

American University Washington College of Law

Digital Commons @ American University Washington College of Law

Testimony and Submissions

Right to Research in International Copyright
Law – Arcadia Project Archives

3-26-2021

Communia helped local advocates in Norway answering to public consultation on the implementation of the new EU text and data mining exceptions

Communia

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/pijip-righttoresearch-testimony>

Innspill til gjennomføring av EUs digitalmarkedsdirektiv

Artikkel 3 og 4

Spørsmål:

1. Bør bestemmelsene som skal innarbeide unntakene i artikkel 3 og 4 også gjelde fotografiske bilder som er opphavsrettslig beskyttet av Åndsverklovens § 23, selv om dette ikke er fastslått i direktivet?

Ja. Når EUs lovgivende organer ikke kan lovfeste unntak for materiale som er beskyttet av opphavsrettigheter som bare gjøres gyldige på nasjonalt nivå, vil det være uklokt av nasjonale lovgivende organer å behandle slikt materiale på annen måte. Det er ingen grunn til å adoptere disse unntakene uten å adoptere tilsvarende unntak for de eksklusive rettighetene som beskytter fotografiske bilder i Norge, når man tar i betraktning at denne beslektede rettigheten gir en svakere beskyttelse enn åndsverklovens enerettsbestemmelse og at unntakene fremmer utvikling, økonomisk vekst og faglig-vitenskapelig konkurranseevne.

2. Bør bestemmelsene tolkes dithen at kopiering og uttak for datautvinningsformål skal kunne gjøres fra alt materiale som er åpent tilgjengelig på internett?

Ja. En forutsetning i artikkel 3 er at en institusjon og dens medlemmer, ansatte, tilknyttede og besøkende har "lovlig tilgang" til materialet som hentes ut, mens artikkel 4 fastslår at materialet skal være "lovlig tilgjengelig." En gjennomgang av fortalen for direktivets artikkel 14 gir grunnlag for å tolke hva "lovlig tilgang" innebærer: Dette omfatter ikke bare situasjoner der brukeren har kjøpt det opphavsrettsbeskyttede innholdet, men også tilfeller hvor brukeren har tilgang gjennom abonnement individuelt eller gjennom en institusjon, hvor brukeren har lisensiert (også dersom det dreier seg om åpne lisenser) innholdet, eller hvor innholdet er "fritt tilgjengelig på nettet."

3. Hvilke tiltak bør betraktes som "tiltak for å sikre sikkerhet og integritet" under artikkel 3 nr 3?

Vi mener det ville være et feilgrep og lite passende å påtvinge forskere noen form for teknologiske eller andre tiltak. Universiteter, biblioteker og andre institusjoner er betrodd å kunne kjøpe, erverve og bruke elektronisk innhold fra rettighetshavere. Vi ser ikke hvorfor noen andre spesifikke, mer gjennomgripende lagringsforpliktelser eller restriksjoner enn vanlig sunn fornuft skal påtvinges disse institusjonene. En god regel er at dersom man er betrodd å kunne kjøpe, er man også betrodd å bruke.

De fleste organisasjoner som utveksler datakommunikasjon og signaler er allerede vel bevandret i hvordan ivareta IT-sikkerhet. Eksempelvis er universiteter godt kjent med og kompetente innen IT-sikkerhetstiltak, både for å ivareta den informasjonen de hvert eneste år betaler betydelige summer for og fordi man typisk behandler store mengder

sensitiv personinformasjon som omfatter alt fra arbeidskontrakter til data som refererer til kliniske forsøk. Mye lagret informasjon som blir gjenstand for datautvinning inneholder private data og sensitive personopplysninger. Vi er av den oppfatning at det vil være utilrådelig å skape en legal konflikt mellom opphavsrettslovgivning og databeskyttelseslovverk.

Vi mener også at enhver form for restriksjoner i forhold til lagring ville skape en uønsket og forvirrende konflikt med de bevaringsrelaterte unntak som inngår i datautvinning. Disse unntakene er på ingen måte rigide på dette området når det kopieres i den hensikt å bevare eller migrere/erstatte dataene.

Følgelig bør avgjørelser rundt hvordan best sikre informasjon som stammer fra datautvinning overlates til kompetente fagfolk innen IT og til de involverte organisasjoner. Dette er grunnleggende viktig ettersom svaret på hvor og hvordan data skal lagres vil avhenge av en lang rekke situasjonsspesifikke faktorer som spenner over tekniske krav til infrastruktur til spørsmål vedrørende fremtidig tilgang til og bruk av dataene. Det er avgjørende viktig at opphavsretten aldri underminerer disse faktorene.

4. Impliserer artikkel 4 en rett til å digitalisere materiale i den hensikt å gjennomføre tekst- og datautvinning?

Loven skiller ikke mellom ulike former for kopiering eller "reproduksjoner." Reproduksjoner for digitalisering, reproduksjoner som utføres for å strukturere data før utvinningen starter, eller etableringen av datasett avledet fra den informasjonen som utgjør målet for analysen, betraktes som prinsipielt like i henhold til loven. I alle tilfelle dreier det seg om reproduksjoner. Artikkel 4 tillater enhver form for kopiering eller uttak som er nødvendig for å utføre tekst- eller datautvinning, så lenge den er utført i den hensikt å gjennomføre tekst- og/eller datautvinning.

5. Hvordan etablere en felles standard for tekst- og datautvinning?

Vi ser ingen grunn til å etablere nye standarder for tekst og datautvinning da slike allerede eksisterer. [WARC, ISO 28500](#) er en etablert standard for websider og ePub, PDF/A for tekst. WARC er basert på lagringsformatet som brukes på [The Internet Archive](#) som er den mest brukte kilden for forskere og andre for å finne websider som har blitt fjernet fra deres opprinnelige lokasjon, eller for å identifisere endringer som er gjort på websider. PDF/A blir brukt for å arkivere tekstsider på et format som er bestandig og uten behov for eksterne data. Epub brukes for e-Bøker.

Artikkel 5

Spørsmål:

6. Bør visse typer åndsverk eller former for bruk ikke omfattes av unntaket? Hvis ja, hva bør unntas og hva er begrunnelsen for dette?

For det første bør det understrekes at direktivet bare gir adgang for medlemslandene til å

velge å unnlate iverksettelsen av det unntaket som er forutsatt i artikkel 5 (1) i forhold til spesifikke former for bruk eller spesielle typer åndsverk dersom "passende lisenser som åpner for de handlingene som er referert til i paragraf 1 i denne artikkelen og som dekker utdanningsinstitusjoners særskilte behov er lett tilgjengelige på markedet." Videre, som det er eksplisitt uttrykt i artikkel 5 (2), bare visse lisenser vil kunne omfattes av den bestemmelsen for å kunne erstatte unntaket. Sagt på annen måte, selv om medlemsstater skulle beslutte å benytte seg av opsjonen beskrevet i artikkel 5 (2) vedrørende visse typer åndsverk eller former for bruk, vil de alltid måtte være forberedt på å gjøre bruk av unntaket for det tilfelle at slike betingede lisenser ikke er tilgjengelige.

Når det er sagt, mener vi at å erstatte unntak med lisenser vil fragmentere det legale rammeverket som lovgivere har forsøkt å harmonisere gjennom å innføre et fastsatt unntak, og derfor anbefaler vi at man ikke utelukker visse typer åndsverk eller former for bruk fra unntakets anvendelsesområde.

Dersom det besluttes å gi forrang for lisensiering av visse former for bruk eller visse typer innhold, bør slik forrang gjennomføres på slik måte at den bare kommer til anvendelse på former for bruk som overskrider visse fornuftige grenser. Hva som er fornuftig bør bedømmes ikke bare kvantitativt men også kvalitativt, og det enkelte utdanningsmiljøet bør rådspørres og ha innflytelse på hvor en begrensning skal ligge. Begrenset bruk av opphavsrettsbeskyttet materiale, så vel som bruk av materiale som er tilgjengelig på en åpen internettside, bør aldri være gjenstand for lisensieringskrav.

7. Hvilke vurderinger bør legges til grunn for å avgjøre hvorvidt bruken er for "illustrasjonsformål" i undervisning?

Den nasjonale lovgiveren bør følge fortolkningen gjengitt i fortale 21 og 22, som klargjør at begrepet "illustrasjonsformål i undervisning" bør dekke alle former for "undervisning og instruksjonsaktiviteter som utøves i regi av utdanningsinstitusjoner," inkludert uten innskrenkninger former for bruk som "støtter, beriker eller kompletterer undervisning", "eksaminasjoner" "undervisningsaktiviteter som finner sted utenfor utdanningsinstitusjoners bygninger, for eksempel i et museum, bibliotek eller annen kulturinstitusjon" og "nettbaserte kurs."

Disse fortalene klargjør videre at begrepet "illustrasjon" i de fleste tilfeller innebærer bruk av bare deler eller utdrag av åndsverk. Dette betyr imidlertid ikke at bruken av verker i sin helhet bør være i alle tilfeller, ettersom det er tilfeller hvor det vil være rimelig å tillate bruken av verkene i sin helhet. Det vil være tilfelle for eksempel når det er snakk om udelelige verk som et fotografi, et maleri, en skulptur, dikt, små skriftstykker, kortere videoer, samt artikler hentet fra tidsskrifter, aviser og antologier.

Fortalene klargjør også at begrepet "illustrasjon" impliserer bruk som ikke skal erstatte kjøp av materiale tiltenkt utdanningsmarkedet. Dette betyr imidlertid ikke at materiale som primært er tiltenkt utdanningsmarkedet skal utelates fra unntakets anvendelsesområde, siden unntaket bare gir adgang til sekundær bruk av innholdet. Eksempelvis ved at et avbildning fra en lærebok vises i en nettbasert strømming i sanntid. Slike former for avgrenset bruk kan ikke sies å erstatte ervervelse av det aktuelle innholdet.

8. Hvordan avgjøre om rettighetshaver har blitt skadelidende på grunn av bruken, og hvor stor må slik skade være før den utløser et mulig kompensasjonskrav?

Den potensielle skade som opphavsrettsinnehavere lider på grunn av minimal eller sekundær bruk av opphavsrettsbeskyttet innhold i en undervisningssammenheng er redusert eller ikke-eksisterende. Derfor er det eneste fornuftige å definere en rimelig terskel som tar i betraktning omfanget av opphavsrettsbeskyttet materiale som er brukt til undervisningsaktiviteten, og som utelukker kompensasjonskrav hvis denne terskelen ikke er nådd. Hva som er rimelig bør bedømmes ikke bare kvantitativt men også kvalitativt, og det lokale utdanningsmiljøet bør konsulteres og gis innflytelse på definisjonen av den avgrensningen.

Artikkel 6

Spørsmål:

12. Foreligger det et behov for endringer eller justeringer av åndsverkslovens bestemmelser om kopiering for, blant annet, bevarings- og beskyttelsesformål?

Vi ser ikke at det er behov for å innskrenke mulighetene for kopiering/fremstilling av sikringseksemplarer og finner det er urimelig å kreve omfattende undersøkelser av om det er mulig å finne eksemplarer i salg. Vi stiller oss forøvrig bak Norsk Bibliotekforenings allerede avgitte hørings svar på dette spørsmålet.

13. Sammenfaller definisjonen av "kulturarvinstitusjoner" i artikkel 6 med de institusjoner som er omfattet av forskrifter til Åndsverklovens § 1-1?

Definisjonen på "kulturarvinstitusjon" sammenfaller delvis med de institusjoner som er omfattet av forskriftene. Kulturarvinstitusjoner som utøver produksjon av film og lyd bør også inkluderes.

14. Bør bestemmelsen som innfører artikkel 6 også omfatte rettigheter som omfatter fotografiske bilder etter Åndsverkslovens § 23?

Ja. EUs lovgiver kan ikke lovfeste unntak for materiale som er beskyttet av opphavsrettigheter som bare eksisterer på nasjonalt nivå, og det vil det være uklokt av nasjonale lovgivende organer å behandle denne type materiale på annen måte. Det er ingen grunn til å adoptere disse unntakene uten å adoptere tilsvarende unntak for de eksklusive rettighetene som beskytter fotografiske bilder i Norge, når vi tar i betraktning at disse beslektede rettighetene gir en svakere beskyttelse enn opphavsretten og at unntakene har en betydelig sosial verdi.

Artikkel 7

Artikkel 7 stipulerer, inter alia, at kontraktbetingede bestemmelser som står i motstrid til unntakene i artiklene 3, 5 og 6 ikke kan håndheves. Denne bestemmelsen stipulerer videre

at unntakene i artikkel 3 til 6 er underlagt noen av de samme reglene i opphavsrettsdirektivet [\(2001/29 / EC\)](#) som de andre unntakene fra opphavsrettens bestemmelser. Unntakene i artiklene 3 til 6 i direktivet gir den nasjonale lovgivningen få valgmuligheter.

Spørsmål:

15. Bør dette forstås slik at avveiningene mot tretrinNSTesten allerede er gjort av EUs lovgiver, eller legger direktivet opp til videre avveininger på nasjonalt nivå?

Artiklene 3 til 6 søker å harmonisere det legale rammeverket for tekst- og datainnhenting, internettbasert og grensekryssende undervisnings- og bevaringsaktiviteter, og medlemslandene er gitt lite fleksibilitet til å pålegge videre betingelser for disse aktivitetene ettersom EUs lovgiver allerede har tatt tretrinNSTesten i betraktning. I de få tilfellene hvor slik fleksibilitet finnes, som eksempelvis i forbindelse med godtgjørelse for unntak innen utdanning, er dette eksplisitt uttrykt og tretrinNSTesten kan appliseres. Videre, vi påminner om at, bortsett fra artikkel 4, inneholder de resterende unntakene bare minstestandarder for beskyttelse av disse handlingene som kommer offentligheten til gode. Med andre ord, medlemsland står fritt til å innføre eller beholde i sine lovverk unntak for tekst- og datainnhenting for vitenskapelige formål, for undervisningsformål og for bevaringsformål som har færre pålagte betingelser enn de som er fastsatt i DSM-direktivet (ref. artikkel 25). I slike tilfeller bør tretrinNSTesten også på nasjonalt nivå være aktuell.

Artikkel 8

Spørsmål:

18. Er det hensiktsmessig å stille opp spesielle betingelser for å avgjøre hvorvidt åndsverk eller andre opphavsrettsbeskyttede verk kan lisensieres som verk som ikke lenger er i handelen?

For det første, den nasjonale lovgiveren bør bruke veiledningen som er gitt i fortalene i 37 and 38 for å utlede en vidt brukbar definisjon av "verk som ikke lenger er i handelen." Der bør fremgå klart i den legale definisjonen at åndsverk som aldri har vært i handelen, herunder inkludert upubliserte verk, er også å betrakte som "verk utenfor kommersiell sfære"; og at status som verk "utenfor kommersiell sfære" avhenger av tilgjengeligheten av verket i sin helhet og ikke av hvert enkelt av sine inkluderte delverk; og at selv om et verk som er "utenfor kommersiell sfære" er tilgjengelig i en oversatt versjon kan andre versjoner fortsatt være "utenfor kommersiell sfære."

For det annet, den nasjonale lovgiver bør konsultere "rettighetshavere, felles administrative organisasjoner og kulturarvinstitusjoner i hver sektor" for å avgjøre hvorvidt et verk er "utenfor kommersiell sfære". Det er essensielt at kulturarvinstitusjoner er godt representert i disse dialogene mellom interessenter, og at de uttrykker med klarhet sine behov og krav.

19. Hvilke krav kan være hensiktsmessige? Hva er fordelene og ulempene ved å fremsette slike krav?

Etter vår oppfatning, dersom lovgiver etter de i det forrige svaret beskrevne dialogene bestemmer seg for å legge til spesifikke krav for å fastslå at et verk er "utenfor kommersiell sfære", bør det søkes å finne frem til generelle kriterier som kan gjelde alle typer åndsverk, slik som en grensedato hvor alle åndsverk som er skapt eller publisert før denne datoen sies

å være "utenfor kommersiell sfære" i stedet for å benytte flere kriterier som varierer etter hvilken type åndsverk som er involvert.

20. Hva bør en "rimelig innsats" for å avgjøre hvorvidt et verk ikke lenger er på markedet? Hva bør være konsekvensene dersom ikke tilstrekkelig innsats blir gjort?

Begrepet "rimelig innsats" bør ikke kvantifiseres. Hvis "rimelig innsats" defineres strengt, er det risiko for at dette blir en tilsvarende bryksomhet som "diligent search" kravet i "Orphan Works Directive." Dette ville gjøre hele systemet ubrukelig, på grunn av kostnadene forbundet med å gjennomføre et slik ettersøk.

Fortale 38 gir veiledning med hensyn til hva som kan kalles en "rimelig innsats" for å avgjøre hvorvidt et verk er å betrakte som et verk "utenfor kommersiell sfære." Den nasjonale lovgiveren bør bruke denne veiledningen for å komme frem til en fleksibel definisjon av "rimelig innsats", for eksempel:

"Innsatsen for å avgjøre hvorvidt verket eller annet objekt er ute av handelen skal ikke pålegge en kulturarvinstitusjon å:

(i) gjøre en vurdering for hvert enkelt verk, med mindre det er å betrakte som rimelig. Det må betraktes som urimelig å foreta en vurdering for hvert enkelt verk i en kontekst av storskala digitaliseringsprosjekter;

(ii) ta i betraktning/undersøke hvilken status inkluderte delverk eller andre objekter har;

(iii) utføre et ettersøk utenfor det landet hvor den aktuelle kulturarvinstitusjonen har sitt sete, med mindre det betraktes som rimelig;

(iv) ta i betraktning evidens, med mindre det er lett tilgjengelig evidens for kommende tilgjengelighet av det aktuelle verk eller annet objekt;

(v) gjenta vurderingen over tid."

Artikkel 11

Spørsmål:

24. Hvordan er det hensiktsmessig å organisere en slik dialog?

Dialoger mellom interessenter bør være sektorspesifikk og sikre at der er en bred deltakelse fra alle typer kulturarvinstitusjoner, samle administrative organisasjoner og rettighetshavere. Dialogene bør brukes som et verktøy for å sikre at gjennomføringen av disse bestemmelsene i direktivet innfrir de reelle behovene og rutinene hos kulturarvinstitusjoner, for å sikre meningsfulle diskusjoner rundt kriterier for representativitet, så vel som kriterier og prosedyrer for å fastslå ute-av-handel status for åndsverk.

Artikkel 14

Spørsmål:

30. Begrepet "billedkunst" er ikke definert i direktivet. Foreligger det et behov for klargjøring av begrepet, og bør begrepet omfatte mer enn hva som følger av eksemplifiseringen i Åndsverkloven § 2 andre ledd g ("malerier, tegninger, grafikk og tilsvarende bildekunst")?

Ja. Direktivet gir ingen definisjon av hva som utgjør et billedkunstverk, og i siste instans er det opp til EU-retten å tolke og avgjøre om et spesifikt verk er omfattet av definisjonen eller ikke. Etter vår oppfatning strekker kategorien bildekunst seg videre enn de typer verk som er eksemplifisert under g. Den bør med sikkerhet også inkludere fotografiske verker (omtalt under f) og tredimensjonale verk som skulpturer (omtalt i h). Følgelig anbefaler vi en adoptering av et åpent begrep "billedkunst" med eksempler inkludert de som er omtalt i f), g) og h).

31. Er det behov for å gjøre endringer i avsnitt 23 i Åndsverkloven vedrørende eneretten til fotografiske bilder ved gjennomføringen av artikkel 14 i direktivet?

Ja. Artikkel 14 krever at stater endrer sine lover for å gjøre det klart at "materiale som er resultatet av en eksemplarframstilling" av billedkunst som befinner seg i public domain ikke skal være beskyttet av opphavsrett eller relaterte rettigheter. Følgelig må avsnitt 23 endres, for å sikre at ikke-originale fotografier av billedkunst i public domain plasseres utenfor sfæren for beskyttelse av enerett.

Artikkel 15

Spørsmål:

34. Hvilken praktisk betydning vil den nye opphavsrettslige beskyttelsen få?

Artikkel 15 fastsetter et nytt lag av eksklusive rettigheter i tillegg til opphavsretten. Disse nye rettighetene beskytter ikke-originale innhold, og slik at de skal som et minimum være underlagt de samme unntak og begrensninger som gjelder for originalt innhold. For å ytterligere bøte på de negative virkningene av denne artikkel 15, bør den nasjonale lovgiver også sikre at: Bruk av rene faktaopplysninger ikke affiseres av den nye rettigheten (konf. fortale 57) og at internettsider som blogger er unntatt fra beskyttelsesomfanget av denne nye rettigheten. (konf. fortale 56).

Artikkel 17

Spørsmål:

37. Hvordan bør artikkel 17 (2) om omfanget av lisensavtale gjennomføres?

Alternativer: 1) Ved å lovfeste at avtaler inngått mellom distribusjonsledd/tjenesteleverandør og rettighetshaver også skal omfatte brukere slik at avtalen har en utvidet effekt; 2) Innføre et unntak som stipulerer at brukere har lov til å laste opp verk som dekkes av avtalen med distributør/tjenesteleverandør; eller 3) fastslå at avtaler mellom tjenesteleverandør og rettighetshaver skal inkludere og bestemme spørsmål rundt brukerens utnyttelse.

Ettersom det er obligatorisk å la den autorisasjonen som er gitt til tjenesteleverandører også omfatte brukerne, mener vi at alternativ 1) eller 2) er de som best reflekterer innholdet i artikkel 17 (2). Uansett, det bør kreves av tjenesteleverandører at disse skal ha informert brukerne, på opplastingstidspunktet, om hvorvidt verket omfattes av en slik avtale eller ikke.

38. Kan og bør forpliktelsen til å skaffe en tillatelse etter artikkel 17 (4) spesifiseres? For eksempel, dersom en aktør tilbyr en stor mengde av en bestemt type innhold, er det tilstrekkelig å etablere kollektive avtaler med organisasjoner som representerer rettighetshavere til verkene samt sentrale aktører, eller må avtaler også inngås med mindre aktører? Kan tjenesteleverandører sies å ha "gjort sitt beste for å oppnå en tillatelse" hvis de avslår et tilbud på en lisensavtale, inkludert tenkte tilfeller hvor lisenstaker kommer med urimelige krav som i situasjoner hvor lisensgiver stiller urimelige krav vedrørende lisensavgiften?

Vi anbefaler at det fastsettes standarder for å avgjøre hva som utgjør nødvendig innsats for å oppnå autorisasjon.

Slike standarder bør naturlig avhenge av autorisasjonsmåten (eksempelvis individuell lisensiering, kollektive lisensformer) som benyttes. Lovgiver bør i alle tilfeller begrense seg til å bare kreve at de som bruker materialet søker autorisasjon fra kollektive sammenslutninger, rettighetshaver eller dennes representant som administrerer et utvalg av åndsverk eller innhold, og forutsatt at det aktuelle innholdet har en fremredende plass på en nettside og videre forutsatt at de aktuelle rettighetshaverne er enkle å identifisere og lokalisere.

Dersom rettighetshavere avslår autorisasjon etter rimelige betingelser eller unnlater å respondere på etterspørsel etter samme, bør en slik situasjon betraktes som et tilfelle hvor tilstrekkelig innsats har blitt utført for å oppfylle forpliktelsen til å skaffe autorisasjon.

Bedømmelsen av hvorvidt en institusjon har oppfylt sin forpliktelse til å gjøre sitt beste for å oppnå autorisasjon når den aksepterer eller avslår en lisensavtale, bør avhenge av hvorvidt lisensavtalens vilkår og betingelser er rettferdige og etablerer en rimelig balanse mellom begge parter.

39. Delingstjenester skal oppheve tilgangen til materiale som rettighetshaver har varslet om og forhindre fremtidige opplastinger av samme, kf. artikkel 17 (4) bokstav c, samtidig som de ikke skal forhindre at brukere laster opp lovlig materiale, kf. artikkel 17 (4). Visse metoder for å forhindre tilgang til ulovlig materiale vil i praksis også forhindre opplasting og tilgang til lovlig materiale. Direktivet foreslår derfor at det tilstrebes en balanse mellom de metoder som anvendes for å hindre tilgang til ulovlig materiale (se artikkel 17 (4) (c) og beskyttelse av brukerrettigheter (artikkel 17 (7)). Hva er de relevante utgangspunkter og faktorer i en slik interesseavveining?

Lovgiver må utarbeide en praktisk mekanisme for å forene de motstridende kravene til å filtrere vekk opphavsrettskrenkende innhold (17(4)) og å sikre at lovlige opplastinger og lovlig innhold ikke filtreres vekk (17(7)), og når denne avveiningen foretas er det nødvendig å ta i betraktning at det ikke er tilstrekkelig bare å legge inn lovlig innhold etter at en slik filtrering har skjedd. (Se EU-kommisjonens diskusjon rundt anvendelsen av artikkel 17). Vi minner om CJEU-høringen i sak C-401/19, hvor både Europakommisjonen og Europarådet har gitt uttrykk for at kravet om å unngå å hindre tilgjengelighet av lovlige materiale og opplastinger må ha forrang overfor kravet om å gjøre en best mulig innsats for å forhindre tilgjengeligheten av verk som rettighetshavere ønsker å holde borte fra en aksessflate.

Å sikre at legitimt tilgjengelig materiale faktisk er tilgjengelig inntil det kan besiktiges av levende mennesker (fra relevant institusjon eller en uavhengig instans) er fastslått å være av avgjørende viktighet for å forsvare brukeres ytringsfrihet og frihet til å utveksle informasjon.

Følgelig bør aktuelle tjenester bare tillates å benytte automatiserte gjenkjennelsesteknologier i den utstrekning bruken av dem ikke fører til at lovlig innhold blir fjernet. Dette krever at leverandører av slike flater tar i betraktning og hensyntar lovlig bruk av materialet og gir brukerne, i alle andre situasjoner enn der hvor der foreligger åpenbar opphavsrettskrenkelse, muligheten til å overstyre og forhindre alle automatiserte handlinger før sperring/fjerning trer i kraft. I denne sammenhengen kan et foreløpig eksempel henvises til, i form av et forslag lansert av 51 ledende opphavsrettsfagfolk, "[Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive.](#)" Utkast til [German Act to adapt Copyright Law to the Requirements of the Digital Single Market](#) fra 03.02.2021, som inkluderer en mekanisme for å forhindre automatiserte sperringer av bruk som anses som "presumptivt legalt autorisert", bør også tas i betraktning.

Videre fremhever vi at for å beskytte bruk av åpent lisensierte verk og verk i public domain mot urettmessige eller ondsinnede rettighetskrav fra tredjeparter, må det være mulig for brukere å identifisere - forhåndsgodkjenne - bruken av slikt materiale før opplasting/distribusjon. Ettersom den legale status for bruken av verk lisensiert med åpne lisenser og verk i public domain springer ut fra denne legale status og ikke fra de spesifikke omstendigheter rundt bruken av innholdet, må det gis rom for en metode som sikrer at opplastere kan være sikre på at opplastinger som inneholder erkjente åpent lisensierte verk eller verk i public domain ikke kan bli gjenstand for automatisk blokkering.

Videre, aktuelle aksessflater bør avkreves å offentlig publisere hvordan deres spesifikke praksis fungerer med hensyn til artikkel 17 (4), gjennom regelmessig transparent rapportering, for å kunne muliggjøre identifisering av forekomst av strukturell blokkering på systemnivå. Brukere og brukeres organisasjoner bør tillates å iverksette tiltak overfor flater og aktører som fjerner eller blokkerer lovlig innhold og de legale autoriteter bør ha makt til å kreve endringer i parametere som fører til utilbørlig strukturell blokkering.

Endelig, loven bør forberede sanksjoner for å kunne skape insentiver som kan motvirke misbruk av den avtalemekanismen som er fastsatt i artikkel 17. Sanksjonsmekanismene bør spesielt rettes mot aktører som handler mot bedre vitende og neglisjerer sitt ansvar.

40. I hvilken utstrekning tillater direktivet delingstjenester bruken av automatiserte løsninger, inklusive identitets- og filtreringsteknologier, for å hindre tilgang til materiale som er varslet om fra rettighetshavers side, (kf. artikkel 17 (4) (c?)) Finnes det en risiko for at slike automatiserte løsninger i praksis vil kunne være i stand til å forhindre opplasting og tilgjengeliggjøring av legalt innhold, kf. artikkel 17 (7)?

Vedrørende det første spørsmålet vil vi henvise til at i saken CJEU C-401/19 gir Polen uttrykk for at selv om slike løsninger ikke er eksplisitt gjort obligatoriske, vil artikkel 17 (4) (b) i realiteten kreve at tjenester innfører automatiserte innholdsgjenkjennelsesteknologier (ACR) fordi det ikke finnes noen andre virksomme veier for å etterleve de forpliktelsene nevnte artikkel inneholder. Vi er enige i denne vurderingen, og vi observerer videre at dette de facto kravet er forutsatt av alle sider i diskusjonen. For eksempel var dette hele tiden forutsatt under interessentdialogen som ble ledet av Europakommisjonen angående artikkel 17.

Vedrørende det andre spørsmålet, ja, der finnes en risiko for at bruken av automatisert filtreringsteknologi vil medføre utbredt overblokkering av brukeres opplastinger, og at dette vil kollidere med bruk i samsvar med unntak fra opphavsrettens enerettsbestemmelser og stå i motstrid til grunnleggende friheter som ytringsfrihet og databeskyttelse. Den realitet at opplastingsfiltre er ute av stand til å avgjøre hvorvidt en spesifikk bruk av et opphavsrettslig beskyttet innhold er opphavsrettskrenkende eller ikke har blitt fastslått, og er ikke tvilsom. Under det tredje møtet i interessentdialogen rundt artikkel 17 presenterte tre teknologiselskaper sine respektive innholdsgjenkjennelsesteknologier. (YouTube presenterte sitt Content ID-system, PEX presenterte sin plattformuavhengige tilskrivningsmekanisme og Videntifiser viste frem sin video- og bildegjenkjenningsteknologi. Det ble klart at ingen av de presenterte teknologiene kan gjøre noe annet og mer enn å sammenholde innholdet i brukeropplastinger. Ingen av de presenterte teknologiene kan forstå de utallige mulige kontekstene som en bruk kan finne sted i. Følgelig er disse teknologiene ute av stand til å oppfange hvorvidt en gitt bruk er omfattet av et unntak eller ikke. En av de tilstedeværende teknologileverandørene formulerte seg som følger (med minimal redigering for større klarhet):

Spørsmål: Vil deres teknologi foreta en enkel sammenstilling, eller ser den på selve innholdet?

YouTube: Vi ser ikke på innholdet. [...] der er ingen bastante regler, som ingeniør kan jeg si at der er ingen regel som er skrevet og som kan beskrive for meg at jeg at jeg kan fortelle maskinen at dette er et unntak fra opphavsretten.

Videntifiser: [...] angående ditt spørsmål om satire, vi foretar heller ingen bedømmelser av innholdets kontent. Så langt jeg kan forstå, er dette et uløst problem.

Som en oppsummering, ACR-teknologi har blitt utviklet for å gjenkjenne verk eller deler av verk ved å sammenholde dem med referansefiler. Teknologien har ikke blitt utviklet for å vurdere hvorvidt en gitt bruk er legitim eller ikke. Dette innebærer at, fra sin konstruksjon, automatiserte filtreringsmekanismer kan ikke oppfylle kravet om å "ikke på noen måte affisere legitim bruk," og vil i praksis forhindre opplasting av lovlig innhold.

Grunnloven §100, 4. avsnitt lyder

Forhåndssensur og andre forebyggende forholdsregler kan ikke benyttes...

Vi stiller oss svært tvilende til om det er anledning til å innføre lovgivning som i praksis medfører automatiserte opplastingsfiltre, da dette er ensbetydende med forhåndssensur.

41. Unntakene i opphavsrettens enerettsbestemmelser som angår sitering, kritikk, anmeldelser og bruk i satire og karikatur, parodi og imitasjoner har tidligere vært betraktet som frivillig for medlemsstatene å gjennomføre. Unntakene er nå blitt obligatoriske innen direktivets rammeverk. Vil unntakene i artikkel 17 (7) kreve endringer i den norske Åndsverkloven?

Ja. Den norske Åndsverkloven må inneholde unntak ikke bare for sitater, men også for kritikk, anmeldelser, karikaturer, parodier og imitasjoner, så loven må forbedres.

Videre vil vi understreke at selv om artikkel 17 (7) i andre avsnitt bare gjør det obligatorisk for medlemsstater å gjennomføre unntak og begrensninger angående sitering, kritikk, anmeldelser, karikaturer, parodier og imitasjoner i forhold til de flatene som er omfattet av artikkel 17, finnes det ingen berettigelse for å tilby ytringsfriheten og andre legitime anvendelser svakere beskyttelse i forhold til tredjepartsverk under henvisning til at de eksisterer på arenaer som ikke er omfattet av artikkel 17. Vi minner om at EUs lovgivere fastslår et styrket vern av disse unntakene fra enerettsbestemmelsene på grunn av deres forankring i grunnleggende rettigheter. Fortale 70 klargjør at å tillate brukere å benytte seg av disse unntakene "er spesielt viktig for å kunne etablere en balanse mellom den europeiske menneskerettighetserklæringen, særlig ytringsfriheten og den kunstneriske frihet, retten til eiendom inkludert intellektuell eiendom." De nasjonale lovgivere bør, derfor, gripe denne muligheten til å gjennomføre disse unntakene fra opphavsrettsbestemmelsene og begrensningene i forhold til alle former for bruk, inklusive uten begrensning internettbruk på ikke-kommersielle plattformer som Wikipedia og ikke-kommersielle utdanningskilder. Som poengtert av 51 fremstående europeiske opphavsrettsfagfolk, i uttalelsen "[Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive](#)", "en rasjonell nasjonal lovgiver som gjennomfører [...] i artikkel 17 (7) 17(7) (...) bør benytte anledningen til å harmonisere de respektive nasjonale lovverk her."

43. Hvordan bør en alternativ konfliktløsningsmekanisme i henhold til artikkel 17 (9) utformes? Hvem bør bære kostnadene forbundet med saksbehandlingen?

Etter vår mening bør den alternative konfliktløsningsmekanismen ha de følgende egenskaper:

- **Rettferdighet:** Der bør være en rimelig mulighet for begge parter til å uttrykke sine synspunkter. Selv om rettighetshavere rettferdiggjør sine krav, bør det ikke forventes at brukere skal forstå opphavsrett i detalj. Det bør derfor heller ikke kreves at brukere produserer en formalistisk legal klage som om de var eksperter. Hvilket leder oss til neste moment.
- **Tilgjengelighet:** Mekanismen bør være brukervennlig, tillate enkel tilgang (med skjemaer for å erklære lovlig bruk) og gratis (spesielt for å unngå å skremme brukere fra å fremme klager).
- **Ekspertise, uavhengighet og upartiskhet hos de som treffer avgjørelser:** Avgjørelsene bør formidles på en uavhengig og upartisk måte; prosedyren bør garantere en minstestandard av ekspertise; avgjørelser bør treffes av mennesker kompetente innen lovverk og med den nødvendige kunnskap og ferdighet innenfor opphavsrett, og bør avkreves en høy etisk standard i sin gjerning.
- **Rask avgjørelse i konflikter:** En avgjørelse bør tas i løpet av en kort tidsperiode

(defineres)

- **Begrunnede avgjørelser:** Avgjørelser bør respektere loven og begrunnes, for at partene skal kunne vurdere hvorvidt avgjørelsene er rettfærdige;
- **Transparens:** Prosedyrene bør være transparente og avgjørelsene bør gjøres offentlige, for å gi andre interesserte interessenter mulighet til å vurdere graden av rettfærdighet i avgjørelsene, og for å muliggjøre at forbrukerorganisasjoner forsværer sine forbrukerinteresser i retten og i påfølgende oppreisningsmekanismer
- **Ingen påførte byrder:** Mekanismen bør sikre at brukere ikke påføres skadelige kostnader etter å ha erklært å være i god tro med hensyn til legal bruk.

For **Wikimedia Norge**

For **Elektronisk Forpost Norge**

Astrid Carlsen

Per Inge Østmoen

Daglig leder

Styremedlem

