

Kulturdepartementet

Postboks 8030, Dep.

0030 Oslo

vår ref:

Deres ref.: 2003/1372 ME/ME1 CBU:elt

Brevet sendes også elektronisk til: asap@kkd.dep.no

**HØRINGSUTTALELSE – FORSLAG TIL ENDRINGER I ÅNDSVERKLOVEN
SOM FØLGE AV EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV
2001/29/EF**

Vi viser til departementets brev av 2. april d.å. med forslag til endringer i åndsverkloven.

Innledning

Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFF) er en fagforening for forfattere og oversettere av faglitteratur. Foreningen sikrer medlemmenes faglige og økonomiske interesser gjennom forhandlinger om avtaler med offentlige og private institusjoner om vilkår for utgivelse og bruk av

faglitteratur, om vederlagsordninger m.v. Foreningen har i 2003 nærmere 4800 medlemmer.

Den digitale teknologi har på en dramatisk måte endret mulighetene for utnyttelse av åndsverk, og faglitterære skribenter er svært påvirket av den nye teknologien. I dag kan kopier av åndsverk raskt og enkelt overføres over landegrenser, og de fleste har internettoppkopling med tilknyttet skriver som gjør at verk kan lastes ned og skrives ut i stort omfang både i arbeidslivet og innenfor den private sfære.

Dette er bakgrunnen for at EU ønsket å bringe medlemslandenes lovgivning i takt med den moderne informasjonsteknologien.

Det er viktig at opphavsmannens behov for beskyttelse balanseres mot brukerne og samfunnets ønske om tilgang til og bruk av verkene.

Til tross for enkelte uklarheter finner NFF i hovedtrekk at direktivet og kulturdepartementets forslag til hvordan revidere norsk lov i forhold til direktivet, har klart å balansere både rettighetshavernes og brukernes interesser. Åndsverkloven er en kulturpolitisk lov som blant annet springer ut av nasjonale særtrekk og nasjonale interesser, og vi finner at våre modeller og ordninger i hovedsak er ivaretatt på en fornuftig måte både av direktivet og det norske lovframlegget.

Sett i lys av denne generelle forståelsen av bakgrunnen for lovframlegget, velger NFF å konsentrere sine merknader om noen hovedpunkter som vi finner er av særskilt viktighet for faglitterære forfattere og oversettere. Kommentarene gis i den rekkefølge bestemmelsene er gitt i departementets høringsutkast.

1. Bestemmelser om avgrensning av opphavsretten og forvaltning av rettigheter ved avtalelisens

1.1 lovlig kopieringsgrunnlag

NFF støtter forslaget om å innføre et krav om såkalt lovlig kopieringsgrunnlag. Det bemerkes at direktivet etter vår oppfatning, ved å stille som forutsetning i artikkel 5.5 at unntak og avgrensninger ikke er i strid med tretrinns-testen, indirekte *pålegger* medlemslandene å innføre et slikt krav hva angår en del bruksområder (se om dette nedenfor). Av hensyn til den almene rettsbevissthet mener vi videre at det er viktig at man også på opphavsrettens område holder fast ved den oppfatning at omgang med ulovlig tilbudt eller ervervet eiendom i seg selv er ulovlig, jf. f. eks. straffelovens bestemmelse i § 317 om heleri. I en tid hvor den teknologiske utvikling ligger i forkant av lovgivningen er det viktig at lovgiver på denne

måten gir klare signaler til brukerne og gjør disse moralsk rustet til selv å ta stilling til lovligheten av sine gjerninger.

Den foreslåtte bestemmelsen har fått en formodentlig utilsiktet begrensning ved at kopieringsgrunnlag begrenses til å gjelde *eksemplar* som er fremstilt eller gjort tilgjengelig for allmennheten i strid med § 2. Ettersom bestemmelsen med dette ikke vil omfatte f. eks. kringkasting, foreslår vi at departementet knytter et slik forbud opp mot en *gjengivelse* som er i strid med § 2.

Hvor det i forslaget til ny § 11 3. ledd heter at det "*ikke [er] tillatt å fremstille eksemplar etter avgrensningsbestemmelsene*", fremstår det som uklart hvorvidt kravet om lovlig kopieringsgrunnlag omfatter *alle* avgrensningsbestemmelsene, herunder sitatretten i § 22. Videre fremgår det verken i forslaget til lovtekst eller i motivene om departementet med henvisningen til avgrensningsbestemmelsene mener å holde avtalelisensbestemmelsene utenfor. NFF etterlyser en avklaring knyttet til dette, som formodentlig vil være av betydning for så vel allmennheten som f. eks. den eller de organisasjoner som skal inngå avtaler om avtalelisens.

Den reelle økonomiske effekt for rettighetshaveren av bruk av verk i henhold til avgrensningsbestemmelsene vil variere etter hva slags bruk det er tale

om. For eksempel vil sitatretten normalt ikke ha økonomiske implikasjoner for rettighetshaveren til verket det siteres fra, hva enten det siterte verkseksemplar er lovlig eller ulovlig fremstilt. Når skadevirkningene for rettighetshaveren på denne måten holdes opp mot tretrinns-testen, kan det derfor være at kravet til lovlig kopigrunnlag kun bør knyttes opp til avgrensingsbestemmelsene som gir anledning til fri bruk, først og fremst § 12. Vi anmoder departementet om at en slik avveining foretas, og at forslaget til lovtekst eventuelt endres.

1.2 Bestemmelser vedrørende eksemplarfremstilling til privat bruk

1.2.1 eksemplarfremstilling til personlig yrkesmessig bruk

Departementet legger på side 29 i sitt forslag til grunn at adgangen til å ta kopier til personlig yrkesmessig bruk vil strammes inn. Denne praktisk viktige endringen bør komme til uttrykk i lovteksten. Vi stiller oss på dette punktet bak Kopinors krav i sin høringsuttalelse om at departementet bør foreslå å ta inn i § 12 en uttrykkelig bestemmelse som regulerer adgangen til fremstilling av eksemplar til personlig yrkesmessig bruk, på en slik måte at avtale som utløser avtalelisens skal fange opp slik eksemplarfremstilling når den skjer innenfor institusjoner m.v. som er omfattet av avtale etter §§ 13b og 14.

1.2.2 bruk av fremmed hjelp ved eksemplarframstilling til privat bruk

NFF er ikke enig i departementets betraktning om at musikk- og filmverk er mer sårbare enn tekst, og at det på den bakgrunn foreslås at forbudet mot bruk av fremmed hjelp bare utvides til å omfatte kopiering av musikk- og filmverk, men ikke tekst. Digital kopieringsteknologi medfører et press på alle verkstyper, også litteratur. NFF kan ikke se at litteratur er mindre sårbar for slik kopiering og anmoder om at departementet foreslår at forbudet mot bruk av fremmed hjelp utvides til å omfatte dette, i det minste hva angår eksemplarframstilling i maskinlesbar form. Vi anser det i denne sammenheng som relevant at en videreføring av retten til bruk av fremmed hjelp vil fortsette å f. eks. gi ansatte vid adgang til å benytte seg av arbeidsgivers kopieringsutstyr. Omfanget av kopiering til privat bruk i virksomheter som ikke omfattes av en eventuell lisens etter § 14 vil dermed fortsatt være betydelig. Det blir da inkonsekvent når departementet samtidig vil sette vederlaget for privatkopieringen på dette området til null.

1.2.3 kompensasjon for eksemplarfremstilling til privat bruk

1.2.3.1 generelle bemerkninger

NFF er enig i at det ikke er hensiktsmessig å innføre et forbud mot fremstilling av eksemplarer til privat bruk. Vi har også merket oss at departementet nå – til forskjell fra sitt forslag fra 2001 – foreslår at også andre enn rettighetshavere til lyd/bilde skal kompenseres for retten til privat kopiering.

Vi er imidlertid ikke tilfredse med at rettighetshavere til tekst som ikke er inkorporert i fonogrammer eller film, bare skal kunne være med å konkurrere om en tredjedel av vederlaget.

NFF støtter etableringen av en vederlagsordning gjennom innføring av en avgift på alle typer lagringsmedier som er egnet til privat eksemplarfremstilling. Gjennom en slik ordning dekkes kompensasjonen primært av de som faktisk benytter seg av privatkopieringsadgangen, samtidig som avgiftens størrelse vil variere med og gjenspeile det faktiske omfang av denne kopieringen.

NFF mener at ansvaret for fordelingen av vederlaget – hva enten det skal fordeles individuelt eller kollektivt – må ligge hos medlemsorganisasjonene selv, eventuelt et organ opprettet av disse med det formål å fordele vederlaget.

1.2.3.2 avgiftsgrunnlaget

Det er NFFs oppfatning at det foreslåtte avgiftsgrunnlaget bør være bredest mulig. Undersøkelser foretatt for Kopinor og Kopiosto, som redegjort for i Kopinors høringsuttalelse til endringsforslaget av 1999 (Deres ref. 1999/3540 ME/ME1 TS:rod), viser at en stor del av de eksemplarer som kopieres av såkalt "eksternt" materiale til private formål ikke først og fremst kopieres til CD-R. Som undersøkelsene viste er harddisk et vel så interessant og relevant lagringsmedium, hvorpå lagring av opphavsrettslig materiale på harddisk forekommer *oftere* enn lagring på CD-R (hhv. 52,8% og 30,8%). Visse verkstyper – herunder litteratur – lagres oftere på harddisk (fremfor CD-R) enn andre, og en kompensasjon for kopiering til privat bruk av disse verkene forutsetter derfor at avgiften også legges på harddisker.

1.2.3.3 privatrettslig individuell vederlagsordning

Departementets redegjørelse for den foreslåtte ordningen og fordelingen av vederlaget (s. 31 f.) er knapp og reiser flere spørsmål. Utover følgende bemerkninger henvises til NFFs høringsuttalelse av 04/04/01 i forbindelse med Kulturdepartementets forslag om innføring av et privatkopieringsvederlag (ref. 1999/3540 ME/ME1 TS:rod). Som et generelt utgangspunkt bør gjelde, jf også departementets bemerkninger på s. 31 2. avsnitt, at alle former for kopiering til privat bruk skal kompenseres for.

Det er usikkert hva departementet mener når man innleder med overskriften "privatrettslig individuell vederlagsordning". Henspeiler ordet "individuell" på innkrevingen eller fordelingen av vederlaget?

Departementet begrunner ikke hvorfor man etablerer en forutsetning om at det innkrevede vederlag skal fordeles dels individuelt, dels kollektivt. En slik lovbestemt føring på den enkelte organisasjons fordeling av vederlaget er enestående i norsk sammenheng og, etter NFFs oppfatning, uheldig.

For det første er det vår oppfatning at den foreslåtte avgiften må anses som opphavsrettslig forankret, all den tid den knyttes direkte til den innskrenkning i eneretten som opphavsmannen må tåle i og med brukernes

rett til privat kopiering. Poenget er vel at alle opphavsmenn hvis verk kopieres til privat bruk, uavhengig av verkstype, skal kompenseres. Så vel ved individuell som kollektiv fordeling blir denne opphavsrettslige forankringen tatt hensyn til. Motsatt kan vi ikke slutte oss til et synspunkt om at kun individuell fordeling er i tråd med opphavsretten.

Vi mener for det annet at det er tvilsomt om det lar seg gjøre å frembringe registreringer over kopiering til privat bruk som er tilstrekkelig egnet som grunnlag for å fordele det angjeldende vederlaget individuelt. Når departementet så foreslår at den individuelle fordeling av vederlaget skal skje i henhold til registreringer av bruk av lydopptak og film i kringkasting og salg av slike eksemplar (s. 31), savnes for det første en redegjørelse for hvorfor departementet mener at dette gir et tilstrekkelig grunnlag for individuell fordeling, og for det annet en vurdering av hvorvidt slike registreringer foreligger eller kan skaffes til veie for andre verkstyper, inklusiv litteratur. Behovet for en slik begrunnelse oppstår når departementet gjør gjeldende at forholdene i dag ikke ligger til rette for individuell fordeling på området tekst, billedkunst/fotografi (s. 31 siste avsnitt), og således ekskluderer rettighetshavere på disse områdene fra en tildeling fra den individuelle potten.

Vi gjør oppmerksom på at det tilsynelatende er manglende samsvar mellom forslaget til lovtekst (ny § 12 b 2. ledd) og motivene, i det motivene angir at 35% av vederlaget skal fordeles kollektivt, mens det i lovteksten angis 1/3.

NFF anmoder på denne bakgrunn om at det overlates til de ansvarlige organisasjoner å bestemme hvorvidt fordelingen av privatkopieringsvederlaget til den aktuelle rettighetshavergruppe skal skje individuelt eller kollektivt. I forslaget til ny § 12b bør fordelingen av det totale vederlaget utvides til å omfatte alle rettighetshavere.

Dette begrunnes primært i at grunnlaget for en individuell fordeling til enhver verkskategori per i dag er høyst uklart, samtidig som mulighetene for å fremskaffe slik informasjon ikke korresponderer med rettighetshavernes berettigelse til kompensasjon, jf. vederlagets opphavsrettslige forankring. Det kan f. eks. ikke være tvilsomt at omfanget av kopiering til privat bruk på Internet er høyt, hvorpå det fremstår som meget urimelig at rettighetshavere som velger å anvende Internet som publiseringskanal bare i beskjeden grad skal kompenseres for privat kopiering av deres verk.

Alternativt bør det i samme bestemmelse 2. ledd presiseres at oppregningen av rettighetshavere også omfatter rettighetshavere til litterære verk. Den foreslåtte bestemmelsen er uklar med hensyn til om også den kollektive

andelen skal forbeholdes rettighetshavere til lydopptak og film, eller om også rettighetshavere til litterære verk skal omfattes. Sistnevnte forståelse kan legges til grunn ved lesning av høringsutkastet s. 31 (siste avsnitt) og 32, men NFF mener altså at dette bør komme klart til uttrykk i lovteksten.

1.2.3.4 kompensasjonens størrelse

NFF forutsetter at de berørte parter får anledning til å uttale seg når avgiftsnivået og avgiftsgrunnlaget, som departementet forutsetter skal fastlegges i forskrift, skal beregnes.

Ved fordelingen av vederlaget skal det i henhold til direktivet bl. a. tas hensyn til hvorvidt rettighetshaveren mottar annen form for betaling. I hht. til direktivets fortale (35) kan kompensasjonen settes til null i tilfeller hvor skaden for rettighetshaverne antas å være minimal. NFF vil bemerke at Kopinor, i forbindelse med fordelingen av vederlag i henhold til inngåtte avtalelisenser med rettighetshavere til tekst, gjør et forholdsmessig fradrag for kopiering til privat bruk hos vedkommende avtalepart. Det er derfor ikke riktig som departementet gjør gjeldende (s. 31) at rettighetshavere som mottar vederlag via avtalelisensbestemmelsene i §§ 13 og 14 allerede kompenseres for den del av kopieringen som skjer til privat bruk. I tråd med våre bemerkninger under punkt 1.2.1 mener vi retten til kopiering til

personlig yrkesmessig bruk uttrykkelig må forbys i lovteksten i de tilfeller hvor denne eksemplarframstillingen foretas innenfor institusjoner som er omfattet av avtale etter §§ 13b og 14. Uten en slik uttrykkelig regulering vil det etter NFFs oppfatning ikke være rettslig eller faktisk grunnlag for å gjøre gjeldende at adgangen til kopiering til privat yrkesmessig bruk strammes inn i et slikt omfang at vederlaget settes til null.

Vi viser i denne sammenheng til Kopinors høringsuttalelse til endringsforslaget av 1999, hvor organisasjonen uttaler at *"[...] det i institusjonell, virksomhetsintern sammenheng fremstilles om lag 40-50 millioner kopisider av opphavsrettslig beskyttet materiale i Norge hvert år ved fotokopiering og lignende som antas eller kan antas å være hjemlet i åvl § 12, dvs. som kopiering til privat bruk."* I samme uttalelse anslår Kopinor at det i gjennomsnitt gjøres et fradrag for kopiering til privat bruk på 4,7%, hvilket i 1999 tilsvarte 14,7 millioner kroner. Kopinor opplyser i dag at fradraget samlet ligger på om lag 5%. Uten en uttrykkelig regulering i lovteksten av adgangen til å ta kopier til personlig yrkesmessig bruk hvor avtale som utløser avtalelisens er inngått (jf punkt 1.2.1), mener vi på denne bakgrunn at det ikke er forenlig med tre-trinnstesten, direktivets artikkel 5.5 eller fortalen (35) å sette vederlaget for denne kopieringen til null.

Departementets forslag om å innføre et forbud mot bruk av fremmed hjelp ved privat kopiering vil ytterligere begrense omfanget av kopieringen for visse verkstyper. Vi mener departementets forslag ikke går langt nok (jf. punkt 1.2.2) og savner en drøftelse av i hvilken grad en ulik regulering av rett til bruk av fremmed hjelp vil påvirke den forholdsmessige fordelingen mellom lyd/bilde og tekst.

2. Bestemmelser om fri bruk, tvangslisenser og avtalelisenser

2.1 utvidelse av avtalelisenser til å omfatte digital bruk

NFF støtter forslaget om at de gjeldende avtalelisensene for bruk av verk i undervisningsvirksomhet og i institusjoner, organisasjoner og ervervsvirksomheter skal utvides til å omfatte fremstilling av så vel analoge som digitale eksemplarer, herunder også på forespørsel-tjenester (forslagets §§ 13b og 14). Vi har heller ikke innvendinger mot at tvangslisensen til fordel for funksjonshemmede utvides tilsvarende (forslagets § 17a).

2.2 begrensninger mht. ervervsmessig eksemplarframstilling i bestemmelser om fri bruk

NFF støtter i prinsippet forslagene om å innføre begrensninger mht. ervervsmessig eksemplarframstilling i diverse lovbestemmelser. Spørsmålet er imidlertid om de foreslåtte endringene går langt nok, sett hen til klargjøringen i motivene av at begrensningene ikke er til hinder for at eksemplarframstilleren kan ta betalt for kopieringen. Det fremgår at betalingen kan dekke både selvkost og et symbolsk beløp, uten at dette regnes som ervervsmessig. En står etter vår oppfatning i fare for at enkelte bestemmelser om fri bruk derved kan resultere i et eksemplarframstillingsomfang som er uforenlig med direktivets art. 5.5. Vi påpeker derfor viktigheten i at relevante forskriftsbestemmelser, for eksempel til § 16, fortsatt gis en stram ramme. Samtidig støtter vi departementets forslag om å innføre en ny avtalelisens i § 16a, da vi antar at bestemmelsen kan være et egnet instrument til å håndtere det økende eksemplarframstillingspresset i bibliotekene, uten å skade opphavsmannens legitime, økonomiske interesser

Når det gjelder forslaget til § 17, vil vi for øvrig gjerne informere om et samarbeidsprosjekt mellom Synshemmede Akademikeres Forening, Den norske Forleggerforening, AS Pensumtjeneste, LINO – Skribentenes

Klareringstjeneste og NFF, hvis formål er å legge til rette for at synshemmede kan få tilgang til bøker i et format som er særlig tilpasset deres behov. I korthet ser man for seg at bøkene tilgjengeliggjøres i maskinlesbare formater som kan gi storskrift på skjerm, generering av braille på punktleselist og/eller generering av syntetisk tale. Hittil har man i dette prosjektet sett for seg at tilgjengeliggjøringen av bøker i slike tilpassede formater skulle skje med tilknytning til det ordinære forlagsapparatet og i etablerte salgskanaler, dvs. ved forvaltning av eneretten og ikke med hjemmel i en bestemmelse om fri bruk. Om de teknologiske (og økonomiske) vanskelighetene kan overvinnes, vil også en stor gruppe av dyslektikere kunne få glede av dette utviklingsarbeidet. Vi regner imidlertid med at dysleksi faller utenfor begrepet "funksjonshemming" i den aktuelle sammenheng. I motsatt fall vil § 17 neppe stå seg i forhold til tretrinns-testen.

2.3 opphør av tvangslisensen for samleverk

Selv om vi forstår departementets beveggrunner for å oppheve tvangslisensen, synes vi ikke at forslaget til nyordning er vellykket og vil i stedet foreslå at bestemmelsen fjernes helt, slik at klarering må skje under iakttakelse av eneretten i henhold til § 2. Begrunnelsen for dette er først og fremst at den enkelte bruker som ønsker avtale under

avtalelisensbestemmelsen vil ha et nokså moderat behov for en slik forenklet klareringsløsning. Avtalelisensbestemmelsenes legitimitet er størst når mengden av brukte verk er stor og kollektiv klarering innebærer betydelige administrative besparelser både på bruker- og rettighetshaversiden. Det vil neppe by på uoverstigelige vanskeligheter å finne frem til rette rettighetshaver i disse tilfellene. Både Kopinor og LINO kan bistå med dette.

Subsidiært foreslår vi at gjeldende tvangslisens beholdes, men uttrykkelig begrenses til å omfatte rett til analog eksemplarframstilling.

2.4 ny avtalelisens for bruk av kringkasternes arkiver

Opptak i kringkasternes arkiver er etter det vi vet klarert for gjentatt kringkasting langt bakover i tid, gjennom rammeavtaler med ulike kunstnerorganisasjoner og individuelle avtaler med rettighetshaverne. Behovet for en avtalelisensbestemmelse om dette synes derfor ikke å være til stede.

Når det gjelder ny utnyttelse av arkivene på annen måte enn ved kringkasting, herunder også tilgjengeliggjøring på forespørsel, har vi ikke registrert noen påtakelig vilje hos kringkasterne til å drøfte disse spørsmålene med sine rammeavtalemotparter for å finne generelle løsninger.

Slik situasjonen er på dette området i dag, kan vi vanskelig tenke oss at en avtalelisens vil være en heldig løsning, ei heller om det stilles krav om en felles organisasjonen iht. § 38a. Det skal i denne sammenheng også bemerkes at den foreslåtte endringen i § 30 reiser spørsmålet om de organisasjonene som for eksempel NRK tidligere har hatt avtaler med, etter lovendringen vil være en slik organisasjon § 38a stiller krav om.

Forvaltingsorganisasjonenes grunnorganisasjoner har normalt ikke gjensidighetsavtaler med søsterorganisasjoner og representerer normalt heller ikke arvinger eller andre rettsetterfølgere.

3. Bestemmelser om rettslig vern av tekniske beskyttelsesmekanismer og elektronisk rettighetsinformasjon

3.1 generelle bemerkninger

NFF støtter prinsipielt forslagene til innføring av rettslig vern av tekniske beskyttelsesmekanismer og elektronisk rettighetsinformasjon. Innholdet i den foreslåtte lovtekst er imidlertid vanskelig tilgjengelig, særlig tatt i betraktning at bestemmelsen henvender seg til og bør ta sikte på å gjøre seg forstått av brukere av åndsverk. Motivene bidrar samtidig bare i begrenset grad til å klargjøre innholdet i de aktuelle bestemmelsene. Det er et generelt

behov for klarere lovtekst i bestemmelsene §§ 53a, b og d, og vi viser i den anledning til Kopinors høringsuttalelse og forslag til lovtekst.

3.2 forholdet mellom tekniske beskyttelsesmekanismer og retten til kopiering til privat bruk

NFF anmoder om at departementet i forslaget til ny § 53 b) foreslår at allmennheten bør ha en rett til å omgå tekniske beskyttelsesmekanismer for å ta et begrenset antall kopier til privat bruk der det ikke er lagt til rette for dette, i tråd med hva som er åpnet for i direktivet artikkel 6 (4) 2. ledd og fortalen (52).

Med vennlig hilsen

Trond Andreassen
generalsekretær