

Stockholm den 26 februari 2016

Justitiedepartementet
Enheten för immaterialrätt och transporträtt

E-post
linda.kullberg@regeringskansliet.se

103 33 Stockholm

Remissvar (Diarienummer Ju2016/00084/L3)

EU-kommissionens meddelande - Mot en modernare och mer europeisk ram för upphovsrätten

Sammanfattning

I flera avseenden är vi positiva till kommissionens meddelande men flera viktiga frågor är inte tillräckligt genomlysta och att avsikten med olika förslag inte klart uttalade. Vi anser att upphovsrättens avtal är centrala och att den problematiken bör föras in i diskussionerna på ett tidigt stadium för att relevanta åtgärder ska kunna vidtas. Vi förordar ett system där avtalslicenser eller lagstiftning med liknande effekt i medlemsstaterna läggs till grund för ett EU vitt system med ömsesidigt erkännande av respektive medlemsstats lagstiftning och att det uppmuntras att kollektiva förvaltningsorganisationer tecknar ömsesidiga representationsavtal, genom detta kan internationell räckvidd av licensieringen åstadkommas utan att ingripande lagstiftning omöjliggör marknadslösningar. Vi ser stora problem i de inskränkningar som aviseras på delar av utbildningsområdet i förhållande till den svenska utbildningsavtalslicensen och den goda ordning som etablerats på området. Vi välkomnar att plattformars och mellanhänders ansvar kartläggs samt att regler kommer till stånd som gör att dessa tvingas ta ansvar för innehåll för att avtal eller kompensationsordningar för upphovspersoner på annat sätt etableras (privatkopieringsersättning). Det är bra att den obalanserade situationen avseende avtal mellan upphovsmän och utgivare/producenter uppmärksammas. Vi ser det som angeläget att länkingsfrågan finner en mer ändamålsenlig lösning eftersom de domar i frågan som EU-domstolen avgivit kommer att skada Internets framtid.

Om bildupphovsrätt

Bildupphovsrätt i Sverige är en ekonomisk förening som består av de sju bildorganisationer i Sverige som är representativa för de i Sverige verksamma uphovspersonerna till bild och form samt av cirka 8 500 direkt anslutna individuella uphovspersoner. Bildupphovsrätt har avtal med liknande organisationer runt om i världen vilka genom individuella avtal företräder ca 90 000 uphovspersoner. Föreningen tillvaratar medlemmarnas gemensamma uphovsrättsliga intressen genom att skapa avtal och fördela ersättningar till de vars verk har nyttjats. I många situationer likabehandlas utomförstående uphovsmän, oavsett nationalitet, med medlemmar. Bildupphovsrätt företräder alla bilduphovspersoner oavsett uttryckssätt, konstnärer, fotografer, illustratörer, designers, konsthantverkare etc. Uppdraget att teckna uphovsrättsliga avtal och fördela inkomna ersättningar framgår av medlemsavtal med organisationerna eller direkt med uphovspersonen. De bägge avtalen skiljer sig åt i den meningen att de individuella uphovsmännens avtal upplåter till

Bildupphovsrätt att företräda dem även i ärenden där varken avtalslicens, ersättningsrätt eller tvångslicens reglerar nyttjanden.

Om intrång sker i rättigheter förvaldade av Bildupphovsrätt i Sverige ska det beivras. Bildupphovsrätt i Sverige ska verka för utvidgning och förbättring av det upphovsrättsliga skyddet för bildupphovspersoners prestationer. Bildupphovsrätt i Sverige samverkar med motsvarande organisationer inom och utom landet, samt med andra rättighetshavare och deras företrädare inom och utom landet.

Vi underlättar användning av bilder genom att relevanta avtal och tillstånd ges samtidigt som vi säkerställer att berörda upphovspersoner erhåller ersättning för det nyttjande som sker.

1. Upphovsrätten på den digitala inre marknaden.

Bildupphovspersoner vill att de verk de framställer kommer ut i samhället och används under förutsättning att det sker till skäligen ekonomiska villkor och ett starkt skydd för de ideella rättigheterna. Det är syftet med verksamheten. Utan spridning av verken skapas inga inkomster och fortsatt verksamhet omöjliggörs. Utan respekt för det konstnärliga uttrycket och ekonomisk ersättning förtvinar viljan till skapande och spridning av verken, professionellt skapande omöjliggörs.

Vi vill erinra om att det är upphovspersonernas verk och utövarnas prestationer som bygger upp den skapande och kreativa sektorn. Dessa kulturskapare är därför förutsättningen för tillväxten inom denna sektor och därmed den centrala faktorn för att en tillväxtstrategi ska bli framgångsrik. Våra synpunkter ska ses med den utgångspunkten och därför lägger vi vikten vid att EU:s strategier tydligare tar sin utgångspunkt i att skydda upphovspersonernas position. Vi anser att kommissionens synsätt vad gäller upphovsrätt är relativt oklar i den bemärkelsen att man inte ser skyddet för den kreativa konstnären som ett grundläggande element, istället är fokus på distribution och spridning. Det kan förstås anses naturligt men om verkningsfulla reformer ska genomföras måste hela perspektivet vara på plats och inte endast ensidigt på slutresultatet av en komplex verksamhet.

En viktig beståndsdel i kommissionens analyser fattas, nämligen att utvecklingen av online-marknaderna styrs av internationella monopolistiska företag med huvudkontoren främst i USA. Dessa företag erkänner få nationella lagar och kringgår dem effektivt, vilket inte minst kan noteras genom det ofantliga skatteundandragande de står för. De ställer krav på fördelar för att investera/lokalisera och deras bristande ansvar för annat än den egna affären är uppenbar. De står huvudsakligen bakom angreppen på upphovsrätten eftersom den upplevs som störande för deras affärsmodeller. Samtidigt är upphovspersonernas prestationer en förutsättning för bredbandsuppbyggnad och utvecklingen av den infrastruktur som är grunden för dessa företag. Många av dem använder också stora mängder skyddade verk, ofta är det en förutsättning, i deras affärsmodeller. Dessa företag måste genom entydiga och klara regler tvingas till att ta ansvar för sin verksamhet och det rättsliga skyddet för upphovspersonerna måste förstärkas. Det är företagets betalnings-ovilja som är det stora problemet, licensieringsfrågorna går att lösa.

E- kommissionens uttalade syfte är att förbättra tillgängligheten för de verk som skapas inom EU. Om verk ska fortsätta skapas till den höga kvalitet som idag kännetecknar det kulturella skapandet krävs ett starkt upphovsrättsligt skydd för dem som är de ursprungliga skaparna av verken, för konstnärerna/upphovspersonerna. För att kunna genomföra relevanta åtgärder måste det finnas en insikt om hur marknaden och det upphovsrättsliga skyddet fungerar i praktiken, den analysen och insikten saknas hos EU kommissionen.

Utifrån upphovspersoners position finns det inget hinder mot en gränsöverskridande användning av verken, tvärtom. Genom gränsöverskridande spridning skapas möjligheter till ökad användning och

inkomster om det sker med bevarad och utvecklad upphovsrätt och inte ensidigt dikteras av plattformar och teknikföretag. Problemet är att upphovspersoner idag har allt för litet eller i många fall inget inflytande över hur exploateringen av deras verk sker eller kan styra över denna. I bästa fall får man ersättning men oftast är man även avskuren från det.

Orsaken till detta är de oskäligen avtal som blivit allt mer vanliga på olika marknader. Genom dessa avtal tilltvingar sig förlag, producenter och andra mellanhänder de rättigheter som enligt lagstiftningen ursprungligen tillerkänns upphovspersonerna. Upphovspersoners svaga ställning som avtalslutande part har uppmärksamats av kommissionen men det ger inga konkreta avtryck utan man avser att återkomma i frågan. Vi anser att frågan om oskäligen avtal är av stor betydelse för att få till stånd en fungerande gränsöverskridande marknad. Incitamenten för det kreativa skapandet bör stå i centrum eftersom det medför tillgång till och ökad spridning av verk som i sin tur stimulerar det kreativa och innovativa Europa.

En beståndsdel i den territoriella begränsningen är att EU inte gjort tillräckliga och ändamålsenliga ansträngningar för att underlätta gränsöverskridande regleringar. Vi vill här påminna om den omständiga och byråkratiska ordning som skapades genom direktivet om herrelösa verk (Directive on Orphan Works). Ett direktiv som inte ger stöd till de institutioner som ska digitalisera sina samlingar och därmed gör dessa gränsöverskridande. I det MOU om licensiering av "out of commerce works", som undertecknats av de väsentliga parterna inom EU under översikt av kommissionen, möjliggörs för medlemsstaterna att frångå direktivet och i nationell lagstiftning införa regleringar som effektivt möjliggör så kallad masslicensiering av skyddade verk. Den naturliga lösningen är avtalslicens och vi ser hur dessa växer fram i land efter land inom och utom EU för att möta dessa situationer.

Genom avtalslicenslagstiftningen har Bildupphovsrätt och DIGISAM kunnat diskutera fram ett standardavtal med en tariff som kommer att göra möjligt för varje institution som så vill att sluta ett fungerande avtal kring sin digitalisering av bilder. Avtalet möjliggör att miljoner fotografier och andra bilder kan komma att läggas ut på internet. En redogörelse för avtalet som översänts till kommissionen biläggs tillsammans med det avtalsformulär som institution ska använda.

Det problem som uppstår med gränsöverskridande användning borde kunna lösas genom att kommissionen skapar ett system där medlemsstaterna under vissa - enkla - förutsättningar kan utsträcka verkan av en avtalslicens över gränserna. En avtalslicens tecknad i Sverige kan i praktiken bli giltig i ett annat land, som har en lagstiftning som ger samma effekt som den svenska, genom att kollektiva förvaltningsorganisationer ingår ömsesidiga avtal i vilka de ger varandra rätten att företräda respektive organisations rättigheter i det egna landet. Därigenom uppnår varje nationell organisation tillräcklig internationell representation för att ingå avtalslicensavtal eller andra avtal med liknande effekt. I dessa fall skulle samtliga verk i samtliga länder vara licensierade av avtal med stöd av lagstiftning. Det skulle då inte uppkomma några situationer då gränsöverskridande verksam användning vore problematiskt. Genom distribution av ersättningar till korrekta rättighetshavare kan funktionaliteten av avtalslicensen fullgöras i varje land och en rättighetshavare kan genom ersättnings utbetalande bli medveten om licensieringen av dennes verk och vidta de åtgärder denne anser vara relevanta; bli medlem, passivt ta emot ersättning, meddela förbud etc.

De nordiska bildupphovsrättsorganisationerna (Bildupphovsrätt, Kuvasto, Billedkunst, BONO och Myndstef) har sedan 25 år ömsesidiga avtal som reglerar representation och utväxling av ersättningar för respektive organisations medlemmar. Under 2015 har dessa utvidgats till att omfatta alla de områden och avtal där avtalslicens råder (och följerätt) på sådant sätt att varje organisation påtar sig att sända nationella ersättningar till den nationella organisationen vilken åtar sig ansvar för vidare distribution av ersättning till korrekt upphovsperson. Vi anser att effekten av dessa avtal blir

gränsöverskridande, rättigheterna är representerade i respektive land och distribution av ersättning fullföljs i varje land på samma sätt som för den nationella avtalslicensen. På samma sätt hanteras följerätten. Liknande avtal görs av Bildupphovsrätt med organisationer i Frankrike, Tyskland, Spanien, UK m fl beroende på hur likartade våra system är, man kan särskilt peka på den positiva effekten av EU-regleringen av vidare spridningen i kabeltv som har lett till likartade lösningar över hela EU och som underlättar utväxling av ersättningar och fullständig representation. Det är dessa system som EU-kommissionen borde förmås att uppmuntra implementering av istället för den omständliga, långsamma och stelbenta vägen men inskränkningar och begränsningar.

Det har från vissa håll inom EU efterlysts lösningar som bygger på systematiken i direktivet om herrelösa verk. Det innebär att verk skall registreras innan användning kan ske vilket innebär en tungrodd och dyr administration vilket skulle försvåra gränsöverskridande användning. En bättre lösning är att överlåta till rättsinnehavarna själva att handha distribution av ersättningar och därmed skapa de register som är nödvändiga för att söka, finna och betala ersättning till korrekta rättighetshavare. En lösning med statligt organiserade register pekar också mot en tvångsregistrering för att rättigheter ska tillerkännas upphovsmannen, något som strider mot grundprinciperna i Bernkonventionen.

Kommissionen anger (sid. 3) att det är nödvändigt med ett "Starkare inslag av inre marknad och, i vissa fall, en högre grad av harmonisering av EU:s nuvarande upphovsrättsbestämmelser, i synnerhet vad gäller aspekter som rör upphovsrättens territorialitet."

Vad som avses med uttrycket "starkare inslag av inre marknad" är oklart. Sakligt sett är upphovsrättsligt skyddade verk både nationella och internationella beroende på en mängd olika faktorer såsom språkområde, kulturella faktorer, distributionsapparat, kulturellt uttrycksätt etc. Att det finns en särskild kultur som gäller EU:s inre marknad eller att kulturella verk skulle vara särskilt betjänta av en starkare inre marknad är inte visat.

Vi anser att det är angeläget att underlätta för alla slags verk att kunna användas över gränser och att system för detta behöver inrättas och förbättras. Vi kan dock inte se att en harmonisering av EU:s upphovsrättsbestämmelser generellt skulle vara lösningen på det problemet, en sådan lösning kan snarare skapa framtida problem eftersom den tekniska utvecklingen relativt snabbt gör inskränkningar och begränsningar svårtolkade (se t ex online användning av utomhuskonsten och det mål som Högsta domstolen nu ska döma). En modernare upphovsrätt måste istället ta sin utgångspunkt i att underlätta verksamhet både nationellt och internationellt genom att skapa ramsystem som gör att parterna kommer till förhandling och avtal. Inskränkningar och begränsningar vidgar gapet mellan upphovsrättsinnehavare och användare istället för att medverka till att en förhandlingsplattform etableras. Om istället en förhandlingsplattform etableras kan nya, av teknisk utveckling drivna, sätt att använda verk snabbt kunna etableras i verksamheter genom att parterna äger en gemensam insikt om varandras förutsättningar och problem, därmed äger man också förmågan att lösa problemet. Det är världsfrånvänt att tro att EU:s institutioner skulle äga den insikten och kunna skapa ett system som ska styra genom inskränkningar och begränsningar. Det leder tankarna till historiska experiment med centralplanerade system, dessa har sällan varit förändringsbenägna vilket fått till följd att framgångar uteblivit och istället gått mot en långsam kollaps.

Upphovsrättens territorialitet kan lösas genom att kommissionen bejakar avtalslicenser och liknande system samt på dem byggda system för ömsesidiga avtal. "Cab-delen" av satellit- och kabeldirektivet är särskilt intressant att gå vidare på, det visar att det går att etablera fungerande och flexibla lösningar för territorialitetsfrågorna.

Vidare anges (sid 3) att upphovsrättsbestämmelserna ska anpassas, vid behov (vilka de nu är?), "till den tekniska verkligheten, så att bestämmelserna fortsätter att vara anpassade till målen."

Om målen är att stödja produktion och spridning av verk för mesta möjliga utväxling för ett digitalt Europa med ekonomisk tillväxt och utveckling som effekt måste kommissionen vara tydligare med vilka aktörer som ska stödjas och ge tydliga incitament till de som skapar verk och skydda dessas intressen i distributionssystemen. Delar av meddelandet ger vid handen att det finns en sådan insikt hos kommissionen men den är otydlig, inte tillräckligt konkret och allt för försiktig. Om anpassning till den tekniska verkligheten betyder att teknikföretagen tillåts definiera utvecklingen på upphovsrättsområdet kommer upphovsrätten inom några år vara obetydlig som instrument för att skapa incitament för kreativt skapande och utveckling. Upphovsrätten har hittills klarat tekniska utmaningar med fortsatt starkt skydd genom anpassningar som skett utifrån perspektivet att bevara dess grundläggande funktion. Ambitionen i reformarbetet bör vara att skynda långsamt i reformagendans "inskränkingslusta" och istället förstärka licensieringsmöjligheterna.

Sammanfattningsvis anser vi att regeringen bör lägga särskild vikt vid avtalslicenssystemet i de fortsatta diskussionerna med kommissionen och inom rådet. Det är viktigt att undanröja eventuella hot mot att fortsättningsvis kunna använda de mycket framgångsrika nordiska systemen. Det är också angeläget att ge ytterligare internationell spridning till avtalslicenserna som nu har fått fäste i flera medlemsstater utanför norden samt även diskuteras som en lösning i t ex USA. Avtalslicensen har även den fördelen att det skapas en mer balanserad relation mellan konstnärerna och förlag/producenter. Vi menar att avtalslicenssystem och ett system för ömsesidigt godkännande av respektive medlemsstats lagar är det som skulle få mest effekt då det gäller att minska skillnaderna mellan de nationella upphovsrättssystemen eftersom den praktiska effekten blir att gränsöverskridande tillåts och möjliggörs. Kravet är att avtal träffas mellan användare och relevanta rättighetshavarorganisationer samt att de senare ingår internationella och bilaterala avtal. Många av de senare finns sedan länge och de åtgärder som behöver vidtas kan komma att genomföras i ett kort tidsperspektiv. Vägen mot harmoniserade inskränkningar och/eller begränsningar bör helt avvisas såsom omodern och icke-flexibel i en snabbt föränderlig värld. Den centraliserade vision som kommissionen har bör stoppas, det är orealistiskt önsketänkande och som dessutom strider mot subsidiaritetsprinciper och principen att kulturpolitiken ska utformas nationellt.

2. Ökad tillgång till innehåll i hela EU.

Portabilitet

Vi noterar att det är en särskild remiss i frågan. Vi anser att metoden som kommissionen valt är väl drastisk, att retroaktivt upphäva ett stort antal avtal utan att göra en analys av följderna av detta. Det finns även många detaljer i förordningen som är oklara. Förslaget är ett starkt principiellt ingripande i den territoriella upphovsrätten och vi är ytterst tveksamma till om det ska ske genom denna typ av reglering. Ett direktiv som utsätts för mer analys och diskussion vore att föredra. Det skapar även frågor om vilket som blir nästa område för en förordning istället för direktiv. Kommer "illustration for teaching" ges formen av en förordning i vilken man anger hur den ska tolkas, kommer regeln om konstverk och byggnader att ges en gränsöverskridande reglering via en förordning?

Skulle inte samma effekt kunna nås, enklare, genom att föranstalta om att det ska vara möjligt att köpa en tilläggslicens, för en onlinetjänst man abonnerar på, för hela EU eller enskilda länder om man så önskar. Frågan kunde alltså regleras som en konsumentfråga.

Distribution av tv- och radioprogram

Vi hänvisar till yttrandet från KLYS, Copyswede och STIM avseende den så kallade sändarlandsprincipen.

Stöd till licensiering för gränsöverskridande tillgång

Vi hänvisar till vad vi framför i ämnet ovan.

Vi hänvisar även till yttrande från KLYS och Copyswede.

Vi vill även erinra den svenska regeringen om att EU-kommissionen vid flera tillfällen aktivt medverkat till att en fungerande licensiering omöjliggjorts, vi tänker här på den så kallade rekommendationen som utfärdades mot musiksällskapen, förbudet mot den så kallade Santiago överenskommelsen samt konkurrensingripandet riktat mot musiksällskapen och CISAC. Dessa åtgärder medförde stora problem och marknadsskador och lärdomen är att använda kritiskt omdöme och sunt förnuft i förhållande till de förslag som kommissionen presenteras, särskilt om de inte motiveras av fakta och kunskap.

Utgångna verk

Vi anser att kommissionen har två tydliga erfarenheter att lära från. Dels det helt misslyckade direktivet om herrelösa verk. Ett direktiv som endast kan användas i ett fåtal begränsade situationer och som inte löser de problem som digitaliseringen av stora samlingar ger upphov till. Men här har kommissionen via en så kallad soft law approach tillsett att de relevanta parterna har ingått ett Memorandum Of Understanding (MOU) vilket tar fasta på licensiering av så kallade Out Of Commerce works (OOC).

Vid en jämförelse mellan de två tillvägagångs sätten för att lösa verkliga problem kan man lätt se att direktivvägen varit helt misslyckad. Den tog oerhört lång tid att sätta igång, den tog lång tid att förhandla och den tog lång tid att implementera nationellt och i slutändan var nyttan av denna ytterst begränsad. MOU vägen gick relativt snabbt att sätta igång, tog kort tid att slutföra och gav en reell effekt hos flera medlemsstater som nu har fungerande lagstiftning och avtal om verksanvändning på plats.

På bildområdet har vi efter det att lagstiftningen kom på plats 2013 kunnat inleda förhandlingar med kulturarvssektorn. Efter två års diskussioner har ett rekommendationsavtal tagits fram vilket nu kan ingås av den institution som har behov av ett sådant avtal. Bilagt är en information som Bildupphovsrätt och Digisam tillsammans utformat och skickat till kommissionen tillsammans med avtalsformuläret.

Avtalslicensen är lösningen på institutionernas problem. Direktiv om inskränkningar, registrering och begränsade möjligheter till verksanvändning är hinder för en positiv utveckling.

Kreativa Europa etc

Vi hänvisar till yttrande från KLYS och Copyswede.

3. Anpassa undantagen till digitala och gränsöverskridande miljöer.

Den verklighetsbeskrivning som ges på sidan 7 har ingen relevans i Sverige (och Norden). Tillgången till de verk som är nödvändiga för utbildning och forskning, tillgången till kunskap garanteras med stöd av avtalsfriheten. Genom möjligheten att teckna avtal med stöd avtalslicens och genom god

utbyggnad av ömsesidiga avtal. Den svepande analys som presenteras är undermålig och att den ska ligga till grund för tvingande, harmoniserade regler är minst sagt illavarslande. Kommissionen borde istället för att gå vidare med drastiska förslag fördjupa sin analys och peka på konkreta problem i de medlemsstater där sådana kan konstateras. Det är närmast naivt att tro att harmoniserade regler kan skapa förbättrade möjligheter för undervisning och forskning, det kan mot bakgrund av den grunda analysen lika gärna bli motsatt effekt. Särskilt kan de nordiska systemen komma att skadas.

Inskränkningar är icke-flexibla, följer inte teknisk utveckling, ofta svåra att tillämpa när verkligheten förändrats, de försvårar förhandlingar och leder till konflikter och domstolsavgöranden istället för avtal om användning av verk, de försenar därmed licensieringslösningar och försämrar möjligheten till att bedriva önskvärd verksamhet. Dessutom omfördelas pengar från upphovspersoner till användare och försvårar därmed fortsatt skapande genom att incitamenten urholkas.

Det är mycket svårt att se att EU-kommissionen skulle kunna få fram en sådan lagstiftning som ger den flexibilitet som nuvarande teknisk utveckling understryker behovet av. Det kan införas inskränkningar som skär bort den upphovsrättsliga ensamrätten. Men då skulle effekten bli en avsevärd försämrad tillgång till sådana verk som används i undervisning, incitamenten att utveckla tekniska plattformar och innehåll till dess skulle vara borta.

De uttunningar av det upphovsrättsliga skyddet som genomfördes i Kanada genom lagstiftning och domstolsutslag har medfört att det blivit sämre tillgång till så kallade course packs som samtidigt blivit dyrare för studenterna att köpa dessa. De kanadensiska erfarenheterna är intressanta eftersom de tydligt visar på skadan av inskränkningar och den förlust det innebär av en licensierande mekanisk (one-stop-shop). EU-kommissionen borde uppmuntras att studera dessa erfarenheter för att ytterligare förstå frågans komplexitet.

Marrakeshfördraget

Inga synpunkter.

Text- och datautvinning

Inga synpunkter.

Utbildning, forskning och tillgång till kunskap

Vi hänvisar till yttrande från Bonus Copyright Access.

Kulturinstitutionernas bevarandeverksamhet

Se avsnittet ovan om utgångna verk.

Bildupphovsrätt har inget att invända mot väl avgränsade och funktionella undantag som möjliggör att kulturinstitutioner kan kopiera verk för bevarandeändamål. Vi anser att den svenska upphovsrättslagen har tillräckliga bestämmelser och om förslagen i utredningen Frågor om följerrätt och musernas kopiering (SOU 2014:36) genomförs kommer lagstiftningen att vara ändamålsenligt. Vi ser inget behov av en EU-gemensam lagstiftning på området utan det är en utpräglad nationell fråga. Det finns få inslag av gränsöverskridande, om en något, som kan motivera gemensam EU-lagstiftning.

Distanskonsultation, fjärrlån verksamhet

Även här går det att skapa en modern och teknikanpassad verksamhet. Bildupphovsrätt är i slutfasen av att avtala fram ett pilotprojekt med Kungliga Biblioteken (KB) om fjärrlåneverksamheten. Genom att böcker som efterfrågas av forskare på Umeå och/eller Lunds universitet läggs in i en databas görs

de tillgängliga för forskaren online under en viss tidsperiod. Vi räknar med att piloten genomförs 2016 med start i vår och att den senare ersätts av ett normalt avtal med stöd av avtalslicens. Diskussioner förs med internationella partners för att i nästa steg göra en internationell pilot med flera länder, institutioner och organisationer involverade.

Det är av stor vikt att kommissionen är lyhörd för dessa projekt och inte vidtar åtgärder som leder till att verksamheten inte kan utvecklas.

Det bör noteras att organisationerna har varit beredda att träffa avtal så snart användaren kunnat definiera sina behov efter att de helt naturligt genomfört en normal planering av verksamheten. Man får ofta en känsla av att kommissionen lyssnar på svepande kritik där institutioner inte försökt komma till avtal eller förhandlingar utan istället driver en allmän upphovsrättskritisk argumentation, digitaliseringen är i sig en komplex och dyrbar process där upphovsrätten är en (viktig) komponent men man måste ha förståelse för att institutionerna måste ges tid till planering och samordning. I Sverige och de nordiska länderna har institutionerna använt sig av det lagstöd som finns i avtalslicenserna och det har, på varje enskilt område, visat sig vara den snabbaste och effektivaste vägen till framgång och utveckling av verksamheterna. Avtalslicenserna ger ett dokumenterat gott stöd till digitaliseringsprocesserna hos institutionerna.

Vi vill också hänvisa till det pilotprojekt som drivs av KB, Copyswede, Kopiosto med flera gällande AV-material.

Panormaundantaget

Vi vänder oss mot användning av begreppet "panorama" eftersom det inte handlar om det utan att om att få vidgade möjligheter att fritt få återge offentliga konstverk.

Påstående det är förbjudet att återge byggnader är av propagandistiskt slag. Det finns inga exempel på att det har hindrats och särskilt inte det som anförs; att ta en turistbild framför Eiffeltornet eller en annan känd byggnad och lägga upp på sociala media. Det finns hur många bilder som helst av detta slag på sociala media och privatpersoners hemsidor utan några som helst problem. Kommissionens verklighetsbeskrivning bygger tyvärr på propaganda och inte på fakta.

Det finns många oklarheter i vad som eftersträvas av kommissionen vid en reglering. Vill man att alla offentliga konstverk oavsett om det är tillfälligt utställda eller permanent placerade, oavsett om de är placerade inomhus eller utomhus, oavsett om det är kommersiell eller icke-kommersiell användning, ska även fotografiet som avbildar konstverket (eller byggnaden) vara fri för envar att använda i vilket syfte det än må vara?

Om kommersiell användning skulle bli tillåten så 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 kommersiella intressen vill snylta på.

Vi förväntar oss 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.

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

Vi anser att det svenska undantaget borde utmönstras ur lagstiftningen och anpassas till hur frågan reglerats i övriga nordiska länder där konstnärerna inte berövas inkomster på området.

Ökad harmonisering och obligatoriska regler

Vi har ingen förståelse för påståendet att "målet är att öka harmoniseringsgraden". Det verkar vara mer av en dogm än en väg framåt, som vanligt bygger dogmer inte på vetenskap och kunskap utan på att dogmen ständigt förs fram som lösningen av allehanda problem.

Det som varit framgångsrikt inom EU:s medlemsstater är lagstiftning som liknar avtalslicenserna och vi ställer frågan om det som kommissionen nu vill genomföra kommer att vara ett hot mot avtalslicenserna? Kan förslag komma att presenteras som medför att avtalslicenserna minskar i betydelse som incitament för förhandling och avtalslutande och på sikt gör dessa svårare att använda?

Beakta marknadssituationen och licensieringsförfarandena

Det är givetvis bra att kommissionen lovar att beakta marknadssituationen och licensieringsförfarandena när man utformar sina förslag. Så även att trestegstestet ska följas och att man vill genomföra rättssäkra och förutsägbara system.

Men mot bakgrunden av tidigare resonemang om harmoniserade inskränkningar så skorrar det falskt och frågan om vad man avser genomföra blir än mer otydligt. Uttalandena pekar tydligt mot att det rationella vore att införa system av den typ som lagts fram i MOU om Out of Commerce works, cable direktivet och på andra områden, d v s att uppmuntra kollektiv förvaltning av rättigheter och kollektiva avtal som får internationell räckvidd genom stöd i en EU-reglering.

Ett alternativ till breda inskränkningar skulle, i medlemsstater där strukturerna för kollektiva avtal är svagt utbyggda, kunna vara att inskränkning kan gälla om licensieringslösningar inte är möjliga t ex genom att en representativ organisation inte finns. Då skulle en situation etableras där inskränkning får verka så länge licensiering inte är möjlig men är licensiering möjlig faller inskränkningen bort.

Privatkopieringsersättning

Vi hänvisar i denna del till remissyttrande från KLYS och Copyswede.

Vi vill dock påpeka det orimliga i att stillbilder inte är jämställd med ljud och rörliga bilder i den svenska ersättningsordningen. Genom mobiltelefonernas kamerafunktion fotas konstverk och andra skyddade verk, kameran används som en slags skanner.

Vi har reagerat på den snäva definition som ibland görs av den skada som motiverar privatkopieringsersättning. Skada, i detta sammanhang, är inte direkt ekonomisk förlust utan inbegriper sådan indirekt förlust som uppkommer genom att ett nytt (t ex mobiltelefons kamera) nyttjande inte kan ersättas genom licensiering (som för stillbilder som blir privatkopierade och delade genom mobiltelefoners kamerafunktion). Det är viktigt att denna breda definition av privatkopieringsersättning upprätthålls för att ersättningen ska vara effektiv och kunna täcka upp för den breda inskränkning som finns för privatpersoners kopiering för eget bruk.

4. En välfungerande marknadsplats för upphovsrätt.

Den nuvarande utvecklingen på upphovsrättsmarknaderna innebär att upphovspersonernas position stadigt försämras och försvagas. Det sker dels genom ökande användning av oskäliga avtal och

avtalsklausuler som innebär att förlag övertar upphovsrätten från kulturskaparen och dels genom de stora nät- och teknikföretagens användning av verk utan vare sig avtal med eller ersättning till upphovspersonerna.

Det är därför bra att kommissionen tar upp problematiken med plattformar och mellanhänder. Det är plattformarna och mellanhänderna som har makten, både över kontrollen över tillgång till, och avsevärt påverkar inkomsterna från internet. E-handelsdirektivet har i stort sett avskaffat ansvaret för mellanhänder vilket påverkar och försvårar möjligheten för t ex bildupphovspersoner att hävda sina rättigheter enligt upphovsrättslagen. De plattformar och mellanhänder vi ser idag fanns inte när E-handelsdirektivet infördes.

Ett särskilt och växande problem är olika mellanhänders verksamhet där upphovsrättsligt skyddade verk kommer till stor användning. Det är därför av betydelsefullt att kommissionen ser det som ett problem och är beredd att vidta åtgärder inom området. Det finns många olika typer av mellanhänder på internet som använder sig, mer eller mindre, av upphovsrättsligt skyddade verk som en väsentlig del av sin affärsverksamhet. För att förstå och kunna föreslå relevanta åtgärder är det betydelsefullt att en analys av dessa och deras affärsmodeller presenteras.

Det grundläggande problemet är att mellanhänderna har kunnat undandra sig ansvar för olagligt upplagt material. I internetoperatörer har tolererat verksamheter som varit direkt olagliga som t ex Pirate bay och dessa har i många fall varit affärsdrivande för dem. I andra fall t ex YouTube presenteras egna affärsmodeller och villkor för rättighetshavare som inte går att förhandla eller diskutera. Några, som Facebook, Instagram, Google och Twitter, lägger allt ansvar på den enskilde som nyttjar tjänsten och frånsvar sig allt ansvar. Även särskilda tjänster som Google Art Project försöker lansera sig som endast en teknisk tjänst trots att material lanseras genom deras plattform och marknadsförs av dem. Google Image Search presenterar en mängd bilder efter en enkel sökning. Det är ett kraftigt ingripande i den struktur som idag och tidigare använts för spridning och reglering av bildanvändning. Organisationen av bildbyråer driver idag ett konkurrensärende mot Google vilket de anser hota hela branschens långsiktiga villkor och överlevnad. Ett särskilt problem som vi uppmärksammat är när mellanhänder av typ Wikipedia och Wikimedia lägger upp bilder på internet och märker dem med en Creative Common licens (CC-licens). Ibland har man som grund för sin publicering av konstverk angivit ett undantag i upphovsrättslagen.

I samtliga nämnda fall saknas vilja att diskutera med rättighetshavarna och inte heller finns någon öppenhet för att finna lösningar som innebär att upphovsrätten respekteras. Det beror på att de med stöd av undantagen i E-handelsdirektivet kunnat hävda att de inte har något ansvar utan istället har de pekat på någon annan som ansvarig.

Vi vill understryka att bildupphovspersoner vill se sina verk spridda på internet och på olika plattformar. Det handlar inte om att förbjuda sådan spridning utan det gäller kontroll över och betalning för spridningen. Bildupphovspersonen måste själv kunna avgöra t ex om ett verk ska CC-märkas eller inte. Varje plattform måste ta ekonomiskt ansvar för sin egen affärsverksamhet och ersätta bildupphovspersonerna för användningen av deras bilder. Det finns flera olika modeller för hur ersättning skulle utgå t ex privatkopieringsersättning, avtalslicensavtal och andra lösningar.

Vi stödjer att kommissionen initierar en samlad bedömning av plattformarnas och mellanhändernas roll.

Vi anser att regeringen ska verka för att frågorna vidgas till att även ta upp ansvaret för det innehåll som faktiskt läggs upp på plattformar, skyldighet för mellanhänder och plattformar att reglera sådan användning genom att ingå avtal och analys över andra ersättningsmodeller som kan vara

ändamålsenliga i vissa fall såsom privatkopieringsersättning. Det är även av betydelse att det klargörs att så kallade underförstådda tillstånd (implied license) inte är förenliga med upphovsrättsliga regler. Vi anser inte att man ska begränsa frågan till att motarbeta olagligt material på nätet även om det är viktigt. Internet är en viktig inkomstkälla för upphovspersoner och kommer bli än viktigare i framtiden om dessa och andra frågor kan lösas på ett för dem positivt sätt och det handlar därför om att skapa legal användning genom att ersättning utgår antingen baserat på avtal eller på ersättningsrätter.

Det är även bra att kommissionen tar upp frågor kring oskäligen avtal och de värdeöverföringar det medför till förfång för upphovspersonerna. Vi vill därför att regeringen särskilt lägger vikt vid att föra fram betydelsen av att en fördjupad analys av de oskäligen avtalens och den obalanserade situationen är nödvändig samtidigt som ett program för att stärka upphovspersonernas ställning behöver utvecklas. Det handlar inte enbart om bättre ersättningar utan också om villkoren för hur rättigheter utövas.

Mot bakgrund av de domar som EU-domstolen avkunnats i Svensson- och Best Water-målen är det nödvändigt att kommissionen tar upp länkningsfrågan till diskussion. Om de bägge domarna skulle utgöra det slutliga upphovsrättsliga svaret på länkningsfrågan kommer det att få kraftigt negativa effekter på internet i framtiden. De användarvänliga och öppna avtal som bland annat Bildupphovsrätt tecknar med institutioner och företag kommer inte längre att kunna vara möjliga och istället blir vi tvingade till att låsa in bildanvändningen bakom olika typer av åtkomstskydd. Det är inget som stimulerar vare sig verksam användning eller utvecklingen av internet som ett öppet forum för medborgarna. Vi anser även att domarna strider mot medlemsstaternas internationella åtaganden enligt Bernkonventionen, WCT-avtalet och TRIPS.

5. Ett effektivt och balanserat system för kontroll av efterlevnaden.

Vi anser att det är korrekt och konsekvent att kommissionen vill att starka instrument skapas för efterlevnaden av de upphovsrättsliga reglerna. Även om vi anser att det som behöver förstärkas är ansvarsfrågor och liknande för mellanhänder och plattformar så att avtal kan komma till stånd kring användning av verk.

6. En långsiktig vision.

Vi vänder oss emot visionen om en fullständigt harmoniserad upphovsrätt, det finns inget som säger att det skulle vara mer ändamålsenligt än en nationellt förankrad och beslutad upphovsrätt med ett ramverk som information society direktivet utgör.

I not 14 på sid 4 uttrycker kommissionen själv att "Rättigheterna ... är i stort sett harmoniserade på EU-nivå."

Vi vill också framhålla att det genom initiativ som OnLineArt finns möjlighet att avtalsvägen skapa one-stop-shop-modeller som skapar en licens för hela EU.

Mats Lindberg

VD Bildupphovsrätt i Sverige