Mediernes Hus
Kalkbrænderiløbskaj 4
2100 København Ø

+45 33 97 40 00
info@danskemedier.dk
www.danskemedier.dk

Danske Medier:

Kulturministeriet
Att.: Specialkonsulent Jesper Diernisse Langsted

Sendt pr. email til jdl@kum.dk

22. januar 2021

Høringssvar vedr. forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (gennemførelse af dele af DSM-direktivet og SatCabII-direktivet m.v.)

Danske Medier har med tak modtaget Kulturministeriets høring over forslag til lov om ændring af lov om ophavsret, der skal gennemføre dele af DSM-direktivet og SatCabII-direktivet m.v. Foreningen vil i det følgende alene kommentere de dele af lovforslaget, der vedrører DSM-direktivets (herefter blot "direktivets") bestemmelser, navnlig den nye "publisher's right" i direktivets artikel 15.

Indledningsvist bemærkes, at Danske Medier fuldt ud støtter bestemmelserne i direktivets artikel 15 og 17, der begge overordnet har til formål at skabe en velfungerende markedsplads for ophavsret og dermed sikre, at rettighedshavernes position over for techgiganterne styrkes, således at der sikres fair vilkår og betaling til rettighedshaverne, når techgiganterne bruger deres indhold på nettet.

Allerede for et år siden ridsede kulturminister Joy Mogensen de vigtigste mediepolitiske udfordringer op i en kronik i Morgenavisen Jyllands-Posten, herunder "Googles og Facebooks åreladning af danske medier". I lyset heraf kom kulturministeren samtidig med en opfordring til sig selv og sine kollegaer: "Politikerne må melde sig med på banen og blive en del af løsningen".

Danske Medier er helt enig. Der bør findes fælles løsninger, som værner om dansk indholds-produktion, for selvom Danmark er et lille sprogområde, har vi formået at skabe et stort og stærkt udvalg af medier, der lever og ånder for folkeoplysning. Frie medier, som med stor lokal, regional og national viden samt faglighed konstant bestræber sig på at levere dansk produceret indhold af høj kvalitet til borgerne.

Med lovforslaget har kulturministeren meldt sig på banen. Det foreliggende lovforslag har nemlig til formål at styrke rettighedshavernes position i forhold til de store internettjenester til gavn for dansk indholdsproduktion generelt.

Danske Medier kan derfor grundlæggende bakke op om Kulturministeriets udkast til, hvordan artikel 15 og 17 bør implementeres i ophavsretsloven, men foreningen har dog nogle væsentlige bemærkninger, navnlig til de foreslåede §§ 52 c-e, som gennemgås nedenfor. For god ordens skyld bemærkes, at de anførte henvisninger til sidetal er til den første version af lovudkastet, der blev udsendt af Kulturministeriet 18. december 2020.

Ad kapitel 2 b – Informationssamfundstjenester m.v.

Kulturministeriet foreslår, at der indsættes et nyt kapitel 2 b om informationssamfundstjenester m.v. i ophavsretsloven, der har til formål at implementere artikel 15 og 17 og dermed have bestemmelser, der er specifikt rettet mod informationssamfundstjenester, samlet ét sted. Danske Medier har forståelse for ønsket om – af systematiske grunde – at samle disse bestemmelser i ét kapitel, men finder dog, at der er mere tungtvejende grunde til at vælge en anden systematik.

De tre bestemmelser – § 52 c, § 52 d og § 52 e – angår alle informationssamfundstjenester, men vedrører dog væsensforskellige ting; § 52 c indfører en ny nærtstående rettighed for udgivere af pressepublikationer i ophavsretsloven i tillæg til den række af nærtstående rettigheder, der er samlet i lovens kapitel 5 om andre rettigheder. Med § 52 d indføres en specifik aftalelicens, der vedrører mulighederne for kollektiv forvaltning af udgivernes § 52 c-rettigheder, mens § 52 e fastlægger rammerne for de såkaldte onlineindholdsdelingstjenesters ansvar for deres brugeres upload af ophavsretligt beskyttet indhold. Kun ansvarsbestemmelsen i § 52 e er udtryk for en væsentlig nyskabelse i ophavsretsloven.

Danske Medier finder det derfor rigtigst, at den nye naborettighed i § 52 c indsættes i ophavsretslovens kapitel 5 sammen med de øvrige naborettigheder for at sikre et samlet overblik over disse rettigheder og behandle dem ens. Det kan fx ske som en ny § 69 a. Aftalelicensen i § 52 d kan efter foreningens opfattelse herefter enten placeres sammen med rettigheden som en ny § 69 b eller placeres i lovens kapitel 2.

Ad § 52 c – ny nærtstående rettighed for udgivere af pressepublikationer

Den nye rettighed for udgivere af pressepublikationer er ekstremt vigtig for udgiverne, fordi den har til hensigt at styrke deres forhandlingsposition i forhold til nyhedsaggregatorer, medieovervågningstjenester og andre informationssamfundstjenester, der som en vigtig del af deres forretningsmodel anvender mediernes indhold online og udnytter, at den eksisterende ophavsret ikke i alle tilfælde udgør et tilstrækkeligt værn.

Men udgiverrettigheden er også meget vigtig for samfundet. Direktivet fastslår således betydningen af en fri og pluralistisk presse, nemlig at den er helt afgørende for produktionen af god journalistik og borgernes adgang til oplysninger, hvilket igen er en forudsætning for en oplyst offentlig debat i et velfungerende demokratisk samfund. Det fremgår klart, at den politiske intention med rettigheden derfor er en yderligere anerkendelse og støtte af udgivernes organisatoriske og finansielle bidrag til produktionen af pressepublikationer (redaktionelt indhold) for at sikre bæredygtighed inden for udgivelsesvirksomhed og dermed fremme tilgængeligheden af pålidelige oplysninger i samfundet.

Såfremt udgiverrettigheden får den tilsigtede effekt, vil den medvirke til at skabe nye, reelle forretningsmuligheder for en branche, hvis økonomi generelt står i skærende kontrast til branchens samfundsmæssige betydning. Det er derfor vigtigt, at de undtagelser, som direktivet indeholder, ikke i praksis kommer til at udvande eneretten, så formålet med bestemmelsen forspildes. EU-lovgiver var

efter intense forhandlinger om bestemmelsen opmærksom på denne risiko, og for så vidt angår undtagelsen om meget korte uddrag fremgår det udtrykkeligt af direktivets betragtning 58, at det er vigtigt, at undtagelsen fortolkes på en sådan måde, at det ikke påvirker effektiviteten af rettigheden.

I forhold til ordlyden af Kulturministeriets forslag til implementering af direktivets artikel 15 i § 52 c har Danske Medier kun to mindre bemærkninger: I stk. 4 bør ordet "nævnte" tilføjes lige før "udnyttelse". Efter foreningens opfattelse bør der endvidere tilføjes et henvisningssystem i et nyt stk. 5, som – ligesom øvrige nærtstående rettigheder i loven – henviser til bestemmelser, der finder "tilsvarende anvendelse", herunder fx § 22 om citat, jf. også direktivets artikel 15, stk. 3.

Danske Mediers kommentarer til Kulturministeriets bemærkninger til § 52 c:

Side 34 over midten:
Danske Medier har ingen bemærkninger til Kulturministeriets formulering af eneretten i § 52 c, stk. 1, der implementerer artikel 15, stk. 1, 1. pkt., herunder direktivets ord "onlineanvendelse". Foreningen foreslår imidlertid, at det i bemærkningerne til § 52 c tydeliggøres, at enhver onlineanvendelse er omfattet, samt at der nævnes eksempler på handlinger, der er omfattet af eneretten, herunder automatisk "oplæsning" af nyheder via såkaldte smartspeakers. Alternativt kan eksemplifikationen på side 13 under midten udvides til at omfatte denne relevante udnyttelsesform.

Side 34 midt:
For så vidt angår begrebet "pressepublikation" bemærker Kulturministeriet korrekt, at dette dækker "journalistiske publikationer, der udgives via ethvert medie, herunder i papirform". Danske Medier foreslår, at det i den efterfølgende eksemplifikation tydeliggøres, at også lydmedier såsom radio er omfattet. Tilsvarende foreslås, at lyd og grafik i afsnittets sidste sætning føjes til den ikke udtømmende opregning af, hvad pressepublikationer kan omfatte udover litterære værker.

Side 34 nederst:
Kulturministeriet anfører, at en informationssamfundstjeneste i direktivet er defineret med henvisning til informationsproceduredirektivet, "hvori en tjeneste er defineret som enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der *normalt ydes mod betaling*, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager." Danske Medier foreslår, at det i teksten bemærkes, at denne definition også omfatter "gratis" tjenester, der stilles til rådighed for brugerne uden en modydelse i form af økonomisk betaling, men hvor brugeren fx "betaler" med sine data, herunder søgemaskiner, nyhedsaggregatorer og sociale medietjenester, jf. omtalen af disse under afsnit 3.1.2. på side 10.

Side 35 midt:
For så vidt angår undtagelsen vedrørende individuelle brugeres anvendelse i § 52 c, stk. 2, nr. 1, er det foreningens vurdering, at undtagelsen er helt uden selvstændig betydning, da individuelle brugere aldrig kan kvalificere til at være udbydere af informationssamfundstjenester. Derfor bør bestemmelsen udgå. Alternativt bør dette fremgå af bemærkningerne.

Side 35 under midten:
Danske Medier bifalder Kulturministeriets meget væsentlige bemærkninger til undtagelsen vedrørende hyperlinks i § 52 c, stk. 2, nr. 2, der må forstås i overensstemmelse med EU-Domstolens retspraksis, navnlig dommene i Svensson-sagen, C-466/12, og GS Media-sagen, C-160/15. Disse viser, at et hyperlink er en simpel reference til et værk eller en anden frembringelse på en anden internetside. Det er altså hyperlinkets *funktion* og ikke hyperlinkets *udformning*, der er relevant; et hyperlink er således kun undtaget efter § 52 c, stk. 2, nr. 2, når det fungerer som reference til en pressepublikation, ikke hvis hyperlinket er udformet på en sådan måde, at det udnytter indhold fra pressepublikationen, der er beskyttet efter ophavsretsloven, uanset om der er tale om tekstuddrag eller andet indhold, herunder billeder. Det bemærkes i den forbindelse, at Google ifølge sin strategi for Google Search ønsker at løse alt i første klik for sine brugere. Google vil med andre ord vise så meget information som muligt på virksomhedens egne sites, så brugerne ikke behøver at klikke sig videre til fx udgivernes sites.

Side 35 nederst:
For så vidt angår enkelte ord eller meget korte uddrag i § 52 c, stk. 2, nr. 3, noterer foreningen, at Kulturministeriet gengiver de meget vigtige bemærkninger fra direktivets betragtning 58 om, at undtagelsen ikke må undergrave udgivernes investeringer i produktion af indhold, og at den skal fortolkes på en sådan måde, at det ikke påvirker effektiviteten af de rettigheder, som fastsættes i direktivet. Et eksempel herpå er efter Danske Mediers opfattelse en tjeneste, der mere eller mindre systematisk udnytter nyhedsmediernes overskrifter i konkurrence med medierne. Udformning af sigende og fængende overskrifter med få ord er nærmest en kunstart, og overskrifter er da også en stor og vigtig bestanddel af medieovervågningstjenesters virksomhed. Det er åbenbart, at en sådan udnyttelse har "økonomisk relevans" som omtalt i betragtning 58. Til illustration kan nævnes, at en undersøgelse af 165.984 artikler offentliggjort i 15 danske print- og onlinemedier i 2. halvår 2020, der er foretaget af Infomedia, blandt andet viser, at den hyppigste overskrift er syv ord lang, og at 76% af artiklernes overskrifter indeholder højst ni ord. I nogle tilfælde vil sådanne korte overskrifter ikke være beskyttet efter ophavsretslovens § 2, og desto vigtigere er det derfor, at overskrifter beskyttes efter den nye rettighed i § 52 c, hvis formål netop er at styrke rettighedshavernes position. Danske Medier finder, at dette med fordel kan medtages i bemærkningerne for at vise den økonomiske relevans af online masseudnyttelse af overskrifter på trods af, at de individuelt bedømt ikke synes at have nogen særlig økonomisk værdi. Sammenstilling af en mængde meget korte uddrag kan i øvrigt sammenlignes med "nøgne citatsamlinger", der traditionelt bedømmes som værende i strid med god citatskik, selvom det enkelte citat isoleret set måtte opfylde betingelserne i ophavsretslovens § 22.

Mediebilledet og forbrugernes adfærd ændrer sig konstant. Det samme gør techgiganternes forretningsmodeller. Det er derfor afgørende, at det fremgår endnu tydeligere af bemærkningerne, at undtagelsen – for at undgå omgåelse og underminering – alene vedrører et absolut minimum af *ord*, og at formuleringen "enkelte ord eller meget korte uddrag" indebærer, at undtagelsen ikke under nogen omstændigheder kan omfatte andre typer af værker eller andre frembringelser, hverken efter en naturlig sproglig forståelse eller efter en gængs forståelse af indholdet af den ophavsretlige beskyttelse af fx billeder.

Side 36 over midten:
For så vidt angår bemærkningerne til § 52 c, stk. 4, mener foreningen, at det også bør indgå i bedømmelsen af "passende andel", i hvilket omfang der er indgået aftaler mellem udgiveren og ophavsmændene, fx fastansatte journalister, om videreudnyttelse af det tjenstligt producerede stof. Endvidere bør det fremgå af bemærkningerne, at ophavsmændenes passende andel af udgivernes indtægter er overdragelig, da intet andet er udtrykkeligt bestemt i artikel 15.

Øvrige redaktionelle bemærkninger til lovudkastet f.s.v.a. § 52 c:

Side 13:
Der har indsneget sig en mindre fejl i sætningen: "Det samme gør sig gældende i forhold til brug af nyhedsmediers onlineindhold." Artikel 15 vedrører ikke kun brug af *onlineindhold*, men vedrører derimod *onlinebrug* af "journalistiske publikationer, der udgives via ethvert medie, herunder i papirform". Derfor bør "online" flyttes frem foran "brug" i sætningen. I den følgende sætning kan "News" med fordel erstattes med "og Apple" og "egen tjeneste" følgelig rettes til "egne tjenester". Endelig bør det i fjerdesidste afsnit på siden tydeliggøres, at også udnyttelse af *uddrag* af pressepublikationer kræver udgiverens samtykke. (Det nævnes dog på side 14 øverst.)

Side 46:
Danske Medier finder, at Kulturministeriets sammenfatning vedrørende indholdet af §§ 52 c-e, er så summarisk, at den nærmest fremstår som misvisende i forhold til de udførlige bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser på side 27-46. Særligt for så vidt angår bemærkningerne til § 52 c, er det foreningens opfattelse, at det bør anføres, at bestemmelsen giver ophavsmænd, hvis værker indgår i en pressepublikation, ret til at modtage en "passende andel" af udgiverens indtægter, snarere end et "rimeligt vederlag". Dette udtryk anvendes normalt i forhold til rettighedshavere, jf. ophavsretslovens § 83, stk. 1, nr. 1.

<u>Ad § 52 d – ny aftalelicens om visse udnyttelser af pressepublikationer</u>

Direktivet bestemmer ikke, hvordan udgiverne af pressepublikationer skal administrere deres nye rettighed i § 52 c. Principielt bør enhver udgiver være frit stillet både i forhold til, om man ønsker at tillade eller forbyde udnyttelse af pressepublikationer, og i givet fald om tilladelse skal gives gennem individuelle aftaler eller som led i kollektiv forvaltning af en flerhed af udgiveres rettigheder. Danske Medier har tidligere over for Kulturministeriet udtrykt ønske om, at der indføres en aftalelicens vedrørende den nye udgiverrettighed, således at en eventuel beslutning om kollektiv forvaltning kan føre til så omfattende og effektive licensaftaler som muligt til gavn for såvel udgivere som informationssamfundstjenester. Foreningen er enig i, at en sådan aftalelicens skal give udgivere mulighed for at nedlægge individuelt forbud ("opt-out"), og at tvister mellem et kollektivt forvaltningsselskab og en eller flere informationssamfundstjenester bør kunne indbringes for Ophavsretslicensnævnet.

Artikel 15 – og dermed lovforslaget – har som formål at give udgiverne af pressepublikationer en ny rettighed af de årsager, der bl.a. nævnes oven for på side 2.

Den brede adgang til pressepublikationer på nettet har givet anledning til fremkomsten af nye onlinetjenester, for hvilke den direkte og indirekte anvendelse af pressepublikationer udgør en vigtig del af deres forretningsmodel og indtægtskilde. Udgiverne står over for problemer med at give onlineudbyderne licens, hvilket gør det vanskeligere for udgiverne at tjene deres investeringer ind igen.

Som det fremgår af bl.a. direktivets betragtning 55, bør udgiveres organisatoriske og finansielle bidrag til produktionen af pressepublikationer anerkendes og støttes yderligere for at sikre bæredygtighed inden for udgivelsesvirksomhed og dermed fremme tilgængeligheden af pålidelige oplysninger. En sådan beskyttelse bør effektivt garanteres; ikke kun på papiret, men også i praksis.

Kulturministeriets forslag til en specifik aftalelicens går ud over direktivet, men Kulturministeriet vurderer, at aftalelicenssystemet er velegnet til at sikre en simpel og ubureaukratisk model, da det i praksis kan være administrativt tungt for informationssamfundstjenesterne at klarere rettigheder med hver enkelt presseudgiver.

Kulturministeriet foreslår yderligere, at Ophavsretslicensnævnet får kompetence til at træffe afgørelse i sager vedrørende uenighed om licensvilkår.

Danske Medier ser forslagene som en naturlig forlængelse af den danske aftalelicenstradition, som i 40 år har skabt gode rammer for både brugere og rettighedshavere. Modellen sikrer brugerne en nem adgang til klarering, og samtidig sikrer den rettighedshaverne en rimelig betaling for andres brug og dermed kapitalisering af deres indhold/rettigheder.

Det er vigtigt, at reguleringen følger med udviklingen. Og det er afgørende, at reguleringen indeholder de værktøjer, som i praksis faktisk kan løse de udfordringer, som reglerne er målrettet.

Som også fremhævet af Kulturministeriet i forslaget til lov om kollektiv forvaltning af ophavsret, er Ophavsretslicensnævnet et nyttigt og sagkyndigt organ, som hurtigt og kvalificeret skal kunne træffe afgørelser om visse ophavsretlige tvister ud fra almene samfundsmæssige og konkurrenceretlige hensyn.

For at sikre, at de gode intentioner bag den nye udgiverrettighed bliver omsat til virkelighed og dermed sikre effektiviteten af de nye bestemmelser, er det Danske Mediers vurdering, at der er behov for en tydeliggørelse af Ophavsretlicensnævnets kompetencer i form af nedenstående få ændringer i § 52 d, stk. 3. Ny ordlyd er markeret med rødt:

Stk. 3. Opstår der spørgsmål om, hvorvidt en informationssamfundstjenestes direkte eller indirekte brug af pressepublikationer kræver samtykke fra en organisation, der efter § 50, stk. 4, er godkendt til at indgå aftaler omfattet af stk. 1, ~~stiller urimelige vilkår for at indgå aftale,~~ kan hver af parterne forelægge spørgsmålet for Ophavsretslicensnævnet, jf. § 47. Det samme gælder, hvis en part stiller urimelige vilkår for at indgå aftale. Nævnet kan fastsætte vilkårene, herunder vederlagets størrelse.

Vi ser desværre i Europa og i det øvrige udland, at informationssamfundstjenester forsøger at omgå regulering og betaling for brug af indhold på forskellig vis. For at undgå en sådan underminering af de nye bestemmelser i Danmark, som netop har en stærk tradition for rimelig beskyttelse af rettigheder til gavn for borgerne og for et mangfoldigt udbud af dansk kvalitetsindhold, foreslår Danske Medier, at det klart fremgår af loven, at en part har en behandlingsret, der er en form for obligatorisk forhandlingsordning ved Ophavsretslicensnævnet.

Direktivet og lovforslaget markerer et opgør med techgiganternes freeride og underbetaling af indhold, som afspejler den store ubalance i forhandlingsstyrken mellem techgiganterne og udgiverne. Det er i forhold til denne ubalance, at der er behov for at styrke de værktøjer, som nævnet har i dag, og som samtidig ligger i naturlig forlængelse af nævnets opgaver. Som Kulturministeriet skriver i forslaget på side 13, ønskes ophavsretslovens anvendelsesområde udvidet, så udgiverne står bedre i forhandlingerne om udnyttelse af deres indhold.

Med Kulturministerets forslag til § 52 d, stk. 3, kan en part gå til Ophavsretslicensnævnet. Nævnet skal herefter inden for en rimelig frist igangsætte sagen. Hver part har mulighed for at indlevere et kortfattet forslag til licenseringsmodel. Forslag skal være baseret på objektive, ikke-diskriminerende principper og indeholde tilstrækkeligt præcise oplysninger om den ønskede udnyttelse, som er relevante og nødvendige for at sikre en fyldestgørende oplysning af sagen. Skønner nævnet det hensigtsmæssigt, kan parterne inden for en kortere frist få mulighed for at indlevere en kort kommentar til modpartens forslag, hvorefter nævnet træffer afgørelse.

Et af formålene med Ophavsretslicensnævnet er at skabe et forum, som besidder sagkundskaben til at behandle sager, hvor særlig viden er hensigtsmæssig, men på samme tid ikke er så ressource- og tidskrævende som en domstolsbehandling ofte kan være.

Allerede i dag skal nævnssager fremmes med tilbørlig hurtighed, og formanden tilrettelægger arbejdet, herunder tidsplaner mm. Det afgørende er, at en part ikke kan trække sagen i langdrag, hvorfor foreningen foreslår, at Kulturministeriet overvejer at fastsætte frister i bekendtgørelsen om Ophavsretslicensnævnet. Udgifterne til sagens behandling afholdes af parterne, medmindre nævnet bestemmer andet, som under de gældende regler.

Udebliver en part helt eller delvist i processen, eller ønsker en part ikke at medvirke, kan nævnet – som i dag – alligevel behandle sagen. Som Ophavsretslicensnævnet fastslog i sin kendelse af 2. oktober 2012, er det ikke en forudsætning for nævnets kompetence til at behandle en sag, at begge parter ønsker nævnets behandling. Nævnet er kompetent til at behandle en sag, hvis blot én af parterne kræver dette. Medvirker en part ikke, vil nævnet afgøre sagen på det foreliggende grundlag. Det vil sige, at en udgiver af pressepublikationer kan gå til nævnet også i en situation, hvor udgiveren ikke kan komme i dialog med en informationssamfundstjeneste om denne udnyttelse af indhold.

Indførelse af en sådan forhandlingsret fremgår ikke direkte af direktivet, men direktivets og lovforslagets formål er at skabe de rette betingelser og rammer for den nye rettighed. Alle parter har en interesse i, at aftaler om licensering kan indgås eller fastsættes hurtigst muligt, så tjenester kan

komme på markedet til glæde for brugerne samtidig med, at udgiverne kan få et rimeligt afkast af deres investering i skabelse og udvikling af indhold.

Pålidelig information og kvalitetsindhold er afgørende, skrev Kulturministeriet i sit notat til Kulturudvalget af 16. november 2020. I samme notat understreges, at regeringen lægger vægt på, at sikring af mediepluralisme primært er national kompetence.

Danske Medier er enig med Kulturministeriet i, at der er behov for en fair og velfungerende markedsplads, når store platforme bruger og forhandler rettigheder. Derfor må rettighedshavernes position styrkes, så det erklærede mål om at sikre fair vilkår og betaling til rettighedshaverne, når techgiganterne bruger deres indhold på nettet, kan nås.

Øvrige redaktionelle bemærkninger til lovudkastet f.s.v.a. § 52 d:

Side 14 midt:
For så vidt angår forslaget til § 52 d, skal den omtalte rettighedsorganisation omfatte en væsentlig del af *udgiverne* af de *pressepublikationer*, der anvendes. Der henvises til bemærkningerne ovenfor vedrørende tilføjelsen af et henvisningssystem i § 52 c, stk. 5.

Danske Medier finder det endelig relevant at tilføje i bemærkningerne til lovforslaget, at ophavsretslovens § 52 b finder anvendelse i forhold til informationssamfundstjenesters forpligtelser over for en kollektiv forvaltningsorganisation, der repræsenterer udgivere af pressepublikationer.

Ad § 52 e – ny bestemmelse om ansvar for onlineindholdsdelingstjenester

Det er foreningens vurdering, at Kulturministeriet ved udformningen af § 52 e har overset, at den til grund liggende bestemmelse i direktivets artikel 17 vedrører *alle* ophavsretligt beskyttede værker og andre frembringelser, der uploades af brugerne, herunder den nye udgiverrettighed i artikel 15, som foreslås implementeret i ophavsretslovens § 52 c.

Direktivets *artikel 17, stk. 1, 1. afsnit*, omtaler udbydere af onlineindholdsdelingstjenesters overføring og tilrådighedsstillelse f.s.v.a. "ophavsretligt beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser". Disse værker og andre frembringelser er ikke nærmere kvalificeret og må derfor forstås således, at *alt* ophavsretligt beskyttet materiale er omfattet af bestemmelsen, herunder fx simple fotografier, der er beskyttet efter ophavsretslovens § 70, som ikke er EU-harmoniseret, og kataloger og databaser, der er beskyttet efter § 71 og kun delvist harmoniseret i databasedirektivet.

Ingen af disse frembringelser er beskyttet efter Infosoc-direktivets artikel 3, men de omfattes alligevel af forslaget til § 52 e, stk. 2, 1. pkt., der henviser til "værker og frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71".

Direktivets *artikel 17, stk. 1, 2. afsnit*, fastslår, at udbyderne skal indhente tilladelse fra de i Infosoc-direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, "omhandlede" rettighedshavere. Der står ikke de "nævnte"

rettighedshavere, idet også rettighedshavere, der har *erhvervet* rettigheder som nævnt i artikel 3, stk. 1 og 2, er omfattet af bestemmelsen. Dette harmonerer fuldstændig med "reparations-bestemmelsen" i direktivets artikel 16, der blev indsat for at rette op på EU-Domstolens dom i Hewlett-Packard/Reprobel-sagen, C-572/13, som fejlagtigt lagde til grund, at kun rettighedshavere, der udtrykkeligt er nævnt i en direktivbestemmelse, er beskyttet.

Når artikel 17, stk. 1, 2. afsnit bestemmer, at udbydere skal indhente tilladelse fra de i Infosoc-direktivets artikel 3, stk. 1 og 2, omhandlede rettighedshavere, skal dette derfor ikke ses som en modifikation af bestemmelsen i 1. afsnit, men som en konsekvens heraf: Når en udbyder foretager en overføring eller tilrådighedsstillelse for almenheden, skal udbyderen naturligvis indhente tilladelse fra rettighedshaverne. Det må gælde, uanset om det fremgår af 2. afsnit eller ej.

Det er derfor helt korrekt, når Kulturministeriet i forslaget til § 52 e, stk. 2, 2. pkt., fastslår, at "en udbyder af en onlineindholdsdelingstjeneste skal indhente tilladelse til brug af rettigheder i henhold til 1. pkt.", hvilket må ske hos de rettighedshavere, der har rettighederne til de pågældende værker eller frembringelser, der beskyttes efter §§ 65-71. Kulturministeriet lader sig altså ikke begrænse af referencen i artikel 17 til Infosoc-direktivets artikel 3. Ministeriet forklarer i bemærkningerne til lovforslaget side 33 nederst, at det fremgår af de gældende §§ 65-71, hvilke fysiske og juridiske personer, som ikke betragtes som ophavsmænd, "men som nyder en tilsvarende beskyttelse i form af nærtstående rettigheder." Det anføres udtrykkeligt i bemærkningerne til § 86 på side 48, at den nye § 52 c også er en nærtstående rettighed, og bestemmelsen bør derfor også medtages i henvisningerne i § 52 e. Såfremt den nye udgiverrettighed – som foreslået oven for – flyttes til kapitel 5 blandt de øvrige nærtstående rettigheder, vil der i så fald ikke være behov for ændring af henvisningerne til §§ 65-71 i § 52 e.

Såfremt § 52 c *ikke* inkluderes i henvisningerne i § 52 e, vil onlineindholdsdelingstjenester i praksis være tvunget til at forholde sig til, hvornår uddrag af pressepublikationer, som deres brugere uploader, er ophavsretligt beskyttede efter § 2 og ikke "kun" efter § 52 c: Hvis en bruger fx uploader en avisartikel eller et uddrag af en avisartikel, der er udtryk for ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse og dermed er beskyttet efter § 2, vil tjenesten skulle indhente tilladelse fra såvel ophavsmanden som udgiveren, der har erhvervet rettigheder til artiklen, da begge er rettighedshavere efter § 52 e, stk. 2, 2. pkt. Det bemærkes i den forbindelse, at uddrag på blot 11 ord efter omstændighederne kan være ophavsretligt beskyttede, jf. U 2013.1782 H, som Kulturministeriet omtaler på side 35. Såfremt brugeren i stedet uploader et uddrag, der *ikke* er beskyttet efter § 2, men dog er beskyttet efter § 52 c, fører ministeriets lovudkast til, at onlineindholdsdelingstjenesten slet ikke behøver at indhente tilladelse. Det har ikke været hensigten.

Dette vil være en uholdbar situation, som dels medfører behov for vanskelige afgrænsninger mellem beskyttelse efter § 2 og § 52 c, og dels strider mod den erklærede hensigt om at styrke rettighedshavernes position over for techgiganterne, når disse bruger rettighedshavernes indhold på nettet, jf. bemærkningerne til lovforslaget side 13.

Øvrige bemærkninger til lovudkastet

Ophavsretslovens § 50

Danske Medier noterer, at lovforslaget ikke indeholder en ændring af ophavsretslovens § 50, stk. 1, som opregner lovens aftalelicensbestemmelser. Foreningen går ud fra, at det vil være rigtigst at nævne den foreslåede § 52 d i § 50, stk. 1, uanset at aftalelicensen ikke angår *ophavsmænd* og *værker*, men derimod *udgivere* og *pressepublikationer*. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne ovenfor vedrørende indsættelsen af et henvisningssystem i § 52 c, stk. 5.

Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.

Kulturministeriet anfører side 24 nederst, at lovforslaget vurderes at have mindre negative erhvervsøkonomiske konsekvenser for erhvervslivet, hvilket også fremgår af det sammenfattende skema på side 26. Danske Medier finder denne vurdering unuanceret. Det er korrekt, at lovforslaget indebærer, at de berørte – oftest udenlandsk ejede – informationssamfundstjenester vil få udgifter til klarering af rettigheder, men herved overses de positive konsekvenser i form af indtægter for danske virksomheder, der producerer indhold.

Ikrafttrædelsesbestemmelsen

I bemærkningerne til ikrafttrædelsesbestemmelsen side 50 nederst har der indsneget sig en fejl, idet det fremgår, at den nye udgiverrettighed i § 52 c "*først* finder anvendelse på pressepublikationer, der er udgivet første gang før den 6. juni 2019". Ordet "først" skal ændres til "ikke", jf. ordlyden af § 2, stk. 2.

Danske Medier står naturligvis til rådighed, såfremt ministeriet ønsker ovenstående bemærkninger uddybet. Henvendelser herom kan rettes til undertegnede på telefon 3397 4000 eller email hrd@danskemedier.dk.

Med venlig hilsen

Danske Medier

Holger Rosendal
Chefjurist