

Den 26. november 2024 blev af Ophavsretslicensnævnet

i sag nr. 126

Danske Pressepublikationers Kollektive Forvaltningsorganisation
c/o Berlingske Media A/S
Pilestræde 34
1112 København K
Danmark

mod

LinkedIn Ireland Unlimited Company
5 Wilton Park
Dublin 2
Ireland

afsagt følgende

Kendelse (delafgørelse)

Indledning

Sagen angår en tvist mellem Danske Pressepublikationers Kollektive Forvaltningsorganisation (herefter "DPCMO") og LinkedIn Ireland Unlimited Company (herefter "LinkedIn"). Tvisten udspringer af, at DPCMO over for LinkedIn har rejst krav om, at LinkedIn i henseende til online brugen på Linkeds digitale tjeneste af pressepublikationer omfattet af DPCMO's repertoire indgår aftalelicens med DPCMO på rimelige vilkår i henhold til ophavsretslovens § 29 a, stk. 1. I forbindelse hermed har DMPCO anmodet LinkedIn om udlevering af relevante og fyldestgørende data om brugernes upload og deling af DPCMO's repertoire på Linkeds digitale tjeneste.

Sagens anlæg og forløb

Sagen blev anlagt ved DPCMO's indgivelse af klageskrift af 25. oktober 2023, og der har i anledning af sagen været afgivet følgende yderligere processkrifter:

- Svarskrift af 10. januar 2024
- Replik af 9. februar 2024
- Duplik af 12. marts 2024
- DPCMO's afsluttende processkrift af 18. april 2024
- Linkeds afsluttende processkrift af 18. april 2024
- DPCMO's sammenfattende processkrift af 30. september 2024 om Linkeds afvisningspåstand

- LinkedIn sammenfattende processkrift af 30. september 2024 ad formaliteten

Parterne har derudover fremlagt bilag 1-9 og bilag A-C.

DPCMO har været repræsenteret af direktør Karen Rønde, mens LinkedIn har været repræsenteret af advokat Lasse Skaarup Christensen, advokat Jesper Madsen og advokatfuldmægtig Frederik Kold Galsgaard.

LinkedIn har i sit svarskrift nedlagt påstand om afvisning af sagen. Ophavsretslicensnævnet har herefter besluttet at udskille spørgsmålet om afvisning til særskilt forhandling og afgørelse.

Der blev afholdt mundtlig delforhandling den 9. oktober 2024 i Kulturministeriets lokaler, Nybrogade 2, 1203 København K.

I Ophavsretslicensnævnets behandling af sagen har deltaget højesteretsdommer Jan Schans Christensen (formand), advokat, ph.d. Vibeke Borberg og advokat Asger Heine Jensen.

Parternes påstande

DPCMO har principalt nedlagt påstand om, at LinkedIn skal anerkende, at LinkedIn skal udlevere relevante og fyldestgørende data om LinkedIn-brugernes upload og deling af DPCMO's medlemmernes indhold (DPCMO-repertoire) fra 7. juni 2021.

Subsidiært har DPCMO nedlagt påstand om, at LinkedIn skal anerkende, at LinkedIn skal betale DPCMO et vederlag for LinkedIn's og LinkedIn-brugernes online tilrådighedsstillelse af DPCMO-repertoire fastsat som en procentdel af LinkedIn's indtægter vedrørende dennes virksomhed; minimum 5 %, med et årligt minimumsvederlag på mindst DKK 10 millioner fra den 7. juni 2021 og med en årlig indeksregulering.

LinkedIn har principalt påstået sagen afvist. Subsidiært har LinkedIn påstået frifindelse.

Sagens parter

DPCMO er en non-profit kollektiv forvaltningsorganisation, som repræsenterer danske presseudgivere i forbindelse med informationssamfundstjenesters online brug af pressepublikationer og værker, der indgår heri. Foreningen blev stiftet den 2. juli 2021 og har 37 medlemmer bestående af lokale, regionale og nationale mediehuse, public servicestationerne DR, TV 2 og TV 2-regionerne, magasinhusene Aller Media og Bonnier Publications og andre magasiner, fagblade og digitale medier.

DPCMO er godkendt af Kulturministeriet i medfør af ophavsretslovens § 50, stk. 4, jf. § 29 a. DPCMO forvalter presseudgivers rettigheder i henhold til ophavsretslovens § 69 a.

LinkedIn er et fagligt netværk og erhvervsorienteret socialt medie med efter det oplyste over 850 millioner brugere i over 200 lande og territorier. LinkedIn angiver at have til formål at give verdens fagfolk et netværk, der gør dem mere produktive og succesfulde. LinkedIn blev lanceret i foråret 2002 og blev i 2016 opkøbt af Microsoft.

Sagsfremstilling

Den 7. september 2022 underskrev LinkedIn og DPCMO en aftale om fortrolighed (Mutual Non-Disclosure Agreement).

Efter underskrivelsen af den nævnte aftale var der en mailkorrespondance mellem DPCMO og LinkedIn.

I mail af 12. september 2022 til DPCMO skrev LinkedIn bl.a. følgende:

“Thank you for signing the NDA and forwarding the list of URLs.

As mentioned in our meeting, we are just starting our data analysis with regard to press publishers, and the URLs you provided will be part of that review. Once we have completed that initial analysis, we will have a better understanding of the extent to which Danish press publisher content is utilized on LinkedIn, and we will then be in a position to determine the appropriate next steps.

Please be aware that the analysis will take some time but as conveyed in our meeting, we are working on it as a matter of priority. In the meantime, I am sharing examples of how news publisher content might appear on LinkedIn (see attached).”

DPCMO besvarede dette ved mail samme dag, hvori det bl.a. hedder:

“Re ULRs: as DPCMO represents 97% of the Danish Press Publishers we are able to grant a licence with extended effect, so it covers 100%.

I am not certain I understand that you do not know how press publishers content is utilized on your service? Every day Danish users/members are sharing press publishers' content.

I suggest we enter into a MoU now - as we are doing with Microsoft - as we need to make some progress. I will be happy to share a draft asap.”

I mail af 14. september 2022 til DPCMO anførte LinkedIn bl.a.

“We understand your desire to finalize a deal (or at least enter an MOU); however, we need to analyze the extent Danish publisher content is used on different surfaces of LinkedIn.com before determining next steps. I will get back to you after my time off.”

Samme dag svarede DPCMO Rønde ved mail bl.a.:

“Please note that the Danish regulation came into force June 7, 2021 - so you have had over a year to analyse. We started the direct dialogue in December, as I recall, but have had discussion with Microsoft from summer 2021.

I assume you agree that LinkedIn falls within scope of article 15/17. In Denmark press publishers are rightsholders under both articles.

As LinkedIn does not have a "consent" from/an agreement with DPCMO, LinkedIn does not comply with the regulation, which can be enforced in accordance with section 76 of the Danish Copyright Act/liability and mediation, arbitration, tribunal etc.

That is also why we enter into MoUs with services while we are negotiating an agreement as we understand this may take some time, but we need the platforms to acknowledge our rights in order to avoid legal actions, so we cannot be accused of passivity.

As I expect LinkedIn acknowledges our ancillary rights, I suggest I share with you our short standard MoU, so you can process this during September. Please let me know how you would like to proceed.”

Den 10. oktober 2022 skrev LinkedIn bl.a. således i en mail til DPCMO:

“We still need a bit more time to go through the data, given that this is the first time we are doing this. I am in regular exchange with the teams working on the data analysis though and I will get back to you as soon as we have the full analysis.”

Samme dag skrev DPCMO bl.a. således i en mail til LinkedIn:

“I understand this is the first time, but I hope that you also understand that DPCMO needs to enforce our rights as of June 7, 2021 when the Danish law became effective.

If a service - such as LinkedIn - allows use/sharing of press publishers' content (audio, video, text etc. internal (among groups) and external (accessible by the public)) a service needs a licence. It is not that complicated.

As we need to ensure progress I suggest we enter into a MoU and/or grant you an interim licence as we do with Microsoft where LinkedIn acknowledges our rights

and pay a minimum fee without setting any precedent. This gives us time to negotiate and discuss all the details and enter into an agreement.”

Efter at DPCMO ved mails havde rykket for svar på sine mails, skrev LinkedIn bl.a. således i en mail af 30. november 2022 til DPCMO:

“We need a bit more time for our analysis. I’ll get back to you when I know more.”

Den 2. december 2022 fremsendte DPCMO et udkast til Memorandum of Understanding (MoU) til LinkedIn.

Efter yderligere mailkorrespondance mellem parterne, skrev DPCMO i en mail af 22. august 2023 til LinkedIn bl.a. følgende:

“Please share the below data. Thanks a lot. Br Karen

1. Total reach
 - a. We need data on LinkedIn users’ sharing of press publishers’ content/the total amount of impressions that the content generates
2. Total clicks
 - a. We need data on all clicks from LinkedIn to news websites. Please explain how this can be made possible
3. Data period
 - a. We need to be able to access data for more than one (1) day. Please explain how this can be made possible
- A. BtP Regulation, (EU) 2019/1150
 - a. Please explain how the service complies with the BtP Regulation, especially in relation to reporting of rankings, access to data, recommender systems, notice of changes and access to suitable and effective complaint-handling mechanisms
- B. Censorship
 - a. Please inform about the number and type of legal press publishers content downgraded, removed, or blocked during the last 12 months
 - b. Please describe how the service ensures that legal content published by Danish press publishers is not subject to censorship
 - c. If you have adopted/consider adopting policies/mechanisms regarding the protection of legal press publishers content
- C. Prominence
 - a. Please describe how the service ensures appropriate prominence of publicist content of general interest published by the Danish press publishers to meet the objectives such as pluralism, freedom of speech and cultural diversity supporting the public and democratic debate”

Retsgrundlag

Ophavsretslovens § 29 a er sålydende:

”§ 29 a. Pressepublikationer og værker, der indgår heri, kan af udbydere af informationssamfundstjenester eftergøres online eller stilles til rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 1 og stk. 4, nr. 1, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt.

Stk. 2. Ophavsmanden kan over for de aftalesluttende parter nedlægge forbud mod den i stk. 1 nævnte anvendelse af pressepublikationer.

Stk. 3. Opstår der spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse.”

Af forarbejderne til § 29 a fremgår bl.a. (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021):

”3.1.3. Kulturministeriets overvejelser og den foreslåede ordning

[...]

Det foreslås yderligere, at der i § 29 a indføres en specifik aftalelicens for informationssamfundstjenesters brug af pressepublikationer i medfør af § 69 a, stk. 1, således at rettighederne kan klareres kollektivt hos en rettighedsorganisation, der omfatter en væsentlig del af ophavsmændene til de værker, der anvendes i pressepublikationer. Det bemærkes, at henvisningen til den foreslåede aftalelicensbestemmelse i § 29 a i den foreslåede § 69 a medfører, at aftalelicensen både omfatter udgivere af pressepublikationer og de § 2-rettigheder, der indgår i selve pressepublikationen. Forslaget går ud over direktivet, men det er Kulturministeriets vurdering, at aftalelicenssystemet er velegnet til at sikre en simpel og ubureaukratisk mulighed for at indgå aftale for informationssamfundstjenester om brug af pressepublikationer efter den foreslåede § 69 a, idet der vil være tale om et stort antal værker, som kan være administrativt tungt og i praksis ikke muligt for informationssamfundstjenesterne at klare med hver enkelt presseudgiver.

[...]

Det foreslås ydermere, at Ophavsretslicensnævnet får kompetence til at træffe afgørelse i spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Det foreslås, at nævnet kan bedømme vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Dette vil være til fordel for såvel udgiverne af pressepublikationer som udbydere af informationssamfundstjenester, som derved får mulighed for at få prøvet, om et konkret vederlag, som den en part kræver, er urimeligt. Den mulighed eksisterer ikke ved den generelle aftalelicens, som uden en specifik aftalelicens ville være den eneste vej til benyttelse af aftalelicenssystemet.

[...]

Til § 1

[...]

Til nr. 3

Det foreslås, at der i § 29 a, stk. 1, indføres en ny specifik aftalelicens, hvormed pressepublikationer og de værker, som måtte indgå heri, må eftergøres online eller stillestil rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, jf. § 2, stk. 4, nr. 1, såfremt betingelserne for aftalelicens efter § 50 er opfyldt. Udbydere af informationssamfundstjenester kan således indgå aftale om klarering af rettigheder med en kollektiv forvaltningsorganisation, der er godkendt af Kulturministeriet, med henblik på eksemplarfremsstilling og tilrådighedsstillelse on demand.

Det foreslås i lighed med den generelle aftalelicens i § 50, stk. 2, at ophavsmanden i § 29 a, stk. 2, over for de aftalesluttende parter kan nedlægge forbud mod anvendelse af pressepublikationen, hvis denne ikke ønsker at være omfattet af aftalen. Begrebet 'ophavsmanden' omfatter også presseudgiverne, jf. den foreslåede § 69 a, stk. 5.

Kulturministeriet foreslår, at Ophavsretslicensnævnet i § 29 a, stk. 3, tildeles kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt en organisation, der er godkendt efter § 50, stk. 4, til at indgå aftaler med aftalelicensvirkning omfattet af det foreslåede stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Hver af parterne kan forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Rimelighedsvurderingen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn og konkurrenceretlige hensyn. Idet den foreslåede § 29 a ikke er underlagt direktivmæssige krav, finder Kulturministeriet det ikke hensigtsmæssigt, at nævnet vil kunne meddele tilladelse i tilfælde af parternes uenighed. I lighed med de øvrige aftalelicensbestemmelser vil det være tilstrækkeligt, at nævnet kan træffe afgørelse om det rimelige vederlag og andre vilkår, men uden at have mandat til at meddele selve tilladelsen, som det dermed fortsat vil være op til rettighedshavernes organisation at tage stilling til."

Ophavsretslovens § 52 a, stk. 1, lyder således:

"§ 52 a. Kollektiv forvaltnings-organisationer og brugere skal forhandle om licensering af rettigheder i god tro og skal i den forbindelse give hinanden alle nødvendige oplysninger."

Af forarbejderne til § 52 a fremgår bl.a. (Lovforslag nr. L 77 af 9. december 2015):

Til § 42

[...]

Til nr. 3

[...]

"Begreberne i forslagene til § 52 a og 52 b skal forstås på samme måde, som i lovforslaget om kollektiv forvaltning af ophavsret. Dette betyder fx, at begrebet kollektiv

forvaltningsorganisation skal forstås på samme måde som beskrevet i forslaget til § 2, nr. 1, begrebet bruger skal forstås på samme måde som beskrevet i forslaget til § 2, nr. 11, og så fremdeles.

Forslaget til § 52 a i lov om ophavsret har til formål at implementere artikel 16 i direktivet om kollektiv forvaltning.

Forslaget til 52 a, stk. 1, medfører, at kollektive forvaltningsorganisationer og brugere skal forhandle om licensering af rettigheder i god tro, og i den forbindelse skal de give hinanden alle nødvendige oplysninger.”

Ophavsretslovens § 52 b lyder således:

”§ 52 b. *En bruger skal give en kollektiv forvaltningsorganisation alle relevante oplysninger, brugeren råder over, om anvendelsen af de rettigheder, kollektiv forvaltningsorganisationen repræsenterer, og som er nødvendige for opkrævningen af rettighedsvederlag og fordelingen af skyldige beløb til rettighedshaverne.*

Stk. 2. Aftaler en bruger og en kollektiv forvaltningsorganisation ikke, hvornår oplysningerne i stk. 1 skal gives, skal brugeren give kollektiv forvaltningsorganisationen oplysninger inden for rimelig tid efter anvendelsen af rettighederne.

Stk. 3. Aftaler en bruger og en kollektiv forvaltningsorganisation ikke, i hvilket format oplysningerne i stk. 1 skal gives, skal brugeren anvende det format for rapportering, som stilles til rådighed af kollektiv forvaltningsorganisationen, medmindre kravet om anvendelse af dette format ikke er rimeligt.

Stk. 4. Opstår der spørgsmål om udstrækningen af brugerens oplysningsforpligtelse efter stk. 1-3, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47.”

Af forarbejderne til § 52 b fremgår bl.a. (Lovforslag nr. L 77 af 9. december 2015):

”3.9.3. Kulturministeriets overvejelser og forslag

[...]

Forslaget til § 52 b i lov om ophavsret er baseret på artikel 17, der fastslår, at medlemsstaterne skal sikre, at brugerne giver de kollektive forvaltningsorganisationer de i bestemmelsen nævnte oplysninger på et forud fastsat tidspunkt og format.

Kulturministeriet har i den forbindelse vurderet, at det vil være mest hensigtsmæssigt at give forvaltningsorganisationerne og brugerne mest mulig aftalefrihed i forhold at definere omfanget af brugernes rapportering. Loven indeholder dog en række overordnede principper for brugerens rapportering, som fx kan anvendes i tvangslisencstilfælde, hvor der ikke altid indgås forudgående aftale mellem brugeren og en kollektiv forvaltningsorganisation.

Kulturministeriet vurderer, at muligheden for at løse tvister om rapporteringen skal kunne løses hurtigt og nemt, hvorfor det i lovforslagets § 52 b, stk. 4, foreslås, at Ophavsretslicensnævnet kan tage stilling til tvister om anvendelsen af stk. 1-3.

Til § 42

[...]

Til nr. 3

[...]

Opstår der spørgsmål om udstrækningen af brugerens oplysningsforpligtelse, dvs. hvornår oplysninger er givet inden for rimelig tid, eller om kravet om det format, som en kollektiv forvaltningsorganisation stiller til rådighed, er urimeligt, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47, jf. den foreslåede § 52 b, stk. 4.

Forslaget til en ny § 52 b, stk. 4, i lov om ophavsret udvider Ophavsretslicensnævnets kompetence til at omfatte tvister vedrørende § 52 b i lov om ophavsret.

Nævnet kan for det første træffe afgørelse om udstrækningen af brugerens oplysningsforpligtelser, herunder om brugeren har rapporteret inden for rimelig tid. Dette gælder, uanset om omfanget af forpligtelsen følger af § 52 b i lov om ophavsret eller er aftalt mellem parterne. Aftalevilkår om rapportering kan derfor tilsidesættes eller ændres, hvis Ophavsretslicensnævnet finder vilkåret urimeligt. Der skal være proportionalitet mellem rapporteringens omfang og forvaltningsorganisationens interesse i rapporteringen, og Ophavsretslicensnævnet skal samtidig tage hensyn til brugerens størrelse og kapacitet, blandt andet set i lyset af den særlige situation, der gør sig gældende for små eller mellemstore virksomheder.

For det andet kan Ophavsretslicensnævnet træffe afgørelse om, hvorvidt det er urimeligt at kræve, at brugeren skal anvende det format, som stilles til rådighed af en kollektiv forvaltningsorganisation, uanset om dette format er aftalt mellem parterne eller stilles til rådighed af den kollektive forvaltningsorganisation i medfør af stk. 3.”

52 a og § 52 b i lov om ophavsret gennemfører artikel 16 og 17 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder samt multiterritoriale licenser for rettigheder til musikværker med henblik på onlineanvendelse i det indre marked.

Direktivets artikel 16 og 17 er sålydende:

”Artikel 16

Licensering

1. Medlemsstaterne sikrer, at kollektive forvaltningsorganisationer og brugere fører forhandlinger om licensering af rettigheder i god tro. Kollektive forvaltningsorganisationer og brugere skal give hinanden alle nødvendige oplysninger.

2. Licensbetingelser skal være baseret på objektive og ikke-diskriminerende kriterier. Kollektive forvaltningsorganisationer er i forbindelse med licensering af rettigheder ikke forpligtet til at anvende licensbetingelser aftalt med en bruger som præcedens for andre onlinetjenester, når den pågældende bruger leverer en ny type onlinetjeneste, som har været tilgængelig for offentligheden i Unionen i mindre end tre år.

Rettighedshavere skal modtage et passende vederlag for anvendelsen af rettighederne. Tariffer for enerettigheder og retten til vederlag skal stå i et rimeligt forhold til bl.a. den økonomiske værdi af disse rettigheders anvendelse i handelen under hensyntagen til arten og omfanget af anvendelsen af værkerne og andre frembringelser og den økonomiske værdi af den tjenesteydelse, som den kollektive organisation leverer. Kollektive forvaltningsorganisationer skal oplyse den berørte bruger om kriterierne for fastsættelsen af disse tariffer.

3. Kollektive forvaltningsorganisationer skal besvare anmodninger fra brugere uden unødigt forsinkelse og bl.a. angive, hvilke informationer den kollektive forvaltningsorganisation behøver for at tilbyde en licens.

Når den kollektive forvaltningsorganisation har modtaget alle relevante oplysninger, skal den uden unødigt forsinkelse enten tilbyde en licens eller give brugeren en begrundet meddelelse om, at den ikke agter at udstede licens til en bestemt tjenesteydelse.

4. En kollektiv forvaltningsorganisation skal gøre det muligt for brugerne at kommunikere med den ad elektronisk vej, herunder, når det er relevant, med henblik på rapportering om licensens anvendelse.”

”Artikel 17

Brugeres forpligtelser

Medlemsstaterne vedtager bestemmelser til sikring af, at brugerne inden for et aftalt eller forud fastsat tidsrum og i et aftalt eller forud fastsat format giver en kollektiv forvaltningsorganisation de relevante oplysninger, de råder over om anvendelsen af de rettigheder, den kollektive forvaltningsorganisation repræsenterer, som er nødvendige for opkrævning af rettighedsindtægter og for fordeling og betaling af skyldige beløb til rettighedshavere. De kollektive forvaltningsorganisationer og brugerne skal, når de træffer afgørelse om det format, sådanne oplysninger skal afgives i, så vidt muligt tage hensyn til frivillige branchestandarder.”

I ophavsretslovens § 52 c hedder det bl.a.:

”§ 52 c. Ved udbyder af onlineindholdsdelingstjeneste forstås en udbyder af en informationssamfundstjeneste, der har som hovedformål eller som et af sine hovedformål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde værker eller frembringelser beskyttet efter §§ 65-71, som uploades af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med det formål at opnå direkte eller indirekte profit.

Stk. 2. En udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste foretager en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse til almenheden af værker og frembringelser

beskyttet efter §§ 65-71, når disse uploades af onlineindholdsdelingstjenestens brugere. En udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste skal søge at opnå tilladelse fra rettighedshaverne til brug af rettigheder i henhold til 1. pkt., medmindre rettighedshaverne ikke ønsker at give en sådan tilladelse. Hvis der ikke er givet tilladelse, finder stk. 4 anvendelse.

[...]

Stk. 4. Hvis der ikke er givet tilladelse efter stk. 2, 2. pkt., er udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ansvarlige for uautoriseret overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse, af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, medmindre udbyderen påviser, at denne har opfyldt følgende betingelser:

- 1) Udbyderen har gjort sit bedste for at opnå en tilladelse fra rettighedshaverne.
- 2) Udbyderen har i overensstemmelse med høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligenspligt gjort sit bedste for at sikre, at specifikke værker og andre frembringelser, for hvilke rettighedshaverne har givet tjenesteudbydere de relevante og nødvendige oplysninger, ikke er tilgængelige.
- 3) Udbyderen har handlet hurtigt efter at have modtaget en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaverne om at forhindre tilgængeligheden af adgangen til eller fjerne de værker og andre frembringelser, der er givet meddelelse om, fra deres websteder og gjort sit bedste for at forhindre, at de fremover uploades, i overensstemmelse nr. 2.

[...]

Stk. 7. Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester skal efter anmodning fra rettighedshaverne give disse tilstrækkelig præcise oplysninger om, hvordan tjenestens praksis fungerer med hensyn til det samarbejde, der er nævnt i stk. 4. Når der er indgået licensaftaler mellem udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere, skal tjenesteudbyderen give rettighedshaverne oplysninger om anvendelsen af de værker og frembringelser beskyttet efter §§ 65-71, der er omfattet af aftalerne.

[...]”

Af forarbejderne til § 52 c fremgår bl.a. (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021):

”Til § 1

[...]

Til nr. 14

[...]

Det forslås, at der i § 52 c indsættes en ny bestemmelse, der har til formål at implementere artikel 17 i DSM-direktivet. Kulturministeriet foreslår en direktivnær implementering, hvor der lægges vægt på bestemmelsens formål, som er at sikre rettighedshaverne en bedre retstilling i forhold til at indgå aftale med onlineindholdsdelingstjenesteudbydere.

[...]

Den foreslåede § 52 c, stk. 7, medfører en forpligtelse for tjenesten til at levere oplysninger til rettighedshaverne. Som beskrevet i direktivets betragtning nr. 68 bør tjenesterne på rettighedshavernes anmodning give fyldestgørende oplysninger om, hvilken type foranstaltninger der er truffet, og hvordan de er truffet. Oplysninger bør være så specifikke, at de sikrer rettighedshaverne en tilstrækkelig gennemsigtighed, uden at det påvirker udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters forretningshemmeligheder.

Informationspligten kan ikke fraviges ved aftale, men der kan træffes specifikke aftaler om, hvilke oplysninger der skal gives. Det bemærkes, at det i lovtæksten er præciseret, at oplysningerne til rettighedshaverne skal være ”tilstrækkeligt præcis”, jf. betragtning nr. 68. I tilfælde, hvor rettighedshaverne er repræsenteret af en kollektiv forvaltningsorganisation, finder ophavsretslovens § 52 b anvendelse med den virkning, at tjenesterne skal levere rapporteringsdata, og Ophavsretslicensnævnet kan afgøre hvilke rapporteringsdata, forvaltningsorganisationen har krav på.”

Ophavsretslovens § 69 a har følgende ordlyd:

”§ 69 a. Pressepublikationer må ikke af udbydere af informationssamfundstjenester uden udgiverens samtykke eftergøres online eller stilles til rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt, for 2 år er forløbet efter udgangen af det år, hvor udgivelsen eller offentliggørelsen fandt sted.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på følgende:

- 1) Individuelle brugeres anvendelse, som er privat eller ikke foretages i kommercielt øjemed.*
- 2) Hyperlink.*
- 3) Enkelte ord eller meget korte uddrag af en pressepublikation.*

Stk. 3. De i stk. 1 fastsatte rettigheder berører ikke rettigheder, der er indrømmet ophavsmænd og andre rettighedshavere med hensyn til de værker og andre frembringelser, der indgår i en pressepublikation. Stk. 1 kan ikke påberåbes over for ophavsmænd og andre rettighedshavere og kan ikke fratage dem deres ret til at udnytte deres værker og andre frembringelser uafhængigt af en pressepublikation, som de indgår i.

Stk. 4. Ophavsmænd til værker, der indgår i en pressepublikation, har ret til at modtage en passende andel af de indtægter, som udgiveren modtager for den i henhold til stk. 1 nævnte udnyttelse af dennes pressepublikationer.

Stk. 5. Bestemmelserne i § 2, stk. 2-4, § 7, stk. 1, § 11, stk. 2 og 3, §§ 11 a-11 c, § 12, stk. 1, stk. 2, nr. 5, stk. 3, stk. 4, nr. 1, og stk. 5, 1. pkt., §§ 13, 13 a, 15-16 f og 17-17 e, § 18, stk. 1 og 2, § 19, stk. 1 og 2, og §§ 21, 22, 25, 25 a, 27, 28, 29 a, 31 og 49-52 finder tilsvarende anvendelse på de pressepublikationer, der er nævnt i stk. 1.”

Af forarbejderne til § 69 a fremgår bl.a. (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021):

”Til § 1

[...]

Til nr. 17

Ophavsretsloven indeholder i dag ikke rettigheder for udgivere af pressepublikationer. Med DSM-direktivet tildeles presseudgiverne rettigheder i forhold til udbydere af informationssamfundstjenesters onlineanvendelse af deres pressepublikationer. Kulturministeriet foreslår en direktivnær implementering, idet der er tale om en ny rettighed.”

Ophavsretslovens § 52 c og § 69 a gennemfører henholdsvis artikel 17 og artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/790 af 17. april 2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked (herefter ”DSM-direktivet”).

I betragtning 68 i DSM-direktivet hedder det:

”Udbydere af onlineindholdsdelingstjenester bør udvise åbenhed over for rettighedshaverne med hensyn til de skridt, der tages i forbindelse med samarbejdet. Da der kan træffes forskellige foranstaltninger af udbydere af onlineindholdsdelingstjenester, bør de på rettighedshavernes anmodning give rettighedshaverne fyldestgørende oplysninger om, hvilken type foranstaltninger der er truffet, og hvordan de er truffet. Sådanne oplysninger bør være så specifikke, at de sikrer rettighedshaverne en tilstrækkelig gennemsigtighed, uden at det påvirker udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters forretningshemmeligheder. Tjenesteudbydere bør dog ikke være forpligtet til at give rettighedshaverne detaljerede og individualiserede oplysninger om de enkelte værker eller andre frembringelser, der er identificeret. Dette bør ikke berøre kontraktlige ordninger, som kan indeholde mere specifikke bestemmelser om de oplysninger, der skal gives, hvis der er indgået aftaler mellem tjenesteudbydere og rettighedshavere.”

Artikel 15 i DSM-direktivet angår beskyttelse af pressepublikationer med henblik på onlineanvendelse. Bestemmelsens stk. 1 har følgende ordlyd:

”1. Medlemsstaterne sørger for, at udgiverne af publikationer, der er etableret i en medlemsstat, indrømmes de i artikel 2 og artikel 3, stk. 2, i direktiv 2001/29/EF fastsatte rettigheder med hensyn til udbydere af informationssamfundstjenesters onlineanvendelse af deres pressepublikationer.

De i første afsnit fastsatte rettigheder gælder ikke for private eller ikkekommercielle anvendelser af pressepublikationer, som foretages af individuelle brugere.

Den beskyttelse, der ydes i henhold til første afsnit, finder ikke anvendelse på brug af hyperlinks.

De i første afsnit fastsatte rettigheder gælder ikke for anvendelsen af enkelte ord eller meget korte uddrag af en pressepublikation.”

Artikel 17 i DSM-direktivet regulerer udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters anvendelse af beskyttet indhold og lyder således:

”1. Medlemsstaterne fastsætter, at en udbyder af onlineindholdsdelingstjenester foretager en overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden med henblik på dette direktiv, når den pågældende giver offentlig adgang til ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, der uploades af brugere.

En udbyder af onlineindholdsdelingstjenester skal derfor indhente tilladelse fra de i artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 2001/29/EF omhandlede rettighedshavere, f.eks. ved at indgå en licensaftale, med henblik på at overføre værker eller andre frembringelser til almenheden eller stille dem til rådighed for almenheden.

[...]

4. Hvis der ikke er givet tilladelse, er udbydere af onlineindholdsdelingstjenester ansvarlige for uautoriseret overføring til almenheden, herunder tilrådighedsstillelse for almenheden, af ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, medmindre tjenesteudbyderne påviser, at de har:

- a) gjort deres bedste indsats for at opnå en tilladelse, og*
- b) i overensstemmelse med de høje branchestandarder for erhvervsmæssig diligspligt gjort deres bedste for at sikre, at specifikke værker og andre frembringelser, for hvilke rettighedshaverne har givet tjenesteudbyderne de relevante og nødvendige oplysninger, ikke er tilgængelige, og under alle omstændigheder*
- c) handlet hurtigt efter at have modtaget en tilstrækkelig begrundet meddelelse fra rettighedshaverne for at blokere adgangen til eller fjerne de værker og andre frembringelser, der er givet meddelelse om, fra deres websteder, og gjort deres bedste indsats for at forhindre, at de fremover uploades, i overensstemmelse med litra b).*

[...]

8. Anvendelsen af denne artikel medfører ikke nogen generel overvågningsforpligtelse. Medlemsstaterne fastsætter bestemmelser om, at udbydere af onlineindholdsdelingstjenester efter anmodning fra rettighedshaverne skal give disse tilstrækkelige oplysninger om, hvordan deres praksis fungerer med hensyn til det samarbejde, der er omhandlet i stk. 4, og, når der er indgået licensaftaler mellem tjenesteudbydere og rettighedshavere, oplysninger om anvendelsen af indhold, der er omfattet af aftalerne.”

Parternes anbringender om afvisningsspørgsmålet

I. DPCMO's anbringender

DPCMO har anført bl.a.:

Sammenfattende om nævnets kompetence

Ophavsretslicensnævnet er nedsat i medfør af ophavsretslovens § 47, stk. 1. Nævnets opgave er at træffe den endelige administrative afgørelse i følgende typer af sager af særlig relevans for denne sag: 1) sager om uenighed om størrelsen af vederlag i forbindelse med benyttelse af beskyttede værker i overensstemmelse med ophavsretslovens aftalelicensbestemmelser, 2) sager om udstrækningen af en brugers oplysningsforpligtelse over for en kollektiv forvaltningsorganisation og 3) sager om aftalelicenser (og vilkårene heri) vedrørende pressepublikationer og værker, der stilles til rådighed af informationssamfundstjenester.

Nævnets kompetence er beskrevet i Nævnets Årsberetning 2022 og omfatter bl.a. behandling af sager vedrørende § 29 a om aftalelicens for pressepublikationer, behandling af tvister vedrørende gennemsigtighedsforpligtelsen efter § 55 a og påkendelse af spørgsmål om udstrækningen af en brugers oplysningsforpligtelse over for en kollektiv forvaltningsorganisation, jf. § 52 b, stk. 4.

Følgende fremgår af Årsberetningen 2022 s. 7: “Ved lov nr. 321 af 5. april 2016 (lov om kollektiv forvaltning af ophavsret)... Der blev ved samme lovs § 42, stk. 3, indført § 52 b, stk. 4, i lov om ophavsret. Denne bestemmelse giver Ophavsretslicensnævnet kompetence til at påkende spørgsmål om udstrækningen af en brugers oplysningsforpligtelse over for en kollektiv forvaltningsorganisation”. Af samme årsberetning s. 8 fremgår: “Ved lov nr. 1121 af 4. juni 2021 (implementeringen af dele af direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked) blev der indsat følgende bestemmelse med relevans for Ophavsretslicensnævnets kompetence: § 29 a giver Ophavsretslicensnævnet kompetence til at træffe afgørelse i tvister om aftalelicenser (og vilkårene heri) vedrørende pressepublikationer og værker, der stilles til rådighed på informationssamfundstjenester på et individuelt valgt sted og tidspunkt. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse, og træffe afgørelse i tvister mellem organisationen, der fastsætter vilkår efter § 50 og udbyderen af informationssamfundstjenesten, jf. § 29 a, stk. 3.

Ved lov nr. 680 af 6. juni 2023 (gennemførelse af dele af direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked) blev der indsat følgende bestemmelse med relevans for Ophavsretslicensnævnets kompetence: § 55 c giver Ophavsretslicensnævnet kompetence til at træffe afgørelser i tvister vedrørende gennemsigtighedsforpligtelsen efter § 55 a og aftalejusteringsordningen efter § 55 b. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse.”

Om retsgrundlaget

Ophavsretslovens § 29 a fastslår, at opstår der spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4 er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige krav for at indgå aftale, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Nævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. § 29 a indfører en specifik aftalelicens. Som det fremgår af forarbejderne til lov nr. 1121 af 4. juni 2021 (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021), går bestemmelsen ud over direktiv 2019/789/EU af 17. april 2019 (“DSM direktivet”), idet det

er “Kulturministeriets vurdering, at aftalelicenssystemet er velegnet til at sikre en simpel og ubureaukratisk mulighed for at indgå aftale for informationssamfundstjenester om brug af pressepublikationer efter den foreslåede § 69 a...” ... “Det foreslås ydermere, at Ophavsretslicensnævnet får kompetence til at træffe afgørelse i spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4 er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå en aftale. Det foreslås, at nævnet kan bedømme vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Dette vil være til fordel for såvel udgiverne af pressepublikationer som udbydere af informationssamfundstjenester, som derved får mulighed for at få prøvet, om et konkret vederlag, som den ene part kræver, er urimeligt...” ... “Rimelighedsvurderingen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn og konkurrenceretlige hensyn... I lighed med de øvrige aftalelicensbestemmelser vil det være tilstrækkeligt, at nævnet kan træffe afgørelse om det rimelige vederlag og andre vilkår, men uden at have mandat til at meddele selve tilladelsen, som det dermed fortsat vil være op til rettighedshavernes organisationer at tage stilling til... Baggrunden for forslaget er at skabe et nemt og ubureaukratisk klaretingsværktøj for informationssamfundstjenesters brug af pressepublikationer...”... “Den foreslåede § 29 a skal ses i lyset af den foreslåede § 69 a, hvor der indføres en nærtstående rettighed for udgivere af pressepublikationer...” (jf. Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021).

Ophavsretslovens § 29 a blev indført for at styrke presseudgivernes forhandlingsposition i forhold til de globale techplatforme.

Det fremgår af L 205, at ... “Med henblik på implementering af direktivets artikel 15 foreslår Kulturministeriet, at der i en ny § 69 a, stk. 1, indføres en eneret for presseudgivere for så vidt angår informationssamfundstjenesters onlinebrug af pressepublikationer. Formålet med tildelingen af denne eneret er bl.a., at udgivere af pressepublikationer stilles bedre i forhandlinger med de informationssamfundstjenester, der ønsker at anvende pressepublikationer online, f.eks. på en hjemmeside eller i en app. En sådan tjeneste skal herefter have samtykke til online at foretage eksemplarfremsstilling af en pressepublikation og/eller stille pressepublikationer til rådighed på en sådan måde, at almenheden får adgang til dem på et individuelt valgt sted og tidspunkt.” Det fremgår yderligere af L 205, at “Det foreslås, at ophavsretslovens anvendelsesområde udvides, således at udgivere af pressepublikationer tildeles en eneret, som medfører, at de står bedre i forhandlinger vedrørende onlineanvendelsen af disse pressepublikationer. Det foreslås, at rettigheden placeres i lovens kapitel 5 sammen med de øvrige nærtstående rettigheder.” Det følger af L 205, at... “Begrebet “pressepublikation” dækker journalistiske publikationer, der udgives via ethvert medie, herunder i papirform. Pressepublikationer defineres i DSM-direktivets artikel 2, nr. 4, som en samling, der primært består af litterære værker af journalistisk karakter, men som også kan omfatte andre værker eller frembringelser... Udover litterære værker kan pressepublikationer også omfatte andre typer værker og frembringelser som eksempelvis, og ikke udtømmende, fotografier, videoer, lyd og grafik...” ”Med informationssamfundstjenester tænkes

der i artikel 15 f.eks. på tjenester såsom nyhedsaggregatorer og medieovervågningstjenester og disses onlineanvendelse af pressepublikationer. Informations-samfundstjenester kan eksempelvis også være sgemaskiner eller sociale medie-plattformstjenester”, jf. L 205.

I Digital Markets Act er LinkedIn ”designated” som gatekeeper grundet sin størrelse i kategorien ”Social Network” platform som TikTok, Facebook og Instagram.

”Begrebet ”ophavsmanden” omfatter også presseudgivere, jf. den foreslåede § 69 a, stk. 5” (Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021).

Bestemmelsen i ophavsretslovens § 52 c er baseret på DSM direktivets artikel 17, hvis centrale formål, ifølge L 205 ”er at sikre rettighedshaverne rimelige forhold, når deres værker og beskyttede frembringelser uploades til og deles på onlineindholdsdelingstjenesterne. Bestemmelsen slår fast, at tjenesten har et ansvar... Der er behov for en fair og velfungerende markedsplads, når store platforme forhandler rettigheder. Det samme gør sig gældende i forhold til online brug af nyhedsmediers indhold... Hensigten med implementeringen af DSM-direktivets artikel 15 og 17 er at skabe en mere velfungerende markedsplads for ophavsret og dermed sikre, at rettighedshavernes position over for techgiganterne styrkes, således at der sikres fair vilkår og betaling til rettighedshaverne, når techgiganterne bruger deres indhold på nettet.”

Onlineindholdsdelingstjenester er defineret i DSM direktivets artikel 2, stk. 6: ”udbyder af onlineindholdsdelingstjenester”: er en udbyder af en informationssamfundstjeneste, der har som hovedformål eller som et af sine formål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, som uploades af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med et profilmæssigt formål”. Tjenester som YouTube, TikTok og LinkedIn m.fl. er omfattet af bestemmelsens ordlyd. YouTube er eksplicit nævnt i bestemmelsens forarbejder i Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021. Af L 205 fremgår: ”Den gældende ophavsretslov indeholder ikke specifik regulering af informationssamfundstjenester, herunder onlineindholdsdelingstjenesters brug af ophavsretligt beskyttet materiale...”. § 52 c’s formål er, at ”sikre rettighedshaverne en bedre retsstilling i forhold til at indgå aftale med onlineindholdsdelingstjenesteudbydere”... Onlineindholdsdelingstjenester er altså en delmængde af begrebet informationssamfundstjenester.

”Hensynet bag tjenestens aktiviteter skal være enten direkte eller indirekte at opnå fortjeneste og med henblik på dette formål organisere, promovere, markedsføre eller kategorisere indholdet med henblik på at tiltrække et større publikum. Direkte og indirekte fortjeneste vil eksempelvis kunne bestå i abonnementsordningerne, reklamer, salg af data m.v.”, jf. L 205.

Det følger af bestemmelsens forarbejder (L 205), at § 52 c ”vil betyde, at onlineindholdsdelingstjenester er direkte ansvarlige for deres brugeres upload til deres platform og således forpligtet til at indgå aftale med rettighedshaverne - herunder på

vegne af tjenestens brugere - medmindre onlineindholdsdelingstjenesten efter at have forsøgt at indgå aftale har taget visse skridt for at sørge for at indhold med rettighedshavernes rettigheder ikke er tilgængelig på tjenesten... Den foreslåede bestemmelse vil endvidere betyde, at onlineindholdsdelingstjenesten skal ... levere oplysninger til rettighedshaverne om brug af rettigheder...”

Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021 fastslår desuden, at ... “Det fremgår af de gældende §§ 65-71 med henvisning til § 2, stk. 2-4, hvilke fysiske og juridiske personer, som ikke kan betragtes som ophavsmænd, men som nyder en tilsvarende beskyttelse i form af nærtstående rettigheder. Til denne opstilling tilføjes den nye nærtstående ret, som tilkommer presseudgivere i den foreslåede § 69 a.”

§ 52 c's henvisning til §§ 65-71 omfatter indlysende § 69 a. Denne direkte henvisning til § 69 a betyder, at pressepublikationer beskyttet efter §69 a også opnår beskyttelse efter § 52 c.

§ 52 c, stk. 7, medfører ifølge L 205 “en forpligtelse for tjenesten til at levere oplysninger til rettighedshaverne... Informationspligten kan ikke fraviges ved aftale... I tilfælde, hvor rettighedshaverne er repræsenteret af en kollektiv forvaltningsorganisation, finder ophavsretslovens § 52 b anvendelse med den virkning, at tjenesterne skal levere rapporteringsdata, og Ophavsretslicensnævnet kan afgøre hvilke rapporteringsdata, forvaltningsorganisationen har krav på...”

Af Kulturministeriets høringsnotat af 28. februar 2021 fremgår s. 19, at... ”For så angår oplysninger om rapporteringsdata og Ophavsretslicensnævnets kompetence i den henseende bemærker Kulturministeriet, at det er gældende ret, at i de tilfælde, hvor rettighedshaverne er repræsenteret af en kollektiv forvaltningsorganisation, finder ophavsretslovens § 52 b anvendelse med den virkning, at Ophavsretslicensnævnet kan afgøre hvilke rapporteringsdata, forvaltningsorganisationen har krav på. Den pågældende bestemmelse er indført i ophavsretsloven i forbindelse med gennemførsel af direktiv om kollektiv forvaltning af ophavsret.” ”Bestemmelsen er teknologineutral og skal fortolkes dynamisk”, jf. Lovforslag nr. L 205 af 26. marts 2021.

Lovforslag nr. L 77 af 9. december 2015, som implementerer direktiv 2014/26/EU om kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder (“CRM-direktivet”), indeholdt forslaget til § 52 b og fremhæver i punkt 3.1.1.1 følgende: “Vederlag fra de kollektive forvaltningsorganisationer spiller i dag en stor rolle for ikke alene kunstnere, men også producenter og udgivere; samlet fordeles der mange hundrede millioner kroner årligt til danske rettighedshavere, hvilket er en væsentlig faktor som grundlag for produktion af ny og mangfoldig dansk kunst i form af film, musik, litteratur, dramatik, fjernsyn, billedkunst, arkitektur m.v. Kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder er til fordel for både rettighedshavere, brugerne og samfundet generelt... I tilfælde af tvister med brugere kan sagen i mange tilfælde løses af Ophavsretslicensnævnet, der har en højesteretsdommer som formand...”

Lovforslag nr. L 77, punkt 3.8.2, omhandler nævnet. Af punkt 3.8.2.3 fremgår: “Ophavsretslicensnævnet er et nyttigt og sagkyndigt organ til en hurtig og kvalificeret afgørelse af visse ophavsretlige tvister, som ellers kunne have verseret ved domstolene... En udvidelse af Ophavsretslicensnævnets kompetence til at gælde en eller flere af tvister om overholdelse af 6 lovforslagets bestemmelse vil derfor medføre, at Ophavsretslicensnævnet skal tage stilling til helt nye sagsområder, der traditionelt ikke henhører under nævnets kompetence...”

Lovforslag nr. L 77, punkt 3.9, beskriver forbindelser mellem kollektive forvaltningsorganisationer og aftalemæssige brugere: “3.9.1 Gældende ret. Ophavsretsloven indeholder ikke specifikke regler om indgåelse af aftaler mellem en kollektiv forvaltningsorganisation og brugere. Aftaleindgåelse vil derfor som udgangspunkt følge almindelige obligationsretlige regler, herunder reglerne i aftaleloven. Hvis ikke parterne kan blive enige om at indgå aftale, kan parterne på visse områder indbringe sagen for Ophavsretslicensnævnet, jf. Ophavsretslovens § 47...”

Lovforslag nr. L 77, punkt 3.9.2, beskriver baggrunden for forslag om et nyt kapitel i ophavsretsloven om forholdet mellem forvaltningsorganisation og brugere: “Forslaget har til formål at implementere artikel 16 og 17 i direktivet. Artikel 16 indeholder regler om aftalerne mellem en bruger og en kollektiv forvaltningsorganisation. Det følger af stk. 1, at medlemsstaterne skal sikre, at kollektive forvaltningsorganisationer og brugere fører forhandlinger om licensering af rettigheder i god tro, og at de skal give hinanden alle nødvendige oplysninger. I medfør af artikel 16, stk. 2, skal licensbetingelserne være baseret på objektive og ikkediskriminerende kriterier. Det følger også, at rettighedshavere skal modtage et passende vederlag for anvendelsen af rettighederne. Tariffen for enerettigheder og retten til vederlag skal stå i et rimeligt forhold til bl.a. den økonomiske værdi af disse rettigheders anvendelse i handlen under hensyntagen til arten og omfanget af anvendelsen af værkerne og andre frembringelser og den økonomiske værdi af den tjenesteydelse, som den kollektive organisation leverer. Af punkt 3.9.3 fremgår: “Kulturministeriet vurderer, at muligheden for at løse tvister om rapportering skal kunne løses hurtigt og nemt, hvorfor det i lovforslagets § 52 b, stk. 4 foreslås, at Ophavsretslicensnævnet kan tage stilling til tvister om anvendelsen af stk. 1-3.”

Af lovforslag nr. L 77 af 9. december 2015 fremgår, “... at kollektive forvaltningsorganisationer og brugere skal forhandle om licensering i god tro, og i den forbindelse skal de give hinanden alle nødvendige oplysninger... Forslaget til 52 a, stk. 2, medfører, at licensbetingelser skal være baseret på objektive og ikkediskriminerende kriterier... Forslaget til 52 a, stk. 4, medfører, at rettighedshaverne skal modtage et passende vederlag for anvendelsen af rettighederne. ... Forslaget til 52 a, stk. 5, medfører, at en kollektiv forvaltningsorganisation skal besvare anmodninger fra brugere uden unødigt forsinkelse. Når den kollektive forvaltningsorganisation har modtaget alle relevante oplysninger, skal den uden unødigt forsinkelse enten tilbyde en licens eller give brugeren en begrundet meddelelse om, at den ikke agter at udstede en licens... Forslaget til punkt 52 a, stk. 7 medfører, at bestemmelsen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på alle uafhængige forvaltningsorganisationer, der er etableret i Danmark... Forslaget til § 52 b, stk. 1, medfører, at brugerne skal

give en kollektiv forvaltningsorganisation alle relevante oplysninger, de råder over, om anvendelsen af de rettigheder, den kollektive forvaltningsorganisation repræsenterer, om som er nødvendige for opkrævningen af rettighedsvederlag og fordelingen af skyldige beløb til rettighedshaverne. Forslaget medfører en forpligtelse for brugerne til at give oplysninger til de kollektive forvaltningsorganisationer om anvendelsen af de rettigheder, den kollektive forvaltningsorganisation forvalter. Oplysningerne omfatter alt, der er relevant for, at den kollektive forvaltningsorganisation kan opkræve rettighedsvederlag og fordele de skyldige beløb til rettighedshaverne... Hvis parterne ikke har aftalt, hvornår brugerne skal give oplysninger, foreslås det i § 52 b, stk. 2, at brugeren skal give den kollektive forvaltningsorganisation oplysningerne inden for rimelig tid efter anvendelsen af de rettigheder, som den kollektive forvaltningsorganisation repræsenterer... Opstår der spørgsmål om udstrækningen af brugerens oplysningsforpligtelse, dvs. hvornår oplysninger er givet inden for rimelig tid, eller om kravet om det format, som en kollektiv forvaltningsorganisation stiller til rådighed, er urimeligt, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47, jf. den foreslåede § 52b, stk. 4... Nævnet kan for det første træffe afgørelse om udstrækningen af brugernes oplysningsforpligtelse, herunder om brugeren har rapporteret inden for rimelig tid...”

Lov om kollektiv forvaltning af ophavsret definerer i § 2, nr. 14, et værk, som “de værker, der beskyttes efter lov om ophavsret, samt de frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71 i lov om ophavsret.”

Med hensyn til ophavsretslovens §§ 55 a-55 c bemærkes, at Danmark i 2023 implementerede DSM-direktivets kapitel III om rimeligt vederlag og datadgang i ophavsretsloven (LFF 2023 125). Bestemmelserne skal sikre, at rettighedshavere får passende og forholdsmæssige vederlag. Det fremgår af DSM-direktivets præambelbetragtning 73, at vederlag bør være passende og stå i et rimeligt forhold til den faktiske eller potentielle værdi af rettighederne og alle andre omstændigheder i sagen, fx den faktiske udnyttelse af værket. Præambelbetragtning 74 fastslår, at rettighedshaverne har brug for oplysninger til at vurdere den økonomiske værdi af deres rettigheder.

Ophavsretslovens §§ 55 a-55 c indeholder bestemmelserne, der skal sikre rettighedshavere et “passende og forholdsmæssigt vederlag” samt retten til “opdaterede, relevante og fyldestgørende oplysninger” om udnyttelse af værket. Tvister vedrørende gennemsigtighedsforpligtelsen kan enhver af parterne indbringe for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Organisationer, som repræsenterer rettighedshaverne, kan repræsentere disse. Nævnet har altså kompetence til at afgøre tvister om dataadgang. Bestemmelserne kan ikke fraviges til skade for rettighedshaverne.

LFF 2023 125 fastslår, at: “På en række licenseringsområder er der i både Danmark og det øvrige EU praksis for, at den økonomiske værdi af de licenserede rettigheder opgøres som en del af licenstagernes omsætning, eller det aftalte vederlag forhandles under hensyntagen til den omsætning, der forventes opnået ved salg af det produkt, hvor rettighederne indgår. Herved sikres, at rettighedernes værdi står

i forhold til den værdi, der skabes i det efterfølgende omsætningsled. Denne værdimæssige sammenhæng mellem vederlaget for rettighederne og den skete udnyttelse er i overensstemmelse med betragtning 73's formulering om, at et passende og rimeligt vederlag skal stå i forhold til den økonomiske værdi af rettighederne under hensyntagen til blandt andet den faktiske udnyttelse. For at sikre, at dette får reel effekt, bør fastlæggelse af, hvilke indtægter og hvilken værdiskabelse, der tages hensyn til, løbende tilpasses den markedsmæssige og teknologiske udvikling. Traditionelt har styksalg af fysiske eksemplarer været den mest almindelige indtægtsform for mange typer af kunstneriske indholdsprodukter, f.eks. litteratur og musikindspilninger. På medieområdet og det digitale område er nogle af de mest almindelige indtægtsformer reklamer og abonnenter. Udviklingen går dog hurtigt og særligt på de digitale områder kommer nye indtægtsformer og forretningsmodeller til. For at der også fremadrettet kan tages passende hensyn til de indtægter, som brugen af rettigheder genererer, bør også sådanne nye indtægtsstrømme og forretningsmodeller inddrages, når det bestemmes, hvad der er et passende og forholdsmæssigt vederlag.”

Lovforslaget gennemgår i punkt 2.9.2.1 gældende ret og bl.a. gennemsigthedsforpligtelsen i § 52 b, hvor “bruger skal give en kollektiv forvaltningsorganisation alle relevante oplysninger, brugeren råder over, om anvendelsen af de rettigheder, den kollektive forvaltningsorganisation repræsenterer, og som er nødvendige for opkrævningen af rettighedsvederlag og fordelingen af skyldige beløb til rettighedshaverne.”

LFF 2023 125 omtaler nævnet i punkt 2.9.4: “Hensigten med nævnet er, at tvisterne skal kunne afgøres af en gruppe uvildige og sagkyndige personer på en enklere, hurtigere og billigere måde, end hvis sagen skulle behandles af domstolene.”

Praksis om Ophavsretslicensnævnets kompetence

Nævnet fastslog i sag nr. 70, at det i princippet påhviler de indklagede at godtgøre, at det af klageren forlangte vederlag, er urimeligt. Nævnet fastslog desuden, at en afgørelse må træffes på grundlag af en samlet vurdering af samtlige relevante hensyn.

I nævnets sag nr. 78 påstod indklagede sagen afvist. Nævnet besluttede at udskille spørgsmålet om afvisning til særskilt forhandling og afgørelse, som i denne sag, da indklagede i denne sag også påstod, at den foreliggende tvist faldt uden for rammerne af nævnets virksomhed og under de almindelige domstoles kompetence. Nævnet fandt, at det “må henhøre under nævnets kompetence som led i en stillingtagen til klagerens vederlagskrav at tage stilling til det rejste præjudicielle spørgsmål om... En stillingtagen til omfanget af fjernsynsforetagens rettighedserhvervelse og dette omfangs betydning for det fremsatte vederlagskrav må i højere grad bero på helhedsvurderinger og sammenligninger med andre TV-kanaler, herunder kanaler omfattet af Copy-Dan ordningen, og det ville derfor ikke være hensigtsmæssigt at behandle de to spørgsmål adskilt henholdsvis ved domstolene og ved Ophavsretslicensnævnet. Nævnet tager således ikke de indklagedes påstand om sagens afvisning til følge”.

I Nævnets sag nr. 116 gjorde Audio & Visual gældende, at der kunne rejses spørgsmål om nævnets kompetence. Der var enighed mellem parterne om, at nævnet ikke skulle tage stilling til, i hvilket omfang Audio & Visual overhovedet havde pligt til at betale vederlag til KODA. Sagen vedrørte derimod vederlagets størrelse. KODA påstod, at musikbrugen måtte berettigge KODA til at modtage en andel af den skabte værdi ved brug af musikken, hvorfor KODA principalt forlangte at modtage en andel af udbyderens omsætning. I sagen havde Audio & Visual ikke oplyst sin omsætning. Nævnets fastslog, at sagen angik størrelsen af det vederlag, der skulle betales og tog stilling til dette ”for det tilfælde og i det omfang, en pligt til at betale vederlag fastslås i den verserende justificationssag”. Nævnet bestemte derfor, at Audio & Visual skulle anerkende de vilkår, hvorefter der skulle betales vederlag til KODA.

I nævnets sag nr. 117 påstod indklagede sagen afvist på grund af nævnets manglende kompetence. Klager påstod sagen fremmet for nævnet. Nævnet fremhævede, at formålet med nævnet er at fungere som et uvildigt organ, der kan fastsætte størrelsen af et vederlag, når sagens parter ikke kan blive enige herom, jf. forarbejderne til 1961-lovens § 54, som i dag er videreført i § 47. Nævnet fastslog, at en sags parter uafhængigt af hinanden kan forelægge spørgsmål om et vederlags størrelse for nævnet. Nævnet fremhævede desuden, at ophavsretslovens forarbejder ikke nævner som et krav for nævnets kompetence, at der skal være enighed blandt parterne om, at nævnet skal behandle sagen. ”Et af formålene med nævnet er at skabe et forum, som besidder sagkundskaben til at behandle sager, hvor særlige viden er hensigtsmæssig, men som på samme tid ikke er ressourcekrævende i samme omfang, som en domstolsbehandling ofte kan være. Det følger af 1961-forarbejderne til den daværende § 54, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte domstolernes prøvelsesret, da der er tale om tvister mellem borgerne. Nævnets endelige administrative afgørelse kan således altid prøves ved domstolene... Nævnet har tidligere behandlet sager, hvori der er nedlagt påstande om afvisning af forskellige årsager, og hvor man derfor kan lægge til grund, at en af parterne ikke ønskede, at nævnet skulle behandle sagen. I en delafgørelse i sag nr. 78 fastslog nævnet bl.a., at en nedlagt afvisningspåstand ikke kunne tages til følge, idet sagen faldt inden for nævnets kompetenceområde. Nævnet har således tidligere realitetsbehandlet sager, hvor en af parterne ikke ønskede, at nævnet skulle behandle sagen... Af de grunde, der er anført ovenfor, finder nævnet, at det ikke er en forudsætning for nævnets kompetence til at behandle sagen, at begge parter ønsker nævnets behandling af sagen. Nævnet er kompetent til at behandle en sag, hvis blot én af parterne kræver dette. Såfremt en af parterne ikke ønsker at medvirke til nævnets behandling af sagen, vil nævnet afgøre sagen på det foreliggende grundlag, for så vidt det vurderes, at dette er muligt”.

Ophavsretslicensnævnet fastslog i sag nr. 123, at den betaling, som rettighedshavere har krav på som betaling for brugen af deres rettigheder, bør være afhængig af den faktiske brug af rettighederne. Det følger heraf, at en bruger må være forpligtet til at oplyse om brugen af det beskyttede indhold. En bruger kan ikke ved at tilbageholde denne information og afslå at dele data omgå en retlig forpligtelse til at betale rettighedshaverne for brugen af deres indhold.

Sammenfattende vedrører denne klage en konkret tvist om vilkår, hvilket udgør kernen i nævnets kompetence. LinkedIn bør ikke kunne omgå en retlig forpligtelse og undgå nævnet ved at påstå, at loven ikke gælder LinkedIns virksomhed.

Folketinget har gentagne gange i lovforslag understreget, at nævnet netop har relevans og kompetence i sager om vilkår og vederlag.

En række bestemmelser i ophavsretsloven stammer fra en tid før tech-platforme som LinkedIn blev dominerende globale giganter. LinkedIn er grundet sin størrelse både en “Very Large Online Platform” efter Digital Services Act og en “Gatekeeper” efter Digital Markets Act. Fokus i ældre lovbestemmelser er særligt på de kollektive forvaltningsorganisationer, som skulle reguleres i forhold til transparens og rimelige vilkår. De seneste ændringer af ophavsretsloven og de bagvedliggende direktiver tilstræber derfor at gøre loven mere tidssvarende samt netop adressere ubalancen mellem globale giganter og danske rettighedshavere.

DPCMO har, som forholdsvis ny forvaltningsorganisation i medfør af forholdsvis nye bestemmelser i ophavsretsloven, en beskyttelsesværdig interesse i at kunne få afprøvet ved nævnet organisationens krav over for LinkedIn.

DPCMO og rettighedshaverne har en klar interesse i hurtigt at få afgjort den konkrete tvist med LinkedIn, så den uacceptable tilstand, hvor LinkedIn genererer direkte og indirekte profit på baggrund af DPCMO’s-repertoire, ophører. Det fremgår adskillige steder i ophavsretsloven, at en bruger af beskyttet indhold og en forvaltningsorganisation skal forhandle om licensering af rettigheder i god tro og i den forbindelse give hinanden “alle nødvendige oplysninger”, jf. bl.a. § 52 a. Denne udveksling af data skal i sagens natur ske inden selve aftaleindgåelsen, så en aftale kan indeholde et rimeligt vederlag, som afspejler værdien af rettighederne. Data er nødvendig for at kunne beregne rette vederlag/tarif ud fra data om brugen af og værdien for LinkedIn af DPCMO’s repertoire. Data, som alene LinkedIn er i besiddelse af, idet der ikke findes offentlige registre eller målinger, der kan give DPCMO adgang til relevante data om brugen og værdien af DPCMO-repertoire hos LinkedIn. Peter Schønning anfører i “Ophavsretsloven med kommentarer”, at henvisningen i § 47, stk. 2, til §§ 29 a, stk. 3, og 52 c, stk. 6, betyder, at Nævnet er tillagt kompetence til at tage stilling til tvister om, hvorvidt vilkår stillet en af kollektiv forvaltningsorganisation i forbindelse med indgåelse af en aftale om en informationssamfundstjenestes onlineanvendelse af pressepublikationer er urimelig. I denne sag skal nævnet tage stilling til, om en tarif på 5% er rimelig, idet Nævnet bør lægge til grund, at LinkedIn er en tjeneste omfattet af reglerne i §§ 52 c og 69 a. § 47, stk. 2, fastslår desuden, at nævnet er kompetent i forhold til §§ 52 a og 52 b, som også er relevante i denne sag, som nærmere gennemgået ovenfor. 11 Det fremgår af lovbemærkningerne til § 29 a, at nævnet har kompetence til at træffe afgørelse i spørgsmål om, hvorvidt en organisation, som er godkendt efter § 50, stk. 4, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Nævnet kan fastsætte vilkår, herunder vederlags størrelse. Denne sag vedrører også vederlaget størrelse. § 50, stk. 4 omfatter både § 50, stk. 1 og § 50, stk. 2.

Sammenfatning

Stillingtagen til den foreliggende tvist falder inden for rammerne af, hvad der er forudsat om nævnets virksomhed og kan bedst foretages af nævnet. De gennemgåede bestemmelser i ophavsretsloven og disses forarbejder danner grundlag for at antage, at nævnet har kompetence til at afgøre tvisten. Hvis en afvisningspåstand måtte blive taget til følge, vil det så tvivl om nævnets virksomhed i relation til de nyere bestemmelser om nævnet, som Folketinget har vedtaget i lyset af den teknologiske udvikling, nye tjenester og forretningsmodeller med et klart politisk ønske om at kunne håndtere rettighedstvister med globale techplatforme om vilkår og vederlag på en enkel, hurtig og billig måde, hvorfor der ikke kan tillægges en snæver fortolkning af de relevante bestemmelser. Nævnet repræsenterer en særlig sagkundskab, som er vigtig i denne sag. Det fremgår af både ophavsretsloven og omfattende nævnspraksis, at nævnet netop kan træffe afgørelse om vilkår, herunder informationsudveksling, samt vederlag. Det fremgår ikke noget sted, at nævnets kompetence skulle være begrænset til fastsættelse af vilkår og vederlag i tilfælde, hvor retten til vederlag er anerkendt, hvilket også bekræftes af nævnets praksis som gennemgået ovenfor. Formuleringen i § 47, stk. 2 viser, at nævnets kompetence ikke alene omfatter fastsættelse af vederlag, men omfatter alle "vilkår". Der er i nævnets praksis adskillige eksempler på, at nævnet har taget stilling til andet end selve vederlagsfastsættelsen. Nævnets kompetence med hensyn til spørgsmål om udstrækningen af LinkedIns oplysningsforpligtelse er klart hjemlet i ophavsretsloven. Nævnets kompetence med hensyn til spørgsmål om, hvorvidt DPCMO's vederlagskrav er rimeligt er klart hjemlet i ophavsretsloven.

Klagen er ikke upræcis og er egnet til påkendelse

DPCMO bestrider, at den principale påstand er upræcis og uegnet til påkendelse. Påstanden skal ses i sammenhæng med DPCMO's mail af 22. august 2023 til LinkedIn, hvoraf det helt klart fremgår, hvilke oplysninger, der er tale om.

II. LinkedIns anbringender

LinkedIn har anført bl.a.:

Vedrørende Ophavsretslicensnævnets kompetence

Om retsgrundlaget

Ophavsretslovens § 29 a, stk. 3, om Ophavsretslicensnævnets kompetence i relation til pressepublikationer fastslår følgende: "Opstår der spørgsmål om, hvorvidt en organisation, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale, kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse."

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår supplerende om nævnets kompetence:

"Kulturministeriet foreslår, at Ophavsretslicensnævnet i § 29 a, stk. 3, tildeles kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt en organisation, der er godkendt efter § 50, stk. 4, til at indgå aftaler med aftalelicensvirkning omfattet af det foreslå-

ede stk. 1, stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Hver af parterne kan forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Rimelighedsvurderingen bør foretages ud fra en samlet vurdering af den konkrete sags omstændigheder, idet der ved afgørelsen blandt andet bør lægges vægt på almene samfundsmæssige hensyn og konkurrenceretlige hensyn. Idet den foreslåede § 29 a ikke er underlagt direktivmæssige krav, finder Kulturministeriet det ikke hensigtsmæssigt, at nævnet vil kunne meddele tilladelse i tilfælde af parternes uenighed. I lighed med de øvrige aftalelicensbestemmelser vil det være tilstrækkeligt, at nævnet kan træffe afgørelse om det rimelige vederlag og andre vilkår, men uden at have mandat til at meddele selve tilladelsen, som det dermed fortsat vil være op til rettighedshavernes organisation at tage stilling til.”

Som det fremgår, er nævnets kompetence at fastsætte og justere vilkår. Det fremgår forudsætningsvis, at der er tale om situationer, hvor organisation og bruger er enige om, at brugeren er forpligtet til at indgå en licensaftale med organisationen, men der er uenighed mellem parterne om betalingen og/eller vilkårene for en sådan aftale.

I denne sag parterne uenige om det grundlæggende spørgsmål, hvorvidt LinkedIn er forpligtet til at indgå aftale med DPCMO. Sådanne spørgsmål om fortolkningen af ophavsretslovens materielle bestemmelser har Ophavsretslicensnævnet ikke kompetence til at afgøre. Ophavsretslovens § 29 a, stk. 3, afspejler i øvrigt, hvad der har været Ophavsretslicensnævnets for mål siden dets etablering ved ophavsretsloven fra 1961. Det vil sige, at nævnet (alene) skal tage stilling til uenighed om vilkårene for en aftale, herunder særligt et vederlags størrelse, ikke selve det ophavsretlige grundlag for vederlaget og vilkårene. Af 1961-lovens § 54 fremgår:

”Såfremt der ikke kan opnås enighed om størrelsen af vederlag i henhold til §§ 14, 16, 19, 22, 25 og 47, kan hver af parterne forlange spørgsmålet endelig afgjort af et af undervisningsministeren nedsat særligt nævn. Ministeren fastsætter de nærmere regler for nævnets virksomhed.”

Som tidligere er nævnet i henhold til ophavsretslovens § 29 a, stk. 3, kompetent til at fastsætte størrelsen af vederlag, men ikke til at træffe afgørelse om selve forpligtelsen til at indgå en licensaftale. Nævnet bør derfor afvise sagen og afvente domstolens stillingtagen til spørgsmålet.

Praksis om Ophavsretslicensnævnets kompetence

Ophavsretslicensnævnets kendelse af 13. december 2016 i sag nr. 118 angik en tvist om betaling af vederlag til Koda/Gramex for anvendelse af deres repertoire i forbindelse med, at der vistes tv på hotelværelser mv., som var udlejet af klager. Klager havde under sagen nedlagt seks påstande. For det første ønskede klager, at nævnet skulle træffe afgørelse om, hvorvidt de eksisterende og anvendte tariffer for anvendelse af musik i hotelværelser var urimelige. Fastsættelse af et vederlags størrelse er som nævnt kerneområdet for Ophavsretslicensnævnet, og nævnet af-

gjorde da også dette spørgsmål. Vedrørende påstand 2-5 forstod Ophavsretslicensnævnet påstandene således, at klager reelt bad nævnet tage stilling til, hvornår de indklagede organisationer var berettigede til at opkræve vederlag, altså hvornår der er tale om offentlig fremførelse af musik i medfør af ophavsretslovens § 2. Nævnet afviste at tage stilling hertil og fastslog, at: "[d]ette spørgsmål henhører under de almindelige domstole". Spørgsmålet om det materielle indhold og rækkevidde af eneretten efter ophavsretslovens § 2 var således efter Nævnets opfattelse uden for dets kompetence. Også dette er i fuld overensstemmelse med Nævnets historiske grundlag og rolle, jf. ovenfor.

Ligesom ophavsretslovens § 2 er ophavsretslovens § 69 a en klassisk eneretsbestemmelse. Bestemmelserne regulerer således henholdsvis ophavers (§ 2) og mediers (§ 69 a) økonomiske rettigheder. Ved sine påstande beder DPCMO reelt Ophavsretslicensnævnet tage stilling til, hvorvidt LinkedIn gør brug af rettigheder omfattet af ophavsretslovens § 69 a, således at LinkedIn er forpligtet til at indgå en aftale med DPCMO – altså det materielle indhold af eneretten. Det vil fordre, at nævnet bl.a. tager stilling til, hvorvidt LinkedIn er en udbyder af en informations-samfundstjeneste, hvorvidt brugen har karakter af hyperlink, hvorvidt der alene bruges enkelte ord eller meget korte uddrag, hvorvidt der er tale om lovligt citat, parodi osv., jf. nedenfor.

Pendanten til Nævnets sag 118 er åbenlys. Med påstandene 2-5 bad klager reelt Ophavsretslicens nævnet træffe afgørelse om de afgrænsnings- og fortolknings-spørgsmål, som ophavsretslovens § 2 og begrebet offentlig fremførelse rejser. Dette er ikke – og har aldrig været - omfattet af Ophavsretslicensnævnets kompetence, og nævnet afviste derfor påstandene. Det samme bør ske i denne sag.

Nærmere om *LinkedIns* (manglende) pligt til at indgå aftale med DPCMO

Som nævnt er den materielle kerne i parternes tvist, hvorvidt LinkedIns aktiviteter medfører en pligt for selskabet til at indgå aftale med DPCMO. Afgørelsen heraf beror på en fortolkning af ophavsretslovens § 69 a, der implementerer DSM-direktivets artikel 15.

Bestemmelsen giver en 2-årig eneret til udgivere af pressepublikationer, hvis indhold kort sagt drejer sig om udbydere af informationssamfundstjenesters online-brug af pressepublikationer.

Det er fortsat omdiskuteret, hvorvidt – og i givet fald i hvilket omfang – LinkedIn gør nogen brug af pressepublikationer, der medfører pligt til at indgå aftale med DPCMO, jf. ophavsretslovens § 69 a. LinkedIn bestrider tillige, at dets brugeres adfærd på tjenesten medfører nogen retlig forpligtelse for LinkedIn til at indgå aftale med DPCMO, jf. ophavsretslovens § 52 c, jf. ophavsretslovens § 69 a.

Hertil kommer, at ophavsretslovens § 69 a, stk. 2, der svarer til DSM-direktivets artikel 15, stk. 2, indeholder tre væsentlige undtagelser til presseudgiverens eneret efter § 69 a, stk. 1:

”Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på følgende: 1) Individuelle brugeres anvendelse, som er privat eller ikke foretages i kommercielt øjemed. 2) Hyperlink. 3) Enkelte ord eller meget korte uddrag af en pressepublikation.”

Disse undtagelser har betydning for, hvorvidt LinkedIn er forpligtet til at indgå aftale med DPCMO. Hertil kommer at spørgsmålet om, hvorvidt en anvendelse foretages i privat eller kommercielt øjemed, hvad der udgør hyperlinks, og hvad der forstås ved begrebet enkelte ord eller meget korte uddrag er EU-retlige begreber, hvis nærmere betydning og afgrænsning må fortolkes af EU-Domstolen.

Sammenfattende gøres det således gældende, at den materielle kerne i parternes tvist er, hvorvidt LinkedIn udøver aktiviteter, der medfører, at selskabet efter ophavsretsloven er forpligtet til at indgå aftale med DPCMO. Efter LinkedIns opfattelse er dette klart ikke tilfældet, men LinkedIn anerkender, at det under alle omstændigheder er et særdeles komplekst spørgsmål. Uanset, om nævnet måtte være enig eller uenig heri, medfører selve det faktum, at der mellem parterne er tvist om dette spørgsmål, at nævnet ikke har kompetence til at træffe afgørelse i forhold til DPCMO's påstande, idet nævnets kompetence som beskrevet begrænser sig til at fastsætte størrelsen af vederlaget i situationer, hvor der er enighed om, eller det er fastslået ved lov eller praksis, at der overhovedet skal betales et vederlag. Dette gælder ”begge veje” og uanset, hvor oplagt nævnet måtte finde besvarelsen af dette spørgsmål.

DPCMO's påberåbte regelgrundlag for nævnets kompetence

I sin klage har DPCMO påberåbt sig en række bestemmelser, der hævdes at understøtte Ophavsretslicensnævnets kompetence til at tage DPCMO's påstande under påkendelse. LinkedIn bestrider, at de anførte bestemmelser giver Nævnet en sådan kompetence, og det gøres gældende, at flere af bestemmelserne er irrelevante for denne sag. Nedenfor følger LinkedIns bemærkninger til hver af de angivne bestemmelser.

DPCMO henviser for det første til ophavsretslovens § 29 a. Det følger af denne bestemmelses stk. 3, at hver af parterne kan forelægge det for Ophavsretslicensnævnet, hvis der opstår spørgsmål om, hvorvidt en godkendt organisation stiller urimelige vilkår for at indgå en aftale om anvendelse af pressepublikationer og værker, der indgår heri. I den forbindelse kan nævnet fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse. Som anført ovenfor, ligger der heri forudsætningsvis, at nævnets kompetence er at træffe afgørelse i sager, hvor organisation og bruger er enige om, at der sker brug af organisationens repertoire, samt at der skal indgås en aftale, men at spørgsmål om betaling og/eller vilkår herfor er omtvistet.

DPCMO henviser også til ophavsretslovens 52 a, stk. 8, og anfører, at der heri gives nævnet kompetence til at påkende tvister mellem en kollektiv forvaltningsorganisation, som udsteder eller tilbyder at udstede licenser. DPCMO påpeger i relation hertil, at organisationen har tilbudt LinkedIn en licens. Denne bestemmelse er imidlertid irrelevant for denne sag, da det fremgår direkte af ordlyden, at bestem-

melsen alene angår kollektive forvaltningsorganisationer, som udsteder eller tilbyder at udstede multiterritoriale licenser for onlinemusikrettigheder, som ikke er et spørgsmål i denne sag.

Desuden henviser DPCMO til ophavsretslovens § 52 b, stk. 4, der angår nævnets bemyndigelse til at påkende spørgsmål om udstrækningen af en brugers oplysningsforpligtelse over for en kollektiv forvaltningsorganisation under § 52 b i øvrigt. Bestemmelsen omhandler en bruger. En bruger er defineret i lov om kollektiv forvaltning § 2, nr. 9.

Selve kernen i parternes tvist er imidlertid, som før nævnt, hvorvidt LinkedIn udfører handlinger, der kræver DPCMO's samtykke, vederlag til DPCMO eller betaling af kompensation til DPCMO. Det vil sige, hvorvidt LinkedIn er en bruger. Bestemmelsen giver ikke Ophavsretslicensnævnet kompetence til at afgøre, hvorvidt en tjenesteudbyder kan kategoriseres som bruger, hvilket er et materielt spørgsmål, jf. ovenfor. Hertil kommer, at bestemmelsen alene omtaler nævnets bemyndigelse i forhold til at afgøre udstrækningen af en oplysningsforpligtelse – ikke eksistensen heraf.

Lignende gør sig gældende for ophavsretslovens § 52 c, stk. 7, som DPCMO også refererer til. Denne bestemmelse pålægger udbydere af onlineindholdsdelingstjenester en oplysningspligt i forhold til rettighedshavere. En oplysningspligt for LinkedIn efter denne bestemmelse forudsætter imidlertid, at LinkedIn kan anses for en udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste, hvilket bestrides, idet LinkedIns tjeneste er en professionel netværksplatform, der ikke har som sit hovedformål eller et af sine hovedformål at lagre og give almenheden adgang til en stor mængde af ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser, der er uplodet af dens brugere, og som den organiserer og promoverer med henblik på at opnå profit. Under alle omstændigheder er spørgsmålet om, hvorvidt LinkedIn kan anses for en udbyder af en online indholdsdelingstjeneste et spørgsmål, som Nævnet ikke har kompetence til at afgøre, da det kræver en materiel fortolkning af § 52 c/arti 17, som er et anliggende for domstolene, herunder med mulighed for at forelægge spørgsmålet præjudicielt for EU-Domstolen. Dertil kommer, at ophavsretslovens § 52 c, stk. 7 i det hele taget er en bestemmelse, som ikke er underlagt Ophavsretslicensnævnets kompetence at forholde sig til, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 2, modsætningsvis.

Endvidere har DPCMO henvist til ophavsretslovens § 55 a, der imidlertid er en bestemmelse, som alene angår oplysningspligt ved rettighedsoverdragelser og licensaftaler. Der skal således foreligge en aftale om overdragelse/licensering af rettigheder, før oplysningspligten i denne bestemmelse overhovedet bliver relevant. Det er som bekendt ikke tilfældet i denne sag. Hermed bliver DPCMO's henvisning til ophavsretslovens § 55 c, der angår Ophavsretslicensnævnets kompetence i forhold til denne oplysningspligt, også irrelevant for sagen.

Sammenfattende er der ikke i de bestemmelser, som DPCMO har påberåbt sig, hjemmel til, at Ophavsretslicensnævnet har kompetence til at behandle de af DPCMO nedlagte påstande.

Klagen er upræcis og ikke egnet til påkendelse

DPCMO's principale påstand er:

"LinkedIn skal anerkende, at LinkedIn skal udlevere relevante og fyldestgørende data om LinkedIn-brugernes upload og deling af DPCMO's medlemmernes indhold ("DPCMO repertoire") fra 7. juni 2021."

Der er i forhold til påstanden i den oprindelige klage sket en mindre sproglig justering, som er uden indholdsmæssig betydning. DPCMO's påstand lider af flere mangler. DPCMO har fremlagt en medlemsoversigt (bilag 1) og en oversigt over medlemmernes online medier (bilag 2). Det er imidlertid uvist, hvad det er for indhold (DPCMO's medlemmernes indhold (DPCMO repertoire)), der anvendes af LinkedIn, og hvordan eventuelt repræsenteret materiale måtte være anvendt (LinkedIn-brugernes upload og deling). Det er endvidere uklart og vilkårligt, hvad relevante og fyldestgørende data omfatter. Det er med andre ord uklart og vilkårligt, hvad Ophavsretslicensnævnets kendelse nærmere skulle omfatte og indebære, og hvordan LinkedIn konkret ville skulle opfylde den. Klagen har karakter af en "fisketur", hvor nævnet skal pålægge LinkedIn at udlevere information af diffus og ubegrænset karakter, herunder højst sandsynligt information af fortrolig karakter såvel som egentlige forretningshemmeligheder. Dette er der ikke hjemmel til, og Ophavsretslicensnævnet har ikke kompetence hertil. DPCMO's principale påstand er derfor uegnet til at indgå i en kendelse fra Ophavsretslicensnævnet.

Ophavsretslicensnævnets begrundelse og resultat

DPCMO har principalt nedlagt påstand om, at LinkedIn skal anerkende, at LinkedIn er forpligtet til at udlevere data til DPCMO om LinkedIn-brugernes upload og deling af DPCMO's medlemmers repertoire (DPCMO-repertoire) fra den 7. juni 2021. DPCMO ønsker at få udleveret de omhandlede data med henblik på at vurdere den økonomiske værdi af LinkedIns anvendelse af DPCMO-repertoire i sammenhæng med DPCMO's krav til LinkedIn om i henhold til ophavsretslovens § 29 a, stk. 1, at indgå aftalelicens på rimelige vilkår. Subsidiært har DPCMO nedlagt påstand om, at LinkedIn skal anerkende, at LinkedIn skal betale DPCMO et vederlag for LinkedIns og LinkedIn-brugernes online tilrådighedsstillelse af DPCMO-repertoire fastsat som nærmere angivet i påstanden.

LinkedIn har heroverfor principalt anført, at Ophavsretslicensnævnet ikke har den nødvendige kompetence til at behandle sagen, og at den derfor skal afvises.

DPCMO har fastholdt, at nævnet er kompetent til at behandle tvisten.

Nævnet bemærker indledningsvis, at LinkedIn under sagen ikke har bestridt, at LinkedIns brugere anvender DPCMO-repertoire.

LinkedIn har anført bl.a., at Ophavsretslicensnævnets kompetence efter ophavsretslovens § 29 a, stk. 3, forudsætter, at LinkedIn er forpligtet til at indgå en li-

censaftale med DPCMO, og at uenigheden er begrænset til betalingen og/eller vilkårene for en sådan aftale. I denne sag er parterne uenige om, hvorvidt LinkedIn i det hele taget er forpligtet til at indgå aftale med DPCMO.

Ophavsretslicensnævnet har imidlertid i sin praksis fastslået, at det ikke er en forudsætning for nævnets kompetence til at behandle en sag, at begge parter ønsker nævnets behandling af sagen, jf. nævnets delafgørelse af 2. oktober 2012 i sag nr. 117.

Den omstændighed, at en bruger ikke ønsker at indgå aftale med en kollektiv forvaltningsorganisation, kan således ikke føre til, at nævnet afskæres fra at tage stilling til vilkår, herunder vederlagets størrelse, efter ophavsretslovens § 29 a, stk. 3. Nævnet er kompetent til at behandle en sag, hvis blot én af parterne kræver dette.

Efter ophavsretslovens § 52 b, stk. 1, skal en bruger give en kollektiv forvaltningsorganisation alle relevante oplysninger, brugeren råder over, om anvendelsen af de rettigheder, som kollektiv forvaltningsorganisationen repræsenterer, og som er nødvendige for opkrævningen af rettighedsvederlag og fordelingen af skyldige beløb til rettighedshaverne. Det fremgår af bestemmelsens forarbejder, at det anførte gælder, uanset om omfanget af forpligtelsen følger af lovens § 52 b, eller er aftalt mellem parterne.

Ophavsretslicensnævnet har efter ophavsretslovens § 52 b, stk. 4, kompetence til at påkende spørgsmål om udstrækningen af en brugers oplysningsforpligtelse over for en kollektiv forvaltningsorganisation. Bestemmelsen omhandler en bruger. Udtrykket ”bruger” er defineret i lov om kollektiv forvaltning § 2, nr. 9, som ”[e]nhver person eller enhed, der udfører handlinger, der kræver rettighedshaveres samtykke, vederlag til rettighedshaverne eller betaling af kompensation til rettighedshaverne, og som ikke handler som forbruger.”

LinkedIn har anført, at § 52 b, stk. 4, ikke giver Ophavsretslicensnævnet kompetence til at afgøre, hvorvidt en tjenesteudbyder kan kategoriseres som bruger, idet dette er et materielt spørgsmål. Hertil kommer, at bestemmelsen ifølge LinkedIn alene giver nævnet hjemmel til at afgøre udstrækningen af en oplysningsforpligtelse og ikke eksistensen af en sådan forpligtelse.

Ophavsretslicensnævnet bemærker hertil, at der ikke i ordlyden af ophavsretsloven eller dennes forarbejder er holdepunkter for, at nævnets kompetence er begrænset, som anført af LinkedIn, herunder, at nævnet generelt er afskåret fra at tage stilling til materielle spørgsmål. Det vil tværtimod indgå som et naturligt led i nævnets behandling af en konkret tvist bl.a. at tage stilling til, om en tjenesteudbyder må anses for at være en bruger. Der er heller ikke holdepunkter for at antage, at nævnet er afskåret fra tage stilling til, om der eksisterer en oplysningsforpligtelse. Stillingtagen til udstrækningen af en oplysningsforpligtelse omfatter således naturligt også spørgsmålet, om der i det hele taget eksisterer en sådan forpligtelse. Denne forståelse støttes i øvrigt også af, at det af forarbejderne fremgår,

at begrundelsen for at tillægge Ophavsretslicensnævnet kompetence til at tage stilling til tvister om anvendelsen af stk. 1-3 i § 52 b, er et ønske om at opnå en hurtig og nem løsning.

Efter ophavsretslovens § 52 c, stk. 7, skal udbydere af onlineindholdsdelingstjenester efter anmodning fra rettighedshaverne give disse tilstrækkelig præcise oplysninger om, hvordan tjenesternes praksis fungerer med hensyn til det samarbejde, der er nævnt i § 52 c, stk. 4. Når der er indgået licensaftaler mellem udbydere af onlineindholdsdelingstjenester og rettighedshavere, skal tjenesteudbyderen give rettighedshaverne oplysninger om anvendelsen af de værker og frembringelser beskyttet efter lovens §§ 65-71, der er omfattet af aftalerne.

LinkedIn har mht. § 52 c, stk. 7, anført, at en oplysningspligt efter denne bestemmelse forudsætter, at LinkedIn kan anses for en udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste, hvilket er et spørgsmål, som Ophavsretslicensnævnet ikke har kompetence til at afgøre, da det kræver en materiel fortolkning af § 52 c og artikel 17 i DSM-direktivet, som er et anliggende for domstolene, herunder med mulighed for at forelægge spørgsmålet præjudicielt for EU-Domstolen. Dertil kommer, at ophavsretslovens § 52 c, stk. 7, slet ikke henhører under nævnets kompetence, jf. ophavsretslovens § 47, stk. 2, modsætningsvis.

Ophavsretslicensnævnet bemærker, at nævnet som anført ikke kan antages generelt at være afskåret fra at tage stilling til materielle spørgsmål.

Ophavsretslicensnævnet er ikke tillagt direkte kompetence til at afgøre tvister, som måtte opstå vedrørende de forpligtelser, der påhviler onlineindholdsdelingstjenester efter § 52 c, stk. 7. Det fremgår imidlertid af de specielle bemærkninger til § 52 c, stk. 7, at i tilfælde, hvor rettighedshaverne er repræsenteret af en kollektiv forvaltningsorganisation, finder ophavsretslovens § 52 b anvendelse med den virkning, at tjenesterne skal levere rapporteringsdata, og Ophavsretslicensnævnet kan afgøre, hvilke rapporteringsdata forvaltningsorganisationen har krav på. Nævnet har således i disse situationer en kompetence efter § 52 b, stk. 4.

Ophavsretslicensnævnet er opmærksom på, at der i en sag kan forekomme spørgsmål, som falder uden for nævnets kompetence, og som det tilkommer domstolene at tage stilling til. Dette afskærer imidlertid ikke nævnet fra at behandle de spørgsmål, som henhører under nævnets kompetence. Nævnet bemærker herved, at nævnets endelige afgørelse i en sag i sin helhed kan prøves ved domstolene.

Mht. LinkedIns anbringende om, at DPCMO's principale påstand er upræcis og uegnet til påkendelse, finder Ophavsretslicensnævnet, at påstanden, når den ses i sammenhæng med DPCMO's mail af 22. august 2023 til LinkedIn, er tilstrækkeligt klar til, at den er egnet til påkendelse.

På den anførte baggrund tager Ophavsretslicensnævnet ikke LinkedIns afvisningsspåstand til følge.

Spørgsmålet om betaling af udgifterne ved nævnets behandling af denne del af sagen afgøres i forbindelse med nævnets endelige afgørelse i sagen.

Thi bestemmes

Afvisningspåstanden nedlagt af LinkedIn Ireland Unlimited Company tages ikke til følge.



Jan Schans Christensen



Vibeke Borberg



Asger Heine Jensen