

Stockholm den 31 januari 2018

Till de nordiska EU-parlamentarikerna
Bryssel, Belgien

KLYS om EU-kommissionens förslag till DSM-direktiv – the Digital Single Market Directive

Presentation

KLYS utgör en samlad röst för yrkesverksamma kulturskapare i Sverige och representerar genom sina 14 medlemsorganisationer cirka 30.000 kulturskapare, såsom bild- och formkonstnärer, författare, journalister, musikskapare, musiker, skådespelare och regissörer.

Inledning

EU-parlamentets rättsliga utskott behandlar för närvarande EU-kommissionens förslag till direktiv om den digitala inre marknaden (COM (2016) 593 final), det s k DSM-direktivet. Direktivet ska upp för *omröstning i utskottet den 26-27 mars*. Förslaget kommer att på olika sätt påverka dem som skapar det konstnärliga och litterära innehåll som finns tillgängligt på nätet, d v s kulturskapare inom olika konstarter och kultur- och mediebranscher. Det är dessa upphovspersoner och utövande konstnärer samt deras rättigheter, som bör vara i fokus för detta direktiv. En stark upphovsrätt för konstnärliga yrkesgrupper är en grundförutsättning för att den kulturella och kreativa sektorn ska kunna utvecklas och fortsätta blomstra i Europa.

Sammanfattning

KLYS är oroad över att DSM-direktivet inte i tillräcklig utsträckning motsvarar de behov som kulturskapare har av en fungerande och rättvis upphovsrätt på nätet. Det har dessutom som ett resultat av förhandlingar i ministerrådet och i EU-parlamentet förts in moment i direktivet som kommer att försvåra för kulturskapare att kunna utöva sin upphovsrätt. Vi vill därför att *ni nordiska parlamentariker arbetar för att förändra eller komplettera vissa av artiklarna i DSM-direktivet inför omröstningen i JURI i mars*. Vi sammanfattar här våra mest angelägna synpunkter beträffande direktivet ur ett kulturskaparperspektiv.

Följande frågor bör ni EU-parlamentariker ta fasta på i det läge som direktivarbetet nu befinner sig i. *Det handlar om bestämmelser i direktivet som behöver strykas, ändras, utvecklas och kompletteras.*

Dessa punkter är (de har ingen inbördes prioritetsordning, utan är alla lika viktiga):

1. **Värna den nordiska avtalslicensmodellen** (Extended Collective Licensing, ECL) genom att införa **en ny artikel 9a** i DSM-direktivet till skydd för detta system. Jfr förslag från SV, DK och GB.
2. **Ersätt inte ensamrätten (eller ersättningsrätten) i artikel 11 med en presumtion**, som ger medieföretag - på vars webbplats textmaterial publiceras - talerätt vid intrång.
3. **Slopa artikel 12, som strider mot upphovsrättsliga grundprinciper**, alternativt begränsa den till artikel 12 a och stryk artikel 12 b om biblioteksersättning. Låt artikeln förbli icke-tvingande. Det saknas skäl till att genomföra bestämmelsen i svensk och nordisk rätt.
4. **Förtydliga och förstärk artikel 13** om viss användning av skyddat innehåll via nättjänster för att uppnå en fungerande s k "transfer of value".
5. **Förtydliga och komplettera den s k transparenstriangeln i artikel 14-16**
6. **Komplettera direktivet och den upphovsrättsliga ensamrätten med en oavvislig ersättningsrätt** vid online-tillhandahållanden.
7. **Reglera frågan om upphovsrätten kring hyperlänkning och s k framing** för att komma till rätta med obalansen vid länkning och ge uphovspersoner och utövare tillbaka rätten att bestämma över sitt material och rätt till ersättning vid all användning.

Punkterna utvecklas nedan:

1. **Värna den nordiska avtalslicensmodellen** (Extended Collective Licensing, ECL)
Avtalslicensmodellen är ett smidigt sätt att ge tillgång till en bred repertoar av upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer till användare av olika slag. Avtalslicenser är bestämmelser i upphovsrättslagen som ger utsträckt verkan för kollektiva avtal på särskilda upphovsrättsliga områden, som t ex komplexa media-produktioner och massnyttjanden, inte minst på nätet. Med avtalslicens omfattas även rättighetshavare som inte direkt representeras av den avtalslutande organisationen. Avtalet ges på så sätt utsträckt verkan, s k avtalslicensverkan.

De svenska, danska och brittiska regeringarna gick i under våren 2017 samman om ett förslag till uttryckligt skydd för avtalslicensen i DSM-direktivet. Förslaget förhandlas nu som en ny artikel 9a i direktivet, inom ramen för ministerrådet. KLYS stödjer detta förslag och uppmanar de nordiska EU-parlamentarikerna att driva detsamma i EU-parlamentet och det rättsliga utskottet.

- 2. Ersätt inte ensamrätten (eller ersättningsrätten) i artikel 11 med en presumtion som ger medieföretag - på vars webbplats textmaterial publiceras - talerätt vid intrång.** KLYS sympatiserar med att ge stöd till europeiska mediehus på den komplexa, alltmer globaliserade annonsmarknaden, så att de kan ta del av de inkomster som olika sökmotorer och sociala medieföretag får genom att sälja annonsplats, som exponeras i anslutning till europeiska webbplatser.

KLYS motsätter sig dock kraftfullt förslaget om att ersätta en ensamrätt (eller ersättningsrätt) enligt artikel 11 med en presumtionsrätt som ger det medieföretag, på vars webbplats textmaterial publiceras, en talerätt vid intrång.

En sådan lösning kan komplicera tillvaron mellan olika nätaktörer/medieföretag/upphovspersoner, eftersom rättighetshavare till det skyddade materialet kan vara såväl enskilda kreatörer som andra medieföretag, vid sidan av det företag som ska få denna talerätt. Konsekvensen skulle kunna bli att en aktör som fått tillstånd från den riktiga rättsinnehavaren till de konstnärliga och litterära verken blir stämd av en användare med stöd av denna talerätt.

Det enda skälet som enligt KLYS finns för att införa en närstående rätt för vissa medieföretag, är att europeiska medieföretag ska kunna få tillgång till annonsintäkter från aggregatorer och liknande aktörer. Visar det sig att det förslag som diskuteras *inte alls kommer att ha den effekten att ersättning kan utkrävas av dessa aktörer, är förslaget meningslöst, och bör utgå.*

- 3. Slopa artikel 12,** alternativt begränsa den till artikel 12 a och slopa artikel 12 b om biblioteksersättning. Låt artikeln förbli icke-tvingande.

I ministerrådet har artikel 12 kommit att förändras sen EU-kommissionens förslag. Som det ser ut i det estniska kompromissförslaget öppnar en sent införd artikel 12 b för att upphovspersonernas motparter, dvs. *förläggare m fl, ges tillgång till den s k biblioteksersättningen (Public Lending Remuneration (PLR)), som finns i bl a de nordiska länderna.* Biblioteksersättningen är en upphovsrättsinspirerad kulturpolitisk ordning, som är förbehållen upphovspersoner som ett slags ersättning för den fria utlåningen av deras böcker på folk- och skolbibliotek.

Skulle artikel 12 genomföras i svensk rätt kan det uppstå konflikter, både vad gäller reprografirättigheter och vad gäller annan ersättning/kompensation för t ex privatkopiering, biblioteksutlåning eller talboksframställning. Det skulle innebära ytterligare förskjutning av maktbalansen till upphovspersonernas nackdel och ge förlag och andra producenter en otillbörlig rätt.

Vad gäller artikel 12 a och förläggares och andra producenters möjligheter att begära (större) andelar av de kollektivt inkasserade - ofta på basis av avtal med avtalslicensverkan – ersättningarna, är det viktigt att förstå att dessa avtal är

resultatet av förhandlingar och överenskommelser utifrån bl a andelar i förlagsavtal, olika fördelningsprinciper eller praxis som förekommer i upphovsrätts-sällskap i olika länder. I Sverige och i övriga nordiska länder finns det i branschen en lång och välfungerande tradition av överenskommelser mellan parterna baserat på underlaget för inkassering av ersättning till upphovsrätts-sällskapen. Dessa avvägningar sätter artikel 12 ur spel.

Artikel 12 innebär därför enligt KLYS ett *brott mot upphovsrättens grundläggande principer* och vi uppmanar de nordiska EU-parlamentarikerna att verka för ett *sloppande av inskränkningen i artikeln*. Om det inte är möjligt, bör den begränsas och förbli icke-tvingande, eftersom det saknas skäl till att genomföra bestämmelsen i svensk och nordisk rätt.

4. Förtydliga och förstärk artikel 13 om viss användning av skyddat innehåll via nättjänster.

Artikel 13 i direktivet ger uttryck för att lösa det som kallas för *the transfer of value* (mellan rättighetshavare och sk online-plattformar). Denna bestämmelse bör förstärkas för att komma till rätta med den snedvridning av konkurrensen som uppstår mellan dessa, ofta indirekt och i flera led licensierade plattformar, och direkt-licensierade plattformar som redovisar intäkter till kulturskapare. Även den oskäliga fördelningen av det ekonomiska värde som genereras på grund av tillgången till upphovsrättsligt skyddade verk måste man komma till rätta med. De plattformar som idag erbjuder möjlighet för användare att ladda upp upphovsrättsliga verk och prestationer för allmänheten, t ex Youtube, ger mycket sällan och - när de gör det - oftast alldeles för liten ersättning till uphovspersoner och utövare för den användning av verken som sker online. Dessa aktörer profiterar på och sprider upphovsrättsligt skyddat material utan att betala för det.

Det bör därför *i direktivet förtydligas* att det som dessa online-plattformar ägnar sig åt är *upphovsrättsligt relevanta handlingar* (mångfaldigande och tillgängliggörande av skyddat innehåll till allmänheten) och att *ansvarsfrihetsreglerna i e-handelsdirektivet för tekniska mellanhänder därför inte är tillämpliga på dem*.

5. Förtydliga och komplettera den sk transparenstriangeln i artikel 14-16

Artiklarna 14 och 15 i direktivet är värdefulla för kulturskapare, men för att nå avsedd effekt behöver dessa bestämmelser förtydligas och kompletteras på en rad punkter:

- Artikel 14.1 *måste formuleras så att det blir tydligt att den även omfattar totalöverlåtelser (sk buy outs)*, annars blir bestämmelsen verkningslös och kommer att ytterligare försvaga många kulturskapares upphovsrättsliga ställning i förhållande till producenter och distributörer. Det är ofta totalöverlåtelser som senare visar sig vara oskäliga.

- Ett tillägg till artikel 14.1 bör införas som innebär att informationsflödet garanteras längs hela upplåtelsekedjan så att transparenskravet genomförs ordentligt.
- En ny artikel i 15.1 b bör införas som innebär att upphovspersoner och utövare ges en rätt att häva ett upplåtelseavtal och återkalla sina rättigheter under vissa förutsättningar, t ex vid otillräcklig användning och marknadsföring, eller vid otillräcklig ersättning, liksom vid bristande eller utebliven redovisning.

6. Komplettera den upphovsrättsliga ensamrätten med en oavvislig ersättningsrätt vid online-tillhandahållanden i DSM-direktivet

Oavsett hur transparenstriangeln ovan slutligen utformas kvarstår faktum att många kulturskapare, särskilt utövande konstnärer, men även vissa upphovsmannagrupper t ex på det audiovisuella området, inte har möjlighet att förhandla till sig avtal som berättigar löpande ersättningar för användningen i form av royalties och liknande. Det innebär i praktiken att rättigheterna överförs till en producent, som sedan kommer att licensiera verket för olika typer av förfoganden inklusive online-tillhandahållanden på begäran, utan att någon ytterligare ersättning betalas till berörda kulturskapare.

KLYS menar därför att bestämmelserna som föreslås i artikel 14-16 inte är tillräckliga för att säkerställa att *alla* kulturskapare får del av de intäkter som genereras genom on-line exploatering av deras verk och prestationer. För de som lyckats förhandla till sig royalty är ersättningarna till kulturskapare orimligt låga, eftersom exploatering sker via digitala plattformar. För andra grupper utövare och även upphovspersoner på t ex det audiovisuella området, utgår ingen ersättning alls. Därför är det nödvändigt att:

- införa en oavvislig ersättningsrätt för digital exploatering som ska förvaltas kollektivt och administreras av för berörda kulturskapargrupper representativa upphovsrättssällskap, med mandat att förhandla rättigheter, samt att
- klargöra att det är online-plattformarna som är ansvariga för att ersättningen betalas, d v s att redovisning av ersättning ska ske från online-plattformarna, som är de som ytterst ansvarar för tillgänglighetsförändringen till allmänheten.

7. Reglera frågan om upphovsrätten kring hyperlänkning och sk framing

En fråga som saknas i direktivet, men som är av största vikt i den digitala miljön är den upphovsrättsliga regleringen kring hyperlänkning och i första hand sk "framing". Frågan är akut eftersom Internets funktionssätt till stor del bygger på länkning till andra webbplatser. Vid framing framträder den skyddade prestationen - som är ursprungligen publicerad på en annan webbplats - automatiskt på den länkande webbplatsen utan att användaren behöver klicka. För användaren är upplevelsen identisk med att ta del av prestationen från originalsidan, och därmed lika mycket värd. Denna länkningsteknik används av stora kommersiella aktörer på nätet, t.ex. Google Image Search, men utan att

upphovspersoner och utövare har inflytande över användningen eller får ta del av några intäkter.

EU-domstolen har i ett antal hårt kritiserade domar kommit fram till att detta utnyttjande av kulturskapares prestationer är tillåten. För att nå dessa domslut har domstolen introducerat ett begrepp ("ny publik") som saknar stöd i internationella konventioner på upphovsrättens område. För att det ska vara en upphovsrättsligt relevant länkning måste den enligt domstolen rikta sig till en sådan "ny publik" som inte tagits i beaktande av upphovspersonen vid den ursprungliga publiceringen. Eftersom den ursprungliga publiken definieras som världens samtliga internetanvändare blir följden att det inte finns någon "ny publik". Kulturskapares rättigheter sätts ur spel på det här sättet och licensiering på nätet försvåras eller omöjliggörs. *Det är därför nödvändigt med en EU-reglering som kommer till rätta med obalansen vid länkning och som ger upphovspersoner och utövare tillbaka rätten att bestämma över sitt material och få ersättning vid användning.*

För KLYS och de yrkesverksamma kulturskaparna i Sverige

Marika B Lagercrantz

Ulrica Källén

Ordförande KLYS

Verksamhetsledare KLYS

KLYS – EN SAMLAD RÖST FÖR SVERIGES KULTURSKAPARE

Sveriges Författarförbund, Dramatikerförbundet, Svenska Journalistförbundet, Sveriges Läromedelsförfattares Förbund, Konstnärernas Riksorganisation, Svenska Tecknare, Svenska Fotografers Förbund, Föreningen Svenska Tonsättare, SKAP, Federationen Svenska Musiker, Teaterförbundet för scen och film, Svenska Regissörsföreningen, Oberoende Filmarens Förbund, Unionen, fackklubben vid SR, SVT och UR

Alströmergatan 12, 7 tr, 112 47 Stockholm, +46 (0) 709480963, klys@klys.se, www.klys.se