



HANDELSHØYSKOLEN



Opphavsrett i digitale markeder i lys av
forslaget til DSM-direktiv, UiO, 3.12.18

Hva skal jeg snakke om?

- Innledning
 - Hva er «value gap»?
 - Tekniske forutsetninger
- **Bruk av opphavsrettslig innhold**
 - Bruker musikk, der har jeg tall
- **Hvordan har VG kunnet oppstå- rettslig bakteppe**
 - E-handelsdirektivet av 2000
 - E-handelsloven av 2003
 - Åndsverklovens § 11 a, 2006
- **Hvordan fikse VG; forslag til fremtidige løsninger**
 - DSM-direktivet art. 13
 - Rimelig vederlag, art. 14
 - Art. 15, endringsretten



Hva er Value Gap?

- Omhandler rollene til Internettaktører/Intermediaries/ plattformer
- Beskriver det voksende misforholdet mellom inntekter Internett-plattformene (User Uploaded Content (UUC)) har av opphavsrettsbeskyttet innhold, særlig SoMe-plattformene eks. YouTube, FB, kontra de inntektene som rettighetshaverne; artister, opphavere og plateselskap (ikke) får av den samme bruken
- Verdiforskjellen(valuegap) som inntektsforskjellene viser
- Utredning som BI:CCI/ Menon foretar for KUD, viser reduksjon i rettighetshavernes inntekter (utøvere, opphavere, plateselskap). Reduksjon i inntekter og merverdi av økt bruk, tilkommer Internettplattformene i stor grad

Tekniske forutsetninger

- Digital teknologi og tilgang til større båndbredde gjør at produksjon og distribusjon av musikk og audiovisuelt innhold skifter fra fysisk til digitalt område
 - På forespørsel-strømming ("on demand" og "near on demand")
 - Nedlasting ("download to own" og "download to rent")
 - Nettkringkasting ("Webcast")
 - Nettradio ("online radio")
 - m.fl.

Kilde: Study for the European Commission DG Communications Networks. Final report.

"Remuneration of authors and performers for the use of the works and the fixations of the performances" s. 18

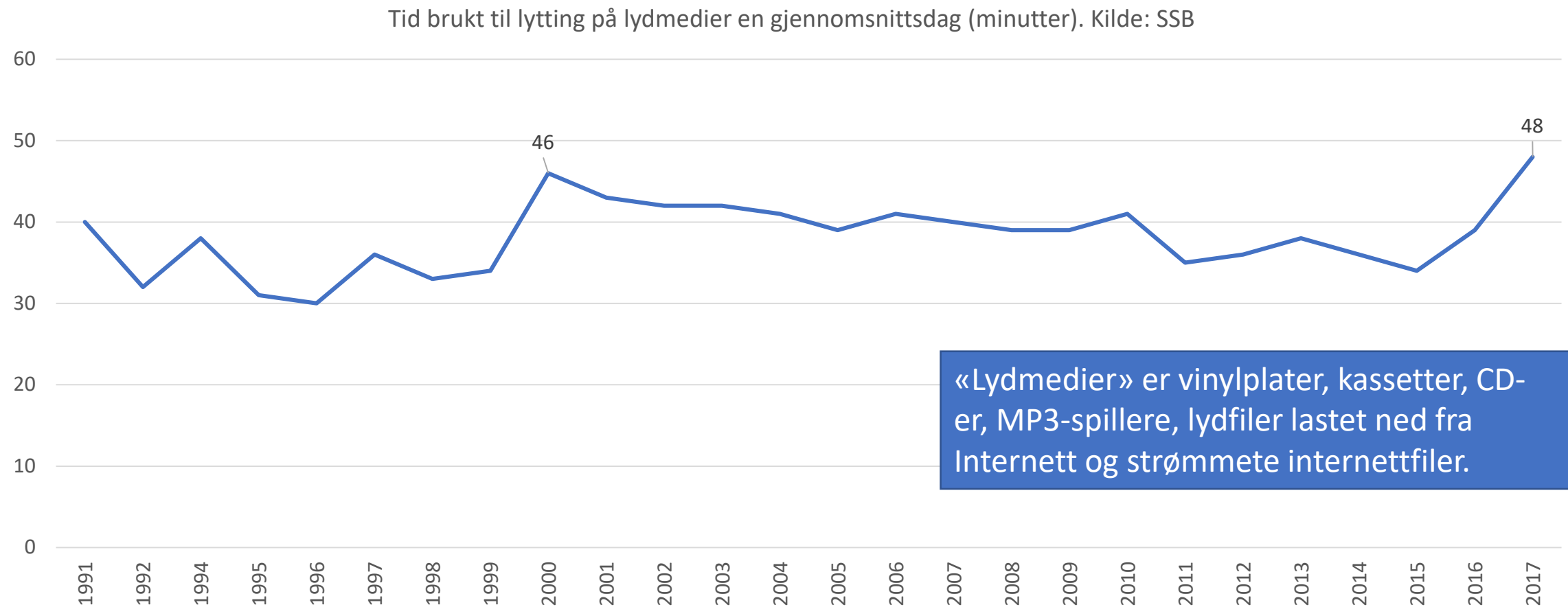
Bruk av musikk

(SSB, IFPI, YOUGOV)



1. Nordmenn hører mer på musikk enn noensinne – men alt i alt har forbruket vært jevnt gjennom 1990-, 2000- og 2010-tallet
2. Strømmetjenestene vokser raskt i popularitet. Det er hhv. YouTube og Spotify som er de mest populære
3. Strømmetjenestene er det overlegent mest populære mediet for innspilt musikk
4. Et eventuelt tap av inntekter for skapere og utøvere av musikk kommer ikke som følge av redusert etterspørsel

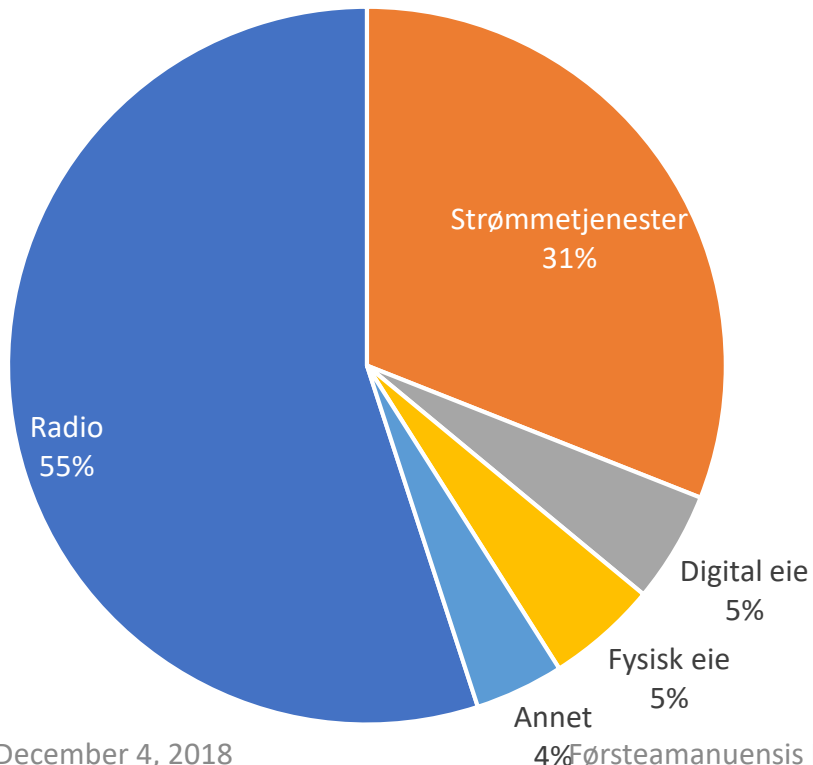
Vi har aldri hørt mer på innspilt musikk



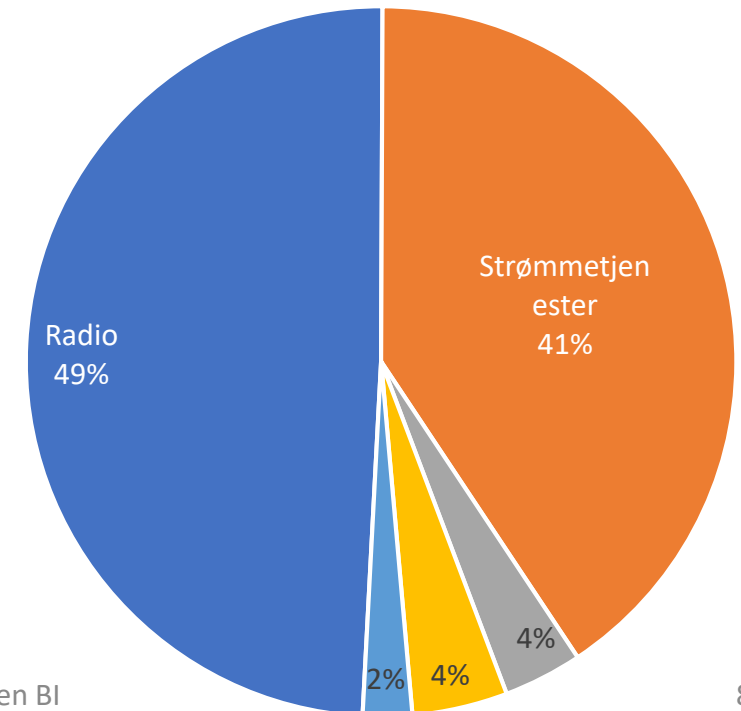
Strømmetjenestene har enorm markedsandel – og den vokser

På hvilke måter hører du oftest på musikk?

2015



2017



Kilde: IFPI

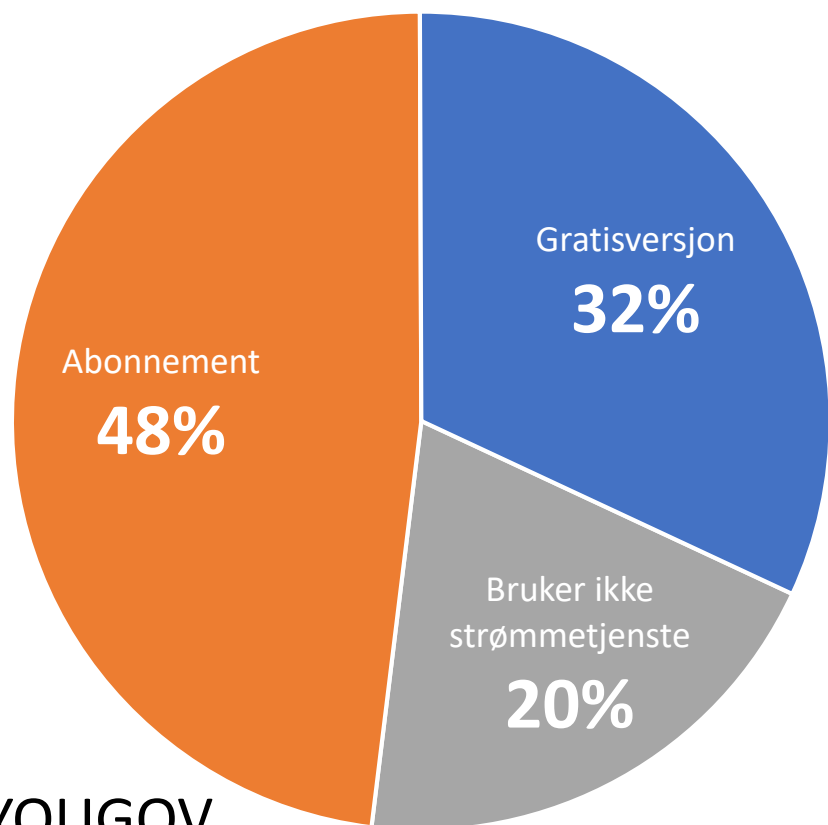
Tuesday, December 4, 2018

Førsteamanuensis Irina Eidsvold- Tøien, Handelshøyskolen BI

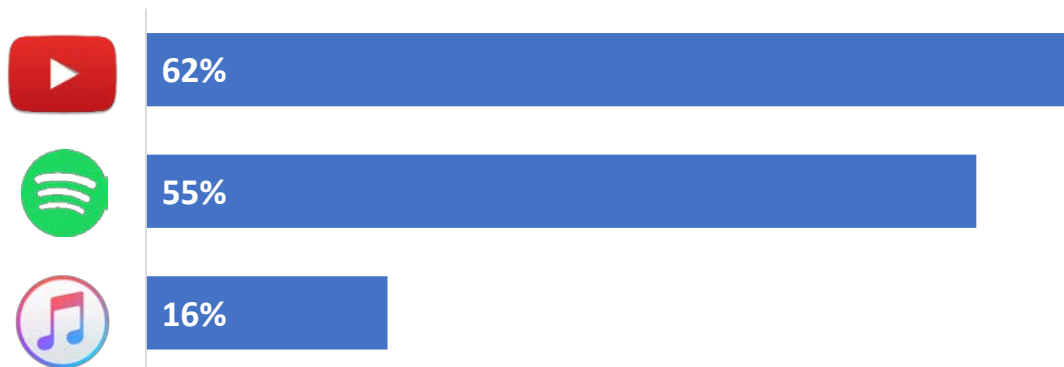


Fire av fem bruker strømmetjenester

Hvilken strømmepattform benytter du?



Hvilke av de følgende tjenestene har du brukt i løpet av det siste året?

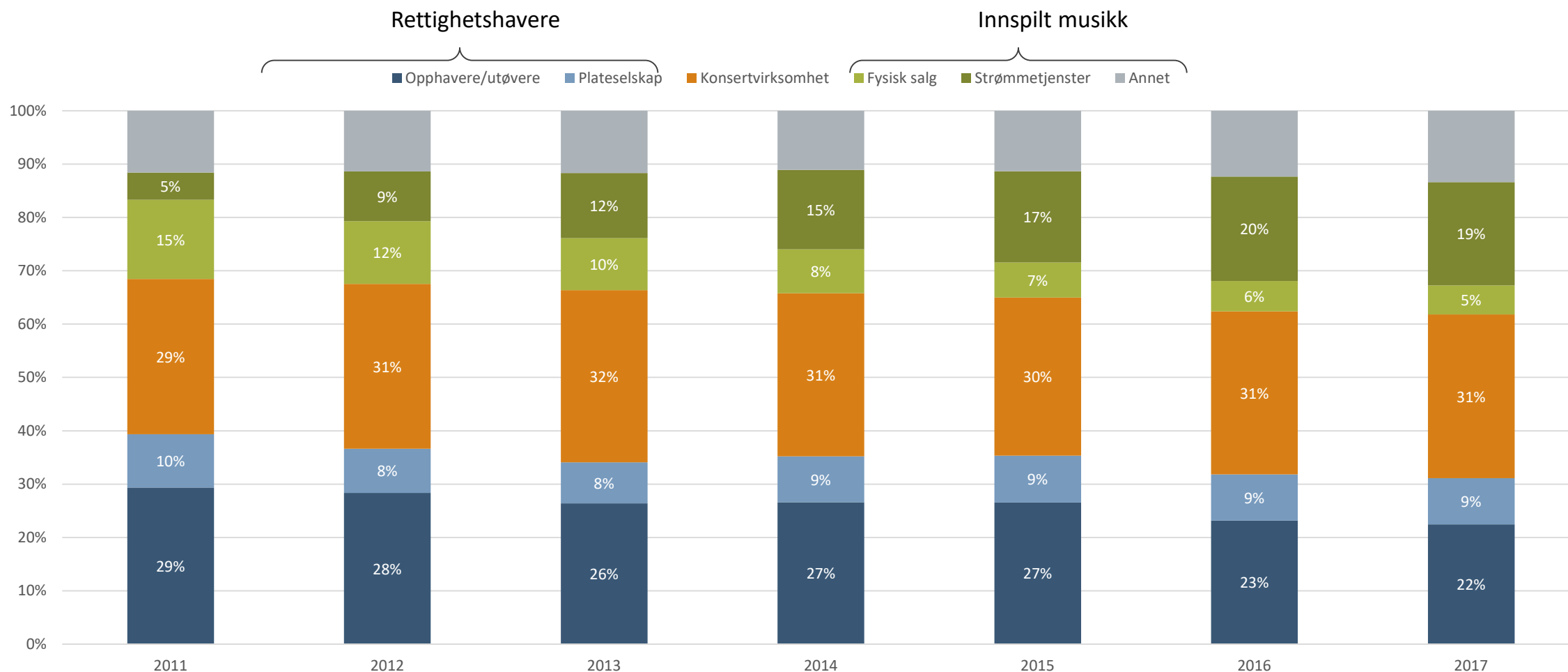


Kilde: YOUNGOV

Tuesday, December 4, 2018

Førsteamanuensis Irina Eidsvold- Tøien, Handelshøyskolen BI

Omsetning etter mottaksform



Kilde: Menons regnskapsdatabase, SSB, NTO

FØRSTEAMAUENSIS IRINA EIDSVOLD- TØIEN,
HANDELSHØYSKOLEN BI

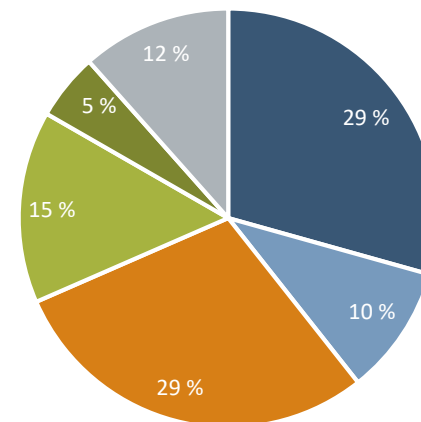
TUESDAY, DECEMBER 4, 2018

10

Utvikling i andel av omsetningen

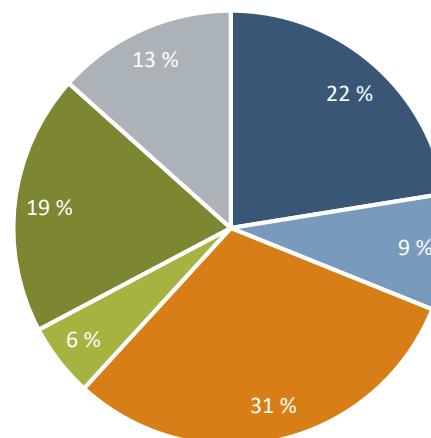
- Rettighetshaverne (plateselskaper, utøvere og skapere) får en mindre andel av omsetningen.
 - Nedgangen har kommet hos opphaverne og utøverne

2011



■ Opphavere/utøvere ■ Plateselskap ■ Konsertvirksomhet ■ Fysisk salg ■ Strømmetjenster

2017



- Strømmetjenestene spiser andeler på bekostning av disse.
- Konsertvirksomhet ser ut til å blitt litt viktigere, men økningen er svak.

Kilde: Menons regnskapsdatabase, SSB, NTO

Rettslig bakteppe



Hvorfor oppsto Value Gap?

Ved Internetts begynnelse:

- Safe harbor-regler i USA (1998)
 - Overføring av data mellom Europa og USA, skulle kunne skje ansvarsfritt
 - Forutsatte ren teknisk, passiv overføring
- Europa: Direktiv om elektronisk handel
 - E-handelsdirektivet adopterte en rekke av prinsippene fra safe harbor-reguleringen
- Norsk rett: Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (e-handelsloven)



Hvorfor oppsto Value Gap?

- Skulle sikre Internett som infrastruktur
- Hindre å strupe aktivitet, ved å gjøre internettaktørene ansvarlig
- Hensynet til ytringsfrihet. Måtte unngå «sensur»
- Internett/digital teknologi ikke brukt på samme måte som i dag; da mer transportkanal enn marked
- Den rettslige reguleringen skulle sikre Internetts effektivitet og vekst
- Internettaktører hadde et kommersielt spillerom på grunnlag av lovgivning som var basert på en helt annen virkelighet
- Da Yahoo, Amazone. Ingen FB, Twitter eller YouTube



E-handelsdirektivet

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF av 8. juni 2000, om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked

Formål: Skulle sikre integrasjonen i Felleskapet, ved å inkludere det digitale markedet

- Nye jobber, særlig for små og mellomstore bedrifter
- Øke EUs konkurranseevne, særlig overfor USA

Hovedbestemmelser:

- art. 12 (ren videreformidling)
- art. 13 (caching)
- art. 14 (hosting)
- art. 15- ikke generell overvåkningsplikt



E-handelsloven

Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester, av 23. mai 2003 nr. 35

Formål: «Sikre fri bevegelighet av informasjonssamfunnstjenester innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)»

Hovedbestemmelser:

- § 16 ansvarsfrihet for visse overførings- og tilgangstjenester («mere conduit»)
- § 17 ansvarsfrihet for visse mellomagringstjenester («caching»)
- § 18 ansvarsfrihet for visse lagringstjenester («hosting», vert)



E-handelsloven

Lov om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester, av 23. mai 2003 nr. 35

Informasjonstjeneste:

- gi tilgang til, eller overføre informasjon over et elektronisk kommunikasjonsnett
- eller ... være nettvert for data som leveres av tjenestemottakeren

Grunnvilkår:

- tjenesteyteren ikke selv bestemmer eller endrer informasjonen som leveres av tjenestemottaker



Åndsverklovens § 4 (gammel § 11 a)

Implementering av Infosoc-direktivets art. 5.1

Avgrenser e-handelslovens rekkevidde

- «Når tilfeldig eller forbigående fremstilling av midlertidige eksemplar utgjør en integrert og vesentlig del av en teknisk prosess som har til eneste formål å muliggjøre
- a) lovlig bruk av et verk, eller
- b) en overføring i nettverk av et mellomledd på vegne av tredjeparter,
- omfattes slik eksemplarfremstilling ikke av eneretten etter § 2, med mindre den har selvstendig økonomisk betydning»



Hvorfor har Value Gap oppstått?

- Ansvarsfrireglene medfører at plattformer som tilbyr on demand- tjenester, hevder de ikke er ansvarlige for innholdet som distribueres; de bare tilbyr en plattform hvor privatpersoner kan laste opp materiale
- Innholdet ikke lisensiert med vilkår slik andre digitale tjenester gjør
- Plattformen tjener penger ved å organisere og promotere innholdet, inkludert å indeksere, presentere og kategorisere



Quelle: fotolia, kant

CJEU- domstolens vurdering

Hva er "hosting"

- EU-domstolen tok stilling til ansvarsbegrensningen som følger av art. 14 i sak 236-238/08 (Google v. Louis Vuitton)
- Avsnitt 114:
 - For at ansvaret til utbyderen av søke- og annonseringsytelsen kan begrenses, skal det undersøkes om utbyderen har en nøytral rolle. Det innebærer at tjenesten utelukkende er **teknisk, automatisk og passiv**, slik at utbyderen ikke har kjennskap til eller kontroll over den informasjonen som transmitteres eller opplagres.



CJEU- domstolens vurdering

- Sak C-324/09 (L'Oréal v. eBay). Spørsmål om en online-markedsplass kunne anføre ansvarsbegrensningen
 - Avsnitt 116: Dersom utbyderen har bistått ved å **“optimere eller fremme”** salgsutbudene er tjenesteyteren ikke nøytral, men aktiv. Det kan medfører at tjenesteyteren har kjennskap til eller kontroll over den lagrede informasjonen.
 - Ansvarsbegrensningen i art. 14 kan dermed ikke komme til anvendelse på disse opplysningene

L'ORÉAL
PARIS

Hvorfor er Value Gap et problem?

- Opphavsrettens økosystem er avhengig av betaling for tjenestene for at det skal produseres mer
- Gjelder både for skaperne, utøverne og produsenter
- Innholdet må verdsettes på en rettferdig måte
- Tjenester som ikke anerkjenner innholdets verdi, tiltrekker seg brukere på bekostning av tilbydere som er lisensiert
 - Dette drenerer systemet og motvirker kreativ utvikling
- Ifølge IFPI Global Music report 2017: Value Gap er fortsatt den største utfordringen for bærekraftig vekst



Kilde: IFPI Global Music Report 2017 s. 25
DSM-direktivets fortale

Antall brukere vs. inntekter 2016

- Abonnenter audio-strømming (både betalte og reklamefinansiert):
 - 212 millioner brukere
 - Inntekter US \$ 3904 m.
- UUC video-strømming:
 - 900 millioner brukere
 - Inntekter: \$553 m.
- Dette viser at der det er abonnementsløsninger og balanserte avtalevilkår (eksempelvis Spotify) har opphaverne inntekter som svarer til bruken
- Basert på tall fra 2015 er det estimert at Spotify betalte rettighetshavere US \$ 20 per bruker, mens YouTube betalte mindre enn US 1 \$



Kilde: IFPI Global Music Report 2017 s. 25

Hva er rimelig vederlag?

- EU-domstolen har slått fast at rimelig vederlag (“fair remuneration”) er en fundamental rettighet
 - Art. 17 i EUs Charter jf. C-227/10 (Martin Luksan v. Petrus)
- Samtidig vanskelig å sikre retten effektivt
 - Nye businessmodeller
 - Nye medier
 - Endringer i verdikjeden (Norwacosaken)
 - Rettigheter overdras til nettverksoperatører
 - Det bli satt spørsmål ved mandatene til kollektive rettighetsforvaltningsorganisasjoner(CRMO)
 - Opphavere og utøvere har svak forhandlingsposisjon

Kilde: Study for the European Commission DG Communications Networks. Final report. “Remuneration of authors and performers for the use of the works and the fixations of the performances” s. 18



Hva er rimelig vederlag?

- Hva som er rettferdig eller rimelig godtgjørelse vil avhenge av ståsted
 - Markedsstruktur og lovregulering
- Lovreguleringen om skapende og utøvendes rettigheter er relativt godt sikret i EU-direktiver
 - Nasjonal implementering varierer. Ref. Monica Viken og Irina Eidsvold-Tøien, upublisert artikkel om håndheving av opphavsrett; Norge strengeste håndhevingsregime av de Skandinaviske landene
- Store mengder av innhold brukes uten samtykke



Kilde: Study for the European Commission DG Communications Networks. Final report.

"Remuneration of authors and performers for the use of the works and the fixations of the performances" s. 19

EU-rapport om rimelig vederlag

«Fremveksten av digitale former for distribusjon av innhold representerer nye og alvorlige utfordringer for opphavere og utøveres rett til adekvat og rimelig vederlag»

To måter å øke vederlaget til originære rettighetshavere på:

- øke volumet av bruken (DSM, art. 13)
- endre splitten mellom de som mottar vederlag for bruk (kontraktuelt)
 - kan gjøres ved å legge rettslige premisser for kontrakten (DSM, art. 14)



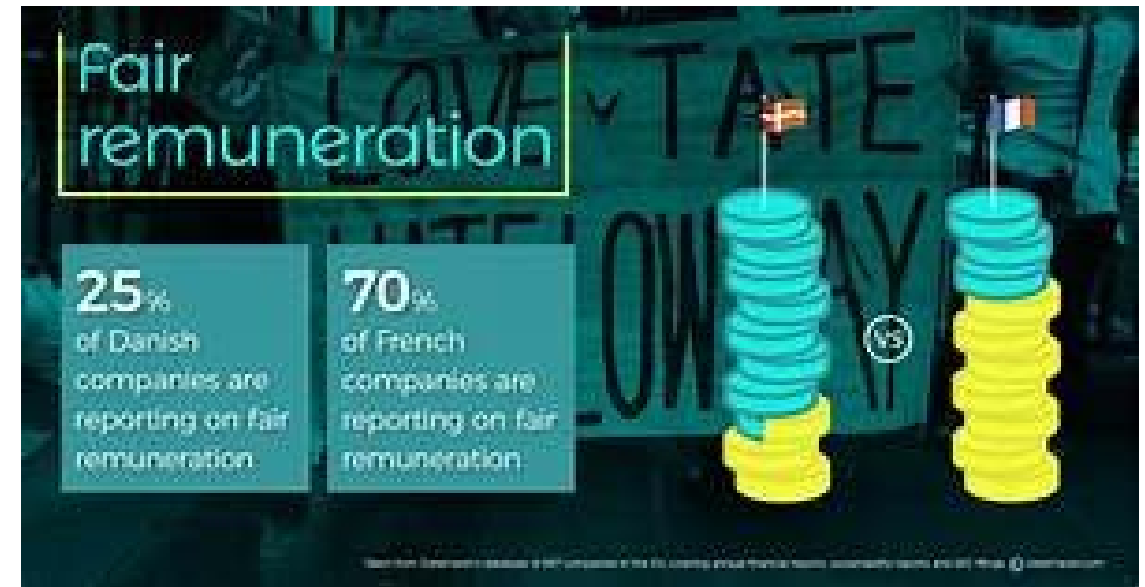
Kilde: Study for the European Commision DG Communications Networks. Final report. "Remuneration of authors and oerformers for the use of the works and the fixations of the performances" s. 18, 61

Hvordan fikse “Value Gap”?



Hvordan fikse “Value Gap”?

- Artister, utøvere låtskrivere, plateselskaper, forleggere og musikklicensieringsselskap har hatt et opprop for å endre lovgivningen
- Forslag fra EU: DSM-direktivet artikkel 13



Samlet enighet om behov for endring



DSM - Avsnitt 7

FORANSTALTNINGER TIL AT SKABE EN VELFUNKTERENDE MARKEDSPADS

Tre bestemmelser i avsnittet relevant for å «tette gapet»:

- Art. 13- Visse anvendelser af beskyttet innhold via onlinetjenester
- Art. 14- Rimelige vederlag til opphavere og utøvende kunstnere
- Art. 15- Avtalejusteringsordning

Art. 13- «you-tube» bestemmelsen

Parlamentets endringer av 12. sept. 2018

Kommisjonens forslag:

- Leverandører af *informationssamfundstjenesters anvendelse* af beskyttet indhold ved at lagre og give adgang til store mængder af værker og andre frembringelser, som uploades af deres brugere
- Leverandører af *informationssamfundstjenester, som lagrer og giver offentlig adgang til store mængder af værker* og andre frembringelser, der uploades af deres brugere, træffer i samarbejde med rettighedshaverne foranstaltninger til at sikre funktionen af de aftaler, der er indgået med disse om anvendelsen af deres værker eller andre frembringelser, eller til at forhindre tilgængeligheden i deres tjenester af værker eller andre frembringelser, som er blevet identificeret af rettighedshaverne via samarbejdet med disse tjenesteudbydere. Disse foranstaltninger, f.eks. anvendelsen af effektive indholdsgenkendelsesteknologier, skal være passende og forholdsmæssige. Tjenesteudbyderne sørger for, at rettighedshaverne får de nødvendige oplysninger om foranstaltningernes funktion og implementering, samt, hvor det er relevant, tilstrækkelige rapporter om genkendelsen og anvendelsen af værkerne og de andre frembringelser.

Parlamentets vedtak om endringer:

- *Anvendelse foretaget af leverandører af tjenester for deling af onlineindhold* af beskyttet indhold ved at lagre og give adgang til store mængder af værker og andre frembringelser, som uploades af deres brugere
- 1. Uden at det berører artikel 3, stk.1, og 2, i direktiv 2001/29/EF, udfører leverandører af tjenester for deling af onlineindhold en overføring til offentligheden. Som følge heraf indgår de rimelige og passende licensaftaler med rettighedshaverne.
- 2. Licensaftaler indgået af leverandører af tjenester for deling af onlineindhold med rettighedshavere med henblik på overføring til offentligheden, jf. stk. 1, dækker erstatningsansvar for værker, der uploades af brugerne af deres onlinedelingstjenester i overensstemmelse med de vilkår og betingelser, der er fastsat i licensaftalerne, forudsat at disse brugere ikke handler i kommercielt øjemed.

Art. 13- «SoMe»-bestemmelsen

Det sentrale ved endringene?

Kommisjonens forslag:

- Omdefinerer plattformen til "tjeneste for deling av innhold, fremfor "leverandør av informasjonstjenester". Mer fokus på anvendelsen, enn på tjenesten"
- Definerer delingen som en «communication to the public» eller «en overføring til allmennheten». Den mest sentrale endringen i bestemmelsen slik jeg ser det. I kommisjonens forslag brukte man « *giver offentlig adgang til store mengder av værker*», mens her uttrykkes det altså at plattformen foretar en selvstendig tilgjengeliggjøring.
- Disse foranstaltninger, f.eks. anvendelsen af effektive indholdsgenkendelsesteknologier, skal være passende og forholdsmæssige. Tjenesteudbyderne sørger for, at rettighedshaverne får de nødvendige oplysninger om foranstaltningernes funktion og implementering, samt, hvor det er relevant, tilstrækkelige rapporter om genkendelsen og anvendelsen af værkerne og de andre frembringelser.

Parlamentets vedtak :

- Anvendelse foretaget af leverandører af tjenester for deling af onlineindhold af beskyttet indhold ved at lagre og give adgang til store mængder af værker og andre frembringelser, som uploades af deres brugere
- 1. Uden at det berører artikel 3, stk.1, og 2, i direktiv 2001/29/EF, udfører leverandører af tjenester for deling af onlineindhold en overføring til offentligheden. Som følge heraf indgår de rimelige og passende licensaftaler med rettighedshaverne.
- 2. Licensaftaler indgået af leverandører af tjenester for deling af onlineindhold med rettighedshavere med henblik på overføring til offentligheden, jf. stk. 1, dækker erstatningsansvar for værker, der uploades af brugerne af deres onlinedelingstjenester i overensstemmelse med de vilkår og betingelser, der er fastsat i licensaftalerne, forudsat at disse brugere ikke handler i kommercielt øjemed.

Art. 14- rimelig og passende vederlag

Parlamentets endringer av 12. sept. 2018

- *Princippet om rimelige og passende vederlag*
- *1. Medlemsstaterne sikrer, at ophavsmænd og udøvende kunstnere modtager et rimeligt og passende vederlag for udnyttelsen af deres værker og andre frembringelser, herunder for deres udnyttelse på internettet. Dette kan opnås i hver enkelt sektor gennem en kombination af aftaler, herunder kollektive overenskomster, og lovpligtige aflønningsordninger.*
- *2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis en ophavsmand eller en udøvende kunstner gratis giver alle brugere ikkeeksklusive rettigheder til brug af sit værk.*
- *3. Medlemsstaterne tager hensyn til de særlige forhold i hver sektor ved at fremme passende vederlag for de rettigheder, der er overdraget af ophavsmænd og udøvende kunstnere.*
- *4. I kontrakterne skal der angives vederlag for hver form for udnyttelse.*



Art. 14- rimelig og passende vederlag

Parlamentets endringer:

- *Princippet om rimelige og passende vederlag*
- *1. Medlemsstaterne sikrer, at ophavsmænd og udøvende kunstnere modtager et rimeligt og passende vederlag for udnyttelsen af deres værker og andre frembringelser, herunder for deres udnyttelse på internettet. Dette kan opnås i hver enkelt sektor gennem en kombination af aftaler, herunder kollektive overenskomster, og lovpligtige aflønningsordninger.*
- *2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis en ophavsmand eller en udøvende kunstner gratis giver alle brugere ikkeeksklusive rettigheder til brug af sit værk.*
- *3. Medlemsstaterne tager hensyn til de særlige forhold i hver sektor ved at fremme passende vederlag for de rettigheder, der er overdraget af ophavsmænd og udøvende kunstnere.*
- *4. I kontrakterne skal der angives vederlag for hver form for udnyttelse.*

Åndsverklovens § 69, rimelig vederlag

- Når en opphaver utenfor forbrukerforhold helt eller delvis overdrar rett til å råde over et åndsverk, har opphaveren krav på rimelig vederlag fra erververen.
- Ved vurderingen av hva som utgjør et rimelig vederlag, skal det blant annet legges vekt på hvilke rettigheter som overdras, hva som er vanlig på området og de konkrete forhold som gjør seg gjeldende, herunder partenes forhandlingsstyrke og formålet med den avtalte bruk. Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.
- Om overdragelsen gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten ved utleie av film eller lydopptak, kan det i tillegg til momentene i andre ledd også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet.
- Bestemmelsene i denne paragrafen kan ikke fravikes til skade for opphaveren

Art. 15- rett til vederlagsjustering

Parlamentets endringer av 12. sept. 2018

Parlamentets endringer:

- Medlemsstaterne sikrer, at ophavsmænd og udøvende kunstnere *eller enhver repræsentativ organisation, som handler på deres vegne, i tilfælde hvor der ikke findes nogen kollektive overenskomster med en sammenlignelig ordning, har ret til at kræve et yderligere, passende og rimeligt vederlag fra den part*, med hvem de har indgået en aftale angående udnyttelsen af rettigheder, *hvis det oprindeligt aftalte vederlag er uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de efterfølgende relevante direkte eller indirekte* indtægter og fordele som følge af udnyttelsen af værkerne eller opførelserne.

Åndsverklovens § 69, rimelig vederlag

-
- Om overdragelsen gjelder bruk i ervervsvirksomhet, skal det også legges vekt på den sannsynlige verdi av overdragelsen. *Vurderingen skal baseres på forholdene på avtaletidspunktet.*
- Om overdragelsen gjelder rett til å gjøre et verk tilgjengelig for allmennheten *ved utleie av film eller lydopptak*, kan det i tillegg til momentene i andre ledd også legges vekt på utviklingen etter avtaletidspunktet.

Takk for oppmerksomheten !
Irina.e.toien@bi.no