



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 16.04.2004
KOM(2004) 261 endelig

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN
TIL RÅDET, EUROPA-PARLAMENTET OG
DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG**

**Forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder
i det indre marked**

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN
TIL RÅDET, EUROPA-PARLAMENTET OG
DET EUROPÆISKE ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG**

**Forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder
i det indre marked**

(EØS-relevant tekst)

INDHOLDSFORTEGNELSE

Resumé	4
Indledning.....	6
1. Rettighedsforvaltning i det indre marked.....	7
1.1. Baggrund og væsentligste kendetegn.....	7
1.1.1. Rettighedsforvaltning - kategorier og former	7
1.1.2. Gældende retlige rammer.....	7
1.2. Det indre markeds effekt på rettighedsforvaltningen.....	8
1.2.1. Den intellektuelle ejendomsrets territoriale afgrænsning	8
1.2.2. Grænseoverskridende udnyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder.....	8
1.2.3. Hindringer for et indre marked for rettighedsforvaltning	8
1.2.4. Ønske om licenser for hele EU	9
1.2.5. Systemer til digital rettighedsforvaltning (DRM).....	11
1.3. Konklusion	13
2. Individuel rettighedsforvaltning.....	14
2.1. Væsentligste kendetegn.....	14
2.2. Uafklarede spørgsmål.....	14
2.2.1. Ejendomsretten til rettigheder	14
2.2.2. Lovregulering af rettens overgang til andre	14
2.2.3. Indhold og fortolkning af aftaler	15
2.3. Konklusion	15
3. Kollektiv rettighedsforvaltning	15

3.1.	Formålet med kollektiv rettighedsforvaltning.....	15
3.1.1.	Baggrund.....	15
3.1.2.	Væsentligste kendetegn.....	15
3.2.	Gældende retlige rammer	16
3.2.1.	Kollektiv rettighedsforvaltning i henhold til gældende fællesskabsret.....	16
3.2.2.	Kollektiv rettighedsforvaltning i henhold til national ret.....	17
3.3.	Høringer om kollektiv rettighedsforvaltning i det indre marked	17
3.4.	Kollektiv rettighedsforvaltning og konkurrencereglerne	18
3.5.	Spørgsmål, der kræver lovgivning	19
3.5.1.	Oprettelse af forvaltningsselskaber og deres status	20
3.5.2.	Forvaltningsselskabers forhold til brugerne.....	20
3.5.3.	Forholdet mellem forvaltningsselskaber og rettighedshaverne.....	20
3.5.4.	Ekstern kontrol med forvaltningsselskaber	21
3.6.	Konklusion	21

RESUMÉ

Begrebet "rettighedsforvaltning" vedrører de ordninger, hvorefter ophavsret og beslægtede rettigheder forvaltes, dvs. licensudstedelse for, overdragelse af eller vederlag for enhver form for udnyttelse. Ved individuel rettighedsforvaltning forstås, at individuelle rettighedshavere markedsfører deres rettigheder til erhvervsbrugere. Ved kollektiv rettighedsforvaltning forstås det system, hvor et befuldmægtiget forvaltningsselskab på vegne af flere rettighedshavere varetager forvaltningen af rettigheder og kontrollen med opkrævningen af afgifter, som det fordeler.

Fællesskabets retsforskrifter om ophavsret og beslægtede rettigheder har siden 1991 undergået en udvikling. Der er blevet vedtaget syv direktiver om den gældende materielle ophavsretslovgivning og senest et forslag til direktiv om sikring af overholdelsen af rettigheder (sanktioner og retsmidler), som Kommissionen forelagde i januar 2003. Forvaltningen af rettigheder er hidtil kun blevet behandlet marginalt i gældende fællesskabsret og i vidt omfang blevet overladt til medlemsstaternes nationale lovgivning. Mellem 1995 og 2002 har Kommissionen gennemført omfattende høringer om både den individuelle og den kollektive rettighedsforvaltning.

Denne meddelelse afslutter høringsprocessen og omhandler både individuel og kollektiv rettighedsforvaltning og spørgsmålet om, hvorvidt de eksisterende former for rettighedsforvaltning hæmmer det indre markeds funktion, særlig med informationssamfundets fremvækst.

Kapitel 1 omhandler forvaltningen af ophavsret og beslægtede rettigheder, herunder også forbindelsen til og indvirkningen på det indre marked. Der er set på flere forskellige muligheder for at udstede licenser for hele EU på visse rettigheder med virkninger på tværs af grænserne. Udviklingen bør tage udgangspunkt i markedet og sigte mod at skabe større overensstemmelse mellem betingelserne for kollektiv rettighedsforvaltning. Der ses i kapitel 1 desuden på indførelsen af systemer til forvaltning af digitale rettigheder (DRM). Sådanne systemer bør efter Kommissionens opfattelse i princippet kun indføres, hvis de har alle berørte parter accept, herunder forbrugernes, og bør bero på lovgivers ophavsretspolitik. For at kunne sikre, at rettighedshaverne og brugerne, særlig forbrugerne, har adgang til DRM-systemer og -tjenester overalt i EU, må DRM-systemerne og -tjenesterne være interoperable.

I kapitel 2 om den individuelle rettighedsforvaltning er Kommissionen nået frem til, at der samlet set er tilstrækkeligt mange lighedspunkter i alle medlemsstater. Forskellene mellem medlemsstaters lovgivninger har derfor ikke hidtil givet anledning til nogen bekymringer mht. det indre markeds funktion. Kommissionen vil fortsat holde øje med udviklingen i medlemsstaterne.

Kapitel 3 omhandler den kollektive rettighedsforvaltning, som er veletableret i alle medlemsstater. Den er i dag en økonomisk, kulturel og social nødvendighed ved forvaltningen af visse rettigheder, også i tiltrædelseslandene. Det er afgørende, at forvaltningsselskaberne er effektive, åbne og redelige, hvis den grænseoverskridende handel med varer og tjenester, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, skal fungere gnidningsfrit i det indre marked. Et mere velfungerende indre marked for kollektiv rettighedsforvaltning kræver større overensstemmelse, bl.a. med hensyn til oprettelsen af forvaltningsselskaber og deres status, med hensyn til deres arbejdsmåde og redelighed efter principperne for god forvaltning og med

hensyn til den interne og eksterne kontrol, herunder tvistbilæggelsesordningerne. EF-rammebestemmelser, der fastlægger de almindelige betingelser for disse forhold, kunne gøre det muligt at nå de mål, der opstilles i denne meddelelse.

INDLEDNING

Markedet for varer og tjenesteydelser, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, omfatter en lang række produkter og tjenesteydelser. Mens traditionelle analoge varer og tjenester altid har spillet en vigtig rolle ved udnyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder, opstår der med informationssamfundet nye markeder, hvor beskyttede værker kan udnyttes gennem elektroniske produkter og interaktive tjenester.

EU's ophavsretsindustri bidrager på EU-plan med over 5 % af BNP¹. Det indre marked er på grund af de stordriftsfordele, det giver, blevet det rette forum for de fleste udnyttelsesformer. Flere og flere af de grænser, der står i vejen for markedsføringen af varer og tjenesteydelser, der er beskyttet af ophavsret eller beslægtede rettigheder, bliver nedbrudt. Ophavsretligt beskyttede varer og tjenesteydelser tilbydes og markedsføres i dag på EU-plan - og det med rette, hvis det overhovedet er økonomisk muligt.

De retlige rammer for beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder i EU skal være tilpasset til denne virkelighed. Den form, ophavsretslovgivningen har fået i de enkelte lande, er imidlertid baseret på forskelle i retlige og kulturelle traditioner. Samtidig blev det i 1970'erne klart, at et velfungerende indre marked uden unødige hindringer for de frie varebevægelser og den frie udveksling af tjenesteydelser og uden konkurrenceforvridning kræver en harmonisering af medlemsstaternes nationale ophavsretslovgivning, hvilket Domstolen også har fastslået i flere af sine afgørelser².

Der var en omfattende høringsperiode i perioden 1995-2002, og de første harmoniseringstiltag var koncentreret om den materielle ophavsretslovgivning. Mellem 1991 og 2001 blev der vedtaget syv direktiver³, hvorved rettigheder og undtagelser samt visse andre aspekter af den materielle ophavsretslovgivning blev harmoniseret.

Skal det indre marked fungere gnidningsfrit for ophavsretligt beskyttede varer og tjenesteydelser, er det imidlertid ikke nok, at medlemsstaternes materielle ophavsretslovgivning stemmer overens. Det samme må være tilfældet for de bestemmelser, der gælder for sikring af overholdelsen af rettigheder. Fællesskabslovgiver er derfor ved at udstede et direktiv om dette emne. Det sidste aspekt ved den intellektuelle ejendomsret er selve rettighedsforvaltningen. Nu da mange af de materielretlige aspekter af ophavsretten er

¹ Hvilken økonomisk betydning beskyttelsen af ophavsret og beslægtede rettigheder har i EU, er behandlet i en undersøgelse for Europa-Kommissionen. Resultaterne blev offentliggjort i november 2003.

² Sag 158/86, Warner Brothers og Metronome Video mod Christiansen, Sml. 1988, s. 2605, og sag 341/87, EMI Electrola GmbH mod Patricia, Sml. 1989, s. 79.

³ Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122 af 17.5.1991, s. 42), Rådets direktiv 92/100/EØF af 19. november 1992 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret (EFT L 346 af 27.11.1992, s. 61), Rådets direktiv 93/83/EØF af 27. september 1993 om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel (EFT L 248 af 6.10.1993, s. 15), Rådets direktiv 93/98/EØF af 29. oktober 1993 om harmonisering af beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder (EFT L 290 af 24.11.1993, s. 9), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser (EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20), Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/84/EF af 27. september 2001 om følgeret for ophavsmanden til et originalkunstværk (EFT L 272 af 13.10.2001, s. 32).

harmoniseret, må der skabes lige vilkår for alle på EU-plan i form af fælles bestemmelser og betingelser for forvaltningen af rettigheder. Kommissionen redegør i denne meddelelse for resultaterne af høringerne og foreslår den krævede opfølgning.

1. RETTIGHEDSFORVALTNING I DET INDRE MARKED

1.1. Baggrund og væsentligste kendetegn

1.1.1. Rettighedsforvaltning - kategorier og former

Ud over de mere generelle økonomiske mål som fremme af investeringerne, væksten og beskæftigelsen har den ophavsretlige beskyttelse også ikke-økonomiske mål, særlig fremme af kreativiteten, den kulturelle mangfoldighed og den kulturelle identitet. Ophavsmænd til litterære eller kunstneriske værker og indehavere af beslægtede rettigheder har eneret til at tillade eller forbyde udnyttelsen af deres værker eller andre frembringelser mod betaling af et gebyr eller en afgift. Når det ikke er muligt at sikre overholdelsen af enerettigheder over for enkeltpersoner, eller når det på grund af antallet og arten af udnyttelser ikke ville være hensigtsmæssigt med en individuel rettighedsforvaltning, har rettighedshaverne i stedet ret til at modtage et rimeligt vederlag.

Rettigheder kan forvaltes enten individuelt eller kollektivt. Enerettigheder varetages traditionelt individuelt af rettighedshaverne selv, som udsteder licenser til erhvervsbrugere, f.eks. forlæggere eller producenter, eller af formidlere som f.eks. forlæggere, producenter eller distributører. Individuel rettighedsforvaltning sker i reglen ved aftalelicenser, der kan være eksklusive eller ikke-eksklusive, og som kan tillade en enkelt eller alle udnyttelsesformer. Retten til vederlag forvaltes i reglen af forvaltningsselskaber, der fungerer som rettighedshavernes befuldmægtigede.

1.1.2. Gældende retlige rammer

På internationalt plan omhandler Bernerkonventionens⁴ artikel 11bis, stk. 2, og artikel 13, stk. 1, og Romkonventionens⁵ artikel 12 den kollektive rettighedsforvaltning. Landene i Bernerunionen kan således vælge, hvilken form for rettighedsforvaltning de vil indføre (se Bernerkonventionens nævnte artikler). Bernerkonventionens artikel 2, stk. 6, berører rettighedsforvaltning, idet den bestemmer, at denne "beskyttelse gælder til fordel for ophavsmanden og dem, der indtræder i hans ret". I henhold til Bernerkonventionens artikel 14bis, stk. 2, litra b), kan visse ophavsmænd til et kinematografisk værk ikke udøve deres rettigheder særskilt.

På nationalt plan er der store forskelle både i lovgivningen og i praksis. Inden for den kollektive rettighedsforvaltning har der både i medlemsstaterne og tiltrædelseslandene været en nylig udvikling i lovgivningen, der efter alt at dømme synes at fortsætte, om end ikke på en ensartet måde.

⁴ Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker af 9. september 1886 (Parisakten som ændret den 28. september 1979).

⁵ Den internationale konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender af 26. oktober 1961.

På fællesskabsplan er spørgsmålet i begrænset omfang blevet behandlet i gældende fællesskabsret i flere direktiver. For så vidt angår individuel rettighedsforvaltning, bekræfter direktiverne generelt, at økonomiske enerettigheder kan overføres, overdrages eller gøres til genstand for aftalelicenser, men direktiverne regulerer ikke vilkårene for rettighedsforvaltningen som sådan. For så vidt angår kollektiv rettighedsforvaltning, nævnes forvaltning via forvaltningsselskaber i mange af de gældende direktiver, som dog heller ikke regulerer vilkårene for rettighedsforvaltningen som sådan⁶.

1.2. Det indre markeds effekt på rettighedsforvaltningen

1.2.1. Den intellektuelle ejendomsrets territoriale afgrænsning

Traditionelt er det udnyttelsesstedets lovgivning, der gælder for udnyttelsen af rettigheder. Dette princip bekræftes af Bernerkonventionens artikel 5, stk. 2, og anerkendes i de nationale lovgivninger.

For EU betyder det, at det er de enkelte medlemsstater, der yder den ophavsretlige beskyttelse. Der findes ingen EU-ophavsret. Den harmonisering, der hidtil er foretaget af den materielle ophavsretslovgivning, har ikke taget sigte på at afskaffe eller indskrænke ophavsrettens territoriale afgrænsning og rettighedshavernes mulighed for at udøve deres rettigheder på et bestemt territorialt område. Dette territorialprincip er blevet anerkendt af fællesskabslovgiver og bekræftet af Domstolen⁷, selv om virkningen til en vis grad er blevet svækket. Domstolen har kun indskrænket princippet med hensyn til EU-konsumtion af spredningsretten, når denne kolliderer med de frie varebevægelser, og med hensyn til konkurrencereglerne, når den er baseret på restriktive aftaler eller samordnet praksis eller misbrug af en dominerende stilling.

1.2.2. Grænseoverskridende udnyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder

På grund af de stordriftsfordele, det giver, er det indre marked blevet det passende forum for de fleste udnyttelsesformer.

Med det digitale områdes gennembrud er grænseoverskridende handel med varer og tjenesteydelser, der er beskyttet af ophavsret og beslægtede rettigheder, blevet reglen, navnlig for så vidt angår reproduktionsretten, retten til tilgængeliggørelse for almenheden og retten til tilrådighedsstillelse. Alle tre rettigheder berøres af enhver digital udsendelse og er blevet harmoniseret til dette formål ved direktiv 2001/29/EF.

1.2.3. Hindringer for et indre marked for rettighedsforvaltning

Offlinelicenser bliver således i stigende grad grænseoverskridende, mens onlinelicenser pr. definition er grænseoverskridende. Da licenser imidlertid udstedes efter udnyttelseslandets lovgivning, gælder der forskellige forskrifter, når udnyttelsen dækker mere end en medlemsstat.

⁶ Se punkt 3.2.1.

⁷ Se sag 62/79, Coditel mod Ciné-Vog Films, Sml. 1980, s. 881, og sag 262/81, Coditel mod Ciné-Vog Films, Sml. 1982, s. 3381. I Coditel II (præmis 14) præciserede Domstolen, at "lige så lidt som det kan udelukkes, at visse omstændigheder ved denne udøvelse kan være i strid med artiklerne 59 og 60, lige så lidt kan det udelukkes, at udøvelsen på visse punkter kan være i strid med artikel 85, hvis denne udøvelse er midlet til at nå en aftale, som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller foredreje konkurrencen inden for fællesmarkedet".

For den individuelle rettighedsforvaltning gælder der forskellige forskrifter for ejendomsret og ophavsret, betingelserne for ophavsretlige aftaler og beskyttelseskriterierne. Betingelserne for den kollektive rettighedsforvaltning varierer også medlemsstaterne imellem. Manglen på fælles forskrifter om forvaltningsselskabernes styreform kan være til skade for både brugerne og rettighedshaverne, da forskelle i vilkårene i de enkelte medlemsstater kan begrænse åbenheden og retssikkerheden. Jo flere forskelle, der er mellem forskrifterne, desto vanskeligere er det i princippet at udstede grænseoverskridende licenser og licenser, der gælder for flere eller alle medlemsstater.

1.2.4. Ønske om licenser for hele EU

Et stående tema i høringsprocessen var ønsket om større mulighed for at kunne opnå licenser, der gælder for hele EU, særlig fra erhvervsbrugernes side og navnlig for det voksende marked på onlineområdet⁸. Ved "licenser for hele EU" forstås i denne forbindelse licenser, der udstedes af et enkelt forvaltningsselskab til udnyttelse i hele Fællesskabet som led i én enkelt procedure.

De berørte parter søger allerede aftalebaserede og teknologiske løsninger, der sikrer en passende adgang til beskyttede værker og andre frembringelser på europæisk plan eller endog på verdensplan.

Licenser for hele EU blev førhen udstedt i henhold til BIEM/IFPI-aftalen, den rammeaftale om mekanisk reproduktion, der er indgået mellem forvaltningsselskabernes paraplyorganisation BIEM (Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique) og fonogramfremstillernes tilsvarende organisation IFPI (International Federation of the Phonographic Industry). For så vidt angår udsendelse via elektroniske medier, herunder webcasting og bestillingstransmission af musik via streaming eller downloading, har forvaltningsselskaberne senest meddelt Kommissionen et sæt aftaler med henblik på negativtest eller fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 81. Det er parternes hensigt, at licenser for EU som hovedregel skal udstedes af selskabet i det land, hvor indholdsleverandøren er etableret. For så vidt angår rettigheder til musikfremførelser, har næsten alle større forvaltningsselskaber, der repræsenterer ophavsmænd, på forsøgsbasis indgået en gensidighedskontrakt (den såkaldte Santiago-aftale), hvor de enkelte selskaber kan udstede licenser for flere lande til at udnytte retten til offentlig fremførelse online. En anden model (den såkaldte simulcasting-aftale) omhandler fonogramfremstilleres ret til vederlag for simulcasting, dvs. når radio- og tv-foretagender samtidigt via internet udsender lydoptagelser, der indgår i deres udsendelser af radio- og/eller tv-signaler. Brugere (i dette tilfælde radio- og tv-foretagender, der udsender signaler fra EØS-området) kan opnå en licens for hele Europa fra ethvert selskab i EØS-området. Efter en anden model kan enhver af de deltagende forvaltningsselskaber på lige vilkår opnå licens for hele EU til online at benytte kunstværker og fotografier (den såkaldte OnLineArt-aftale).

⁸ Kommissionen har i en lignende sammenhæng konstateret et tiltagende ønske om adgang til beskyttede tv-udsendelser via satellit fra andre medlemsstater end seerens bopælsland. De adgangsstyringsteknologier, der findes i dag, gør det ganske vist muligt at bestemme præcist, hvilke betalende seere der er inden for satellittens dækningsområde, men forretningsmodeller og kontraktmæssige aftaler gør ofte, at tjenesterne udbydes landespecifikt. Selv om spørgsmålet vedrører ønsket om licenser for hele EU, som behandles i dette afsnit, har det mere at gøre med kontrollen med adgangsstyring end med ophavsret og beslægtede rettigheder samt licenser hertil. Se i denne forbindelse Kommissionens rapport om retlig beskyttelse af elektroniske betalingstjenester, KOM(2003) 198 endelig af 24.4.2003, punkt 4.4.

Det første spørgsmål, der rejser sig i denne forbindelse, er, om det bør overlades til markedet selv at videreudvikle muligheden for at udstede licenser for hele EU, samtidig med at de grundlæggende bestemmelser om beskyttelse af intellektuel ejendomsret respekteres, herunder rettighedernes territoriale afgrænsning, eller om fællesskabslovgiver bør søge at fremme muligheden for at udstede licenser for hele EU.

Det bør allerførst bemærkes, at et lovgivningstiltag, der kræver, at rettighedshaverne udsteder licenser for hele EU, kan være ensbetydende med tvangslicenser. Det må nøje vurderes, om et sådant tiltag er foreneligt med Fællesskabets internationale forpligtelser i henhold til Berner- og Romkonventionen og de nyere WIPO-traktater om ophavsret (WCT) og fremførelser og fonogrammer (WPPT). Desuden må det vurderes, om det er foreneligt med traktatens artikel 295. Dette berører naturligvis ikke Kommissionens beføjelser på området i henhold til EF-traktatens artikel 82 i overensstemmelse med Kommissionens, Retten i Første Instans' og EF-Domstolens hidtidige praksis og Fællesskabets internationale forpligtelser.

En vældig god løsning ville være at indføre fællesskabsforskrifter, der bestemmer, at enhver licens, der vedrører retten til tilgængeliggørelse for almenheden eller retten til tilrådighedsstillelse (i hvert fald for så vidt angår grænseoverskridende aktiviteter) pr. definition hjemler ret til udnyttelse i hele EU. Det ville betyde, at man, når man én gang har fået ret til tilgængeliggørelse for almenheden eller ret til tilrådighedsstillelse i ét land i EU, også ville have denne ret i alle andre medlemsstater. Dette ville svare til en delvis afskaffelse af territorialprincippet.

En mindre drastisk løsning kunne være at overtage den model, der i henhold til direktiv 93/83/EØF gælder for retten til tilgængeliggørelse for almenheden og retten til tilrådighedsstillelse i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit. Ved denne model finder den relevante tilgængeliggørelse for almenheden kun sted i den "medlemsstat, hvor de programbærende signaler under radio- og tv-selskabets kontrol og ansvar introduceres i en ubrudt sendekæde, der fører op til satellitten og ned mod jorden", jf. direktivets artikel 1, stk. 2, litra b). Anvendes modellen på ophavsret og beslægtede rettigheder, uden at parternes aftalefrihed begrænses, som det skete ved direktiv 93/83/EØF, har det imidlertid ikke nødvendigvis det ønskede resultat i form af licenser for flere lande⁹. Det klarlægger kun, hvilken lovgivning der finder anvendelse, og indebærer ikke i sig selv, at licensen udvides til hele dækningsområdet. Alternativt kunne man forsøge at begrænse eneretten til tilgængeliggørelse for almenheden og eneretten til tilrådighedsstillelse til en ret til at oppebære vederlag med krav om kollektiv forvaltning af begge rettigheder (det kræver velfungerende forvaltningsselskaber). Da både direktiv 2001/29/EF og WIPO's såkaldte internettraktater (WCT og WPPT), hvorved nævnte rettigheder harmoniseres, bestemmer, at disse rettigheder for ophavsmænd og retten til tilrådighedsstillelse desuden for indehavere af beslægtede rettigheder er enerettigheder, kunne man imidlertid hævde, at dette ikke er muligt. En anden mulig model kunne give erhvervsbrugere frit valg med hensyn til, hvilket forvaltningsselskab i EØS-området der skal udstede den ønskede licens. En sådan model er gennemført inden for rammerne af simulcasting-aftalen mellem de forvaltningsselskaber, der

⁹

Se Europa-Kommissionens rapport om anvendelsen af Rådets direktiv 93/83/EØF om samordning af visse bestemmelser vedrørende ophavsrettigheder og ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel, KOM(2002) 430 endelig af 26.7.2002.

repræsenterer visse rettighedshavere i forbindelse med udnyttelse online. Aftalen sikrer valgfrihed og opfylder kravet om øget gennemsigtighed fra forvaltningsselskabernes side¹⁰.

Adgangen til de pågældende rettigheder kunne forbedres yderligere, hvis forvaltningsselskaberne på visse betingelser fik til opgave at udstede licenser for hele EU. Denne løsning ville ligeledes kræve en effektiv og redelig kollektiv rettighedsforvaltning i hele EU, herunder gensidighedskontrakter mellem forvaltningsselskaber, så disse også kan klare rettigheder for andre lande.

En anden, mindre interventionistisk løsning kunne således være kun at regulere den kollektive rettighedsforvaltning via forvaltningsselskaber, da det som oftest er dem, der forvalter de rettigheder, hvor der har været størst ønske om licenser for hele EU. Forvaltningsselskaber fungerer allerede som en slags kvikskranks, der udsteder licenser til rettigheder vedrørende den pågældende gruppe rettighedshaveres verdensrepertoire i det pågældende land. Dette er en stor fordel for rettighedshaverne og brugerne og bør ikke sættes over styr. Samtidig kunne centraliserede licensordninger som de ovenfor beskrevne fremmes ved at fjerne flere af de forskelle, der er mellem medlemsstaternes lovbestemmelser om betingelserne for kollektiv rettighedsforvaltning, og ved på EU-plan at fastsætte principper om god forvaltning for forvaltningsselskabers arbejds måde.

1.2.5. Systemer til digital rettighedsforvaltning (DRM)

I drøftelserne om forvaltningen af ophavsret og beslægtede rettigheder på det nye digitale område er den digitale rettighedsforvaltning (DRM - digital rights management) blevet et vigtigt tema. DRM-tjenester via en teknologisk infrastruktur til at forvalte ophavsret og beslægtede rettigheder er relevante både ved individuel og kollektiv rettighedsforvaltning.

DRM-systemer kan anvendes til at klare rettigheder, sikre betalinger, spore handlinger og sikre overholdelsen af rettigheder. DRM-systemer er derfor afgørende for udviklingen af nye forretningsmodeller, der er kendetegnet ved stor kvantitet og lav transaktionsværdi, og som omfatter opkrævning af et gebyr for adgang, brug og tjenesten selv, abonnementsordninger, reklamefinansiering, salg på afbetaling eller betalingsordninger. DRM-systemer er et middel til at nå målet og som sådant naturligvis et vigtigt - om ikke det vigtigste - redskab til rettighedsforvaltning af de nye digitale tjenester i det indre marked.

Anvendelsen af DRM-systemer er reguleret ved direktiv 2001/29/EF. Ved retligt at beskytte de tekniske foranstaltninger og de elektroniske oplysninger om rettighedsforvaltning, som rettighedshaverne kan udstyre deres beskyttede indhold med, har fællesskabslovgiver fastsat retlige parametre for DRM-systemerne og lagt grunden til videreudvikling heraf. Beskyttelsen af tekniske foranstaltninger og oplysninger om rettighedsforvaltning er omhandlet i artikel 6 og 7 og de relevante betragtninger.

Medlemsstaterne skal desuden tage hensyn til, om der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger eller ej, dvs. i hvor stor udstrækning det sker (betragtning 35), når de fastsætter størrelsen af den rimelige kompensation i forbindelse med undtagelsen vedrørende privat brug i henhold til artikel 5, stk. 2, litra b). Medlemsstaterne skal i henhold til direktivet anvende undtagelserne på ensartet vis. Hvorvidt dette er sket i forbindelse med

¹⁰ Se punkt 3.4.

kravet om rimelig kompensation, vil blive vurderet som led i den fremtidige gennemgang af gennemførelseslovgivningen. Ved gennemgangen vil der særlig blive set på de kriterier, medlemsstaterne henholder sig til eller vil henholde sig til, så der - når der fastsættes vederlagsordninger i forbindelse med undtagelsen for privatkopiering - tages hensyn til, om der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger eller ej. Kommissionen har et specifikt mandat hertil inden for rammerne af kontaktudvalget i henhold til artikel 12. En mere udbredt adgang til DRM-systemer og tjenester kan kun have en merværdi for rettighedshaverne og forbrugerne, hvis det bidrager til adgangen til beskyttet indhold og letter slutbrugernes adgang til beskyttet indhold. Det skal derfor sikres, at der er åbenhed om de kriterier og elementer, medlemsstaterne anvender eller vil anvende, så der tages hensyn til, hvorvidt der anvendes tekniske foranstaltninger, og dette skal afklares ved de foreskrevne gennemførelsesforanstaltninger.

Udbredt anvendelse af den digitale rettighedsforvaltning som en middel til rimelig kompensation kan givetvis gøre de nuværende vederlagsordninger (f.eks. afgifter for privatkopiering) overflødige og dermed berettige til hel eller delvis udfasning. Samtidig er den digitale rettighedsforvaltning i sin nuværende form ikke en politisk løsning, der kan sikre en passende balance mellem de berørte interesser, hvad enten det gælder ophavsmænds og andre rettighedshaveres interesser eller lovlige brugeres, forbrugeres og andre berørte tredjemænds (biblioteker, tjenesteydere, indholdsskabere osv.) interesser, da DRM-systemer ikke i sig selv er et alternativ til ophavsretspolitik, for så vidt angår fastsættelsen af parametre for ophavsretsbeskyttelsen eller for de undtagelser og indskrænkninger, lovgiver traditionelt anvender. I denne henseende skal Kommissionen også som led i kontaktudvalget i henhold til artikel 12 undersøge, om handlinger, der er lovlige, påvirkes negativt af anvendelsen af effektive tekniske foranstaltninger (den såkaldte tekniske spærring).

For så vidt angår teknologien i forbindelse med DRM-systemer, fastslås det i direktiv 2001/29/EF, at den tekniske udvikling vil fremme spredning af beskyttet indhold, navnlig via net. Det erkendes dog også, at forskelle i de tekniske foranstaltninger kan føre til inkompatible systemer i EU.

Rettighedshaverne og erhvervsbrugerne bestemmer ganske vist selv, hvilken forretningsmodel de vil anvende, og det er fortsat frivilligt og markedsstyret, om de vil anvende DRM-systemer og -tjenester, men en global og interoperabel teknisk infrastruktur for DRM-systemer, som bygger på konsensus de berørte parter imellem, er efter alt at dømme en nødvendig følge af de gældende retlige rammer og en forudsætning for den effektive spredning og adgang til beskyttet indhold i det indre marked.

Gennemførelsen af et indre marked på området vil sikre en bedre varetagelse af almene interesser. Til dette formål er der på EU-plan ydet støtte til forskningsprojekter og standardiseringstiltag vedrørende åbne standarder. Resultatet har bidraget til at vise, at der kan skabes en interoperabel infrastruktur. Som det fremgår af CEN/ISSS-rapporten om DRM-standardisering og -interoperabilitet, findes der i dag kommercielt tilgængelige løsninger, der allerede i nogen grad er blevet anvendt på markedet, selv om der må gøres mere for at gøre dem interoperable. Sker der ikke i nær fremtid nogen væsentlig fremgang i gennemførelsen af interoperable DRM-systemer og -tjenester, vil det blive overvejet, om der bør udarbejdes en henstilling for at styrke kravet om interoperable DRM-systemer og -tjenester. I denne henstilling vil der i givet fald blive redegjort for de disponible åbne standarder, hvorefter der kan tilvejebringes globale og interoperable DRM-systemer og -tjenester, så den begyndende opsplitning af markedet ikke vinder fodfæste. Flere berørte parter har ytret tvivl om, hvorvidt

den disponible teknologi er levedygtig, hvilket har begrænset anvendelsen af DRM-systemerne. Som ved alle beskyttede tekniske systemer og anordninger kan man ikke udelukke enhver risiko for omgåelse af DRM-systemerne. Det er derfor helt afgørende, at DRM-systemerne beskyttes mod omgåelse og mod fremstilling og markedsføring af omgåelsesanordninger, og at ophavsret og beslægtede rettigheder beskyttes mod piratkopiering af enhver art, hvis man vil begrænse denne risiko mest muligt, sikre lovlig anvendelse af beskyttet indhold og have rettighedshavernes, erhvervsbrugernes og forbrugernes accept. Forbrugernes accept er den egentlige nøgle til DRM-systemernes succes, men der er endnu ikke vundet bred accept. Rettighedshavere, erhvervsbrugere og regeringer er begyndt - og ventes også fremover - dels at oplyse befolkningen om sammenhængen mellem leveringskanalen og prisen, dels at fremme en licenspraksis for beskyttet digitalt indhold, der modvirker forestillingen om, at beskyttet indhold, der er tilgængeligt på internet, må være gratis. I denne forbindelse bør både det frie valg (af udstyr, netværk, tjenester og indhold) og beskyttelsen af privatlivets fred (herunder sikkerheden) fastholdes som vigtige punkter, der bidrager til at vinde forbrugernes tillid. Hertil kommer, at DRM-systemer og vederlagsordninger, selv om formålet med begge er at forvalte og lette adgangen til beskyttet indhold, ikke har samme funktion og heller ikke bygger på samme tankegang. Vederlagsordninger, der administreres af effektive forvaltningsselskaber, der fungerer som befuldmægtigede, giver adgang for potentielle slutbrugere og varetager samtidig de økonomiske interesser for alle rettighedshavere, herunder små rettighedshavere og privatpersoner. DRM-systemer, der anvendes af individuelle rettighedshavere, giver kun adgang med rettighedshavernes (eller licenshavernes) samtykke, idet disse systemer bygger på direkte udøvelse af enerettigheder (til at tillade eller forbyde udnyttelse).

Beslutningen om, hvilket system der foretrækkes til rettighedsforvaltning, bør generelt overlades til de berørte parter og markedsudviklingen og beror i sidste ende på den relevante ophavsretspolitik. Som sådan er det vigtigt at føre nøje tilsyn med markedets udvikling for at sikre varetagelsen af de offentlige interesser.

1.3. Konklusion

Alle overvejelser om rettighedsforvaltning i det indre marked bør tage udgangspunkt i de principper, der ligger til grund for beskyttelsen af intellektuel ejendomsret. En funktionel ramme for den individuelle og kollektive forvaltning og markedsføring af ophavsret og beslægtede rettigheder er en forudsætning for at kunne sikre og videreudvikle de muligheder, intellektuel ejendomsret åbner for kreativiteten, økonomien, det indre markeds funktion og samfundet som helhed.

De nuværende og nye medlemsstaters lovgivning på området udvikler sig side om side med den tekniske udvikling og de nye markeder, der åbner sig. Gældende fællesskabsret på området, dvs. EU's retlige rammer for ophavsret og beslægtede rettigheder, nævner ganske vist rettighedsforvaltning, men indeholder ikke særskilte forskrifter herom. Da der ikke findes nogen EU-ophavsret, håndhæves og gøres ophavsretsbeskyttelsen gældende på de enkelte medlemsstaters område. Alligevel er rettighedsforvaltningen i stigende grad blevet grænseoverskridende.

Udviklingen af systemer til digital rettighedsforvaltning (DRM) bør generelt have alle berørte parters accept, herunder forbrugernes, og bygge på lovgivers ophavsretspolitik. For at kunne sikre, at rettighedshaverne og brugerne, særlig forbrugerne, har adgang til DRM-systemer og -tjenester overalt i EU, må DRM-systemerne og -tjenesterne være interoperable.

Desuden er det fortsat vigtigt at føre nøje tilsyn med markedets udvikling, særlig gennem høring af de berørte parter.

2. INDIVIDUEL RETTIGHEDSFORVALTNING

2.1. Væsentligste kendetegn

Den individuelle rettighedsforvaltning er til en vis grad behandlet i fællesskabsdirektiver. Direktiv 2001/29/EF fastslår i betragtning 30, at eneret til reproduktion, overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse, og spredning (for ophavsmænd) kan overdrages, tildeles eller indrømmes ved aftalelicenser, uden at det berører de relevante nationale bestemmelser om ophavsret og beslægtede rettigheder. Lignende bestemmelser findes i artikel 2, stk. 4, artikel 7, stk. 2, og artikel 9, stk. 4, i direktiv 92/100/EØF for eneretten til udlejning og udlån og til reproduktion og distribution. Desuden indeholder artikel 2, stk. 5 og 6, i direktiv 92/100/EØF særlige bestemmelser om formodningen om overgang af rettigheder.

2.2. Uafklarede spørgsmål

2.2.1. Ejendomsretten til rettigheder

Grundlaget for den individuelle rettighedsforvaltning er den første tildeling af ejerskabet af rettigheder: Det er principielt den fysiske person, der frembringer et værk, der har den oprindelige ophavsret til værket. Efter nogle lovgivninger kan en juridisk person dog også være den oprindelige rettighedshaver.

For så vidt angår audiovisuelle værker, er der foretaget en vis harmonisering af ophavsretten på EU-plan. Alle medlemsstater anser således f.eks. i hvert fald den ledende instruktør af et audiovisuelt værk for en af ophavsmændene til værket. Spørgsmålet er behandlet mere udførligt i Kommissionens rapport af 6. december 2002¹¹.

2.2.2. Lovregulering af rettens overgang til andre

Ved rettighedsovergang forstås, at en ophavsmands eller udøvende kunstners (som den oprindelige rettighedshaver) økonomiske rettigheder overgår til tredjemand ved overdragelse eller licens¹². De fleste medlemsstaters ophavsretslovgivning pålægger de kontraherende parter visse forpligtelser mht. rettighedsovergangens omfang (f.eks. mht. begrænsninger i overgangen af rettigheder vedrørende udnyttelsesformer, der ikke er kendte eller forudselige, når den ophavsretlige aftale indgås, eller mht. regler om opsigelse af aftaler). De nærmere betingelser varierer medlemsstaterne imellem.

I de fleste medlemsstater gælder der også visse formkrav ved overdragelse af rettigheder eller udstedelse af licenser (i reglen skal der foreligge et skriftligt dokument).

¹¹ Kommissionens rapport til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg om spørgsmålet om ophavsret til filmværker eller audiovisuelle værker i Fællesskabet, KOM(2002) 691 endelig af 6.12.2002.

¹² Ved overdragelse forstås en eksklusiv og endelig overgang af rettigheder. Ved licens forstås den tilladelse, der gives til at udføre en handling, der uden en sådan tilladelse ville krænke ophavsretten eller den beslægtede rettighed. Licenser kan være eksklusive eller ikke-eksklusive.

2.2.3. Indhold og fortolkning af aftaler

I mange medlemsstater fortolkes ophavsretlige aftaler indskrænkende: Enhver overgang af rettigheder skal fortolkes snævert, i overensstemmelse med overgangens formål og - i nogle medlemsstater - i tvivlstilfælde til fordel for ophavsmanden eller den udøvende kunster.

For så vidt angår vederlagets størrelse, overlader de fleste medlemsstater det generelt til de kontraherende parter at fastsætte, hvor stort et vederlag ophavsmænd eller udøvende kunstnere har krav på. Nogle medlemsstater kræver dog, at vederlaget beregnes proportionelt, eller at det er rimeligt. Aftalen kan ændres, hvis det viser sig, at det aftalte vederlag ikke står i rimeligt forhold til den fortjeneste, der opnås ved udnyttelsen af værket (jf. "bestsellerklausulen" eller billigheds- og rimelighedsprincippet).

2.3. Konklusion

Medlemsstaterne og tiltrædelseslandene synes på en lang række vigtige punkter at have en fælles tilgang til individuel rettighedsforvaltning.

Der er i dag efter alt at dømme en tilstrækkelig grad af overensstemmelse mellem medlemsstaternes bestemmelser om ophavsretlige aftaler, så der ikke umiddelbart er behov for en indsats på EU-plan. Udviklingen på nationalt plan har ganske vist ikke hidtil givet anledning til særlige bekymringer mht. det indre markeds funktion, men Kommissionen bliver alligevel nødt til fortsat at forfølge spørgsmålet.

3. KOLLEKTIV RETTIGHEDSFORVALTNING

3.1. Formålet med kollektiv rettighedsforvaltning

3.1.1. Baggrund

Antallet af udnyttelser, brugere og rettighedshavere har som nævnt gjort det upraktisk at udstede individuelle licenser i forbindelse med visse rettigheder. Dette gælder særlig for retten til vederlag. Rettighedshaverne udpegede derfor agenter til at udstede fælleslicenser på deres værker. Tilsvarende har brugerne foretrukket at have ét enkelt kontaktpunkt, hvor de kunne opnå licens og foretage betalingen.

På grund af de fordele, man mener, der er ved at forvalte vederlagsretten kollektivt, er dette foreskrevet ved lov i flere lande, så sådanne rettigheder kun kan forvaltes af forvaltningsselskaber.

3.1.2. Væsentligste kendetegn

Forvaltningsselskabet, den befuldmægtigede, forvalter i reglen rettighederne på vegne af en hel gruppe af rettighedshavere og varetager kontrollen med opkrævningen af afgifterne, som selskabet også fordeler - og det efter lovgivningen i det land, hvor det er etableret, og for dette lands område.

Forvaltningsselskaber forvalter rettigheder til musik, litterære værker, audiovisuelle værker, frembringelser og fremførelser som f.eks. retten til udsendelse og viderespredning til almenheden pr. kabel, mekanisk reproduktion, reprografi, offentligt udlån, ophavsmandens

følgeret, privatkopiering og brug til visse uddannelsesformål. De fleste forvaltningsselskaber indgår i et net af gensidighedskontrakter, hvor selskaber i forskellige medlemsstater krydslicenserer rettigheder indbyrdes.

Ud fra et brugersynspunkt har forvaltningsselskaber derfor en nøglerolle ved udstedelsen af licens i forbindelse med visse rettigheder, da de giver adgang til en global samling rettigheder. Forvaltningsselskaber fungerer således som en kvikskranke, hvor der udstedes licenser. Desuden gør kollektiv rettighedsforvaltning det muligt for individuelle rettighedshavere - det være sig virksomheder eller enkeltpersoner - der opererer på mindre lukrative markeder eller nichemarkeder, eller som ikke har den fornødne forhandlingskraft, at forvalte deres rettigheder effektivt. I den forstand har forvaltningsselskaber et fælles socialt ansvar for at sikre, at alle rettighedshavere kan drage nytte af deres intellektuelle ejendomsrettigheder til en rimelig pris.

3.2. Gældende retlige rammer

3.2.1. Kollektiv rettighedsforvaltning i henhold til gældende fællesskabsret

Rettighedsforvaltning via forvaltningsselskaber nævnes dog i mange af de gældende fællesskabsdirektiver om ophavsret og beslægtede rettigheder. I artikel 4, stk. 3 og 4, i direktiv 92/100/EØF, hvorved retten til et rimeligt vederlag harmoniseres, nævnes kollektiv rettighedsforvaltning således som en mulighed. I henhold til artikel 9 i direktiv 93/83/EØF skal retten til viderespredning pr. kabel administreres kollektivt. Direktivets artikel 1, stk. 4, indeholder en definition af "forvaltningsselskab"¹³.

Kollektiv rettighedsforvaltning nævnes ikke i den dispositive del i direktiv 2001/29/EF om ophavsret i informationssamfundet. For så vidt angår retten til tilrådighedsstillelse, bør der dog i henhold til betragtning 26 tilskyndes til kollektive aftalelicenser for at lette clearing af rettigheder til de bestillingstjenester, radio- og tv-foretagender tilbyder til radio- eller tv-produktioner, der indeholder musik fra kommercielle fonogrammer som en integrerende del deraf. Endelig fremgår det også af betragtning 17 og 18¹⁴, at den kollektive rettighedsforvaltning er af betydning for direktivets anvendelse.

Kollektiv rettighedsforvaltning synes også at være den reelle baggrund for anvendelsen af kunstneres følgeret i henhold til direktiv 2001/84/EF, selv om den ikke er tvungen. De gældende fællesskabsdirektiver overlader det til medlemsstaterne at regulere forvaltningsselskabernes virksomhed, og kun de to seneste direktiver, direktiv 2001/29/EF og 2001/84/EF, indeholder en opfordring til at sikre større åbenhed og effektivitet i forbindelse med forvaltningsselskabernes virksomhed.

¹³ Artikel 1, stk. 4, i satellit- og kabeldirektivet lyder som følger: "I dette direktiv forstås ved "forvaltningsselskab": enhver sammenslutning, hvis eneste formål er, eller hvor et af hovedformålene er, at varetage eller administrere ophavsret eller ophavsretsbeslægtede rettigheder."

¹⁴ Betragtning 17 lyder som følger: "Det er, særlig på baggrund af de krav, der følger af det digitale område, nødvendigt at sikre, at de organer, der kollektivt forvalter rettighederne, opnår en højere grad af rationalisering og åbenhed hvad angår overholdelse af konkurrencereglerne.", og betragtning 18 lyder som følger: "Dette direktiv berører ikke ordningerne i medlemsstaterne om forvaltning af rettigheder såsom aftalelicenser."

3.2.2. *Kollektiv rettighedsforvaltning i henhold til national ret*

Kollektiv rettighedsforvaltning via forvaltningsselskaber er i større eller mindre udstrækning reguleret ved lov i de fleste medlemsstater. Der er dog store forskelle både i lovgivningen og i praksis. Desuden er medlemsstaternes og tiltrædelseslandenes lovgivning om kollektiv rettighedsforvaltning i stadig udvikling. I Frankrig, Belgien, Nederlandene, Luxembourg og Portugal har man f.eks. vedtaget eller taget initiativ til ny lovgivning for at gøre rettighedsforvaltningen via forvaltningsselskaber mere gennemsigtig og fremme en redelig forretningspraksis. Lovgivningen udformes efter alt at dømme ikke altid efter samme mønster eller med samme mål.

3.3. **Høringer om kollektiv rettighedsforvaltning i det indre marked**

Lige siden man i 1990'erne begyndte at drøfte ophavsret i informationssamfundet på EU-plan, har rettighedsforvaltning i almindelighed og den kollektive rettighedsforvaltning i særdeleshed påkaldt særlig interesse. Emnet er således blevet drøftet på alle fire internationale konferencer om ophavsret, som Kommissionen har afholdt¹⁵. I 1996 forelagde Kommissionen sine første overvejelser i meddelelsen om opfølgning af grønbogen fra 1995. I november 2000 gennemførte Kommissionen desuden en todageshøring udelukkende om kollektiv rettighedsforvaltning.

Der blev draget tre generelle konklusioner af disse høringer. For det første var der almindelig enighed om, at der ikke kan gennemføres et indre marked for rettigheder og undtagelser, medmindre der er tilstrækkelig overensstemmelse mellem den måde, rettighederne udøves på. For det andet er kollektiv rettighedsforvaltning på flere dele af markedet både i rettighedshavernes og brugernes interesse. De fleste berørte parter er positive over for den økonomiske, kulturelle og sociale funktion, forvaltningsselskaber har. For det tredje er der et udbredt ønske om større overensstemmelse mellem de betingelser, der gælder for forvaltningsselskabers virksomhed, for at gøre dem mere effektive og forbedre adgangen til licenser, særlig på EU-plan. Kommissionen påpeger dog, at erhvervsbrugerne, forbrugerne og rettighedshaverne selv ser meget forskelligt på den kollektive rettighedsforvaltning. Det har ført til forholdsvist forskellige holdninger i medlemsstaterne og på EU-plan.

Brugernes kritik har især gået på de afgifter, de skal betale, kontrollen med forvaltningsselskaber og muligheden for at indbringe sager for domstolene eller til voldgift. På det seneste har brugerne desuden kritiseret selskabernes administrationsgebyrer, forhandlingernes varighed, de svagheder, de mener, der er i selskabernes interne beslutningsprocesser, og den åbenlyst manglende åbenhed om prisfastsættelsespolitikken. Der er også rettighedshavere, der kritiserer den kollektive rettighedsforvaltning. De, der som f.eks. de større fonogramfremstillere står tilstrækkelig stærkt rent forhandlingsmæssigt, søger i stigende grad ikke at anvende forvaltningsselskaber til at forvalte deres rettigheder. De mener, at digitaliseringen, som gør det muligt at indsætte et vandmærke og identificere og spore værksudnyttelsen, generelt har gjort det muligt for rettighedshaverne selv at kontrollere licensudstedelsen og betalingen af afgifter, så der sættes spørgsmålstejn ved den kollektive rettighedsforvaltnings funktion.

¹⁵ Firenze (1996), Wien (1998), Strasbourg (2000) og Santiago de Compostella (2002).

Denne holdning deles ikke nødvendigvis af rettighedshavere, der forhandlingsmæssigt står mindre stærkt, da der er visse rettigheder, de udelukkende kan forvalte via forvaltningsselskaber. De fleste rettighedshavere så således gerne, at forvaltningsselskaber var mere fleksible mht. erhvervelsen af rettigheder, og at de selv havde større indflydelse på afgifternes fordeling. Desuden har der, for så vidt angår gensidighedskontrakter, hos indehaverne af beslægtede rettigheder været bekymring for, at nettet af de såkaldte B-aftaler, hvor der ikke overføres nogen penge, og forvaltningsselskaberne kun opkræver afgifter for deres eget område og fordeler dem til deres egne medlemmer, ikke fungerer optimalt mellem selskaberne, der forvalter beslægtede rettigheder¹⁶.

3.4. Kollektiv rettighedsforvaltning og konkurrencereglerne

For så vidt angår anvendelsen af EU's konkurrenceregler på forvaltningsselskaber, har Domstolens og Kommissionens indgreb traditionelt omhandlet tre overordnede spørgsmål: 1. forholdet mellem forvaltningsselskaber og deres medlemmer, 2. forholdet mellem forvaltningsselskaber og brugerne samt 3. det indbyrdes forhold mellem de enkelte forvaltningsselskaber. Den seneste teknologiske udvikling, bl.a. internet, har betydet, at Kommissionen på ny har måttet se på en række af de principper, der førhen gjaldt på det analoge område.

1. Set fra rettighedshavernes synspunkt fungerer forvaltningsselskaber som befuldmægtigede, der varetager deres rettigheder og interesser. Forholdet mellem forvaltningsselskaber og deres medlemmer er fortsat baseret på de grundlæggende rammer, Kommissionen har fastsat i de tre GEMA-beslutninger¹⁷, navnlig med hensyn til, om selskaber i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 81 og 82 kan kræve, at medlemmerne skal overdrage rettighederne for alle udnyttelsesformer vedrørende et musikværk. Efter Kommissionens opfattelse kan det på baggrund af den teknologiske udvikling (f.eks. onlinetjenester) være nødvendigt at revurdere "GEMA-kategorierne" fra 1970'erne. I en beslutning af nyere dato indtog Kommissionen det standpunkt, at et obligatorisk krav i et forvaltningsselskabs vedtægter om, at alle ophavsmandens rettigheder, herunder til udnyttelse online, skal overdrages, udgør misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i traktatens artikel 82, litra a), da det svarer til at påtvinge urimelige forretningsbetingelser¹⁸. For så vidt angår medlemskab af et forvaltningsselskab, fastslog Kommissionen desuden, at forvaltningsselskaber, der har en dominerende stilling, ikke har ret til at udelukke rettighedshavere fra andre medlemsstater¹⁹.

2. Forholdet mellem forvaltningsselskaber og brugerne har givet anledning til tre overordnede spørgsmål: indvirkning på samhandelen mellem medlemsstaterne, det materielle omfang af brugerlicenser og størrelsen af de gebyrer, licenshaverne skal betale. Som eksempel kan nævnes, at et forvaltningsselskab som en virksomhed med en dominerende (ofte endog monopollignende) stilling i henhold til artikel 82 ikke uden lovlig grund kan nægte at give brugere licens på deres eget område. Domstolen har fastsat, at forvaltningsselskaber ikke må

¹⁶ De såkaldte A-aftaler omhandler den gensidige overførsel af afgifter, der opkræves uden nærmere frister for fremsættelsen af krav eller for overførslen.

¹⁷ GEMA I, beslutning af 2. juni 1971, EFT L 134 af 20.6.1971, s. 15, GEMA II, beslutning af 6. juli 1972, EFT L 166 af 24.7.1982, s. 22, og GEMA III, beslutning af 4. december 1981, EFT L 94 af 8.4.1982, s. 12.

¹⁸ Banghalter og Homem Christo mod Sacem ("Daftpunk-beslutningen"), sag COMP/C2/37.219, beslutning af 6. august 2002, tilgængelig på: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf>.

¹⁹ GEMA I, beslutning af 20. juni 1971, EFT L 134 af 20.6.1971, s. 15, GVL, beslutning af 29. oktober 1981, EFT L 370 af 28.12.1981, s. 49.

deltage i en samordnet praksis, der indebærer, at udenlandske brugere systematisk nægtes direkte adgang til deres repertoier, medmindre det praktisk ikke er muligt at opbygge en kontrolordning på det andet lands område²⁰. For så vidt angår gebyrerne, har Domstolen fastslået, at driftsomkostningsniveauet er en af de mest markante forskelle mellem ophavsretsselskaberne i de forskellige medlemsstater. Den har fastslået, at det ikke kan udelukkes, at det netop er den manglende konkurrence på markedet, som er forklaringen på det omfattende administrationsapparat og det høje afgiftsniveau²¹. Domstolen har videre fastslået, at traktatens artikel 82 skal fortolkes således, at et forvaltningsselskab i en given medlemsstat misbruger sin dominerende stilling, hvis det påtvinger forretningspartnere urimelige betingelser i form af gebyrer, der er væsentligt højere end dem, der opkræves i andre medlemsstater, medmindre forskellene skyldes objektive og relevante forhold²².

3. For så vidt angår gensidighedskontrakter mellem forvaltningsselskaber, behandlede Domstolen dette spørgsmål i Tournier- og Lucazeau-sagen²³ i 1989. Den fastslog, at de gensidige repræsentationskontrakter, forvaltningsselskaber har indgået i Europa, ikke som sådanne er omfattet af traktatens artikel 81, stk. 1, medmindre der er påvist en samordnet praksis eller eneret. Gensidige repræsentationskontrakter forekom således økonomisk berettigede, når der kræves fysisk kontrol med udnyttelsen af ophavsrettigheder. Ved Kommissionens nylige "simulcasting"-beslutning²⁴ er de gældende principper blevet tilpasset til onlinemiljøet, og der er foretaget en ny vurdering af rettighedsforvaltningen ud fra EU's konkurrenceregler. De manglende landegrænser i onlinemiljøet på internet og på digitale produkter betyder, at brugerne kan vælge at få udstedt licens hos et hvilket som helst forvaltningsselskab i EØS-området, der er medlem af kvikskrankeordningen. Parterne har desuden forpligtet sig til at øge prisgennemsigtigheden ved at udskille det beløb, der dækker licensafgiften, fra det gebyr, der skal dække administrationsomkostningerne. På den måde vil erhvervsbrugere kunne finde de mest effektive selskaber i EØS-området og søge om licenser hos de forvaltningsselskaber, der er billigst.

3.5. Spørgsmål, der kræver lovgivning

Selv om konkurrencereglerne er og bliver et effektivt redskab til at regulere markedet og forvaltningsselskabernes adfærd, er den bedste måde at gennemføre et indre marked for kollektiv rettighedsforvaltning på, hvis kontrollen med forvaltningsselskaber i henhold til konkurrencereglerne suppleres med lovgivningsrammer for god forvaltning.

Høringsresultaterne peger i retning af et lovgivningstiltag, der bygger på forskrifterne for det indre marked og på ophavsretslige principper, og som kan sikre et velfungerende indre marked for alle, der er berørt af kollektiv rettighedsforvaltning. Lige vilkår for alle inden for den kollektive rettighedsforvaltning i det indre marked kræver en vis overensstemmelse mellem følgende forhold:

²⁰ Dom af 13. juli 1989, sag 395/87, Ministère public mod Tournier, Sml. 1989, s. 2521.

²¹ Se ovenfor.

²² Dom af 13. juli 1989, forenede sager 110/88, 241/88 og 242/88, Lucazeau mod SACEM, Sml. 1989, s. 2811.

²³ Se ovenfor.

²⁴ Sag COMP/C2/38.014 IFPI Simulcasting, beslutning af 8. oktober 2002, EFT L 107 af 30.4.2003, s. 58.

3.5.1. Oprettelse af forvaltningsselskaber og deres status

Der er forskellige modeller til at oprette forvaltningsselskaber og forskellige vilkår. For så vidt angår deres status, kan der være tale om selskaber, almennyttige organisationer, profitorganisationer eller nonprofitorganisationer. Som det fremgår af høringen, beror et forvaltningsselskabs effektivitet efter alt at dømme ikke på dets retlige form. Et forvaltningsselskab kan lovligt oprettes i den form, man ønsker, eller som er foreskrevet i national ret, når blot det overholder de relevante nationale lovbestemmelser, der gælder for ethvert sådant selskab, og forudsat at de pågældende nationale love ikke virker diskriminerende. Desuden bør det bemærkes, at EF-traktatens artikel 82 og 86 skal overholdes, hvis selskabet oprettes som retligt monopol, eller det indrømmes særlige rettigheder i henhold til national ret.

Da forvaltningsselskaber som rettighedshavernes befuldmægtigede har et særligt ansvar i kraft af den økonomiske, kulturelle og sociale funktion, de varetager, bør alle medlemsstater dog have tilsvarende regler for oprettelsen. For at fremme en god forvaltning synes der således at være behov for en vis overensstemmelse på EU-plan med hensyn til, hvem der kan oprette et forvaltningsselskab, hvilken status det skal have, hvilken dokumentation der skal forelægges som bevis for effektiviteten, hvilke regler der gælder for driften, hvilke regnskabskrav der skal opfyldes, og hvor mange medlemmer et selskab mindst skal have.

3.5.2. Forvaltningsselskabers forhold til brugerne

Forvaltningsselskaber repræsenterer i reglen et bredt, om ikke globalt, repertoire og forvalter rettigheder inden for det pågældende område på eksklusiv basis. Denne eneret giver dem en stærk position over for brugerne. Det værdsættes af de fleste, da det gør forvaltningsselskaber til en slags licensvikskranker. Brugerne nærer dog visse bekymringer ved den kollektive rettighedsforvaltning, generelt primært mht. de licensafgifter (royalties), de skal betale, og licensbetingelserne. Det bør kræves, at selskaberne offentliggør deres afgifter og udsteder licens på rimelige vilkår. Desuden er det vigtigt for brugerne, at de kan klage over afgifterne, enten for domstolene, særlige forligsorganer eller med bistand fra de offentlige myndigheder, der fører tilsyn med forvaltningsselskaberne.

For så vidt angår licensbetingelserne, bør det bemærkes, at forvaltningsselskaber i visse medlemsstater ikke kun har pligt til at udstede licens, men at dette også skal ske på rimelige vilkår. Samtidig bør det ikke være tilladt at udnytte rettigheder uden betaling. Nogle medlemsstater har bestemt, at potentielle brugere, der klager over forvaltningsselskabernes afgifter, kun kan fortsætte med at udnytte rettighederne, hvis de har deponeret et vist beløb hos forvaltningsselskabet. Disse principper bør fastsættes på EU-plan for at forbedre og sikre adgangen til beskyttede værker og andre frembringelser på rimelige vilkår.

3.5.3. Forholdet mellem forvaltningsselskaber og rettighedshaverne

Der er i reglen kun ét enkelt forvaltningsselskab, der fungerer som befuldmægtiget for hver enkelt gruppe af rettighedshavere på et lands område. Dette selskab holder alene øje med landets marked, for så vidt angår den kollektive forvaltning af medlemmernes rettigheder. Princippet om god forvaltning, forbud mod forskelsbehandling, åbenhed og redelighed hos forvaltningsselskaberne over for rettighedshaverne er derfor særlig vigtigt. Disse principper bør gælde for erhvervelsen af rettigheder (fuldmagt), betingelserne for medlemskab (herunder medlemskabets ophør), betingelserne for repræsentation og rettighedshavernes stilling i

samfundet (rettighedshavernes adgang til interne dokumenter og regnskaber over licensindtægterne, fordelingen af de udbetalte beløb og eventuelle fradrag, rettighedshavernes indflydelse på beslutningsprocessen og på deres selskabs arbejdsmarkeds- og kulturpolitik). For så vidt angår fuldmagten, bør rettighedshaverne have en rimelig fleksibilitet mht. varigheden og omfanget. Med den stigende brug af DRM-systemer bør rettighedshaverne desuden generelt have mulighed for at forvalte visse rettigheder individuelt, medmindre andet er fastsat i loven.

3.5.4. Ekstern kontrol med forvaltningsselskaber

I nogle medlemsstater er forvaltningsselskaber underlagt myndighedskontrol eller kontrol fra særlige organers side, men kontrollens omfang og effektivitet varierer. Den eksterne kontrol omfatter et selskabs adfærd, dets arbejdsmåde, afgifterne og licensbetingelserne samt tvistbilæggelse. I det indre marked er der stor forskel på, hvilken kontrol der føres med forvaltningsselskaber, og disse forskelle kan ikke lades ude af betragtning. Forskelle i kontrolbestemmelserne mellem de enkelte medlemsstater er barrierer, der står i vejen for at kunne varetage rettighedshavernes og brugernes interesse i betragtning af den monopolstilling, de fleste forvaltningsselskaber har, og det net af gensidighedskontrakter, de har indgået. Alle medlemsstater bør derfor have de fornødne redskaber til at gennemføre en ekstern kontrol. For så vidt angår det indre marked, ville det være hensigtsmæssigt at fastlægge en række fælles parametre for den eksterne kontrol, at indføre sådanne organer (f.eks. særlige retsinstanser, forvaltningsmyndigheder eller forligsinstanser) i alle medlemsstater og at nå til enighed om, hvilke beføjelser de skal have, hvordan de skal være sammensat, og om deres afgørelser skal være bindende eller ikke-bindende.

3.6. Konklusion

Et virkeligt indre marked for offline og online udnyttelse af intellektuel ejendomsret kræver større overensstemmelse mellem flere af de forhold, der gælder for kollektiv rettighedsforvaltning. Det vil sikre, at den kollektive rettighedsforvaltning fungerer gnidningsfrit i EU, og at den fortsat kan være et værdifuldt alternativ til varetagelsen af rettigheder - til fordel både for rettighedshaverne og brugerne. Indsatsen for at skabe større overensstemmelse inden for den kollektive rettighedsforvaltning bør styres af ophavsretsprincipperne og tage hensyn til det indre markeds behov. Det bør føre til større effektivitet, åbenhed og lige vilkår for alle med hensyn til en række af de forhold, der gælder for den kollektive rettighedsforvaltning. Det synes ikke længere at være nogen løsning slet ikke at lovgive på området. Det vil formentlig heller ikke være hensigtsmæssigt med soft law eller "blød" lovgivning, f.eks. adfærdskodekser, som markedsdeltagerne bliver enige om. Konklusionerne af høringsprocessen har bekræftet, at det er nødvendigt med supplerende tiltag over for de spørgsmål af den kollektive rettighedsforvaltning, der berører den grænseoverskridende handel, og som har vist sig at hindre det indre marked i at udfolde sit fulde potentiale. Et sådant tiltag vil tage hensyn til nærheds- og proportionalitetsprincippet og harmonisere en række af de særlige forhold, der gælder for kollektiv rettighedsforvaltning. For at nå de mål, der er skitseret i denne meddelelse, påtænker Kommissionen at foreslå en retsakt om visse aspekter af den kollektive rettighedsforvaltning og god forvaltning af forvaltningsselskaber. Dette initiativ, som vil blive fremlagt til offentlig høring, vil tage hensyn til de seneste udviklinger på markedet og inden for lovgivningen i de nuværende og nye medlemsstater.