

PLES&LINDHOLM

FEMR

Året der gik

Jakob Plesner Mathiasen

Lasse Lau Nielsen

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Østre Landsrets dom af 2. oktober 2020 (musikforlag)**
 - Der var sket rettighedsoverdragelse af bands rettigheder til musikforlaget gennem musikforlagsaftaler
 - Ingen specifikation af hvilke rettigheder som var overdraget i aftalen (ubegrænset og generel formulering)
 - Sagen angik, om overdragelsen omfattede de store rettigheder (musikdramatiske rettigheder)
 - Selvom aftalen ikke udtrykkeligt nævnte de ”store rettigheder”, var der sket overdragelse



Foto: Erik Mclean / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Byrettsdom af 23. november 2020**

- Striden angik en tegning, som portrætterede Den Lille Havfrue som zombie og et foto af Den Lille Havfrue med mundbind.
- Tegningen blev bragt i 2019 og fotoet i 2020, begge som teasere til artikler.
- Berlingske gjorde bl.a. gældende, at brugen var tilladt i medfør af EMRK's artikel 10, stk. 1 (ytringsfrihed), da brugen skete i forbindelse med Berlingskes behandling af emner af åbenbar offentlig interesse.
- Byretten afviste, at ytringsfriheden kunne bruges som hjemmel for brugen af Den Lille Havfrue, idet der ikke var en sammenhæng mellem Den Lille Havfrue og de ytringer, som fremgik af artiklerne. Det var med andre ord ikke nødvendigt at afbilde Den Lille Havfrue.
- Berlingske Tidende blev pålagt at betale 285.000 kr. i erstatning.

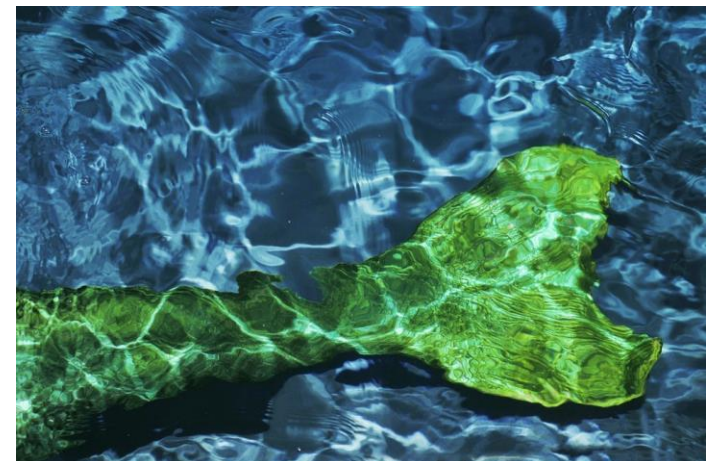


Foto: Annette Batista Day / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Østre Landsrets kendelse af 1. juli 2020**
 - Live-transmission af fodboldkampe på hjemmeside uden rettighedshavers tilladelse
 - Teleselskab pålagt at blokere adgang til hjemmesiden
 - Hjemmesiden var en videodelingsplatform, som ikke i sig selv var ansvarlig
 - E-handelsdirektivets art. 14 dog ikke til hinder for blokering, selvom platformen måtte være ansvarsfri
 - Optagelser/livetransmissioner af en fodboldkamp = et ophavsretligt beskyttet værk
 - Går videre end tidligere EU-retspraksis (C-403/08 Premier League)
- **Sø- og Handelsrettens dom af 27. januar 2020 (DBU)**
 - LeoVegas' reklamer med fodboldspillere i røde/hvide fodbolddragter (senere ændret til orange/hvide)
 - Gav associationer til fodboldslandsdragten
 - Krænkelse af DBU's rettigheder efter MFL
 - Kompensation 500.000 kr.

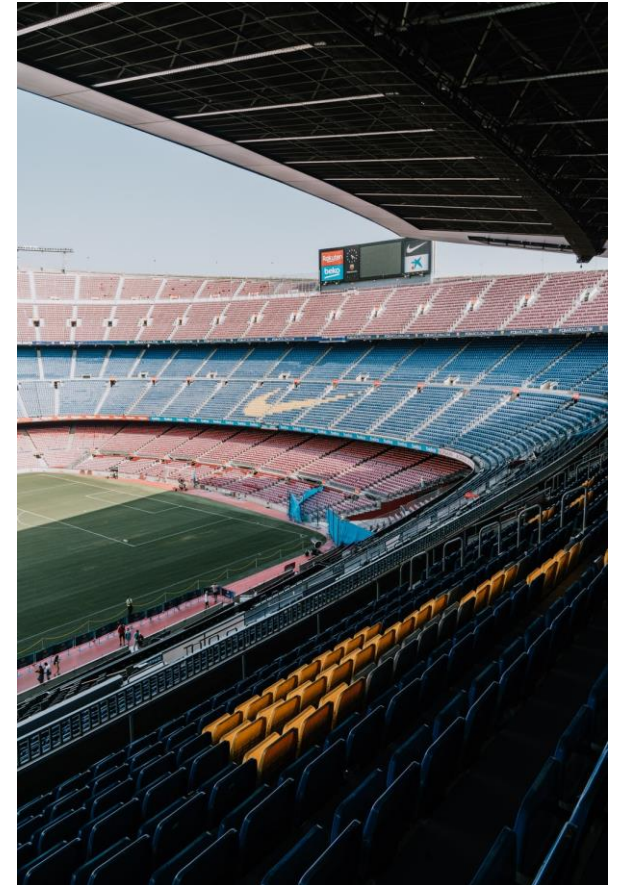


Foto: Dmitry Tomashek / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Sag BS-39391/2018-OLR**

- Tvist mellem racerfører Kevin Magnussen og hans tidligere manager omkring betaling efter tidligere manageraftale
- Efter manageraftalen skulle manager have 20 % af racerførerens indtægter
- På et senere tidspunkt blev manageren ansat som direktør i racerførerens selskab og aflønnet herigennem
- Samarbejdet ophørte i 2015 i alle henseender
- Manageren sagsøgte Magnussen for kontraktbrud efter manageraftalen som følge af manglende betaling. Manageren mente nemlig at være berettiget til betaling efter managementaftalen, eftersom manageren ikke længere blev aflønnet som direktør.
- Magnussen mente derimod, at manageren ved sin ansættelse som fastlønnet direktør havde fraskrevet sig de økonomiske rettigheder efter manageraftalen – hvilket stadig måtte gælde, selvom manageren ikke længere besad stillingen som direktør i selskabet.
- ØL: på grund af de konkrete omstændigheder og aftalekomplekset havde manager ikke krav på 20 % af indtægterne (dog ejerskab til 20 % af anparterne i selskabet) – modsat byrettens resultat



Foto: Jan Starek / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Sagskompleks om bødebrevne for piratkopiering**
 - To virksomheder (MIIRCOM og CMS) anlagde omfattende mængder af sager om påståede ophavsretskrænkelser for ulovlig deling af film
 - Erklæringer indgået mellem de to virksomheder og filmselskaber om rettighedsoverdragelse til film til brug for virksomhedernes retsforfølgning
 - ØL: Ingen søgsmålskompetence, da det ikke var dokumenteret, at de fornødne rettigheder var overdraget til virksomhederne
 - Tydelig utilfredshed fra domstolene omkring sagernes karakter

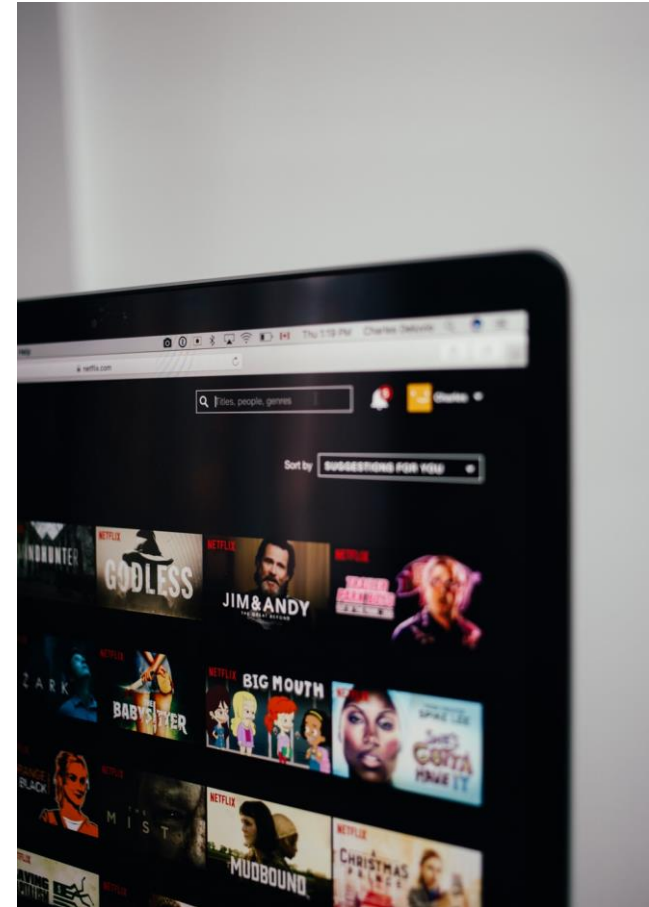


Foto: Charles Deluvio / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Sag BS-17352/2018-SHR**
 - Sagen omhandlede, hvorvidt Kims Snack Chips' rillede og firkantede form nød varemærkeretlig beskyttelse
 - Ankenævnet for Patenter og Varemærker havde i 2018 afvist at give beskyttelse henset til:
 - at chippens udformning anses for at udføre en teknisk funktion i forhold til produktets tekstur og sprødhed
 - at en sådan registrering ville formindske konkurrenternes adgang til at markedsføre varer med samme tekniske løsning
 - SHR stadfæstede afgørelsen
 - Afgørelsen er udtryk for at udformninger af en vare, der alene inkorporerer en teknisk løsning, ikke kan registreres som varemærke



Foto: Emiliano Vittoriosi / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **U.2020.255 Ø (Interflora)**
 - Aller Media havde i Femina bragt en redaktionel artikel med overskriften ”Sig det med blomster”, hvilket Interflora mente krænkede deres varemærkerettigheder.
 - Sø- og Handelsretten gav i 2018 Interflora medhold i deres påstand om krænkelse.
 - Dansk Journalistforbund gik herefter ind i ankesagen som støtte for Aller Media
 - Østre Landsret kom frem til, at anvendelsen af overskriften ”Sig det med blomster” i en redaktionel artikel ikke krænkede Interfloras ordmærke.
 - Dette blev blandt andet begrundet i, at brugen ikke var egnet til at drage utilbørlig fordel af varemærket eller at skade varemærket. Der blev i afgørelsen yderligere lagt vægt på ytringsfriheden.



Foto: Amy Shamblen / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Sø- og Handelsrettens kendelse af 23. december 2020 (Skechers)**
 - Telia Danmark formidlede internetadgang for sine kunder til en hjemmeside, hvor der foregik åbenbare krænkelse af rettighedshaverens varemærkerettigheder (og ophavsrettigheder til billeder)
 - Forbud og påbud meddelt



Foto: Raka Rachgo/ Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Højesterets afgørelse af 30. november 2020 (Ørsted)**
 - Handlede om, hvorvidt det tidligere Dong lovligt kunne skifte navn til Ørsted i 2017 (og fortsat bruge dette navn).
 - Efternavnet Ørsted er et beskyttet efternavn efter navneloven, da det bæres af færre end 2.000 personer
 - = brugen som selskabsnavn var ikke i strid med hverken navne-, varemærke-, selskabs- eller internetdomæneloven, bl.a. fordi:
 - Navnet blev anvendt som selskabsnavn og varemærke, og ikke som *personnavn* → ikke i strid med navneloven
 - Anvendelsen sigtede til den for længst afdøde videnskabsmand H.C. Ørsted → ikke i strid med varemærkeloven
 - Der var ikke grundlag for at fortolke selskabsloven sådan, at der gælder en snævrere adgang til at benytte en andens efternavn i et selskabsnavn end som varemærke efter varemærkeloven → ikke i strid med selskabsloven
 - Der var ikke var grundlag for at forbyde Ørsted at bruge navnet som varemærke, og Ørsted anvendte domænenavnene aktivt → ikke i strid med domæneloven

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Østre Landsrets afgørelse af 23. juni 2020 (U 2020.2789 Ø)**
 - Injuriesag mod tre politikere, Naser Khader (K), Marcus Knuth (K) og Martin Henriksen (DF).
 - Sagen tog udspring i en e-mail med alle tre politikere som afsendere og et Facebook-opslag af Khader, som udtalte sig om direktøren af Exitcirklen og samfundsdebattør Sherin Khankan. Bl.a. omtalt som "islamist".
 - Spørgsmålet i sagen var, om udtalelserne i e-mailen og opslaget om Khankans positionering og relation til islam var injurier, jf. straffelovens § 267, stk. 1
 - ØL's afgørelse:
 - E-mailen: Retten henviste til Grundlovens § 57, hvorefter Folketingsmedlemmer ikke kan drages til ansvar for ytringer - fremkommet som led i folketingsarbejdet - uden Folketingets samtykke, som ikke var indhentet.
 - Khaders Facebook-opslag: Retten henviste til, at udtalelserne var fremsat som led i en offentlig debat om et emne af væsentlig samfundsmæssig interesse, og at Khankan som deltagende samfundsdebattør i debatten må tåle vide rammer for kritik.
- Ingen overtrædelse



Foto: Arash Payam / Unsplash

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Byretsafgørelse af 30. juni 2020 (BS-48575/2019-KBH)**
 - B.T havde skrevet følgende i artikel:
 - *”En person blev arresteret, da han forsøgte at komme op på scenen under Mette Frederiksens tale. Han er ifølge B.T.’s oplysninger bestyrelsesmedlem i Murersvendens brancheklub og folketingskandidat for Enhedslisten.”*
 - Byretten fastslog, at oplysningerne ikke var korrekte, og at oplysningerne gjorde det muligt at identificere sagsøger
 - Ærekrænkelse efter straffelovens § 267, stk. 1
 - Journalist og den ansvarshavende redaktør blev idømt 10 dagbøder a 1.000 kr. + sagsomkostninger

Den seneste danske praksis om entertainmentret

- **Højesterets dom af 30. januar 2020 (U 2020.1293)**

- Spiller, som led af ludomani, havde i en periode på halvandet år mistet ca. 2 mio. kr. på online-spil hos Unibet.
- Spilleren krævede sit tab erstattet af Unibet bl.a. under henvisning til, at Unibet burde have begrænset hans spil eller lukket kontoen på et tidligere tidspunkt, idet Unibet vidste eller burde have vidst, at han havde psykiske problemer
- Selvom spilleren flere gange havde oplyst Unibet om sin spilleafhængighed, tilbød Unibet bonusordninger, så spilleren kunne fortsætte med at spille
- Landsretten gav spilleren medhold, men Højesteret frifandt Unibet
- Højesteret fastslog:
 - En spiludbyder, som har overholdt pligterne i (den dagældende) spillelovgivning til beskyttelse af spillerne, har som hovedregel ikke handlet ansvarspådragende efter erstatningsreglerne ved ikke at begrænse spillet for eller udelukke en spiller, som ikke selv har anmodet om begrænsning eller udelukkelse
 - Unibet *havde* overholdt reglerne i den dagældende spillelovgivning, herunder om information til spilleren og om ansvarligt spil
 - Unibet havde ikke herudover handlet ansvarspådragende, herunder ved sit kendskab til spillerens spillemønster og psykiske problemer.

Den seneste EU-retlige praksis om entertainmentret

- **C-753/18 (Stim og SAMI)**
 - UP: Ophavsmanden har eneretten til at overføre sit værk
 - EUD: Ikke overføring til almenheden at udleje biler med radio
 - Gråzoneområde
- **C-264/19 (Constantine)**
 - Har rettighedshavere krav på at få oplyst oplysninger såsom e-mail, IP-adresse mv. på personer, som uploader ulovlige film på YouTube?
 - Begrebet "adresse" i retshåndhævelsesdirektivet skal forstås snævert
 - Kun den fysiske postadresse, ikke digitale adresseoplysninger



Foto: Markus Winkler / Unsplash

Den seneste EU-retlige praksis om entertainmentret

- **C-265/19 (RAAP)**
 - Handlede om, hvilke udøvende kunstnere, der skulle modtage vederlag, når musik blev offentligt fremført i Irland efter leje- og låne direktivet art. 8, stk. 2
 - Alle artister, uanset nationalitet og bopæl har krav på vederlag
 - Indebærer at også amerikanske kunstnere skal modtage betaling
 - Udlandsbekendtgørelsen i DK (gensidighedsprincip)



Foto: Fringer Cat / Unsplash

Den seneste EU-retlige praksis om entertainmentret

- **C-392/19 (VG BILD)**

- Handlede om, hvorvidt embedding af links (via teknikken "framing") til værker, er en overføring til almenheden, der kræver tilladelse
- Embedding = et link, der får det til at se ud som om det, man linker til, befinder sig på den hjemmeside, man linker fra (dvs. man hopper ikke over på den hjemmeside, som der linkes til)
- EU-Domstolen fandt, at:
 - Linking udgør en "overføring til almenheden"
 - Handlingen retter sig mod et "**nyt publikum**" hvis linket omgår tekniske beskyttelsesforanstaltninger pålagt af rettighedshaveren i relation til værkets offentliggørelse på den oprindelige hjemmeside (og **kræver tilladelse** fra rettighedshaveren)
 - Handlingen retter sig **ikke** mod et "nyt publikum", hvis rettighedshaveren på den oprindelige hjemmeside har tilladt offentliggørelse af sit værk uden forbehold og uden brug af tekniske beskyttelsesforanstaltninger
- EU-Domstolen fraveg generaladvokatens forslag til afgørelse, der sondrede mellem klikbare links (ikke overføring til almenheden) og inline-links (overføring til almenheden)

Den seneste EU-retlige praksis om entertainmentret

- **C-637/19 (BY)**
 - Tvist udsprang af svensk retssag, hvor den ene part havde sendt en digital kopi af et fotografi, som modparten havde ophavsretten til, til domstolen.
 - En overføring til almenheden, som kræver samtykke?
 - Kan man udelukke bevismateriale fordi man har ophavsrettighederne til det?
 - EUD: handlingen udgør ikke en overføring til "almenheden", da fotografiet blev sendt til en klart defineret og lukket kreds af mennesker.
 - Hensynet til en effektiv rettergang vs. hensynet til beskyttelse af ophavsretten.



Foto: Anna Sullivan / Unsplash

Den seneste EU-retlige praksis om entertainmentret

- **C-682/18 (YouTube) – generaladvokatudtalelse**
 - Tre spørgsmål
 - Foretager YouTube en overføring til almenheden?
 - Svar: Nej, efter gældende ret, foretager YouTube ikke en overføring til almenheden (kun teknisk bistand). Højest tale om en medvirken til krænkelse.
 - Ansvarsfritagelse efter e-handelsdirektivets art. 14?
 - Svar: YouTube er ansvarsfri efter e-handelsdirektivets art. 14 (passiv tjeneste)
 - Kan man udstede et påbud overfor en mellemmand til at allerede anmeldt indhold, ikke må uploades på platformen igen (notice and stay down)?
 - Ja, Notice and stay down, hvis proportionalt (men strenge krav til notifikation).
- Ifølge GA, er rettighedshavere allerede sikret et højt beskyttelsesniveau.

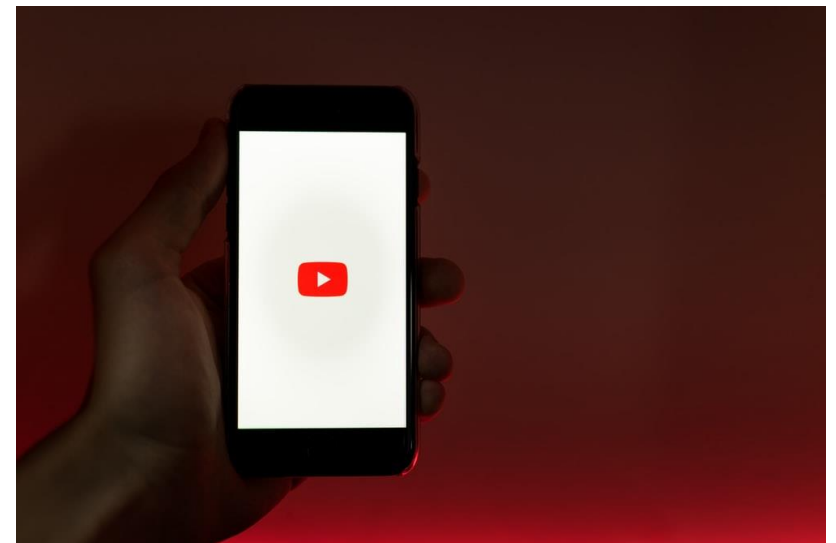


Foto: Szabo Viktor / Unsplash

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Den tidligere Kommissions ophavsretsfest:
 - Portabilitetsforordningen – I kraft
 - Marrakeshdirektivet – implementeret
 - Marrakeshforordningen – implementeret/i kraft
 - DSM-direktivet – **mangler implementering**
 - SatCab II-direktivet – **mangler implementering**

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Høring afsluttet 22. januar 2021
- Fremsættes ultimo marts 2021

- Indhold:
 - Implementering af DSM-direktivet artikel 15 og 17
 - Implementering af SatCab II
 - Andre ændringer (§§ 35, 66 og 67)

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Implementering af artikel 15 og 17
- Indsættes i nyt kapitel 2 b om ”informationssamfundstjenester mv.”
- Det følger af bemærkningerne til forslaget, at der lægges op til en direktivnær implementering af begge regler.

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Artikel 15 (§§ 52 c og 52 d)
 - Nye rettigheder for dagblade mv.
 - Hvad er beskyttet og hvem er beskyttet?
 - Begrænsninger og undtagelser
 - Ny specifik aftalelicens med kompetence for Ophavsretslicensnævnet
 - Forhold til andre rettighedshavere

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Artikel 17
 - Nye regler om "onlineindholdsdelingstjenesters" ansvar
 - Hvad er en "onlineindholdsdelingstjeneste"?
 - Hvad er ikke en "onlineindholdsdelingstjeneste"?

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Artikel 17 – fortsat
 - Hvilke regler gælder for ”onlineindholdsdelingstjenester”?
 - Tilgængeliggørelse for almenheden?
 - Ansvar?
 - Andre regler (beskyttelse af brugere, små platforme mv.)
 - Retssag ved EU-domstolen (C-401/19)

Lovforslag om ændring af ophavsretsloven

- Implementering af SatCab II og andre ændringer
 - Revidering af § 35
 - Ændring af § 35, stk. 1 (aftalelicens for udsendelse af radio/tv)
 - Udvidelse af § 35, stk. 5 (aftalelicens for on demand)
 - Direct injection
 - Ophævelse af §§ 66, stk. 3, og 67, stk. 3 (Producentrettigheder, retransmission)
 - Indførelse af et oprindelseslandsprincip for ”tilknyttede tjenester” i § 87 a