

Juni 2015

EU-reform af ophavsretten:

Aftalemodeller er vejen frem for de kreative erhverv i Europa

Dette dokument er en kommentar til Kommissionens strategiplan om det digitale indre marked fra en række danske rettighedshaverorganisationer

Europa-Kommissionen offentliggjorde den 6. maj 2015 et strategidokument om det digitale indre marked.¹ Her giver Kommissionen udtryk for, at der skal ske en reform og harmonisering af ophavsretten i Europa. Dokumentets pkt. 2.4 vedrører ophavsret og slutter af med denne tekst:

“The Commission will make legislative proposals before the end of 2015 to reduce the differences between national copyright regimes and allow for wider online access to works by users across the EU, including through further harmonisation measures. The proposals will include: (i) portability of legally acquired content, (ii) ensuring cross-border access to legally purchased online services while respecting the value of rights in the audiovisual sector, (iii) greater legal certainty for the cross-border use of content for specific purposes (e.g. research, education, text and data mining, etc.) through harmonised exceptions, (iv) clarifying the rules on the activities of intermediaries in relation to copyright-protected content and, in 2016, (v) modernising enforcement of intellectual property rights, focusing on commercial-scale infringements (the 'follow the money' approach) as well as its cross-border applicability.”

Det er vigtigt at have for øje, at ophavsretten:

- skaber de retlige rammer for kunstnerisk og kulturel mangfoldighed både i produktions- og i distributionsleddet
- sikrer incitament og en bæredygtig økonomi for, at nyt kreativt indhold bliver skabt, herunder i de små sprogeområder, hvilket er i samfundets og forbrugernes interesse
- beskytter kunstnerisk og kreativt indhold – og de medfølgende investeringer – mod misbrug
- er et fundament for de kreative erhverv, som i EU omsætter for over 500 mia. € og sikrer mindst 7 mio. job.²

¹ Meddelelse COM(2015) 192: A Digital Single Market for Europe.

² Kilde: EY-rapport, december 2014 og tilsvarende OHIM/EPO-rapport 2013.

Derfor anbefaler vi, at EU møder de ophavsretlige udfordringer med frivillige aftaler samt best practice-modeller, model- og gensidighedsaftaler, støtteprogrammer, rekommandationer og andre soft law-løsninger.

En EU-reform af ophavsretten bør overordnet tage følgende i betragtning:

- Den ophavsretlige lovgivning skal være effektiv og balanceret. Den skal beskytte rettigheder og danne rammen for fleksible og markedsbaserede aftaleløsninger om adgang til kunst, viden og underholdning.
- Direkte aftaler mellem rettighedshavere og brugere kan skabe bred adgang til indholdet (værker, præstationer m.v.) og nye forretningsmodeller. Kollektiv forvaltning er også på mange områder en effektiv måde at sikre forbrugerne adgang til beskyttet indhold og samtidig vederlag til rettighedshaverne.
- Vi skal have fælles EU-regler i det omfang, det er nødvendigt og hensigtsmæssigt for funktionen af det indre marked, men EU-løsninger må ikke spænde ben for velfungerende nationale aftalemodeller. Subsidiaritetsprincippet skal respekteres.
- En reform bør sikre, at de aktører, som opererer i markedet, har fleksibilitet til at tilpasse forretningsmodeller i overensstemmelse med den teknologiske udvikling og ændrede brugerbehov.

Vi har følgende specifikke kommentarer til de 5 ophavsretspunkter i Kommissionen strategiplan:

1) Portabilitet og

2) Cross-border access

Vedrørende spørgsmål om territorialitet skal EU skal være varsom med at indføre mekanismer som salgs- og licenseringspligt og forbud mod licensopdelinger og geoblokering på nettet. Det kan føre til uheldige og uforudsete konsekvenser. For eksempel kan sådanne forbud betyde, at **nationale public service-tv-stationer og kulturarvsinstitutioner vil have svært ved at erhverve licenser** til at distribuere indhold på nettet, når de ikke længere kan afgrænse brugen til deres naturlige virkeområde, men skal klarere og betale for hele Europa.

Dette kan betyde, at distributionsmarkedet i stigende grad bliver **overtaget af multinationale koncerner**, der i forvejen agerer internationalt. Dette vil ikke give flere eller bedre valg for forbruger-

ne. Vi risikerer at komme til at miste et mangfoldigt hjemmemarked, og en vigtig del af fx dansk kultur og formidling. Også på europæisk plan vil det gå ud over vækst og arbejdspladser.

Geoblokering er det forhold, at visse onlinetjenester ikke er tilgængelige for brugere i bestemte territorier. Dette er almindeligt forekommende på film- og tv-markedet. DR geoblokerer fx sine tv-serier, så de kan ses på nettet fra danske IP-adresser, men ikke andre, fordi udenlandske tv-stationer har medfinansieret tv-serierne og i forbindelse med finansieringen har eksklusive rettigheder på andre territorier. **Geoblokering er et middel til at understøtte finansiering af film og tv-serier**, fx flere forskellige finansierings- og distributionspartners aftaler om at dele den finansielle risiko ved produktion, markedsføring og distribution.

Der er ingen definition som sådan af begrebet "portabilitet", men det omtales oftest som muligheden for at have adgang til ens abonnement til fx Spotify, WiMP, Netflix, Viaplay og tv-pakker, når man fx er på ferie i udlandet. Dette kommer an på abonnementet og den service, det er tilknyttet. **Ofte er portabilitet mulig**. Det er nemlig for Netflix' vedkommende tilfældet i minimum 16 lande (bl.a. Danmark, UK, Tyskland, Frankrig og Belgien). Man kan godt tage danske Mofibo med på ferie i udlandet. Men ellers kommer det an på tjenesternes forretningsbetingelser.

De udfordringer, der er vedrørende territorialitet (portabilitet, geoblokering osv.), hænger ofte sammen med **andre forhold end rettigheder** (fx nationale forskelle vedrørende bredbåndsinfrastruktur, hardware-udbredelse og beskatning).

Territorialitetsspørgsmål bør løses gennem **frivillige aftaler mellem parterne**. Her kan EU-Kommissionen bidrage som facilitator i form af best practice-modeller, standardaftaler, gensidighedsaftaler, rekommandationer og andre soft law-løsninger.

Man sikrer ikke mangfoldighed ved at give forbrugerne åben adgang til alt beskyttet materiale (hvilket Kommissionen hævder i sin pressemeddelelse). Den vigtigste betingelse for kulturel mangfoldighed er, at der er ordentlige vækstbetingelser i form af rammevilkår for at producere, finansiere og distribuere kreativt indhold af høj kvalitet. Hvis kunstnere, producenter og distributører fratages friheden til at aftale den bedst mulige finansierings- og distributionsløsning, vil der ikke blive produceret nyt kvalitetsindhold i samme omfang som hidtil – især ikke dyre film- og tv-produktioner. Det system, vi kender, går ud på, at rettighedshaverne kan tjene deres investering ind og blive betalt for deres indhold. **Hvis EU-politikerne ønsker at lave det om, skylder de en forklaring** på, hvordan man så vil sikre en rig kulturproduktion og distribution i fremtiden.

En løsning skal respektere rettighedshavernes ret til at bestemme, hvem de vil handle med på hvilke betingelser, og hvordan de vil prissætte deres værker, herunder ved at **tage højde for det generelle prisniveau på markedet, dvs. i udnyttelseslandet**.

Alle rettighedshavere ønsker at afsætte deres kulturprodukter mest muligt, men de ønsker samtidig, at det sker under rimelige vilkår, således at de kan gentjene deres investering og modtage vederlag for adgang til deres indhold. Det vil undergrave disse muligheder, hvis udbydere i EU-lande med et lavt prisniveau skal kunne sælge film, musik, kunst, litteratur m.v. til resten af Europa til de lave priser i oprindelseslandet, uden at rettighedshaverne kan kræve vederlæggelse efter forholdelse i modtagelandene, hvor slutbrugerne befinder sig; dette vil ødelægge velfungerende strukturer for at gentjene investeringer og opnå vederlag.

Det lyder umiddelbart tillokkende, hvis danske forbrugere kan tilgå fx bulgarske onlinetjenester til bulgarske priser, men det er ikke nogen fordel for det danske samfund. En sådan løsning vil **undergrave den danske markedsstruktur og dens aftalemodel**. På samme måde som hvis østeuropæere skal arbejde i Danmark, skal det ske til danske løn- og arbejdsvilkår. Ellers underminerer man det danske samfund, der har højere priser og lønninger end i Bulgarien. Dette er relevant, så længe der er væsentlige løn- og prisforskelle EU-landene imellem.

Forslag vedrørende ændring af spørgsmål om territorialitet på ophavsretsområdet skal være **evidensbaseret** og bygge på grundige høringer og impact assessments.³ Væsentlige ændringer på markedet for de kreative erhverv må forudsætte, at det kan dokumenteres, at initiativet vil skabe mere vækst og flere job, ikke det modsatte. Der bør tages i betragtning, at der allerede i dag er et stort kulturelt tilbud til de europæiske forbrugere, og at der sker en stadig positiv udvikling, hvilket viser, at det nuværende system fungerer.

Det er et mål at få færre regler, ikke flere og mere detaljerede ophavsretsregler. I det omfang der gennemføres regler, der forpligter virksomheder, skal det sikres, at reglerne også finder anvendelse på virksomheder etableret uden for EU; **ellers vil det give konkurrence- og markedsfordele for de ikke-europæiske virksomheder**.

3) Tvangsundtagelser fra ophavsretten

Et af EU-forslagene er at tvinge medlemsstaterne til at gennemføre en undtagelse fra ophavsretten med hensyn til undervisning. Der er også forslag om undtagelser vedrørende forskning og såkaldt "text and data mining".

Forslaget vil indebære, at undervisningsinstitutioner over hele Europa via en obligatorisk undtagelse i det såkaldte Infosoc-direktiv skal kunne bruge ophavsretligt materiale uden en aftale med rettighedshaverne. Skoler, gymnasier og højere læreanstalter har i dag vid adgang til at bruge kre-

³ Kommissionens bilag til strategiplanen ("Analysis and Evidence") er ikke en impact assessment, men indeholder primært lovgivningsgrundlag, statistikker og forbrugerundersøgelser.

ativt indhold fra hele verden i undervisningen både analogt og digitalt, gennem individuelle licenser og via kollektive aftaler med de ophavsretlige organisationer, hvilket giver undervisningsområdet den fornødne dynamik og fleksibilitet. **Aftaler giver i modsætning til en undtagelsesregel undervisningsinstitutionerne mulighed for løbende at tilpasse sig den teknologiske virkelighed.** Aftalelicensmodellen er således bedre end stive fribrugsregler. Skabelse af nye og tidssvarende læremidler, der kan bidrage til at løfte børn og unge ind i fremtiden, må være en afgørende målsætning i samfundet.

Denne målsætning bliver gennemhullet af en undtagelsesregel uden betaling på markedsvilkår ganske enkelt fordi der så ikke kommer tilstrækkeligt mange penge tilbage i kredsløbet til at producere nye læremidler. **Dette kredsløb med betaling, som sender vederlag direkte til rettighedshaverne, fungerer og må ikke ødelægges.**

En fribrugsregel vil få ganske alvorlige personlige konsekvenser for mange rettighedshavere som fx billedkunstnere, forfattere, illustratører og fotografer, der ganske enkelt vil miste en vigtig del af deres økonomiske fundament, da de er afhængige af de vederlag, de får via aftalelicens på undervisningsområdet.

Aftaler om udnyttelse af materiale giver større fleksibilitet end lovgivning. Erfaringen er, at vi i Danmark, hvor vi har valgt at fokusere på aftalevejen, har nogle af verdens mest fleksible modeller. Det er også aftalemodeller, der har sikret, at DR i en årrække via én samlet aftale har kunnet stille det omfattende programarkiv til rådighed på nettet (Bonanza).

Ikke alene i Danmark, men også i resten af Europa er der velfungerende systemer med kollektive aftaler om brug af beskyttet materiale i undervisningsinstitutioner via forskellige aftalesystemer, der er tilpasset nationale traditioner. I Danmark og Norden er det aftalelicens.

Hvis målet for Kommissionen alene er grænseoverskridende udveksling af beskyttet materiale må man ud fra principper om proportionalitet løse dette relativt begrænsede problem uden at ødelægge velfungerende nationale aftalemodeller. Disse ordninger bør bevares.

Også i forhold til evt. regulering af kulturarvsinstitutionernes (fx bibliotekers) muligheder for at stille ophavsretligt beskyttet materiale til rådighed, bør fleksible aftaler vælges fremfor lovgivning, bl.a. fordi lovgivning ikke har mulighed for at tage højde for de skadevirkninger, som fribrugsregler kan få for udviklingen af de kommercielle markeder.

4) Safe harbour-ansvarsundtagelsen og

5) Håndhævelse af ophavsretten

Aftaler og licensering sikrer, at nye tjenester kan få let adgang til kreativt indhold, samtidig med at rettighedshaverne får betaling. Vi ønsker, at EU præciserer den særlige safe harbour-undtagelsesregel i e-handelsdirektivet, som går ud på, at såkaldte hosting service providers på internettet ikke er ansvarlige for brug af ophavsretsbeskyttet materiale på deres internettjenester, hvis de fjerner det, når de får besked om, at konkret materiale krænker andres rettigheder (notice and take-down"). Den nuværende brede fortolkning af reglen **bidrager til massive krænkelser af ophavsretten på nettet**, som udgør en stærkt illoyal konkurrence i forhold til de lovlige tjenester.

Denne regel bruger internettjenester som Google (Youtube) og Facebook til at undgå at tage ansvar for licensering og rettighedsbetaling for brug af det meget omfattende kreative indhold på deres platforme. **Den omfattende ulovlige brug af rettighedsbeskyttet indhold er med til at devaluere værdien af musik, film, litteratur m.v.** og stiller rettighedshaverne dårligt i forhandlingerne om brugen af deres indhold. Det er meget vanskeligt i en sådan situation for rettighedshaverne at få rimelige betalingsaftaler med tjenesterne. Det er ikke rimeligt, at man kan skabe milliardomsætninger på at stille digitale tjenester til rådighed uden at have det ophavsretlige ansvar for dem. Ikke mindst, når firmaerne har positivt kendskab til, hvad der foregår, og tjener milliarder på at sælge information om forbrugernes aktiviteter på de pågældende tjenester.

Kommissionen skriver i strategidokumentet (pkt. 3.3.2), at man vil overveje "how best to tackle illegal content on the Internet". Det støtter vi fuldt ud. **Retshåndhævelse er og bliver centralt for ophavsretten.** Uden retshåndhævelse fungerer ophavsretten ikke i praksis. Mange tror, at pirateproblemet er løst med de nye streamingtjenester. Intet kunne være mere forkert. Mange piratsites er kommercielle, baseret enten på annoncer eller abonnement - altså ligesom på det legitime marked. Det er navnlig på grund af internationaliseringen, at retshåndhævelse er blevet et stigende problem i praksis. En nøgle til at løse problemet er samarbejde mellem rettighedshavernes organisationer og internetudbydere (teleselskaberne), i Danmark er dette kommet til udtryk i bl.a. et fælles Kodeks faciliteret gennem et dialogforum i Kulturministeriet.

Vi er også enige med Kommissionen i, at notice and take-down-systemerne kan forbedres, men det bedste vil være helt at fjerne safe harbour-undtagelsen for internettjenester som YouTube og Facebook.

Vi mener, at en præcisering af ansvarsundtagelsen vil være det mest effektive middel til at bekæmpe ulovligt indhold og samtidig fremme aftaleløsninger.

Følgende organisationer, der repræsenterer ophavsmænd, udøvende kunstnere, udgivere og producenter, står bag dette dokument:

Dansk Journalistforbund
Forlæggerforeningen
Koda
DJBFA
Danske Populærautorer
Dansk Komponist Forening
Copydan BilledKunst
Gramex
Producentforeningen
Dansk Forfatterforening
Dansk Skuespillerforbund
UBVA/Akademikerne
Dansk Musiker Forbund

Dansk Musikforlægger Forening
Filmret
Foren. af Danske Videogramdistributører
IFPI Danmark
Copydan Tekst & Node
Danske skønlitterære Forfattere
Danske Filminstruktører
Danske Dramatikere
Dansk Artist Forbund
Dansk Korforbund
Danske Billedkunstnere