

NOTAT

Til: Norsk Bibliotekforening ved Vidar Lund
Fra: Advokatfirmaet Føyen AS ved Advokat/Partner Vebjørn Søndersrød
Ansvarlig advokat: Vebjørn Søndersrød
Dato: 1. september 2023
Vår ref.: 516055

LEVERINGSPLIKT OG UTLÅN AV E-MEDIER I BIBLIOTEK. FAKTISKE OG JURIDISKE KOMMENTARER OM NORGES ADGANG TIL Å INNFØRE REGLER I TRÅD MED STORTINGETS VEDTAK.

1. BAKGRUNN OG OM STORTINGETS VEDTAK

Norsk Bibliotekforening har bedt oss vurdere foreslått fremtidig løsning for leveringsplikt av e-bøker og e-lydbøker (heretter e-medier) til bibliotek med påfølgende adgang for bibliotek til å låne ut eksemplarer av e-medier i relasjon til Norges handlingsrom etter EØS-retten.

Stortinget fattet i forbindelse med behandlingen av ny boklov¹, følgende vedtak om e-bøker og e-lydbøker (heretter e-medier):

«Vedtak 800

Stortinget ber regjeringen så snart som mulig utrede om det er mulig å fastsette bestemmelser for folkebibliotekene om digitalt utlån av digitale verk.»²

Som underlag for Stortingets vedtak 800 heter det i innstillingen fra Familie- og kulturkomiteen, Innst. 461 L . 2022-2023, under punkt 2.15 at:

¹ Lovvedtak 110 (2022-2023)

² <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Vedtak/Vedtak/Sak/?p=93716>

«Et annet flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Høyre, Senterpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Venstre, viser til at bokloven vil gjøre mye for bibliotekene, deriblant vil den sikre at det fremdeles vil være både smal og bred litteratur i bibliotekhyllene. For at biblioteket skal kunne fylle rollen som et offentlig og gratis kunnskapssenter og litteraturformidler, **mener dette flertallet samtidig at bibliotekene må ha tilgang til all litteratur som produseres i Norge både på papir, som e-bok og som lydbok.**

Dette flertallet merker seg at departementet i høringsutkastet foreslo at leveringsplikten for lydbøker også skal gjelde for levering av lydbøker til folkebibliotek, på samme måte som for papirbøker, forutsatt at det må inngås egne avtaler mellom partene om pris og utlånsmodell.

Dette flertallet merker seg videre at departementet etter høringen fremholder at lovteksten i høringsutkastet ikke ville gi bedre tilgang til lydbøker i bibliotekene, og at høringen i tillegg viste at det var juridisk komplisert å gå videre med forslaget, særlig sett opp mot EUs rettspraksis innen opphavsrett.

Dette flertallet anerkjenner disse utfordringene, men **mener likevel at bibliotekene må ha rett til å kjøpe og låne ut e-bøker og e-lydbøker for at de skal kunne oppfylle sitt samfunnsoppdrag, og at regjeringen så snart som mulig må utrede det regulatoriske handlingsrommet for dette.** Dette flertallet fremhever at det må etableres et godt system for denne type utlån slik at en ivaretar opphavsretten, vederlag med mer, og viser til eksisterende ordninger for folkebibliotekene der en har løst dette for papirbøker og fysiske lydbøker. Dette flertallet forutsetter at dersom man foreslår ny regulering på dette området, vil regjeringen samtidig legge opp til at ordningen evalueres når den har fått virke i 3 år med de konsekvenser det får for bokbransjen.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Venstre, fremmer derfor følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen så snart som mulig utrede om det er mulig å fastsette bestemmelser for folkebibliotekene om digitalt utlån av digitale verk. [våre uthevinger]».

Stortingets vedtak 800 er et pålegg til regjeringen om å utrede og deretter å vedta eller foreslå for Stortinget regler som sikrer leveringsplikt for e-bøker og e-lydbøker til bibliotek og å utrede og deretter å vedta eller foreslå for Stortinget regler som sikrer utlån av e-bøker og e-lydbøker fra bibliotek.

Stortingets vedtak er en bestilling til regjeringen om en utredning om hvordan leveringsplikt av e-medier til bibliotek samt utlån av eksemplarer av e-medier kan gjennomføres i norsk rett, med tilhørende fremleggelse av forslag om regler som sikrer dette.

Våre vurderinger er også ment å kunne brukes som innspill til regjeringen i dens videre arbeid med gjennomføringen av Stortingets vedtak.

2. FAKTISKE OG JURIDISKE INTERESSEAVVEINGER

Det foreligger tungtveiende samfunnsmessige interesser i at Norge tilrettelegger for at bibliotek kan låne ut åndsverk i den form norske borgere etterspør og ønsker å nyttiggjøre seg åndsverkene i. Denne formen har i større og større grad blitt digital form i form av e-bøker og e-lydbøker. Norge har fastsatt at folkebibliotekene skal fremme opplysning, utdanning og annen kulturell virksomhet, gjennom aktiv formidling og ved å stille bøker og andre medier gratis til disposisjon for alle som bor i landet gjennom folkebibliotekloven § 1. Det er nødvendig at bibliotekene sikres tilgang til innkjøp av e-medier og adgang til gratis utlån av e-medier for at bibliotekene skal oppfylle dette mandatet på en i dag tilstrekkelig god og brukerrelevant måte. Stortinget har nylig vedtatt at regjeringen skal utrede og innføre en forbedret ordning for tilgjengelighet og utlån av e-medier i bibliotek.

Norge har vedtatt at bibliotekene skal ha tilgang til innkjøp og utlån av e-medier. Norge står fritt til å gjøre endringer i nasjonal rett som er nødvendig for å sikre dette. Stortinget har samtidig vist til at informasjon fremkommet i høringen tilsa at det var juridisk komplisert å gå videre med det opprinnelige forslaget av hensyn til EØS-retten. Regjeringen ble derfor bedt utrede ytterligere samt deretter foreslå regler som sikrer bibliotekene tilgang til og adgang til utlån av e-medier.

Det forhold at det foreligger tungtveiende demokratisk vedtatte interesser i tilgang til og utlån av e-medier i bibliotek, påvirker vurderingen av hvordan rettighetshavernes interesser skal ivaretas i den nye løsningen. Behovet for og viktigheten av utlån av åndsverk fra bibliotek for å fremme kultur³ er slått fast av Stortinget, i EØS-retten og av EU-domstolen⁴ og er et tungtveiende hensyn som forsvarer inngrep i rettighetshaveres enerettigheter.

Det ble gjennom behandlingen av ny boklov foreslått at fremtidig løsning for utlån av e-medier i bibliotek gjennomføres som en simulering av analogt utlån, hvor biblioteket kun kan låne ut det antall eksemplarer biblioteket har kjøpt, hvor lånetiden er begrenset og hvor ett eksemplar ikke kan lånes ut til flere lånere parallelt. Ved at dette digitale utlånet simulerer analogt tradisjonelt utlån (simuleringsmodellen) vil rettighetshavernes interesser være godt ivaretatt allerede ved å la den tradisjonelle biblioteksvederlagsordning omfatte også utlån av e-medier.

³ «Fremme kultur» se Utleiedirektivet, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/115/EF av 12. desember 2006 artikkel 6(1).

⁴ Se C-174/15 (VOB) og særlig premiss 51 hvor det heter at **“Given the importance of the public lending of digital books, and in order to safeguard both the effectiveness of the derogation for public lending referred to in Article 6(1) of Directive 2006/115 (‘the public lending exception’) and the contribution of that exception to cultural promotion, it cannot therefore be ruled out that Article 6(1) of Directive 2006/115 may apply where the operation carried out by a publicly accessible library, in view of, inter alia, the conditions set out in Article 2(1)(b) of that directive, has essentially similar characteristics to the lending of printed works.”** [våre uthevninger]”

Den der foreslåtte løsning er en grunnmodell som tillater andre frivillige ordninger i tillegg. Eksempelvis viste Norsk Bibliotekforening i høringen til at andre ordninger frivillig kan avtales mellom bibliotek og bokhandel etter at fastprisperioden er over.⁵

Den foreslåtte løsning for leveringsplikt og utlån av e-medier i bibliotek med adgang til utlån, krever at bibliotek må betale fullpris for eksemplarer av e-medier i fastprisperioden. Etter at fastprisperioden er over kan bokhandlere fritt avtale enhver annen løsning med bibliotekene. Dette kan være alt fra tidsbegrenset klassesett, kvantumsrabatter eller for eksempel gunstig prising av eldre titler eller lite etterspurte titler. Løsninger som rabattert pris med tilhørende begrensninger i utlånsadgang eller rabattert pris for tidsbegrenset lisens til eksemplaret kan også avtales når fastprisperioden er over.

Bibliotekene vil etter den foreslåtte løsning her kunne få tilbud på andre løsninger etter at fastprisperioden er over, men skal alltid kunne kjøpe digitale eksemplarer på linje med forbrukerne så lenge det er mulig i distribusjonstjenestene.

3. NORGE KAN INNENFOR EØS-RETTE INNFRØRE LEVERINGSPLIKT TIL OG UTLÅN FRA BIBLIOTEK AV E-MEDIER I TRÅD MED STORTINGETS VEDTAK

3.1. Utlån av e-medier kan innføres innenfor EØS-retten

Det følger av utleiedirektivets⁶ artikkel 2 at utlån tilhører rettighetshaverens enerett.

Det følger samtidig av direktivets artikkel 6 at «Medlemsstatene kan gjøre unntak fra eneretten fastsatt i artikkel 1 med hensyn til offentlig utlån, forutsatt at i det minste opphavsmennene mottar et vederlag for slikt utlån. Medlemsstatene skal fritt kunne fastsette dette vederlaget ved å ta hensyn til de mål de har for å fremme kulturen.»⁷

Det følger samtidig av EU-domstolens dom i sak C-174/15 (VOB) at:

«Article 1(1), Article 2(1)(b) and Article 6(1) of Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property must be interpreted as meaning that the concept of 'lending', within the meaning of those provisions, covers the lending of a digital copy of a book, where that lending is carried out by placing that copy on the server of a public library and allowing a user to reproduce that copy by downloading it onto

⁵ Norsk Bibliotekforenings høringsuttalelse, under høringsuttalelsens §§6 og 7: Plikt til å skaffe og levere papirbøker og e-bøker / Plikt til å tilby og levere digitale lydbøker, og hvor det heter at: «Når dette er sagt: digitale format kan gje moglegheiter som det fysiske formatet ikkje gir. I skulebiblioteka er det t.d. ofte brukt klassesett der 30 elevar skal lesa same bok, og i folkebiblioteka er det lesesirklar der biblioteket brukar tid og ressursar på å skaffe same bok til ei større gruppe. Her er det fullt mogleg å sjå for seg at leverandørane kan tilby pakketilbod når fastprisperioden er over, t.d. med ein pris per brukar for ein tidsavgrensa periode.»

⁶ Utleiedirektivet, Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/115/EF av 12. desember 2006

⁷ Direktivet på norsk publisert på <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/translated-acts/norwegian/n32006L0115.pdf>

his own computer, bearing in mind that only one copy may be downloaded during the lending period and that, after that period has expired, the downloaded copy can no longer be used by that user."⁸.

Konsekvensen av dommen er at utleiedirektivet og opphavsrettsdirektivet⁹ tillater EØS-standene å gjennom nasjonale regler gjøre unntak fra rettighetshaverens enerett til utlån i en situasjon der utlån av e-bøker i bibliotek organiseres slik at utlånet simulerer utlån av analoge bøker, ved at det tekniske systemet som brukes for utlån sørger for at biblioteket ikke parallelt kan låne ut flere eksemplarer enn biblioteket besitter, at ett eksemplar ikke kan lånes ut parallelt og at bruker mister tilgangen til e-boken når låneperioden har løpt ut.

EU-domstolen uttaler også at *«That conclusion is, moreover, borne out by the objective pursued by Directive 2006/115. Recital 4 of that directive states, inter alia, that **copyright must adapt to new economic developments such as new forms of exploitation. Lending carried out digitally indisputably forms part of those new forms of exploitation and, accordingly, makes necessary an adaptation of copyright to new economic developments.**»*¹⁰

Dommen har som det fremgår virkning for digitale utlån generelt hvilket inkluderer digitale lydbøker.

Norge kan etter dette innenfor EØS-retten innføre utlånsordning for e-medier under en teknisk utlånsordning som beskrevet i dommen.

3.2. Leveringsplikt for e-medier til bibliotek kombinert med utlån kan innføres innenfor EØS-retten

Stortinget har i tillegg bedt regjeringen utrede leveringsplikt for e-medier til bibliotek og hvor digitale eksemplarer underlagt leveringsplikt deretter skal kunne lånes ut i lys av EØS-retten. EU-domstolens dom C-174/15 (VOB) belyser også dette spørsmålet.

Nasjonale regler som tillater utlån i bibliotek griper inn i rettighetshavers enerett til utlån. Domstolen viser til at utleiedirektivet krever at rettighetshaver da «minst» mottar økonomisk kompensasjon for utlån som tillates etter nasjonal rett.¹¹

Domstolen viser samtidig til at opphavsrettsdirektivet foreskriver at rettighetshavere skal ha «high level» (sterkt vern)¹² for opphavsrett og beslektede rettigheter og at den særordning for

⁸ C-174/15 (VOB), dommens konklusjon punkt 1.

⁹ EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSDIREKTIV 2001/29/EF, publisert på norsk her <https://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/translated-acts/norwegian/n32001L0029.pdf>

¹⁰ C-174/15 (VOB), premiss 45.

¹¹ Leiedirektivet art. 6(1) og VOB premiss 60.

¹² «Sterkt vern» i Norsk oversettelse av opphavsrettsdirektivets fortalepunkt 9 første delsetning lyder: «Utgangspunktet for enhver harmonisering av opphavsrett og beslektede rettigheter må være et sterkt vern,

vern ved offentlig utlån beskrevet i utleiedirektivets fortalepunkt 14¹³ (som etter utleiedirektivets artikkel 6(1) er betaling av vederlag) er et minimumsvern.¹⁴

Etter dette kommer domstolen til at en EØS-stat (slik Nederland i denne konkrete saken hadde gjort) lovlig kan velge å innføre tilleggsvilkår til beskyttelse av rettighetshavere som et tillegg til det vederlag utleiedirektivet krever, når offentlig utlån av åndsverk tillates. Dette dog forutsatt at tilleggsvilkåret er passende (appropriate). Konkret i saken mente EU-domstolen at Nederland innenfor utleiedirektivet kunne velge å innføre som tilleggsvilkår for digitalt utlån at den første omsetning av det digitale eksemplaret hadde skjedd med rettighetshavers samtykke.¹⁵

Dommen tillater et EØS-land å innføre et slikt tilleggsvilkår dersom staten måtte finne det riktig, men slår derimot ikke fast at et EØS-land *må* innføre tilleggsvilkår, ei heller at tilleggsvilkår må være at første omsetning av eksemplaret har skjedd med rettighetshavers samtykke, for at landet i nasjonal rett kan fastsette leveringsplikt med tilhørende utlånsadgang av e-medier i bibliotek innenfor EØS-retten.

Det er således *ikke* et vilkår etter EØS-retten, eller en betingelse for at den kommende løsningen skal være innenfor EØS-retten, at det digitale eksemplar av e-medium som lånes ut av bibliotek må være solgt eller overdratt til bibliotek med rettighetshavers samtykke. EØS-rettens krav er at rettighetshavere «i det minste» skal motta vederlag for utlån jf. utleiedirektivet art. 6(1).

Det er også sentralt at Norge gjennom Stortingets vedtak nettopp har valgt å ikke innføre et slikt tilleggsvilkår for å gjennomføre leveringsplikt med tilhørende utlånsadgang i bibliotek for e-medier.

EU-domstolens tolkning av EU-retten inkludert opphavsrettsdirektivet og utleiedirektivet gir således Norge adgang til å gjennomføre den ordning Stortinget har bedt regjeringen utrede, nemlig leveringsplikt av e-medier til bibliotek med tilhørende adgang til utlån basert under modellen simulert analogt utlån.

Det er samtidig regjeringens oppgave å vurdere hvorvidt det anses EØS-rettslig nødvendig å innføre ytterligere tiltak til beskyttelse av rettighetshavere enn den eksisterende bibliotekvederlagsordningen.

Som beskrevet over og som vurdert av EU-domstolen, følger det av opphavsrettsdirektivet at rettighetshavere skal ha sterkt vern for opphavsrett og beslektede rettigheter og at rettighetshavere «i det minste» skal motta vederlag for utlån.

¹³ Utleiedirektivets fortalepunkt 14 første setning, om «særordning» lyder i norsk oversettelse: «Med hensyn til offentlig utlån er det også nødvendig å verne i det minste opphavsmenns rettigheter gjennom en særordning.»

¹⁴ VOB premiss 61

¹⁵ VOB premiss 64

Det skal her legges til at offentlig utlån er en tungtveiende interesse samfunnsmessig interesse vedtatt i norsk rett, nå også vedtatt av Stortinget for utlån av e-medier, slått fast i utleiedirektivet og av EU-domstolen i VOB-dommen. Det forhold at behovet og begrunnelsen for offentlig utlån er tungtveiende, påvirker vurderingen av hvilke tiltak til rettighetshaveres beskyttelse som måtte være nødvendig, eller riktig, å innføre. Vi viser også til EU-domstolens uttalelse i VOB relatert til vurderingene av hvorvidt utlån av digitale verk er omfattet av leiedirektivet og hvor det uttales at:

«That conclusion is, moreover, borne out by the objective pursued by Directive 2006/115. Recital 4 of that directive states, inter alia, that copyright must adapt to new economic developments such as new forms of exploitation. Lending carried out digitally indisputably forms part of those new forms of exploitation and, accordingly, makes necessary an adaptation of copyright to new economic developments. [våre uthevninger]»

Ved regjeringens videre arbeid i saken viser vi til at rettighetshavere skal motta vederlag. Den eksisterende ordningen for bibliotekvederlag kan her med fordel benyttes. Vederlaget fastsettes etter forhandlinger og med mulighet for å kreve megling dersom enighet ikke nås.¹⁶

Partene lyktes gjennom forhandlinger om avtale for bibliotekvederlaget for perioden 2019 – 2021 å modernisere løsningen ved «å komme frem til den nye beregningsmodellen som er tilpasset utviklingen i moderne bibliotekdrift, der utlånet både skjer fysisk og digitalt.»¹⁷

Det forhold at leveringsplikten etter Stortingets vedtak begrenses til leveringsplikt av eksemplar e-medium (e-bok og digital lydbok) som deretter kun kan lånes ut etter simuleringsmodellen er i seg selv et tilleggsvilkår for beskyttelse av rettighetshavere. Modellen simulerer nettopp kjøp og utlån av analoge eksemplarer, biblioteket kan ikke parallelt låne ut flere eksemplarer enn biblioteket har kjøpt og lånetiden er begrenset.

I tråd med vedtatt boklovs løsning for leveringsplikt til bokhandlere i lovens §§ 6 og 7, kan bibliotekets fremtidige rett til å kjøpe og låne ut eksemplar av e-medier begrenses til de e-bøker og de digitale lydbøker utgiver har gjort tilgjengelige i en distribusjonstjeneste for salg av bøker gjennom bokhandel. Dette vil medføre at utgiver kan velge mellom å for eksempel bare gjøre fysiske eksemplar av en bok tilgjengelig og samtidig velge å ikke gjøre hverken e-bokeksemplar eller digitalt lydbokeksemplar av samme bok tilgjengelig ved registrering i distribusjonstjenesten, eller velge en hvilken som helst kombinasjon av e-bok, digital lydbok og analog utgivelse tilgjengelig. Kjøpsrett oppstår bare for e-bok eller lydbok utgiver har valgt å gjøre tilgjengelig på denne måten for allmennheten. Dette medfører at utgiver har en viss påvirkningskraft over hvilke titler bibliotek deretter kan kreve kjøpt og låne ut etter den nye ordningen.¹⁸

Denne begrensningen i hvilke e-medier som vil inngå i kjøpsrett for bibliotek (kalt «plikt til å levere i lovteksten), og utlån fra bibliotek, samt rettighetshavers adgang til å påvirke hvilke e-medier som omfattes, er et tilleggsvilkår som øker beskyttelsen av rettighetshavere.

¹⁶ Biblioteksvederlagsloven § 3.

¹⁷ <https://nffo.no/aktuelt/home/nyheter/ny-ordning-for-bibliotekvederlaget-styrker-kunstnerokonomien>

¹⁸ Se også Prop. 82 L (2022–2023) s. 63.

De to skisserte tilleggsvilkår er vilkår som øker rettighetshavers beskyttelse og som leder til at den totale ivaretagelse av rettighetshavers interesse ligger på et nivå over minimumsløsningen utleiedirektivets artikkel 6(1) krever. (Som er vederlag og som i Norge er gjennomført ved bibliotekvederlaget).

Dersom regjeringen finner at EØS-retten tilsier et høyere beskyttelsesnivå enn dette, vil en ytterligere mulig løsning være å gi føringer om økning av bibliotekvederlaget til kommende forhandlinger etter bibliotekvederlagsloven § 3.

4. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Norge kan innenfor EØS-retten innføre utlånsordning i bibliotek for e-medier under simuleringsmodellen.

EØS-retten stiller ikke som vilkår at eksemplarene av e-medier til utlån i bibliotek må være solgt eller overdratt med rettighetshavers samtykke.

Norge kan innenfor EØS-retten innføre leveringsplikt for eksemplarer av e-medier til bibliotek hvoretter eksemplarene kan lånes ut.

EØS-retten tillater Norge å innføre egnede tilleggsvilkår ut over vederlag, til beskyttelse av rettighetshaveres interesser dersom Norge mener dette er nødvendig. Etter Stortingets vedtak skal et slik tilleggsvilkår, i den grad tilleggsvilkår finnes nødvendig, ikke være at eksemplar av e-medium må være solgt eller overdratt med rettighetshavers samtykke.

Ved vurderingen av hvorvidt tilleggstiltak i det hele tatt er nødvendig, og eventuelt hva disse skal være, må Norge legge behørig vekt på de tungtveiende samfunnsmessige interesser som etter EØS-retten og etter Stortingets vedtak begrunner behovet for utlån av digitale verk fra bibliotek.

Advokatfirmaet Føyen AS

Vebjørn Søndersrød

Advokat

vebjorn.sondersrod@foyen.no