

Sveriges Författarförbund - Sveriges Dramatikerförbund - Svenska Journalistförbundet - Sveriges Läromedelsförfattares Förbund - Konstnärernas Riksorganisation - Föreningen Svenska Tecknare - Föreningen Sveriges Konsthantverkare och Industriformgivare - Svenska Fotografers Förbund - Föreningen Svenska Tonsättare - SKAP - Sveriges kompositörer och textförfattare - Federationen Svenska Musiker - Teaterförbundet/för scen och film - Svenska Regissörsföreningen - Oberoende Filmars Förbund - Unionen - klubbarna vid Sveriges Radio, Sveriges Television och Utbildningsradion

KLYS

Konstnärliga
och Litterära
Yrkes
utövares
Samarbets
nämnd

Stockholm den 26 februari 2016

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över EU-kommissionens meddelande Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten

Presentation

KLYS utgör en samlad röst för yrkesverksamma kulturskapare i Sverige. Vi företräder genom våra fjorton medlemsorganisationer cirka 30.000 upphovspersoner och utövande konstnärer verksamma inom de konstnärliga och kreativa branscherna. Upphovsrätten, som har en avgörande betydelse för dessa yrkesgruppers villkor och för den kreativa sektorns expansion, berörs i allt högre grad av beslut som fattas inom EU, inte minst av de reformer som EU-kommissionen nu planerar inom ramen för strategin för en inre digital marknad i Europa.

Copyswede har till ändamål att för konstnärsorganisationernas räkning träffa avtal samt inkassera och fördela ersättning för vissa vidareutnyttjanden av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer. De områden som Copyswede huvudsakligen verkar inom gäller vidareanvändning av verk och prestationer i form av ljud och rörliga bilder, främst radio och TV-program. Copyswede sköter även det svenska systemet för privatkopiering. Copyswede har 14 medlemsorganisationer som alla företräder konstnärligt och litterärt verksamma upphovsmän och/eller utövande konstnärer på olika områden.

KLYS och Copyswede har under de senaste åren inlämnat en rad yttranden och remissvar i EU-relaterade upphovsrättsfrågor. Vi deltog bl a i det omfattande offentliga samråd om upphovsrätt som EU-kommissionen genomförde 2013-2014 och som nämns i meddelandet. I höstas lämnade vi också remissvar till Utrikesdepartementet över EU-kommissionens strategi för en digital inre marknad i Europa, den så kallade DSM-strategin, i vilket det aktuella Meddelandet ingår som en viktig del. Vårt yttrande över Meddelandet ligger i linje med de synpunkter som tidigare framförts av KLYS och Copyswede i upphovsrättsliga EU-frågor.

Övergripande synpunkter

Det är positivt att EU-kommissionen inom ramen för DSM-strategin vill stimulera den digitala kultur- och mediemarknaden i Europa och göra den mer gränsöverskridande. Det kommer att kunna skapa fler jobb för kulturskapare i Sverige och i Europa, bl a genom att de bättre kommer att kunna nå ut med sina verk och prestationer internationellt.

I det aktuella Meddelandet om upphovsrätt framgår att den långsiktiga visionen för EU-kommissionen är en fullständig harmonisering och en enhetlig upphovsrätt i Europa. KLYS och Copyswede förespråkar, liksom i tidigare sammanhang, försiktighet när det gäller ytterligare reformer på upphovsrättsområdet inom EU och rekommenderar den svenska regeringen att **endast driva harmoniseringsåtgärder på de områden där det är nödvändigt för att den inre marknaden ska fungera**, t ex genom att främja en rättvisare intäktsfördelning och balans mellan aktörerna på den digitala marknaden. Vi stödjer regeringens preliminära ståndpunkt i faktapromemorian 2015/16:FPM39, om att punktinsatser ska göras på EU-nivå endast om det *finns ett verkligt behov* och att harmoniseringar inte bör gå *längre än nödvändigt för att inte riskera välfungerande nationella marknadslösningar, t ex avtalslicens*.

Upphovsrätten har, till skillnad från övriga immaterialrättsliga områden såsom varumärkesrätten och patenträtten, särdrag som gör att den inte lämpar sig lika väl för harmoniseringar på EU-nivå. Upphovsrätten har bl a genom de personlighets- och ideellrättsliga elementen, en mycket nära koppling till yttrandefrihet, demokrati och kulturpolitik och därmed stor betydelse för den språkliga och kulturella mångfalden i Sverige och i Europa. **Upphovsrättens personliga natur, konstitutionella status och betydelse för kulturell mångfald bör därför från svensk sida spela en framträdande roll genom hela moderniseringsarbetet.**

För det fall att EU väljer att överväga avvikelser från rådande upphovsrättsliga system i Norden och i Europa måste dessa åtgärder, enligt KLYS och Copyswede, **föregås och underbyggas av konsekvensanalyser som också innehåller en utvärdering av följderna för kulturskapares villkor och för den språkliga och kulturella mångfalden i Sverige och Europa.**

Det finns ambitioner och förslag till åtgärder i Meddelandet som KLYS och Copyswede välkomnar, däribland att kommissionen vill åstadkomma **en rättvisare on line-marknad i Europa, samt att kommissionen ska analysera och samla in mer fakta på en lång rad områden**. Meddelandet innehåller dock få konkreta förslag och på flera områden är kommissionens viljeinriktning svår att tolka.

En annan övergripande kommentar är den att Meddelandet i den svenska versionen på flera ställen (t ex på sidan 4 st 1, sidan 10 st 4 och sidan 11 sista stycket) endast använder sig av begreppet *upphovsmän* och inte *upphovsmän och utövande konstnärer*. Detta kan bero på att de engelska och franska versionerna av Meddelandet använder sig av begreppen *creator* respektive *createur*, vilka torde innefatta även utövande konstnär. Vi förutsätter att detta är ett förbiseende eller en översättningsmiss i den svenska översättningen, och att det rättas till i det fortsatta arbetet. Vi föredrar också begreppet upphovsperson framför upphovsman.

1. Upphovsrätt på den digitala marknaden

KLYS och Copyswede välkomnar att EU-kommissionen i Meddelandet erkänner vikten av kulturell och språklig mångfald och betydelsen av att EU:s upphovsrättsbestämmelser ger en hög skyddsnivå för rättighetshavare. Det skapar en god grund för att ge kulturskapare ett bättre och mer ändamålsenligt upphovsrättsligt skydd och skäliga ersättningar.

De konstnärligt yrkesverksamma utgör kärnan i de kulturella och kreativa näringarna och i det medieinnehåll som efterfrågas allra mest i den digitala miljön. Goda villkor för kulturskapare innefattande en stark upphovsrätt som står på deras sida är därför en förutsättning för att den kulturella sektorn och Europas digitala inre marknad ska kunna blomstra. Det är konstnärligt och kreativt skapande som driver fram en framgångsrik digital europeisk marknad, som kan erbjuda ett kvalitativt kulturutbud präglad av stor variation och bredd.

EU-kommissionen föreslår i Meddelandet en stegvis harmonisering av upphovsrätten i EU:s medlemsstater inom en lång rad områden, t ex beträffande upphovsrättens territorialitet och ökad tillgång till innehåll i hela EU. Som inledningsvis sagts rekommenderar KLYS och Copyswede försiktighet på det här området och menar att gemensamma EU-regler endast är önskvärda i den omfattning som det är nödvändigt och ändamålsenligt för att den inre marknaden ska fungera, t ex genom att skapa bättre balans mellan parterna på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden. EU-lösningar får heller enligt inte lägga hinder i vägen för existerande, välfungerande avtalsmodeller och lösningar.

Vidare välkomnar KLYS och Copyswede att Meddelandet innehåller ett erkännande av finansiella åtgärders och andra offentliga stödåtgärders stora betydelse, vid sidan av upphovsrätten, för att utveckla en konkurrenskraftig digital inre marknad i Europa, särskilt på det audiovisuella området, t ex Kreativa Europa och olika nationella och regionala stödsystem för konst, kultur och media. Det är viktigt att dessa offentliga åtgärder och stödsystem tillåts utvecklas på olika nivåer i Europa, såväl på europeisk nivå, som nationellt, regionalt/interregionalt och lokalt, inte minst för den kulturella och språkliga mångfalden.

Det ska understrykas från KLYS och Copyswede att den nationella kulturpolitiken tydligt måste särskiljas från det upphovsrättsliga systemet i EU, eftersom vi inte vill se en utveckling mot en europeisk kultur- och mediapolitik. Se vidare våra synpunkter i de två sista styckena under *avsnitt 2 De specifika förslagen i Meddelandet (gråa rutan sidan 6-7)*.

2. Ökad tillgång till innehåll i hela EU

Att EU strävar efter ökad tillgång till "innehåll", d v s till övervägande del upphovspersoners och utövande konstnärers skyddade verk och prestationer, är en förståelig ambition. Att nå ut till så många som möjligt med sitt arbetsresultat är också normalt kulturskapares målsättning, så länge det sker till goda villkor för dessa. När det gäller vissa kultursektorer, som t ex den audiovisuella sektorn, är vår bild att efterfrågan dock fortfarande är mycket begränsad vad avser annat än inhemsk, viss grannlands- eller angloamerikansk produktion.

KLYS och Copyswede delar därför inte Kommissionens centrala tes om att det skulle finnas en reell och substantiell efterfrågan på distribution av oadapterat innehåll över gränserna mellan unionsländerna och att denna efterfrågan utgör en potential för betydande dynamiska effekter av ekonomisk natur, som har förmågan att lyfta välfärdbygget inom EU.

En annan central tes i Kommissionens resonemang är att den företrädesvis nationella tillämpningen av upphovsrätten inom unionen utgör det främsta hindret för realiserandet av ovan nämnda ekonomiska potential.

Det ska understrykas att KLYS och Copyswede ser ett stort samhällsligt och kulturellt värde och en betydande ekonomisk potential i ett ökat utbyte av kulturyttringar mellan länderna i EU. KLYS och Copyswede menar dock att det krävs både adaptering och marknadsanpassning av innehållet för att åstadkomma en substantiell ökning. Adaptering och marknadsanpassning innebär i marknadstermer att ett visst innehåll under professionellt överinseende och utifrån välgrundade marknadsmässiga ställningstaganden flyttas från sin ursprungliga nationella marknadskontext in i en annan nationell marknadskontext. Begrepp som *den inre marknaden* är irrelevanta i detta sammanhang. Överhuvudtaget medför denna process inga kontroversiella eller problematiska upphovsrättsliga omständigheter. **KLYS och Copyswede menar därför att Kommissionen på ett ogrundat sätt förstör upphovsrättens negativa effekter.**

KLYS och Copyswede ser **inget principiellt problem i att den upphovsrättsliga tillämpningen skiljer sig mellan unionsländerna. Vi menar att det delvis är ett uttryck för skilda förvaltnings-traditioner och marknadsförutsättningar i olika unionsländer.** Skillnaderna utgör en finjustering som är avgörande för en optimering av kulturproduktionen.

De specifika förslagen i Meddelandet (gråa rutan på sidan 6-7)

När det gäller den **s k "portabilitetsfrågan"** har KLYS och Copyswede nyligen yttrat sig över EU-kommissionens förslag till förordning om portabilitet, och hänvisar därför i denna del till vårt remissvar, som inlämnades till justitiedepartementet den 5 februari 2016.

När det gäller kommande lagstiftningsförslag från EU om **"förbättrad gränsöverskridande distribution av tv och radioprogram online"** konstaterar KLYS och Copyswede att det är en god tanke att **utvidga tillämpligheten av de bestämmelser om "obligatorisk kollektiv förvaltning" som redan gäller avseende kabelvidaresändning enligt SatCab-direktivet, till andra tjänster som regelmässigt marknadsförs i anslutning till och paketeras tillsammans med sådana kabelvidaresändningstjänster.**

Det handlar om distributionstjänster som Vidaresändning OTT, Trådlös vidaresändning, Omstart, CatchUp och Network PVR. Det kan också finnas anledning att förtydliganden görs med avseende på direktivets befintliga bestämmelser, t ex att säkerställa att det inte råder någon tvekan om att "direkt kontribution" eller "direkt injektion" inte medför att en tredjepartsdistributör inte har något upphovsrättsligt ansvar för sina egna förfogande-åtgärder. Modellen med kollektiv förvaltning vid vidaresändning i kabel etablerades ursprungligen med det uttalade politiska syftet att säkerställa att rättighetshavare kan träffa

avtal och ta betalt för sina rättigheter direkt med kabeloperatörerna, detta för att upprätthålla själva grundsyftet med det upphovsrättsliga systemet. Naturligtvis är det inte rimligt eller acceptabelt att nya möjligheter att förse operatörerna med en tv-signal, av rent kvalitetstekniska skäl, skulle ändra de upphovsrättsliga förutsättningarna.

Här förtjänar att påpekas att de rättsliga verktygen för licensiering redan finns på plats i de nordiska upphovsrättslagstiftningarna i form av tillämpliga avtalslicenser, och att faktiska licensavtal redan erbjuds på marknaden.

När det gäller distribution online direkt från programbolag till konsumenter har KLYS och Copyswede **svårt att se behoven av ytterligare normgivning på området**. Det finns ingenting i den grundläggande upphovsrätten som hindrar något programföretag, som vill bredda sig utanför sitt primära geografiska område, att skaffa sådana rättigheter utan stöd av lagstiftning.

Kommissionens idé om att skapa **medlingsinstitut** med syftet att underlätta ingåendet av avtal rörande gränsöverskridande distribution av oadapterat innehåll **är alltför bristfälligt analyserad och formulerad**. Rimligen är det samma grundläggande mekanismer här som i alla andra marknadssammanhang; där det finns en genuin efterfrågan kommer det att finnas en genuin tillgång.

En avgörande förutsättning för att dessa grundläggande marknadsmekanismer ska fungera är att det **skapas effektiva lösningar beträffande den omfattande olagliga användning av upphovsrättsligt skyddat material som pågår på nätet. Vi stödjer här kommissionens ambition att intensifiera dialogen med den audiovisuella sektorn för att bli främja lagliga erbjudanden och tjänster på internet.**

När det gäller massdigitalisering är det närmast kulturarvsinrättningarnas behov som Kommissionen fokuserar på och detta i termer av dessas "bevarandeverksamhet". Sådan verksamhet är okontroversiell och kommersiellt störningsfri från rättighetshavarnas synvinkel. Det innebär att förutsättningarna för avtalslösningar med stöd i avtalslicens enligt t ex 42 d § är synnerligen goda. Detta resonemang omfattar naturligtvis frågan om **digitalisering av "utgångna verk"**, vilket i Meddelandet identifierats som ett särskilt problem.

När det gäller **tillhandahållande av digitaliserade utgångna verk** förutsätter KLYS och Copyswede att det Memorandum of Understanding (MoU) on Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of Commerce Works som Kommissionen tog fram i samarbete med företrädare för rättighetshavarna och som undertecknades 2011, utgör **grunden för kommissionens fortsatta analys om hur utgångna verk kan tillgängliggöras**. Syftet med överenskommelsen var att underlätta kollektiva avtalslösningar på frivillig basis. Det är vår ståndpunkt att ett eventuellt undantag eller en inskränkning skulle utgöra ett så pass omfattande ingrepp i marknaden att det endast i undantagsfall kan vara rimligt. Om det är Kommissionens slutsats att det inte tillhandahålls tillräckligt många verk på frivillig basis bör kommissionen i första hand överväga att ge ytterligare stöd för tillkomsten av sådana avtal med gränsöverskridande tillgång.

Många kultursektorer är underfinansierade däribland filmsektorn, och det behövs ökade medel både på europeisk, nationell och regional nivå för att skapa en mer dynamisk och konkurrenskraftig europeisk audiovisuell sektor. Det är därför **positivt att behovet av offentliga stödsystem på AV (audiovisuella)-området lyfts fram i Meddelandet.**

Det är dock otydligt vad EU kan och bör göra på området genom sina egna instrument som t ex Kreativa Europa, och vad som ska höra till den nationella och regionala kompetensen. Kulturpolitiken är inte föremål för harmonisering inom EU, d v s den ligger under nationell kompetens, och det är viktigt att medlemsstaterna har möjlighet att även fortsättningsvis få utveckla sina egna stödsystem för kultur- och medieområdet, mot bakgrund av vikten av att främja den kulturella och språkliga mångfalden i Europa (jfr Unescos konvention till skydd för kulturell mångfald, som EU tillträtt, och art 167 p 4 EU-fördraget).

I Meddelandet anges att kommissionen kommer att **utnyttja sitt program Kreativa Europa och andra EU-instrument** för att bl a främja sätt att bättre nå ut och sprida europeiska verk, t ex genom att stödja en europeisk aggregator för sökverktyg online och att främja effektivare finansiering och användning av undertextning och dubbning (adaptering) med hjälp av offentliga medel. **KLYS och Copyswede anser att dessa åtgärder är värdefulla steg i rätt riktning.**

3. Anpassa undantagen till digitala och gränsöverskridande miljöer

Allmänt om undantag och inskränkningar

I Meddelandet uttrycker EU-kommissionen en vilja att tvinga medlemsländerna att genomföra inskränkningar (i meddelandet används begreppet undantag) i upphovsrätten till förmån för bl a undervisningsändamål. Det finns också förslag till inskränkningar när det gäller forskning och sk text- och datautvinning.

En distinktion som bör göras i sammanhanget är den mellan undantag och inskränkningar. I svensk rätt skiljer vi mellan undantag från upphovsrättsligt skydd, som t ex beträffande författningar i 9 § upphovsrättslagen (URL) och inskränkningar i upphovsrättsligt skydd i 2 kap URL. I meddelandet används genomgående begreppet undantag. KLYS och Copyswede föredrar att den svenska regeringen i det fortsatta arbetet med meddelandet använder sig av begreppet inskränkningar.

Eftersom de inskränkningar som görs i upphovspersoners och utövande konstnärers rättigheter är av grundläggande betydelse för deras verksamheter som kulturskapare måste utgångspunkten vara att dessa personer ska förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana utnyttjanden som har ekonomisk betydelse. Det innebär att varje yrkesmässigt eller på annat sätt systematiskt utnyttjande av upphovspersoners prestationer, ska medföra ersättning till dem, oavsett hur de sprids.

Möjligheten att göra inskränkningar bör därför användas mycket restriktivt och inte införas för att tillgodose ekonomiska intressen, oavsett om de är allmänna eller enskilda. När inskränkningar ändå anses nödvändiga av praktiska skäl bör lagstiftaren välja de för upphovspersoner och utövare minst ingripande åtgärderna. Inskränkningarna ska vara begränsade och noggrant preciserade och alltid prövas mot det s k trestegstestet.

När det gäller de områden som Kommissionen i meddelandet identifierar vara i behov av inskränkningar såsom forskning och utbildning, vill KLYS och Copyswede framhålla att **bästa sättet att möta dessa behov är genom avtalsförhandlingar mellan användare och rättighetshavare, t ex med stöd av de avtalslicensordningar vi har i Sverige och i Norden.** Avtalslösningar ger, till skillnad från inskränkningar för forsknings- och utbildningsinstitutioner, större möjligheter att löpande anpassa villkoren till den tekniska utvecklingen. De ger också bättre förutsättningar och incitament för att nya läromedel och forskningsrapporter tas fram. Detta kretslopp med ersättningar till kulturskapare och andra rättighetshavare fungerar väl och bör inte raderas genom nya inskränkningar på EU-nivå.

KLYS och Copyswede **motsätter sig därför bestämt tvingande åtgärder i riktning mot att införa nya eller "flexibla" inskränkningar i ensamrätten på EU-nivå på de utpekade områdena. De situationer det handlar om bör istället hanteras genom att smidiga avtalslösningar underlättas.** Avtalslicensen är ett väl fungerande exempel på detta, inte minst i massdigitaliseringssituationer på kulturarvsområdet samt inom forskning och utbildning.

Den nya generella avtalslicensen i svensk lagstiftning ger ytterligare möjligheter till ändamålsenliga avtalslösningar för användare i Sverige och bör kunna tjäna som best practise-modell inom EU, också på de områden som nu identifierats av kommissionen.

Här vill KLYS och Copyswede också lyfta betydelsen av EUs direktiv om kollektiv förvaltning av upphovsrätt (det s k CRM-direktivet som nu genomförs i svensk rätt) och dess potentiellt positiva inverkan för att nå kollektiva avtalslösningar.

De specifika förslagen i Meddelandet (gråa rutan på sidan 8-9)

När det gäller den inskränkning till förmån för personer med syn- och/eller läsnedsättning som följer av **det s k "Marrakech-fördraget"** som EU undertecknade 2014, är KLYS och Copyswede **positiv till att den införs.** Vi noterar att de godkända organ som enligt fördraget har rätt att sprida de särskilt anpassade exemplaren måste se till att de endast sprider dem till berättigade personer, att de försvårar mångfaldigande, spridning och tillgängliggörande av otillåtna exemplar och att de visar vederbörlig omsorg när de hanterar och för register över exemplaren. Regeringen anger i faktapromemoria 2014/15:FPM12 att den preliminära bedömningen är att de svenska reglerna (17 § URL) kan komma att behöva kompletteras med regler om gränsöverskridande utbyte av särskilt anpassade exemplar.

KLYS och Copyswede förutsätter att regeringen inom ramen för den fortsatta hanteringen inom EU **värnar den svenska talboksersättningen till upphovspersonerna av de verk som särskilt anpassas och framställs, sprids och överförs.** KLYS och Copyswede vill understryka att det inför lagändring i detta avseende är angeläget att **regeringen genomför ett samråd med berörda parter och en konsekvensanalys.**

En fråga som introducerats i de senaste årens upphovsrättsliga diskussioner på EU-nivå är den om behovet av en inskränkning för s k **"text- och datautvinning"**. Som KLYS och Copyswede tolkar det handlar det om den typ av exemplarframställning, som oavsiktligt och automatiskt sker i datorsystem när man sysslar med dylik utvinning, men som ändå kan anses som rättsligt relevant.

Som Kommissionen formulerat saken är frågan begränsad till datamängder som ett visst subjekt redan har laglig tillgång till. Detta faktum innebär att förutsättningarna för avtalsreglering i många fall måste ses som synnerligen goda, även utan avtalslicensstöd. Det handlar då om fall där accessen är avtalsreglerad, och där frågan om utvinningsförfogandena därför enkelt kan regleras i samma avtal som accessen.

I andra fall kan det dock röra sig om offentliga data i förhållande till vilket laglig tillgång är resultatet av en tillämpning av inskränkningar eller undantag i upphovsrättslagstiftningen. I sådana fall kan man tänka sig att det skulle krävas normgivningsmässig kreativitet för att skapa optimala förutsättningar.

Det faktum att det är forskningens behov som är ifråga gör frågan än mer hanterbar ur ett upphovsrättsligt perspektiv. Därmed är problemet begränsat dels till sin volym, dels till en användargrupp på vilken man kan ställa höga krav på lojalitet med rättsordningen och med av huvudmannen ingångna licensavtal.

KLYS och Copyswede menar därför att det **borde vara möjligt och lämpligt att skapa tillämpning för den nya ovan nämnda s k generella avtalslicensen** (som numera finns i både svensk, dansk och norsk upphovsrättslagstiftning) i **sammanhanget**, närmare bestämt till förmån för forskare som har behov av att utföra datautvinning ur innehåll som vederbörligen har laglig tillgång till, men där det inte är praktiskt att avtala om saken direkt med någon som ställt viss datamängd till förfogande.

Här skulle det vara möjligt och önskvärt att Kommissionen i direktivform och efter att vederbörlig marknads- och konventionsanalys gjorts, **påbjuder en obligatorisk kollektiv förvaltning med avseende på automatisk exemplarframställning vid datautvinning för forskningsändamål.**

Ett allmänt **undantag för undervisningsändamål och utbildning** skulle enligt KLYS och Copyswede sannolikt utgöra en **alltför stor påverkan på incitamenten att skapa nya verk att användas inom utbildningssektorn, inte minst läromedel.** För kulturell mångfald och för att inte försämra de inhemska marknaderna på de små språkområdena är det synnerligen viktigt att balansera behovet av enkel åtkomst till fritt tillgängligt material med krav på ett fortsatt kvalitativt utbud. Vi **motsätter oss därför en tvingande inskränkning på detta område eftersom den skulle riskera att omkullkasta befintlig och väl fungerande licensgivning.** KLYS och Copyswede förordar därför fortsatt möjlighet till kollektiva avtalslösningar på detta område, t ex med stöd av avtalslicens.

Offentliga biblioteks och arkivs arbete för att **bevara tryckt material med hjälp av digital teknik samt digitaloriginal och digitaliserade verk** är angeläget för att bevara vårt gemensamma kulturarv. Däremot måste tillgängliggörande av sådant material noga prövas mot trestegstestet. I de konsekvensanalyser som vi förutsätter att kommissionen kommer att genomföra, måste syftet med ett tillhandahållande vara tydligt och noga avvägt i förhållande till rättighetshavarnas legitima intressen, såväl de ekonomiska som ideella delarna av upphovsrätten.

Från svensk sida vill vi här framhålla avtalslicensbestämmelsen i 42 d URL som främjar en avtalsstruktur som ger bibliotek, arkiv m fl möjlighet att digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar. Det är alltså fullt möjligt att tillgodose arkiven, biblioteken, samt även - när lagstiftningen omfattar det - museernas behov av att digitalisera och tillgängliggöra sina samlingar inom ramen för avtalslicensbestämmelserna.

42 d URL utgör grunden för avtalet mellan Digisam (en del av Riksarkivet) och Bildupphovsrätt i Sverige som slöts under hösten 2015, och innebär att ett antal kulturarvsinstitutioner ges möjlighet att teckna enskilda bildavtal och använda skyddade bilder på webben. Avtalet innehåller också en rekommendation om avtalslicens för olika typer av upphovsrättsligt skyddade bilder.

EU-kommissionen vill främja **s k "distanskonsultation"** för forskningsändamål och privata ändamål, vilket digitaliseringen skapar tekniska förutsättningar för. Här nämns särskilt forskningsbibliotek och akademiska bibliotek, d v s inrättningar vars primära syfte är att betjäna forskningens och den högre utbildningens behov av tillgång till samlingarna.

Även sådant tillgängliggörande är, när det gäller de primära och i praktiken nationella behoven, okontroversiellt och kommersiellt störningsfritt för rättighetshavarna. Även på det området finns stöd för avtals- och avtalslicenslösningar i 42 d § och det förtjänar att nämnas att Copyswede redan har ett pilotavtal ikraft med KB avseende tillgängliggörande av AV-samlingarna för forskningen och att KB för närvarande diskuterar motsvarande avtalslösningar med avseende på tryckt innehåll med ord- och bildorganisationerna.

Med avseende på gränsöverskridande tillgängliggörande kan också konstateras att Copyswede har ett annat pilotavtal med KB i kraft rörande gränsöverskridande tillgängliggörande av AV-innehåll för forskningsändamål i Finland. Konceptet är att genom att koppla ihop tillämpningen av två, helt eller i allt väsentligt, likalydande nationella avtalslicensbestämmelser, kan fullständig klarering skapas för gränsöverskridande distribution till även mycket rättsligt komplexa innehållsrepertoarer.

I Meddelandet talas också om tillgängliggörande för "privata ändamål". Allmänhetens obegränsade tillgång till kulturarvsinrättningarnas samlingar är på många sätt en intressant tanke, förutsatt att ändamålsenlig finansiering av avtalslösningar enligt 42 d § hade kunnat ordnas. Det finns dock stora svårigheter med att allmänheten ges sådan fri tillgång till

kulturarvsinrättningarnas samlingar, eftersom dessa i kraft av pliktleveranslagstiftningen innehåller precis all utgiven media i tryckt form, ljud och AV.

Beträffande det **s k panoramaundantaget** KLYS och Copyswede vänder sig mot användningen av begreppet "panorama", eftersom det inte handlar om det, utan om att få vidgade möjligheter att fritt få återge offentliga konstverk.

Det finns oklarheter i vad det är Kommissionen vill uppnå med förslaget. Vill man att alla offentliga konstverk oavsett om de är tillfälligt utställda eller permanent placerade, oavsett om de är placerade inomhus eller utomhus, oavsett om det är kommersiell eller icke-kommersiell användning, vara fria för envar att använda i vilket syfte det än må vara? Och ska även fotografier som avbildar konstverket (eller byggnaden) omfattas?

Om kommersiell användning skulle bli tillåten kommer upphovspersonernas ideella rätt att kränkas genom att verken kommer att användas i marknadsföring av varor och tjänster. Man ska komma ihåg att många av dessa verk har en stark lokal anknytning som många kommersiella intressen vill snylta på.

KLYS och Copyswede förväntar sig att den svenska regeringen **helt avvisar att panoramafrågan ska leda till EU-gemensam lagstiftning**. Det gränsöverskridande som skulle kunna motivera detta är ytterst begränsat och det verkar snarare som att Kommissionen av någon slags politisk eftergift mot EU parlamentet valt att ta upp frågan.

Organisationen Bildupphovsrätt reglerar redan idag, inom ramen för den svenska lagstiftningen, användningen av den offentliga utomhuskonsten på internet. Det sker utan några som helst problem för användarna. Dessa verk ingår i våra standardavtal för användare med konstsamlingar, som vill lägga ut dessa på internet.

KLYS och Copyswede anser att den svenska inskränkningen på området bör utmönstras ur upphovsrättslagen och anpassas till hur frågan reglerats i övriga nordiska länder, där konstnärerna inte berövas inkomster på området.

Vi har i Sverige ett modernt och effektivt system när det gäller ersättning för **privatkopiering (PKE) och reprografi** som fungerar väl, även om KLYS och Copyswede ser ett tydligt behov av utvidgning till ytterligare områden (text och bild i den mån de inte ingår i film och TV). Det handlar om att utvidga kompensationen till kopiering från internet och alla former av digitala källor.

KLYS och Copyswede **välkomnar att Kommissionen analyserar behovet av åtgärder för att säkerställa väl fungerande privatkopieringssystem**. Det kan konstateras att CJEU:s (EU-domstolens) rättspraxis på området de senaste åtta åren har inneburit en effektiv hantering av de flesta praktiska problem som uppkommit i flera medlemsstater. I dessa sammanhang har det visat sig att det system för kompensationsordningen som den svenska lagstiftaren införde 1999 fungerar mycket väl även i ljuset av senare års avgöranden från CJEU.

Ett mycket allvarligt problem med PKE-systemen i såväl Sverige som övriga EU-länder är att de företag som importerar anordningar för vilka ersättning ska betalas till rättighetshavarna, mycket aktivt obstruerar och motarbetar systemet. Detta leder till höga kostnader och innebär också i många fall att rättighetshavarna inte får den kompensation som de har rätt till, eller att de tvingas invänta långdragna rättsprocesser. Bilden är entydig oavsett hur det nationella systemet är ordnat, även i länder där skyldigheten att betala ersättning vid import av en viss anordning så tvingar stora internationella företag rättighetshavarna till långdragna och dyra rättsprocesser för att tillvarata sina laggivna rättigheter.

Teknikindustrins beteende och ovilja att följa de lagar och regler som EU och medlemsstaterna beslutat om måste utan tvekan beskrivas som det absolut allvarligaste problemet med PKE-systemen i EU. Kompensationsordningarna är både principiellt och praktiskt mycket viktiga. Analys och överväganden rörande behovet av åtgärder på PKE-området måste således **innefatta ett säkerställande av att rättighetshavarna i EU snabbt och effektivt kan erhålla den kompensation som lagstiftarna bestämt utan att betalnings-skyldiga storföretag systematiskt förhindrar, fördröjer och försenar verksamheten.**

4. En välfungerande marknadsplats för upphovsrätt

Det är glädjande att EU-kommissionen i Meddelandet uttrycker en tydlig ambition att skapa en rättvisare marknad på nätet, vilket bl a innefattar att se till att de intäkter som nätet genererar fördelas på ett rättvist sätt mellan olika marknadsaktörer, däribland kulturskapare. Det handlar dels om fördelningen av det ekonomiska värde som skapas på den digitala marknaden i stort, dels om fördelningen av det ekonomiska utbytet mellan olika rättighetshavarkategorier.

Det är allmänt känt att väldigt få kulturskapare får del av den växande digitala ekonomin, trots att det är deras kreativa och konstnärliga arbete som nätekonomin i mångt och mycket vilar på. En omfattande förmögenhetsöverföring ("transfer of value") äger rum från upphovspersoner och utövare till bl a ägare av internetplattformar och aggregationstjänster. Trots att det är kulturskaparnas arbetsresultat som utgör det attraktiva innehållet som efterfrågas av konsumenterna på internet, finns det en motvilja från plattformsoperatörernas sida att ta ansvar för den upphovsrättsliga klareringen och överenskomma om lämplig ersättning till upphovspersoner och utövande konstnärer.

Den digitala utvecklingen innebär också stora utmaningar med avseende på utnyttjanden som otvetydigt är olagliga och med avseende på beteenden som skulle kunna betecknas som snyltande.

KLYS och Copyswede välkomnar därför att Kommissionen analyserar den här situationen och tar ställning till om det behövs åtgärder för att såväl främja lagligheten på nätet, som balansen och transparensen i de system och avtal som styr ersättningar till kulturskapare.

KLYS har drivit frågan om att åstadkomma en bättre balans mellan parterna på kultur- och mediemarknaden på nationell nivå i många år, och vi anser att det vore värdefullt att få stöd från EU om en förstärkt avtalsställning för upphovspersoner och utövare för att t ex motarbeta oskäligen avtalsvillkor i Sverige och i Europa. KLYS och Copyswede **efterlyser därför insatser på EU-nivå för att stärka upphovspersoners och utövares ställning i avtals-situationer samt för rimligare och rättvisare avtal inom ramen för arbetet med att modernisera EU:s upphovsrätt.** Sådana åtgärder från EU-nivån skulle främja såväl den kulturella mångfalden, som tillväxten på den inre digitala marknaden.

En bättre balans på den digitala avtalsmarknaden är inte bara en rättvisefråga för kulturskaparna, den ger upphovsrätten som sådan ökad legitimitet, den ökar tillgängligheten till konst och kultur och bidrar till ett konkurrenskraftigare Europa inom den digitala kulturella sektorn. Det är också bekräftat av europeiska konsumentorganisationer att konsumenternas betalningsvilja ökar om de vet att de som skapar det efterfrågade innehållet på nätet (musiken, filmen, texten, bilden osv) får en skälig ersättning för användningen. Jfr gärna KLYS skrivelse till justitieminister Morgan Johansson i frågan från den 11 maj 2015, där situationen beskrivs och KLYS förslag till åtgärder på i första hand den nationella nivån förtydligas.

Det har på senare år tagits en rad viktiga initiativ på europeisk nivå när det gäller sk fair remuneration eller rättvis ersättning för upphovspersoner och utövande konstnärer. Exempel på ett sådant initiativ som förtjänar att lyftas fram handlar om att säkerställa musikers och artisters rätt till ersättning mot bakgrund av att den digitala konsumtionen av musik exploderar och svårigheten för musiker och artister att få rimliga ersättningar för sitt arbete. <http://www.fair-internet.se/>

Denna typ av initiativ handlar om att införa en oavvislig rätt till ersättning för vissa kulturskapargrupperns upphovsrättsliga insatser. Det behöver ske utöver den ensamrätt som utövande konstnärer redan har. På så sätt ökar de enskilda utövande konstnärernas möjligheter att hävda sin rätt mot de stora bolagen. Denna rätt skulle lämpligast förvaltas av en kollektiv förvaltningsorganisation.

Behovet av förstärkningar för upphovspersoner och utövande konstnärer i avtals- och ersättningsområden stöds av flera aktuella EU-studier, däribland *Remuneration of authors and performers for the use of their works and the fixations of their performances*, (från den 24 juli 2015) och *Contractual arrangements applicable to creators: law and practices of selected Member States* (från 2014).

De specifika förslagen i Meddelandet (gråa rutan på sidan 11)

Mot denna bakgrund **stödjer KLYS och Copyswede det arbete som EU-kommissionen har inlett med att analysera och genomföra samråd om de faktorer som påverkar fördelningen till olika marknadsaktörer av de värden som skapas av nya former av online-distribution, där upphovsrättsliga intäkter till kulturskapare är en mycket viktig del.**

Vi är också **positiva till att EU-kommissionen ska ta ställning till om det krävs lösningar på EU-nivå för att öka rättssäkerheten, öppenheten och insynen samt balansen i det system som styr ersättningen till kulturskapare i EU.** Den bristande transparensen när det gäller fördelningen av nätets intäkter är ett stort problem och en av anledningarna till den ökande obalansen mellan parterna på kultur- och mediemarknaden. KLYS och Copyswede anser att hela värdekedjan behöver bli mer transparent.

När det gäller rent olaglig upphovsrättsanvändning på nätet är det av synnerlig vikt att det finns ändamålsenlig normgivning och sanktioner för att effektivt kunna motarbeta olagligheterna samt att medlemsstaterna lojalt och proaktivt implementerar normerna och ser till att rättstillämpningen har resurser att omsätta lagstiftningen i praktiken.

För närvarande råder stor osäkerhet om vilka förfoganden på webben som ska anses vara tillståndspliktiga och vilka aktörer som ansvarar för detta. Just på området för Internetlänkar har EU-domstolens utveckling av rättspraxis, till skillnad från på de flesta andra delområden inom upphovsrätten, snarare ökat osäkerheten än motsatsen.

KLYS och Copyswede håller med konstaterandet i Meddelandet om att vi nu nått en punkt där **den upphovsrättsliga relevansen av olika typer av internetlänknings måste fastställas en gång för alla. Detsamma gäller olika typer av mellanhänders och plattformars upphovsrättsliga ansvar.**

EU-domstolen har i ett par avgöranden uttalat sig om internetlänkarnas rättsliga status. ALAI (den internationella upphovsrättsföreningen) har pekat på brister i domstolens resonemang och beslut, i relation till internationella konventioner. En synnerligen problematisk konsekvens av utvecklingen skulle vara att vem som helst genom länkning kan infoga vilket innehåll som helst som finns tillgängligt på Internet i vilket eget tjänsteutbud som helst och på vilka villkor som helst, hur kommersiellt det än må vara, utan att skaffa tillstånd från eller betala ersättning till berörda rättighetshavare. Detta skulle på flera sätt riskera att motverka det bakomliggande syftet med det upphovsrättsliga systemet.

Detta är ett oacceptabelt rättsläge som i sämsta fall helt och för alltid berövar rättighetshavarna omfattande och för upprätthållandet av professionellt konstnärskap helt avgörande inkomster. **KLYS och Copyswede välkomnar att behovet av åtgärder på detta område analyseras och övervägs.**

När det gäller olika **mellanhänders och plattformars upphovsrättsliga ansvar anser KLYS och Copyswede att justeringar i InfoSoc-direktivet bör övervägas och att e-handelsdirektivets ansvarsfrihetsregler bör anpassas till marknadens realiteter.** InfoSoc-direktivet och e-handelsdirektivet antogs för femton år sedan. Online-sektorn har utvecklats avsevärt beträffande teknik, tjänster och konsumtionsmönster sen dess och regelverken speglar inte fullt ut dagens verklighet. Internetplattformarnas och aggregatorernas ansvar bör därför analyseras i ljuset av den utveckling som varit. Ett av målen bör vara att säkerställa att upphovs personer och utövande konstnärer får ta del av de värden och vinster som deras verk och prestationer bidrar till i den digitala miljön.

5. Ett effektivt och balanserat system för kontroll av efterlevnaden

Den sk piratverksamheten, som utgörs av systematiska upphovsrättsintrång via olagliga tjänster, är alltså ett betydande problem för upphovsmän och utövande konstnärer. Svårigheterna att på rättslig väg komma åt intrång i ensamrätten gentemot dessa aktörer innebär förlorade möjligheter till inkomst för kulturskapare. Ytterst är dessa tjänster ett hot mot investeringar, sysselsättning, tillväxt och mångfald i kultursektorn.

KLYS och Copyswede stödjer därför en genomlysning, modernisering och i lämpliga delar en harmonisering av EU:s regelverk om efterlevnad. I nuläget ser reglerna delvis olika ut i olika medlemsstater bl.a. när det gäller vägarna att föra talan mot en intrångsgörare. Det för med sig dyra rättsprocesser, rättslig otydlighet kring exempelvis kriterierna för en förbudstalan och svårigheter för en rättighetshavare att bedriva någorlunda billig och effektiv gränsöverskridande efterlevnadsverksamhet. En modernisering i syfte att effektivisera och förenkla efterlevnad är därför väl motiverad. **Vi välkomnar därför en analys av Kommissionen av behovet att ändra den rättsliga ramen på området.**

6. En långsiktig vision

I Meddelandets avslutande avsnitt förespråkar Kommissionen en fullständigt harmoniserad upphovsrätt och hänvisar till att detta låtit sig göras inom andra delar av immaterialrätten. **KLYS och Copyswede vill här påpeka att upphovsrätten, till skillnad från övriga immaterialrättsliga områden såsom varumärkesrätten och patenträtten, har särdrag som gör att den inte lämpar sig lika väl för harmoniseringar på EU-nivå.** Upphovsrätten har bl a genom de personlighets- och ideellrättsliga elementen, en mycket nära koppling till yttrandefrihet, demokrati och kulturpolitik och därmed stor betydelse för den språkliga och kulturella mångfalden i Sverige och i Europa. **Upphovsrättens personliga natur, konstitutionella status och betydelse för kulturell mångfald bör därför från svensk sida spela en framträdande roll genom hela moderniseringsarbetet.**

I avsnittet uttrycks också att Kommissionen kan komma att ta hjälp av experter när den kartlägger det fortsatta behovet av reformering av EU:s upphovsrättsbestämmelser. Vi vill från KLYS och Copyswede rekommendera att kommissionen här **tar in kompetens när det gäller kulturskapares villkor i Europa idag och kunskaper om den europeiska kultur- och mediesektorns verkliga behov.**

För KLYS

För Copyswede

Ulrica Källén
Verksamhetsledare

Mattias Åkerlind
Verkställande Direktör

