

# EU's ophavsretsreform

Hvad står der egentlig i EU's ophavsretsreform, hvad betyder det og hvad er de kritiske emner i forhold til implementeringen i danske ret?

Martin Gormsen

# EU's ophavsretsreform

Reformens samlede indhold:

- ▶ Digital Single Market direktivet (kaldet DSM-direktivet)
- ▶ Direktivet om regler for udøvelse af ophavsretten og beslægtede rettigheder, der gælder for visse af TV- og radioselskabernes onlinetransmissioner samt retransmissioner af TV- og radioprogrammer, og om ændring af Rådets direktiv 93/83/EØF (kaldet Net/Cab direktivet eller Sat/Kab II)
- ▶ The Marrakesh treaty (om adgang for blinde m.fl. til bøger mv.)
- ▶ Portabilitetforordningen
- ▶ Geoblokeringsforordning
- ▶ (AVMS-direktivet: Kvoter, VOD-tjenester=broadcastere og mulighed for investeringsforpligtelse/bidragspligt)
- ▶ Implementeringsfrist: 7. juni 2021

# EU's ophavsretsreform

Hvad får egentlig stor betydning?

- ▶ Reverse engineering og kopispæringer (overvurderet)
- ▶ Afgrænsning begrebet offentlig fremførelse og kompensation for privat kopiering (ingen så det)

Hvad overser vi denne gang?

Tankevækkende faktum: Reformen korrigerer en håndfuld skæverter fra EU-domstolen Fx Reprobel for rettighedserhververs stilling og Soulier mht. aftalelicens.

- ▶ DSM-direktivet præambel 3: ”Den relevante lovgivning skal være fremtidssikret for ikke at begrænse den teknologiske udvikling”. Suk.

Hvad er ikke med i reformen?

# EU's ophavsretsreform

Hvor vigtigt er det med rettigheder?

Rettigheder betyder noget, fordi ophavsretten regulerer selve værkernes økonomiske eksistens og afsætningsmuligheder. Ophavsret er ikke blot en rammebetingelse for virksomheder, der lægger sig omkring virksomheden. Det er kernen i mange virksomheder.

Derfor er retsudviklingen vigtig - men den er i konkurrence med andre kræfter:

- ▶ Markedsdrivkræfter - markedsficering af rettigheder, også for kunstnerrettigheder
- ▶ Teknologisk udvikling/brugeradfærd
- ▶ Dataficering

# EU's ophavsretsreform

**Mit bud på den mest markante udvikling** er, at kombinationen mellem teknologisk udvikling og dataficering indebærer, at det på en helt anden måde end tidligere bliver muligt at styre og kontrollere anvendelsen af værker og præstationer.

**Retsudviklingen halter bagefter** - dele af copyright-reformen er forældet allerede inden den er implementeret i medlemsstaterne. Sådan er det i sagens natur; fænomener, skal have fundet en stabil form, før end de kan reguleres.

Forskellen i forhold til tidligere er, at praksis mere systematisk bliver fastlagt i aftaler inden, at der kommer regulering. Det sker i væsentlig grad på on-line området.

Måske det kommer til at give mere korrigerende lovgivning og sandsynligvis også mere domstolsaktivisme.

# EU's ophavsretsreform

## DSM art. 1 Tekst & datamining

- ▶ Obligatorisk undtagelse vedrørende tekst- og datamining til gavn for navnlig universiteter og forskningsinstitutioner
- ▶ Giver mulighed for at anvende automatiserede teknologier til at analysere store datasæt til videnskabelige formål.
- ▶ Suppleret af mindre vidtgående undtagelse for tekst- og datamining, der rækker ud over forskningsområdet.

# EU's ophavsretsreform

## DSM art 5 Undervisningsbrug

- ▶ Giver medlemsstaterne valget mellem en begrænset fribrugsregel for undervisningsbrug eller licensmodeller (såkaldt "licens override")
- ▶ Ikke nogen stor ændring i Danmark, men alle værksarter skal med i tilbudte licensaftaler (inkl. spillefilm)
- ▶ Tænkning: For indhold, der er produceret med henblik på det generelle marked, fører undervisningsfriheden og hensynet til mangfoldighed til, at der skal være obligatorisk adgang til brug i undervisningsøjemed. Rettighedshaverne skal - uanset teknik - have en rimelig betaling, men rettighedshaverne skal også sørge for, at der er licensaftaler til rådighed og ingen opt out.
- ▶ Tænkning: Indhold, der er frembragt med undervisningsbrug for øje, bør der være mulighed for opt out, kun anskuelighedsbrug og ok til begrænsninger.

# EU's ophavsretsreform

## DSM art. 8-11 Out-of-commerce

- ▶ Ny licensordning for **værker, der ikke længere forhandles** (fx bøger og film) til gavn for kulturarvsinstitutioner som f.eks. arkiver og museer, således out-of-commerce værker kan indgå i deres samlinger online.
- ▶ Indgås med de kollektive forvaltningsorganisationer, der repræsenterer de relevante rettighedshavere.
- ▶ Obligatorisk undtagelse fra ophavsretten i tilfælde, hvor rettighedshavere ikke repræsenteres af en kollektiv forvaltningsorganisation inden for et bestemt område.
- ▶ Undtagelsen indebærer, at kulturarvsinstitutioner har mulighed for at gøre værker, der ikke længere forhandles, tilgængelige på ikke-kommercielle websteder.



# EU's ophavsretsreform

## DSM art. 12 Aftalelicens

- ▶ I det europæiske perspektiv er den grimme ælling blevet til en stor smuk svane.
- ▶ Aftalelicensen har altid været anset som en nordisk specialitet, der har været ugleset i det store udland. Nu er aftalelicens på EU-niveau blevet ophøjet til et legitimt og nyttigt redskab til skabe forsyningssikkerhed og ordnede forhold på masseudnyttelsesområder.
- ▶ Konstruktionen med, at en aftale forhandlet med en repræsentativ organisation er prima facie bevis for rimelige vilkår for ikke repræsenterede rettighedshavere, er genial.
- ▶ Men den forudsætter repræsentative organisationer, der hviler på mandater
- ▶ Få præciseringer i dansk ret (opt out, informationsforpligtelse, repræsentationsformodning) er nødvendige

# EU's ophavsretsreform

## DSM art. 13 Forhandlingsordning audio-visuelle platforme (mægling)

- ▶ Etablering af uafhængigt organ eller mæglere på nationalt niveau til brug for tilfælde, hvor parter oplever vanskeligheder i forbindelse med forhandling af aftaler med licenser med henblik på at stille audiovisuelle værker til rådighed på video on demand-tjenester.
- ▶ Organet/mæglerne skal yde bistand til parterne i deres forhandlinger og hjælper parterne til at nå til enighed, herunder, hvor det er relevant, ved at forelægge dem forslag.
- ▶ Målsætningen er at hjælpe især mindre producenter med at få adgang til markedet for SVOD-tjenester.

# EU's ophavsretsreform

## DSM art. 15 Beskyttelses af pressepublikationer

- ▶ En helt ny rettighed - en såkaldt "publishers right"
- ▶ Den nye rettighed gør det muligt for udgivere at kræve et vederlag, hvis andre tjenester ønsker at bruge deres indhold, og gør det lettere for udgivere selv at tage betaling for redaktionelt indhold i digitale miljøer.
- ▶ Retten omfatter ikke "enkelte ord eller meget korte uddrag" (snippets)
- ▶ Meget åbent, hvordan undtagelsen for snippets bliver fortolket
- ▶ Fortolkningen vil meget vel i praksis være det forhold, der får størst betydning, fordi det i dag er den mest relevante udnyttelse (det som søgemaskinerne gør).

# EU's ophavsretsreform

DSM art. 16 (præcisering om rettighedshavere i forbindelse med kopieringsordninger mv)

- ▶ Fixer Reprobelt vs. Hewlett-Packard
- ▶ Udfordring for forvaltningsselskaber at tiltrække repertoire fra producenter, og derfor ikke i kunstnernes interesse, at rettighedshavere som fx forlag, billedproducenter og public service tv-stationer ikke kan få vederlag i kompensationsordninger
- ▶ Risiko for vi ellers vil miste et redskab til at bygge bro mellem den rene eneret og fribrugsregler på områder for massebrug, hvor der er særlige samfundsmæssige hensyn.

# EU's ophavsretsreform

DSM art. 17 Onlineindholdsdelingstjenesters anvendelse af beskyttet indhold

- ▶ Formål = at styrke rettighedshavernes position i forhold til YouTube med flere
- ▶ Hvordan? Selvstændigt ansvar, uanset safe harbour under visse omstændigheder
- ▶ Mulighed for notice and stay down
- ▶ Mulighed for forudgående notifikation på værksniveau
- ▶ Undtagelser for alle mulige særtilfælde (fra små og nystartede platforme til parodier)

# EU's ophavsretsreform

Problemet med YouTube og den nye regulering er tre ting:

- ▶ Rettighedshaverne skal gøre noget aktivt og i øvrigt identificere deres værker
- ▶ YouTubes forretningsmodel er det grundlæggende problem, nemlig at der ikke tages betaling for indholdet.
- ▶ YouTube kan klare sig uden store dele af indholdet i lange perioder uden større forretningsmæssige konsekvenser eller tab af relevans

Google arbejder ud fra et langsigtet perspektiv, hvor Google bygger tjenester og forretninger rundt omkring sig selv, og inkluderer dermed flere brancher i sin virksomhed - og Google agerer også infrastruktur for andre udbydere. Kombinationen af disse forhold og, at YouTube har meget lave omkostninger (globalt niveau og ingen investeringer i lokalt indhold), gør Google ikke har behov for høje reklameindtægter eller abonnementsindtægter. Men egentligt bare behov for mange brugere og data.

Det, som vil rykke noget, er, at der kommer nogen andre aktører, der kan være platform med stort udbud og diversitet - men som har en forretningsmodel, der giver incitamenter til produktion af nyt indhold

# EU's ophavsretsreform

Balance og gennemsigtighed i forhold til ophavsmænd og udøvende kunstnere (art. 18-23):

- Princip om passende og forholdsmæssigt vederlag
- Gennemsigtighedsforpligtelse
- Mulighed for aftalejustering (best-seller regel)
- Mulighed for tilbagekaldelse af værker mv. ved ikke-udnyttelse
- Tvistbilæggelsesprocedure

Hensigtserklæringer eller normative regler, der skal udfyldes gennem praksis?

# EU's ophavsretsreform

## Cocktail

- ▶ Vage/uklare regler
- +
- ▶ Mulighed for præjudiciel forelæggelse (art. 177)
- +
- ▶ EU-domstolens aktivistiske linje

= Termisk aktivitet og forudsigelige vulkanudbrud



# EU's ophavsretsreform - Net/cab

## Hovedindhold:

- ▶ Begrænset oprindelseslandsprincip for broadcasteres on-line tjenester, der supplerer den primære udsendelse.
- ▶ Udvidelse af reglerne for retransmission i satellit- og kabeldirektivet, således retransmission bliver teknologineutralt inkl. OTT-tv-pakker.
- ▶ ”Direct injection” fra tv-stationer til tv-distributører reguleres som på samme måde som retransmission, således både tv-stationer og tv-distributør skal betale vederlag

# EU's ophavsretsreform - Net/cab

Begrænset oprindelseslandsprincip for radio- og tv-stationer art. 3

Der kommer til at gælde et oprindelseslandsprincip for broadcasternes online tjenester, når det drejer sig om fx forpremiere, catch up og simulcast.

Reguleringen er begrænset til:

- ▶ Radioprogrammer
- ▶ Nyheds- og aktualitetsprogrammer
- ▶ Egenproduktioner (eksterne produktioner ikke omfattet, uanset 100 % rettighedsoverdragelse til broadcaster)
- ▶ Onlinetjenesten skal have et underordnet forhold (præambel 8)

Begrænset effekt på tv, fordi kun dele af sendefladen, og ikke de dele af sendefladen, der indeholder rettigheder fra eksterne producenter.

Fx radiostationer, der simulcaster, skal betale vederlag for andre lande.

# EU's ophavsretsreform - Net/cab

Den nye regulering, lægger sig oven på den eksisterende regulering.

Forskellige lovvalgsprincipper, for de forskellige måder at udsende tv-programmerne på, selvom der er tale om samme tv-program/tv-kanal:

- ▶ Den jordbårne udsendelse af en tv-kanal finder sted i det land, hvor **sendemasterne** er placeret
- ▶ Satellitudsendelsen af den samme tv-kanal finder sted i **up-link landet** dvs. det land, hvor de programbærende signal første gang introduceres i en ubrudt sendekæde fra jorden op til satellitten
- ▶ For on-demand brug i tv-stationens on-line tjeneste finder den offentlige fremførelse sted i det land, hvor tv-stationen har **hovedsæde** (som ofte er forskelligt fra up-link landet), hvis der er tale om indhold, der falder indenfor art. 3
- ▶ On demand indhold i tv-stationens on-linetjeneste, der ikke er omfattet af art. 3, skal som hidtil klarere efter reglerne, **hvor slutbrugerne befinder sig**. Det kan være pga. produktionen eller fordi on-linetjenesten ikke længere er underordnet eller tilknyttet en udsendelse.
- ▶ Simulcasting af den samme tv-kanal er der et opdelt lovvalg; for de dele af programmer, der er omfattet af den nye regulering, gælder lovgivningen i det land, hvor tv-stationen har **hovedsæde**, medens der for andre tv-programmer gælder den lovgivning, der er gældende, **hvor signalerne modtages af slutbrugerne**, og der skal juridisk set ske en klarering for alle disse lande.

# EU's ophavsretsreform - Net/cab

- ▶ Art. 3, stk. 2 om vederlag: ”Medlemsstaterne sikrer, at parterne i forbindelse med fastsættelse af vederlag for de rettigheder, for hvilke oprindelseslandsprincippet som fastsat i stk. 1 finder anvendelse, tager hensyn til samtlige aspekter af den tilknyttede online tjeneste såsom tjenestens egenskaber, herunder varigheden af de i tjenesten indeholdte programmers tilgængelighed online, publikum og de tilgængelige sprogversioner. Første afsnit udelukker ikke beregning af vederlagets størrelse på grundlag af TV- eller radioselskabets indtægter.” + præambel 12
- ▶ Satellit- og kabeldirektivets præambel 17 (aktuel og potentiel lytning/sening og sprogversionen)
- ▶ CRM-direktivet art. 16, stk. 2: ”Passende vederlag .. ift. til bl.a. den økonomiske værdi i handelen .. efter art og omfang af anvendelsen .. samt værdi af tjenesteydelser”
- ▶ Portabilitetsforordningen (midlertidigt ophold i andre lande)

# EU's ophavsretsreform - Net/cab

Udvidelse af reglerne om kabelretransmission til at gælde alle former for retransmission, der foretages af tv-distributører (art. 4):

- ▶ Kabel-tv, IP-TV, DTT (jordbårne sendenet), satellit, mobilnet og OTT (forudsat sikkerhed som kabel-TV/IP-TV)
- ▶ Fortsat to-delt rettighedssystem, hvor rettigheder kan udøves gennem overdragelse til tv-stationer eller gennem kollektiv forvaltning (art. 5)
- ▶ Præcisering af reglerne om kollektiv forvaltning bl.a. kan medlemsstater beslutte kriterier, hvor flere konkurrerende organisationer og krav om omfattet af CRM-direktivet
- ▶ Præcisering af samme forvaltningsregler gælder for retransmission af nationale kanaler (art. 7). Indebærer forudsætningsvist, at retransmission af nationale kanaler udgør en overføring til almenheden (art. 3, stk. 1 i infosocdirektivet).
- ▶ Digitale tv-tjenester (catch up, start forfra, NPVR og redistribution af streamingtjenester).

# EU's ophavsretsreform - Net/cab

Hvad er direct injection?

- ▶ Det er en teknisk proces, der indebærer en radio- eller tv-station leverer en radio- og eller tv-kanal til en tredjemand (fx tv-distributør) gennem en lukket kæde (fx en fiber), hvor signalerne ikke bliver tilgængelige for almenheden.

Kompliceret regulering, der indebærer, at både tv-stationen og tv-distributøren deltager i en overføring til almenheden, og begge skal indhente samtykke fra rettighedshaverne.

Den nye regulering indebærer reelt, at der ved "direct injection" er både en "primær udsendelse" og "en retransmission". Den økonomiske logik er, at både den økonomi, der er hos tv-stationen og den økonomi, der er hos tv-distributøren skal tages i betragtning.

Baggrund: Sager i Holland og Norge har givet et "loophole", og praksis fra EU-domstolen har på principperne været inkonsistent.

Reguleringen indebærer ingen ændringer på det danske marked.

# SPØRGSMÅL?

Tak for at I lyttede

Martin Gormsen [mg@martingormsen.dk](mailto:mg@martingormsen.dk) +45 26228643