

Stockholm den 21 oktober 2016

Justitiedepartementet  
Enheten för immaterialrätt

103 33 Stockholm

Remissvar Ju2016/0604/L3

## EU-kommissionens förslag till modernisering av EUs upphovsrättsreglering

Bildupphovsrätt har givits möjlighet att inkomma med synpunkter på kommissionens upphovsrättspaket. Vi har valt att kommentera direktivförslaget *COM(2016) 593* som närmast berör vår verksamhet. I övriga delar av paketet hänvisar vi till yttranden från Copyswede och KLYS.

### Sammanfattning

Direktivförslaget behandlar centrala och angelägna områden samtidigt lämnas betydelsefulla frågor utan åtgärder. Till de senare hör *länkning* där EU domstolens beslut medfört en försvagad ställning för upphovsrättsinnehavare vilket får negativa konsekvenser för upphovspersoner och konsumenter. Kommissionen förändrar inte E-handelsdirektivet avseende ansvarsfrågorna och den så kallade *Safe Harbour-regeln* vilket inte är förenliga med ett fullgott upphovsrättsligt skydd. Vi noterar att kommissionen inte lägger något förslag om ytterligare harmonisering av reglerna för den offentliga utomhuskonsten (panoramafrågan). Inte heller läggs förslag avseende privatkopieringsersättningen.

I de förslag som presenteras är det, trots goda avsikter, delvis svårt att förstå de bakomliggande tankegångarna. Vi pekar nedan på några områden där klarlägganden borde göras. Vi pekar också på områden där vi anser att kommissionen lägger förslag som komplicerar i en praktisk verksamhet. Det är centralt att de föreslagna reglerna inte inverkar negativt på de avtal som svenska intressenter tecknar med avtalslicensverkan. Avtalslicensavtalen ger i flera avseende användaren större frihet och en enklare vardag än den som nås genom direktivförslagets regler.

Vi anser att upphovsrättens avtal är centrala i en snabbt förändrad omvärld och att som kommissionen arbeta med undantag som basalternativ och avtal som möjlighet är i grunden omodernt. Inskränkningarna har en begränsad omfattning och därmed begränsad livslängd emedan avtal är relativt lätt att förändra i takt med förändringar i verkligheten. Avtalsvägen är den som ger snabbast och effektivast tillgång till kulturen.

Vi förordar ett system för avtalslicenser eller lagstiftning med liknande effekt i medlemsstaterna och ett på det skapat system med ömsesidigt erkännande av respektive medlemsstats lagstiftning, genom kollektiva förvaltningsorganisationer som tecknar ömsesidiga representationsavtal. EU-kommissionen borde inrikta arbetet på att underlätta för medlemsstaterna att finna bilaterala lösningar för gränsöverskridande nyttjande, det är tveksamt om det finns behov för det breda (multilaterala) greppet och om inte inskränkningarna blir ett hinder genom att de kommer att implementeras på olika vis i medlemsstaterna. Avtalslösningarna är överlägsna i flexibilitet och anpassning till parter intressen och avsikter.

## Avdelning I Allmänna bestämmelser

De definitioner som lämnas i *artikel 2* är i flera fall oklara.

När det gäller forskningsorganisation talas det om "främsta mål". Det vore klarare om man använde begrepp som "vars syfte är". Även för presspublikation blir det diffust när man talar om "information som avser nyheter eller andra teman", vad avses med andra teman, vidare talas det om "en tjänsteleverantör" vilket ställer ytterligare frågor. Det vore önskvärt om definitionerna kunde vara avgränsande och exakta.

## Avdelning II Åtgärder för att anpassa undantag och inskränkningar till en digital och gränsöverskridande miljö

*Artikel 3. Text- och datautvinning.*

Bildupphovsrätt hänvisar till svar från KLYS och Copyswede samt från Författarförbundet i denna del.

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

Den inskränkning som föreslås i direktivet är omfattande. Även om det begreppet "illustration for teaching" fortfarande inte definieras eller beskrivs på ett tillfredsställande sätt anges i beaktandesats 16 att "inskränkningen bör omfatta både användning via digitala medier i klassrummet och onlineutnyttjande över den berörda utbildningsanstaltens säkra elektroniska nätverk". Vi anser att det bör diskuteras om ett sådant ingrepp i upphovspersoners rättigheter är förenliga med trestegstestet, vad vi förstår finns det existerande lösningar i de allra flesta medlemsstater.

---

2

För svensk och nordisk del utgår vi ifrån att den mycket väl fungerande lösningen med avtalslicens kan fortsätta att vara i bruk. Avtalen mellan olika undervisningsanordnare och medlemsorganisationerna inom Bonus Copyright Access är väl anpassad till undervisningens behov. Dessa möjliggör digital användning på det sätt som direktivet tycks syfta till och ger troligen en bredare användningsrätt och större frihet i undervisningen. Inskränkningen i direktivet kan i motsats verka hämmande på den svenska modellen och det kan vara viktigt att vara observant på att vår ordning kan fortgå utan påverkan av den regleringen (inskränkningen). Det handlar här om att bevara full avtalsfrihet så att parterna kan träffa det avtal som vid varje tillfälle är optimalt. Tiden har inte tillåtit en djupare analys över hur den föreslagna inskränkningen kan påverka avtalslicensregleringen och vi uppmanar därför till att skaffa största möjliga utrymme för avtalslicensreglering att "övertrumfa" inskränkningen. Vi har dessutom inte kunnat notera att gränsöverskridande distansundervisning varit ett problem för svenska undervisningsanordnare och om det varit det hade vi varit behjälpliga att lösa det inom ramen för nuvarande lagstiftning.

*Artikel 5. Bevarande av kulturarvet.*

Ur svenskt perspektiv torde artikeln redan vara införd i svensk lag utom avseende museer, men i den delen föreligger ett utredningsförslag som, om det genomförs, innebär att frågan är löst för svensk del.

## Avdelning III Åtgärder för att förbättra licensieringspraxis och säkerställa bredare tillgång till innehåll

### *Artikel 7. Kulturinstitutionernas användning av utgångna verk.*

Det växer stadigt fram avtal på området med de svenska institutionerna allt eftersom de digitaliserar sina samlingar. Det primära är därför, såsom på undervisningsområdet, att se till att den svenska avtalslicensordningen på området inte begränsas av den reglering som föreslås i direktivet.

Begreppet "utgångna verk" är främmande för svensk licensieringspraxis eftersom den situation som man försöker fånga i begreppet är begränsad. Digitaliseringen medför att gränslandet mellan utgångna verk och verk som har en marknad blir diffus. Begreppet, utgångna verk, stimulerar en viktig diskussion för att utforma en relevant licens och ett hållbart avtal men begreppet ska inte medföra att licensieringen begränsas i onödan. Licenserna måste, för att vara fungerande, ta ett bredare praktiskt perspektiv än att bara omfatta "utgångna verk". För att få till stånd en praktisk digitalisering inom institutionerna måste man ta höjd för massdigitalisering, vilket innebär att stora delar av samlingarna digitaliseras vid ett och samma tillfälle (i ett sammanhållet projekt). Om man ska göra avgränsningar i en samling eller i ett material kan det leda till att digitaliseringen inte kan genomföras på ett ekonomiskt försvarbart sätt. Det är istället naturligt att licensen utformas så att den möjliggör för rättighetshavaren att ta bort material ur det digitaliserade materialet t ex om det finns tillgängligt på en marknad, en sådan reglering är heller inte kontroversiell mellan parterna.

Den definition som används i 7.2 stycke ett måste betraktas som ytterst begränsande och det förutsätter ett omfattande sökarbete att fastställa vad som är "utgången". Det antyder att kommissionen inte riktigt förstått grunderna i avtalslicensen, att avtalet som ingås mellan representativa parter styr användningen av verken. Istället lägger man till komplicerande regler som försvårar både digitalisering och avtalstecknande.

Även 7.3 och 7.4 är svåra att i praktiken förena med avtalslicensens sätt att lösa problemen.

Det är således viktigt att vi för svenskt vidkommande får garantier för att vår avtalslicenslösning inte hindras av dessa regler.

### *Artikel 8. Gränsöverskridande användning.*

Artikel 8.2 är svår att förstå innebörden av. Innebär den att digitalisering inte kan ske innan publicering skett på den webbplats som ska byggas upp? Innebär det dessutom att man som rättighetshavare bara har sex månader på sig att lämna ett veto mot verksanvändningen? Regleringen skulle hindra det avtal som Bildupphovsrätt tecknat med Digisam gällande miljontals bilder i institutionernas arkiv. Hur är det möjligt att publicera sådan information om dessa bilder "som gör det möjligt att identifiera de verk..."? Återigen verkar inte kommissionen riktigt förstå hur avtalslicensen fungerar. Även här är det önskvärt att den svenska regeringen kan se till att denna reglering inte får träff på vår avtalslicenslösning.

## Avdelning IV Åtgärder för att uppnå en välfungerande marknadsplats för upphovsrätt

### *Artikel 11. Skydd av presspublikationer vid digital användning.*

Bildupphovsrätt är tveksam till att införa en ny närstående rättighet för denna grupp. Det riskerar att få negativa återverkningar på upphovspersoner såsom frilansande fotografer och illustratörer som redan idag har mycket svårt att hävda sina rättigheter i förhållande till dagstidningarna. Dessutom är definitionerna av den grupp som ska få dessa närstående rättigheter oklar.

Det syfte som direktivet har är sympatiskt eftersom den omfattande snyltningen som sker av Google och andra påverkar pressen negativt i form av minskade intäkter. Det påverkar i sin tur upphovspersoner inom området som möts av sämre villkor.

Frågan är dock om detta är den bästa lösningen och om inte andra åtgärder vore att föredra såsom en effektiv beskattning, en aktivare mediepolitik och en reformering av E-handelsdirektivet.

En ändring av E-handel direktivet med avskaffande av *Safe Harbour* bestämmelserna skulle innebära att rättighetshavarnas möjligheter att förhandla fram ersättningar garanteras. Tidningsägare är väl representerade på sin upphovsrättsmarknad i kraft av den rätt man delvis har till anställdas material. Normala avtalslösningar skulle vara funktionell och tidningsägarna skulle i samverkan med upphovspersonernas organisationer kunna etablera avtal med de berörda företagen.

Vi anser det vara oacceptabelt att de upphovspersoner vars verk och prestationer utgör grunden för nyhetsförmedlingen inte ska ersättas enligt artikel 11, om en sådan införs. Som ett minimikrav borde regeln kompletteras med att tidningsägarna ska agera i samverkan med upphovspersonernas organisationer och att ersättning även ska utgå även för deras prestationer. Rättigheterna i en dagstidningsutgåva ligger på intet sätt enbart hos tidningsägaren utan även hos en mängd upphovspersoner som fotografer, illustratörer och konstnärer. Innehållet i en tidning eller ett tidningsföretags webbplats kan dessutom innehålla en stor mängd texter och bilder vars rättigheter tillhör utgivare och upphovsmän verksamma vid ett helt annat medieföretag än det företag som äger den webbplats där materialet konkret publiceras på.

### *Artikel 12. Krav på skälig ersättning.*

Regleringen torde ha sin grund i det så kallade HP målet i EU domstolen och det tyska Vogel målet. Vi anser att det är mycket svårt att förstå innebörden i den föreslagna regleringen och den beskrivs inte heller närmare. Vi förordar därför försiktighet i att tillstyrka en sådan bestämmelse.

### *Artikel 13. Användning av skyddat innehåll via leverantörer av informationssamhällets tjänster som lagrar och ger tillgång till stora mängder verk och andra alster som laddats upp av deras användare.*

Bildupphovsrätt noterar att kommissionen valt en lite udda metod för att angripa den problematik som har sin grund i att upphovspersoner inte kunnat tillvarata sin rätt. Istället för att korrigera E-handel direktivets avseende de skadliga effekter den regleringen får för rättighetshavare väljer kommissionen en slags kringgående reglering.

Vi välkomnar regleringen i sig eftersom den uttrycker ett erkännande av problematiken men vi anser samtidigt att den är relativt vag. Det vore bättre att uttrycka en klar skyldighet att betala för upphovspersoners verk när de används.

Hittills har de tjänsteleverantörer det varit fråga om varit kallsinniga till upphovspersoners krav och det finns ingen större anledning att tro att de kommer att ändra sig genom den föreslagna regleringen. Den behöver avsevärda förstärkningar för att bli ett effektivt instrument för att få en

värdeöverföring från tjänsteföretagen till upphovspersoner. Reglerna måste vara tvingande och det måste finnas tillräckliga sanktionsmöjligheter för att det ska vara effektivt. Det handlar här om en situation där bland andra världens största företag ska dela med sig av de intäkter deras nyttjande genererar, något de hittills inte visat något som helst intresse för.

*Artikel 14. Transparenskrav.*

Bildupphovsrätt stödjer att kommissionen lämnar förslag på området. Vi är dock frågande till regleringen i 14.3 när man försvagar vissa upphovspersoners ställning i förhållande till andra. Kravet på transparens i 14.1 borde vara absolut och vi uppfattar att det beskriver det egentliga rättsläget idag och därför framstår 14.3 som lite märklig.

*Artikel 15. Avtalsanspassningsmekanism.*

Bildupphovsrätt stödjer förslaget men vi anser att den måste finnas i hela kedjan av upplåtelser och överlåtelser.

*Artikel 16. Tvistelösningsmekanism.*

Bildupphovsrätt stödjer förslaget men det behöver ytterligare precisering.

## Frågor som inte tas upp av kommissionen

Det finns några angelägna frågor som inte tas upp i direktivförslaget trots att de måste betraktas som angelägna om man ska bibehålla och utveckla ett system där det upphovsrättsliga skyddet även gäller på internet.

Central är den så kallade länkningsfrågan. En av de viktigaste funktionerna på internet är att kunna länka till olika hemsidor och genom att klicka sig fram söka korrekt information. Genom ett antal domar i EU domstolen har länkningsfrågan närmast sig en rättslig lösning som strider mot grundläggande upphovsrättsliga principer, främst genom domstolens tolkning av begreppet ”ny publik”. Enligt domstolen innebär det i princip att om man inte genom tekniska skydd, av ett lovligt internetpublicerat material, hindrar åtkomst så är hela internet att betrakta som en och samma publik och verket (verken) kan användas av vem som helst med vilket syfte som helst eftersom man är del av samma publik. Länkningstekniken handlar inte bara om klickbara länkar som kräver en åtgärd av användaren utan även om s.k. inline-länkar vilka ger som resultat att skyddade verk på en annan webbplats framträder på den länkande hemsidan för användaren på motsvarande sätt som om bildfilerna fanns på just den webbplatsen. EU domstolen har gjort en enögd tekniskt baserad granskning där det grundläggande syftet med upphovsrätten tappats bort, nämligen att upphovspersonen ska vara med och dela på det värde som skapas genom användningen av dennes verk. EU domstolens beslut riskerar leda till att material som tidigare låg öppet läggs bakom tekniska skydd, att det upphovsrättsliga skyddet eroderar för de som inte låser in sitt material med konsekvensen att upphovspersoner minimerar det material som läggs på internet eftersom man förlorar kontrollen över det.

Kommissionen borde återkomma i vart fall med en analys av länkningsfrågan med avsikten att lämna förslag som förenar möjligheterna till länkning med grundläggande upphovsrättsliga principer.

Kommissionen tar inte upp någon diskussion om E-handelsdirektivets funktion i den upphovsrättsliga kontexten trots att det har haft en avgörande negativ betydelse. Den har medfört att olika tjänsteföretag kunnat undvika att träffa avtal för sitt nyttjande av material. Den reservutgång som finns i olika regler kring att ta ner olagligt material är inte funktionell eftersom samma verk läggs upp

igen. Hos olika tjänsteleverantörer ligger miljontals skyddade bilder ute vilket effektivt förstör en fungerande marknad för fotografer, bildbyråer, illustratörer och andra bildupphovspersoner. Det är en situation som kommer att slå ut en hel bransch om inte effektiva åtgärder sätts in. Vi förväntar oss att den svenska regeringen arbetar aktivt för att dessa frågor löses i den process som ska inledas kring enforcement.

Vi noterar att kommissionen lämnar den så kallade panoramafrågan därhän eftersom den inte har betydelse för gränsöverskridande verksamhet. Kommissionen har även fått insikt i att Wikimedia och andra stora nättaktörer enkelt kan få tillgång till den offentliga konsten inom EU genom avtal med Bildupphovsrätt eller någon av våra systerorganisationer. Varje sällskap kan ge en licens för gränsöverskridande internetanvändning. Det är således endast ovilja mot att betala ersättning och mot de upphovsrättsliga reglerna som utgör hinder för en normal reglering av användningen. Wikimedia, Google och andra kommer att driva en kampanj i denna fråga med argument om att de måste ta bort så många verk etcetera från Wikipedia och andra webbplatser man driver. Dock har de aldrig fört en diskussion med Bildupphovsrätt om de problem de påstår sig träffa på, istället framförs bisarra och demagogiska påståenden om privatpersoners möjlighet att fotografera offentliga byggnader och offentlig miljö.

Kommissionen lämnar inte heller några förslag avseende privatkopieringsersättningen vilket vi välkomnar. Det möjliggör att teknikföretagen påbörjar diskussioner med rättighetshavarna samt att en modernisering av privatkopieringsersättningen kan inledas nationellt. Idag omfattas stillbilder endast när de ingår i rörlig bild. Det är otillfredsställande när mobilkameror är var persons skanner som i stor omfattning används för att privat kopiera bilder av olika slag för att sedan dela med sig av t ex på olika sociala media.

Mats Lindberg

VD Bildupphovsrätt i Sverige

## Om Bildupphovsrätt

*Bildupphovsrätt i Sverige är en upphovsrättsorganisation och företräder nära 100 000 bild- och formkonstnärer, illustratörer, fotografer, designers och andra upphovspersoner till bild och form i hela världen. På uppdrag av medlemmarna ska vi teckna avtal för ersättning så att kulturskapare får betalt när deras verk används. Vi ska också verka för en förbättring av det upphovsrättsliga skyddet för alla upphovspersoner verksamma inom bild- och formområdet. Bildupphovsrätt drivs utan vinstintresse. Under 2015 betalade vi ut ca 70 miljoner kronor till bildupphovspersoner.*