

Det årlige opphavsrettskurset 2016

Torsdag 10. – fredag 11. mars 2016
Scandic Park Hotel, SANDEFJORD



Innhold

Nyheter på opphavsrettsområdet siden sist	1
Førsteamanuensis Irina Eidsvold Tøien, BI Handelshøyskolen Førsteamanuensis Harald Irgens-Jensen, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett	
Opphavsrettslige territorialbegrensninger og “geoblocking”	2
Professor dr. juris Erling Hjelmeng, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett Professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett	
Videresending av kringkastingssendinger i lys av rettsutviklingen og den teknologiske utvikling	3
Advokat Andreas Bruun Bernt, Advokatfirmaet Haavind AS Advokat John Gulbrandsen, Bing Hodneland advokatselskap DA Avdelingsdirektør Bengt Olav Hermansen, Kulturdepartementet	
Skapende, utøvende kunstnere	4
Førsteamanuensis Irina Eidsvold Tøien, BI Handelshøyskolen	
Hvordan bygge en karakter?	5
Skuespiller Dennis Storhøy, Oslo Nye Teater	
Revisjonsarbeidet i EU	6
Rådgiver Helge M. Sønneland, Universitetet i Oslo, Senter for rettsinformatikk	
Gjennomføring av direktivet om kollektiv forvaltning i et nordisk perspektiv	7
Upphovsrättsråd Viveca Still, Undervisnings- og Kulturministeriet, Helsingfors	
Kontraktsfriheten på opphavsrettsområdet	8
Professor, dr. juris Thomas Riis, Københavns Universitet, Det juridiske fakultet	

Det årlige opphavsrettskurset 2016

Torsdag 10. – fredag 11. mars 2016
Scandic Park Hotel, SANDEFJORD



Program

Dag 1

- 09.30 Velkomstkaffe
- 10.00 **Nyheter på opphavsrettsområdet siden sist**
Førsteamanuensis Irina Eidsvold Tøien, BI Handelshøyskolen, OSLO
Førsteamanuensis Harald Irgens-Jensen, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett, OSLO
- 10.45 Pause
- 11.00 **Foredraget fortsetter**
- 11.45 Pause
- 12.00 **Opphavsrettslige territorialbegrensninger og “geoblocking”**
Professor dr. juris Erling Hjelmeng, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett, OSLO
Professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad, Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett, OSLO
- 13.00 Lunsj
- 14.00 **Videresending av kringkastingssendinger i lys av rettsutviklingen og den teknologiske utvikling**
Advokat Andreas Bruun Bernt, Advokatfirmaet Haavind AS, OSLO
Advokat John Gulbrandsen, Bing Hodneland advokatselskap DA, OSLO
Avdelingsdirektør Bengt Olav Hermansen, Kulturdepartementet, OSLO
- 15.15 Pause
- 15.30 **Skapende, utøvende kunstnere**
Førsteamanuensis Irina Eidsvold Tøien, BI Handelshøyskolen, OSLO
- 16.15 Pause
- 16.30 **Hvordan bygge en karakter?**
Skuespiller Dennis Storhøi, Oslo Nye Teater AS, OSLO
- 17.15 Slutt for dagen
- 19.30 Aperitiff
20.00 Middag

Dag 2

Revisjonsarbeidet i EU

- 09.00 Rådgiver Helge M. Sønneland, Universitetet I Oslo, Senter for rettsinformatikk, OSLO
- 10.00 Pause
- 10.15 **Gjennomføring av direktivet om kollektiv forvaltning i et nordisk perspektiv**
Upphovsråtsråd Viveca Still, Undervisnings- og Kulturministeriet, Helsingfors, FINLAND
- 11.00 Pause
- 11.15 **Kontraktfriheten på opphavsrettsområdet**
Professor, dr. juris Thomas Riis, Københavns Universitet, Det juridiske fakultet,
DANMARK
- 12.30 Avsluttende lunsj
- 13.30 Kursslutt

DELTAKERLISTE

Kurs: *Det årlige opphavsrettskurset 2016*

Kursnr: 2016053

Dato: 10.03.2016 - 11.03.2016

Kurssted: Scandic Park Sandefjord

Kurskoordinator: Torill S. Borgen



Dato: 07.03.2016

	Deltaker	Arbeidssted
1	Aakre, Haakon Seniorrådgiver	Kulturdepartementet OSLO
2	Aarvik, Kristiane Advokatfullmektig	Advokatfirmaet Selmer DA OSLO
3	Alfsen, Knut Forbundsleder	Norsk Skuespillerforbund OSLO
4	Berglund, Cecilie	Bryn Aarflot AS OSLO
5	Bjelke, Harald Christian Advokat	Bull & Co Advokatfirma AS OSLO
6	Bredmose, Anders Fagsjef	Virke Produsentforeningen OSLO
7	Brem, Bjørn Alexander Advokat	Norsk Filmforbund OSLO
8	Bruaset, Tore Magnus Seniorrådgiver	Kulturdepartementet OSLO
9	Bø, Øyvind	EFTA's overvåkningsorgan BELGIA
10	Børset, Espen Arneberg Seniorrådgiver	Kulturdepartementet OSLO
11	Digernes, Lisa Kristin Senioradvokat	Advokatfirma Ræder DA OSLO
12	Djønne, Eirik Generalsekretær	Norsk Skuespillerforbund OSLO
13	Døssland, Hege Avdelingsjef	Kopinor OSLO
14	Einstabland, Nils Kristian Partner	Advokatfirmaet Selmer DA OSLO
15	Ellingsen, Mikkel Lassen Advokatfullmektig	Bryn Aarflot AS OSLO
16	Evertsen, Jan Morten	Advokatfirmaet Hjort DA OSLO
17	Fagernæs, Stian Seniorrådgiver	Kulturdepartementet OSLO
18	Fiskvik, Sæmund Copyright Coach	Norcode OSLO
19	Flagstad, Øystein Advokat	Advokatfirmaet Grette DA OSLO

	Deltaker	Arbeidssted
20	Glad, Ane Blekastad Advokat	Discovery Networks Norway AS OSLO
21	Glad, Knut	Advokatfirmaet Føyen Torkildsen AS OSLO
22	Graasvold, Hans Marius Advokat/Partner	Advokatene Graasvold & Steenvaag AS OSLO
23	Gran, Ingrid Ellingsen Advokat	Bull & Co Advokatfirma AS OSLO
24	Grønlie, Julie Eng Seniorkonsulent	Kopinor OSLO
25	Grønlie, Nils Arne Advokat	Pharmaq AS OSLO
26	Heidenreich, Anne	Gyldendal Norsk Forlag OSLO
27	Heier, Hedda Baumann Advokatfullmektig	Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS OSLO
28	Hellum-Lilleengen, Mathias Advokat	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
29	Helmlie, Jan Terje Advokat	Norsk faglitterær forfatter- og oversetterforening (NFFO) OSLO
30	Hennum Wendt, Christine Legal & Business Affairs Mar	Sony Music Entertainment Norway OSLO
31	Holmvang, Bente A	Bull & Co Advokatfirma AS OSLO
32	Hovda, Jenny Sveen Ansatt Advokat	Bull & Co Advokatfirma AS OSLO
33	Howlid, Knut Magne Advokat	Advokat Knut Magne Howlid OSLO
34	Iversen, Vebjørn Krag Advokat	Advokatfirmaet Haavind AS OSLO
35	Johnsen, Hans Erik Partner	Advokatfirmaet Wiersholm AS OSLO
36	Jordahl, Theo Advokat	Tv 2 AS OSLO
37	Kaasin, Julius Berg Advokatfullmektig	Advokatfirmaet Selmer DA OSLO
38	Kindem, Ingrid Styreleder	Nopa OSLO
39	Lange, Sunniva Advokatfullmektig	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
40	Langford, Benedicte Advokat	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
41	Lenhartzen, Hilde Redaksjonssekretær	Gyldendal Undervisning OSLO
42	Ljostad, Rune Advokat	Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS OSLO
43	Lund, Astri Margaret Advokat	Advokat Astri M. Lund OSLO
44	Meinich, Ingvill Advokat	Advokatfirmaet Hjort DA OSLO

Deltaker	Arbeidssted
45 Mey, Inger Elise Avdelingsdirektør	TONO OSLO
46 Myhr, Thomas	Nrk Juridisk Avdeling OSLO
47 Nagell, Cathrine Direktør	Norwaco OSLO
48 Nolin, Kristoffer Cyrille Juridisk Rådgiver	Nasjonalbiblioteket OSLO
49 Nordby, Andreas Advokat	Advokatfirmaet Thommessen AS OSLO
50 Nyhus, Olav A. Direktør	Norsk Rikskringkasting AS (NRK) OSLO
51 Oftebro, Hallvard Fæhn Advokat	Modern Times Group MTG AS OSLO
52 Olaussen, Hanna Elisabeth Beyer Senioradvokat	Advokatfirma Ræder DA OSLO
53 Opsvik, Yngve Øyehaug Advokatfullmektig	Advokatfirmaet Grette DA OSLO
54 Otterstad, Ida Juridisk Rådgiver	Billedkunst Opphavsrett I Norge (BONO) OSLO
55 Pettersen, Stine Helén	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
56 Robøle, Kai Hr.	Norsk Musikkforleggerforening OSLO
57 Rove, Martin Berggreen Senioaradvokat	Advokatfirmaet Selmer DA OSLO
58 Rudjord, Øystein Jurist	Ifpi Norge OSLO
59 Ruud, Cathrine Generalsekretær	Norsk Musikkforleggerforening OSLO
60 Sejersted, Anne Marie Advokat	Advokatfirmaet Haavind AS OSLO
61 Sevje, Anna Rettighetskoordinator	Aschehoug Forlag Avd. Undervisning OSLO
62 Skaret, Ingelin Juridisk Seniorrådgiver	Norwaco OSLO
63 Smith-Meyer, Trond	Kopinor OSLO
64 Sommerstad, Harald Advokat	Zacco Advokater AS OSLO
65 Steen, Marius Aleksander Advokat	Norsk Journalistlag OSLO
66 Stokland, Ane	Norsk Rikskringkasting AS (NRK) OSLO
67 Storm, Anne-Hilde Advokat	Nrk Juridisk Avdeling OSLO
68 Syrdal, Monica Advokat	Advokatfirmaet Hjort DA OSLO
69 Thomassen, Magnus Advokatfullmektig	Advokatfirmaet Kyrre ANS BERGEN

Deltaker		Arbeidssted
70	Tveten, Edvard A. Jur Direktør	Discovery Networks Norway AS OSLO
71	Tveten, Mathias	Ro Sommernes Advokatfirma DA OSLO
72	Vinvand, Jens Daniel Advokatfullmektig	Bull & Co Advokatfirma AS OSLO
73	Vislie, Camilla Sophie Advokat	Advokatfirmaet Thommessen AS OSLO
74	Waage, Vegar Advokatfullmektig	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
75	Wilhelmsen, Mathilde S. Advokatfullmektig	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
76	With, Christian Ludvig Advokat	Rubicon TV AS OSLO
77	Ødegaard, Magnus Advokat	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
78	Øien, Simen Juridisk Rådgiver	Norwaco OSLO
79	Bernt, Andreas Bruun Advokat	Advokatfirmaet Haavind AS OSLO
	Foreleser	
80	Gulbrandsen, John Advokat	Bing Hodneland advokatselskap DA OSLO
	Foreleser	
81	Hermansen, Bengt Olav Avdelingsdirektør	Kulturdepartementet OSLO
	Foreleser	
82	Hjelmeng, Erling Professor dr. juris	Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett OSLO
	Foreleser	
83	Irgens-Jensen, Harald Førsteamanuensis	Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett OSLO
	Foreleser	
84	Riis, Thomas Professor, dr. juris	Københavns Universitet, Det juridiske fakultet DANMARK
	Foreleser	
85	Rognstad, Ole-Andreas Professor dr. juris	Universitetet i Oslo, Institutt for Privatrett OSLO
	Faglig kursleder / Foredragsholder	
86	Still, Viveca Upphovsråtsråd	Undervisnings- og Kulturministeriet FINLAND
	Foreleser	
87	Storhøi, Dennis Skuespiller	Oslo Nye Teater AS OSLO
	Foreleser	
88	Sønneland, Helge M. Rådgiver	Universitetet i Oslo, Senter for rettsinformatikk OSLO
	Foreleser	
89	Tøien, Irina Eidsvold Førsteamanuensis	Handelshøyskolen BI OSLO
	Foreleser	

1.0



Nyheter på opphavsrettsområdet siden sist

Førsteamanuensis Harald Irgens-Jensen, UiO

Førsteamanuensis Irina Eidsvold Tøien, Handelshøyskolen BI

Opphavsrettsseminaret i Sandefjord, 10. & 11. mars 2016

Disposisjon

• Lovgivning

- Endringer i åndsverkloven (generell avtalelisens mv.)
- EUs digitale agenda
- Forslaget til forordning om sikring av grenseoverskridende mobile innholdstjenester

• Rettspraksis

- Verksbeskyttelse
- Tilgjengeliggjøringsretten
 - Tiltak mot mellomledd
 - «Communication to the public»
 - Spredningsrett
- Privat eksemplarframstilling- «fair compensation»

• Litteratur

- Doktorgradsarbeid: «Skapende, utøvende kunstnere»



I Lovgivning

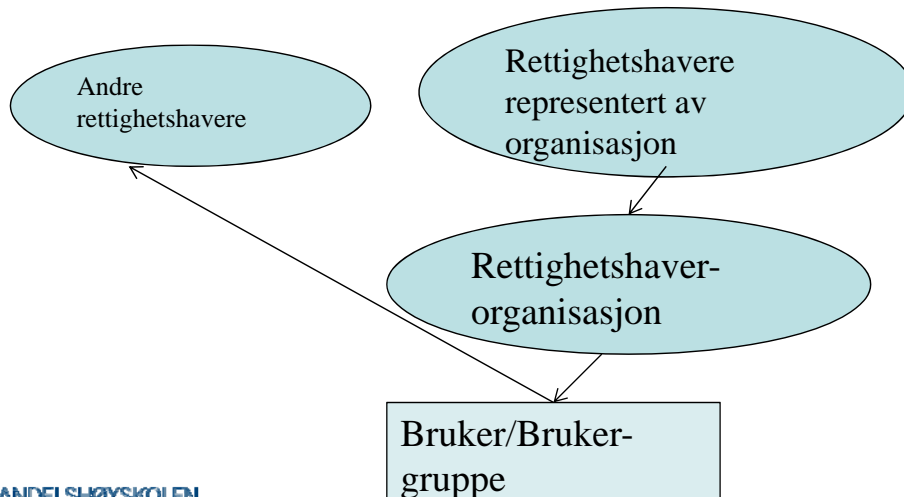


I Endringer i åndsverkloven, 19. juni 2015

- «Generell avtalelisens»
- Tvisteløsning for enkelte avtalelisensbestemmelser
- «Hitteverk»
- Det sakkyndige råd oppheves



I Avtalelisenser



I «Generell avtalelisens»

Nå åvl. § 36 (2):

«Avtalelisens kan også anvendes i tilfeller som ikke omfattes av paragrafene som er nevnt i første ledd, når en bruker på et nærmere avgrenset område har inngått avtale med organisasjon som nevnt i § 38a om bruk av offentliggjorte verk (generell avtalelisens). Dette gjelder likevel ikke for verk der opphavsmannen overfor noen av partene i avtalen har nedlagt forbud mot bruk av verket, eller det ellers er særlig grunn til å anta at han motsetter seg bruk av verket.»



I «Subsidiær nemndslisens»

- Innføres for eksemplarfremstilling til undervisningsvirksomhet, § 38 (4) jf. § 13b
- *Fjernes* for videresending av kringkastingssending



I Hitteverk («orphan works»)

- Åndsverkloven § 16 b flg.
- Direktiv 2012/28
 - Digital tilgjengeliggjøring av den europeiske kulturarv (www.europeana.eu)
- Verk der det ikke er mulig å finne rettighetshavere etter «omfattende søk»
- Liten praktisk betydning ved siden av avtalelisensen i § 16 a (bokylla.no)?



Thomas Kennington, *Orphans*



I Endringer i åndsverkloven på trappene?



I EUs digitale agenda

- Meddelelser fra Kommisjonen 6.05 og 9.12, resolusjon fra EU-parlamentet av 19.01.2016, rapport 21.12.2015
(<http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/20150626STO71106/Laying-the-groundwork-for-a-digital-single-market>)
- Utnytte digital teknologi til å styrke samhandelen
- «Promote a more dynamic economy»
 - «Multiterritoriell lisensiering»
 - Klargjøring av opphavsrettens eneretter og unntak
 - Pliker og ansvar for «mellomledd»
 - Håndhevelse av rettigheter
 - Rimelig vederlag til kulturarbeiderne
- EU-parlamentets evaluering av infosoc-direktivet
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0273&language=EN>



I Forslag til forordning om «sikring av grenseoverskridende mobile innholdstjenester» («lex nettbrett»)

- Com(2015) 627 final, 9.12.2015
- «Europeans today expect to use online content services from wherever they are in the Union» (Explanatory memorandum)
- Art 3 (1): «The provider of an online content service shall enable a subscriber who is temporarily present in a Member State to access and use the online content service»
- Art 4: Tilgjengeliggjøringen i det midlertidige oppholdssted «shall be deemed to occur solely in the Member State of Residence»
- Art 5: Avtalebestemmelser i strid med art 3(1) og 4 er «unenforceable»
- Se i sammenheng med utkast til direktiv om onlinetjenestenes mer «kjøpsrettslige sider», COM(2015) 635 final



I Forslag til forordning om «sikring av grenseoverskridende mobile innholdstjenester» («lex nettbrett») forts.

- Forordningen innebærer ikke noe generelt forbud mot å begrense en lisens til et bestemt land innen EU.
- Men
 - Direktiv 2014/26 («CRM-direktivet»)
 - C-403/08 og 429/08 *Premier League*
 - Kommisjonens sak mot *Sky UK*
- Dog gir strategidokumentene knyttet til EUs digitale agenda uttrykk for at en viss territoriell oppdeling vil måtte aksepteres, i hvert fall i den audiovisuelle sektor.



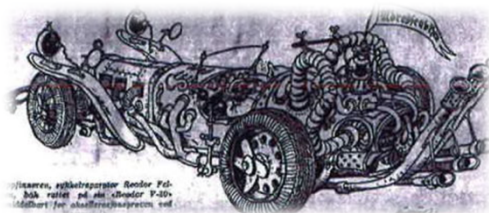
II Rettspraksis



II Verksbeskyttelse

Sør Gudbrandsdal tingrett, 16.10.15 (Flåklypa)

Spørsmål om Kjell Aukrust (KA) hadde opphavsrett til en konkret tegning (tegning B), og om det var denne som dannet grunnlaget for berg-og-dalbane-vognen II Tempo Extra Gigante i Hunderfossen Familiepark.



Illustrasjon, tegning og tegning Reodor V-20
Bak rattet på den Reodor V-20
Målstørrelse: 1/100

Reodor V-20 - Tegning A
Opprinnelig publisert i Adresseavisen, 1968



II Verksbeskyttelse

Saksøker:

- Ivo Caprino (arvingen Remi) hevdet at en bearbeidelse (berg-og-dalbane-vognen Il Tempo Extra Gigante) var tuftet på *en av Caprinos bearbeidelser* (filmbilen Il Tempo Gigante), og derfor ikke kunne foretas uten Caprinos tillatelse.



BI HANDELSHØYSKOLEN

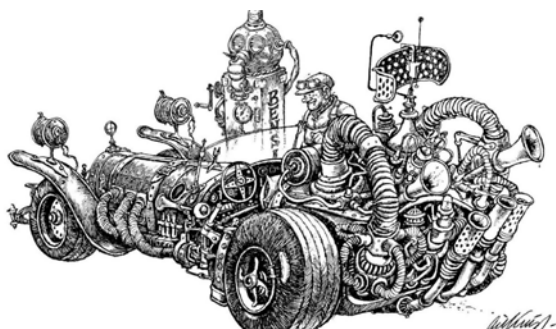
Filmbilen, I Ivo Caprinos Flåklypa-film



II Verksbeskyttelse

Saksøkte:

Il Tempo Extra Gigante er i allefall basert på tegning B, som Aukrust hadde opphavsrett til.



Tegning B, utstilt på Nasjonalmuseet. Signert.



Berg-og-dalbane-vognen lisensiert av Aukruststiftelsen

II Verksbeskyttelse

Tingretten:

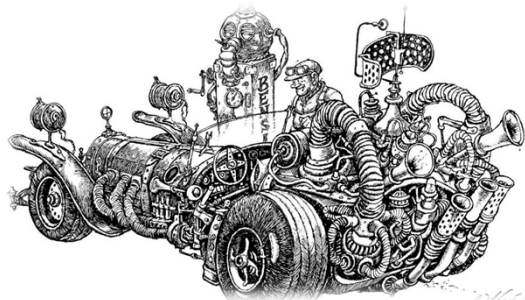
- Kjell Aukrust ... tok aktivt del i arbeidet med utvikling av sine figurer til tredimensjonale objekter, og både tegnet og beskrev hvordan detaljene skulle være
- Han hadde også [lenge] tegnet kjøretøy med humoristiske trekk og ekstrautstyr, og detaljer som gjenfinnes i filmbilen
- Aukrusts tidligere tegninger av biler var velkjente og Sandemose brukte dem i arbeidet med å utforme filmbilen
- Aukrusts tegninger inviterte til kreativt samarbeid...og tolkninger mellom to personer med hver sine spesialkompetanse som utfylte hverandre



II Verksbeskyttelse

Tingretten:

- «*mest sannsynlig at Aukrust tegnet Tegning B etter at filmbilen var bygd...[og] at de trekk, elementer og detaljer som finnes på Tegning B er skapt av Aukrust*»



Tegning B, utstilt på Nasjonalmuseet

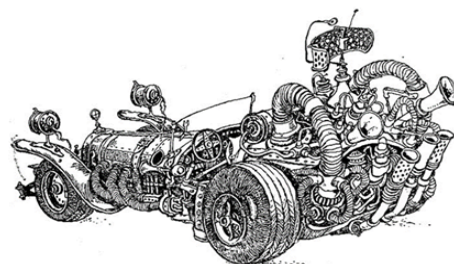
II Verksbeskyttelse

Tingretten:

- «Aukrusts bidrag til filmbilen må vurderes ut fra hans samlede tegninger, og ikke bare Tegning A»
- «det helhetlige kunsthåndverksmessige uttrykk i filmbilen har opphavsrettslig vern som bearbeidelse, [som] tilhører Caprino Filmcenter»



Filmbilen, I lva Caprinos Flåktypa-film



Reodor V-20 - Tegning A
Opprinnelig publisert i Adresseavisen, 1968

II Verksbeskyttelse

Tingrettens krenkelsesvurdering:

- «filmbilen [har] ikke ... enkeltdetaljer som er opphavsrettslig vernet som bearbeidelser i forhold til attraksjonen. Detaljene må enten tilskrives originalopphavsmannen, de er idéer og tekniske løsninger, eller de gjenfinnes ikke på Il Tempo Extra Gigante»



Il tempo Extra Gigante, Hundefossen familiepark

II Verksbeskyttelse

Tingrettens krenkelsesvurdering forts.:

- Il Tempo Extra Gigante [gir] et svært annerledes inntrykk enn filmbilen...
- «... et langstrakt tog i full målestokk, og er vesensforskjellig både funksjonelt og formmessig fra filmbilen»
- filmbilens helhetlige kunsthåndverksmessige uttrykk og finish gjenfinnes [ikke] i den trauste, industrifremstilte attraksjonen.



II Verksbeskyttelse

- Aukruststiftelsen vant saken fullstendig og Caprino fikk avslag i påstanden om frafall av saksomkostninger.

Saken er anket til lagmannsretten.



II Verksbeskyttelse

Asker og Bærum tingrett, av 31.10.15 (Badestamp).

Spørsmål om Floris Schonderbeeks badestamp hadde verkshøyde og påstand om at «Heittu pottir» i tre modeller, utgjorde krenkelse av Floriss opphavsrett.



BI HANDELSHØYSKOLEN



II Verksbeskyttelse



25 «Dutchtub» solgt i Norge for ca. NOK 50 000



Heitur Pottur model I, pris 34.500

BI HANDELSHØYSKOLEN



II Verksbeskyttelse

Saksøker:

- Ikke krav om enerett til runde badestamper i forskjellige farger på fire ben eller tekniske løsning der vannet varmes opp via en coilteknologi.
- Enerett til helhet; original sammensetning av ulike elementer
- Formgivningen ikke resultat av funksjonen.
- Erstatningskravet basert på vederlagsprinsippet til en «rimelig lisensavgift», dvs. ca 17% av omsetningen.



II Verksbeskyttelse

Saksøkte:

- «Dutchtub» ikke åndsverk. Bruksgjenstand og strengere krav til verkshøyde. Bør benytte designloven for å beskytte slikt.
- Dutchtub er et enkelt, rundt badekar med føtter, helningsvinkel og champagnebrett
- Oppfyller ikke krav til verkshøyde. Flere lignende stamper. Ikke dokumentert at produsenten kjente til «Dutchtub»



II Verksbeskyttelse

Tingretten; spørsmålet om verkshøyde :

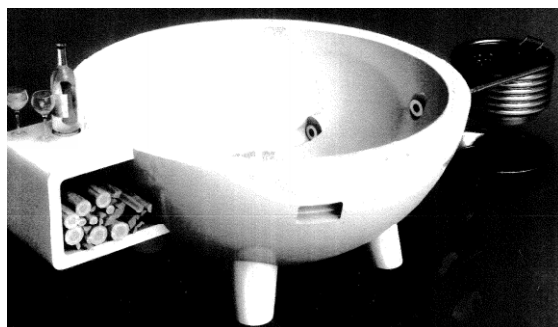
- Brukskunst kan beskyttes som «verk» jf. åvl. § 1, 2. ledd (10).
- originalitet = «individuell preget skaperinnsats» jf. Tripp Trapp-dommen; frembringelse av «kunstnerisk verdi».
- burde vært fremlagt sakkyndig vurderinger, selv om forståelse for begrensning av utgifter.
- Badestampen «original» ut i fra en helhetsvurdering
- Nominert til flere designpriser i Nederland, anerkjent som åndsverk i Nederland.
- Sammenstillingen av enkeltelementer nyskapende, ulik andre fremlagte eksempler.
- ikke entydig «strengere krav til verkshøyde» jf. Tripp Trapp 67
- Selv hvis strengere krav - oppfylt!



II Verksbeskyttelse

Tingretten; krenkelsesvurderingen :

- Model 1; ren kopi av «Dutchtub».
- Selv om fjernet champagnebordet, også model II ren kopi av «Dutchtub».
- Model III; bearbeidelse av «Dutchtub»



Heittu Pottur, modell 3



II Verksbeskyttelse

Tingretten; destruksjon og erstatningsutmåling:

- Badestampene modell I, II og III skal destrueres
- Ikke forsett før informert i 2013 (knyttet til oppreisningskravet).
- Erstatningsutmåling; «rimelig vederlag for bruken» jf. Andy Finchdommen (Rt. 2009, s. 1568). 10% av bruttoomsetning + goodwilltap (NOK 200 000).
- Saksomkostninger halvert; Model I, ikke erstatningsbetingende.
- Oppreisning NOK 20 000 pga. forsett /grov uaktsomhet.



II Verksbeskyttelse

Oslo tingrett, 1.2.2016 (Sjøwall)

Twist vedrørende Norsk Folkemuseums rett til å legge ut fotografier (bl.a. av Dronning Maud og Christian Sinding) på DigitaltMuseum (DM), uten tillatelse fra fotograf Sjøwall (hans arvinger). DM eies av Norsk Folkemuseum og Maihaugen og har ca. 1 million digitaliserte fotografier i databasen.



II Verksbeskyttelse

Saksøker:

- Alle fotografier saken omhandler har verkshøyde
- Utleggelsen og digitaliseringen er i strid med Sjøwalls eksemplar- og tilgjengeliggjøringsrett
- Heller ikke lånereglene gir hjemmel for utleggelsene
- Fotografilovens § 10 om bestilte portretter gjelder ikke verk som er beskyttet etter åvl. eller verk som ikke er endelig overdratt
- Dersom ftl. til anvendelse; fantes ikke Internett den gang, derfor i hvert fall ikke rett til digital utnyttelse
- Fotografens navn fremgår ikke. Også brudd på ideelle rettigheter.

II Verksbeskyttelse

Saksøkte:

- Få av bildene har verkshøyde
- Et enerettsforbehold kan ikke gjøres ensidig
- Restriktiv fortolking av åvl. vil medføre at deler av kulturhistorien ikke kan formidles
- Utleggelsene på DM i samsvar med bestillingen og de rettsposisjoner som ble etablert etter bestiller-regelen i ftl.



II Verksbeskyttelse

Tingretten:

- Bildene lagt ut i lav oppløsning og kunne derfor ikke utnyttes kommersielt.
- På tidspkt. når bildene ble tatt, gikk rettighetene i flg. fotografiloven over til bestiller. Eneretten lå derfor i følge bestiller-regelen i ftl. hos bestiller
- Lovendringen i 1995 kan ikke forstås slik at lovbestemte, avtalte og forutsatte utnyttelsesretter som ...lå hos bestiller ...ble ført tilbake til fotografen med tilbakevirkende kraft.
- Ingen saksomkostninger pålagt, da uklar rettssituasjon.

Saken er ikke anket!



II Verksbeskyttelse

Högsta Domstolen 29.12 2015 C More

- Lenkene var tilgjengeliggjøring for allmenheten (en del av den EU-rettslige saga om lenking)
- Men var sendingene åndsverk? Nei (dissens)
- Rett til vederlag etter dagjeldende svenske åvl § 57 for reprintsesekvenser



II Verksbeskyttelse (gjenstanden for vern)

C-490/14 Freistaat Bayern, Definisjonen av database:

“Article 1(2) of Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases must be interpreted as meaning that geographical information extracted from a topographic map by a third party so that that information may be used to produce and market another map retains, following its extraction, sufficient informative value to be classified as ‘independent materials’ of a ‘database’ within the meaning of that provision.”



III Tilgjengeliggjøring for allmenheten

C-151/15 (SPA)

Portugisisk TONO-selskap krevde vederlag fra en bareier som spilte radio offentlig

ECJ:

- Måtte foreligge “new public” som rettighetshaver ikke hadde tatt i betraktning ved lisensieringen
- Rettighetshaver samtykket til privat mottak, men ny utsendelse gjennom høyttaler i et offentlig rom



II Tilgjengeliggjøring

C 117/15 – Generaladvokatens forslag til uttalelse (kritikk av tannlegedommen)

Rehabiliteringssenter som besto av to venteværelser og et treningslokale. Utplassert TV.

- Skal skjæringspunktet for vederlagsplikt og tilgjengeliggj. retten tolks likt?
- (35) «Fortolkningen af begrebet «overføring til almenheden» i artikkel 3, stk. 1, i direktiv 2001/29 og «kommunikation til offentligheden» i artikkel 8, stk. 2... bør foretages på grundlag af de samme bedømmelseskriterier»



II Tilgjengeliggjøring

Generaladvokaten forts.(44):

Kriteriene for at «overføring/tilgjengeliggj. Skal foreligge er;

- foreligge en »overføring/kommunikation« (brugerens rolle er uomgængelig)
- overføringen af det beskyttede værk skal være til «almenheden/offentligheden»,
- denne skal have karakter af «ny», ikke tatt i betraktning
- Overføringen skal have «gevinst» for øje.



II Tilgjengeliggjøring

Generaladvokaten forts.:

- Tannlegedommen medførte tvil om pasienter er allmennhet (54)
- «Domstolens restriktive tilgang i den pågældende dom synes at adskille sig fra dens faste praksis (55)
- rækkevidden af dom SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) ikke bør udstrækkes, men derimod begrænses til den særlige faktiske ramme, der gav anledning til den nævnte dom» (55)



II Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Norges Høyesterett, dom av 8.mars 2016 (Get-/Norwaco-saken)

- Spørsmål om Gets tilgjengeliggjøring av TVNorge i Gets kabelnett er videresending eller kringkasting eller en annen form for formidling innenfor eneretten til opphavsmannen.

II Tilgjengeliggjøring for allmennheten

C- 325/14 SBS Belgium, 19. november 2015

«a broadcasting organisation does not carry out an act of communication to the public...when it transmits its programme-carrying signals exclusively to signal distributors without those signals being accessible to the public during, and as a result of that transmission, those distributors then sending those signals to their repsektive subscribers so that they may watch the programmes, unless the intervention of the distributors in question is just a technical means»

III Tilgjengeliggjøringsrett

C-279/13 (CMore)

Når noen etablerer en lenke til sportsprogrammer gratis, er dette en "communication to the public" i InfoSoc direktivets forstand?

- Pga. Svensson saken, der det de fleste av disse spørsmålene ble besvart, gjensto bare et spørsmål for EU-domstolen: Om medlemslandene kan gi kringkastingsselskapene flere rettigheter enn det som fremgår av Infosoc.
- Det svarte Domstolen bekreftende på (37): «artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for nationale rettsforskrifter, der giver en mere vidtgående eneret til de radio- og fjernsynsforetagender, der er omhandlet i denne artikel 3, stk. 2, litra d)»

III Tilgjengeliggjøringsrett

C-160/15(GSMedia)

- If anyone other than the copyright holder refers by means of a hyperlink on a website controlled by him to a website which is managed by a third party and is accessible to the general internet public, on which the work has been made available without the consent of the rightholder, does that constitute a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29?
- Hvis noen andre enn rettighetshaveren plasserer en lenke til et nettsted der det er lagt ut materiale som er ulovlig utlagt, er dette en ny "communication to the public" i art 3(1)- forstand?



III Tilgjengeliggjøringsrett

C-160/15(Media)

- If anyone other than the copyright holder refers by means of a hyperlink on a website controlled by him to a website which is managed by a third party and is accessible to the general internet public, on which the work has been made available without the consent of the rightholder, does that constitute a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29?
- a) If anyone other than the copyright holder refers by means of a hyperlink on a website controlled by him to a website which is managed by a third party and is accessible to the general internet public, on which the work has been made available without the consent of the rightholder, does that constitute a 'communication to the public' within the meaning of Article 3(1) of Directive 2001/29? ¹
- 1(b) Does it make any difference if the work was also not previously communicated, with the rightholder's consent, to the public in some other way?
- 1(c) Is it important whether the 'hyperlinker' is or ought to be aware of the lack of consent by the rightholder for the placement of the work on the third party's website mentioned in 1(a) above and, as the case may be, of the fact that the work has also not previously been communicated, with the rightholder's consent, to the public in some other way?
- 2(a) If the answer to question 1(a) is in the negative: in that case, is there, or could there be deemed to be, a communication to the public if the website to which the hyperlink refers, and thus the work, is indeed findable for the general internet public, but not easily so, with the result that the publication of the hyperlink greatly facilitates the finding of the work?
- 2(b) In answering question 2(a), is it important whether the 'hyperlinker' is or ought to be aware of the fact that the website to which the hyperlink refers is not easily findable by the general internet public?
- 3. Are there other circumstances which should be taken into account when answering the question whether there is deemed to be a communication to the public if, by means of a hyperlink, access is provided to a work which has not previously been communicated to the public with the consent of the rightholder?



III Tilgjengeliggjøringsrett



Oslo tingrett 1. september 2015, TOSLO-2015-67093(Pirate Bay)
Begjæring om blokkering av nettsted.

«Telenor Norge As skal hindre eller vanskeliggjøre kunendenes tilgang til nettstedet The Pirate Bay ved å iverksette DNS-blokkering av domenenavnene som i dag benyttes av nettstedet: thepiratebay.se, piratebay.net, piratebay.org.....»

(listes uttømmende)

- 5 år

Sml. C-314/12 UPC Telekabel



III Tilgjengeliggjøringsrett



Oslo tingrett 1. september 2015, TOSLO-2015-67093(Pirate Bay)
Begjæring om blokkering av nettsted.

«Telenor Norge As skal hindre eller vanskeliggjøre kunendenes tilgang til nettstedet The Pirate Bay ved å iverksette DNS-blokkering av domenenavnene som i dag benyttes av nettstedet: thepiratebay.se, piratebay.net, piratebay.org.....»

(listes uttømmende)

- 5 år

Sml. C-314/12 UPC Telekabel



III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Stockholms tingsrätt, 27.11 2015 (Pirate Bay)

Spørsmål om en bredbåndsleverandør (B2 Bredband) var medvirkningsansvarlig for at deres kunder fikk tilgang til ikke-klarert materiale fra Pirate Bay og Swefilmer.



III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Saksøkere: (Universal, Sony, Warner og en rekke film og musikkrettighetshavere)

- Pirate Bay og Swefilm medvirker til at musikk og filmer brukes i strid med opphavsmannens enerett.
- Bredband B2 er klar over den ulovlige aktiviteten.
- Bredband B2s tjenester benyttes til den ulovlige virksomheten, og bredbåndstjenesten er derfor medvirkende til at ulovligheten skjer.
- Bredbåndstjenesten gjør også at Pirate Bay og Swefilm blir tilgjengelig for abonnentene, og B2 er derfor mellommann («intermediaries») i Info soc direktivets art. 8.3 forstand
- EUs medlemsland skal sikre mulighet for midlertidig forføyning mot «mellommenn» som benyttes til krenkelser av opphavsrett.
- Kravet om blokkering er tilstrekkelig presist

III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Saksøkte:

- Medvirker ikke til opphavsrettskrenkelse.
- Enig i at en stor del av materialet på Pirate Bay og Swefilm er ulovlig
- B2 er en mellommann jf. art 8.3.
- E-handelslovens art. 19 krever ansvarsbegrensning for mellommenn
- Kravet om blokkering var for upresist og uforholdsmessig



III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Tingrätten:

- «...nästan allt material på The Pirate Bay og Swefilmer är upphovsrättsligt skyddat och tillgängliggjörs för allmänheten utan samtycke från innehavarna av rättigheterna»
- Spørsmålet er om B2, gjennom å gjøre PB og Swefilmer tilgjengelig for sine kunder, medvirker til opphavsrettskrenkelse?
- Et spørsmål er hva slags kunnskap B2 har hatt?
- Saksøkerne burde dokumentert hvor stor andel av B2s abonnenter som benyttet seg av PB etc.
- B2s undersøkelser viser en forsvinnende liten del av B2s kunder besøker de ulovlige nettsidene (ca. 100/500 000 kunder(0, 2 promille)).

III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Tingrätten:

- De svenske reglene innfrir kravet i Infosoc art. 8.3
- Gir *mulighet for å kreve midlertidig forføyning*. Infosoc krever ikke at rettighetshaverne alltid skal få det.
- Legger til grunn at B2 kjente til ulovligheten
- Uph. gir hjemmel for å la *medvirkere omfattes* av straffe- og erstatningsansvaret i loven; «bidratt med råd eller dåd»
- Gir mulighet for medvirkningsansvar selv om mellommann *ikke på en subjektiv måte* medvirker til krenkelsene
- Ikke krav om forsett eller grov uaktsomhet, bare *objektiv medvirkning*

III Tilgjengeliggjøring for allmennheten

Tingrätten forts.:

- Fritak ved «social adekvans; en tjeneste som i størst mon er et verdifullt verktøy til lovlig virksomhet og samfunnsnytte, bør ikke kunne angripes rettslig fordi noen også benytter den til ulovlig virksomhet
- B2 har ingen avtale- eller annen relasjon til Pirate Bay eller Swefilmer
- For «medvirkning» må kreves mer enn at et nettverk stilles til rådighet
- B2s virksomhet «social adekvat», til tross for at den også benyttes til ulovlig virksomhet i en viss utstrekning
- Kravet til *objektiv medvirkning* derved ikke innfridd

Avgjørelsen er anket!



III Tilgjengeliggjøringsrett

Tønsberg tingrett, dom av 15.1 2016

- gjort 1200 filmer tilgjengelig ved streaming fra eget nettsted (Norskfilm.net), ulovlig lastet ned ca. 700 filmer fra Pirate Bay og lagt ut på nettsamfunn
- 6 måneders betinget fengsel
- Vederlag på 250.000 (reduksjon pga dårlig kvalitet på kopiene)



II Tilgjengeliggjøringsrett (spredning)

- C-516/13, *Dimensione Direct Sales*
- Opphavsmannens enerett til «distribution» inkluderer også «offer for sale»/»targeted advertisement»
- I tråd med åvl. § 2 (3) a («frembys til salg»)



III Tilgjengeliggjøringsrett

- VOB (Vereinigung van Openbare Bibliotheken) – Leenrecht, C-174/15 (avventer avgjørelse) om «e-lending»
- Vil ECJ videreutvikle C-128/11 *Used Soft*?

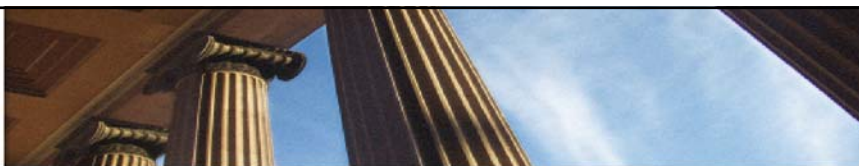
IV Eksemplarfremstillingsretten

- C-572/13, privat eksemplarfremstilling, «fair compensation»
- Vederlagsordninger må ta hensyn til hvem brukeren er og brukerens formål
- Ordninger som også tilgodeser forlag som ikke nødvendigvis har plikt til å la utbetalinger komme opphavsmenn til gode – ikke OK
- Systemer som ikke skiller mellom vederlag for lovlig og ulovlig kopiering, er ikke OK
- System som ikke tar hensyn til «actual harm» ikke OK
- Se i sammenheng med C-467/08 *Padawan*, C-435/12 *ACI Adam*, C-457/11- C-460/11 *VG Wort* og C-463/12 *Copydan*

V Litteratur

Irina Eidsvold Tøien, *Skapende, utøvende kunstnere – vurdering av utøvende kunstners prestasjoner etter norsk rett*

2.0



UiO **Institutt for privatrett**

Det juridiske fakultet

Professor Dr. juris Erling Hjelmeng

Professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad

Opphavsrettslige territorialbegrensninger og «geo- blokking»



UiO **Institutt for privatrett**
Det juridiske fakultet

Begrensninger på grenseoverskridende formidling av opphavsrettsbeskyttet materiale

- Hvorfor?
 - Gir muligheter for prisdifferensiering mellom nasjonale markeder
 - Språklige og kulturelle forhold
 - Tradisjoner knyttet til nasjonal rettighetsforvaltning
 - mv

Grunnlag for begrensningene

- (i) Opphavsretten, jf. det opphavsrettslige territorialitetsprinsippet
- (ii) Avtaler mellom rettighetshavere og distributører
- (iii) Tekniske beskyttelsesmekanismer («geoblocking»). Forsterkes av vernet for tekniske beskyttelsessystemer (jf. åvl. § 53)

Territorialbegrensninger og EU-retten

- Utgangspunkt: Spenningsforhold til ideen om et indre/enhetlig marked
- Området for eksemplarspredning
 - Motvirket av utviklingen av det EU-rettslige konsumsjonsprinsippet og anvendelsen av konkurransereglene på avtalte territorialbegrensninger

Territorialbegrensninger og EU-retten

- Annen verksformidling (enn eksemplarspredning)
 - Kringkasting, videresending, onlineutnyttelse mv.: Tradisjonell oppfatning om territorialbegrensningers «immunitet»
 - Unntak: «Senderlandsprinsippet», satkab-dir. art. 1.2.b

Grunnlaget for forestillingen om territorialitetsbegrensningers «immunitet» på tjenesteområdet

- Coditel I og II-sakene (sak 62/79 og
- Infosoc-direktivet, art. 3(3), jf. fortalen pkt. 29

Utfordringen av forestillingen om territorialitetsbegrensningers «immunitet»

- EU-domstolens praksis
 - Premier League (saker C-403 og 429/08)
 - UsedSoft (sak C-128/11)
- Lovgivningstiltak
 - EU-kommisjonens forslag til «portabilitetsforordning»
 - Revisjon av Sat Kab-direktivet. Innføring av «senderlandsprinsipp» for online-tjenester?

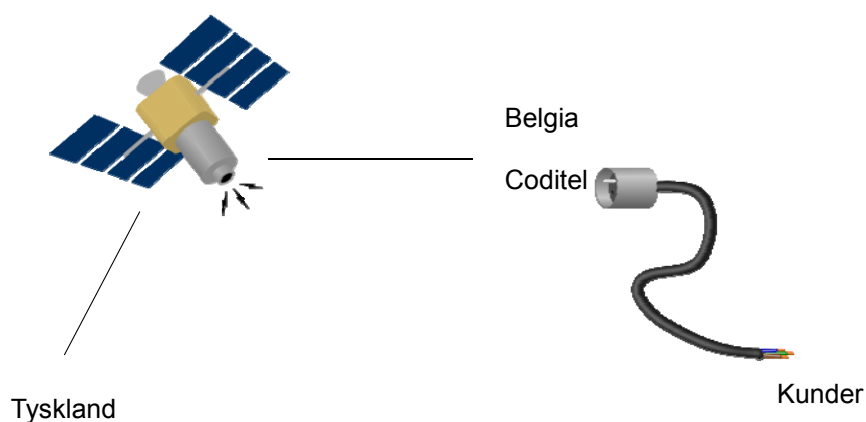
Opphavsrett som hindring for territorialitetsbegrensninger

- Territorialitetsprinsippet
- Coditel I: Intet generelt konsumsjonsprinsipp for tjenesteytelser
 - Begrunnelse
- Utfordres av Premier League-dommen

Opphavsrett vs frie tjenesteytelser etter Premier League

- Forskjellen på Coditel I og Premier League
- Premier League: Likestiller beskyttelse av sportsarrangementer med immaterialrett. Likevel i strid med frie tjenestebevegelser å hindre mottak av satellittsendinger
- Hvilken betydning har «senderlandsprinsippet» for EUDs betraktninger om rimelig kompensasjon?

Coditel I-saken (sak 62/79)

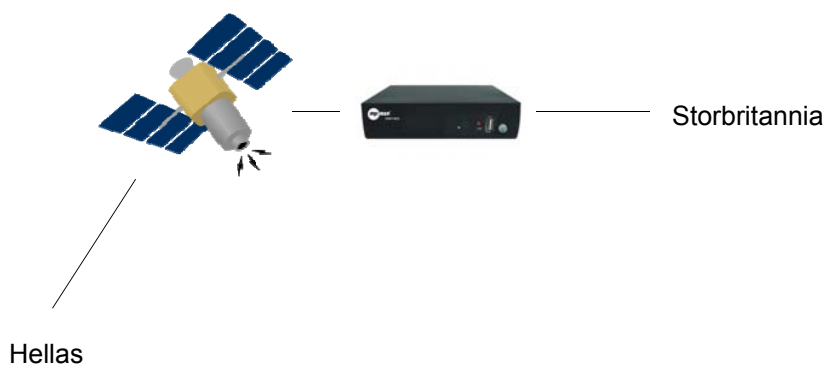


Coditel I premiss 12 + 13

“A cinematographic film belongs to the category of literary and artistic works made available to the public by performances which may be *infinitely repeated*. In this respect the problems involved in the observance of copyright in relation to the requirements of the Treaty are not the same as those which arise in connexion with literary and artistic works the placing of which at the disposal of the public is inseparable from the circulation of the material form of the works, as in the case of books or records.

In these circumstances the owner of the copyright in a film and his assigns *have a legitimate interest in calculating the fees due* in respect of the authorization to exhibit the film on the basis of the actual or probable number of performances ...

Premier League-saken, saker C-403- og 429/08



Premier League, prem. 113, 119 + 120

“it is possible to determine with a very high degree of precision the total number of viewers who form part of the actual and potential audience of the broadcast concerned, hence of the viewers residing within and outside the Member State of broadcast.

In the case which led to the judgment in *Coditel I*, the cable television broadcasting companies communicated a work to the public without having, in the Member State of the place of origin of that communication, an authorisation from the right holders concerned and without having paid remuneration to them.

By contrast, in the main proceedings the broadcasters ... can ... take account of the actual and potential audience in the other Member States.”

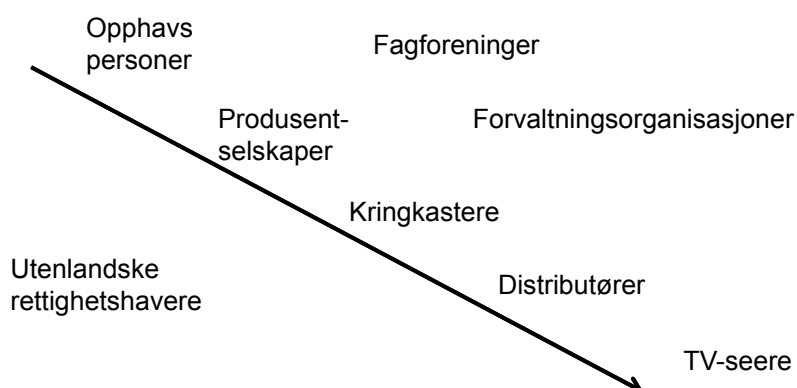
Opphavsrett vs frie tjenesteytelser etter Premier League

- Får Premier League-dommens uttalelser om frie tjenesteytelser anvendelse også ut over satellittområdet?
- Vår oppfatning: Ja
- I så fall: Diskusjonen om «senderlandsprinsippet» utvidelse til onlineområdet har mindre betydning

Konkurranserettens rolle?

- Regelverket som sikrer at konkurransen ikke begrenses gjennom private tiltak, for derigjennom å oppnå (bl.a.) samfunnsøkonomisk effektiv ressursbruk
- Tre pilarer
 - Reguleringen av avtaler / samarbeid
 - Reguleringen av utøvelse av markedsrett
 - Kontroll med fusjoner og oppkjøp
- Regulering
 - Markedsadferd: Forbudsregime
 - Struktur: Meldeplikt og forhåndsgodkjenning

"Verdikjeden"



Når gjelder konkurransereglene?

- Foretaksbegrepet
 - «Økonomisk virksomhet», dvs. tilbyr varer eller tjenester i et marked
 - Rettighetshavere
 - Enkeltpersoner
 - Bransjeorganisasjoner
 - Forvaltningsorganisasjoner
 - Produksjonsselskaper
- Betydning:
 - Konkurransereglene gjelder for avtaler
 - Kan misbruke dominerende stilling

Tariffavtaler

- Hvorfor et spørsmål?
 - Overdragelse av immaterielle rettigheter skjer ofte gjennom arbeidsavtaler eller tariffavtaler
- Albany-unntaket
 - Avtaler som er kollektivt forhandlet og som ivaretar arbeidsvilkår rammes ikke av konkurransereglene
- Er regulering av opphavsrettigheter dekket av dette?

Områdedeling og alminnelig konkurranserett

- Hard-core restraint
 - Generell skepsis ut fra «the single market imperative»
 - Sak C-501/06 GSK:
 - "With respect to parallel trade, the Court has already held that, in principle, agreements aimed at prohibiting or limiting parallel trade have as their object the prevention of competition."
- Absolutt områdebeskyttelse = formålsrestriksjon
 - Grundig, STM, Pierre Fabre (indirekte eksportforbud)
- Skillet mellom aktivt og passivt salg
 - Absolutt territoriell beskyttelse vs. eksklusivitet
 - Eksplisitt skille i gruppefritaket for vertikale avtaler art. 4

Aktivt/passivt salg

- Tillatt å regulere aktivt salg, ikke gruppefritatt med restriksjoner på passivt salg
- Aktivt salg definert i Horizontal Guidelines:
 - "'Active' sales mean actively approaching individual customers by for instance direct mail, including the sending of unsolicited e-mails, or visits; or actively approaching a specific customer group or customers in a specific territory through advertisement in media, on the internet or other promotions specifically targeted at that customer group or targeted at customers in that territory. Advertisement or promotion that is only attractive for the buyer if it (also) reaches a specific group of customers or customers in a specific territory, is considered active selling to that customer group or customers in that territory."
- "Alt" man gjør fra egen nettside er passivt salg

Praksis – Coditel II (sak

- Lineær og analog kringkasting
 - Umulig å kontrollere konsum
 - Umulig å sikre vederlag
 - = tillatt å begrense videresending
- Skapte en forestilling om at absolutt territoriell beskyttelse var tillatt for TV-distribusjon
- Premier League-dommen snur opp ned på dette

Premier League

- Domstolen (prem. 146):
 - "the clauses of an exclusive licence agreement concluded between a holder of intellectual property rights and a broadcaster constitute a restriction on competition prohibited by Article 101 TFEU where they oblige the broadcaster not to supply decoding devices enabling access to that right holder's protected subject-matter with a view to their use outside the territory covered by that licence agreement."
- Absolutt områdebeskyttelse forbudt, kun OK dersom nødvendig for å sikre vederlag
 - Jf. "free to air"

Unntaket i tredje ledd

- "Efficiency defence", 4 vilkår
 - Effektivitetsgevinster
 - Komme forbrukerne til gode
 - Ingen utelukkelse av konkurransen
 - Proporsjonalitetsvurdering
- Premier League, prem. 113:
 - "it is possible to determine with a very high degree of precision the total number of viewers who form part of the actual and potential audience of the broadcast concerned, hence of the viewers residing within and outside the Member State of broadcast."
- Absolutt områdebeskyttelse forbudt, kun OK dersom nødvendig for å sikre vederlag
 - Jf. "free to air"

Senere utvikling – Sky UK

- SO sendt 23. juli i saken mot US filmstudioer og Sky UK
- Lisensavtale med krav om
 - geo-blokkering for strømmetjenester
 - restriksjoner på distribusjon utenfor UK/Irland
- Anses å begrense passivt salg/total områdebeskyttelse
- Flere pågående saker knyttet til andre land
- Parallelt løp: Modernisere SatCab-direktivet

Koblingen bakover i verdikjeden

- Rettighetene er f.eks. bare klarert for ett territorium
 - Relevant defence under konkurransereglene?
- Kan argumenteres for at manglende klarering, siden dette er mulig, ikke kan rettferdiggjøre territorielle restriksjoner
 - Mulig skille mellom ny og eksisterende produksjoner?
 - Reglene om avtalelisens

Koblingen bakover i verdikjeden

- Rettighetene er f.eks. bare klarert for ett territorium
 - Relevant defence under konkurransereglene?
- Kan argumenteres for at manglende klarering, siden dette er mulig, ikke kan rettferdiggjøre territorielle restriksjoner
 - Mulig skille mellom nye og eksisterende produksjoner?

Reglene om avtalelisens

- Ny generell avtalelisens i åvl. § 36.2
- Avtalelisensen er i seg selv geografisk begrenset
 - Men følger av grensene for norsk jurisdiksjon
- Men problematisk dersom avtalelisens benyttes der direkte klarering er mulig
 - Skranker
 - Publisert materiale (loven)
 - "Upraktisk eller umulig" (forarbeidene)
 - Avtalelisensen ikke per se problematisk etter konkurransereglene, men
 - Rammene burde vært tydeligere, jf. state action-doktrinen (staten tilskynder til konkurransestridige avtaler)

Konklusjoner - konkurranserett

- Territorielle begrensninger er «no go»
- Fordi mulig å avtale vederlagsmodeller basert på faktisk konsum
 - Kan kreve en reform av vederlagsmodeller
- Sky UK-saken vil sette standarden for hva som tillates

Forslaget til «portabilitetsforordning» (COM (2015) 627 final)

- Utfyller anvendelsen av konkurransereglene
- Konkurranseretten:
 - Avtaler mellom foretak eller ensidig misbruk begått av foretak
 - Regulerer ikke avtaler med forbrukere

Forslaget til «portabilitetsforordning» (COM (2015) 627 final)

- Artikkel 3(1)
 - “The provider of an *online content service* shall enable a subscriber who is *temporarily present* in a Member State to access and use the online content service”
- Artikkel 2 d)
 - ““Temporarily present” means a presence of a subscriber in a Member State other than the Member State of residence”

Forslaget til «portabilitetsforordning» (COM (2015) 627 final)

- Artikkel 2 c)
 - ““Member State of residence" means the Member State where the subscriber is habitually residing”

- Artikkel 2 e)
 - ““Online content service" means ... a service ... providing online in the Member State of residence on a *portable basis* and which is an *audiovisual media service* ... or a service the main feature of which is the *provision of access to and use of works*, other protected subject matter or transmissions of broadcasting organisations, whether in a linear or an on-demand manner ...”

Forslaget til «portabilitetsforordning» (COM (2015) 627 final)

- Artikkel 2 e) (online media service)
 - which is provided to a subscriber on agreed terms either:
 - (1) against payment of money; or
 - (2) without payment of money provided that the subscriber's Member State of residence is verified by the provider
 - NRK?

- Artikkel 2 f)
 - ““Portable" means that subscribers can effectively access and use the online content service in the Member State of residence without being limited to a specific location”

Konklusjon

- Forestillingen om territorialitetsbegrensningers «immunitet» utenfor området for eksemplarspredning er uholdbar i lys av Premier League-dommen
- Fri bevegelighets- og konkurransereglene gir instrumenter for å motvirke slike begrensninger, herunder «geo-blokking»
- EU-kommisjonens arbeid for et enhetlig digitalt marked må ses på denne bakgrunn

Dokumentasjon lastes opp
i etterkant av foredraget



«Skapende, utøvende kunstnere»

PhD UiO 2015, veiledere O-A Rognstad/ K. Lilleholt

Opphavsrettseminar Sandefjord, 10.-11. mars 2016
Førsteamanuensis Ph.D Irina Eidsvold Tøien
Handelshøyskolen BI

Disposisjon

- I **Rettshistorie - fremveksten av utøverrettigheter**
- II **Hva avhandlingen dreier seg om**
- III **Om utøververnet etter § 42**
- IV **Opphavsrettens beskyttelse av utøverprestasjonen**

I gamle dager ...

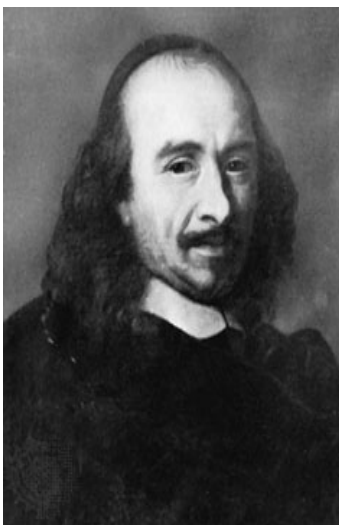


England:

- Ikke fremførings-rettigheter for opphavsmenn.
- Tillå teatret som privilegium, skjønt ikke som «rettighet». Teatrene også ofte eksemplar/spredningsrettigheter
- Sensur/privilegium: Marlowe, Johnson, Shakespeare.

- Gradvis endring. Noen av de første opphavsrettslovene for å sikre fremføringsrettigheter for opphavsmannen, Dramatic CA of 1833/1842 to musical work

I gamle dager...



Pierre Corneille
Maler: Le Brun

- La Comédie française, 1680
- Teatermonopol inntil revolusjonen
- Skuespillerkooperativ. Forfatteren bestemte rollebesetningen
- Forfatteren 2/18 - 1/18 av billettinntektene.
- Bare i Paris ble forfatteren betalt.
- Stykket tilfalt LF etter spilleperioden (enerett). 1700-tallet, formidabel andel rettigh.
- Corneille, Molière, Racine, Hugo
- «Skuespillerne reiser i sin kaross og spruter gjørme på Corneille, som går til fots», La Bruyère 1688
- 1791, regulering av fremføringsrettigheter for forfattere

Problemstilling:

- Er utøverprestasjonene «åndsverk», og innfrir de utøvende kunstnerne vilkårene for opphavsrett gjennom sitt bidrag?
- Kan få opphavsrett for nyskaping - ved å bygge på «gamle» åndsverk - dersom det man bidrar med er selvstendig, skapende åndsarbeid som innfrir vilkårene for opphavsrett (bearbeidelse).
 - Oversettelse av et åndsverk til annet språk
 - Arrangement av komposisjon
 - Overføring av bok til film e.l.
 - Kan utøverprestasjonen også være en slik bearbeidelse?

Illustrert

- Låta: «My way», Paul Anka og Francois/Reweaux



- Frank Sinatra 1969



- Nina Simone 1971



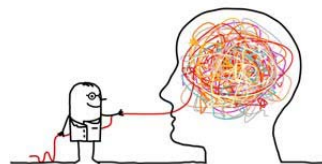
- Sex Pistols 1978



Del I, faktum

- beskrivelse av utøverprestasjonen

- musikeren
- danseren
- skuespilleren
- teaterregissøren
- dirigenten



Intervjuer med utøvere fra forskjellige utøvere

- danseren

Virkemidler:

- Fortolker teksten/musikken
- Omgjør koreografiske tegn til dans
- Visualisering av tekst og musikk
 - Bevegelse
 - Kropp
 - Utseende
 - Gester
 - Mimikk
 - Fysiske ferdigheter



Christine Thomassen
Foto: Erik Berg

- musikeren

Virkemidler:

- Fortolker partituret
- Omgjør noter til toner
- Omgjør toner til musikk

Bruk av personligheten:

- Innlevelse i musikken
- Teknikk; skaper muligheter gjennom opparbeidelse av kompetanse
 - Puls, takt, rytme, tempo, interval, allegro, allegretto, adagio, fingersetting



Håkon Austbø
Foto: Ballade

-skuespilleren

Virkemidler:

- Fortolker teksten
 - velger sceniske handlinger
 - skaper «undertekst»
 - omgjør tekst til tale
- Gestalter en karakter
 - bruk av kropp, stemme, mimikk, utseende for øvrig («instrumentet»)
 - pauser
 - plassering på scenen
 - bevegelser
 - status i fht motspillere



Hildegun Riise, «Tvillingar»
Foto: Marius Hauge

- teaterregissøren

Virkemidler:

- Tolker teksten/analyserer
- Setter i scene sin versjon av manuskriptet (verk)
 - audiovisuelle uttrykk
 - skuespilleren
 - arrangement etc.
 - kostymer
 - musikk
 - lys
 - andre virkemidler (røyk)



Svein Tindberg og Agnes Kittelsen i «Brand»,
Kjetil Bang Hansen(regi),
Foto: Erik Berg

- dirigenten

Virkemidler:

- Analyserer komposisjonen
- Fortolker verket
- Skaper tilknytning mellom fortolkningen og eget sinn
- Formidler fortolkningen og videreutvikler den i dialog med orkesteret
- Valgene får konsekvenser for orkestreringen; hvilke instrumenter som skal fremheves/dempes etc.
- Bruker seg selv fysisk og mentalt i forberedelsen og under konserten



Dirigent og professor på NMH Ole Kristian Ruud
Foto ukjent

Del II, utøververnet - utøverprestasjonen

Åvl. § 42

«En utøvende kunstner har, ... enerett til å råde over sin fremføring av et verk»

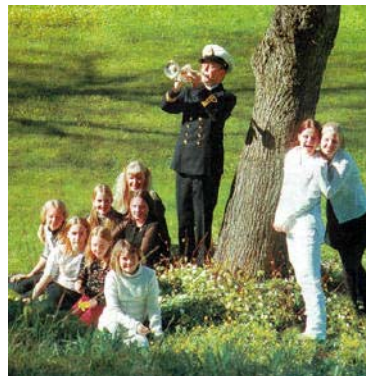


B. Larsen og E. Eidsvold
Foto: Erik Aavatsmark

Ikke krav til personen

Fondsl. § 1

*«Med **utøvende kunstnere** menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk»*



Svein Håkon Skjør
Foto ukjent

Visse krav til prestasjonen

«fremføring»
dobbelbetydning!

- aktivitet som kan fornemmes (kan oppleves av øyet eller øret)
- «prestasjon»- innholdskrav



Charlotte Rampling
Foto ukjent

Utøververn forts. - visse krav til prestasjonen

- Lovbakgrunnen
- Skal lite til; RP «Mauseth-saken» og «Skuespillerbilde»-dommen
- «Kunstnerisk pretensjon», se avhandlingen s. 109.
- Tilsvarende annen jur. teori: Prestasjoner av «kunstnerisk art»- Lassen NIR 1981, s. 297.
- Også «verket» spiller inn på prestasjonen. Verk som fremføres av «utøvende kunstnere» ofte skrevet med et tolkingsrom.

Del II, utøververn - medvirkere også vern etter § 42?

Fondsl. § 1:

«Med utøvende kunstnere menes her musikere, sangere, skuespillere, dansere, dirigenter, sceneinstruktører og andre som gjennom sin kunst framfører åndsverk»

Dirigenter medvirker ikke; de opptrer selv!



Dirigent Carl Gunnar Åhlen,
Foto: Sven Åke Persson

Ikke medvirkervern etter § 42

- Ikke rettsgrunnlag for andre enn «sceneinstruktører»
- Avgiftsplikt bør ha klart rettsgrunnlag (legalitetsprinsippet)
- I Tyskland er «medvirkere» nevnt («künstlerich mitwirkt»). Der krav om kunstnerisk påvirkning.
- Reelle hensyn tilsier ikke at man bør dele utøverpotten. Utøvere vanskeligst stilte rettighetsgruppe
- Krever i såfall lovendring



Ingjerd Egeberg og Aksel Henie, «Hamlet»
Regi: Carl Jørgen Kionig

Teaterregissører er opphavsmenn

- I avhandlingen tar jeg til orde for at sceneinstruktører (som filminstruktører) bør tas ut av utøververnet, da de «skaper sceneverk» og er opphavsmenn.
- **Regi bør beskyttes av opphavsrett.**
- Sceneinstruktører kan få opphavsrett, da ikke lengre grunnlag for utøververn. Da bare de som fremfører som «utøvende».



«Bibelen»,
Regi Stein Wing

Del III, opphavsrett for utøverprestasjoner - opphavsrett - vilkår

Åvl § 1.1. ledd

*«Den som skaper et åndsverk,
har opphavsrett...»*



«Amtmannens døtre», Camilla Collett



EU- /internasjonal opphavsrett

Grunnkravet for opphavsrett (originalitet/verkshøyde):

- «Own intellectual creativity» - Bern konv./ EU-direktiver
- Opphavsmannens «own» («egen») når den «avspeiler hans personlighet» (fortalen pkt. 17, Vernetidsdirektivet 93/98)



Originalitet/ harmonisering

- 11 ord kan være nok for originalitet/verkshøyde
- Bruker Bernekonvensjonen og EU-direktiver om opphavsrett som bakgrunnsrett for vurderingen etter Infosoc.-dir. (32 og 34)
- Harmonisering av originalitetsbegrepet (36)



Lavt verkshøydekrav - harmonisering



- Naturotro gjengivelse, få utformingsmuligheter. Kan ha vern, dersom frie kreative valg på utformingen (89, 91)
- Personlig preg = valgene (92)
- Samme omfang av vern som ved stor grad av verkshøyde (95)



Opphavsrett og utøverprestasjonen

«originalitet»

- Totalharmonisering av originalitetskravet (Infopaq 36, Football Dataco 38)
- Skal lite til for vern. 11 ord kan være nok (Infopaq 48, Painer 97)
- Grunnkravet for opphavsrett oppfylt dersom frie, kreative valg på utforming (89)
- Avgjør originalitet ved å identifisere valgene i prosessen

utøverprestasjon

- Tar valg av forståelse av rollen og situasjonene.
- Arrangementer (hvor man går og står) underbygger eller kontrasterer det man sier
- Omgjør tekst til scenisk handling
- Velger i tillegg til fortolkning, også hvordan tolkningen skal vises

Konklusjon:

- Utøvende kunstnere innfrir vilkårene!

Del III og IV - motforestillinger/fordeler

1. Vil komme til å hemme uttryksfriheten; båndlegger måter å uttrykke verket på til ulempe for etterfølgende fortolkninger.
2. Utøvere trenger ikke plagiatvern. Opphavsrett-strukturen er ment for andre typer frembringelser.
3. Har godt etablert, internasjonal struktur for naborettigheter gjennom Romakonvensjon. Gode forenklede klareringsordninger (bl.a. § 45b)
4. Vil øke polariseringen mellom produsenter/regissører og «underordnede» utøvende kunstnere, eks. ved produksjon av film/teater

Hemmer uttrykksfriheten; - «min måte»! og bør ikke få plagiatvern

- Utøvere er skapende. Vil likevel måtte forankre uttrykket.
 - Tillatt å la seg inspirere.
- Amerikansk rett har hatt opphavsrett for utøvere fra 1976. Ingen økning i plagiatsaker i følge amerikanske kilder
- «Etterlikningsvern» for utøvere allerede: Personlighetens rettsvern ved «sound alike».
 - Bjørro Håland-saken (karakter)
 - Pål Bang-Hansen (stemme)
 - Ellefsen-saken (bilde)



Det foreligger etablerte - forenklende klareringsløsninger

- Vil kunne få nye, også for å unngå plagiatsaker (eks. cover-unntaket i USA)
- Generell avtalelisens, vil kunne samklare med verkets opphavsmann i stedet for produsenter
- Enkelte har sterkt behov for plagiatvern, eks. sceneinstruktører. Vern mot at andre bruker tilsvarende uttrykk.



Dennis Storhøi og Ellen Horn i Golå-spelet,
Regi: Sturla Hungnes

Bedre internasjonale strukturer for opphavsrett

Naborettigheter

Romakonsensjonen



Også andre rettigheter har dobbeltvern:

- Fotografisk bilde (§ 1)/ foto § 43a
- Databasevern (§ 43)/ database med opphavsrett (§ 43, 4.I)
- Utøverprestasjoner som prestasjon og som verk

Behøver ikke gjøre justeringer, har Bernkonvensjonen

Polariserer tilstanden mellom rettighetshavere

- Også i dag må prod. innhente samtykke fra utøvere jf. åvl. § 42
- Regissører/skuespillere klarer å samarbeide i USA
 - Må komme frem til kontrakter/arbeidsformer som lar produsenter/regissører beholde overordnet ansvar
- Begge parter tjent med å få ut fellesverket («joint work»).
- Må utvide bruk av generell avtalelisens til nye forenklede klareringsordninger



Ruth Tellefsen og K. Elvik,
Foto: Scanpix/NTB

Hvilke fordeler vil opphavsrett for utøvere gi?

- Forenkling av åndsverklovens struktur
- Lengere vernetid for utøvere; økt inntjening
- Vil kunne samklarere med opphavsmenn til verk som fremføres
- Stimulere til større egenart
- Plagiatvern for teaterregi
- Økt selvspekt og økt respekt fra samfunnet og andre rettighetshavere



Ingen dokumentasjon

6.0

REVISJONSARBEIDET I EU

Orientering på JUS-kurs
Sandefjord 11. mars 2016
Ved rådgiver Helge M. Sønneland

1

Den digitale agenda – Ett digitalt indre marked (I)

- Meddelelse sommeren 2015 : «Ett digitalt indre marked» (Com (2015) 192
Noen målsettinger :
- Skape flere jobber ved å utnytte IKT til å skape ett indre digitalt marked med 500 mill. forbrukere
- Skape et mindre fragmentert marked –unngå «geo-blokkering»og redusere konsekvensene av opphavsrettens territorialitet
- Følger opp Juncker-kommisjonens prioriteringer fra Høsten 2013:
- Bryte ned nasjonale «siloeer» innenfor telecom, personvern, forvaltning av frekvensressurser ,konkurranselovgivning - og opphavsrett

2

Ett digitalt indre marked (II)

- Opphavsretten –en (viktig?) del av Den digitale agenda – Ett digitalt indre marked
- Høsten 2013: Omplussing av Opphavsrettsenheten fra direktoratet for indre marked til direktorat «Connect»
- Øke tilgangen til digitalt innhold
- Vurdere mellomleddenes rolle (revisjon av e-handelsdirektivet?)
- Bebuder to nye utspill:
 - Meddelelse om «opphavsrettsreform»
 - Forslag til forordning om «flyttbarhet» av tjenester

3

To utspill 9.desember 2015

- Forslag om forordning om flyttbarhet (Com (2015) 627)
Jfr. foredraget til Erling Hjelmeng og Ole-Andreas Rognstad
- Meddelelse (Com (2015) 626) om arbeidet med «opphavsrettsreform»
«Mot et moderne europeisk opphavsrettslig rammeverk»

4

Forslag om forordning om «flyttbarhet» (I)

- Enkelte utfyllende momenter :
- «Midlertidig opphold»?
- Krav til leverandør : samme innhold, funksjonalitet og antall enheter-
men ikke samme krav til kvalitet
- Tilgang til og bruk av tjenesten bedømmes som om den fant sted i
hjemlandet.
- I forhold til lisensiering skal de relevante opphavsrettslige
handlingene bedømmes som om de finner sted i hjemlandet = unødig
å reforhandle avtaler

5

Forordningen (II)

- Ethvert kontraktsvilkår som vil umuliggjøre forpliktelsen til å sørge for
flyttbarhet, kan ikke gjennomføres. Det gjelder også kontrakter som
tjenesteleverandøren har inngått – og omfatter også tidligere
kontrakter
- Personvernbestemmelsene skal ivaretas
- Forordningen trer i kraft 6 måneder etter publisering i Off.Journal
- Kommisjonens vurdering: små kostnader – det gjelder også teknologi

6

Meddelelsen – seks kapitler

1. Opphavsretten i det indre digitale marked

- Et mer europeisk rammeverk for å unngå fragmentering
- Vid tilgang til digitalt innhold, men høy beskyttelse for rettighetshavere
- Opprettholde god balanse med andre samfunnsinteresser
- Hvor nødvendig: tilpasse opphavsretten til nye teknologiske realiteter

7

2. Sikre utvidet tilgang til innhold i EU-området

- Flyttbarhet (jfr. forslag om forordning)
- Mulig revisjon av Satellitt- og kabeldirektivet: Klarering av rettigheter ved utgangspunktet for en (kringkastings)sending/tilgjengeliggjøring på nettet ?
- Fokus på audiovisuelle verk – mer til distribusjon av film
- Digitalisering og tilgjengeliggjøring av «ute-av-handelen-verk» - grenseoverskridende .(Jfr. «Bokhylla.no»)
- Bedre og lettere tilgjengelige innholdskataloger , særlig for film

8

3.1 Tilpasse unntak til en digital og grenseoverskridende virkelighet

- Forslag om nye unntak for å kunne tiltre «Marrakesh-traktaten» om tilgang for lesehemmede («på nyåret» 2016)
- Harmonisering av avgifter på opptaksutstyr (Våren 2016)(avgjørelse ventes fra ECJ om statlig finansiering av kompensasjonen)
- Tekst- og- dataminering (TDM) – (i materiale som bruker har lovlig tilgang til)

9

3.2 Endring av unntak

- Infosoc Art. 5.3 (a) (eksemplarfremstilling)
...»sole purpose of illustration for teaching or research«
- Infosoc Art 5.3 (n) (tilgjengeliggjøring og eksemplarfremstilling)
- ...for research or private study for individual members of the public by dedicated terminals on the premises of (libraries/educational institutions/museums/archives) (jfr åvl § 16.2)

10

4. Oppnå velfungerende markedsplass for opphavsrett

- Vurdere klargjøring av rettighetene «communication to the public» og «making available» (Infosoc Art.3(1) og 3(2)
(= rettslig klargjøring av ulike former for lenking)
- Vurdere eksisterende regler om vederlagsrett (jfr. F.eks Låne-og leiedirektivets bestemmelser om uoverdragelig rett til vederlag for utleie)
- Deling av fortjeneste av on-line-tjenester som bygger på andres materiale (f.eks. Google News og andre nyhetstjenester som bare peker på/utnytter materiale andre har lagt ut) Jfr. Tysk og spansk lovgivning

11

5. Ha et effektivt og balansert (sivilt) system for håndheving

- «Følg pengene-initiativ» (stanse f.eks. annonsering for piratnettsteder/hindre pengeoverføring mv)
- Mulig revisjon av direktivet om håndheving (IPRED)

12

6. Utvikle langsiktig strategi

- Strukturert dialog med medlemslandene om nasjonal lovgivning, med sikte på EU-konvergens
- Bruk av eksperter for å definere behov for reform
- Felles europeisk opphavsrettslov?
 - komplisert og kanskje urealistisk, men:
 - man har fått det til for varemerker og patenter

13

EU-parlamentets innspill

1. Resolusjon juli 2015 med «krav» til Kommisjonen
2. Resolusjon januar 2016 med tilbakemelding om Kommisjonens meddelelse av juni 2015
 - balansert tilnærming mht territorialitet (unngå obligatoriske kontraktskrav om full EU-distribusjon), særlig av hensyn til film- og tv-produksjon
 - bygg på eksisterende ordninger

14

Kommisjonens signaler pr. februar 2016

- Retorikken høsten 2013 vs dagens
- Kommisjonens utsagn i møter med interesserte parter:
 - Vil bygge på eksisterende lisensieringsordninger hvor de finnes
 - om unntaket for undervisning: opptatt av å sikre samarbeid over grenser
 - unntak for bibliotek – videre adgang enn i dag / fjerntilgang for registrerte brukere ?
- Åpnes «Infosoc-direktivet» ?

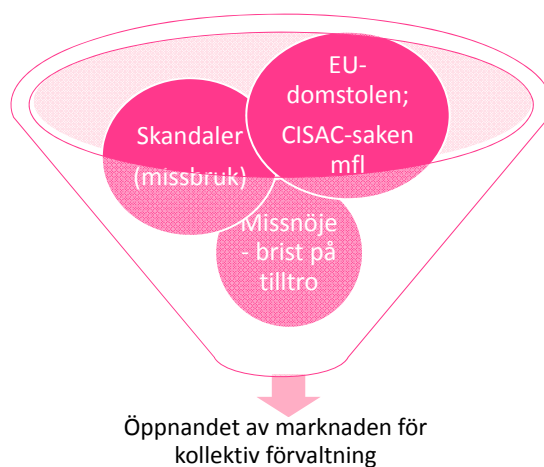
7.0

Genomförandet av direktivet om kollektiv förvaltning ur ett nordiskt perspektiv

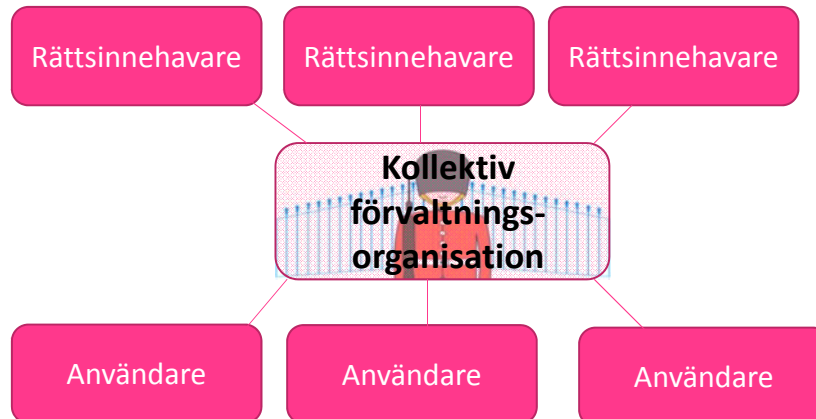
Anförande av juris doktor, upphovsrättsrådet
Viveca Still

Det årliga upphovsättskurset, Sandefjord,
10-11.3.2016

Bakgrunden till direktiv 2014/16



Grundproblemet: förvaltningsorganisationernas grundvaksposition på marknaden



Direktivets målsättningar

- Öppna marknaden för kollektiv förvaltning inom EU
- Öka förtroendet för kollektiv förvaltning på marknaden
 - Rättsinnehavarnas rättighet till fri rörlighet och självbestämmanderätt, insyn och medbestämmande
 - "Level playing field" för konkurrens mellan kollektivförvaltningen
 - direktivet anger minimistandard
 - Förenkla licensiering av musikverk för utvecklandet av innovativa multiterritoriella musiktjänster
 - Problemet var, att musiktjänster måste förhandla skilt för varje land där tjänsten gjordes tillgänglig (för de närliggande rättigheterna fanns "one stop shop").

Direktivets tillämpningsområde

Kollektiv förvaltningsorganisation

- Organisationen **ägs eller kontrolleras av sina medlemmar** och/eller
- organisation är organiserad på **ideell basis**

En organisation som har tillstånd enligt lag eller genom överlåtelse, licens eller annat avtal att som sitt enda eller huvudsakliga syfte förvalta upphovsrätter eller närstående rättigheter för mer än en rättighetshavare till gemensamt gagn för dessa rättighetshavare

Oberoende förvaltningsenhet

- Varken direkt eller indirekt, helt eller delvis, ägs eller kontrolleras av rättighetshavare, och
- organiseras på **vinstbasis**

Direktivets innehåll

Allmänna regler

Rättsinnehavarens rättigheter

Delaktighet i beslutsfattandet

Hantering av intressekonflikter

Good governance, öppenhet mm.

Ömsesidiga representationsavtal

Förhållandet till användare



Särskilda regler för musikverk

Plus-element; högre krav på användning av IT och effektiva processer för identifikation av repertoar, rapportering och fakturering samt betalning

Regler om tillträde till multiterritoriell licensiering

Undantag ; musikinrättigheter för radio- och TV-program, grafiska rättigheter

Efterlevnadsåtgärder

Hantering av klagomål i organisationen

Tvistlösning

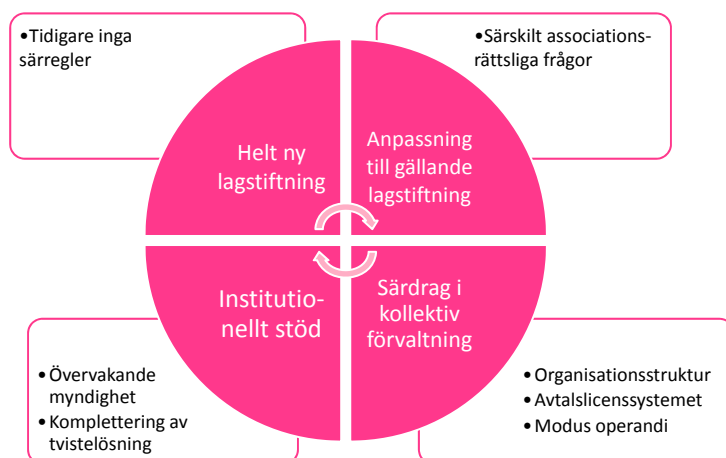
Övervakande myndighet + internationellt samarbete

Genomföring av direktivet i Norden; tidtabell

- Skall genomföras senast den 10 april, 2016
- Sverige
 - SOU 2015:47 ute på remissrunda (höring) 12 maj - 12 augusti 2015
 - <http://www.regeringen.se/contentassets/7ebd6107d5954be2a8204b5660d8efa8/kollektiv-rattighetsforvaltning-pa-upphovsrattsområdet-sou-201547>
 - lagförslaget till riksdagen i mars 2016?
- Finland
 - utkast till lagförslag ute på remissrunda 14 juli – 11 september 2015 (inofficiellt utkast till översättning bifogat)
 - lagförslaget till riksdagen i april 2016?
- Danmark
 - lagförslaget (L77) framsatt till folketinget den 9 december 2015
 - http://www.ft.dk/Rlpdf/samling/20151/lovforslag/L77/20151_L77_som_fremsat.pdf
 - beräknas vara färdigt behandlad i mars 2016
- Norge
 - lagförslag ut på remiss i maj 2016?

➔ MED UNDANTAG AV DANMARK BLIR VI FÖRSENADE

Nordiska särfrågor



1. Helt ny corpus

- I många andra länder fanns särreglering sen förr
 - Både fördel och nackdel
 - utgångspunkten i Norden har varit "the light version"
 - Mest utrymme för skönmässiga överväganden gällande efterlevnadsåtgärderna (kräver nationell anpassning)
- I Norden har kollektiv förvaltning fungerat rätt väl trots brist på särreglering och övervakning av verksamheten
 - Norden i allmänhet väl organiserat, liten korruption mm.
 - Utesluter inte att missbruk kan ske och att organisationerna har dominerande ställning på marknaden
- En chans att upprätta ett system som fungerar hos oss

2. Nordiska särdrag i kollektiv förvaltning

- Paraplyorganisationer och fördelningen av uppgifter
 - medlemsorganisationerna överför inte alla förvaltningsuppgifter på den kollektiva organisationen
 - t.ex. system för befullmäktigande, distribution av ersättningar och beslut om användning av ersättningar
- Monistisk förvaltning, inte dualistisk
- Avtalslicenssystemet
- Ersättningar till kollektiva ändamål enligt nordisk modell motsvarar inte det som är vanligt i mellan- och sydeuropeiska länder

3. Träffar direktivet den kollektiva förvaltningen i paraplyorganisationer?

- I paraplyorganisationer är det föreningar som är medlemmar, inte rättsinnehavare
 - Direktivet anpassades för att omfatta även paraplyorganisationer, men problem kvarstår, trots att direktivet beaktat att medlemmarna kan vara organisationer och medlemsorganisationerna kan delta i utbetalningen av ersättningarna.
 - **Paraplyorganisationer motsvarar inte utgångspunkten i direktivet, att det är KFO:n som har makten, inte medlemsorganisationerna.**
 - Distribuerad makt och distribuerad hantering av uppgifter, inklusive insamlande av fullmakter, beslut och verkställande av fördelning av ersättningar
 - Problemet för lagstiftaren är hur man skall hantera situationer där någon annan än en KFO deltar i förvaltningen

 **UTGÅNGSPUNKTEN ÄR ATT NÅGON ALLTID BÄR ANSVARET!**

Tekniskt varierande lösningar för att förhindra kringgående av direktivets regler

- DK: Beaktar explicit möjligheten att medlemsorganisationerna fördelar ersättningar till rättsinnehavarna. Kräver att medlemmarna skall kunna delta i beslutsfattandet om fördelning av ersättningarna. Ifall medlemsorganisationen uppgör en insynsrapport, tillämpas bestämmelserna om årlig insynsrapport på medlemsorganisationen.
- SE: Endast en KFO kan utlösa en licens med avtalslicensverkan.
- FI: I viss mån reglerad genom bestämmelsen om att KFO:n bär ansvaret för att de uppgifter som tillkommer denne enligt lagen sköts i enlighet med lagens stadganden även i det fall att uppgiften överförs på en annan organisation. Dessutom är rättsinnehavarens rättigheter utformade på ett sådant sätt att de gäller i förhållande till "vem som helst"; i de fall man varit tvungen att hänvisa till KFO:n har man för tydlighetens skull även nämnt att bestämmelsen även gäller förvaltningsorganisationens medlemsorganisationer.

4. Förhållandet till avtalslicenssystemet

- Direktivet påverkar inte medlemsstaternas ordningar för förvaltning av rättigheter (ingresspunkt 12)
 - t.ex. "kollektiva avtalslicenser med utsträckt verkan"
- Vad innebär det i praktiken?
 - Vid avtalslicens befullmäktigas KFO:n genom lag (för de utomstående rättsinnehavarnas del)
 - Påverkar inte möjligheten att återta rättigheter
 - Påverkar inte rättsinnehavarens rätt till ersättning
 - Inga medlemsrättigheter för utanförstående rättsinnehavare
 - I praktiken ingen möjlighet att erbjuda rättsinnehavarna information om rättsinnehavarnas rättigheter eller förutsättningarna för att återta en fullmakt
 - Inte möjligt redovisa för inkasserade ersättningar ifall rättsinnehavaren är okänd och inga kontaktuppgifter finns
 - Inverkan på skyldighet att identifiera och lokalisera rättsinnehavarna?
 - Vid blankettlicenser knappast sådan skyldighet (även i övriga fall)
 - Utanförstående rättsinnehavares rätt till kollektiva förmåner (exempelvis stipendier mm)?
- **Utgångspunkten vid implementeringen är att direktivet inte påverkar avtalslicenssystemets utsträckta verkan.**

5. En viktig detalj: mandatet till kollektiv förvaltning

- I Europa ges mandatet vanligen direkt till KFO:n
- I Norden varierande modeller (utöver avtalslicensstadganden)
 1. Mandat direkt från rättsinnehavare till KFO:n
 2. Mandaten upp bärs av medlemsorganisationerna i KFO:s namn
 3. Mandatet ges till medlemsorganisationen, som skilt beslutar vilka rättigheter som överförs för kollektiv förvaltning till en KFO.
 - Medlemsorganisation kan förbehålla sig vissa rättigheter eller möjligheter att ta del av den kollektiva förvaltningen av rättigheter
 4. Mandat baserade på medlemskap i en medlemsorganisation utan explicita fullmakter
 - En explicit fullmakt endast mellan medlemsorganisationen och en KFO.

Möjliga problem med olika sätt att ge mandatet

- Vilka skyldigheter har en medlemsorganisation som agerar å en KFO:s vägnar eller själv erhåller ett mandat till kollektiv förvaltning?
 - T.ex. skyldigheten att informera rättsinnehavare, beslut om vilka valmöjligheter rättsinnehavarna har, tillämpningen av reglerna för processen och villkoren för att återta eller avsluta ett mandat.
- Om en medlemsorganisation får mandatet, skall då medlemsorganisationen anses vara rättsinnehavare i förhållande till KFO, så att den ursprungliga rättsinnehavaren inte längre har några rättigheter enligt direktivet?
 - Detta kan inte vara förenligt med direktivets syfte
- Tillåter direktivet mandat baserat på medlemsskap, ifall KFO:s mandat att förvalta rättigheterna baserar sig på en explicit fullmakt? (Krävs en obruten kedja av explicita fullmakter?)
 - Denna modell inte tillåten enligt direktivet + strider mot det grundlagsrättsliga skyddet av egendom (i FI)

6. Direktivets tillämpning på monistiska organisationer

- KFO:r skall ha en **övervakningsfunktion** som kontinuerligt övervakar den operativa ledningen
 - Utgår ifrån en dualistisk organisationsstruktur (vanlig i övriga Europa), där förvaltningsrådet övervakar styrelsen. **Problem att anpassa till en monistisk organisationsstruktur** med endast en styrelse.
 - Lagstiftarens alternativ: specificera vilket organ som skall inneha övervakningsfunktionen (SE + FI) eller lämna det till organisationen självt (DK)
 - SE och FI: **organisationen skall ha en verkställande direktör** eller motsvarande som ansvarar för den löpande förvaltningen

7. Användning av ersättningar för kollektiva ändamål

- I många Europeiska länder görs avdrag från ersättningarna för kollektiva ändamål såsom för sociala, kulturella och utbildningsändamål. I många fall baserar sig dessa avdrag på lag.
- I Norden gör man skillnad mellan individuell och kollektiv ersättning. Begreppet kollektiv ersättning tycks skilja sig från vad som avses med "kollektiva ändamål" i många Europeiska länder.
- Direktivet tillåter användning av medel för kollektiva ändamål, så länge systemet är transparent, rättvist och skäligt.
 - FI: Ersättningar fördelade för kollektiva ändamål, såsom stipendier, kan jämföras med avdrag från ersättningarna för sociala, kulturella och utbildningsändamål, förutsatt att de fördelas på icke-diskriminerande och skäliga villkor och därom har beslutats i enlighet med direktivets regler och KFO:s fördelningspolicy; i praktiken ingen ändring i status quo (=SE).
 - DK: **Ersättningar kan inte fördelas i form av stipendier, utan ersättningar skall i den mån det är möjligt fördelas på individuell basis.** Undantag endast stadgandena i upphovsrättslagen som explicit tillåter kollektiv fördelning.

8. Institutionellt stöd och efterlevnadsåtgärder

Övervakande myndighet	Påföljder	Twistelösning	Övriga strukturer
<ul style="list-style-type: none"> • SE: Patent- och registerstyrelsen – begränsat mandat • DK: Kulturministeriet + ophavsretslicensnämnden mandat vid tvister gällande multiterritoriell licensiering av musikverk • FI: Ministeriet eller patent- och registerstyrelsen? – betoning på efterhandsövervakning (klagomål) 	<ul style="list-style-type: none"> • SE: skadeståndsansvar + straffansvar (gäller undlátelse att hålla medlemsregister) • DK: straffansvar (för en hel massa undlátelser) + kulturministeriet kan återta godkännandet av en KFO • FI: betoning på administrativa sanktioner (anmärkning – varning – förpliktelse/förbud förenat med vite) 	<ul style="list-style-type: none"> • SE + DK + FI: Inga särskilda regler om alternativ tvistelösning • FI: Twistelösning en av de centrala frågorna. Kompletterande processuella regler utarbetas 	<ul style="list-style-type: none"> • FI: Delegation för utveckling av kollektiv förvaltning; rekommendationer om bästa praxis och branschstandarder, rådgivande organ

TACK FÖR MIG!

KOMMENTARER, FRÅGOR?

8.0

KØBENHAVNS UNIVERSITET Enhedens navn

Det Juridiske Fakultet 

Kontraktsfriheden på ophavsretsområdet

Professor, dr.jur. Thomas Riis

Sted og dato
Dias 1



KØBENHAVNS UNIVERSITET Center for informations- og innovationsret

Den ophavsretlige udvikling

Delikt \longrightarrow Kontrakt

- Flere og flere ophavsretlig relevante aktiviteter finder sted i tæt regulerede aftaleforhold
 - Abonnementer, internetplatforme med brugervilkår, anden teknologi (TPM) mv.
- Den materielle immaterialret mister betydning til fordel for den anvendte og tilladte aftalepraksis mv.

08-03-2016
Dias 2 

Væsentlige typer af ophavsrets aftaler

1. **Udnyttelsesaftaler for professionelle:** Hollandske regler
2. **Udnyttelsesaftaler for amatører** (User generated content): Legislativt ignoreret
3. **Brugeraftaler:** Forbrugerbeskyttelse. EU-regler

Er ophavsrets aftaler i det hele taget anderledes end andre aftaler?

(Hvis ikke, så er der ikke brug for andre regler)

08-03-2016
Dias 3



Brugeraftaler

Forslag til forordning om sikring af grænseoverskridende mobile onlineindholdstjenester i det indre marked, COM(2015) 627

Art. 3: Pligt til at sikre grænseoverskridende mobile onlineindholdstjenester

➡ Begrænsning i aftalefriheden

Art. 4: Leveringen af en onlineindholdstjeneste til abonnenten samt dennes adgang til og brug af denne tjeneste anses for udelukkende at finde sted i bopælsmedlemsstaten

➡ Fravigelse af *lex loci protectionis*

Art. 5: Bestemmelser, der forbyder grænseoverskridende mobile onlineindholdstjenester, kan ikke håndhæves

Formål: - Forbrugerbeskyttelse
- Begrænser muligheder for geografisk opdeling af rettigheder (burde varetages af konkurrenceretten)

08-03-2016
Dias 4



Andre mulige indgreb i aftalefriheden motiveret af forbrugerbeskyttelse

Digital konsumtion

C-128/11 (UsedSoft)

Retten til at videresælge et eks. software konsumeres, hvis:

- softwaren oprindeligt er downloadet med rettighedshaverens samtykke
- tidsubegrænset licens
- første erhverver sletter egne kopier

Meget let for softwareproducenten at forhindre konsumtion og dermed et brugtmarked for software

08-03-2016
Dias 5



Hvorfor er det godt at have udnyttelsesaftaler for ophavsretlige værker?

1. Arbejdsdeling

2. Risikohåndtering

- Mellemmænd kan *diversificere* risikoen
- og antages at være *risikoneutrale* (jur. personer) i modsætning til ophavsmænd (fys. personer), der er risikoaverse

Professionelle udnyttelsesaftaler på ophavsretsområdet (kunstnerisk produktion) er som regel langt mere risikobetonede end aftaler på andre områder!

08-03-2016
Dias 6



Markedsøkonomi

- Økonomi handler om at fordele (allokere) ressourcerne på en måde, som sikrer den mest effektive ressourceanvendelse
→ Rettigheder skal tildeles den, der kan få størst værdi ud af dem
- Markedet er den mest effektive mekanisme til allokering af ressourcer

Coase-teoremet

*"Under forudsætning af at der ikke eksisterer **transaktionsomkostninger** og med **veldefinerede og omsættelige rettigheder** vil forhandling og udveksling af rettigheder mellem agenter i økonomien sikre, at økonomisk velfærd bliver maksimeret"*

08-03-2016
Dias 7



Markedsøkonomi - undtagelserne

Der bør kun gøres indgreb/regulering i markedet i tilfælde af markedssvigt (afvigelser fra fuldkommen konkurrence), navnlig:

- **Klart definerede rettigheder:** Kan den handlede ressource identificeres tydeligt?
- **Transaktionsomkostninger:** *"The economic equivalent of friction in a physical system"*. Indgåelsen af aftaler er omkostningsfuld
- **Eksternaliteter:** Skadevirkninger, der rammer andre end transaktionens parter (Eks: En virksomheds luftforurening)
- **Ufuldkommen/asymmetrisk information** (vedr. markedsf forholdene mv.)
- **Koncentration på markedet/monopolmagt:** Mangel på konkurrence. Presser aftalparter til mindre fordelagtige aftaler pga manglende alternativer

08-03-2016
Dias 8



Ophavsretsafталens økonomiske forudsætninger

Transaktionen skal være:

1. Frivillig (forhandlingsstyrke, koncentration)
2. baseret på, at aftalens parter har tilstrækkelig information



Det økonomiske perspektiv på aftaler og aftaleret

- Normalt ser økonomisk teori (af faglige og ideologiske grunde) skeptisk på indgreb i aftalefriheden
- Fri handel modvirkes af uoverdragelige rettigheder, som derfor bør undgås
- Beskyttelseslovgivning til fordel for en gruppe (skabende og udøvende kunstnere) skaber (normalt) ikke en bedre ressourceudnyttelse, men omfordeler blot værdier inden for denne gruppe
 - Eks. forbrugerbeskyttelse – fortrydelsesret i fjernsalg
 - Yderligere vederlag og andre fordele til kunstnere indebærer omkostninger:
 - Overvæltning i forbrugerpriser (næppe muligt)
 - Erhververe/mellemænd satser på det sikre/profitable og afskærer det usikre



Kontraktpraksis

IViR Report (2004) (Holland) vedr. "Exploitation contracts" i sektorerne forlag, journalistik, grafisk design, music, film, tv:

- Forskellig praksis i de enkelte sektorer
- I alle sektorer standardaftaler. Detaljerede og énsidige aftaler
- Bredest mulige rettighedsovergang fra skabende og udøvende kunstnere
- I sektorer med høj koncentration på udbudsside er der ulighed i forhandlingsstyrken

08-03-2016
Dias 11



De aftaleretlige bestemmelser i den hollandske ophavsretslov

- **Formål:** At give nogle fordele til kunstnere, som de ellers ikke ville have
- Præceptive.
- Gælder for skabende og udøvende kunstnere – ikke juridiske personer
- Gælder kun for kontrakter, hvis hovedformål er at overdrager den skabende eller udøvende kunstners rettigheder. Gælder ikke:
 - Aftaler om bestilte værker til brug for bestilleren, f.eks. udarbejdelse af et logo, arkitektoniske værker
 - Industrielt design
- **Ret til "rimeligt vederlag"** → Begrænser aftalefriheden
 - Begrebet bruges også ved erstatning i tilfælde af krænkelse
 - Få holdepunkter for hvorledes et "rimeligt vederlag" skal opgøres: Karakteren og omfanget af rettighedsoverdragelsen, udnyttelsesrisikoen. "Rimeligt vederlag" kan = 0. Markedspraksis vil ikke nødvendigvis være en velegnet retningslinje

08-03-2016
Dias 12



De aftaleretlige bestemmelser i den hollandske ophavsretslov (fortsat)

- **Vederlag for ukendte udnyttelsesformer** – teknisk og økonomisk uafhængig brug, og ikke blot en teknisk forbedring (følger af specialitetsgrundsætningen)
- **Vederlag for ikke-forventet markedssucces** ("Bestseller rule"), ved uforholdsmæssig stor forskel på den aftalte kompensation og den faktiske indtjening (\approx droite de suite). Normalt kun relevant, hvis ophavsmanden er blevet kompenseret med et fast beløb
- **Udnyttelsespligt**: Hvis ikke erhververen i tilstrækkelig grad udnytter rettighederne til værket inden for en rimelig tid
- **Ugyldighed af urimelig lange eller upræcise** overdragelsesperioder + andre urimelige vilkår
- **Tvistløsning**: "Dispute Resolution Committee": Kan tage stilling til "rimeligt vederlag" og "udnyttelsespligt"

08-03-2016
Dias 13



De aftaleretlige bestemmelser i den hollandske ophavsretslov (fortsat)

Open access-bestemmelse:

"The author of a short scientific work, the research for which has been paid for in whole or in part by Dutch public funds, shall be entitled to make that work available in Open Access following a reasonable period of time after the work was first published."

Gør det muligt for offentligt finansierede forskere at publicere deres forskning på egen hjemmeside eller universitetets institutional repository



Ideologisk motiveret uden økonomisk begrundelse, da journal ranking er en meget vigtig kvalitetsindikator

08-03-2016
Dias 14



"Rimeligt vederlag"

Markedet

Kan ikke fastsætte det rimelige vederlag pga **markedssvigt** ... men hvor store og alvorlige er disse svigt?

Autoritativ beslutning (lovgivning, domstol, nævn etc)

Mangler information om markedsværdien

➔ **Reguleringssvigt**

"Nirvana fallacy": Det afgørende er, om markedet svigter, men om markedssvigtet er større end reguleringssvigtet!

08-03-2016
Dias 15



"Urimelighed": U 2002.1224 H (Tango Jalousie)

- 1923: Første aftale mellem Jakob Gade (JG) og musikforlaget Wilhem Hansen (WH) vedr. rettigheder til kompositioner i perioden 1923-25. Generel rettighedsoverdragelse. Tango Jalousie komponeres i perioden, men udgives på et forlag som JG havde oprettet sammen med en anden (Warry).
- 1925: **Aftale** mellem JG og WH om fordeling af indtægterne fra Tango J. JG beholdt størstedelen af indtægterne
- 1993: JGs legat (universalarving) anlægger sag mod WH med påstand om ophævelse af aftalen fra 1925, bristede forudsætninger ell. urimelighed jf. aftalelovens § 36

Dias 16



U 2002.24 H (Tango Jalousie)

"Den abstrakte gevinstchance":

"Det at den *abstrakte gevinstchance* er realiseret kan ikke i sig selv bevirke de aftalte ophavsretsoverdragelsers ugyldighed - hverken ud fra et forudsætningssynspunkt eller i medfør af aftl. § 36"

Urimelighed: Aftalen fra 1925 :

"Wilhelm Hansen opnåede herved, at forlaget *uden modstående forpligtelser* fik andel i indtægterne ved ophavsretsudnyttelsen af Tango Jalousie, så længe sådan udnyttelse ville kaste indtægter af sig. Som følge af denne aftale, der havde karakter af *en løbende bod*, i hele ophavsretsperioden, har WH for så vidt angår de heraf følgende indtægter *kunnet nyde godt af, at Tango Jalousie blev en enestående succes, uden på noget tidspunkt at have båret nogen risiko for det modsatte.*"

Ingen økonomisk begrundelse for tilsidesættelse:

- Frivillig aftale
- Ensartet information mv. I 1930'erne tilbød JG at opkøbe rettighederne for 1.000 kr. WH krævede 1.500 kr.
- WH burde have krævet naturalopfyldelse

Dias 17



Overvejelser og konklusion

- Er ophavsretsaftaler anderledes end andre aftaler? Sui generis-regulering fragmenterer retten, jf. retshåndhævelse
- Fra et økonomisk perspektiv kræver beskyttelseslovgivning forekomsten af markedssvigt (koncentration/ulig forhandlingsstyrke + asymmetrisk information)
- Forekomsten af markedssvigt er en nødvendig men ikke en tilstrækkelig forudsætning for indgreb i aftalefriheden
- Virker beskyttelseslovgivning? Sandsynligvis, men der er en pris, der skal betales
- Uklare/fleksible regler skaber incitament til ressourcekrævende tvister:
 - "Rimeligt vederlag"
 - "Rimelig tid" ifm. udnyttelsespligt og open access-bestemmelse
- Der lader ikke til at være en reel økonomisk begrundelse for beskyttelsesregler, men der kan være en stærk ideologisk begrundelse, derfor er det ikke nødvendigvis "dårlige regler"

08-03-2016
Dias 18



Hvordan løser du konflikter?

Denne våren arrangerer Juristenes Utdanningscenter en rekke kurs innen forhandlingsteknikk, alternativ tvisteløsning og sivilprosess.

Forhandlingskurs på Harvard campus

–
27. - 29. juni

Dette er en unik mulighet for deg som ønsker å bli en bedre forhandler.

Over tre dager får du et teoretisk grunnlag og profesjonell trening i ærverdige rammer på Harvard campus.



Professor Robert C. Bordone, ved Harvard Law School.



Riksmekler Nils Dalseide og advokat Adele Matheson Mestad fra Regjeringsadvokaten er blant instruktørene. Foto: Andre Clemetsen

Meld deg på den nye meklingsutdanningen i regi av JUS og Advokatforeningen.

Her møter du noen av Norges mest erfarne meklere!

Meklingsakademiet - en utdanning fra JUS og Advokatforeningen

–
9. - 15. mars

Konflikthåndtering og kommunikasjon

Tirsdag 9. og onsdag 10. mai

Argumentasjon og prosedyreteknikk

Tirsdag 3. mai

Forliksforhandlinger

Tirsdag 26. april

Strategiske forhandlinger

Mandag 14. mars