

Kulturministeriet

Lasse Lau Nielsen (lln@kum.dk)

Nicky Valbjørn Trebbien (ntv@kum.dk)

Marie Agerlin Lund (map@kum.dk)

4. november 2016

OB-004-240c/cbh

Høringssvar vedrørende forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ophavsret på det digitale indre marked

Danske Forlag takker for muligheden for at afgive høringssvar vedr. ovenstående direktivforslag, som indeholder bestemmelser, som kan få betydning for fremtidige investeringer i litteratur og læremidler.

Vi har med tilfredshed noteret, at et enigt dansk Folketing i vedtagelse V37, bl.a. har udtalt, at "ny EU-lovgivning ikke må forhindre anvendelsen af det danske aftalelicenssystem". Det hedder desuden, at EU skal "fokusere på frivillige aftaleløsninger i stedet for lovgivning". Den danske regering sendte i november 2015 et positionspapir vedrørende EU-ophavsretsreformen til EU-Kommissionen, hvor Kulturministeriet på vegne af regeringen bl.a. udtrykker, at aftalelicens er en fleksibel og ubureaukratisk måde at klarere rettigheder på. Tilsvarende synspunkter fremgår af en fællesudtalelse fra september 2016 fra de nordiske ministerier med ansvar for ophavsretten.

Danske Forlags bemærkninger er centreret om bestemmelser i direktivudkastet, som vi vurderer udfordrer den enige danske politiske opbakning til frivillige aftaleløsninger.

Vi har i forhold til vurderingen af direktivforslagets bestemmelsers mulige betydning for fremtidige investeringer i dansk litteratur og læremidler valgt at fokusere på vigtigheden af at

- aftalebaserede løsninger respekteres i bestemmelserne om brug af værker i undervisning
- der stilles krav om rimeligt vederlag for brug af værker i undervisning
- det bliver lovfæstet, at forlag, der har erhvervet rettigheder fra ophavsmænd, også har en ret til en andel af kompensationen ved vederlagsordninger og at
- aftalefrihed bevares i aftaleforholdet mellem forlag og forfattere

Øvrige samt uddybende bemærkninger

1. ad. artikel 4

Anvendelsen af værker og andre frembringelser i digital og grænseoverskridende undervisning

Licensmuligheder skal have forrang fremfor undtagelsen

Den obligatoriske undtagelse fra ophavsretten i direktivforslagets artikel 4, stk. 1 vedrørende brug af beskyttede værker i undervisningen er problematisk, fordi den reelt risikerer at underminere aftalelicensmodellen. I stedet bør området som hidtil reguleres af frivillige og fleksible aftaler, herunder aftalelicens. Det fremgår direkte af Kommissionens egen Impact Assessment¹, at en ren undtagelse fra ophavsretten ikke alene vil resultere i tab af licenseringsindtægter for rettighedshaverne, men også kan have en negativ effekt på produktionen af undervisningsmaterialer og på kvaliteten og mangfoldigheden heraf.

Derfor skal det være obligatorisk at give licensmulighed forrang for ophavsretsundtagelsen. Dvs. at "kan fastsætte" i art. 4, stk. 2 ændres til "skal fastsætte". Det bør i den forbindelse præciseres, at licenseringsmuligheden har forrang, selv om der i den kollektive forvaltningsorganisations licenseringsbetingelser er visse begrænsninger, såsom at kun en del af et litterært værk må kopieres.

Samtidig bør det præciseres, at forrangen for licenser bør omfatte alle typer værker, ikke kun "materialer der primært er beregnet til uddannelsesmarkedet", således som det står anført i betragtning nr. 17 i direktivforslaget. En stor del af de litterære værker, som kopieres som led i undervisningen, er ikke specielt fremstillet til undervisningsbrug, men er almene bogudgivelser.

Omfanget af undtagelsen skal præciseres

Omfanget af undtagelsen i artikel 4, stk. 1 er uklart og uforholdsmæssigt bredt defineret og skaber dermed retsikkerhed både for brugere og rettighedshavere samt risiko for konflikt med internationale traktater. Det fremgår af stk. 1, at undtagelsen omfatter "undervisningsbrug", og i betragtning 16, at enhver form for aktivitet som "understøtter, beriger eller supplerer undervisningen" er omfattet. Det er f.eks. usikkert, i hvilket omfang det kan omfatte hele værker. Vi anbefaler derfor, at formuleringen i betragtning 16 slettes, og at det i art. 4, stk. 1 i stedet præciseres, at undtagelsen er begrænset til "begrænsede uddrag af skriftlige værker, trykte og digitale".

Vi vurderer, at den nuværende ordlyd går ud over begrænsningsreglen, som er fastsat i Bernerkonventionens art. 10 (2), hvor undtagelsen er begrænset til "*illustration ved undervisning, forudsat at benyttelsen sker i overensstemmelse med god skik*". Den generelle brede henvisning til "undervisningsbrug" i artikel 4, stk. 1 sammenholdt med betragtningerne i nr. 16 vil tillige stride mod tretrinstesten, jfr. Infosoc-direktivets art. 5(5).

¹ SWD (2016) 301 af 14. september 2016.

Det bør præciseres, at undtagelsen ikke giver undervisningsinstitutioner hjemmel til at digitalisere bøger og andet beskyttet materiale, som forefindes i analog form (fx en papirbog).

Krav om lovligt forlæg

Det bør præciseres, at kopiering og distribution på grundlag af et ulovligt forlæg ikke skal være muligt efter forslaget til art. 4.

Rimeligt vederlag

Hvis bestemmelsen opretholdes, skal det i alle medlemsstater være obligatorisk, at rettighedshaverne skal have et rimeligt vederlag for udnyttelsen. Dvs. at "kan fastsætte" i stk. 4 ændres til "skal fastsætte". Uden vederlæggelse for brug af beskyttet materiale i undervisningen vil mange danske ophavsmænd, udøvende kunstnere, producenter og forlag miste betydelige indtægter, hvilket vil gøre det vanskeligere at skabe nyt, originalt dansk kvalitetsindhold til bl.a. undervisningsinstitutionerne.

Manglende vederlag vil være i strid med Bernerkonventionens art. 10 (2)s krav om, at en forudsætning for at benytte undtagelsen er, at det sker "i overensstemmelse med god skik." God skik indebærer vederlag.

Kopispærringer m.m.

Art. 6 bør ændres, således at brugerne ikke skal have ret til at få adgang til digitalt materiale uden hensyn til kopispærringer og andre tekniske beskyttelsesordninger (jf. art. 6(4) i Infosoc-direktivet).² Direktivforslaget har udeladt henvisning til 4. afsnit i Infosoc-direktivets art. 6 (4), som bl.a. beskytter tekniske foranstaltninger, som rettighedshaverne anvender til gennemførelse af frivillige aftaler. Det betyder f.eks., at forlagene kan blive pålagt at give uddannelsesinstitutioner adgang til undervisningsportaler, som sælges i abonnement til skolerne, uanset at uddannelsesinstitutionen ikke har tegnet abonnement. Kommissionens forslag risikerer at underminere fortsat udvikling af nye innovative digitale læremidler.

I art. 6 bør der derfor også henvises til 4. afsnit i art. 6(4) i Infosoc-direktivet.

2. ad artikel 12

Krav om rimelig kompensation

Det fremsatte forslag er vigtigt, fordi det præciserer, at forlag, der har erhvervet rettigheder fra ophavsmænd, også har en ret til en andel af kompensationen ved vederlagsordninger.

Som det også fremgår i betragtningernes pkt. 36 opererer forlag på basis af kontraktlig overførsel af rettigheder fra forfatterne. Når værket bliver udnyttet under en undtagelse eller begrænsning,

² Direktiv 2001/29.

bliver ikke kun forfatterens, men også forlagets indtægter påvirket. Den foreslåede bestemmelse anerkender denne virkelighed.

Vi anbefaler, at bestemmelsen suppleres af en bestemmelse, som udtrykkeligt anerkender, at forlagene bliver rettighedshavere som følge af det kontraktuelle forhold med forfatteren, og at det derfor tilføjes, at "Forlag er rettighedshavere i kraft af forfatterens overdragelse af rettigheder".

Vi anbefaler endvidere, at det præciseres, at retten til rimelig kompensation ikke kun dækker i de tilfælde, hvor udnyttelse har fundet sted i henhold til en *undtagelse* eller en *indskrænkning* men også i de tilfælde, hvor udnyttelsen har fundet sted iht. kollektiv forvaltning.

3. ad artikel 15

Aftalejusteringsordning

Direktivforslagets artikel 15 indeholder bestemmelser om, at medlemsstaterne skal sikre, at ophavsmænd og udøvende kunstnere har ret til at anmode om yderligere passende vederlag, hvis det oprindeligt aftalte vederlag er uforholdsmæssigt lavt sammenlignet med de efterfølgende relevante indtægter og fordele som følge af udnyttelsen af værkerne.

Impact Assessment skriver på side 174 med henvisning til Infosoc-direktivet, at "If authors or performers are to continue their creative and artistic work, they have to receive an appropriate reward for the use of their work." Den bedste måde at sikre kreative værker på er ved at opretholde en solid ophavsretlig beskyttelse.

I forlagsbranchen er de fleste kontrakter baseret på en forskudsbetaling samt en royaltymodel, som betyder, at et stigende salg vil være afspejlet i forfatterens indtægter. Der udkommer hvert år i tusindvis af nye bøger, og følgelig kan de færreste bogudgivelser have stor succes, så generelt er indtægterne begrænsede, men dog fair. I nogle tilfælde vil vederlaget være en engangsydelse. Her bærer forlaget hele risikoen for bogens salg, og der skal f.eks. ikke ske tilbagebetaling, hvis det viser sig, at bogen ikke sælger. Det samme gælder et forskudshonorar, som udbetales ved udgivelsen, og som er den mest udtalte honorarmodel i sammenhæng med royaltymbetaling afhængig af salget.

Den "imbalance", som er nævnt i The Impact Assessment^[2], kan hurtigt skifte til fordel for forfatterne, når bogen udvikler sig til en bestseller. Ved at åbne op for en ret til genforhandling vil der i markedet opstå en risiko for, at disse forfattere forlader forlaget og engagerer sig i virksomheder, som alene er interesserede i at udnytte etablerede bestsellere (som f.eks. Amazon). Forslaget

^[2] P. 175: "there is a natural imbalance in bargaining power in the contractual relationships, favouring the counterparty of the creator, partly due to the existing information asymmetry."

mangler forståelse for, at mindre succesrige udgivelser i bogbranchen finansieres af dem med succes.

Den foreslåede bestemmelse er problematisk, fordi den strider mod grundlæggende principper om aftalefrihed. I forbindelse med en reform af bestemmelserne i den danske ophavsretslov i 2007 skrev Kulturministeriet i de almindelige bemærkninger til lovforslaget, at *"aftalefriheden bør være det bærende princip også for overdragelser på ophavsrettens område. Kun såfremt særlige grunde taler herfor, bør der indføres nye bestemmelser, der regulerer rettighedsovergangen"*. Der gælder allerede i dag særlige regler i ophavsretsloven til beskyttelse af ophavsmanden. Dertil kommer de særlige aftaleretlige beskyttelsesregler, og ikke mindst den særlige generalklausul i aftalelovens § 36, der giver mulighed for at tilsidesætte urimelige kontrakter.

Uklare og upræcise formuleringer om "passende vederlag", "uforholdsmæssigt lavt vederlag" og "relevante indtægter og fordele" vil både blandt forfattere og forlag skabe retsuskikkerhed og uforudsigelighed om parternes retsstilling samt risikere at føre til et miljø med omkostningstunge tvister.

Vi opfordrer derfor til, at bestemmelsen udgår af direktivforslaget.

ad. artikel 13

Visse anvendelser af beskyttet indhold via onlinetjenester

Danske Forlag er medlem af RettighedsAlliancen og henviser til de synspunkter ift. art. 13, som er fremkommet i RettighedsAlliancens høringsvar.

Danske Forlag står naturligvis til disposition for en uddybning af ovenstående.

Med venlig hilsen

Christine Bødtcher-Hansen
direktør