

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
utövarers
Samarbets
nämnd

Stockholm den 26 oktober 2016

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

KLYS och Copyswedes synpunkter över EU-kommissionens förslag till DSM-direktiv m m

Presentation

KLYS utgör en samlad röst för yrkesverksamma kulturskapare i Sverige. Vi företräder genom våra 14 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 föreslår inom ramen för strategin för en inre digital marknad i Europa.

Copyswede har till ändamål att för kulturskaparorganisationernas 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 upphovspersoner 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 till regeringen. I februari i år lämnade vi remissvar över EU-kommissionens Meddelande för en digital inre marknad i Europa, inom ramen för den s k DSM-strategin, som presenterades i december 2015.

De nyligen presenterade förslagen till upphovsrättsreformer från EU-kommissionen, som regeringen nu har bjudit in KLYS och Copyswede att lämna synpunkter på, ligger alla inom ramen för riktlinjerna i Meddelandet. KLYS och Copyswede lämnar i detta yttrande synpunkter i första hand över förslaget till nytt direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, det s k *DSM-direktivet*, och över EU-kommissionens förslag till upphovsrätts-

förordning om regler tillämpliga på vissa online-överföringar av radio- och TV-företag och vidareändning av TV- och radioprogram.

När det gäller de dokument från kommissionen som föreslår reglering av det s k Marrakech-fördraget på EU-nivå, ber vi att få hänvisa till de av våra medlemsorganisationer som yttrar sig i frågan, t ex Sveriges Författarförbund.

Remisstiden är kort, men dokumenten inom ramen för remissen omfattande och komplexa. Vi ber därför om att få möjlighet att vid behov utveckla våra synpunkter i dessa frågor längre fram. Vårt yttrande ligger i linje med de synpunkter som tidigare framförts av KLYS och Copyswede i upphovsrättsliga EU-frågor.

Allmänt om förslaget till DSM-direktiv

KLYS och Copyswede sympatiserar med de skäl som ligger till grund för direktivförslaget och delar EU-kommissionens bedömning att det behövs vissa harmoniseringsåtgärder på upphovsrättsområdet för att bli bättre valmöjligheter och tillgång till innehåll on-line, och för att skapa en mer rättvis och hållbar marknad för kulturskapare och andra aktörer i den digitala miljön. Vi välkomnar att EU-kommissionen 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, vilket också bidrar till de kulturella och kreativa näringarnas tillväxt.

En harmonisering bör dock enligt KLYS och Copyswede inte gå längre än nödvändigt för att den inre marknaden ska fungera. Vi förespråkar därför generellt försiktighet när det gäller reformer på upphovsrättsområdet inom EU.

Det aktuella direktivförslaget innebär flera steg i rätt riktning och innebär en mer avgränsad harmonisering än vad EU-kommissionens ambitioner i Meddelandet från december 2015 gav uttryck för. EU-kommissionen har i direktivförslaget i vissa fall tyvärr valt lösningar som går utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt, medan den i andra delar hade behövt gå längre i sitt reformarbete. Det finns viktiga åtgärder som behöver vidtas på EU-nivå för att främja den kulturella och kreativa sektorn, som saknas i direktivet. Det gäller bl a ett ökat ansvar för s k mellanhänder när det gäller upphovsrättsligt skyddat innehåll on line, och den s k länkingsfrågan, där EU-domstolens beslut nyligen medfört en försvagad ställning för rättighetshavare, vilket får negativa konsekvenser för uphovspersoner/utövare och konsumenter.

När det gäller nya tvingande inskränkningar i den upphovsrättsliga ensamrätten är KLYS principiellt emot sådana. Även om de föreslagna inskränkningarna i direktivet inte är så långtgående som KLYS och Copyswede befarade när Meddelandet presenterades förra vintern, kan de regler som föreslås komplicera den praktiska avtals- och klareringsverksamhet som redan finns här i Sverige och i övriga Norden. Det är därför av stor vikt att regeringen säkerställer att de föreslagna reglerna inte inverkar negativt på de avtal som svenska och nordiska aktörer träffar med avtalslicensverkan.

Avtalslicenslösningar är enligt KLYS och Copyswede att föredra framför den typ av obligatoriska inskränkningar som föreslås i direktivet, eftersom de är mer flexibla och ändamålsenliga i en digital värld samt ger snabbare och effektivare tillgång till kultur- och medieinnehåll.

I EU-kommissionens pressmeddelande från den 14 september då direktivförslaget presenterades, uttalade kommissionens ordförande Juncker "*I want journalists, publishers and authors to be paid fairly for their work, whether it is made in studios or living rooms, whether it is disseminated offline or online, whether it is published via a copying machine or commercially hyperlinked on the web.*"

Uttalandet är ett framsteg för kulturskaparna inom EU, och KLYS och Copyswede ser positivt på det faktum att EU-kommissionen genom direktivet visar förståelse för och vill komma till rätta med den obalans i styrkeförhållandena och i intäktsfördelningen som råder mellan parterna på kultur- och mediemarknaden. Vi välkomnar därför direktivförslagets ambitioner att öka transparensen på upphovsrättsområdet och att stärka kulturskapares avtalsställning, i syfte att dessa ska erhålla skäliga ersättningar. Det finns dock en del svagheter i direktivet även i denna del, där artiklarna skulle behöva tydliggöras och kompletteras. Det handlar bl a om att också stärka de kulturskapargrupper som har en mycket svag och ibland obefintlig avtalsställning när de ska utöva sina ensamrättigheter.

Vidare förekommer det en rad otydliga formuleringar och begrepp i direktivförslagets artiklar, som gör tillämpningen osäker. Några exempel på sådana oprecisa begrepp är *lämplig, oproportionerlig med hänsyn till, framför allt osv*, som återkommer i flera bestämmelser.

Avdelning 1 Allmänna bestämmelser

Artikel 1

Artikel 1 anger syfte och tillämpningsområde för direktivet. KLYS och Copyswede har inga invändningar mot artikelns lydelse och omfattning.

Artikel 2 Definitioner

I artikel 2 definieras en rad nyckelbegrepp i direktivet som *forskningsorganisation, text- och datautvinning, kulturarvsinstitution* och *presspublikation*.

Vad avser begreppet *forskningsorganisation* används i definitionen formuleringen *vars främsta mål är att*. KLYS och Copyswede anser att det skulle vara tydligare om man istället använder formuleringen *vars syfte är att*.

Direktivets definition av *kulturarvsinstitution* har KLYS och Copyswede inga synpunkter på. Definitionen torde i allt väsentligt överensstämma med begreppets innebörd och omfattning i Sverige.

När det gäller begreppet *text- och datautvinning* menar KLYS och Copyswede att definitionen är avgörande för värderingen av den reglering av förutsättningarna för sådan utvinning som regleras i artikel 3. KLYS och Copyswede välkomnar att begreppet är så pass snävt utformat, eftersom någon möjlighet att i egentlig mening uppleva det enskilda verksinnehållet inte ryms i det. Begreppet omfattar endast automatiska kvantifierande manipulationer av ett datainnehåll.

Beträffande begreppet *presspublikation*, är det trots definitionen i punkt 4, inte helt tydligt vad som omfattas. Det är ett nytt begrepp i svensk rätt, som ska ges en distinkt rättslig innebörd. Det är svårt att nu bedöma om begreppet är ändamålsenligt bestämt. Vi frågar oss vidare vad formuleringen *information som avser nyheter och andra teman* innebär? Uppenbart är dock att Kommissionen har haft för avsikt att urskilja den typ av publikationer som är av avgörande betydelse för framväxten och upprätthållandet av det demokratiska samtalet, som en förutsättning för en sund samhällsutveckling. Jfr artikel 11 nedan.

Sammanfattningsvis anser KLYS och Copyswede att de aktuella definitionerna i artikel 2 bör vara mer avgränsade och exakta till sin utformning.

Avdelning 2 Inskränkningar och undantag

Allmänt

I avsnittet föreslås en rad tvingande undantag och inskränkningar i den upphovsrättsliga ensamrätten. KLYS är av principiella skäl emot ett ökat antal inskränkningar i upphovspersoners och utövares ensamrätt, eftersom nya inskränkningar har avgörande inverkan på kulturskapares verksamheter. Upphovspersoner och utövare ska förbehållas rätt att ekonomiskt tillgodogöra sig alla sådana nyttjanden som har ekonomisk betydelse. Det innebär att varje yrkesmässigt eller systematiskt nyttjande av deras prestationer ska medföra ersättning till dem.

KLYS och Copyswede menar därför att möjligheten att göra inskränkningar bör 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 också vara begränsade och tydligt preciserade, och alltid prövas mot det s k trestegstestet.

När det gäller de situationer där Kommissionen nu vill införa inskränkningar och som regleras genom tvingande bestämmelser i direktivet 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. Vi anser därför att det inte finns behov av nya obligatoriska inskränkningar i den mån det finns avtal på området, eller där behovet enkelt kan lösas via avtal.

Avtalslösningar ger, till skillnad från inskränkningar, större möjligheter att löpande anpassa villkoren till den tekniska utvecklingen. De ger också bättre förutsättningar och incitament för att nya verk såsom 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.

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 föreslås regleras i det aktuella direktivet.

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

En språklig synpunkt när det gäller användningen av begreppen *undantag* och *inskränkningar* i direktivet, är den att vi i Sverige skiljer mellan undantag från upphovsrättsligt skydd, som t ex beträffande författningar i 9 § upphovsrättslagen (URL), och inskränkningar i upphovsrättsligt skydd i 2 kap URL. I direktivet är det endast fråga om det senare, varför dessa vid en svensk implementering ska införas i kap 2 om Inskränkningar. I det fortsatta arbetet med direktivet bör därför begreppet *inskränkningar* användas uteslutande.

Artikel 3 Text- och datautvinning

I artikel 3 föreslås att medlemsländerna ska införa en inskränkning till förmån för forskningsorganisationer för mångfaldigande och utvinning i syfte att utföra *text- och datautvinning* av skyddade verk och prestationer, som dessa forskningsorganisationer har lagligt tillträde till för forskningsändamål. Det handlar alltså om en tvingande totalinskränkning av ensamrätten, och eftersom en sådan bestämmelse inte har någon motsvarighet i den svenska upphovsrättslagen, måste en ny bestämmelse för detta ändamål införas i 2 kap URL om inskränkningar.

Som ovan konstaterats är KLYS och Copyswede principiellt emot införande av nya inskränkningar i upphovspersoners och utövares ensamrätt. Men eftersom det tillämpningsområde som tillåts genom definitionen i artikel 2 är mycket snävt och eftersom det bara handlar om innehåll som nyttjaren redan har rätt att förfoga över, kan inskränkningen accepteras av KLYS och Copyswede. Det handlar som vi tolkar det om att hantera situationen att avtalsparterna förbisettt att uttryckligen reglera vissa automatiska exemplarframställningar. Rimligen borde detta, om det överhuvudtaget är ett praktiskt problem i nuläget, vara något som med tiden kommer att regleras i alla nyttjandeavtal på området.

KLYS och Copyswede kan därmed tillstyrka den föreslagna inskränkningen i artikel 3 om text- och datautvinning.

Artikel 4 Användning av verk och andra alster i digital och gränsöverskridande undervisningsverksamhet

Eftersom det har rått oklarhet kring vad inskränkningen *i illustrativt syfte inom undervisning* i Infosoc-direktivet omfattar, särskilt i on-line-miljön och i gränsöverskridande sammanhang, föreslås i det aktuella direktivet att medlemsstaterna ska införa en obligatorisk inskränkning för att möjliggöra digital användning av skyddade verk och prestationer *uteslutande i illustrativt syfte inom undervisning*, under vissa förutsättningar.

Trots exemplifiering i beaktandesats 16 är det fortfarande inte helt tydligt vad som egentligen menas med *illustrativt syfte inom undervisning* och var de yttre gränserna för sådan användning går. Som vi tolkar bestämmelsen torde det vara fråga om ett bruk där nyttjandet av det skyddade innehållet är av underordnad betydelse i förhållande till andra pedagogiska verktyg.

I punkten 2. ges medlemsländerna möjlighet att begränsa inskränkningen i punkten 1. om det finns lämpliga licenser som tillåter åtgärderna, lätt tillgängliga på marknaden. Denna bestämmelse ger utrymme för att lösa användningen avtalsvägen och öppnar för den typen av avtalslicenslösningar vi har i Sverige och Norden. I beaktandesats 17 konstateras att *"Detta bör ge medlemsstaterna möjlighet att bygga vidare på de befintliga system som fastställts på nationell nivå."* Detta är glädjande och punkten 2 tillstyrks därför av KLYS och Copyswede.

Det svenska avtalet mellan olika undervisningsanordnare och medlemsorganisationerna inom Bonus Copyright Access är väl anpassad till undervisningens behov. Det möjliggör full digital användning på det sätt som direktivet tycks syfta till. Det gäller för regeringen att säkerställa att inskränkningen i direktivet inte verkar hämmande på den svenska modellen och att avtalsfrihet kan bevaras på området.

KLYS och Copyswede förutsätter att regeringen, i samordning med sina nordiska kolleger, inte bara gör sitt yttersta för att säkerställa att det ska vara bestämmelsens innebörd att avtalslösningar ska vara ett fullgott alternativ till införande av en inskränkning, utan också verkar för att direktivet implementeras på så sätt i Sverige och Norden.

Med de begränsningar som ligger i förslagets krav på anknytning till viss konkret undervisningsverksamhet kommer bestämmelsen främst ha betydelse nationellt, men förslaget hanterar också möjligheten till gränsöverskridande distansundervisning. Ur ett marknadsmässigt perspektiv utgör sådant tillgängliggörande snarast en modalitet av en nationell marknad, trots det formella gränsöverskridandet. I ljuset av att praktiska omständigheter begränsar efterfrågan på svenskspråkig undervisning utanför landets gränser, borde distansundervisningsmomentet kunna hanteras avtalsmässigt utan olägenhet för någon av parterna.

Artikel 5 Bevarande av kulturarvet

Direktivet föreskriver också en obligatorisk inskränkning som ger kulturarvsinstitutioner rätt att framställa kopior av sådana verk och prestationer som finns permanent i samlingarna för bevarandeändamål. Bestämmelsen motsvaras för bibliotek och arkiv av nuvarande 16 § URL, som ger dessa institutioner rätt att framställa exemplar för bevarandeändamål. När det gäller museer föreligger ett utredningsförslag på området som, om det genomförs, innebär att frågan får sin lösning för svensk del.

Artikel 6 Gemensamma bestämmelser

Trestegstestet ska enligt artikel 6 prövas på dessa nya inskränkningar och reglerna om tekniska skyddsåtgärder i Infosoc-direktivet ska följas. Det är ändamålsenligt att i ett direktiv som reglerar inskränkningar ta in en hänvisning till trestegstestet som en anvisning till de nationella lagstiftarna, när de ska implementera direktivets bestämmelser. Artikeln tillstyrks av KLYS och Copyswede.

Avdelning 3 kap 1 Utgångna verk

Artikel 7 Kulturarvsinstitutioners användning av utgångna verk

Även om det går att problematisera kring det faktum att det är svårt att slå fast vad som är utgången verk från tid till annan, föreställer sig KLYS och Copyswede att denna problematik - i likhet med herrelösa verk - för nordisk del i praktiken kommer att fångas upp av bredare avtalslösningar mellan kulturarvsinstitutioner och rättighetshavare. Avtal kan upprättas med stöd av de befintliga bestämmelserna i 42 d § och dess motsvarighet i de nordiska länderna, och genom avtalslösningar som tar sikte på samtliga verk i institutionernas samlingar oavsett status i dessa avseenden. Även för det fall att det blir aktuellt med smalare licensieringar kommer det grundas på befintliga nationella avtalslicenser.

Det växer stadigt fram avtal på området med de svenska institutionerna allteftersom de digitaliserar sina samlingar. Det primära här är därför, liksom på undervisningsområdet, att se till att den svenska avtalslicensordningen på området inte begränsas av den reglering som föreslås i direktivet. Såväl 7.2, 7.3 och 7.4 är svåra att förena med avtalslicensens sätt att lösa problemen.

Det är KLYS och Copyswedens uppfattning att nyttjandet av utgångna verk företrädesvis kommer att vara av nationellt eller möjligen nordiskt intresse. Med avseende på den nationella tillämpningen har KLYS och Copyswede inga invändningar, förutsatt att implementeringen av direktivet inte stör befintliga nationella licensieringsordningar och lagstiftningar.

Mot denna bakgrund är behovet av en inskränkning i enlighet med artikel 7 således mycket begränsat, eftersom användningen fångas upp av de avtalslicenser som redan finns och kommer att kunna träffas på området.

Artikel 8 Gränsöverskridande användning av utgångna verk

När det gäller mellannordiska nyttjanden av verk i kulturarvsinstitutioners samlingar har det pilotavtal som upprättats mellan Copyswede, Kopiosto (Finland) och Kungliga biblioteket, visat att man med matchande nationella avtalslicenser kan skapa heltäckande gränsöverskridande licensieringslösningar utan att behöva göra den typ av ingrepp i ensamrätten som görs i direktivets förslag till artikel 8. Bestämmelsen är därför för nordiskt vidkommande överflödig.

Med avseende på nyttjanden utanför Norden av innehåll från svenska kulturarvsinstitutioner kan konstateras att den i artikel 7 och 8 föreslagna ordningen endast är tillämplig på utgången innehåll. Även om efterfrågan förmodligen är låg, kan det inte uteslutas att det finns någon utanför Norden som skulle vara intresserad av sådant innehåll och då skulle den föreslagna ordningen i artikel 8 göra nytta.

Det skulle dock krävas insatser för att hålla reda på utgångna verk på ett sätt som kulturarvsinstitutionerna skulle slippa vid tillämpningen av de nationella och regionala avtalslösningarna. Regeringen behöver därför fundera över om den ska bidra till kostnadsdrivande krav på skattefinansierade institutioner med nationella uppdrag som inte motsvaras av påvisbar och substantiell internationell efterfrågan.

Artikel 9 Dialog mellan berörda parter

Medlemsstaterna ska enligt artikel 9 säkerställa en regelbunden dialog mellan representativa användare och rättighetshavareorganisationer för att öka relevansen och användbarheten hos det licenssystem som avses i artikel 7, och säkerställa att skyddet för rättighetshavarna i enlighet med bestämmelserna om utgångna verk i avdelning 3 är effektivt. KLYS och Copyswede har inga invändningar mot den föreslagna artikel 9.

Tillgång till audiovisuella verk på VOD-plattformar

Artikel 10 Förhandlingsmekanism

I bestämmelsen föreskrivs att medlemsländerna ska se till att parter som vill träffa avtal i syfte att tillgängliggöra AV-verk på beställvideo-plattformar ska kunna förlita sig på hjälp från ett opartiskt organ med relevant erfarenhet, om de möter problem i samband med licensieringen. Detta organ ska bistå vid förhandlingar och bidra till att nå uppgörelser.

KLYS och Copyswede har svårt att se behovet av förhandlingshjälp på det aktuella området. På andra områden gör sig medie- och yttrandefrihetspolitik m m gällande på ett sätt som kan komplicera en kommersiell förhandling till den grad att externt bistånd kan vara avgörande för att hitta avtalslösningar.

På just VOD-området torde det dock saknas andra omständigheter att ta hänsyn till förutom de rent kommersiella och då behövs enligt KLYS och Copyswedens uppfattning inget externt bistånd.

Avdelning 4 kapitel 1 Rättigheter i publikationer

Artikel 11 Skydd av presspublikationer vid digital användning

I bestämmelsen ges ett nytt skydd för tidningsutgivare vid digital användning av skyddade verk i enlighet med art 2 och 3 Infosoc-direktivet. Syftet med bestämmelsen är enligt KLYS och Copyswede gott. Tidningsutgivare får en bättre möjlighet att förhandla med Internetaktörer kring det innehåll som finns i nätpublikationer. Idag kapar amerikanska aggregatorer, såsom Google, till sig stor del av den digitala annonsmarknaden på de europeiska medieföretagens bekostnad, vilket i sin tur påverkar upphovspersoner inom området.

Krisen för icke-linjär överföring via Internet, t ex tidningswebbplatser, är till stor del beroende av de amerikanska aggregatorernas totala dominans. I såväl Tyskland, Frankrike som Spanien har denna problematik lett till att skarpa förslag till ny lagstiftning tagits fram. I Frankrike löste det sig genom att Google frivilligt betalade för sig, och lagen sjösattes inte.

Det är dock inte bara presspublikationer som påverkas av plattformar och informationsförmedlare. Det här är en företeelse som måste lösas mer generellt än genom att bara tillgodose ett begränsat intresse. Som exempel är hälften av sökningarna på Google bildsökningar och 80 % av dessa bildsökningar får träff på skyddade verk.

Om det är genom nya regler i upphovsrättslagstiftningen som dessa problem ska lösas eller genom andra metoder, t ex genom ändringar i e-handelsdirektivet, kan en fråga sig. Som KLYS och Copyswede ser det är hela bevekelsegrunden bakom artikel 11 något som ur svenskt perspektiv hör hemma i diskussionen om mediepolitik och presstöd, snarare än i upphovsrätten. Genom direktivet föreslås dock frågan regleras upphovsrättsligt, och vi behöver analysera närmare vad denna nya rättighet kommer att innebära för berörda, inte minst för journalister, fotografer och illustratörer, som redan idag har svårt att hävda sina rättigheter i förhållande till dagstidningarna.

Vi ser också några juridiskt tekniska problem med denna bestämmelse;

För det första är det inte helt tydligt vilka aktörer som ska omfattas av denna nya närstående rättighet. Som direktivet nu är utformat verkar en webbplats koppad till ett tidskriftsföretag, som inte uppdateras allt för ofta, falla utanför. Vi frågar oss varför? Ska en ren webbplats utan kopplingar till tryckt skrift omfattas? Omfattas tv4.se och svt.se, och omfattas bokförlagens webbplatser osv? Detta bör enligt KLYS och Copyswede klargöras.

För det andra frågar vi oss vad det är för typ av användning som ska omfattas av bestämmelsen? Ska grafiken på webbplatser tas i anspråk eller vad är det kommissionen tänker sig? Att bara hänvisa till InfoSoc-direktivet håller knappast. Det handlar ju om snippets och olika former av länknings, som enligt EU-domstolen inte är att anse som förfoganden (samma publik). Men genom en närstående rätt slipper man beroendet av InfoSoc-direktivet och kan ge en mer omfattande rätt.

Det tredje problemet vi ser handlar om relationen till upphovspersonerna och den vanliga upphovsrätten. I denna del finns det flera förhållanden att ta hänsyn till. Den tyska lagstiftningen har t ex en klausul, som innebär att det tyska rättsskyddet ger en ersättningsrätt även till upphovspersonen. I Spanien har bilder och fotografier en särställning. Frågan har också uppkommit om upphovspersonen själv kan disponera över sina rättigheter om materialet legat på en hemsida som skyddas av artikel 11.

Och utifrån vad som står om *användning* ovan är det viktigt att fråga sig; Varför ska medieföretagen ha en ensamrätt som går längre än vad EU-domstolen konstaterat, t ex nu senast i fallet Sanoma GS Media om vissa former av länknings? Då borde överföringsrätten i InfoSoc-direktivet gå lika långt som nu artikel 11.

Om artikel 11 införs är det enligt KLYS och Copyswede oacceptabelt att de upphovspersoner vars verk och prestationer utgör grunden för nyhetsförmedlingen inte ska ersättas. Enligt punkten 2 i artikel 11 ska bestämmelsen heller inte påverka de rättigheter som upphovspersoner och utövare har när det gäller verk och prestationer som ingår i en presspublikation.

Artikel 12 Krav om skälig ersättning

Bestämmelsen i artikel 12 är frivillig för medlemsstaterna. Den har förmodligen sin grund i det s k HP-målet i EU-domstolen och det tyska Vogel-målet. KLYS och Copyswede har svårt att bedöma innebörden i den föreslagna regleringen. Den beskrivs inte heller närmare i beaktandesatserna.

Kapitel 2 Viss användning av skyddat innehåll via nättjänster

Artikel 13

Denna bestämmelse tar enbart och särskilt sikte på den typ av aktör som YouTube är det mest kända exemplet på. Dessa s k *leverantörer av informationssamhällets tjänster* ska enligt bestämmelsen i samarbete med rättighetshavare vidta åtgärder för att säkerställa tillämpningen av avtal som ingåtts med rättighetshavare om användning av deras verk fungerar eller för att förhindra tillgängligheten via deras tjänster till verk som identifierats av rättighetshavare genom samarbete med tjänsteleverantörerna. Tjänsteleverantörerna ska vidare förse rättighetshavare med tillräcklig information om tillämpningen och utarbetandet av åtgärderna samt i förekommande fall med lämplig rapportering.

Bestämmelsen är ett viktigt steg framåt för att komma till rätta med den ekonomiska värdeöverföring (transfer of value) som sker mellan internetplattformar och upphovspersoner/utövande konstnärer. Den välkomnas därför av KLYS och Copyswede. Det är glädjande att kommissionen ser dessa tjänsteleverantörers åtgärder som ett tillgängliggörande av det innehåll som användarna laddar upp, och att detta tillgängliggörande ska regleras i avtal mellan dessa och berörda rättighetshavare.

Vi anser dock att bestämmelsen behöver vissa förstärkningar för att bli ett effektivt instrument i syfte att få en reell värdeöverföring från tjänsteföretagen till upphovspersoner och utövare till stånd. Reglerna måste vara tvingande och det måste finnas tillräckliga sanktionsmöjligheter för att det ska vara effektivt.

I sammanhanget vill KLYS och Copyswede framföra att vi i direktivet saknar ett utökat ansvar för andra mellanhandsaktörer än de som berörs av artikel 13, vars ansvar EU-kommissionen lovat att se över inom ramen för EUs modernisering av upphovsrätten. Det gäller särskilt den översyn av ansvarsfrihetsreglerna i e-handels-direktivet som aviserats. Jfr KLYS och Copyswedens synpunkter beträffande e-handelsdirektivet i vårt yttrande över DSM-meddelandet i februari 2016. Rimligen kommer kommissionen att adressera de frågorna i samband med frågorna om verkställighet (enforcement) senare i höst.

I det aktuella förslaget påpekas att det först måste göras en bedömning av om företaget i fråga inte åtnjuter ansvarsfrihet enligt nyss nämnda e-handelsdirektiv. Detta har ju varit Youtube och andra tjänsteleverantörers främsta försvarslinje. Artikel 13 och dess beaktandesatser måste dock tolkas så att denna typ av tjänsteleverantörer, genom detta direktiv definitionsmässigt inte åtnjuter ansvarsfrihet. För att ansvarsfrihet ska föreligga bör det krävas en större grad av passivitet från tjänsteleverantörens sida än som gäller för YouTube, Vimeo och liknande tjänster. Detta bör dock enligt KLYS och Copyswede tydliggöras på något sätt.

Kapitel 3 Skälig ersättning i upphovspersoners och utövande konstnärers avtal

Allmänt

Det är positivt att EU-kommissionen genom direktivet visar förståelse för och vilja att åtgärda den obalans som råder på den upphovsrättsliga avtalsmarknaden och de svårigheter som upphovspersoner och utövare har när det gäller att få till stånd skäliga avtalsvillkor och rimliga ersättningar för nyttjande av deras verk och prestationer, inte minst on line. Kommissionen vill bl a genom en transparensbestämmelse i direktivet förbättra insynen för kulturskapare i hur deras verk och prestationer används och i hur intäkterna fördelas. Att Kommissionen på detta sätt vill komma till rätta med den bristande öppenheten i branschen välkomnas av KLYS och Copyswede.

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 det värdefullt att nu få stöd från EU när det gäller behovet av en förstärkt avtalsställning för upphovspersoner och utövare för att t ex motarbeta oskäliga avtalsvillkor i Sverige och i Europa. Direktivet ger stöd för att genomföra de reformer i den svenska upphovsrättslagstiftningen, som KLYS föreslog i en skrivelse till justitieminister Morgan Johansson den 11 maj 2015. Vi förutsätter därför att regeringen inom ramen för implementeringen av det aktuella direktivet också går vidare med KLYS förslag i detta hänseende, och den översyn av 3 kapitlet URL om Upphovsrätts avtal, som är under beredning på justitiedepartementet.

De förslag som läggs i direktivet för att stärka kulturskapares avtalsställning och möjligheter till insyn bör dock enligt KLYS och Copyswede förstärkas, tydliggöras och kompletteras på en del punkter. Direktivförslaget bör bli kompletteras med en oavvislig och kollektivt förvaltd rätt till ersättning för vissa kulturskapargrupper.

Artikel 14 Transparenskrav

I artikeln införs en bestämmelse som ska säkerställa att upphovspersoner och utövare får ökad insyn i de ekonomiska värden som användningen av deras verk och prestationer resulterar i. Dessa ska enligt artikel 14.1 *regelbundet få aktuell, korrekt och tillräcklig information om användningen av deras verk och prestationer från dem som de upplåtit sina rättigheter till, framför allt när det gäller användning, intäkter och ersättning.*

Det är positivt att EU-kommissionen härmed inför ett krav på öppenhet och insyn på området genom en bestämmelse om transparens. En sådan bestämmelse kommer att kunna hjälpa många kulturskapare att få kunskap om nyttjandens omfattning och vilka intäkter som deras verk genererar i löpande avtalsrelationer. Idag är det ofta mycket svårt för upphovspersoner och utövare att få den typen av information.

Transparensbestämmelsen ligger också till grund för att kunna begära en sådan omförhandling och justering av ett träffat avtal, som regleras i artikel 15.

Det är dock viktigt att transparensbestämmelsen också får träff på de situationer där kulturskapare inte har en avtalsrelation som löper över tid, t ex när kulturskapare överlåter alla sina rättigheter till producenten mot engångsersättning, s k buy-outs. En totalöverlåtelse innebär per definition att kulturskaparen i normalfallet förlorar formell kontakt med och kontroll över sina rättigheter; det är då producenten, t ex ett skivbolag, ensamt som kontrollerar rättigheterna och användningen av dem. Så länge insynskravet förutsätter att det finns en avtalsrelation som löper över tid, hjälper det inte dessa kulturskapare särskilt mycket. KLYS och Copyswede anser därför att transparensbestämmelsen i direktivet ska vara tvingande för producenten och att denne inte ska kunna göra avsteg från detta krav med hänvisning till "oproportionerlig administrativ börda", som punkten 2 öppnar för.

En annan svaghet med bestämmelsen i artikel 14 är att den bara ser ut att gälla förstagångsupplåtelsen, och inte vid vidareupplåtelse av upphovspersoner och utövarers rättigheter. KLYS och Copyswede menar därför att det bör förtydligas att redovisningsskyldigheten i artikeln även ska täcka vidareupplåtelse, på så sätt att den part till vilken upphovspersonen/utövaren upplåter rättigheter, även ska vara skyldig att se till att tredjeparter som erhåller rättigheter, också ska redovisa intäkter från förfoganden.

Vi vill också förorda att undantaget för "bidrag från upphovspersoner eller utövande konstnärer som inte är betydande" i punkten 3 tas bort.

Artikel 15 Avtalsanpassningsmekanism

Genom artikel 15 ska medlemsländerna se till att upphovspersoner och utövare har rätt att kräva ytterligare, *lämplig* ersättning från den som de träffat upplåtelseavtal med för användning av verket, när den ursprungliga ersättningen blivit oproportionerligt låg i jämförelse med de intäkter som verket genererar.

KLYS och Copyswede välkomnar denna bestämmelse som ger tydligt stöd för den upphovsrättsliga avtalsjämningsbestämmelse med vidhängande bestseller/succéregel som KLYS under flera år försökt få till stånd i den svenska upphovsrättslagen. Jfr KLYS skrivelse till justitieministern från i maj 2015, som innehåller förslag till en sådan, och där KLYS utförligt motiverar varför en sådan är nödvändig i upphovsrättslagstiftningen.

KLYS och Copyswede anser att begreppet *lämplig* i artikeln bör ersättas av termen *skälig*. Begreppet skälig motsvarar i högre utsträckning att det handlar om att korrigera oskäliga och orättvisa avtalsvillkor. Vi tycker inte heller att begreppet *relevanta* intäkter hör hemma i bestämmelsen.

Även när det gäller artikel 15 anser KLYS och Copyswede att det bör förtydligas att den även ska täcka totalupplåtelser eller s k buy-outs. Det är ofta just totalupplåtelseerna som senare visar sig vara oskäliga.

En annan svaghet med artikeln är att den liksom artikel 14 ser ut att endast gälla för förstagångsupplåtelser, och inte vid vidareupplåtelser. Artikeln bör enligt KLYS och Copyswede tolkas så att samtliga intäkter som genererats, d v s även i andra och tredje m fl led ska ingå i underlaget för bedömningen av proportionaliteten och skäligheten.

Artikel 16 Tvistlösningsmekanism

Medlemsstaterna ska enligt artikel 16 se till att tvister under artikel 14 och 15 kan hänföras till ett frivilligt förfarande för alternativ tvistlösning. Syftet är vällovligt, men det är inte helt tydligt vad detta skulle innebära för svensk del.

En synpunkt från KLYS och Copyswede i sammanhanget är att denna mekanism måste vara effektiv och helst kostnadsfri. Det får inte vara för riskabelt och dyrt för enskilda kulturskapare att hävda sin rätt i upphovsrättsliga avtalssammanhang. Att dra en motpart inför domstol eller skiljemannaförfarande har enskilda upphovspersoner och utövare helt enkelt normalt inte råd med.

I övrigt när det gäller EU-kommissionens förslag till s k DSM-direktiv vill KLYS och Copyswede hänvisa till de av våra medlemsorganisationer, som lämnar egna remissyttranden i frågan, där de fördjupar och exemplifierar resonemangen ovan utifrån sina respektive konstområden och branscher.

EU-kommissionens förslag till upphovsrättsförordning om regler tillämpliga på vissa online-överföringar av radio- och TV-företag och vidareändning av TV- och radioprogram

Inledning

Förordningen innehåller två delar som var för sig har betydelse för olika delar av marknaden för distribution av TV- och radioprogram. Den ena delen avser en utvidgning av bestämmelserna om vidareändning av radio- och tv-program såsom dessa har reglerats i SatCab-direktivet och den andra delen avser nya regler för gränsöverskridande onlineöverföringar av radio- och TV-företag.

Vidareändning

KLYS och Copyswede ställer sig principiellt positiva till att ordningarna för kollektiv förvaltning ges bredare tillämpningsområde även på EU-nivå.

När det gäller de föreslagna bestämmelserna om rättighetsförvaltning i anslutning till nya former av vidareändning kan det konstateras att tillämpningen endast rör gränsöverskridande TV-sändningar, d v s sändningar från programbolag som har sitt säte i andra unionsländer.

Den gällande svenska lagstiftningen möjliggör redan sen tidigare en väl fungerande ordning för kollektiv förvaltning av upphovsrättigheter, på de områden som förordningen avser att täcka. Den svenska avtalslicensen för vidareändning möjliggör till och med licenser på ett mer långtgående sätt än den nu föreslagna förordningen. (Exempelvis kan vidareändning över internet licensieras med stöd av 42 f § URL, men omfattas varken av SatCab-direktivet eller av föreliggande förslag till förordning). Det är därför viktigt att säkerställa att förordningen inte på något sätt riskerar att begränsa de möjligheter till kollektiv förvaltning som den svenska lagstiftaren har säkerställt sedan mitten av 1980-talet. Praktiskt sett har förslaget till förordning i denna del, mot den bakgrunden, ingen direkt betydelse på den svenska marknaden.

Programbolagens kompletterande online-tjänster

Förslaget att införa en ursprungslandsprincip riskerar att medföra marknadsstörningar och minskade intäkter för rättighetshavarna. För nordiska rättighetshavare är intäkterna från vidareändning i grannländerna av stor betydelse och förslaget riskerar att påtagligt förändra marknaden för sådana vidareändningar.

Copyswede distribuerar årligen ersättningar mellan 25 och 30 Mkr till svenska rättighetshavare från våra nordiska systerorganisationer för vidareändning av svenska kanaler i respektive grannland.

Den föreslagna modellen innebär vidare att kostnaderna för att tillgodose efterfrågan i grannländerna kan komma att belasta Tv-bolagen i stället för de kabeloperatörer som idag vidareänder kanalerna som en del av sin kommersiella verksamhet. Dessa ersättningar utgör en viktig del av finansieringen av kultursektorn i Norden och en minskning av dessa ersättningar vore i sig negativt för kulturskaparna, men modellen riskerar också att i praktiken minska tillgången till grannlands-tv i Norden.

Enligt beaktandesats 11 framgår att principen om avtalsfrihet gäller och att det där igenom finns ett visst utrymme för avtalsparter att begränsa effekterna av ursprungslandsprincipen. Det slås dock även fast att detta endast gäller i den utsträckning detta är förenligt med unionsrätten. Innebörden av denna skrivning är visserligen inte helt klart, men troligen kan detta innebära att EU-domstolen genom motsvarande bedömning som i Premier League-målen kan komma att begränsa möjligheten att avtala om sådana begränsningar.

Om resonemanget om avtalsfriheten i beaktandesats 11 avser att erkänna/bekräfta möjligheten till geografisk marknadsuppdelning för att säkerställa finansieringen av europeisk film- och TV-produktion, måste detta tydliggöras på ett sätt så att syftet står helt klart vid framtida intresseavvägningar.

Enligt KLYS och Copyswede är förslaget att införa en ursprungslandsprincip för programbolagens onlinetjänster på det sätt som föreslås i förordningen inte meningsfullt. De parter som träffar avtal med programbolagen rörande dessas förfoganden kan redan idag inkludera de rättigheter som krävs för gränsöverskridande access inom EU. Detta gäller även för sådana satellitsändningar som omfattas av SatCab-direktivets bestämmelser om motsvarande sändarlandsprincip.

Det bör även framhållas att erfarenheter på området för gränsöverskridande satellitsändningar visat att problem med kringgåenden av nationella rätts- och licensieringssystem i realiteten riskerar att uppkomma. Kommissionen har också särskilt uttalat vikten av att undvika sådana effekter. Mot den bakgrunden skulle det kunna övervägas att uttryckligen förbjuda åtgärder där ett programbolag som uppenbart riktar sina sändningar till en viss medlemsstat förlägger sin verksamhet i en annan enbart för att kringgå lagstiftningen på den verkliga marknaden. Ett sätt att minska risken för kringgåenden vore att, istället för ursprungsland, utgå ifrån språkversionens geografiska anknytning eller i övrigt låta den marknad som programbolaget primärt riktar sig till vara det avgörande momentet, ensamt eller som hjälpkriterium.

Val av normgivningssätt

KLYS och Copyswede menar att det finns starka skäl att föredra att de föreslagna reglerna införs genom ett direktiv snarare än en förordning.

Ensamrättens omfattning bör kunna utläsas i medlemsstaternas upphovsrättslagar. Eftersom det som föreslås med avseende på programbolagens kompletterande online-tjänster, ur ett perspektiv, kan beskrivas som ett ingrepp i ensamrätten, kommer förordningsformen resultera i att den upphovsrättsliga ensamrätten inte kommer att framgå fullt ut i de nationella rättsordningarna. Detta vore olyckligt och skulle kunna undvikas genom valet av direktiv som normgivningsform.

KLYS och Copyswede avser att vid behov utveckla våra synpunkter när det gäller EU—kommissionens aktuella upphovsrättsförslag. Vi finns tillgängliga för frågor och för deltagande i eventuella referensgrupper och samråd som regeringen kan tänkas tillsätta och genomföra i det kommande förhandlings- och implementeringsarbetet.

För KLYS

För Copyswede

Ulrica Källén

Mattias Åkerlind

Verksamhetsledare KLYS

VD Copyswede