstnere

Norske Dansekunstnere

Norske Dramatikeres Forbund

Norske Film-, TV- og spillprodusenters forening (Produsentforeningen)

Norske filmbyråers forening

Norske Filmregissører

Norske Grafikere

Norske Kunsthåndverkere

Norske Reklamefotografer

Norske Scenografer

Norske Tekstilkunstnere

Norwaco

Næringslivets Hovedorganisasjon – NHO

Samisk Faglitterær Forfatter- og Oversetterforening

Samisk Kunstnerråd

Stiftelsen Elektronikkbransjen

Tegnerforbundet

TONO

Unge Kunstneres Samfund

Virke

Altibox AS

Get AS

NextGenTel
P4 Radio Hele Norge
SBS Discovery AS
Tele2
Telenor Norge AS
TV 2 AS
TVNorge AS

Høringsfristen var 12. september 2014. I høringen kom det til sammen inn 67 høringssvar. Følgende ti instanser har uttalt at de ikke har merknader til forslaget:

Arbeids- og sosialdepartementet
Barne-, likestillings- og inkluderings-
departementet
Forsvarsdepartementet
Helse- og omsorgsdepartementet
Klima- og miljødepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Nærings- og fiskeridepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet

Domstoladministrasjonen

Følgende 57 instanser har uttalt seg om realiteten i forslaget:

Justis- og beredskapsdepartementet
Kommunal- og moderniseringsdepartementet
Kunnskapsdepartementet

Høgskolen i Oslo og Akershus
Kulturrådet
Nasjonalbiblioteket
Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet
(NTNU)
Norsk Rikskringkasting AS (NRK)
Universitetet i Tromsø
Universitets- og høyskolerådet

BONO – Billedkunst Opphavsrett i Norge
Creative Commons Norge
Den Norske Advokatforening (Advokat-
foreningen)
Den norske Forfatterforening
Den norske Forleggerforening
Forbundet Frie Fotografer (FFF)
Forskerforbundet
Grafill
GramArt
IFPI Norge
Kabel Norge
Kommunesektorens organisasjon (KS)

Kopinor
Landsorganisasjonen i Norge (LO)
Motion Picture Association (MPA) – norsk over-
settelse
Musikernes fellesorganisasjon (MFO)
Norsk Artistforbund
Norsk audiovisuell oversetterforening (NAVIO)
Norsk Bibliotekforening (NBF)
Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening
Norsk Filmforbund
Norsk forening for komponister og tekstforfattere
(NOPA)
Norsk Journalistlag
Norsk Museumsforbund
Norsk Musikkforleggerforening
Norsk Oversetterforening
Norsk Redaktørforening
Norsk Skuespillerforbund
Norske Barne- og Ungdomsbokforfattere
Norske Billedkunstnere
Norske Dansekunstnere
Norske Dramatikeres Forbund
Norske Film-, TV- og spillprodusenters forening
(Produsentforeningen)
Norske Filmregissører
Norske Kunsthåndverkere
Norwaco
Rettighetsalliansen
TONO
Union of Broadcasting Organizations of Norway
(UBON)
Virke

Altibox AS
BI Handelshøyskole
Modern Times Group AS (MTG)
RiksTV AS
SBS Discovery Media
Telenor Broadcast
TV 2 AS

2.6 Generelt om høringsinstansenes synspunkter

De fleste høringsinstansene støtter forslaget om innføring av en generell avtalelisensbestemmelse. Både høringsinstanser på rettighetshaversiden og brukersiden er positive til forslaget. Noen høringsinstanser er imidlertid kritiske, og kommer med innvendinger mot forslaget. Disse mener blant annet at forslaget ikke er godt nok utredet, og at det kan få uheldige virkninger på områder der individuell rettighetsklarering fungerer i dag.

Når det gjelder de foreslåtte endringene i tvisteløsningsreglene på videresendingsområdet, er de fleste av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, positive til at reglene om meglings i § 38 utvides til også å omfatte dette området. Det er delte meninger om spørsmålet om endringer i nemndsordningen, der det i høringsnotatet ble skissert to alternative forslag. Flere høringsinstanser går inn for at nemndsordningen oppheves. Andre mener at det bør finnes en nemnd eller tvisteløsningsorgan på området, men ønsker større endringer i tvisteløsningsordningen enn det som ble foreslått i høringsnotatet. Noen støtter den løsning som i høringsnotatet ble betegnet som alternativ 2 (nemnda opprettholdes, men med endret kompetanse). Forslaget om å innføre en subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet støttes av høringsinstanser fra undervisningssektoren, men møter motstand fra rettighetshaverne.

Forslagene om hitteverk og sakkyndig råd støttes av de fleste høringsinstansene som uttaler seg om denne delen av høringsnotatet.

I høringen har det også kommet flere innspill og forslag til andre lovendringer enn det som ble foreslått i høringsnotatet. I en proposisjon er det

begrenset adgang til å komme med nye lovforslag som ikke har vært på høring. Departementet vil imidlertid vurdere slike forslag i forbindelse med den videre revisjonen av åndsverkloven, der hele loven skal gjennomgås. Innspill og forslag av denne typen vil altså ikke bli behandlet i dette lovforslaget, men vil bli tatt med i det videre arbeidet.

2.7 Oversikt over videre fremstilling

De alminnelige merknadene til lovforslagene fremgår av proposisjonen kapittel 3 til 6. Departementet vil i kapittel 3 behandle forslaget om innføring av generell avtalelisens. I kapittel 4 vurderes forslag om endringer i tvisteløsningsreglene for avtalelisens. Endringer som gjelder undervisningsområdet behandles i punkt 4.2, mens endringer som gjelder videresendingsområdet behandles i punkt 4.3. Kapittel 5 gjelder gjennomføring av hitteverkdirektivet, og kapittel 6 forslaget om oppheving av det sakkyndige råd. Kapittel 7 gjelder økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene. Merknader til de enkelte bestemmelsene gis i kapittel 8.

3 Generell avtalelisens

3.1 Overordnet om forslaget

3.1.1 Innledning

Departementet drøfter her forslaget om innføring av en generell avtalelisensbestemmelse. I det følgende gjøres det rede for hovedtrekkene i forslaget som var på høring, høringsinstansenes hovedsynspunkter på forslaget, og departementets overordnede vurderinger. Videre vil enkelte sentrale spørsmål knyttet til forslaget bli nærmere behandlet i de etterfølgende punktene.

En redegjørelse for avtalelisens etter gjeldende rett er gitt i punkt 2.3 ovenfor. Som det fremgår er avtalelisensbestemmelsene som finnes i loven i dag begrenset til bruk på bestemte områder som er fastsatt i lovbestemmelsene. En generell avtalelisensbestemmelse vil ikke være tilsvarende begrenset i loven. En slik bestemmelse vil bl.a. innebære at avtalelisens kan benyttes på nye områder og for nye former for bruk uten at det er nødvendig å endre loven. Både i dansk og svensk opphavsrettslovgivning er avtalelisensordningen utvidet på denne måten ved innføring av bestemmelser om generell avtalelisens. Det er også nylig gitt regler om generell avtalelisens i Storbritannia. Før det gjøres rede for forslaget i høringsnotatet om innføring av en generell avtalelisensbestemmelse i åndsverkloven, beskrives lovgivningen i Danmark, Sverige og Storbritannia i punkt 3.1.2 nedenfor.

3.1.2 Rettstilstanden i andre land

Avtalelisensordninger finnes i noe ulike varianter i de nordiske lands opphavsrettslovgivning. Som nevnt er ordningene de senere år utvidet ved innføring av generell avtalelisens både i dansk og svensk lovgivning. I Danmark har slike regler vært i kraft siden juli 2008, mens de i Sverige trådte i kraft 1. november 2013. Lovbestemmelsene bygger her på de samme hovedprinsippene, men det er enkelte ulikheter med hensyn til hvordan ordningene er utformet.

Som nevnt ovenfor ble regler om generell avtalelisens også nylig innført i Storbritannia, der

man ikke tidligere har hatt avtalelisenssystemet. Reglene trådte i kraft 1. oktober 2014, og vil også bli beskrevet nedenfor.

Danmark

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

«Fælles bestemmelser om aftalelicens

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

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

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

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

Stk. 5. Kulturministeren fastsætter nærmere regler om sagsbehandlingen i forbindelse med

*godkendelsen af de rettighedshaverorganisatio-
ner, som er nævnt i stk. 4.»*

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

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

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

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

Etter de danske reglene skal kulturministeren godkjenne rettighetshaverorganisasjoner til å inngå avtaler med avtalelisensvirkning på nærmere angitte områder. (Kravet om godkjenning gjelder både for de spesifikke avtalelisensbestemmelsene og den generelle avtalelisensbestemmelsen.) Kulturministeriet har gitt en rekke godkjenninger i medhold av den generelle avtalelisens-

bestemmelsen. En oversikt er gitt på Kulturministeriets hjemmesider: <http://www.kum.dk/Kulturpolitik/Ophavsret/Godkendelser/>

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

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

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

I tillegg til ovennevnte er det vedtatt en lovendring i Danmark som fastsetter egne regler for enkelte av de områder som dekkes av den generelle avtalelisensens. Lovendringen innebærer at avtalelisensbestemmelsen for videresending av verk i kringkastingssendinger utvides til bl.a. også å omfatte bruk av kringkastingssendinger på forespørsel, jf. http://www.ft.dk/RIpdf/samling/20131/lovforslag/L123/20131_L123_som_vedttaget.pdf

Sverige

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

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

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

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

Videre er det et vilkår at avtalelisens er en forutsetning for utnyttelsen av de verk avtalen gjelder (at det *«är en förutsättning för utnyttjandet att användaren genom avtalet med organisationen ges rätt att utnyttja verk av det slag som avses med avtalet trots att verkens upphovsmän inte företräds av organisationen»*). Hvorvidt vilkåret er oppfylt

vil bero på en vurdering av om brukerens behov kan løses gjennom individuelle avtaler med de berørte rettighetshavere eller kollektivt gjennom deres organisasjoner. Kravet om at avtalelisens er en forutsetning for utnyttelsen, gjelder for hele anvendelsesområdet for den avtale som skal ha avtalelisensvirkning. Dersom det innenfor dette kan identifiseres mer begrensede anvendelsesområder der det ikke er behov for en fullstendig rettighetsklarerung, er området for bredt og må begrenses ytterligere. Bedømmelsen må også foretas for hver verkstype og hver utnyttelsesform som omfattes av avtalen. Avtalelisensen gjelder ikke dersom opphovsmannen har meddelt forbud mot bruk av hans eller hennes verk. Slikt forbud skal meddeles til en av partene i avtalen. Avtalelisensen gjelder heller ikke dersom det av andre årsaker er særlig grunn til å anta at opphovsmannen motsetter seg bruken av verket.

Storbritannia

I Storbritannia er det som nevnt nylig innført lovregler som gir adgang til anvendelse av generell avtalelisens. Reglene trådte i kraft 1. oktober 2014. Avtalelisenssystemet har her ikke vært del av lovgivningen tidligere.

Reglene innebærer at forvaltningsorganisasjoner som tilbyr kollektiv lisensiering, kan søke om godkjenning for å inngå avtale med avtalelisensvirkninger. For å få godkjenning må organisasjonen oppfylle nærmere angitte krav, som bl.a. gjelder representativitet og beskyttelse av utenforstående rettighetshavere, herunder mulighet for rettighetshaverne til å nedlegge forbud mot bruk av sine verk i medhold av ordningen ("opt out"). En godkjent organisasjon vil kunne lisensiere bruk av alle verk innenfor rammen av godkjenningen, unntatt der rettighetshaveren benytter sin rett til å nedlegge forbud. Lovgivningen inneholder omfattende regler bl.a. om saksbehandlingen knyttet til slike avtalelisensgodkjenninger. I forbindelse med innføringen av ordningen er det nevnt at avtalelisens har blitt brukt i de nordiske landene i ca. 50 år uten å bli utfordret/bestridt, og at EU-retten eksplisitt anerkjenner avtalelisens som en måte å forvalte rettigheter på.

Lovgivningen er tilgjengelig her: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2014/2588/contents/made>

3.1.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått å innføre en generell avtalelisensbestemmelse. Departemen-

tet mente at det er gode grunner for å innføre en slik bestemmelse i åndsverkloven. Ikke minst på grunn av den teknologiske utviklingen oppstår det nye bruksmåter for opphavsrettslig beskyttet materiale og behov for å kunne klarere rettighetene til slik bruk. Det ble nevnt at avtalelisens i mange tilfeller vil være en egnet klareringsform der klarering ved individuelle avtaler med rettighetshaverne er upraktisk eller umulig. Her kan både rettighetshavere og brukere være tjent med å kunne benytte avtalelisens. Det ble påpekt at ettersom nåværende avtalelisensbestemmelser er begrenset til bestemte anvendelsesområder, vil det imidlertid ikke alltid være mulig å benytte avtalelisens i tilfeller der dette vil være formålstjenlig og i alle parter interesse. Gradvise utvidelser av ordningen gjennom nye avtalelisensbestemmelser krever lovendringer som nødvendigvis vil ta noe tid. Departementet mente derfor at innføring av en generell avtalelisensbestemmelse vil gjøre avtalelisensordningen mer fleksibel og tilpasningsdyktig overfor nye behov. Det ble også nevnt at en bestemmelse om generell avtalelisens har blitt etterspurt fra flere aktører – både på rettighetshaver- og brukersiden. For øvrig påpekte departementet at selv om det er vektige argumenter for å innføre en generell avtalelisensbestemmelse, reiser utformingen av en slik bestemmelse flere spørsmål som må vurderes nærmere.

3.1.4 Høringen

Forslaget har i hovedsak fått støtte i høringen. De fleste høringsinstansene er positive til at det innføres en bestemmelse om generell avtalelisens. Dette gjelder både høringsinstanser på rettighetshaversiden og på brukersiden. Blant annet påpekes det at en generell avtalelisensbestemmelse vil gjøre opphavsrettslovgivningen mer moderne og tilpasningsdyktig overfor nye behov. En slik bestemmelse vil kunne supplere de særskilte avtalelisensbestemmelsene og åpne for forenklet klarering på nye områder der det ikke er mulig i dag. For eksempel uttaler NRK:

«NRK er positiv til innføring av en generell avtalelisensbestemmelse og støtter departementets forslag. Dagens avtalelisensbestemmelser har uheldige begrensninger både for rettighetshaverne og brukerne ved at de kun gjelder for særskilte utnyttelsesformål. En generell avtalelisens vil gjøre opphavsrettslovgivningen mer tidsmessig ved at det åpnes for forenklet klarering i forhold til nye utnyttelsesmåter i tråd med medie-

utviklingen. En slik hjemmel vil følgelig supplere området for de særskilte avtalelisensene på nye viktige områder. Det er eksempelvis positivt at den generelle avtalelisensbestemmelsen kan dekke f.eks. digitalisering og bruk av både eldre og nyere verk, on demand-bruk og sammenstilling av lyd og bilder (innkopieringshandlingen). NRKs bruk av rettighetsbelagt materiale gjelder ofte tilgjengeliggjøring som ikke på en hensiktsmessig måte kan klareres gjennom individuelle avtaler med den enkelte rettighetshaver. For å kunne oppfylle allmennkringkastingsoppdraget i et konvergent mediemarked med publikumsendrede medievaner, er NRK avhengig av å kunne klarere rettigheter på en praktikabel og enkel måte som både sikrer nødvendig fleksibilitet og gir forutsigbarhet for begge parter.»

Advokatforeningen, Motion Picture Association (MPA), RiksTV, SBS Discovery og TV 2 er imidlertid kritiske til forslaget. Disse høringsinstansene har ulike innvendinger mot forslaget – at det ikke er godt nok utredet, herunder at det reiser konkurranserettslige spørsmål som ikke er drøftet, at forslaget er problematisk i forhold til internasjonale forpliktelser på området (den såkalte tretrinns-testen), og at det kan ha negative virkninger på TV-området der individuell klarering er mulig. Nedenfor gjengis en del av hovedsynspunktene som disse høringsinstansene har fremmet.

Når det gjelder synspunktet om at forslaget ikke er tilstrekkelig utredet, uttaler SBS Discovery bl.a. følgende:

«Forslaget om en generell avtalelisens innebærer en prinsipiell endring og vil kunne medføre en betydelig utvidelse av bruken av avtalelisenser dersom det skulle vedtas. En generell avtalelisens vil kunne få svært vidtrekkende konsekvenser. Høringsnotatet inneholder imidlertid så godt som ingen utredninger eller drøftelser av konsekvensene av en gjennomføring av en slik avtalelisens, og det er svært uklart hvordan ordningen er tenkt å virke i praksis.»

RiksTV uttaler:

«Høringsnotatet inneholder få konkrete merknader om formålet med en generell avtalelisens, ingen opplysninger om et konkret behov for en slik avtalelisens, og er helt taus om de konkrete virkningene en generell avtalelisens vil få. Høringsnotatet hviler dessverre på generelle termer, tilsynelatende uten empiri. Det betyr at lovendringen kan medføre økt uklarhet, gi grunnlag

for nye rettslige tvister og en uheldig klarerings-situasjon.»

Om konkurranserettslige spørsmål uttaler TV 2 bl.a.:

«Konkurranseloven § 10 forbyr konkurransebegrensende samarbeid. Det er ikke tvilsomt at et samarbeid om salg av rettigheter gjennom rettighetshaverorganisasjoner omfattes av konkurranse- loven. En generell avtalelisens vil ikke frita rettighetshaverorganisasjonene for konkurranse- rettslige forpliktelser. Flere av rettighetshaver- organisasjonene har ytret ønske om å benytte avtalelisensordningen også på områder som i dag klareres direkte gjennom individuelle for- handlinger. En slik praktisering av en lisens- ordning på områder hvor det ikke er behov for kollektiv klarering, vil være et konkurransebe- grensende samarbeid i strid med konkurranse- lovgivningen.

Dersom det etableres reguleringer som til- skynder at private aktører handler i strid med konkurransereglene, vil staten kunne være skyl- dig for brudd på lojalitetsplikten i EØS-avtalen. Dersom den generelle avtalelisens skal håndteres gjennom én felles rettighetshaverorganisasjon, kan det innebære at det etableres en domine- rende aktør som kan ta utilbørlige priser eller på annen måte stille utilbørlige krav, i strid med for- budet om misbruk av dominerende stilling.»

Om forholdet til internasjonale forpliktelser på området uttaler MPA (norsk oversettelse) bl.a. føl- gende:

«Etter vårt syn har departementet lagt en for vid forståelse av Opphavsrettsdirektivets fortale pkt. 18 til grunn. Fortalens pkt. 18 åpner for nasjo- nale «ordninger» slik som avtalelisenser, men ordningen må fortsatt bestå tretrinnssteden som følger av EU-direktivet og internasjonal rett. En avtalelisens kan åpenbart utgjøre en begrensning av eneretten, som normalt utøves individuelt, og tretrinnssteden får følgelig anvendelse.»

MPA uttaler også:

«MPA anser generelt etablering av avtalelisens innenfor OTT-området for å reise omfattende og særdeles viktige rettslige spørsmål i relasjon til EU-retten og internasjonal rett. På EU-nivå kre- ver for eksempel nPVR- og CUTV-tjenester lisens på basis av den eksklusive retten til eksemplar- fremstilling (artikkel 2 i Opphavsrettsdirektivet)

og retten til tilgjengeliggjøring (artikkel 3 i Opp- havsrettsdirektivet). Den oppfatning at en avtalelisens ville virke som en begrensning av rettighetshaveres mulighet til å utøve ikke bare én, men to eksklusive rettigheter, reiser alvorlige spørsmål med hensyn til overholdelse av gjel- dende åndsverklovgivning, herunder spesielt tre- trinnssteden.»

SBS Discovery viser til at på forespørsel-tjenester er i ferd med å bli en viktigere og viktigere utnyt- telsesform, og uttaler i den forbindelse:

«Å etablere en generell avtalelisensordning som åpner for å inngå avtale med avtalelisens- virkning som omfatter slike på forespørsel-tjenes- ter vil etter vårt syn være i strid med tretrinns- testen og Norges folkerettslige forpliktelser.»

Riks-TV mener at bestemmelsen kan få negative virkninger på det audiovisuelle området:

«For det første fremstår det som usikkert hvordan det vil påvirke allerede inngåtte avtaler på det audiovisuelle området, som ofte inneholder bestemmelser om at alle rettigheter er overdratt – men med regulering av hvem som har rett til et eventuelt vederlag etter en avtalelisensbestem- melse.

For det andre vil RiksTV uttrykke en bekym- ring over at bestemmelsen kan brukes som en «unnskyldning» for at organisasjoner av rettig- hetshavere vil innkreve vederlag for bruk av verk som allerede er klarert. Dette er blant annet begrunnet i uttalelser fra organisasjoner som RiksTV har møtt i de siste månedene, og som uttrykkelig har meddelt at de ser innføringen av en generell avtalelisens som en mulighet til å organisere seg og kreve vederlag av fjernsynsdis- tributører som ikke driver videresending, her- under på satellitt (DTH) og bakkenett (DTT).

For det tredje ser RiksTV at det er en fare for at innføringen av en generell avtalelisens i prak- sis kan medføre en ytterligere oppsplitting av kla- reringsprosessen, og dermed medføre en mer omfattende, vanskeligere og byråkratisk ordning enn at rettigheter frikjøpes individuelt. En gene- rell avtalelisens kan medføre at organisasjoner pålegger sine medlemmer å «holde tilbake» ret- tigheter som i dag frikjøpes, for å posisjonere seg under en ny avtalelisensbestemmelse.»

SBS Discovery mener at det ikke foreligger behov for en generell avtalelisens for norske produksjo- ner:

«Kringkasternes innkjøp av norske TV-produksjoner utgjør den klart viktigste finansieringskilden for norske rettighetshavere. Mer enn halvparten av inntektene til norske filmarbeidere er generert av kringkasternes virksomhet, gjennom produksjon av TV-underholdning og drama (i tillegg kommer reklamefilmer for TV som utgjør en betydelig andel). SBS Discovery er blant de tre største innkjøperne av norske produksjoner, og er en av de avgjørende bidragsyterne til det blomstrende norske produksjonsmiljøet.

Rettighetsklareringen for norske produksjoner foregår i et godt fungerende marked med mange uavhengige aktører. Vår erfaring er at rettighetshaverne og produksjonsselskapene ønsker å tilby de rettigheter som forbrukerne og kringkasterne etterspør, deriblant rettigheter til nye utnyttelsesformer og tekniske distribusjonsmåter. Dette gjør oss som kringkaster i stand til å tilby slike rettigheter til distributører. Rettighetene klareres med andre ord gjennom hele verdikjeden i frie, kommersielle forhandlinger.»

Noen høringsinstanser går ikke i mot forslaget om generell avtalelisens, men mener at det er viktig at bestemmelsen ikke bør kunne benyttes på områder der rettigheter klareres individuelt i dag. For eksempel uttaler Hovedorganisasjonen Virke:

«Vi kan forstå at innføring av en generell avtalelisens kan ha positive virkninger på enkelte områder og ønsker således ikke å gå mot dette på generelt grunnlag. Det bør imidlertid foretas avgrensninger – i selve lovteksten eller i forarbeidene til denne – som sikrer at avtalelisens bare skal kunne benyttes på områder hvor rettighetsklaring gjennom direkte og frie forhandlinger ikke er praktisk mulig.»

3.1.5 Departementets vurderinger

Departementet opprettholder i hovedsak forslaget fra høringsnotatet om innføring av en generell avtalelisensbestemmelse. Som det fremgår av redegjørelsen for høringen ovenfor, har forslaget fått en nokså bred støtte.

Noen høringsinstanser har som nevnt vært kritiske til forslaget. Hovedinnvendingene disse høringsinstansene gjør gjeldende, er at forslaget ikke er godt nok utredet, bl.a. at det reiser konkurranserettslige spørsmål som ikke er drøftet, at forslaget kan være i strid med internasjonale forpliktelser på opphavsrettsområdet (den såkalte tretrinns testen) og at det kan få uheldige virkninger på områder der individuell klarering er mulig

(det pekes særlig på TV-området), se nærmere ovenfor i punkt 3.1.4. Departementet vil komme med enkelte merknader til disse innvendingene.

Til innvendingen om at forslaget ikke er godt nok utredet, bemerker departementet at det bygges på vurderinger av at en generell avtalelisensbestemmelse kan forenkle rettighetsklarering på nye områder, og gjøre opphavsrettslovgivningen mer moderne, fleksibel og tilpassningsdyktig. Hvordan og i hvor stor grad bestemmelsen vil bli anvendt i praksis, er vanskelig å forutsi. Dette vil bero på forhold det er vanskelig å utrede på forhånd. Etter departementets syn kan bestemmelsen innebære klare fordeler for både rettighetshavere og brukere dersom den anvendes i tråd med forutsetningene i lovforslaget. Avtalelisenssystemet har samlet sett bidratt til en god og velfungerende rettighetsforvaltning i Norge, men samarbeid mellom partene og oppslutning om slike ordninger er viktig for at de kan fungere godt i praksis.

Videre bemerker departementet at forslaget er basert på samme hovedprinsipper som i Danmark og Sverige, der det tidligere er innført bestemmelser om generell avtalelisens. Forslaget bygger også på de vurderinger og utredninger som er foretatt ved innføringen av generell avtalelisens i disse landene. Det er også grunn til å påpeke at høringen viser at generell avtalelisens er ønsket av mange høringsinstanser både på rettighetshaversiden og brukersiden. Formålet med høringen var nettopp å få synspunkter på om det er behov for en slik bestemmelse – noe de fleste av høringsinstansene mener det er. De høringsinstansene som er kritiske til forslaget, er i et klart mindretall. Erfaringene fra Danmark viser at bestemmelsen har fått praktisk anvendelse i en rekke tilfeller. Situasjonen er altså at en slik bestemmelse er innført i våre naboland etter grundige vurderinger i disse landene, i tillegg til at det er en nokså bred støtte for å innføre en slik bestemmelse i vår lovgivning. Departementet mener at høringsinstansene som innvender at forslaget ikke er godt nok utredet, stiller for strenge krav til utredning. Det er viktig at bestemmelsen utformes slik at den gir så stor grad av forutsigbarhet som mulig, samtidig som bestemmelsen må være egnet til å oppfylle formålet om å kunne benyttes der nye behov oppstår. Det er imidlertid i praksis neppe mulig å foreta en analyse i forkant som forutser alle mulige konsekvenser av bestemmelsen.

Til de konkurranserettslige spørsmålene som tas opp, bemerker departementet at det ikke er noe til hinder for at det finnes flere organisasjoner

som på et område kan inngå avtale med avtalelisensvirkning. Men det ligger i ordningens natur at det som regel vil være én eller få organisasjoner som tilfredsstiller lovens krav til å inngå avtale med slik virkning. Organisasjonene må opptre i samsvar med konkurranselovens regler og vil være underlagt Konkurransetilsynets kontroll. Formålet med en generell avtalelisensbestemmelse er å muliggjøre klarering der individuell klarering er upraktisk eller umulig på grunn av mengden verk som anvendes og manglende mulighet til på forhånd å fastslå hvilke verk som vil bli omfattet av bruken. Departementet kan ikke se at reguleringen som sådan kan være i strid med konkurranselovgivningen. At enkelte hevder at ordningen kan misbrukes gjennom en praktisering som ikke er i tråd med bestemmelsens formål og vilkår, kan ikke endre på dette.

Når det gjelder innvendingene knyttet til internasjonale forpliktelser på området for opphavsrett og nærstående rettigheter, er departementets syn at forslaget er forenelig med slike forpliktelser. Departementet fastholder de rettslige utgangspunktene som ble gjort gjeldende i høringsnotatet om forholdet til internasjonale forpliktelser på området. Den såkalte tretrinns-testen fastsetter en ramme for lovgiver for hvilke unntak og avgrensninger av opphavsrett som det er adgang til å fastsette i lovgivningen. Avtalelisenser er imidlertid i hovedsak å anse som forvaltning av rettigheter, og ikke innskrenkninger (avgrensninger) i enerettighetene. Avtalelisens er anerkjent som en nasjonal løsning for rettighetsforvaltning. Som nevnt i høringsnotatet vil foreneligheten med internasjonale forpliktelser kunne bero på hvordan ordningene utformes, der et sentralt spørsmål vil være hvordan hensynet til utenforstående rettighetshavere ivaretas. I den forbindelse viser departementet til at hensynet til utenforstående rettighetshavere er godt ivaretatt i det foreliggende forslaget, bl.a. gjennom at avtalelisensvirkning forutsetter avtale med organisasjon som er representativ for rettighetshavere på det aktuelle området, at utenforstående rettighetshavere kan nedlegge individuelt forbud mot bruk av deres verk, og at de for øvrig likebehandles med rettighetshavere som representeres av organisasjonen. Videre er det grunn til å fremheve at forutsetningen for anvendelse av bestemmelsen som nevnt er at individuell klarering er upraktisk eller umulig – det må altså foreligge et konkret behov for å anvende avtalelisens. Avtalelisens skal ikke kunne benyttes der forholdene ligger til rette for at klarering kan skje individuelt med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Departementet kan på denne bak-

grunn ikke se at forslaget kan være i strid med internasjonale forpliktelser på området.

Til innvendingene som gjelder virkninger på TV-området, bemerker departementet at en generell avtalelisensbestemmelse gir mulighet for forenklet klarering der det er behov for det. Dette vil bero på en vurdering av om forutsetningene for avtalelisens er tilstede mellom de partene som ønsker å anvende bestemmelsen. Dersom forholdene ligger til rette for at rettighetene til den aktuelle bruken kan klareres individuelt med rettighetshaverne eller deres organisasjoner, vil det ikke være adgang til å benytte bestemmelsen om generell avtalelisens. Departementet finner det ikke riktig å gå inn i en slik vurdering av om et område er egnet for anvendelse av avtalelisens. Departementet bemerker likevel at bestemmelsen i Danmark er anvendt til på forespørsel-tjenester for tidsforskutt TV-seing. Også i svenske forarbeider er dette nevnt som eksempel på en mulig anvendelse av bestemmelsen, og etter det departementet er kjent med er det inngått avtale som gjelder denne typen tjenester. Noen høringsinstanser har pekt på bruk av TV-produksjoner som et område der det kan være aktuelt å benytte bestemmelsen. Under enhver omstendighet synes det ikke å være grunnlag for prinsipielt å unnta et område fra bestemmelsen, jf. også nedenfor i punkt 3.2.1 om anvendelsesområde og vilkår for bestemmelsen.

Forslaget vil som nevnt muliggjøre forenklet rettighetsklarering i tilfeller der det i dag ikke finnes en særskilt lovhjemmel for anvendelse av avtalelisens. Imidlertid er forslaget ikke ment å endre de gjeldende prinsippene for forholdet mellom individuell klarering og klarering ved avtalelisens. Departementet viser i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 56, der det uttales:

«For bruk der det allerede foreligger en avtale-regulering, skal avtalelisensen ikke benyttes. Det vises om dette også til generelle spørsmål knyttet til avtalelisens drøftet ovenfor. For bruk av visse verkstyper kan for eksempel brukers behov i hovedsak være ivaretatt gjennom direkte avtale med en organisasjon som representerer et stort antall verk gjennom forvaltningsfullmakter fra rettighetshavere – eksempelvis BONO for billedkunst. En avtalelisensavtale må i tilfelle ta hensyn til slike muligheter for hensiktsmessig direkte klarering. En avtalelisens skal forhandles på områder og for bruk der det er vanskelig eller umulig for rettighetshaverne å forvalte dem selv. Se bl.a. Kopinors formålsangivelse i vedtektene, der det pekes på at deres virksomhet er knyttet til områder der «det er umulig eller uhensiktsmessig

for rettighetshaverne å forvalte dem selv». Det samme kan gjelde for bruk av avisstoff, der en felles klareringstjeneste for de fleste norske aviser gir brukere gjenbruksmuligheter gjennom særskilte avtaler. Det er i tilfelle der utnyttelsen er av en slik karakter at den ikke hensiktsmessig kan klareres på annet vis, bl.a. fordi det er flere rettigheter involvert som ikke er samlet ett sted, eller fordi masseutnyttelsen gjelder en snevrere bruk enn det som tilbys ved særskilte tjenester, at en avtalelisens kan fremstå som et nyttig alternativ å forhandle mellom bruker og representative organisasjoner. [...]»

Disse prinsippene vil også ligge til grunn for bestemmelsen om generell avtalelisens.

Kjennetegnet ved en avtalelisens er at avtalen gis virkning også for rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen. Begrunnelsen for avtalelisensvirkningen er at det er upraktisk eller umulig med individuell klarering på området. Nye avtalelisensavtaler bør derfor ikke omfatte områder hvor det ligger til rette for individuell klarering, for eksempel områder hvor det i dag er vel fungerende klarering ved individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Hvis det på deler av et område er mulig med slik klarering, vil imidlertid avtalelisens kunne benyttes som supplement til individuell klarering, slik at brukerne kan få klarert alle rettigheter. Departementet mener at en generell avtalelisensbestemmelse kan forenkle rettighetsklarering og ha mange fordeler både for rettighetshavere og brukere. Dette synspunktet deles av de fleste høringsinstansene. Departementet kan ikke se at innvendingene som er gjort gjeldende i høringen, gir grunn for ikke å gå videre med forslaget om innføring av generell avtalelisens.

3.2 Nærmere om forslaget

Departementet vil i det følgende foreta en nærmere behandling av noen sentrale spørsmål knyttet til forslaget. For de enkelte spørsmålene gjøres det først rede for forslaget i høringsnotatet, så for hovedsynspunktene i høringen, og deretter for departementets vurderinger.

3.2.1 Anvendelsesområde og vilkår

3.2.1.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ga departementet uttrykk for at kjennetegnet ved en generell avtalelisensbestem-

melse vil være at bestemmelsen ikke vil definere anvendelsesområdet og bruksmåten for den avtale som skal ha avtalelisensvirkning. Etter departementets syn burde en slik bestemmelse i utgangspunktet kunne omfatte ethvert anvendelsesområde. Videre ble det ansett som nærliggende at bestemmelsen bør gi adgang til klarering av rettigheter til både eksemplarfremsending og tilgjengeliggjøring for allmennheten. Det ble ikke ansett som naturlig å begrense hvilke typer opphavsrettslig beskyttet materiale som kan klareres i medhold av bestemmelsen. Departementet mente at det heller ikke var grunn til å begrense bestemmelsen til bestemte brukere, slik som i noen av de særskilte avtalelisensbestemmelsene.

Selv om det generelle anvendelsesområdet for bestemmelsen etter departementets syn bør være vidt, ble det imidlertid ansett som viktig at det er fastsatt rammer for den konkrete anvendelsen av bestemmelsen. Det ble uttalt at det ikke bør være mulig å inngå avtalelisensavtale for klarering av alle rettigheter på alle områder. Det ble foreslått at bestemmelsen bare bør gi hjemmel for å inngå avtale med avtalelisensvirkning på et nærmere avgrenset område. Partene må klart ha definert området der avtalelisensvirkning skal inntre.

Videre ble det understreket at den generelle avtalelisensbestemmelsen vil bygge på de samme grunnleggende hensyn som lovens øvrige avtalelisensbestemmelser. Derfor ble det ansett som et naturlig utgangspunkt at de vilkår og betingelser som for øvrig gjelder, også gis anvendelse for den generelle avtalelisensbestemmelsen. Det ble nevnt at avtalelisens bare vil kunne anvendes når det er inngått avtale med en organisasjon som på det aktuelle området oppfyller krav til representativitet for opphavsmennene til verk som brukes i Norge.

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

et mindre antall rettigheter, kan klarering som regel skje individuelt. At mengden rettigheter som skal klareres er stor, er ikke nødvendigvis avgjørende for om det er behov for avtalelisens. Dersom det er enkelt å fastslå hvilke verk som vil bli anvendt, vil individuell klarering være det naturlige. Kjerneområdet for avtalelisens er der brukeren har behov for å klarere bruken av en stor mengde verk og det ikke er mulig på forhånd å avgjøre hvilke verk som vil bli omfattet av bruken. Det ble ansett naturlig å anvende slike momenter som retningslinjer for anvendelsen av en generell avtalelisensbestemmelse.

3.2.1.2 Høringen

De fleste høringsinstansene som kommenterer denne delen av forslaget (anvendelsesområde og vilkår), støtter departementets forslag. Disse høringsinstansene slutter seg stort sett til forslaget om at bestemmelsen i utgangspunktet bør ha et vidt anvendelsesområde, men likevel bare bør gi adgang til å inngå avtale med avtalelisensvirkning på et nærmere avgrenset område.

NRK er enig i denne avgrensningen, men mener samtidig at:

«Denne avgrensningen av bestemmelsens rekkevidde må imidlertid ikke forstås slik at det ikke skal være mulig å inngå f.eks. en avtalelisensavtale som innebærer klarering av alle rettigheter til tv-produksjoner slik at disse kan tilgjengeliggjøres lineært og ikke-lineært på alle publiseringsplattformer i ubegrenset tid. Dette må være en tilstrekkelig avgrensning.»

RiksTV mener at «det må utredes nærmere om det bør gis nærmere retningslinjer for hva som er «et bestemt område», og hvordan dette avgrenses i praksis.»

Kabel Norge påpeker at § 45a og § 45b ikke inneholder noen tilsvarende henvisning til § 36 som de andre nærstående rettighetene. Kabel Norge kan ikke se at det er noen grunn til at disse rettighetene prinsipielt sett skal unntas fra den generelle avtalelisensens virkeområde.

Noen av høringsinstansene foreslår at generell avtalelisens fastsettes i en egen lovbestemmelse i stedet for i § 36 andre ledd.

Modern Times Group (MTG) ønsker at forutsetningen for anvendelse av avtalelisens kommer klarere til uttrykk:

«Slik MTG leser høringsnotatet er departementet enig i at en eventuell generell avtalelisensord-

ning ikke kan eller bør føre til noen endring i prinsippet om at individuelle og direkte avtaler mellom rettighetshaver og bruker skal være hovedregelen. Det vises i denne forbindelse til departementets merknader til endringer i åvl § 36, der det forutsettes at den generelle avtalelisensen kun skal brukes der det ellers ville vært upraktisk eller umulig å klarere de nødvendige rettigheter gjennom individuelle avtaler.

Etter MTGs syn er det ønskelig at denne forutsetningen kommer klarere til uttrykk i lovteksten, slik tilfellet er i Sverige.»

Mange av høringsinstansene har synspunkter knyttet til representativitetskravet for organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning. Departementet vil omtale representativitetskravet i eget punkt 3.2.4 nedenfor.

3.2.1.3 Departementets vurderinger

Departementet fastholder hovedpunktene i forslaget som har vært på høring. Departementet mener at det i utgangspunktet ikke er naturlig at en generell avtalelisensbestemmelse inneholder noen begrensning verken når det gjelder anvendelsesområde, hvilke typer opphavsrettslige beføyelser eller hvilke typer rettigheter som kan klareres i medhold av bestemmelsen. Men selv om det generelle anvendelsesområdet er vidt, bør avtalelisensvirkning bare kunne inntre der avtalen gjelder bruk på et nærmere avgrenset område. Høringsinstansene som har kommentert disse sidene av forslaget, har i all hovedsak vært enig i disse prinsippene.

Videre vil departementet kort kommentere spørsmålet om den generelle avtalelisensen også bør omfatte §§ 45a og 45b. Etter gjeldende rett er ikke kringkastingsforetakenes rettigheter i sine sendinger omfattet av avtalelisens. Det følger av § 36 første ledd tredje punktum at bestemmelsen ikke gjelder for slike rettigheter. Spørsmålet er drøftet i Ot.prp. nr. 15 (1994–95) s. 29–30. Her nevnes det at avtalelisensbestemmelser for videresending ikke kan omfatte kringkastingsforetakenes rettigheter som følge av artikkel 10 i SatCab-direktivet (93/83/EØF). Ved vurderingen ble det bl.a. lagt vekt på å gi regler som innebærer at de forskjellige avtalelisensordninger som er basert på kollektiv innkreving av vederlag så langt mulig underlegges like vilkår. Departementet kan ikke se at det er grunn til å endre på disse prinsippene for den generelle avtalelisensbestemmelsen, og det kan dessuten stilles spørsmål om hvor stort behovet for avtalelisens er for disse rettighetene.

Når det gjelder § 45b, er dette ikke direkte en bestemmelse om nærstående rettigheter, men en avgrensning av slike rettigheter etter §§ 42 og 45. Departementet har ikke funnet grunn til å gjøre endringer i forslaget på dette punktet.

Enkelte høringsinstanser har gitt uttrykk for at bestemmelsen om generell avtalelisens bør plasseres i en egen bestemmelse i stedet for å tas inn i § 36. Det gjøres bl.a. gjeldende at bestemmelsen vil være vanskelig tilgjengelig når den er del av gjeldende § 36, og at en ny bestemmelse vil tydeliggjøre at det har skjedd en endring av loven. Til dette bemerkes at departementet har vært i tvil om det er mest hensiktsmessig å plassere bestemmelsen i en egen paragraf eller å ta den inn i § 36. Det kan argumenteres for at plassering i egen paragraf vil gjøre bestemmelsen mer synlig og enklere å finne frem til. I svensk lovgivning er bestemmelsen om generell avtalelisens plassert i en egen paragraf. På den annen side kan sammenhengen med de særskilte avtalelisensene og avtalelisenssystemet for øvrig komme tydeligere frem ved plassering av bestemmelsen i gjeldende § 36. I dansk lovgivning er bestemmelsen om generell avtalelisens plassert som del av paragrafen som tilsvarende § 36 i vår lov (§ 50). Etter en samlet vurdering opprettholder departementet forslaget fra høringsnotatet om plassering av bestemmelsen i § 36 andre ledd.

Noen av høringsinstansene ønsker at forutsetningen for anvendelse av generell avtalelisens skal komme klarere til uttrykk ved for eksempel å inntas i lovteksten. Både i høringsnotatet og denne proposisjonen er det presisert at forutsetningen for at bestemmelsen kan få anvendelse, er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken av opphavsrettslig beskyttet innhold gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner. Departementet mener at denne forutsetningen fremgår tilstrekkelig klart av lovforarbeidene, og kan ikke se at det er nødvendig å innta denne i lovteksten.

3.2.2 Forholdet til utenforstående rettighetshavere – forbudsrett

3.2.2.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det gitt uttrykk for at etter som en avtalelisens kjennetegnes ved at den får virkning for rettighetshavere som ikke representeres av den organisasjon som inngår avtale med brukeren, er det viktig at lovgivningen ivaretar hensynet til disse (utenforstående) rettighetshaverne. Det ble ansett rimelig at rettighetsha-

vere gis adgang til å nedlegge individuelt forbud mot bruk av verk i medhold av generell avtalelisens. Departementet mente at det er nærliggende at forbud bør kunne meddeles til begge parter i den avtale som utløser avtalelisensen – dvs. både den representative rettighetshaverorganisasjonen og brukeren. Etter forslaget står rettighetshaveren altså fritt med hensyn til hvem av disse forbudet skal nedlegges overfor.

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

3.2.2.2 Høringen

Mange av høringsinstansene har merknader som gjelder adgangen til å nedlegge individuelt forbud mot bruk av verk i medhold av den foreslåtte bestemmelsen om generell avtalelisens. Nesten alle høringsinstansene som berører temaet, mener at det bør være en individuell forbudsrett, men har synspunkter på utformingen av en slik rett.

Kabel Norge er imidlertid mot at enkeltstående opphavsmenn skal kunne nedlegge individuelt forbud mot bruk som er omfattet av en generell avtalelisensavtale (reservasjonsadgang). Bl.a. uttaler Kabel Norge at:

«Reservasjonsadgangen skaper en rekke utfordringer i forhold til klarering av fjernsynsinnhold (der hele sendeflaten nå klareres), samleverk og fellesverk (typisk film- og TV-produksjoner) og begunstiger enkeltstående rettighetshavere på bekostning av andre rettighetshaveres og allmennhetens legitime interesser.»

En del høringsinstanser kommenterer eller ber om en presisering av spørsmålet om hvem som kan nedlegge individuelt forbud – om dette bare er utenforstående rettighetshavere, eller også rettighetshavere som er omfattet av avtalen som skal få avtalelisensvirkning. For eksempel uttaler TONO:

«Det ville vært nyttig med en avklaring av om det kun er utenforstående rettighetshavere som kan benytte seg av retten, eller om den også er ment å skulle omfatte rettighetshavere som er representert av den avtalesluttende organisasjon.»

Videre er det flere høringsinstanser som har synspunkter på hvem forbudet skal kunne nedlegges

overfor, og på hvilken måte forbud skal nedlegges.

Dersom forslaget om forbudsrett opprettholdes, mener *Kabel Norge* at det må nedfelles i lovteksten at det verk det nedlegges forbud mot å bruke, konkret må identifiseres på en slik måte at forbudet på en enkel måte kan implementeres av brukeren. *Kabel Norge* mener videre at det bør fremgå av lovteksten at forbud skal nedlegges overfor organisasjonen, og at organisasjonen har ansvaret for å kommunisere forbudet på en slik måte at brukeren praktisk kan innrette seg etter forbudet. *Kabel Norge* kommer med et konkret forslag til formulering av lovteksten på dette punktet.

Kabel Norge «*ser videre en ikke ubetydelig risiko for at reservasjonsretten kan bli misbrukt og distributørene satt i en vanskelig mellomposisjon dersom det er tvist om hvem som er rett rettighetshaver eller om omfanget av rettighetsoverdragelser i bakenforliggende ledd.*»

NRK mener at forbud bør meddeles skriftlig til rettighetshaverorganisasjonen – dvs. at det ikke som foreslått bør kunne velges hvem av de avtale-sluttende parter forbud kan nedlegges overfor.

Norwaco mener at det er viktig at det sikres en løsning der begge parter får vite om eventuelle forbud, og ber om samordning av bestemmelsene som gir adgang til å nedlegge forbud (§§ 30, 32 og foreslått 36 andre ledd). *Norwaco* mener at «*[d]ersom det, slik som det foreslås i høringsnotatet, åpnes for at forbud kan meddeles til begge parter, bør det samtidig innføres en informasjonsplikt mellom partene.*»

Norsk filmforbund og *BONO* mener rettighetshaveren bør stå fritt til å velge om forbudet skal nedlegges overfor brukeren eller avtalelisensorganisasjonen.

Altibox mener «*at det mest rasjonelle vil være at rettighetsorganisasjonen angis som rette adressat. Det vil være rettighetsorganisasjonene som er best egnet til å ivareta opphavsmennenes interesser i en slik sammenheng, og som det vil være naturlig for opphavsmennene å forholde seg til.*»

TV 2 mener at det må tilligge den aktuelle organisasjon å ta i mot og løpende publisere opplysninger om de verk hvor det er reservasjoner, i en for brukerne søkbar form, og at reservasjoner ikke skal kunne gjøres gjeldende for bruk som er påbegynt før reservasjonen er gjort.

Noen høringsinstanser har merknader til vilkåret om at bestemmelsen ikke skal gjelde der det «*ellers er særlig grunn til å anta at han (dvs. opphavsmannen) motsetter seg bruk av verket*». Disse høringsinstansene har innvendinger mot eller etterlyser en utdypning av dette kriteriet.

3.2.2.3 Departementets vurderinger

Etter departementets syn har det stor betydning at lovgivningen ivaretar hensynet til rettighetshavere som ikke representeres av organisasjonen som inngår avtale med brukeren. Hensynet til utenforstående rettighetshavere kan gjøre seg enda sterkere gjeldende ved generell avtalelisens fordi bruk kan skje innenfor mindre klart fastsatte rammer enn for de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Som nevnt i høringsnotatet, mener departementet at adgangen til å nedlegge individuelt forbud er viktig for å ivareta interessene til utenforstående rettighetshavere. Forslaget om at bestemmelsen bør inneholde en forbudsrett, har fått klar støtte i høringen, jf. punkt 3.2.2.2 ovenfor. Regler om slik forbudsrett finnes i bestemmelsene om generell avtalelisens i både Danmark og Sverige.

En del høringsinstanser kommenterer eller ber om en presisering av spørsmålet om hvem som kan nedlegge individuelt forbud – om dette bare er utenforstående rettighetshavere, eller også rettighetshavere som er omfattet av avtalen som skal få avtalelisensvirkning.

Til dette spørsmålet bemerker departementet at lovgivningen ikke regulerer avtalen og forholdet mellom partene som omfattes av denne, men virkningen for rettighetshavere som ikke omfattes av avtalen og deres rettsstilling for øvrig. Det er altså de utenforstående rettighetshaveres adgang til å nedlegge forbud som lovforslaget fastsetter. Hvorvidt rettighetshavere som representeres av organisasjonen skal ha adgang til å nedlegge forbud, er et avtalespørsmål som er del av forhandlingene mellom partene.

Når det for øvrig gjelder hvem som kan nedlegge forbud etter bestemmelsen, bemerker departementet at formuleringen «*opphavs mannen*» også vil kunne omfatte rettsetterfølgere i tilfeller der opphavsretten er overført. Normalt antas det ikke å oppstå spørsmål om hvem som er berettiget til å nedlegge forbud. Dersom det skulle oppstå spørsmål på dette punktet, må den som ønsker å nedlegge forbud kunne bevise at vedkommende står i en rettslig posisjon til å utøve denne retten.

Videre er spørsmålet hvem forbud skal nedlegges overfor. I høringsnotatet ble det foreslått at forbud kan nedlegges overfor begge partene i avtalen – altså at opphavsmannen kan velge hvem forbudet skal nedlegges overfor. Flere av høringsinstansene har som nevnt hatt synspunkter på dette spørsmålet.

Departementet bemerker at de avtalelisensbestemmelsene som i dag har regler om forbudsrett

for utenforstående rettighetshavere, er § 30 om kringkasting av verk og § 32 om bruk av verk i kringkastingsforetaks samlinger. Etter § 30 er det overfor kringkastingsforetaket forbud skal nedlegges, jf. bestemmelsens tredje ledd andre punktum. Det samme gjelder etter § 32. Dette fremgår ikke direkte av bestemmelsens ordlyd, men i lovforarbeidene er det presisert at forbud må nedlegges overfor kringkastingsforetaket, jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 150.

At forbud må nedlegges overfor brukeren, kan på denne bakgrunn sies å være mest i tråd med gjeldende avtalelisensbestemmelser som inneholder forbudsrett. Imidlertid er det ikke gitt at det bør gjelde samme regel for den generelle avtalelisensbestemmelsen som for de særskilte kringkastingsbestemmelsene. For den generelle avtalelisensbestemmelsen vil det kunne være svært ulike typer brukere, og i noen tilfeller kan det være enklere for opphavsmannen å forholde seg til organisasjonen enn til avtaleparten på brukersiden. Både for den danske og den svenske bestemmelsen om generell avtalelisens er regelen at forbud skal nedlegges overfor noen av de avtalesluttende partene – altså at opphavsmannen kan velge hvem forbudet nedlegges overfor. Departementet mener at det vil være hensiktsmessig at opphavsmannen har en slik valgfrihet på dette punktet. Departementet forstår at det kan reise visse praktiske spørsmål at melding om nedleggelse av forbud kan komme til begge parter. Likevel mener departementet at partene bør kunne løse disse spørsmålene gjennom ordninger for utveksling av slik informasjon. (Norwaco foreslår at det innføres en informasjonsplikt mellom partene dersom rettighetshaveren skal kunne velge hvem av disse forbud skal nedlegges overfor, men departementet antar at partene bør kunne finne løsninger for utveksling av informasjon uten at dette pålegges gjennom lovregler.) Departementet fastholder på denne bakgrunn forslaget fra høringsnotatet om at rettighetshaveren kan velge hvem av partene i avtalen forbud nedlegges overfor.

Når det gjelder spørsmålet om på hvilken måte forbud skal nedlegges, er departementet enig i at dette bør gjøres slik at det er enkelt for brukeren å etterleve forbudet. Et forbud bør derfor utformes så klart og konkret som mulig. Opphavsmannen bør konkretisere hvilke verk forbudet gjelder og hvilke typer bruk det nedlegges forbud mot. Departementet har likevel ikke funnet grunn til å innta nærmere krav til utforming av forbud i lovteksten.

I høringsnotatet ble det foreslått at generell avtalelisens i tillegg til der opphavsmannen har

nedlagt forbud, heller ikke skal kunne anvendes der det ellers «er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket.» Noen av høringsinstansene er kritiske til eller ber om en utdypning av hva som ligger i denne formuleringen.

Avtalelisensbestemmelsene vedrørende kringkasting i §§ 30 og 32 har liknende formuleringer. I forarbeidene til § 32 uttales det: «Også der det på annen måte enn ved eksplisitt å nedlegge forbud fremgår klart at rettighetshaver motsetter seg den bruken som avtalelisensen gir rom for, vil dette måtte respekteres fra kringkastingsforetakets side», jf. Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 150. Departementet har vurdert om den generelle avtalelisensbestemmelsen bør inneholde en slik begrensning ettersom kriteriet er noe vagt, og kan medføre uklarhet knyttet til anvendelse av bestemmelsen. Den svenske bestemmelsen om generell avtalelisens har en tilsvarende formulering i lovteksten, mens den danske bestemmelsen ikke har denne reservasjonen. Samlet sett legger departementet vekt på at denne begrensningen i adgangen til anvendelse av avtalelisens finnes i de gjeldende avtalelisensbestemmelsene som har forbudsrett, og at utenforstående rettighetshaveres stilling i lys av dette ikke bør svekkes i en generell avtalelisensbestemmelse. Departementet antar at hensynet til disse rettighetshaverne bør veie tyngst, og at denne begrensningen følgelig bør opprettholdes i lovforslaget.

3.2.3 Godkjenningsordning

3.2.3.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet reiste departementet spørsmål om det skal stilles krav til at organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning, skal være godkjent av departementet – slik systemet i dag er for de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Det ble nevnt at avtalelisensordningene på dette punktet er forskjellige i Sverige og Danmark. I svensk lovgivning finnes det ikke regler om godkjenning, verken for de særskilte avtalelisensbestemmelsene eller den generelle avtalelisensbestemmelsen. I dansk lovgivning er det derimot godkjenning for begge deler.

Departementet ga uttrykk for at både den svenske og den danske ordningen har sine fordele og ulemper. Det ble fremhevet at det på den ene siden kan argumenteres for at godkjenningskrav blir viktigere når rammene for avtalelisens er mindre klart definert i loven. Det ble bl.a. også nevnt at godkjenningskrav kan gi større forutberegnlighet og redusere faren for tvister knyttet til

hvem som er berettiget til å inngå avtale med avtalelisensvirkning. På den annen side ble det nevnt at en godkjenningsordning vil innebære mindre fleksibilitet – og at fleksibilitet nettopp er et hovedhensyn bak innføringen av en generell avtalelisensbestemmelse. Videre ble det bl.a. nevnt at godkjenningskrav vil gi et mer tungrodd og byråkratisk system. Dette vil være mer ressurs- og tidkrevende, og vil kunne medføre at det tar lengre tid før avtalelisens kan benyttes på nye områder. Det ble påpekt at erfaringene fra Danmark tilsier at det kan bli tale om svært mange godkjenninger i medhold av bestemmelsen.

Det ble nevnt at en mulig mellomløsning kunne være en form for notifikasjonsordning der rettighetshaverne melder fra om avtaler, men uten at det forutsettes en eksplisitt godkjenning fra departementets side.

På denne bakgrunn ba departementet om høringsinstansenes syn på spørsmålet om godkjenningsordning.

3.2.3.2 Høringen

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om spørsmålet, ønsker at det skal være en godkjenningsordning for den generelle avtalelisensbestemmelsen. Dette gjelder de fleste av høringsinstansene på rettighetshaversiden, i tillegg til en rekke andre høringsinstanser.

Det er imidlertid også høringsinstanser som går inn for andre løsninger enn godkjenningskrav. *Kabel Norge* mener at en godkjenningsordning ikke er nødvendig. *Nasjonalbiblioteket* mener at den foreslåtte løsning om notifikasjon vil være den beste. *GramArt* uttaler:

«Slik vi vurderer det, vil det viktigste være å stille krav om at den aktuelle organisasjon oppfyller representativitetskravet, jfr. 2 e) nedenfor. I tillegg er det avgjørende at en rettighetshaver enkelt må kunne klare å finne ut av hvilke avtalelisenser som er inngått på hans vegne. I hvilken grad dette sikres gjennom en godkjenningsordning eller den foreslåtte mellomløsning med notifikasjon uten formell godkjenning, oppfatter vi som mindre avgjørende. Begge løsninger synes egnet til å oppnå formålet.

Videre vil den kommende implementeringen av EUs forvaltningsdirektiv (2014/26/EU) sørge for at den aktuelle organisasjon oppfyller visse minstekrav til virksomhetsstyring, rapportering, transparens og demokratisk deltagelse. Også av denne grunn mener vi at en forhåndsgodkjenning er mindre viktig.»

Flere av høringsinstansene som ønsker en godkjenningsordning, har synspunkter på hvordan en slik ordning bør utformes.

Kopinor uttaler:

«På gjeldende avtalelisensområder der *Kopinor* har avtaler (åvl. § 13b, § 14 og § 16a), har departementet lagt opp til godkjenning av alle *Kopinors* opphavsmannsorganisasjoner, og av *Kopinor* som sådan (bl.a. av hensyn til å sikre utgiveres og utenlandske rettighetshaveres interesser). Mener departementet at det vil være nødvendig med ny godkjenning av hver enkelt opphavsmannsorganisasjon, samt av *Kopinor*, for hvert enkelt område som oppstår?»

Det er videre ønske om avklaring når det gjelder hvilken rekkefølge en godkjenning skal skje – før avtale forhandles og inngås eller etter (slik ordningen praktiseres i Danmark).

Vi mener det bør legges opp til en fleksibel ordning, slik at godkjenning enten kan skje i form av at organisasjonene godkjennes i forkant av forhandlinger for et nærmere definert område eller at godkjenningen gis etterskuddsvis for et område som er konkret definert i en avtale, og videre at godkjenningen kan gis virkning også for liknende avtaler innenfor samme område. Av arbeidsbesparende hensyn bør en forvaltningsorganisasjon kunne søke både på vegne av seg selv og sine opphavsmannsorganisasjoner, og så lenge vilkårene fortsatt er oppfylt, bør en godkjenning kunne gis ubegrenset i tid.»

Norwaco uttaler:

«*Norwaco* ber departementet gi forhåndsgodkjenning innenfor konkrete områder etter søknad fra organisasjoner. Det må løpende kunne søkes om nye avgrensede godkjenninger ettersom nye muligheter åpner seg. En godkjenningsordning må følgelig være dynamisk.

En forhåndsgodkjenning vil skape forutsigbarhet for både organisasjon (rettighetshaverne) og brukere (forhandlingsmotpartene). Uten en forhåndsgodkjenning må forhandlingsmotparten anerkjenne organisasjonen som potensielt godkjent før forhandlinger innledes, og det kan skape uklarhet om hvem som er rett forhandlingsmotpart.

Dessuten vil det antagelig være avgjørende at det finnes en forhåndsgodkjenning om kollektiv forvaltning på et nytt område eller for nye tjenester, for at utenlandske organisasjoner skal overføre representasjonsrett til forvaltningsorganisasjoner. En forhåndsgodkjenning er særlig viktig

når rammene for anvendelse ikke er klart definerte i loven, og vil kunne gi et viktig signal til utenlandske rettighetshaverorganisasjoner om at dette er et område lovgiver mener eigner seg for kollektiv forvaltning.

Det må stilles krav til saksbehandlingstiden i departementet slik at ikke departementet hindrer en effektiv bruk av den nye lisensbestemmelsen. Vi ber i den forbindelse departementet vurdere å redusere sin egen frist for godkjenning i forskriftens § 3-8, som vi legger til grunn vil gjelde også for godkjenning etter den generelle avtalelisensen.»

Noen høringsinstanser omtaler spørsmålet om godkjenninger bør tidsbegrenses. *Kopinor* mener (som det fremgår av sitatet ovenfor) at så lenge vilkårene fortsatt er oppfylt, bør en godkjenning kunne gis ubegrenset i tid, mens andre høringsinstanser er inne på at godkjenninger kan være tidsbegrensete.

Flere av høringsinstansene på rettighetshaversiden ønsker endringer i de generelle godkjenningvilkårene. *Norwaco* foreslår (med tilslutning fra flere høringsinstanser) at § 38a endres, bl.a. slik at representativitet er et godkjenningvilkår som avgjøres endelig av departementet. *Norwaco* uttaler bl.a.:

«Departementet foreslår ingen endringer i de generelle godkjenningvilkårene.

Norwaco ber om at gjeldende § 38a endres slik at det både for spesielle lisensbestemmelser og den generelle bestemmelsen, er en godkjenningssystem som innebærer følgende:

[...]

Tilstrekkelig representativitet må være ett av godkjenningvilkårene, og ikke et løpende, kumulativt og selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid.

[...]

Departementets godkjenning må gis med bindende og endelig virkning, men med tidsbegrensning, jf nedenfor.

[...]

Vi foreslår at godkjenning tidsbegrenses med plikt for organisasjonen til å melde eventuelle endringer i representasjonen.»

3.2.3.3 Departementets vurderinger

Departementet mener som nevnt i høringsnotatet at det er gode argumenter både for og mot godkjenningssystemet. Det er en klar risiko for at godkjenningssystemet vil kunne gjøre ordningen mindre fleksibel, og kan medføre at det tar lengre tid før avtalelisens kan benyttes på nye områder. Imidlertid kan godkjenningssystemet bl.a. gi større forutberegnlighet og kontroll. På bakgrunn av at det klare flertallet blant høringsinstansene ønsker en godkjenningssystem, finner departementet det vanskelig å gå bort fra en slik ordning, når det også sees hen til at dette er mest i tråd med lovens system i dag hva gjelder de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Departementet mener imidlertid at det kan være fornuftig å evaluere ordningen når man har fått erfaringer med hvordan denne fungerer i praksis, med henblikk på om ordningen bør opprettholdes på sikt. I forbindelse med gjennomføringen av direktivet om kollektiv forvaltning av opphavsrett og nærstående rettigheter (2014/26/EU), bør det også vurderes om dette direktivet kan få betydning for spørsmålet om godkjenningssystem, sett i lys av de krav direktivet stiller til forvaltningsorganisasjoner.

Det neste spørsmålet er hvordan det er mest hensiktsmessig at en godkjenningssystem fungerer. Etter gjeldende rett er det organisasjonen som godkjennes til å inngå avtale med avtalelisensvirkning, og ikke selve avtalen som gis godkjenning. Tilsvarende vil gjelde for den generelle avtalelisensbestemmelsen. Et sentralt spørsmål er imidlertid på hvilket tidspunkt spørsmål om godkjenning av organisasjon skal vurderes – før eller etter det foreligger en forhandlet avtale med en bruker. I Danmark er praksis at godkjenning i hovedsak gis i forbindelse med en konkret avtale.

Etter de særskilte avtalelisensbestemmelsene har godkjenninger som hovedregel blitt gitt på forhånd (dvs. det noen av høringsinstansene omtaler som forhåndsgodkjenning), og ikke i forbindelse med konkrete avtaler. Et argument for en slik løsning, som nevnes av flere av høringsinstansene, er at dette vil forhindre at partene bruker tid og ressurser på å forhandle avtaler som det senere viser seg at ikke kan gis avtalelisensvirkning. Et ytterligere argument for en slik ordning er at godkjenning knyttet til den enkelte avtale vil kunne medføre at det må innhentes ny godkjenning ved liknende avtaler på samme område, eller ved endring og reforhandling av avtaler som er gitt avtalelisensvirkning.

På den annen side vil det kunne være enklere å vurdere om vilkårene for godkjenning er tilstede der det foreligger et konkret avtaleutkast. Når det skal tas stilling til om en organisasjon skal gis godkjenning i medhold av den generelle avtalelisensbestemmelsen, er det flere spørsmål som må vurderes. Det må bl.a. vurderes om søknaden om godkjenning gjelder et nærmere avgrenset

område og om organisasjonen på dette området tilfredsstillende lovens krav til representativitet. Der partene har forhandlet om en avtale, kan det tenkes at disse spørsmålene er bedre belyst. Det er organisasjonens ansvar å dokumentere at vilkårene for godkjenning er tilstede. Dersom departementet mangler dokumentasjon eller andre faktiske opplysninger for å ta stilling til om godkjenning skal gis, må departementet be organisasjonen fremskaffe ytterligere opplysninger. Først når saken er tilstrekkelig opplyst, kan departementet avgjøre søknaden om godkjenning. Departementet kan imidlertid ikke se at det er grunn til å stille krav om at det foreligger et fremforhandlet avtaleutkast for å ta en søknad om godkjenning til behandling. Departementet mener derfor at godkjenning bør kunne gis både før og etter det foreligger en avtale mellom partene. Det avgjørende vil uansett være om organisasjonen kan dokumentere at vilkårene for godkjenning er oppfylt.

Et av argumentene mot en godkjenningsordning er som nevnt at det kan ta lengre tid før avtalelisens kan benyttes på nye områder. Behandlingen av en søknad om godkjenning vil kunne ta noe tid i departementet for at det kan foretas en forsvarlig vurdering av saken. Hvor lang tid behandlingen vil ta, vil også bero på søknaden om godkjenning og om denne inneholder tilstrekkelig informasjon. Noen høringsinstanser ønsker regler som fastsetter kortere behandlingstid i departementet enn det som følger av gjeldende regler. Departementet vil behandle slike saker så raskt som mulig, men finner det vanskelig å fastsette nærmere krav til saksbehandlingstid. Det må under enhver omstendighet foretas en løpende vurdering i tilknytning til behandlingen av saker i departementet der en rekke hensyn kan spille inn, slik at det er vanskelig å fastsette på forhånd at disse sakene alltid skal gis prioritet. At behandlingen i departementet vil kunne ta noe tid, er en følge man må ta med på kjøpet når løsningen med godkjenningsordning velges.

Noen av høringsinstansene tar opp spørsmål om godkjenning bør være tidsbegrenset, og hvor lang tid en godkjenning i så fall bør gis for. For de særskilte avtalelisensbestemmelsene er godkjenning blitt gitt uten tidsbegrensning. Som nevnt er et av hensynene for en godkjenningsordning å sikre en viss forutberegnlighet. Dette kan tilsi at godkjenningene bør være av en viss varighet, som kan bidra til større ro. Et hensyn som kan tilsi at en godkjenning bør tidsbegrenses, er at det bør være en jevnlig kontroll av at vilkårene for godkjenning er tilstede. Imidlertid vil en godkjenning også kunne endres/omgjøres selv om den ikke er

tidsbegrenset, for eksempel på grunn av endrete forhold. Organisasjonen bør melde fra til departementet dersom det skjer endringer som kan få betydning for godkjenningen. Departementet antar at det bør være adgang til å tidsbegrense godkjenninger der det er grunn for det, men at det også bør kunne gis godkjenninger som ikke er tidsbegrensede.

Til spørsmålet fra Kopinor om det skal kreves godkjenning både av Kopinor og deres opphavsmannsorganisasjoner (slik praksis har vært for Kopinors gjeldende avtalelisensgodkjenninger) for hvert enkelt område som oppstår, bemerker departementet at dette må vurderes etter omstendighetene, men det antas ikke å være nødvendig i ethvert tilfelle. Forutsatt at Kopinor kan dokumentere at organisasjonen tilfredsstillende lovens krav til representativitet for rettighetshaverne på bruksområdet der den generelle avtalelisensen skal få anvendelse, synes det ikke å være grunn til at opphavsmannsorganisasjonene også nødvendigvis skal godkjennes.

Norwaco foreslår (med tilslutning fra flere høringsinstanser på rettighetshaversiden) endringer i § 38a, som fastsetter krav til representativitet og godkjenning fra departementet for at avtalelisensvirkning skal inntre. Norwaco mener at godkjenningsordningen både for den generelle og de særskilte avtalelisensbestemmelsene bør være slik at tilstrekkelig representativitet er ett av godkjenningens vilkårene, og ikke et selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid. Videre mener de at godkjenningen bør gis med bindende og endelig virkning, men med tidsbegrensning og meldeplikt om evt. endringer. Til dette bemerkes at det i høringsnotatet ikke er foreslått endringer i vilkårene i § 38a, og at det derfor ikke er naturlig at departementet vurderer disse innspillene nå, men i forbindelse med den videre revisjonen av åndsverkloven, der hele loven skal gjennomgås.

3.2.4 Kravet til representativitet

3.2.4.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått at et av vilkårene for generell avtalelisens er at brukeren har inngått avtale med «organisasjon som nevnt i § 38a.» Denne bestemmelsen fastslår kravet til representativitet for organisasjoner i medhold av de særskilte avtalelisensbestemmelsene. Forslaget i høringsnotatet medfører altså at kravet til representativitet vil være det samme for den generelle avtalelisensbestemmelsen som for de særskilte avtalelisensbestemmelsene.

3.2.4.2 Høringen

Som tidligere nevnt har flere høringsinstanser synspunkter knyttet til representativitetskravet.

Kabel Norge viser til et vedtak fra Kabelvistnemnda, og uttaler bl.a. at:

«Dersom lovgiver mener at kravet til forvaltningsorganisasjoners representativitet bør ligge lavere enn det Kabelvistnemnda har lagt til grunn følger av gjeldende lov, bør dette markeres gjennom en endring av vesentlighetskriteriet i lovens § 38a, slik at det fremgår at også organisasjoner som representerer et lavere antall av opphavsmennene til verk på området kan være representative. I motsatt fall, er det risiko for at det i fremtiden vil bli stilt spørsmål ved lovligheten av inngåtte avtalelisensavtaler, herunder generelle avtalelisensavtaler der det er tvil om en organisasjon rent faktisk representerer en tilstrekkelig del av opphavsmennene til de verk som brukes på området. Dette er særlig relevant for områder der mange av rettighetshaverne er utenlandske.»

Norwaco ber om at representativitetskravet tydeliggjøres og inngår i lovteksten. I den forbindelse uttaler Norwaco:

«Rettsanvendere misforstår i dag innholdet i kravet, og bruker det feil. Dette har hatt store konsekvenser for rettighetshaverne, og det er derfor viktig med en klargjøring av gjeldende krav. Det er særlig viktig når det innføres en generell avtalelisensbestemmelse.

Blant annet må det i lovtekst fremgå at organisasjonen ikke skal måtte representere et flertall av de rettighetshaverne som blir brukt. En «vesentlig del» er ikke et krav om flertall. Det er tilstrekkelig med en «flerhet.»

Norwaco viser videre til momenter fra tidligere forarbeider når det gjelder representativitetskravet, og uttaler i tilknytning til dette følgende:

«Dersom representativitetskravet skal ha et annet innhold enn det som fremkommer av tidligere forarbeider, vil organisasjonen, herunder Norwaco, vanskelig kunne utløse avtalelisens fordi flere av de utenlandske organisasjonene vi har representasjonsavtaler med ikke foreløpig kan utvide avtalene til å dekke nye områder. Årsakene til det er forskjellige, men skyldes blant annet ulik lovgivning og organisatoriske forskjeller mellom landene. De avtalene Norwaco kan tilby brukerne vil

således være uinteressante, fordi repertoaret er for snevert. Dette medfører i realiteten at norske og utenlandske rettighetshavere er blokkert fra å håndtere og tilby rettigheter på disse områdene, til tross for at bruk allerede skjer, og på tross av forvaltningskontrakter med egne medlemmer og at vi har flere dekkende representasjonsavtaler med utenlandske organisasjoner.

I forbindelse med vurderingen av representativitet på nye områder er det vårt syn at departementet må ta i betraktning egnethet til å gjennomføre forvaltningen, bl.a. kontaktnett og avtaler på andre områder, og på den måten muligheten for å distribuere vederlagsmidler til rettighetshavere som ikke er direkte representert.»

I tillegg ønsker Norwaco at «tilstrekkelig representativitet må være et av godkjenningvilkårene, og ikke et løpende kumulativt og selvstendig vilkår som gjelder til enhver tid.» Dette har departementet kommentert ovenfor under avsnittet om godkjenningsordning.

3.2.4.3 Departementets vurderinger

Departementet bemerker at forslaget i høringsnotatet innebærer det samme representativitetskravet for den generelle avtalelisensbestemmelsen som for de gjeldende avtalelisensbestemmelsene (§ 38a). Departementet har i høringsnotatet ikke foreslått noen endring i representativitetskravet i § 38a, og muligheten for å komme med nye lovforslag i proposisjonen er begrenset. Noen av forslagene fra høringsinstansene er det derfor ikke aktuelt å vurdere i denne sammenhengen, men disse vil bli vurdert i forbindelse med den videre revisjonen av åndsverkloven.

Imidlertid vil departementet knytte noen kommentarer til innholdet av representativitetskravet etter § 38a, som er foreslått å gjelde også for den generelle avtalelisensbestemmelsen. Etter denne bestemmelsen må avtale som skal ha avtalelisensvirkning «inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge». Kravet til å representere «en vesentlig del» har ikke vært ment som noe krav til flertall, eller noe i nærheten av et flertall. En slik forståelse ville medføre at kravet på enkelte områder kunne bli svært vanskelig å oppfylle, og ville heller ikke være i tråd med hvordan representativitetskravet forstås i andre nordiske land. Spørsmålet om en organisasjon oppfyller representativitetskravet vil bli vurdert av departementet i forbindelse med søknader om godkjenning for å inngå avtale med avtale-

lisensvirkning. Om representativitetskravet anses oppfylt vil bero på en samlet skjønnsmessig vurdering fra departementets side der flere momenter kan spille inn. Spørsmålet om hva som anses som en vesentlig del er relativt, og vil kunne avhenge av det aktuelle området og hva det her er naturlig å kreve. Antallet rettighetshavere organisasjonen representerer vil være et viktig moment i vurderingen, men er ikke i seg selv avgjørende. Ved vurderingen vil det også kunne tas hensyn til i hvilken grad organisasjonen er egnet til å representere rettighetshaverne og ivareta deres interesser. Her vil det bl.a. kunne sees hen til organisasjonens systemer for innkreving og fordeling av vederlag, samt mulighet for å inngå gjensidighetsavtaler med utenlandske organisasjoner.

Det er mulig å ta representativitetskravet inn i bestemmelsen om generell avtalelisens, slik som noen høringsinstanser ønsker. Departementet er imidlertid i tvil om dette vil bidra til klargjøring av bestemmelsen. I denne forbindelse viser departementet til ovennevnte presiseringer av representativitetsvilkårets innhold etter gjeldende rett. Tilsvarende vil gjelde for den generelle avtalelisensbestemmelsen. Om det er grunn til å gjøre endringer i § 38a vil som nevnt bli vurdert i forbindelse med den helhetlige revisjonen av loven, der de særskilte avtalelisensene og fellesbestemmelsene også skal gjennomgås.

3.2.5 Megling

3.2.5.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det nevnt at det for de fleste av de særskilte avtalelisensene er gitt regler om megling dersom avtale ikke kommer i stand, jf. § 38. Departementet anså imidlertid ikke en tilsvarende rett til megling som naturlig i en generell avtalelisensbestemmelse. Departementet mente at situasjonen her er annerledes enn der lovgiveren har definert området for avtalelisensen.

3.2.5.2 Høringen

De fleste høringsinstansene kommenterer ikke spørsmålet om megling. Enkelte høringsinstanser er imidlertid ikke enig i departementets forslag på dette punktet. NRK mener at det kan være hen-

siktsmessig å ha tvungen megling når partene forhandler om avtalelisens og ikke kommer til enighet, på samme måte som for de særskilte avtalelisensordningene. NRK mener at hensynene bak den generelle avtalelisensordningen er de samme som for de særskilte avtalelisensordningene. *Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF)* mener også at megling vil kunne være hensiktsmessig utenfor de særskilte avtalelisensbestemmelsenes områder. NFF påpeker at andre typer av kollektive avtaler også kan regulere betydelige verdier for avtalepartene, og ikke minst ved reforhandling av vilkårene i slike avtaler mener NFF at et meklingsinstitutt vil kunne spille en viktig rolle.

3.2.5.3 Departementets vurderinger

Departementet forstår at det i enkelte tilfeller vil kunne være hensiktsmessig å benytte megling også for generell avtalelisens. Departementet fastholder imidlertid at situasjonen ikke er helt sammenfallende med forhandlinger under de særskilte avtalelisensbestemmelsene. I de sistnevnte tilfellene har lovgiveren vurdert det slik at det foreligger behov for avtalelisens på det aktuelle området. For generell avtalelisens er anvendelsesområdet ikke på samme måte definert i loven, og det er ikke nødvendigvis rimelig at én av partene skal kunne kreve megling i alle slike tilfeller. Dersom en av partene mener at forutsetningene for anvendelse av avtalelisens ikke er til stede, er det ikke innlysende at den annen part bør ha et ubetinget krav på megling om inngåelse av slik avtale. Dette er vurdert på tilsvarende måte i svenske lovforarbeider ved innføringen av generell avtalelisens (jf. Regeringens proposition 2012/13:141 s. 59). Heller ikke etter dansk rett er det mulighet for megling etter den generelle avtalelisensbestemmelsen (jf. § 52).

På denne bakgrunn mener departementet at megling ikke bør være noe hver av partene har krav på. Hvis det skal gis regler om megling for generell avtalelisens, bør begge parter være enige om å benytte meklingsinstituttet, men departementet vil ikke foreslå slike regler nå. Dersom det oppstår behov for slike regler, vil spørsmålet bli vurdert nærmere i den videre revisjonen av loven.

4 Tvisteløsning

4.1 Generelt om tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene

Det klare utgangspunktet etter loven er at opphavsmenn har enerett til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av sine verk, og at det er opp til dem å bestemme om de vil tillate bruk som faller inn under eneretten. Slik bruk av opphavsrettslig beskyttet materiale krever altså avtale med rettighetshaverne (med mindre det finnes et annet rettslig grunnlag for den aktuelle bruken). For å kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning, kreves som tidligere nevnt avtale med en organisasjon som bl.a. oppfyller krav til representativitet, jf. §§ 36 og 38a. Dersom partene ikke kommer til enighet om en slik avtale, vil det normalt innebære at den aktuelle bruken ikke kan foretas.

Lovgivningen bygger på dette prinsippet, slik at det som hovedregel ikke er gitt regler om bindende tvisteløsning der partene ikke kommer til enighet om avtale. (Dersom det ikke er inngått avtale, vil organisasjon som nevnt i § 38a som utgangspunkt kunne kreve at det nedlegges forbud mot ulovlig bruk, jf. § 38b.) Det er likevel i § 38 gitt visse regler om tvisteløsning for avtalelisensbestemmelsene. Etter bestemmelsens første ledd kan hver av partene kreve megling etter regler Kongen gir i tilfeller der avtale etter avtalelisensbestemmelsene ikke kommer i stand. Denne regelen omfatter alle lovens avtalelisensbestemmelser (§§ 13b, 14, 16a, 17b, 30 og 32) unntatt § 34 om videresending av verk i kringkastingssendinger. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35 første ledd (jf. forskriften §§4-1-4-4), jf. § 38 første ledd andre punktum. Videre fremgår det av § 38 andre ledd at dersom partene er enige om det, kan tvist om tolkning av avtaler etter de ovennevnte bestemmelsene på bindende måte avgjøres etter reglene som er gitt med hjemmel i § 35 første ledd. I tillegg er det i bestemmelsens tredje og fjerde ledd gitt noen særregler som ikke omtales nærmere her.

Bortsett fra adgangen til å kreve megling, forutsetter reglene i § 38 at partene er enige om å

benytte disse tvisteløsningsmekanismene. Det prinsipielle utgangspunktet har altså vært at det i avtalelisensstilfellene ikke er gitt tvisteløsningsregler som innebærer at vederlag for bruk kan fastsettes med bindende virkning der partene ikke kommer til enighet om avtale (eller bruk av tvisteløsningsmekanisme) – såkalt subsidiær nemndslisens.

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

I denne proposisjonen vil departementet vurdere to hovedspørsmål. Det første er om regler om subsidiær nemndslisens bør innføres på undervisningsområdet. Spørsmålet beror bl.a. på en vurdering av om det på grunn av de samfunnsmessige hensyn som gjør seg gjeldende på dette området, bør finnes en slik tvisteløsningsmekanisme der partene ikke kommer til enighet om avtale. Dette behandles i punkt 4.2 nedenfor. Det andre hovedspørsmålet gjelder endringer i tvisteløsningsreglene for videresending av verk i kringkastingssendinger – der det i dag er fastsatt regler om subsidiær nemndslisens gjennom rett til å bringe tvister inn for Kabeltvistnemnda. Dette behandles i punkt 4.3. Det vurderes om reglene om megling som gjelder for de andre avtalelisensbestemmelsene, også skal gis anvendelse på dette området. Videre vurderes endringer i nemndsordningen på området. I høringsnotatet ble det foreslått to alternativer – at nemndsordningen enten

avvikles, eller videreføres med en noe endret kompetanse enn tidligere. Endringsforslaget har bakgrunn i EUs satellitt- og kabeldirektiv (93/83/EØF) og følger opp vurderingene i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) der spørsmålet ble reist, men der det ble konkludert med at departementet ville komme tilbake til spørsmålet i en senere lovrevisjon. Det vil her bli vurdert nærmere hvilke endringer som bør foretas i lys av synspunktene i høringen.

4.2 Om tvisteløsning vedrørende avtalelisens på undervisningsområdet (subsidiær nemndslisens)

4.2.1 Gjeldende rett

Åndsverkloven § 13b hjemler eksemplarframstilling til bruk i egen undervisningsvirksomhet når betingelsene for avtalelisens etter åndsverkloven § 36 er oppfylt. Dersom en avtale ikke kommer i stand etter avtalelisensbestemmelsen i åndsverkloven § 13b, kan hver av partene kreve megling, jf. § 38. Er partene enige om det, kan de be om at tillatelse til og vilkår for eksemplarframstillingen fastsettes av den nemnda som er opprettet etter regler gitt med hjemmel i § 35 første ledd (Vederlagsnemnda). Dersom partene ikke er enige etter megling, finnes det ingen subsidiær tvisteløsningsmekanisme, slik som for videresending i kabel etter § 34, der en part kan begjære at en nemnd (Kabeltvistnemnda, hjemlet i § 35 andre ledd) fastsetter tillatelse til og vilkår for videresending med bindende virkning, jf. §§ 34 og 36 andre ledd.

På undervisningsområdet (opplærings- og utdanningsområdet) gjelder at dersom partene ikke blir enige etter megling, vil det ikke foreligge en avtale om kopiering i utdanningssektoren og kopiering i skoleverket vil i praksis ikke være mulig. Spørsmålet om å innføre en subsidiær nemndslisens har vært vurdert flere ganger og bakgrunnshistorien ble oppsummert i Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) på s. 48–49:

«... spørsmålet om en eventuell subsidiær nemndsløsning ved avtalelisensforhandlinger har vært drøftet bl.a. av opphavsrettsutvalget i NOU 1988:22 og i Ot.prp.nr.15 (1994–1995), da avtalelisensen ble utvidet til nye områder, bl.a. for fotokopiering internt i virksomheter. Opphavsrettsutvalgets mindretall foreslo den gang at det ble innført en slik subsidiær nemndsløsning, men flertallet gikk ikke inn for dette. Det ble for det første vist til at dette gjelder bruk innenfor

sentrale enerettsområder for rettighetshaverne. Videre ble det vist til at en på kopieringsområdet står overfor langt flere spørsmål knyttet til bruk og vilkår for dette som må løses gjennom avtale, og etter utvalgets syn ved frie forhandlinger. Det ble her også lagt betydelig vekt på at slike spørsmål bør løses på en måte som «begge parter kan leve med». Det ble også fra flertallets side lagt vekt på at konsekvensen av eventuell konflikt, selv om konflikthare ble ansett å være liten, ikke antas å være så urimelig at den «bør kunne hindres gjennom bruk av nemnd». Flertallets syn ble opprettholdt i Ot.prp. nr. 15 (1994–1995), der utvalgets forslag til nye avtalelisensområder delvis ble tatt til følge. Det er i proposisjonen bl.a. uttalt følgende:

«Også med tanke på mulig anvendelse av avtalelisensordninger på nye forvaltningsområder er det av stor betydning at ordningene er basert på frivillighet i den forstand at det er overlatt til rettighetshaverorganisasjonene om tillatelse til bruk av verk og prestasjoner skal gis, og at løsninger nås gjennom forhandlinger».

I nevnte proposisjon er det også pekt på at valg av tvisteløsning må ses i sammenheng med øvrige valg av administrativt hensiktsmessige løsninger med hensyn til fordeling og mulighetene for å nedlegge forbud.»

I Ot.prp. nr. 46 (2004–2005) s. 49 ble det varslet at:

«I forbindelse med den helhetlige gjennomgang av åndsverkloven som departementet vil igangsette i tiden fremover, vil bl.a. også inngå en vurdering av behovet og mulighetene for en sekundær tvisteløsningsmekanisme i forbindelse med avtalelisens, særlig på utdannings- og forskningsområdet.»

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

4.2.2 Høringsutkastet og høringen

I høringsutkastet ble det foreslått å innføre en subsidiær nemndslisens på undervisningsområdet. Nemndsløsningen skulle kun være aktuell der megling var forsøkt.

Kopinor og Kopinors medlemsorganisasjoner, bl.a. Den norske Forfatterforening og Forleggerforeningen, samt Norwaco går i mot forslaget. Kopinor og Kopinors medlemsorganisasjoner stiller seg bl.a. tvilende til departementets vurdering av at

forslaget passerer tretrinnsstegen og synes at forholdet til EU-retten er behandlet lite grundig i høringsutkastet. Kopinor uttaler bl.a.:

«75 % av vederlaget Kopinor henter inn, kommer fra utdanningssektoren. For våre rettighetshavere som skaper og utgir lærebøker og akademisk litteratur, er denne sektoren primærmarkedet. Kopiering av slike verk griper klart inn i disse rettighetshavernes normale utnyttelse av verkene, og det er derfor avgjørende at de har eneretten i behold og at avtalenes begrensingsregler og vederlag fastsettes gjennom frie forhandlinger.»

Nasjonalbiblioteket, KS Kommunesektorens organisasjon, Norsk Bibliotekforening, Høyskolen i Oslo og Akershus, Kunnskapsdepartementet, NTNU og Universitets- og høyskolerådet støtter forslaget, og det samme gjør TONO, ut i fra behovet for å ha en tvisteløsningsmekanisme på området.

TONO uttaler bl.a.:

«Tono mener at en ordning med subsidier nemndslisens på området for opplæring og undervisning er fornuftig. Enkelte forhold bør hensyntas i denne sammenheng: Vilkår og avtaler bør som utgangspunkt etableres gjennom forhandlinger mellom partene, da dette er best egnet til å ivareta partenes interesser og et konstruktivt samarbeid. Det er derfor ønskelig at forhandlings- og meglingsmuligheter er uttømt før man velger subsidier løsning. Det ville vært en fordel om dette poenget betones noe sterkere ved innføring av subsidier tvisteløsningsmekanisme i loven.»

4.2.3 Departementets vurderinger og forslag

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

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

Kopinor uttaler i høringen:

«En konfliktsituasjon er ikke ønskelig for noen av partene, men er en naturlig del av frie forhandlinger, hvor begge parter må strekke seg. Ved kopistoppene i kommunene i 2006 tapte rettighetshaverne et betydelig beløp, og det sier seg selv at det ikke er med lett hjerte man kaster kortene i en forhandling. På utdanningssektoren forhandler Kopinor med profesjonelle aktører som KS og Universitets- og høyskolerådet som representerer store brukergrupper, og det er ikke riktig å si at balansen har vært i brukernes disfavør.»

Departementet tar dette til etterretning og antar at konflikter ikke er ønskelig for noen av partene. Samtidig antar departementet at tilgang til åndsverk i opplæring og utdanning er så viktig at loven bør legge til rette for at fastlåste konflikter blir løst uten så store konsekvenser som en eventuell kopieringsstopp medfører. Inngrepet i rettighetshavernes enerett må veies mot at det er en avgjørende samfunnsinteresse i å sikre god tilgang til åndsverk i skolen og ved universiteter og høyskoler. Spørsmålet berører kjernen i den balansen åndsverklovens regler skal befinne seg i.

Departementet opprettholder forslaget i høringsutkastet om at det innføres en tvisteløsningsmekanisme der partene ikke har blitt enige etter megling, ved at spørsmålet kan bringes inn for en nemnd, dvs. den nemnda som er opprettet etter reglene hjemlet i åndsverkloven § 35 første ledd.

Departementet er enig med TONO (jf. ovenfor i punkt 4.2.2) i at det er en forutsetning at eksisterende forhandlingsmuligheter og meglingsmuligheter faktisk er uttømt, slik at partene har fått anledning til å bli enige via forhandlinger. Dette var også lagt til grunn i høringsutkastet, men for å få det enda tydeligere frem, foreslås en justering i lovteksten om at megling skal være «gjennomført» før en sak bringes inn for nemnda.

Forslaget om en subsidier nemndslisens vil for begge parter bety at det innføres et tvangselement i forhold til gjeldende rett. Nemndas avgjørelser vil være bindende for partene.

4.2.3.1 Forholdet til internasjonale konvensjoner

Den såkalte tretrinnsstegen fastsetter en ramme for lovgiver for hvilke unntak og avgrensninger av opphavsrett som det er adgang til å fastsette i lovgivningen. Tretrinnsstegen i Bernkonvensjonen artikkel 9.2. lyder¹:

¹ Oversatt av Astri M. Lund

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

Tretrinnsatesten i Bernkonvensjonen gjelder eksemplarframstilling (reproduction). Tretrinnsatesten er også inntatt i TRIPS artikkel 13 og i WIPO Copyright Treaty (WCT) artikkel 10, og her gjelder den alle unntak og avgrensninger i eneretten. Også Opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF) har tretrinnsatesten som ramme for nasjonale avgrensninger i eneretten.

Tretrinnsatesten innebærer at et unntak eller en avgrensning må oppfylle tre vilkår – det skal bare gjelde i spesielle og avgrensede tilfelle, ikke skade den normale utnyttelse av verket og ikke på urimelig måte tilsidesette opphavsmannens legitime interesser. Tretrinnsatesten er å anse som et verktøy for lovgiver, og inneholder viktige momenter i en helhetsvurdering når en regel skal utformes.

Avtalelisenser er i hovedsak å anse som forvaltning av rettigheter, og ikke som unntak eller avgrensninger i enerettighetene. Avtalelisens er anerkjent som en nasjonal løsning for rettighetsforvaltning. Foreneligheten med internasjonale forpliktelser vil bero på hvordan ordningene utformes. Departementet har i dette tilfellet funnet det naturlig å vurdere forslaget opp mot tretrinnsatesten, sett hen til at det innfører et subsidiært tvangselement i et eksisterende regelverk om tvisteløsning ved avtalelisens. Forslaget berører et avgrenset tilfelle: tvister i forbindelse med avtalelisens i opplæring og utdanning, som er et svært viktig samfunnsområde. Avtalelisenskonstruksjonen muliggjør klarering av rettighetene på områder der individuell klarering må anses upraktisk eller umulig. Bruk i undervisning er eksempel på et område der forholdene ikke ligger til rette for individuell klarering av opphavsmannens rettigheter. Departementet legger til grunn at en subsidiær nemndslisens som siste alternativ på et så viktig samfunnsområde, ikke kan anses å skade opphavsmannens normale utnyttelse av verket.

Det må også vurderes om forslaget på en urimelig måte tilsidesetter opphavsmannens legitime interesser. Departementet vil bemerke at forslaget kun vil gjelde der annen konfliktløsning og megling er forsøkt. Begrunnelsen for forslaget er at det er av vesentlig samfunnsmessig betydning at opplærings- og utdanningssektorene har tilgang til åndsverk, og at det innføres mekanismer

som gir både rettighetshaverne og disse sektorene trygghet for at en avtale i siste instans vil komme i stand. Til dette kommer at Stortinget har bedt regjeringen om at det etableres en tvisteløsningsmekanisme som løser uenighet mellom rettighetshavernes organisasjon og brukergruppen, jf. Innst. O. nr. 103 (2004–2005) s. 33.

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

Et sentralt formål med opphavsrettslovgivningen er å finne en god balanse mellom rettighetshavernes og samfunns- og brukerinteresser. Forslaget innebærer et subsidiært element av tvang i forhold til begge parter. For rettighetshaverne er dette et inngrep i eneretten, og bl.a. *Kopinor* og *Kopinors medlemsorganisasjoner* går sterkt i mot forslaget i høringen. Etter departementets syn må dette konkrete og avgrensede inngrepet og ulempen det gir rettighetshaverne, veies opp mot de samfunnsmessige konsekvensene ved at en avtale ikke kommer i stand, og ved at kopiering i skolen og høyere utdanning blir ulovlig og må stoppes for kortere eller lengre tid. Slik kopieringsstopp – som i praksis innebærer stans av bruk av åndsverk på opplærings- og utdanningsområdet – har store konsekvenser og medfører en rekke ulemper for begge parter. Det er i første rekke en slik situasjon forslaget ønsker å motvirke. En kopieringsstans vil utvilsomt gå ut over kvaliteten på undervisningen for elever og studenter. Det er også grunn til å tro at en kopieringsstopp vil være så upraktisk at den antageligvis blir brutt i mange tilfeller – noe som ikke bidrar til respekt for loven.

Departementet viser til at forslaget her gir partene flere anledninger til å komme frem til en løsning. Den foreslåtte nemndslisensen har som formål å ivareta vesentlige samfunnsinteresser og vil være aller siste utvei etter at partene har fått god anledning til å komme frem til en frivillig ordning. Før saken eventuelt behandles av en nemnd, skal megling skje hos Riksmegleren, jf. forskrift til åndsverkloven § 4-14. Det er et viktig poeng i vurderingen av inngrepets konvensjonsrettslige omfang at megling skjer hos en uavhengig part. Etter en eventuell nemndsavgjørelse vil det videre være anledning for partene å få sakene prøvd også

for de ordinære domstoler. Det er derfor etter departementets syn ikke grunn til å tro at forslaget i praksis vil utgjøre et urimelig stort inngrep i den enkelte opphavsmanns rettigheter. I Danmark har tilsvarende regelverk knapt vært benyttet siden det trådte i kraft i 2008. Departementet legger derfor etter en helhetsvurdering til grunn at forslaget er forenlig med tretrinnssteden.

4.2.3.2 Forholdet til EØS-retten

Opphavsrettsdirektivet har ifølge fortalen punkt 18 i utgangspunktet ingen innvirkning på forvaltning av rettigheter i form av avtalelisenser. Departementet viser til at Danmark gjennomførte en tilsvarende endring i 2007 (i kraft fra 2008), og at denne løsningen etter dansk rett anses forenlig med EU-reglene. Departementet antar derfor at forslaget ikke vil være i strid med opphavsrettsdirektivets rammer. Departementet viser også til at den danske ordningen er videre enn forslaget her. I Danmark gjelder de tilsvarende reglene også for andre områder enn opplærings- og utdanningsområdet, jf. § 47 stk. 2 i den danske lov om opphavsrett.

4.2.3.3 Nærmere om forslaget

Departementet foreslår at tvister vedrørende avtalelisens på opplærings- og utdanningsområdet kan bringes inn for en nemnd som kan avgjøre spørsmålet med bindende virkning for partene. Det understrekes at den foreslåtte nemndsløsningen vil være subsidiær og således utelukkende utgjøre en siste utvei etter at forhandlinger ikke har ført frem og megling etter § 38 er gjennomført.

Etter forslaget skal nemnda kunne prøve vilkårene for eksemplarframstilling, herunder fastsettelse av vederlag. Nemnda skal foreta en helhetsvurdering der hensynet til begge parter skal veies mot hverandre.

Departementet er enig med *Kopinor* i at en nemndsavgjørelse skal kunne bringes inn for en domstol som vil kunne prøve saken. Det foreslås en egen forskriftshjemmel for eventuelt å kunne utforme nærmere regler om nemndas saksbehandling og etterfølgende domstolsprøving av disse sakene.

Også *TONO* påpeker i høringen:

«Det er en risiko for at en nemndslisens vil kunne tvinge rettighetshavere inn i mindre gunstige avtaler og det er svært viktig at KUD vurderer dette opp mot hensynet til opphavsmannen. Ettersom nemndslisensen innebærer en viss

karakter av tvang, må det vurderes hvorvidt rettighetshaversiden eller individuelle rettighetshavere i ettertid kan bringe avtalen til opphør, eventuelt tre ut av avtalen dersom avtalen viser seg å være for dårlig. Det bør legges til rette for at tvungne nemndslisenser kan revideres i ettertid dersom dette skulle vise seg. Det kan tenkes at slike problemstillinger kan ivaretas i medhold av alminnelige avtalerettslige prinsipper og avtalelovens bestemmelser, men terskelen for slik revisjon er høy og ikke enkel for rettighetshaver å benytte seg av.»

Departementet har forståelse for dette synet, men finner det noe usannsynlig at forslaget vil føre til ugunstige avtaler for rettighetshaverne. Partene skal først gjennom forhandlinger prøve å bli enige om en god avtale. Dersom forhandlingene går i stå, skal det foretas megling hos en uavhengig part. Først dersom også meglingen mislykkes, skal nemnda behandle saken. I tillegg antar departementet at både de alminnelige avtalerettslige prinsipper samt en adgang til etterfølgende domstolsprøving, vil bidra til å sikre at det ikke vil måtte inngås mindre gunstige avtaler for noen av partene på undervisningsområdet.

4.2.3.4 Om forslaget gjelder audiovisuelle opptak

Norwaco uttaler:

«Det fremstår som uklart om den foreslåtte avtalelisensen skal gjelde kun for kopiering av utgitte verk etter § 13b første ledd første setning, eller også for opptak av kringkastingsprogram. Ordlyden «på samme vilkår» i § 13b første ledd annen setning kan tolkes dit hen at også vilkårene for opptak av kringkastingsprogram kan fastsettes på bindende måte av en nemnd. Derimot tyder departementets begrunnelse for innføring av en subsidiær nemndslisens på at det kun er kopiering av utgitt materiale som kan underlegges tvungen nemndsbehandling. Det at departementet ikke har nevnt forholdet til kringkaster tyder også på at nemndslisensen kun gjelder kopiering av utgitte verk. Vi ber departementet om å presisere hva som er ment.»

Departementet viser til at hovedbegrunnelsen for forslaget er knyttet til avtalelisens for utgitte verk i åndsverkloven § 13b første ledd første punktum. I Danmark omfatter tilsvarende regler ikke bare utgitt materiale, men også opptak av kringkastingssendinger for undervisningsbruk. Departementet har imidlertid på bakgrunn av høringsvar

fra bl.a. TV 2 og Norwaco kommet til at forslaget i denne omgang ikke skal omfatte opptak av kringkastingssending i åndsverkloven § 13b første ledd andre punktum. Det foreslås en justering i lovteksten sammenlignet med høringsutkastet slik at dette kommer tydelig frem.

4.3 **Twisteløsning for videresending av verk i kringkastingssendinger**

I det følgende vil departementet behandle forslaget om endringer i reglene om tvisteløsning for videresending av verk i kringkastingssendinger. Det gjøres først rede for gjeldende rett og bakgrunn, deretter for forslagene i høringsnotatet, hovedtrekkene i høringen og departementets vurderinger.

4.3.1 **Gjeldende rett og bakgrunn**

4.3.1.1 *Åndsverkloven*

For bestemmelsen om videresending av verk i kringkastingssendinger fastsetter åndsverkloven i dag en adgang for partene til å kreve at tvister bringes inn for en nemnd (Kabeltvistnemnda). Hver av partene kan på visse vilkår kreve at tillatelse til og vilkår for videresending fastsettes av nemnda; nemndsbehandling forutsetter altså ikke at partene er enige om det. Nemndsordningen gjelder både tvister mellom rettighetshavere og distributører av kringkastingssendinger, og mellom kringkastere og distributører.

Loven gir i § 34 regler om avtalelisens for samtidig og uendret videresending av verk i kringkastingssendinger. I § 36 andre ledd er det gitt regler om tvisteløsning for slik videresending:

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

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

«Dersom forhandlinger om tillatelse til samtidig og uendret videresending til allmennheten ved tråd av opprinnelig trådløs kringkastingssending

nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlinger er innledet, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkårene for videresending fastsettes av en nemnd etter bestemmelsene i § 35 andre ledd.»

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

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

4.3.1.2 *Satellitt- og kabeldirektivet (93/83/EØF)*

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

delse for medlemsstatenes regulering av forvaltningsorganisasjoners virksomhet.

4.3.1.3 Lovrevisjonen i 2005 og senere utvikling

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

«Departementet foreslo i høringsutkastet at den særskilte nemndsordningen for tvister om videresending av kringkastingssending i kabel ble avvirket. Det ble foreslått at tvisteløsningssystemet som gjelder for lovens øvrige avtalelisenser også ble gjort gjeldende for avtalelisensen for videresending. Bakgrunnen for dette var den forståelse av artiklene 12.2 og 12.3 i direktiv 93/83/EØF (satellitt- og kabeldirektivet) som bl.a. ble lagt til grunn i Ot.prp.nr.15 (1994–1995) side 73: «Ordningen med at tillatelse til og vilkår for videresending kan fastsettes av nemnd, kan opprettholdes inntil videre, men må senest den 1. januar 2003 erstattes med en meklingsordning.»

I et sent høringssvar fra UBON, hvor både NRK og TV2 deltar, bes det om at gjeldende rett ikke endres på dette punkt.

Departementet viser til at nemndsordningen har fungert tilfredsstillende og at det derfor er grunn til å se an situasjonen ytterligere før det eventuelt fremmes et lovforslag om en fullstendig omlegging av tvisteløsningssystemet i tråd med høringsutkastet.

Departementet har videre vurdert en mellomløsning, hvor nemndsavgjørelsene ikke gjøres bindende for kringkasterne, bare for øvrige rettighetshavere og kabelselskapene. Departementet finner imidlertid at dette alternativet bør høres før lovforslag om dette fremmes. I tillegg kommer at mulighetene for og konsekvensene av en slik løsning bør utredes nærmere fra departementets side.

Forslaget fra høringsutkastet følges derfor ikke opp i denne omgang. Departementet vil komme tilbake til spørsmålet i forbindelse med lovrevisjonen som er varslet ovenfor.»

På denne bakgrunn ble nemndsordningen opprettholdt. Ordningen er imidlertid senere blitt klaget inn for EFTAs overvåkningsorgan (ESA) med påstand om at den er i strid med SatCab-direktivet. I åpningsbrev fra ESA (letter of formal notice) har ESA gitt uttrykk for at SatCab-direktivet artikkel 11 og 12 nr. 1 ikke er riktig gjennom-

ført i norsk rett. Departementet har i dialogen med ESA gitt uttrykk for at endringer i tvisteløsningsreglene vil bli vurdert i forbindelse med denne endringen av åndsverkloven.

4.3.2 Lovgivningen i andre nordiske land

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

Danmark

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

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

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

Denne bestemmelsen fikk sin någjeldende utforming ved en lovendring i 2003, der det ble gjort endringer i nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger. I forarbeidene ble det bl.a. fremhevet at lovens kabelordning må betegnes som velfungerende, og at det

bare ble foreslått begrensede forslag til endringer, som ble betraktet som nødvendige (bl.a. av hensyn til SatCab-direktivet). Det ble foretatt to forskjellige endringer.

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

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

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

På denne bakgrunn innebar forslaget at nemndas kompetanse overfor kringkastingsselskaper i prinsippet opprettholdes, men slik at kringkastingsselskapene likevel av hensyn til forpliktelsene etter satellitt- og kabeldirektivet ikke skal være bundet av disse avgjørelser. I forarbeidene uttales det at på denne måten sikres kringkastingsselskapene en enerett til videresending i kabel uten innskrenkende tvangsmessige elementer. Samtidig sikres det at forpliktelsene etter

direktivets artikkel 11 vedrørende megling gjennomføres i dansk rett. På samme måte gjennomføres artikkel 12 nr. 1 om at kringkastingsselskapet ikke uten gyldig grunn må forhindre eller stille seg i veien for forhandlinger om videresending i kabel.

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

Sverige

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

Finland

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

4.3.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått endringer i tvisteløsningsreglene for videresending av verk i kringkastingssendinger. Det ble vist til at endringer i nemndsordningen også ble foreslått i den siste større revisjonen av åndsverkloven, men at forslaget ikke ble fulgt opp (av de grunner som er redegjort for). Spørsmålet har blitt aktualisert gjennom saken for ESA, der ESA i åpningsbrev har gitt uttrykk for at norsk lovgivning ikke er i samsvar med artiklene 11 og 12 nr. 1.

Satellitt- og kabeldirektivet stiller i artikkel 11 krav om at i tilfeller der det ikke er inngått noen avtale om videresending av en kringkastingssending i kabel, skal enhver part kunne be om

bistand fra en eller flere meklere (forliksmenn). ESA har gitt uttrykk for at Kabeltvistnemndas mulighet til å megle mellom partene (forskrift til åndsverkloven § 4-10 femte ledd) ikke tilfredsstiller direktivets krav.

På denne bakgrunn ble det i høringsnotatet foreslått at det innføres en meglingsordning for forhandlinger om videresending av kringkastings-sendinger uavhengig av muligheten for meglingsordning i nemnda (selv om ESAs tolkning ikke nødvendigvis er udiskutabel). Etter andre avtalelisensbestemmelser i loven kan partene der avtale ikke kommer i stand, kreve meglingsordning etter regler som Kongen gir, jf. åndsverkloven § 38 første ledd. Slike regler om meglingsordning er gitt i forskrift til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14.

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

Det ble foreslått at reglene om meglingsordning i § 38 gjennom henvisning i § 45a siste ledd også vil bli gjort gjeldende for tvister om videresending mellom kringkastere og distributører.

Det ble nevnt at endringen i § 38 første ledd også nødvendigvis gjør en endring i forskriften til åndsverkloven. Som det fremgår av § 38 kan partene etter denne bestemmelsen kreve meglingsordning etter regler som Kongen gir. Slike regler er gitt i forskriften §§ 4-13 og 4-14. I § 4-13 må § 34 på tilsvarende måte som i loven tilføyes i oppregningen av avtalelisensbestemmelser der meglingsordning kan kreves.

Det ble videre gitt uttrykk for at det uavhengig av lovendringen må gjøres enkelte endringer i for-

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

Videre ble det foreslått endringer i gjeldende nemndsordning for tvister om videresending i kabel. Det ble bedt om høringsinstansenes syn på to alternative forslag til endring av nemndsordningen. I høringsnotatet ble det gitt følgende redegjørelse for de to alternativene:

«Alternativ 1 – avvikling av nemndsordningen

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

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

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

Det kan imidlertid reises tvil om i hvor stor grad de hensyn som begrunnet ordningen med subsidiær nemndslisens gjør seg gjeldende i dag. Situasjonen er i dag noe annerledes enn på den tid ordningen ble etablert. Erfaringene de senere år kan tilsi at partene ofte vil ha felles interesse av at sendingene ikke stanser ved tvist om vilkårene for

videresending. Etter det departementet er kjent med har det ikke vært vanlig at det har blitt nedlagt forbud mot videresending i tilfeller der partene ikke har kommet til enighet om vederlag. Nemndas kompetanse er videre begrenset til å fastsette tillatelse til og vilkår for videresending fremover i tid. Tvister om videresending som er utført, er ansett å falle utenfor nemndas kompetanse.

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

Alternativ 2 – nemnda opprettholdes, men med noe endret kompetanse

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

Etter SatCab-direktivet kan et organ som har kompetanse i saker der et kringkastingsselskap har nektet videresending i kabel uten rimelig grunn eller stilt urimelige vilkår bare beholdes i en overgangsperiode, jf. direktivets artikkel 12. Direktivet gir altså ikke adgang til permanent å ha et tvisteløsningsorgan som treffer avgjørelser som er bindende for kringkasterne. Ved lovend-

ringen i 2005 ble nemnda beholdt bl.a. fordi kringkasternes organisasjon (UBON) ba om at nemnda ble opprettholdt. I tråd med vurderingene i proposisjonen fra 2005 og i lys av utviklingen på området mener departementet at det er grunn til å ta spørsmålet opp til ny vurdering.

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

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

Et neste spørsmål er om det bør gjøres endringer i vilkårene for at nemnda kan ta en sak til behandling når det stilles krav om forutgående meglingsordning. Etter gjeldende rett kan nemndsbehandling kreves dersom forhandlinger om avtale nektes eller avtale ikke er inngått innen seks måneder etter at forhandlingene er innledet. Når

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

4.3.4 Høringen

4.3.4.1 Megling

De fleste av høringsinstansene som uttaler seg om forslaget om megling på videresendingsområdet, støtter forslaget. Nedenfor gjengis en del av synspunktene som har kommet i høringen.

Norwaco uttaler:

«Norwaco støtter at det innføres en frivillig meglingsordning på videresendingsområdet, gitt at megling skal starte innen fjorten dager etter at krav er kommet inn, samt at någjeldende krav om minst seks måneders forutgående forhandlinger før begjæring til nemnda, fjernes.»

Altibox uttaler:

«Altibox støtter departementets forslag om at reglene om megling i § 38 gjennom henvisning i § 45a siste ledd også blir gjort gjeldende for tvister om videresending mellom kringkastere og distributører. Altibox har ikke merknader til den endringen i forskriften til Åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14 som foranlediges av dette.»

Også Kabel Norge støtter innføring av en meglingsordning, men har merknader til enkelte sider ved forslaget:

«Kabel Norge støtter Kulturdepartementets forslag om å innføre en meglingsordning for å oppfylle satellitt- og kabeldirektivets artikkel 11.

Kabel Norge er positiv til å gi de eksisterende meglingsreglene i §§ 4-13 og 4-14 i forskrift til åndsverkloven tilsvarende anvendelse innenfor videresendingsområdet, men vil samtidig påpeke at det i tilfelle er behov for å gjennomgå disse reglene og gjøre relevante tilpasninger for å sikre at disse både er hensiktsmessige for videresendingsområdet og oppfyller Satellitt- og kabeldirektivets krav, jf. nedenfor. Det kan i denne sammenheng derfor være et like hensiktsmessig alternativ at det innføres egne forskriftsregler for megling etter mønster av den svenske lov om megling i opphavsrettstvister (lag 1980:612 om medling i vissa upphovsrättstvister).

Dersom meglingsreglene i §§ 4-13 og 4-14 i forskrift til åndsverkloven gis anvendelse for tvister knyttet til videresending av verk i kringkastingsendinger, er det ut fra dagens forskrift uklart hvilke regler som skal gjelde for meglingen. Forskriften viser til gammel arbeidstvistlov. Den nye arbeidstvistloven har en annen oppbygning enn den gamle og både i den nye og gamle loven viser de bestemmelser forskriften henviser til, videre til andre bestemmelser i arbeidstvistlovgivningen. Det må derfor gjøres en nøye gjennomgang av hvilke bestemmelser som er ment å få anvendelse innenfor videresendingsområdet og om det er behov for ytterligere bestemmelser. Det vises i denne forbindelse til at arbeidstvistlovgivningen er tilpasset arbeidstvister, mens tvister innenfor videresendingsområdet gjelder mellom kommersielle parter. Kabel Norge har herunder vanskelig for å se hvordan regelverket om at meglingsforslag kan underlegges avstemning blant forhandlingsberettigede organisasjoner skal praktiseres i forhold til tvister knyttet til videresending, og kan heller ikke se at slike regler er hensiktsmessige. Når det gjelder bevisføring, viser arbeidstvistregelverket eksempelvis til tvistelovens regler om bevisfritak for belastende personopplysninger, men ikke til tvistelovens tilsvarende regler for drifts og forretningshemmeligheter som vil være mer relevante for tvister knyttet til videresending av kringkastingskanaler.

Kabel Norge er ikke enige med departementet i at tjenestetvistloven § 17 om at partene kan kreve meglingen sluttet etter 14 dager, oppfyller kravene i satellitt- og kabeldirektivets artikkel 11 nr 3 om at et meglingsforslag skal anses akseptert om partene ikke kommer med innvendinger etter tre måneder. Etter Kabel Norges oppfatning må dette kravet reguleres direkte av forskriften.»

NRK har ikke innvendinger mot forslaget vedrørende megling, men er usikker på effekten av en meglingsordning:

«NRK har ingen innvendinger mot at megling blir bruk som tvisteløsning for alle partskonstellasjoner ved videresending. Vi er imidlertid usikre på om en slik meglingsordning vil ha den tilskattede effekt. Etter det NRK er kjent med, har en tilsvarende ordning – som finnes i Sverige og Danmark – vist seg å ha begrenset effekt. Megling bør derfor ikke være den eneste tvisteløsningen, se nedenfor om Kabeltvistnemnda. Megling må være frivilling, slik at partene kan bli enige om å ikke bruke denne meglingsordningen. NRK forutsetter at departementet vil sikre at meglingsbestemmelsene i åndsverkloven § 38 oppfyller kravene i SatCab-direktivet, særlig dersom Kabeltvistnemnda skal avvikles.»

UBON har lignende synspunkter:

«UBON har ingen innvendinger mot at reglene om mægling i AVL § 38 også skal finne anvendelse for området for videresending. Det er dog vores erfaring fra de konflikter som ind i mellem opstår på dette område i Danmark og Sverige, at mægling ikke har vist sig som en hensiktsmessig konfliktløsningsmodel, og det er derfor vigtigt, at bestemmelser om mægling ikke står alene. Det er en forudsætning for UBONs tilslutning til forslaget, at de eksisterende korte frister for at kræve afstemning om forslag samt afslutning af mæglingen opretholdes, samt at kravet om 6 måneders forudgående forhandlinger før en sag kan behandles ved nævnet ophæves i de tilfælde, hvor der allerede er forsøgt mægling.

UBON mener, at parterne skal kunne aftale at man ikke ønsker at forsøge mægling.»

4.3.4.2 Nemndsordning

Når det gjelder forslagene om endring i nemndsordningen på området, er det delte meninger blant høringsinstansene.

Flere høringsinstanser går inn for det alternative som innebærer at nemndsordningen på dette området oppheves.

Kabel Norge uttaler:

«Som Kulturdepartementet peker på i høringsnotatet, var det samfunnsmessige hensyn som begrunnet den subsidiære nemndslisensen. I Ot.prp. nr. 80 (1984–85) punkt 4.3.4 er hensynet til publikums tilgang til sendingene fremhe-

vet som den sentrale begrunnelse gjennom påpekingen av at nemndsordningen reduserer faren for langvarige avbrudd i sendingene som følge av at rettighetshaverne håndhever sin rett til å nedlegge forbud mot videresending. Etter Kabel Norges syn, er dette en begrunnelse som ikke er like relevant i dag. Det er flere årsaker til dette.»

Etter å ha utdypet disse synspunktene nærmere, uttaler Kabel Norge:

«Det er Kabel Norges oppfatning at tvister om videresending kan løses av de alminnelige domstoler slik situasjonen er i Sverige, Finland og de fleste øvrige europeiske land, og nemndsordningen kan avvikles.»

Norsk faglitterær forfatterforening uttaler:

«NFF viser til de beskrivelsene som Norwacos høringsuttalelse gir av en rekke problemer som de senere årene har oppstått i tilknytning til Norwacos forvaltningsoppdrag. Vi kan i det vesentlige gi vår tilslutning til Norwacos analyser og forslag til tiltak. Men i tråd med det som er anført i det foranstående, er NFF av den oppfatning at det bør innføres en rett til mekling for videresendingsområdet vedkommende, og at ordningen med subsidiær nemndslisens for dette området bør oppheves.

Vi mener likevel at det også for dette området bør finnes et skjønnstomt sammensatt tvisteløsningsinstitutt for avgjørelse av interessedvister som avtalepartene selv ikke har klart å løse ved forhandlinger og/eller mekling, men altså under forutsetning av at partene er enige om å la nærmere angitte tvistepunkter avgjøres av et slikt organ, gjerne kalt nemnd.»

SBS Discovery uttaler:

«Etter SBS Discoverys oppfatning er det ikke hensiktsmessig å opprettholde Kabeltvistnemnda med en kompetanse som skissert av departementet. Å videreføre en nemnd som i realiteten kun vil ha en rådgivende funksjon er ikke formålstjenlig, og vil kun innebære ekstra administrasjon og kostnader.»

TV 2 uttaler:

«Nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger er en regulering som i hovedsak baserer seg på ønske om å tilrettelegge for et begrenset antall kanaler for analog nabo-

landskringkasting i nett med begrenset kapasitet på 80- og tidlig 90-tall.

Utviklingen har ført til at behovet for reglene om subsidiær nemndslisens er sterkt svekket. Konkurransen og den tekniske utviklingen har medført at de fleste seere vil ha muligheten til å få tilgang til innholdet på TV-kanalene på andre måter, dersom en TV-kanal skulle falle ut av tilbudet til en kabeloperatør, enten via andre operatører – på satellitt eller bakkenett – eller via internett. Det er dessuten lite tvilsomt at en tvungen nemndsordning på dette området, er i strid med bestemmelsene i EUs kabel- og satellittdirektiv.»

Høringsinstansene som går inn for å oppheve nemnda, er gjennomgående skeptiske til alternativet der nemnda opprettholdes med endret kompetanse. Det anføres bl.a. at forslaget ikke er i samsvar med SatCab-direktivet, og at det vil være i strid med prinsipper for god tvisteløsning at kringkasteren ikke er bundet av nemndas vedtak.

Det er imidlertid også flere høringsinstanser som mener at det fortsatt bør være en nemndsordning eller lignende på området, og går inn for andre løsninger enn å oppheve nemnda.

NRK uttaler:

«Det er viktig med et effektivt fungerende tvisteløsningssystem for videresending av kringkastingssendinger. Med utgangspunkt i meglingsløsningens begrensede effekt og at domstoler ikke kan fastsette fremtidige vilkår for videresending, er det etter NRKs syn hensiktsmessig at den eksisterende ordningen med Kabeltvistnemnda så langt som mulig opprettholdes.

NRK forstår det slik at det i Tyskland finnes en nemndsløsning under det tyske patentdirektoratet, som ligner på dagens løsning med Kabeltvistnemnda. Den tyske nemndens avgjørelser er bindende for alle parter, inklusive kringkasterne, så fremt ikke en av partene innen tre måneder kommer med en skriftlig innsigelse. Den tyske løsningen er ifølge kringkastingsselskapet ZDF i samsvar med SatCab-direktivet.

Departementets «Alternativ 2-løsning» har mange fellestrekk med den tyske løsningen og dagens løsning med Kabeltvistnemnda, dog med den forskjellen at gjennom departementets forslag vil Kabeltvistnemndas avgjørelse kun få virkning overfor en kringkaster dersom denne selv ønsker det. Denne forskjellen vil i sin tur innvirke på den norske domstolens handlingsrom hva bl.a. gjelder overprøving av skjønn og adgan-

gen til å fastsette fremtidige vilkår. Dersom departementet mener at dagens ordning ikke er i samsvar med SatCab-direktivet, anbefaler NRK at Kabeltvistnemnda opprettholdes, men at nemndas kompetanse endres til å tilsvare den tyske nemndens kompetanse som angivelig er innenfor de grenser som direktivet setter.»

UBON uttaler:

«UBON henstiller, at der fortsatt skal være mulighet for at få saker prøvet for en instans, som kan træffe afgørelse i saken med bindende virkning for alle parter.

Som anført under tidligere høringer fastholder UBON, at Kabeltvistnemnda – også under satellitt og kabeldirektivet – kan træffe afgørelse med bindende virkning for tv-stationerne.

Det følger av direktivets artikkel 12, at alle har pligt til at forhandle i «good faith». Hvis forhandlingerne bryder sammen må et nævn, og eventuelt efterfølgende domstolene, vurdere, om der er rimelig grund til, at der ikke er indgået en aftale og på den baggrund træffe en bindende afgørelse.

I Tyskland er parterne ifølge den tyske ophavsretlov § 87, stk 5, 1 pkt, gensidigt forpligtede til at indgå en aftale om viderespredning på rimelige betingelser, medmindre der er en objektivt begrundet og gyldig grund til ikke at indgå en sådan aftale (jf. satellitt og kabel direktivets artikkel 12(1)). Den pligt for tv-stationen gælder både tv-stationens egne og erhvervede rettigheder.

Såfremt parterne ikke kan opnå enighed om en aftale, kan enhver af parterne indbringe saken for et nævn (...).

Under henvisning hertil skal jeg derfor på UBON's vegne anmode om, at den eksisterende lovbestemmelse opretholdes. Såfremt Kulturdepartementet ikke mener, at dette er foreneligt med satellitt og kabeldirektivet, henstiller UBON, at bestemmelserne om Kabeltvistnemndas kompetence ændres i overensstemmelse med den tyske ordning, således at nævnet kan fremsætte løsningsforslag, som bliver bindende med mindre parterne kommer med indsigelser. Et ikke-accepteres løsningsforslag skal kunne indbringes for de almindelige domstole.

UBON tillægger adgangen til effektiv tvisteløsning stor betydning. Et effektivt nævn er en nødvendig forudsætning for et velfungerende retransmissionssystem, hvilket også understreges af de seneste års konflikter på det norske marked.»

Norwaco uttaler:

«Det er Norwacos syn at det bør finnes en ordning hvor tvister på tv-distribusjonsområdet kan avgjøres med bindende virkning av en nemnd eller en voldgiftsdomstol. Tvister på dette området passer ikke inn i de ordinære domstolene.»

Norwaco ønsker bl.a. også at mandatet til nemnda skal utvides:

«Norwaco ber om at mandatet til nemnda endres slik at nemnda blir et mer ordinært tvisteløsningsorgan som tar stilling til

- (i) vederlag for allerede utført distribusjon*
- (ii) konsekvenser av ulovlig distribusjon*
- (iii) vilkår for fremtidig distribusjon»*

Noen høringsinstanser, slik som *Den norske Forfatterforening* og *TONO* gir uttrykk for at de i valget mellom de foreslåtte alternativene, støtter alternativ 2 (dvs. at nemnda opprettholdes, men med noe endret kompetanse).

4.3.5 Departementets vurderinger

4.3.5.1 Megling

Departementet opprettholder forslaget fra høringsnotatet om innføring av en meglingsordning gjennom anvendelse av § 38 på videresendingsområdet. Høringsinstansene har i hovedsak støttet forslaget, selv om noen mener at megling kan ha begrenset effekt på dette området. Anvendelse av reglene om megling som gjelder for lovens øvrige avtalelisensbestemmelser, vil etter departementets syn tilfredsstillende kravene i SatCab-direktivet artikkel 11. Forslaget vil innebære at tvisteløsningsreglene på videresendingsområdet blir mer i tråd med hva som gjelder for avtalelisensbestemmelsene for øvrig.

Etter § 38 kan hver av partene der avtalelisensavtale ikke kommer i stand, kreve megling etter regler som Kongen gir. Slike regler er gitt i forskriften til åndsverkloven §§ 4-13 og 4-14. Som påpekt i høringsnotatet og av noen av høringsinstansene, viser forskriften bl.a. til gammel arbeidstvistlov. Her må det altså gjøres endringer i forskriften. Noen av høringsinstansene mener at reglene som regulerer arbeidstvister ikke passer på tvister om videresending mellom kommersielle parter. Disse høringsinstansene ønsker at det foretas tilpasninger i de gjeldende reglene, eventuelt at det gis egne regler om megling. Departementet antar at reglene om megling i forhandlinger om avtalelisensavtale

så langt som mulig bør være felles for alle avtalelisensområdene. For øvrig vil departementet vurdere disse spørsmålene nærmere i forbindelse med endringene i forskriften.

4.3.5.2 Nemndsordning

Departementet vil etter en samlet vurdering foreslå at nemndsordningen oppheves. En slik løsning vil sikre at regelverket er i samsvar med SatCab-direktivet. Flere av høringsinstansene mener at det i dag neppe er behov for en nemnd på området. Som det fremgår av redegjørelsen for høringen ovenfor, har høringsinstansene imidlertid noe ulike oppfatninger når det gjelder dette spørsmålet. Andre høringsinstanser mener at reglene om megling i seg selv ikke er tilstrekkelige, og at det bør være andre tvisteløsningsmekanismer, slik som en nemnds- eller voldgiftsordning. Blant annet er det vist til den ordning som finnes i tysk lovgivning, der nemnda kan fremsette løsningsforslag som blir bindende for alle parter med mindre noen av partene innen tre måneder kommer med en skriftlig innsigelse.

Etter departementets syn er det mye som kan tyde på at situasjonen i dag er annerledes enn da nemndsordningen ble etablert. Hensynene som begrunnet ordningen med subsidiær nemndslisens, synes ikke å gjøre seg gjeldende med samme styrke i dag. Departementet mener at avvikling av nemndsordningen fremstår som det mest nærliggende alternativet. I Sverige og Finland er det ingen tilsvarende nemndsordning på området. Her må tvister som partene ikke klarer å løse eventuelt bringes inn for de alminnelige domstolene. Dette er også i tråd med hovedregelen for hva som gjelder for lovens øvrige avtalelisensbestemmelser. Riktignok ser departementet at det også er argumenter til støtte for å ha en tvisteløsningsmekanisme (utover megling) der partene ikke kommer til enighet, bl.a. at domstolene ikke kan fastsette fremtidige vilkår for videresending. Dersom det er aktuelt å ha et tvisteløsningsorgan/nemnd på området, kan det ut fra høringen se ut til at mer omfattende endringer enn det foreliggende alternativet bør vurderes. Her kan det imidlertid være grunn til å se an utviklingen på området. Behovet for en bredere gjennomgang av tvisteløsningsreglene bør etter departementets syn vurderes i forbindelse med den helhetlige revisjonen av åndsverkloven. I den forbindelse kan det blant annet være aktuelt å foreta en nærmere vurdering av om andre løsninger enn de foreliggende alternativene kan være hensiktsmessige og forenelige med SatCab-direktivet.

På denne bakgrunn går departementet inn for at nemndsordningen på området oppheves.

5 Gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv

5.1 Bakgrunn

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

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

Direktivet er EØS-relevant, og EØS-komiteen vedtok den 25. februar 2015, ved beslutning nr. 29/2015, å innlemme direktivet i EØS-avtalen. Det vil bli fremmet en egen Prop. S om Stortingets samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning.

5.2 Om direktivet

5.2.1 Formål: hitteverk må kunne klareres for digital bruk i Europa

Bibliotek, arkiv, kringkastere og undervisningsinstitusjoner over hele Europa er i gang med å digitalisere sine samlinger for å bevare og spre europeisk kulturarv. Digitale kulturbaser som Europeana fremmer muligheten til forskning på samlingene til arkiv, museer og bibliotek.

Det å finne en løsning på hitteverksspørsmålet har vært et nøkkelmål innenfor den digitale agendaen til Europakommisjonen. Det er behov for en felles tilnærming til hvordan hitteverk skal defineres og klareres.

Europeana er en lenkesamling som finnes på <http://www.europeana.eu/>. De digitale objektene er tilgjengeliggjort via den enkelte bidragsytende kulturarvinstitusjons nettsider. Europeana er altså en portal med metadata. De digitale objektene som brukere kan finne på Europeana lagres ikke på en sentral database. Europeana samler kontek-

stuell informasjon (metadata) om objektene, inkludert et lite frimerkebilde, men alt peker tilbake til bidragsyternes originale nettsider. Brukere kan søke opp informasjon på Europeana og når de finner det de leter etter kan de klikke seg frem til det opprinnelige nettstedet for å få tilgang til alt innhold om objektene.

5.2.2 Direktivets bestemmelser

I *fortalen* legges det vekt på at kulturarvinstitusjoner over hele Europa er i gang med å digitalisere sine samlinger for å kunne lage europeiske digitale bibliotek. Disse bidrar til å bevare og spre europeisk kulturarv, som også er viktig for å skape europeiske digitale bibliotek som Europeana. Teknologien som muliggjør massedigitalisering av trykt materiale samt søk og indeksering øker forskningsverdien til bibliotekenes samlinger. Det å ha store bibliotek på nettet fremmer elektroniske søk og gir oppdagelsesverktøy til forskere som ellers hadde måttet bruke tradisjonelle analoge metoder.

Det å finne løsninger for klarering av hitteverk er derfor en viktig del av den europeiske digitale agendaen.

Ulike løsninger om hitteverk hindrer det frie marked, og det er behov for en felles tilnærming til hitteverk for å sikre forutberegnelighet for brukerne av slike verk.

For å kunne fremme borgernes adgang til kulturarven så er det nødvendig å sikre at hitteverk som er digitalisert og tilrådighetsstilt i en medlemsstat også kan stilles til rådighet for allmennheten i andre medlemsstater.

Artikkel 1 inneholder definisjoner og direktivets virkeområde.

Ifølge *artikkel 1 nr. 1* gjelder direktivet visse former for bruk av hitteverk foretatt av offentlige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer. Direktivet gjelder også bruk foretatt av arkiv, film- eller lyd-kulturarvinstitusjoner samt allmennkringkastere av radio og fjernsyn. Disse institusjonene må være etablert i medlemsstatene og bruken av hitteverk må være innenfor institusjonens allmenntilretteleggende formål.

Artikkel 1 nr. 2 bokstav a til c regner opp de verk som omfattes av direktivet. Dette er etter bokstav a utgitte verk i skriftlig form som bøker, tidskrifter mv i institusjonenes samlinger. Etter bokstav b omfattes filmverk og andre audiovisuelle verk samt fonogrammer i samlingene til bibliotek, utdanningsinstitusjoner, museer eller arkiv, jf. artikkel 1 nr. 1. Etter bokstav c omfattes verk som nevnt i bokstav b og som er produsert av en allmennkringkaster til og med 31. desember 2002, og som kringkasteren har i egne arkiv. Det er et vilkår at verkene nevnt i bokstavene a til c må være vernet etter reglene om opphavsrett eller nærstående rettigheter og at første utgivelse eller første utsendelse av verket må være i en medlemsstat.

Artikkel 1 nr. 3 fastsetter at direktivet også skal gjelde for verk som nevnt ovenfor som aldri har blitt utgitt eller utsendt, men som er offentliggjort i institusjonenes samlinger (jf. artikkel 1 nr. 1) med rettighetshavernes samtykke. Det er et vilkår at det ikke er noen grunn til å tro at rettighetshaverne ville ha motsatt seg bruk etter direktivet av disse verkene. Medlemsstatene kan begrense bruken etter denne bestemmelsen til verk og fonogram som er overlatt til institusjonene før 29. oktober 2014.

Artikkel 1 nr. 4 og nr. 5 inneholder nærmere presiseringer av direktivets virkeområde.

Artikkel 2 definerer hva som er et hitteverk. Etter *artikkel 2 nr. 1* skal et verk eller et fonogram regnes som et hitteverk dersom ingen av rettighetshaverne er identifisert. Dersom en eller flere av rettighetshaverne er identifisert, er verket også et hitteverk dersom ingen av rettighetshaverne kan lokaliseres etter omfattende søk. Slike omfattende søk skal utføres og registreres etter reglene i artikkel 3.

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

Artikkel 2 nr. 3 til nr. 5 har nærmere presiseringer av definisjonen av hitteverk.

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

Ifølge *artikkel 3 nr. 1* skal institusjonene som ønsker å bruke verket (jf. artikkel 1) sørge for at

det foretas et omfattende søk i god tro etter verkets rettighetshavere. Dette omfattende søket skal foretas før verket kan få status som hitteverk og dermed brukes i samsvar med direktivet.

Etter *artikkel 3 nr. 2* skal den enkelte medlemsstat i samråd med rettighetshaverne og brukerne fastsette hvilke kilder det er relevant å søke i. Søket skal som et minimum omfatte de kildene som er regnet opp i vedlegget til direktivet.

Etter *artikkel 3 nr. 3* skal det foretas et omfattende søk i den medlemsstat der utgivelse først fant sted, eller – dersom verket ikke er utgitt – der utsendelse først fant sted. Dette gjelder ikke der produsenten av filmverk eller andre audiovisuelle verk har sitt hovedsete eller er bosatt i en medlemsstat: det omfattende søket skal da foretas i den staten.

Der verk ikke er utgitt men offentliggjort (jf. artikkel 1 nr. 3), skal søket foretas i den medlemsstaten der organisasjonen som gjorde verket tilgjengelig – med rettighetshaverens samtykke – er etablert.

Er det grunn til å tro at relevante opplysninger om rettighetshaver finnes i andre land, skal det i følge *artikkel 3 nr. 4* også søkes i kilder der. Medlemsstatene skal ifølge *artikkel 3 nr. 5 og nr. 6* sikre at de organisasjoner som er omfattet av direktivet fører fortegnelser over de omfattende søk som er foretatt, og at informasjon om søket gis videre til nasjonale myndigheter. Denne informasjonen skal videresendes og registreres i en direktekoble database som opprettes og forvaltes av Kontoret for harmonisering i det indre markedet (OHIM).

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

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

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

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

Medlemsstatene skal ifølge *artikkel 6 nr. 1* innføre en avgrensning av retten til eksemplarframstilling og av retten til tilgjengeliggjøring for allmennheten («making available to the public») slik de er definert i artikkel 2 og 3 i opphavsrettsdirektivet (2001/29/EF). Avgrensningen som innføres skal

sikre at organisasjon som nevnt i artikkel 1 nr. 1, skal kunne bruke hitteverk i sine samlinger ved:

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

All bruk av hitteverk skal etter *artikkel 6 nr. 2* være innenfor institusjonenes allmenntilgittige formål: som å bevare og restaurere hitteverk og å kunne gi adgang til verk til kultur- og utdanningsformål. Institusjonene kan generere inntekter ved bruken til å dekke kostnader ved digitalisering og tilgjengeliggjøring av hitteverk. Etter *artikkel 6 nr. 3* skal institusjonene angi navnet på eventuelle identifiserte opphavsmenn og andre rettighetshavere i forbindelse med enhver bruk av hitteverk.

Etter *artikkel 6 nr. 4* skal direktivet ikke berøre institusjonenes frihet til å inngå avtaler innenfor sitt allmenntilgittige formål: så som offentlig-private partnerskapsavtaler.

Medlemsstatene skal etter *artikkel 6 nr. 5* fastsette at rettighetshavere som melder seg og dermed bringer et verks status som hitteverk til opphør, skal motta en rimelig kompensasjon for bruken av verket etter direktivet. Medlemsstatene skal fritt kunne fastsette hvordan betaling av slik kompensasjon skal organiseres. Nivået på kompensasjonen skal – innenfor de grenser som er fastsatt i EU-retten – fastsettes i den medlemsstaten bruken fant sted.

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

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

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

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

gen av digitale bibliotek. Om nødvendig skal Kommisjonen foreslå endringer i direktivet.

Artikkel 11-12 gjelder ikrafttredelse og adressatene for direktivet.

Direktivets vedlegg inneholder en liste over de kilder som skal benyttes i det omfattende søket som er regulert i artikkel 3 nr. 2.

5.3 Gjeldende rett

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

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

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

Åndsverkloven § 16a hjemler eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten for arkiv, bibliotek og museer dersom vilkårene for avtalelisens etter åndsverkloven § 36 er oppfylt. En avtalelisens er bindende også for rettighetshavere som ikke er omfattet av avtalen (avtalelisensvirkning). For å kunne inngå en avtale med avtalelisensvirkning etter § 16a, må en rettighetshaverorganisasjon representere en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og være godkjent av departementet, jf. § 38a. Det er således mulig å inngå avtale med avtalelisensvirkning for både digitalisering av verk og for å gjøre verk tilgjengelig på Internett. Nasjonalbibliotekets «Bokhylla»-prosjekt med nettilgang til en rekke åndsverk i Norge, er hjemlet i åndsverkloven § 16a.

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

Denne bestemmelsen er en tidlig løsning på hitteverkproblemet innenfor kringkasting, og ble første gang tatt opp av de nordiske allmennkring-

kasterne gjennom Nordisk råd. Da bestemmelsen ble innført i 2005 var formålet å fremme spredning av kulturarven, bl.a. ved å løse problemene knyttet til utnyttelse av de såkalte «døde arkiv». Den teknologiske utvikling hadde gitt nye muligheter for gjenbruk av arkivene, for eksempel på Internett. Mye arkivmateriale hos kringkasterne hadde dels uklare avtaler knyttet til gjenbruk, dels var rettighetene fordelt på mange personer og det kunne være praktisk vanskelig å identifisere og kontakte rettighetshaverne. Det ble da for ressurskrevende for kringkastingsforetaket å klarere rettighetene, og arkivmaterialet ble ikke brukt.

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

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

5.4 Gjennomføring i andre nordiske land

Danmark

I Danmark er direktivet gjennomført i et eget kapittel 6 b i den danske opphavsretsloven.

Den danske opphavsretsloven §§ 75 f og 75 g inneholder definisjoner av hitteverk, på dansk «forældreløse værker». I § 75 h regnes opp de organisasjoner som kan bruke hitteverk i Danmark. Paragraf 75 i regner opp hvilke verk som er omfattet av hitteverkreglene, og i § 75 j er det gitt regler om omfattende søk for å kunne fastslå om et verk er et hitteverk. Det følger av § 75 k at et verk som har hitteverkstatus i et annet EØS-land, også skal anses som et hitteverk i Danmark. Tillatt bruk av hitteverk i Danmark følger av § 75 l, og § 75 m regulerer opphør av status som hitteverk.

Den svenske gjennomføringen kan finnes her:

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

Sverige

I Sverige er hitteverkdirektivet gjennomført i opphovsrättslagen, i lovens andre kapittel som

inneholder bestemmelser om avgrensninger i opphavsretten. Bestemmelsene som gjennomfører hitteverkdirektivet finnes i den svenske opphavsretsloven §§ 16a til 16d.

Bestemmelsen i § 16a regulerer vilkårene for bruk av hitteverk, «herrelösa verk» på svensk. I § 16b er det definert når et verk skal regnes som et hitteverk. Paragraf 16 c gir regler om «omsorgsfull etterforskning» etter rettighetshavere til et mulig hitteverk, og i § 16 d er det gitt en forskriftshjemmel, bl.a. om å gi opplysninger videre til OHIM og hitteverkdatabase.

Den svenske gjennomføringen kan finnes her:

https://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/sfs_sfs-1960-729/.

5.5 Høringsutkastet og høringen

Det ble i høringsutkastet foreslått å gjennomføre direktivet i nye §§ 16b til 16e i åndsverkloven, og det ble foreslått at de nye bestemmelsene vil utgjøre et alternativ til klarering av hitteverk etter lovens eksisterende avtalelisensbestemmelser. I tilknytning til dette ble det foreslått å utvide avtalelisensbestemmelsen i åndsverkloven § 16a til å omfatte også offentliggjorte verk, og ikke bare utgitte verk som etter gjeldende rett.

I høringen støtter alle som uttaler seg forslaget om å utvide avtalelisensbestemmelsen i § 16a. Når det gjelder hitteverk, er det flere instanser som støtter at de nye bestemmelsene skal utgjøre et alternativ til avtalelisens og at dette regelverket fortsatt vil kunne anvendes til også å klarere hitteverk.

Departementet vil kommentere en del konkrete innspill fra høringsinstansene til de foreslåtte hitteverkbestemmelsene i punkt 5.6.6 nedenfor.

5.6 Departementets vurderinger og forslag

5.6.1 Hitteverkdirektivet og klarering av hitteverk i norsk rett

Manglende mulighet til å kunne klarere hitteverk har ikke vært et stort problem i Norge. Dette skyldes trolig at et verks hitteverkstatus i mange tilfeller ikke er av betydning for bruk i kulturarvinstitusjonene, siden slik status ikke er til hinder for at verket inngår i en avtale med avtalelisensvirkning, jf. 5.3 ovenfor. I tillegg er store deler av norsk kulturarv i ferd med å bli digitalisert av Nasjonalbiblioteket, med hjemmel i åndsverkloven.

Avtalelisensordningen i åndsverkloven gjør det dessuten mulig å ivareta rettighetshavernes interesser også der en ukjent rettighetshaver eventuelt melder seg, jf. bl.a. § 37 andre ledd. Avtalelisensordningen gjelder imidlertid ikke for klarering over landegrensene – for eksempel er Nasjonalbibliotekets «Bokhylla» bare tilgjengelig for norske IP-adresser. Direktivet foreslår en felleseuropeisk ordning som skal hindre dobbeltarbeid og fremme digital tilgjengeliggjøring av hitteverk som inngår i den europeiske kulturarven.

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

«Dette direktivet rører ikkje ved ordningar i medlemsstatane om forvaltninga av rettar, til dømes avtalelisensar, legalpresumpsjonar om representasjon eller overføring av rettar, kollektiv forvaltning eller tilsvarande ordningar eller ein kombinasjon av desse, mellom anna for massedigitalisering.»

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

5.6.2 Definisjon av hitteverk og avgrensingsbestemmelse om bruk

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

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

5.6.3 Omfattende søk for å etablere hitteverkstatus

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

5.6.3.1 Nærmere om kravene i direktivet

Det er gitt regler om det omfattende søket i artikkel 3 i direktivet. Det omfattende søket skal foretas i god tro og medlemsstatene skal fastsette hvilke kilder som er relevante å søke i for den enkelte verkstype som direktivet omfatter. Kildene skal minst omfatte de som er regnet opp i vedlegget til direktivet, jf. artikkel 3 nr. 2.

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

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

Det omfattende søket skal utføres for hvert enkelt selvstendige verk eller arbeid, jf. artikkel 3 nr. 1. I fortalen punkt 13 går det frem at dette også gjelder der et verk inngår i et annet verk (for eksempel illustrasjoner som inngår i et bokverk) – direktivets regler om omfattende søk gjelder da for alle verk som inngår i et annet verk. Fortalen punkt 15 sier at det omfattende søket i slike tilfeller skal utføres i samme land som det omfattende søket til det verket det aktuelle verket inngår i. Det kan vise seg i løpet av søkearbeidet at det også bør søkes i land som i utgangspunktet ikke skulle være aktuelle etter direktivets regler. Men dersom det finnes grunn til å tro at det kan være relevant informasjon om rettighetshavere også i slike land, skal også kilder derfra undersøkes, jf. artikkel 3 nr. 4 i direktivet.

Etter direktivet skal medlemslandene sørge for at de kulturarvinstitusjonene som utfører omfattende søk, fører registre over sine søk. De

skal også formidle videre til sine myndigheter følgende informasjon:

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

Nasjonale myndigheter skal sørge for at den registrerte informasjonen fremgår i en felles europeisk database som skal administreres av OHIM (Office for Harmonization in the Internal Market jf. EU-forordning nr. 386/2012).

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

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

5.6.3.2 Departementets forslag til gjennomføring

Departementet foreslår å gjennomføre hovedregelen om omfattende søk i åndsverkloven. I høringen har bl.a. *Den norske Forfatterforening og Norsk Bibliotekforening* tatt opp bruken av begrepet «omfattende søk» som norsk oversettelse av direktivets begrep «diligent search» i den engelske versjonen. På dansk brukes «omhyggelig søk» og på svensk «omsorgsfullt søk». Departementet vil bemerke at et «omfattende søk» kan hevdes å innbefatte både at søket skal være «omsorgsfullt» og «omhyggelig». Departementets vurdering er at begrepet «omfattende» synes å være et dekkende og forståelig norsk begrep for direktivforpliktelsen, og er også det begrepet som brukes i den nynorske oversettelsen av direktivet. Etter innspill i høringsrunden vil det også fremgå av lovteksten at søket skal skje i «god tro», jf. punkt 5.6.6.6 nedenfor.

Søket skal utføres i relevante kilder for den enkelte verkstype, og det legges til grunn at institusjonen som har ansvar for søket vil ha innsikt i

og kjennskap til hvilke kilder som er relevante for den bestemte verkstypen. I tillegg foreslår departementet at det skal fremgå av forskrift til åndsverkloven at det alltid skal søkes i de kilder som er oppregnet i direktivets vedlegg.

Det foreslås hjemmel for å gi utfyllende regler i forskrift om det omfattende søket. Det foreslås også en forskriftshjemmel for eventuelle utfyllende regler om hvordan opplysningene skal viderefremmes fra kulturarvinstitusjonene og norske myndigheter til OHIMs database.

5.6.4 Gjensidig godkjenning av hitteverkstatus

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

Departementet foreslår en bestemmelse om gjensidig godkjenning av hitteverkstatus innen EØS-området.

5.6.5 Opphør av hitteverkstatus og kompensasjon

Det følger av direktivet at en rettighetshaver når som helst kan bringe et verks status som hitteverk til opphør. Direktivet regulerer ikke hvordan dette skal skje.

Departementet legger til grunn at en rettighetshaver som ser at et verk hun har rettigheter til blir brukt som hitteverk, straks bør melde fra til institusjonen slik at bruken kan opphøre. Verkets endrede status må også meldes videre fra institusjonen (via den nasjonale myndigheten) til OHIM-databasen slik at verkets endrede status går frem av databasen og får virkning for hele EØS-området.

Rettighetshaver kan også melde seg gjennom OHIM-databasens egen notifikasjonsprosedyre.

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

Størrelsen på kompensasjonen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I vurderingen skal

det bl.a. tas hensyn til at bruken som følger av direktivet har vært ikke-kommersiell, graden av utnyttelse og lengden av bruken. Dersom et hitteverk har vært brukt av flere institusjoner, er det et moment som må tas i betraktning. Departementet antar at kompensasjonen ofte vil dreie seg om relativt lave beløp, og legger til grunn at det ikke vil være behov for egne tvisteløsningsregler i loven. Dette vil bli vurdert på nytt dersom behovet skulle oppstå.

5.6.6 Nærmere om forslaget

5.6.6.1 Hvilke verk og arbeider som er omfattet av lovforslaget

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

Nasjonalbiblioteket har et innspill om bruk av deponert materiale i høringen:

«Departementet legger til grunn at en av forutsetningene for bruk etter direktivet er at verket allerede finnes i institusjonens samlinger, og at dette begrepet må avgrenses mot materiale som er deponert. Direktivets art. 3 nr. 3 kan imidlertid leses dithen at verk som er deponert kan være gjenstand for bruk etter direktivet, jf. forutsetningsvis andre setning i art 3 nr. 3: «Medlemsstatene kan begrense anvendelsen af nærverende stykke til værker og fonogrammer, som er blevet deponeret hos disse organisationer inden den 29. oktober 2014», vår utheving. Den engelske direktivteksten støtter også denne tolkningen slik Nasjonalbiblioteket oppfatter det, jf. det tilsvarende uttrykket «deposited». Nasjonalbiblioteket vil derfor foreslå at deponerte verk også er mulig å bruke etter direktivet, såfremt det etter en konkret vurdering er naturlig å anse de deponerte verk som en del av institusjonens samlinger.»

Departementet legger til grunn at det må foretas en konkret vurdering av hvorvidt deponert materiale skal regnes som en del av institusjonens samling eller ikke. Momenter i denne vurderingen vil være deponeringsavtalen og tidsaspektet. Der det ikke er i strid med vilkårene i den inngåtte deponeringsavtalen og materialet skal depo-

neres i lang tid hos en institusjon, der avtalen ikke er tidsavgrenset, eller det er meningen at institusjonen etter en viss tid skal overta eierskap, kan det være naturlig at institusjonen kan tilgjengeliggjøre verkene etter hitteverkbestemmelsene. Departementet understreker at det vil være opp til institusjonen å forsikre seg om at det ikke vil være i strid med en eventuell deponeringsavtale om et konkret verk skal anses som en del av samlingen og dermed være omfattet av hitteverkreglene.

Direktivet omfatter for det første skriftlig materiale i form av «verk» som bøker, tidsskrifter, aviser, blad eller andre skrifter, jf. artikkel 1 nr. 2. I åndsverkloven § 1 brukes betegnelsen «litterære, vitenskapelige og kunstneriske verk» som et overordnet begrep på det som er vernet etter loven, og bestemmelsen inneholder en rekke eksempler, bl.a. «skrifter av alle slag» jf. § 1 andre ledd nr. 1. Departementet foreslo i høringsutkastet at hitteverk i form av skrift i lovteksten skulle defineres som «litterære skriftlige verk». Etter innspill fra *Den norske Forfatterforening* i høringen vil departementet foreslå at loven heller skal omfatte «litterære verk» siden tilføyselsen «skriftlige» vil være unødvendig. Lovteksten på dette punkt vil uansett måtte tolkes i lys av direktivet og loven vil derfor ikke kunne omfatte mer enn det skriftlige materialet som er omfattet av direktivet.

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

Direktivet bruker begrepene «filmverk eller audiovisuelle verk og fonogram». Åndsverkloven inneholder i dag ikke begrepene «audiovisuelle verk» eller «fonogram». I loven anvendes begrepene «filmverk», jf. § 1 samt «lydopptak» jf. åndsverkloven § 45. Departementet foreslår derfor at «filmverk» og «lydopptak» brukes også i lovforslaget her.

I høringen har *Produsentforeningen* påpekt:

«Produsentforeningen anser alle produksjoner som sammenstiller lyd og bilde for audiovisuelle verker, herunder for eksempel også spill. På denne bakgrunn mener Produsentforeningen at den foreslåtte teksten ikke er i overensstemmelse med direktivteksten.»

Departementet er enig i at begrepene i åndsverkloven er moden for en gjennomgang på mange områder, og vil i den kommende hovedrevisjonen vurdere om «audiovisuelle verk» kan erstatte «filmverk» gjennomgående i loven. Inntil en slik vurdering er foretatt og forelagt høringsinstansene, foreslår departementet å beholde begrepet

«filmverk» ved gjennomføringen av hitteverkdirektivet. Departementet viser også til at i Danmark er «filmværker» benyttet i forbindelse med gjennomføringen av hitteverkdirektivet, jf. den danske opphavsretsloven § 75i.

De verk som direktivet omfatter kan være sammensatt av flere ulike verk eller frembringelser, jf. artikkel 1 nr. 4. Et skrift kan inneholde illustrasjoner, og et filmverk kan inneholde andre vernede verk eller arbeider. Avgrensningsbestemmelsen omfatter derfor også verk som inngår i de verk som er regnet opp i direktivet og lovforslaget her.

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

Departementet vil ikke foreslå å begrense direktivets virkeområde for offentliggjorte verk, slik som direktivet gir mulighet for i siste punktum av artikkel 1 nr. 3 ved at verk og fonogrammer som er deponert hos organisasjonene før 29. oktober 2014 kan unntas reglene. Departementet antar at det ikke er grunn til å begrense anvendelsen av direktivet for allerede offentliggjorte verk i den norske gjennomføringen.

I høringen tar *Kommunal- og moderniseringsdepartementet* opp forholdet mellom hitteverkdirektivet og reglene som følger av endringsdirektivet for viderebruk – som også omfatter deler av kultursektoren.

Departementet viser til at hitteverkdirektivet innfører en ny avgrensning i den opphavsrettslige eneretten. Kulturarvinstitusjonene vil uten hinder av tredjemannsrettigheter få en begrenset rett til å digitalisere og tilgjengeliggjøre hitteverk, men har ikke fått overdratt alle rettigheter til verkene. Hitteverkdirektivet og den foreslåtte endringen i åndsverkloven berører derfor ikke kulturarvinstitusjonenes plikter etter offentliglovas bestemmelser om viderebruk.

Opphavsretten til åndsverk som vil kunne få status som hitteverk, vil være å anse som tredjemannsrettigheter i forhold til viderebruksdirektivet, og faller derfor utenfor virkeområdet til viderebruksdirektivet og offentliglovas bestemmelser om viderebruk, jf. viderebruksdirektivets artikkel 1 nr. 2 bokstav b og offentliglova § 7 første ledd.

5.6.6.2 Hvilke kulturarvinstitusjoner er omfattet av reglene

Den foreslåtte avgrensningen gjelder bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer som er offentlig tilgjengelige, samt arkiv og lyd- og filmarvinsti-

tusjoner. I tillegg er allmennkringkasterforetak omfattet, jf. neste punkt.

Denne oppregningen er ikke helt sammenfallende med gjeldende § 16, som gjelder arkiv, bibliotek, museum og undervisnings- og forskningsinstitusjoner samt et krav om at bruken ikke må være ervervsmessig. Departementet foreslår at gjennomføringen legger seg tett opp til hitteverkdirektivets ordlyd for å unngå tvilstilfeller, og har etter innspill i høringsrunden fra bl.a. *Justisdepartementet* foretatt visse justeringer i lovteksten. Etter direktivet er det et krav at brukerinstitusjoner skal ha et allmenntilgitt formål (public interest mission i den engelske versjonen), og dette fremgår nå tydeligere av loven.

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

Arkiv, bibliotek, museum og utdanningsinstitusjoner etter hitteverkdirektivet omfatter de samme institusjonene som i opphavsrettsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav c (jf. fortalen punkt 20 i hitteverkdirektivet). Etter opphavsrettsdirektivet er det et krav at eksemplarframstillingen i slike institusjoner ikke er til ervervsmessig bruk (jf. fortalen punkt 40 til opphavsrettsdirektivet), og dette er også et vilkår etter åndsverkloven § 16 om eksemplarframstilling i arkiv, bibliotek, museum samt undervisnings- og forskningsinstitusjoner. Hitteverkdirektivet har en tilsvarende begrensning ved at det er presisert at eventuelle inntekter ved bruk av hitteverk kun kan dekke utgiftene til eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten, jf. artikkel 6 nr. 2.

I høringen ble begrepet «undervisningsinstitusjoner» brukt i lovforslaget. I høringen påpekte bl.a. *Den norske Forfatterforening* og *Norwaco* at begrepet ville utvide hitteverkdirektivets virkeområde til å omfatte også opplæring i barnehage og grunnskolen. Departementet er enig i denne forståelsen, og går inn for at lovteksten bør bruke begrepet «utdanningsinstitusjoner» for å klargjøre hvilke institusjoner som er omfattet av hitteverkdirektivet og lovforslaget.

5.6.6.3 Særlig om radio- og fjernsynsselskap (allmennkringkastingsforetak)

Direktivet gjelder for radio- og fjernsynsselskap som er allmennkringkastere, jf. artikkel 1 nr. 1. For disse gjelder direktivet kun for lyd- og billedopptak i arkivene og ikke for skriftlig materiale.

Departementet foreslår å bruke begrepet «allmennkringkastingsforetak» i loven.

For materiale som finnes i allmennkringkasternes arkiv er det etter direktivet et krav at det skal ha vært produsert av eller for en «public service» kringkaster, dvs. en kringkaster med allmennkringkastingsforpliktelser.

Allmennkringkasting er den norske oversettelsen av begrepet «public service broadcasting». I den norske mediepolitikken er det i hovedsak fem sentrale allmennkringkastingsprinsipper: Allmennkringkastingskanalene skal ha redaksjonell selvstendighet. Sendingene skal kunne mottas av hele befolkningen, og skal inneholde varierte programmer. Sendingene til en allmennkringkaster skal normalt også inneholde daglige nyhetssendinger og bidra til å styrke norsk språk, identitet og kultur.

NRKs allmennkringkastingsoppdrag er nedfelt i NRK-plakaten. TV 2, Radio Norge og P4 har avtale eller konsesjon som allmennkringkastere etter kringkastingsloven. Disse kringkasterne vil i utgangspunktet være omfattet av lovforslagets begrep «allmennkringkastingsforetak» så lenge avtalen eller konsesjonen varer. Imidlertid gjelder direktivet kun for verk og lydopptak som er produsert før 1. januar 2003, altså innen 31. desember 2002.

Etter departementets oppfatning må et foretak være å anse som allmennkringkastingsforetak på tidspunktet for bruken av verket for at bruken skal kunne hjemles i de bestemmelsene som gjennomfører hitteverkdirektivet.

I fortalen punkt 11 i direktivet presiseres at filmverk, audiovisuelle verk og lydopptak i allmennkringkasteres arkiv må være egenbestilte produksjoner eller koproduksjoner med andre allmennkringkastere. Filmverk, audiovisuelle verk og lydopptak som er ervervet via lisensavtaler, er ikke omfattet av direktivet.

5.6.6.4 Tilknytning til EØS-området

Direktivet gjelder for verk og arbeid som første gang ble utgitt i et land i EØS-området eller hvis ikke utgitt, som første gang ble utsendt der, jf. artikkel 1 nr. 2. Omfattet er også verk og arbeid som verken har blitt gitt ut eller utsendt, dersom verket eller arbeidet med rettighetshavernes samtykke har blitt gjort tilgjengelig for allmennheten (offentliggjort) av en institusjon som er omfattet av direktivet artikkel 1 nr. 3, og det er rimelig å anta at rettighetshaverne ikke ville motsette seg bruk etter direktivet. Direktivet gjelder kun for institusjoner som er etablert i EØS-området, jf. artikkel 1 nr. 1.

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

5.6.6.5 Vilkårene for at et verk skal anses som et hitteverk

Et verk skal anses som et hitteverk om samtlige rettighetshavere er ukjente eller ikke kan finnes etter at et omfattende søk har blitt foretatt av en brukerinstusjon, og søket er dokumentert, jf. punkt 5.6.6.6 og 5.6.6.7 nedenfor.

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

Også verk der noen av rettighetshaverne er kjent kan få status som hitteverk. Forutsetningen for dette er at de kjente rettighetshaverne har samtykket til bruken, jf. artikkel 2 nr. 2 i direktivet. Verket har da status som hitteverk kun for de ukjente rettighetshaverne.

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

I høringen påpeker *Norwaco*:

«Norwaco er usikker på hvorvidt det i praksis er interessant for en kulturarvinstusjon å påberope seg hitteverkstatus for et medvirkende bidrag i f.eks et filmverk. Hvis filmverket i tillegg til hitteverket inneholder et eller flere ikke-hitteverk, må rettighetene til bruk av disse klareres av institusjonen på vanlig vis. Dette vil for alle praktiske formål måtte skje gjennom avtalelisens.»

Den største forskjellen mellom avtalelisensklarering og hitteverkstatus, er at avtalelisensen er vederlagspliktig og nasjonal, mens et hitteverk kan benyttes vederlagsfritt innenfor hele EU/EØS-området. For det tilfellet at et filmverk består av både hitteverk og ikke-hitteverk, kan filmverket som sådan kun brukes så langt som avtalelisensavtalen strekker seg, uavhengig av om et enkeltbidrag kan brukes i videre utstrekning på grunn av sin hitteverkstatus. Etter Norwacos oppfatning er det grunn til å anta at det i mange tilfeller vil være bortkastet for en kultur-

arvinstitusjon å bruke tid og ressurser på å få etablert hitteverkstatus på et enkeltbidrag i et filmverk som ellers er vernet og klareringspliktig. Ved bruk av hitteverksystemet vil kulturarvinstitusjonen dessuten alltid risikere at rettighetshaver dukker opp og gjør sin rett gjeldende. En avtalelisensavtale etter f.eks § 16a vil således være mer forutsigbar fordi alle rettighetene er klarert, og det er forvaltningsorganisasjonen som påtar seg ansvaret for utenforstående rettighetshavere – både kjente og ukjente.»

Departementet viser til at hitteverkreglene vil utgjøre et alternativ til klarering ved avtalelisens, og brukerinstusjonen må selv foreta en vurdering av hvilken klareringsmåte som bør benyttes ut i fra den ønskede bruken av verket.

5.6.6.6 Hvordan skal det omfattende søket utføres?

Det omfattende søket skal utføres i god tro og ta utgangspunkt i de kildene som er relevante for den aktuelle typen av verk, jf. artikkel 3 nr. 1. Direktivet gir ingen nærmere anvisning om hva som ligger i at søket skal utføres i «god tro», men departementet antar at det kan legges til grunn at søket først og fremst skal ivareta interessene til rettighetshaveren til verket. Departementet la i høringsutkastet til grunn at uttrykket «omfattende søk» i direktivet og lovforslaget også dekket at søket skulle utføres i god tro.

Norwaco, med tilslutning fra en rekke av sine medlemsorganisasjoner, uttaler i høringen at det at søket skal skje i «god tro» og med rettighetshavernes interesser for øye bør fremgå av lovteksten. Departementet har vurdert dette på nytt, og foreslår å ta inn i lovteksten at det omfattende søket skal skje i god tro. Departementet har etter innspill fra *Justisdepartementet* også justert kravene i loven der hvor det er grunn til å tro at det bør søkes også i andre land enn de som følger av direktivets regler.

Det er klart at de aktuelle kildene for søk vil kunne variere for ulike typer verk. Etter direktivet skal hver medlemsstat i samråd med brukere og rettighetshavere fastsette hvilke kilder som det skal søkes i for de enkelte verkstyper, jf. artikkel 3 nr. 2. Det kan derfor oppstå enkelte ulikheter mellom de enkelte EØS-lands gjennomføring, men kildene som regnes opp i direktivets vedlegg skal det uansett alltid søkes i.

Departementet foreslår at søkekildene regnet opp i direktivets vedlegg omfattes av forskrift til åndsverkloven, og at det i forskrift også kan gis nærmere regler om det omfattende søket.

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

5.6.6.7 Dokumentasjon av omfattende søk

Brukerinstusjonene skal føre register over sine omfattende søk og skal gi informasjon videre til nasjonale myndigheter. Departementet foreslår at det skal fremgå av loven at dokumentasjon av omfattende søk skal videreformidles til nasjonal myndighet. Informasjonen skal ende opp i en database som etter direktivet skal være felles for hele EU og forvaltes av OHIM (Kontoret for harmonisering i det indre markedet), jf. EU-forordning nr. 386/2012. Databasen har vært i drift siden oktober 2014 (<https://oami.europa.eu/orphanworks/>).

I databasen skal det bl.a. registreres det resultatet som kom ut av de omfattende søk som har vært utført, bruksinformasjon for hitteverket, eventuelle forandringer av et verks status som hitteverk og kontaktinformasjonen til den institusjon som har utført det omfattende søket, jf. artikkel 3 nr. 5 og nr. 6.

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

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

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

Det omfattende søket skal utføres på vegne av den institusjon som etter direktivet kan bruke verket (brukerinstusjonen). Institusjonen trenger ikke å utføre søket selv, og kan i stedet sette ut oppdraget. Søket må ha blitt utført før bruken av verket (eller arbeidet) begynner, jf. direktivet artikkel 3 nr. 1. Dersom et verk allerede har status som hitteverk, så er det ikke nødvendig med et

nytt søk. Brukerinstitusjonen må etter artikkel 3 nr. 5 føre et register over sine omfattende søk. Det er også mulig å la det omfattende søket bli utført av andre mot betaling, jf. fortalen punkt 13.

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

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

Etter direktivet legges det opp til at hvert land skal sørge for at resultatet av omfattende søk «straks» sendes til OHIMs database, jf. artikkel 3 nr. 6.

Departementet foreslo i høringsutkastet at det oppnevnes et nasjonalt kontaktpunkt mellom institusjonene i Norge og OHIM, som samtidig vil være norske myndigheters kontakt med OHIMs direktekoblete database. Departementet ba om høringsinstansenes innspill på dette punktet.

Nasjonalbiblioteket uttaler i høringen:

«Nasjonalbiblioteket er villig til å påta seg rollen som nasjonalt kontaktpunkt mellom institusjonene som foretar omfattende søk og den felleseuropeiske databasen som driftes av OHIM (the Office for Harmonization in the Internal Market). Vi oppfatter denne nye oppgaven som en naturlig del av Nasjonalbibliotekets rolle. Nasjonalbiblioteket legger til grunn at det er den enkelte institusjons ansvar å dokumentere og å gjennomføre omfattende søk iht. til foreslått § 16e annet ledd, altså at det ikke er kontaktpunktet som står direkte ansvarlig for dette.»

Departementet slutter seg til dette og foreslår at Nasjonalbiblioteket blir det norske kontaktpunktet mellom kulturarvinstitusjonene i Norge og OHIM.

5.6.6.8 Bruk av hitteverk etter direktivet

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

Vilkårene for bruk følger av direktivet artikkel 6. Brukerinstitusjonen skal kunne fremstille eksemplarer og overføre verk til allmennheten.

Direktivet gjelder imidlertid bare overføring som skjer på en slik måte at den enkelte selv kan velge tid og sted for tilgang til verket, jf. åndsverkloven § 2 fjerde ledd. Dette gjelder for eksempel når verk legges ut på Internett, slik at det er tilgjengelig når brukeren selv ønsker det. Annen tilgjengeliggjøring – som kringkasting, dekkes ikke av direktivet.

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

Som nevnt er bruken etter direktivet betinget av at visse vilkår er oppfylt. Etter artikkel 6 nr. 1 kan eksemplarframstilling kun skje til visse formål, og etter artikkel 6 nr. 2 kan brukerinstitusjonen kun ta hitteverk i bruk for å oppfylle formål som er knyttet til institusjonens allmenntilgittige formål. Som eksempel på slike allmenntilgittige formål vil eksempelvis Nasjonalbibliotekets nasjonale bevaringsoppdrag utvilsomt oppfylle vilkårene i direktivet. Andre formål som direktivet nevner er, foruten bevaring og digitalisering, også indeksering, katalogisering og restaurering av verk og fonogram i samlingene. Et annet formål er tilgjengeliggjøring (i form av tilrådighetstillegg) av verk og fonogram som er et ledd i institusjonenes kultur- og utdanningsformål. Et hitteverk kan bare brukes dersom bruken er et ledd i å oppfylle et allmenntilgittig formål til institusjonen. Departementet foreslår at lovteksten legges tett opp til direktivteksten også på dette punktet.

Ved bruk av hitteverk skal opphavsmannen alltid navngis, det vil si at de rettighetshavere som eventuelt er identifisert skal navngis og krediteres i forbindelse med bruken. Dette kravet i direktivet må anses som et tilleggskrav til de alminnelige ideelle rettigheter i åndsverkloven § 3. Formålet med direktivet artikkel 6 nr. 3 er ikke å presisere opphavsmannens ideelle rettigheter, men å gjøre det mulig for ikke-identifiserte eller ulokaliserte rettighetshavere å kunne gjøre sine økonomiske rettigheter gjeldende.

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

Direktivet er ikke til hinder for at brukerinstitusjonene kan inngå avtaler med private aktører, jf. artikkel 6 nr. 4, og er heller ikke til hinder for at en slik avtale kan omfatte økonomiske bidrag eller tilskudd til virksomheten.

Hitteverk kan ikke viderebrukes ut over den bruk som er hjemlet i direktivet eller brukes av institusjoner som ikke er omfattet av direktivet.

5.6.7 Hitteverkdirektivet og nærstående rettigheter mv.

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

Som for de øvrige avgrensingsbestemmelsene i loven følger dette av henvisningsbestemmelser i den enkelte paragraf som regulerer de nærstående rettigheter i åndsverkloven. De nye bestemmelsene som foreslås plassert i nye §§ 16b til 16e vil være omfattet av eksisterende konkrete henvisninger – for eksempel henviser gjeldende § 42 femte ledd til § 11 til 17 som skal gjelde «tilsvarende» for utøvende kunstnere som for opphavsmenn. Det vil derfor ikke være nødvendig å foreslå endringer i loven for at nærstående rettighetshavere skal bli omfattet av hitteverkbestemmelsene.

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

5.6.8 Andre endringsforslag som ikke direkte følger av direktivet

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

I visuellmeldingen s. 183–184 er Nasjonal museets individuelle avtale med Billedkunst Opphavsrett Norge (BONO) omtalt. I meldingen vars-

les at Kulturdepartementet i samarbeid med kunstneres organisasjoner vil utrede om det er mulig å få til lignende modeller av nasjonal karakter.

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

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

Hitteverkdirektivet omfatter også visse offentliggjorte verk. Departementet vurderte i høringsnotatet om det av denne grunn kunne være hensiktsmessig å endre § 16a slik at den inkluderer alle offentliggjorte verk, men forslaget ble likevel begrenset til offentliggjorte kunstverk og fotografiske verk. Forslaget fikk bred støtte av høringsinstansene.

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

Det foreslås også en endring i åndsverkloven § 8 første ledd andre punktum. Denne bestemmelsen regulerer i dag når et kunstverk skal anses som offentliggjort. Et fotografisk verk vil som regel også være et kunstverk, og i øvrige bestemmelser i åndsverkloven behandles kunstverk og fotografisk verk på samme måte, dette gjelder bl.a. de bestemmelsene som § 8 viser til.

Det foreslås derfor at § 8 endres slik at det går tydelig frem at vilkårene for når et kunstverk skal anses offentliggjort også omfatter fotografiske verk. De høringsinstansene som uttalte seg om dette spørsmålet støttet forslaget. Henvisningen i § 43a til §§ 8 og 16a medfører at tilsvarende gjelder for fotografiske bilder.

6 Det sakkyndige råd for åndsverk

6.1 Bakgrunn og høringen

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

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

I høringen ble det foreslått å oppheve reglene om sakkyndig råd i åndsverkloven § 53. De høringsinstansene som uttalte seg støttet forslaget.

TONO uttaler:

«TONO støtter forslaget om og begrunnelsen for opphevelse av det sakkyndige råd. Rådet har ikke vært aktive på svært mange år, og de saker hvor rådet skulle konsulteres forekommer sjelden.»

Den norske Forfatterforening fremholder:

«Vi støtter departementets merknader til dette. Formålsbetraktninger, hensiktsmessighet og

dagens behov tilsier at Det sakkyndige råd legges ned ved at § 53 oppheves. Når det er sagt, ser vi gjerne at departementet hører berørte parter oftere, gjerne i en uformell ramme.»

6.2 Departementets vurderinger og forslag

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

Departementet foreslår derfor at saksbehandlingen i saker etter § 48 og § 49 forenkles ved at den lovbestemte ordning med et sakkyndig råd i åndsverkloven § 53 oppheves. En slik oppheving av et fast sakkyndig råd innebærer ikke at departementet vil være avskåret fra å innhente sakkyndige uttalelser som ledd i sin saksbehandling der det er hensiktsmessig. Som påpekt i høringsutkastet vil departementet fortsatt kunne innhente uttalelser fra sakkyndige dersom det er ønskelig eller nødvendig for en forsvarlig saksbehandling i konkrete saker. Departementet er enig med de høringsinstansene som fremhever verdien av jevnlig kontakt mellom departementet, rettighetshaverorganisasjoner og ulike brukergrupper.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

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

Heller ikke endringene i tvisteløsningsreglene antas å ha konsekvenser av særlig betydning. Forslaget om innføring av en nemndsordning for avtalelisens på undervisningsområdet innebærer at slike saker behandles av nemnda som er opprettet med hjemmel i § 35 første ledd. Her er hovedregelen at utgiftene til nemndas virksomhet bæres for hver enkelt saks vedkommende av partene etter nærmere bestemmelse av nemnda. På området for videresending av verk i kringkastingsendinger vil det trolig ha begrensede økonomiske konsekvenser at nemndsordningen oppheves, ettersom det også for denne nemnda er slik at utgiftene til nemndas virksomhet i den enkelte sak bæres av partene.

Gjennomføringen av hitteverkdirektivet antas å ikke føre til vesentlige økonomiske eller administrative utgifter. De institusjonene som ønsker å

bruke hitteverk må påregne noen administrative konsekvenser. Det må påregnes noe administrasjon og eventuelt utgifter i forbindelse med det omfattende søk som skal utføres før man kan gi et verk status som hitteverk.

Nasjonalbiblioteket foreslås å bli norsk kontaktpunkt mellom hitteverksdatabasen og norske institusjoner. Det er for tidlig å si noe om omfanget og følgelig de økonomiske og administrative konsekvenser for Nasjonalbiblioteket. Departementet legger til grunn at oppgaven som norsk kontaktpunkt skal kunne tilpasses slik at den kan utføres innenfor Nasjonalbibliotekets gjeldende budsjettammer.

Når det gjelder selve bruken av hitteverk, vil det være anledning for institusjonene å få dekket utgiftene i form av en viss brukerbetaling. Det er for tidlig å si noe om omfanget av bruken av hitteverk og dermed om de økonomiske og administrative konsekvensene for de kulturarvinstitusjonene som er omfattet av lovforslaget. Departementet antar at de økonomiske og administrative konsekvensene for institusjonene vil være relativt beskjedne.

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

8 Merknader til de enkelte bestemmelsene

Til § 8

Det vises til punkt 5.6.8 ovenfor.

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

Til § 13b

Det vises til punkt 4.2.3 ovenfor.

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

Andre punktum foreslås endret slik at det kommer tydelig frem at den subsidiære tvisteløsningsordningen ikke gjelder for opptak av kringkastingssendinger.

Til § 16a

Det vises til punkt 5.6.8 ovenfor.

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

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

Til § 16b

Bestemmelsen er ny og angir hvilke institusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk og som

kan anvende hitteverk i sin virksomhet, jf. artikkel 1 nr. 1 i direktivet samt fortalen punkt 20. Institusjonen skal ha et allmenntillegget formål. Det vises til behandlingen under punkt 5.6.6.2 ovenfor.

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

Etter *første ledd bokstav b* omfattes arkiv og film- og lydarvinstitusjoner. Med «film- og lydarvinstitusjoner» menes institusjoner som har som oppgave å bevare film- og lydarv som en del av sitt allmenntillegget formål.

Allmennkringkastingsforetak er omfattet etter *første ledd bokstav c*. For å være omfattet, må kringkasteren ha et offentlig allmennkringkastingsoppdrag.

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

Til § 16c

Bestemmelsen er ny og definerer hvilke verk og arbeid som skal regnes som hitteverk, og som dermed kan brukes etter reglene i § 16d, jf. artikkel 1 nr. 2 samt artikkel 2 i direktivet. Det vises til punkt 5.6.6.1 ovenfor. Bestemmelsen inneholder også regulering av opphør av et verks hitteverkstatus og om kompensasjon til rettighetshaver. Det vises til punkt 5.6.5 ovenfor.

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

Også andre verk kan omfattes av reglene dersom de inngår i et verk som omfattes av hitteverksbestemmelsen, for eksempel fotografiske verk som illustrerer et litterært verk, jf. artikkel 1 nr. 4 i direktivet.

For at et verk skal få status som hitteverk, må det ha blitt utført et omfattende søk etter opphavsmenn og andre rettighetshavere av en institusjon etter § 16b, uten at det har vært mulig å

finne noen rettighetshavere til verket eller lydopptaket.

I tillegg skal institusjonen eller foretaket dokumentere det omfattende søket som har blitt utført. Det foreslås regler om det omfattende søket i § 16e, jf. artikkel 3 i direktivet.

Andre ledd regulerer situasjonen der man finner noen, men ikke alle rettighetshavere etter at det omfattende søket er utført, jf. artikkel 2 nr. 2 i direktivet. Et verk skal da regnes som hitteverk kun for de deler som tilhører de rettighetshavere, som fortsatt er ukjent eller ulokalisert. For å kunne bruke et verk med flere rettighetshavere, vil det være nødvendig med samtykke fra de rettighetshavere som er kjente, jf. åndsverkloven § 6.

Tredje ledd første punktum er en gjennomføring av direktivet artikkel 5. Et verks status som hitteverk opphører dersom en opphavsmann eller annen rettighetshaver melder seg for en institusjon etter § 16b.

Etter *andre punktum* må bruken av verket eller lydopptaket (regulert i § 16d) opphøre siden vilkårene for bruk ikke lenger er oppfylt. Endring av status som hitteverk skal meldes videre fra institusjonen til Nasjonalbiblioteket og derfra videre til den europeiske databasen for hitteverk som drives av OHIM, jf. § 16e.

Etter *tredje punktum* skal rettighetshaveren kunne kreve rimelig kompensasjon av institusjonen, jf. artikkel 6 nr. 5 i direktivet. Dersom flere institusjoner har brukt verket, skal de hver for seg kompensere for sin bruk. Ved utmålingen av slik kompensasjon skal det etter direktivet bl.a. tas hensyn til at bruken har vært til allmenntilgode og ikke til kommersielle formål.

Fjerde ledd regulerer at verk eller lydopptak som anses som hitteverk i andre EØS-land, også skal anses som hitteverk i Norge. Bestemmelsen gjennomfører artikkel 4 i direktivet.

Til § 16d

Bestemmelsen er ny og gjennomfører deler av artikkel 1 samt artikkel 6 i direktivet. Den fastsetter vilkårene for bruk av hitteverk. Bruk av hitteverk skal være innenfor institusjonenes allmenntilgode formål, jf. også § 16b. Det vises til punkt 5.6.6 ovenfor, særlig punkt 5.6.6.8.

Første ledd bokstav a hjemler at en institusjon kan fremstille eksemplarer av hitteverk til visse formål. Det er et vilkår at verket finnes i samlingen eller arkivene til institusjonen, samt at eksemplarfremstillingen skjer til de formål som er regnet opp i bestemmelsen. Disse formålene er hentet fra direktivet artikkel 6 og presiserer at eksemplarfremstillingen kan skje for å digitalisere, indeksere, katalogisere, bevare eller restaurere hitteverket. Det kan også fremstilles eksemplarer for tilgjengeliggjøring for allmennheten etter bokstav b.

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

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

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

Ifølge *andre ledd bokstav b* må den institusjonen som skal bruke verket være etablert i et EØS-land, jf. artikkel 1 nr. 1.

Etter *andre ledd bokstav c* kan eventuelle inntekter som en brukerinstitusjon får som følge av bruk av hitteverk (som brukerbetaling), kun gå til å dekke faktiske utgifter til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten etter denne paragrafen. Det vises til hitteverkdirektivet artikkel 6 nr. 2 andre punktum. Ervervsmessig bruk er ikke omfattet av direktivet eller lovforslaget her.

Det er etter *andre ledd bokstav d* et vilkår at den institusjon som bruker verket, sørger for at kjente rettighetshavere navngis i forbindelse med bruken, jf. artikkel 6 nr. 3 i direktivet.

Tredje ledd er et tilleggsvilkår for allmennkringkastingsforetak og når disse kan bruke hitteverk i form av filmverk og lydopptak. Det er et vilkår at verkene er produsert av eller for allmennkringkasteren før 1. januar 2003. Det vises til artikkel 1 nr. 2 bokstav c i direktivet.

Fjerde ledd gir hjemmel for bruk av verk som ikke er omfattet av direktivet, men som inngår i hitteverk etter første ledd. Et praktisk eksempel er fotografiske verk som inngår som illustrasjon i et litterært verk. Bruken av slike verk skal være til samme vilkår som for øvrige verk, jf. artikkel 1 nr. 4 i direktivet.

Til § 16e

Bestemmelsen er ny og gir regler om det omfattende søket som skal utføres før et verk eller arbeid kan få status som hitteverk etter § 16c. Bestemmelsen skal gjennomføre direktivet artikkel 3. Det vises til punkt 5.6.6.6 og 5.6.6.7 ovenfor. Det er brukerinstitusjonen som har ansvar for at det er utført et

omfattende søk, men etter direktivet er det ingenting i veien for at dette oppdraget kan gis til andre.

Første ledd: Etter *første punktum* skal det utføres et omfattende søk for hvert enkelt selvstendig verk, jf. artikkel 3 nr. 1. Søket skal dokumenteres, slik at informasjonen kan videreformidles til Nasjonalbiblioteket og deretter til den europeiske hitteverkdata-basen, jf. sjette ledd. Søket skal skje i god tro og skal ivareta interessene til rettighetshavere. Det skal letes etter så vel nålevende rettighetshavere som deres arvinger eller andre rettsetterfølgere.

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

Etter *andre punktum* skal dokumentasjonen videreformidles til den nasjonale myndigheten på området, dvs. Nasjonalbiblioteket, jf. punkt 5.6.6.7.

Andre ledd: Søket skal foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen, og de kilder som er oppført i vedlegget til direktivet skal uansett alltid undersøkes, jf. artikkel 3 nr. 2 og sjette ledd.

Tredje ledd: Søket skal ta utgangspunkt i det EØS-landet der verket eller lydopptaket første gang ble utgitt, utsendt eller offentliggjort av en brukerinstitusjon, jf. artikkel 3 nr. 3.

Fjerde ledd: For filmverk skal det søkes i det EØS-landet der produsenten er etablert eller er bosatt, jf. artikkel 3 nr. 3.

Femte ledd: Der det finnes tegn på eller på annen måte er sannsynliggjort at det kan være relevante opplysninger om rettighetshavere i et annet land enn de man skal søke i etter første til fjerde ledd, skal det også søkes i kilder fra dette landet, jf. artikkel 3 nr. 4.

Sjette ledd: Bestemmelsen gir hjemmel til å gi nærmere regler om søkekilder samt om videreformidling av informasjon fra brukerinstitusjon om omfattende søk og bruk av hitteverk. Det vises til direktivet artikkel 3 nr. 2 og nr. 5. Direktivets vedlegg vil bli omfattet av forskrift til åndsverkloven.

Til § 34

Gjeldende *første ledd* gir adgang til videresending av verk i kringkastingssending hvis den som videresender oppfyller betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd, eller videresender etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 36 andre ledd. På grunn av at nemndsordningen oppheves, vil adgangen til å videresende etter alternativet «tillatelse gitt av nemnd» ikke lenger være aktuell, og utgår følgelig av bestemmelsen. Om forslaget om oppheving av nemndsordningen på

videresendingsområdet vises det til alminnelige merknader punkt 4.3.

Til § 35

Bestemmelsens *andre ledd* foreslås opphevet. Som følge av at nemndsordningen på videresendingsområdet avvikles, er det ikke grunn til å opprettholde regelen om at Kongen gir regler om nemnd som nevnt i § 34 og § 45a fjerde ledd. Forslaget om oppheving av nemndsordningen er behandlet i alminnelige merknader punkt 4.3.

Til § 36

Regler om såkalt generell avtalelisens foreslås inntatt i bestemmelsens *andre ledd*. Disse reglene vil erstatte gjeldende andre ledd, som oppheves som følge av at ordningen med subsidiær nemndslisens på området for videresending av verk i kringkastingssendinger avvikles, jf. alminnelige merknader punkt 4.3.

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

Forutsetningen for at bestemmelsen skal få anvendelse, er at det vil være upraktisk eller umulig å klarere rettighetene til den aktuelle bruken av opphavsrettslig beskyttet innhold gjennom individuelle avtaler med rettighetshaverne eller deres organisasjoner (dvs. uten avtalelisensvirkning). Dersom forholdene ligger til rette for at rettighetene kan klareres på slik måte uten anvendelse av avtalelisens, kan bestemmelsen ikke benyttes.

Brukerens behov for å anvende avtalelisens for rettighetsklarering på det aktuelle området må i denne forbindelse vurderes. Ved vurderingen vil sentrale spørsmål være om det er en stor mengde rettigheter som skal klareres og om det på forhånd er mulig å fastslå hvilke verk o.l. som vil bli omfattet av bruken. Brukerens behov for avtalelisens må vurderes konkret i forhold til anvendelsesområdet, hva slags former for bruk det er tale om og hvilke typer verk o.l. som skal klareres.

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

Bestemmelsen gir anvisning på at avtalelisens også kan anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd (lovens særskilte avtalelisensbestemmelser). For at en avtale skal få avtalelisensvirkning etter bestemmelsen, må den gjelde bruk «på et nærmere avgrenset område». Dette innebærer at partene må ha avtalt bruk innenfor et bestemt anvendelsesområde. Avtalen må altså sette rammer for anvendelsen av opphavsrettslig beskyttet materiale, slik som bruk for et nærmere fastsatt formål eller innenfor en bestemt virksomhet. I Danmark er bestemmelsen om generell avtalelisens blant annet anvendt på TV-området. Her er det gitt godkjenninger til å inngå avtale med avtalelisensvirkning som gjelder på forespørsel-tjenester for tidsforskutt TV-seing (slik som tjenester som «start forfra» og «siste døgn», se nærmere detaljer i departementets godkjenninger). Som et annet eksempel på anvendelse av bestemmelsen, kan nevnes avtale om digital eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring av eldre utgaver av bestemte tidsskrifter. For nærmere informasjon om det danske kulturdepartementets godkjenninger i henhold til den generelle avtalelisensbestemmelsen, vises det til departementets hjemmeside: <http://kum.dk/kulturpolitik/ophavsret/godkendelser/>

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

Avtalelisensvirkning etter bestemmelsen krever (på samme måte som etter § 36 første ledd) at brukeren har inngått avtale med organisasjon som nevnt i § 38a. Etter § 38a stilles krav om at

organisasjonen på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og er godkjent av departementet. For å anvende generell avtalelisens kreves altså at avtale inngås med organisasjon som oppfyller kravene etter § 38a på det nærmere avgrensede området avtalen omfatter. Dette vil bli vurdert i forbindelse med søknader om godkjenning etter den generelle avtalelisensbestemmelsen. Vurderingstemaet vil her bl.a. være om søknaden gjelder et nærmere avgrenset område og om organisasjonen på dette området tilfredsstillende lovens krav til representativitet.

Etter bestemmelsens *andre punktum* kan opphavsmannen nedlegge forbud mot bruk av sitt verk. Et slikt forbud må nedlegges overfor noen av partene i avtalen – dvs. enten brukeren eller organisasjonen. Et forbud bør utformes så klart som mulig slik at det kan etterleves i praksis. Det bør angis hvilke verk forbudet gjelder, og om det gjelder generelt eller for bestemte former for bruk. Det vil heller ikke være adgang til bruk av en opphavsmanns verk i medhold av bestemmelsen der det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket. Bestemmelsen kan altså ikke anvendes dersom det foreligger klare holdepunkter for at opphavsmannen motsetter seg bruken, selv om han ikke eksplisitt har nedlagt forbud.

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

Til § 38

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

Endringen i *første ledd* innebærer at dersom avtale etter § 34 ikke kommer i stand, kan hver av partene kreve meglingsregler etter regler som Kongen

gir. Henvisningen i første ledd andre punktum til «første ledd» i § 35 fjernes, i og med at § 35 etter endringen kun har ett ledd. Endringen i *andre ledd* innebærer at dersom partene i avtale etter § 34 er enige om det, kan tvist om tolkningen av avtalen på bindende måte avgjøres etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Reglene om tvisteløsning for de øvrige avtalelisensbestemmelsene vil altså også gjelde for § 34. Henvisningen til § 35 endres på samme måte som i første ledd.

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

Nytt *fjerde ledd* innfører en subsidiær tvisteløsningsmekanisme for avtalelisens på undervisningsområdet. Det vises til behandlingen ovenfor under punkt 4.2.3. Der forhandlinger ikke har ført frem om avtale etter § 13b, og der megling etter første ledd i § 38 er gjennomført, kan hver av partene kreve at nemnda opprettet etter reglene gitt med hjemmel i § 35, fatter avgjørelse om tillatelse til og vilkår for eksemplarframstilling. Bestemmelsen har som vilkår at megling faktisk skal være gjennomført før saken eventuelt kan gå til nemnda. Avgjørelsen i nemnda vil være bindende for partene. Slik avgjørelse vil få avtalelisensvirkning, jf. *andre punktum*.

Det foreslås en forskriftshjemmel i *tredje punktum* for å kunne gi nærmere regler om nemndas virksomhet i disse sakene, herunder saksbehandling og domstolsprøving.

Til § 38a

Bestemmelsen angir kravene til organisasjon som skal kunne inngå avtale med avtalelisensvirkning,

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

Til § 45a

Bestemmelsens gjeldende *fjerde ledd* foreslås opphevet. Gjeldende fjerde ledd gir regler om subsidiær nemndslisens for tvister mellom kringkastere og distributører om videresending av kringkastingssending. Disse reglene oppheves som følge av forslaget om avvikling av nemndsordningen for videresending av verk i kringkastingssendinger (se nærmere om dette i alminnelige merknader punkt 4.3).

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

For øvrig vil avvikling av nemndsordningen innebære at forskrift til åndsverkloven §§ 4-5 til 4-12 oppheves.

Kulturdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et fremlagt forslag til proposisjon til Stortinget om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i åndsverkloven (gjennomføring av EUs hitteverkdirektiv og innføring av generell avtalelisens mv.)

I

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

§ 8 første ledd andre punktum skal lyde:

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

§ 13b første ledd første og andre punktum skal lyde:

Til bruk i egen undervisningsvirksomhet kan det fremstilles eksemplarer av utgitt verk, når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt eller eksemplarfremstillingen skjer etter tillatelse gitt av nemnd etter bestemmelsene i § 38 fjerde ledd. Det kan også gjøres opptak av kringkastingssending når betingelsene for avtalelisens etter § 36 første ledd er oppfylt.

§ 16a skal lyde:

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

Ny overskrift og nye §§ 16b til 16e skal lyde:

Bruk av hitteverk i kulturarvinstitusjoner mv.

§ 16b Kulturarvinstitusjoner som er omfattet av reglene om hitteverk

Følgende institusjoner med allmennyttig formål er omfattet av reglene om bruk av hitteverk etter §§ 16c til 16e:

- a) offentlig tilgjengelige bibliotek, utdanningsinstitusjoner og museer,
- b) arkiv-, film- og lydarvinstitusjoner, og
- c) allmennkringkastingsforetak.

§ 16c Definisjon av hitteverk

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

Der verk eller lydopptak som nevnt i første ledd har flere rettighetshavere og bare noen av dem er funnet etter at det er utført et omfattende søk, skal verket eller lydopptaket regnes som hitteverk for den del av rettighetene som tilhører de ukjente rettighetshavere. Slike verk eller lydopptak kan bare brukes som hitteverk etter § 16d dersom de kjente rettighetshavere har gitt samtykke etter § 6.

Dersom en rettighetshaver melder seg for en institusjon som nevnt i § 16b, skal verket eller lydopptaket ikke lenger anses som hitteverk. Er verket eller lydopptaket tatt i bruk som hitteverk etter § 16d, må bruken opphøre. En rettighetshaver til et verk eller lydopptak som er brukt som hitteverk, har krav på rimelig kompensasjon av den som har brukt verket eller lydopptaket.

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

§ 16d Bruk av hitteverk

Institusjon etter § 16b kan for sine allmennyttige formål:

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

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

- a) Hitteverket har tilknytning til et land i EØS-området ved at verket enten ble utgitt eller ble utsendt i radio eller i fjernsyn for første gang i et land i EØS-området, eller med rettighetshavers samtykke ble gjort tilgjengelig for allmennheten i et land i EØS-området av en institusjon etter

§ 16b, og det ikke er grunn til å tro at rettighetshaveren ville ha motsatt seg bruken.

- b) Institusjonen er etablert i et EØS-land.*
- c) Inntekter fra bruk av hitteverk skal kun dekke utgifter til eksemplarfremstilling og tilgjengeliggjøring for allmennheten av hitteverk etter denne paragraf.*
- d) Kjente rettighetshavere navngis.*

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

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

§ 16e Omfattende søk etter rettighetshavere mv.

Før et litterært verk, lydopptak eller filmverk kan få status som hitteverk etter § 16c, skal det utføres og dokumenteres et omfattende søk i god tro etter rettighetshavere til verket eller lydopptaket. Dokumentasjon av søket skal videreformidles til Nasjonalbiblioteket.

Det omfattende søket foretas i de kilder som er relevante for den aktuelle verkstypen.

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

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

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

Kongen kan gi nærmere regler om gjennomføring og dokumentasjon av omfattende søk og bruk av hitteverk, herunder om søkekilder for verk og videreformidling av dokumentasjon til Nasjonalbiblioteket.

§ 34 første ledd skal lyde:

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

§ 35 andre ledd oppheves.

§ 36 andre ledd skal lyde:

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

§ 38 skal lyde:

Kommer avtale etter §§ 13b, 14, 16a, 17b, 30, 32 og 34 ikke i stand, kan hver av partene kreve megling etter regler som Kongen gir. Er partene enige om det, kan tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstillingen fastsettes etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Fastsettelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd.

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

Kommer avtale med kringkastingsforetak om adgang til å gjøre opptak av foretakets sendinger for slik bruk som omfattes av §§ 13b, 14 eller 17b, ikke i stand, gjelder bestemmelsen i første ledd første og andre punktum tilsvarende. Ved tvist om tolking av slik avtale får bestemmelsen i andre ledd tilsvarende anvendelse.

Kommer avtale etter § 13b ikke i stand etter at megling etter første ledd er gjennomført, kan hver av partene kreve at tillatelse til og vilkår for eksemplarfremstilling etter § 13b på bindende måte avgjøres av nemnd etter reglene gitt med hjemmel i § 35. Nemndsavgjørelsen får samme virkning som avtale etter § 36 første ledd. Kongen kan gi nærmere regler om nemndas virksomhet og behandling av slike saker, herunder om saksbehandling og domstolsprøving.

§ 38a første ledd første punktum skal lyde:

Avtale som skal ha virkning som nevnt i § 36, må inngås av organisasjon som på området representerer en vesentlig del av opphavsmennene til verk som brukes i Norge, og som er godkjent av departementet.

§ 45a fjerde ledd oppheves.

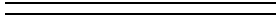
§ 45a femte ledd blir nytt fjerde ledd, og skal lyde:

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

§ 53 oppheves.

II

1. Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. De enkelte bestemmelsene kan settes i kraft til ulik tid.
2. Endringene i loven her gjelder ikke for handlinger som er utført eller rettigheter som er ervervet før endringene har trådt i kraft.



Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på

www.regjeringen.no

Trykk: 07 Oslo AS – 03/2015

