RETTIGHEDS ALLIANCEN

København, den 21. januar 2021

RettighedsAlliancens bemærkninger til:
Forslag til lov om ændring af lov om ophavsret (gennemførelse af dele af DSM-direktivet og SatCabII-direktivet m.v.)

RettighedsAlliancen er en interesseorganisation for virksomheder og organisationer i de kreative brancher, der arbejder med at beskytte indholdsprodukter som film, serier, musik, litteratur mv. mod uautoriseret distribution og anvendelse på internettet.

RettighedsAlliancen takker for muligheden for at kommentere ovennævnte forslag, som vi mener balancerer en direktivnær tilgang samtidig med, at en række af de centrale elementer i direktivet, der er vigtige i bestræbelserne på at bekæmpe digitale rettighedskrænkelser, er blevet tydeliggjort. Dette, uanset DSM-direktivets ikke altid helt konsistente fremstilling.

RettighedsAlliancen vil indledende i forhold til implementering af direktivet henvise til, at Kommissionen direkte har tilkendegivet, at en væsentlig bestræbelse for EU overordnet er at styrke kampen mod rettighedskrænkelser:

> *.., the capacity of law enforcement authorities has to be substantially strengthened. Counterfeiting and piracy must become a higher priority*. [1]

Netop betoningen af at sikre ophavsrettigheder i forhold til implementering af DSM-direktivet er også direkte understreget af kulturminister Joy Mogensen:

> *Danmark er i gang med at implementere det copyright-direktiv, som skal fjerne platformenes ansvarsløshed over for det indhold, de deler. Jeg går efter at implementere det nye direktiv på en måde, der skaber de bedste rammebetingelser for indholdsproducenter, og som eksempelvis klart gør platformene ansvarlige for, at der ikke ligger indhold tilgængeligt, som rettighedshavere har tilkendegivet, at de ikke ønsker er tilgængeligt*[2].

[1] MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN *Optimering af EU's innovative potentiale En handlingsplan for intellektuel ejendomsret til støtte for EU's genopretning og modstandsdygtighed*. 25.11.2020 COM(2020) 760 final
[2] Facebookopslag den 10. august 2020

Teknologineutralitet, samarbejde mellem aktører i de berørte brancher og effektiv beskyttelse af rettigheder er parametre, der alle afspejles i det fremlagte forslag. Dette er fornuftigt set i lyset af det øgede behov for effektivt at kunne bekæmpe ulovlig distribution, og dermed sikre et sundt og innovativt marked for indholdsprodukter.

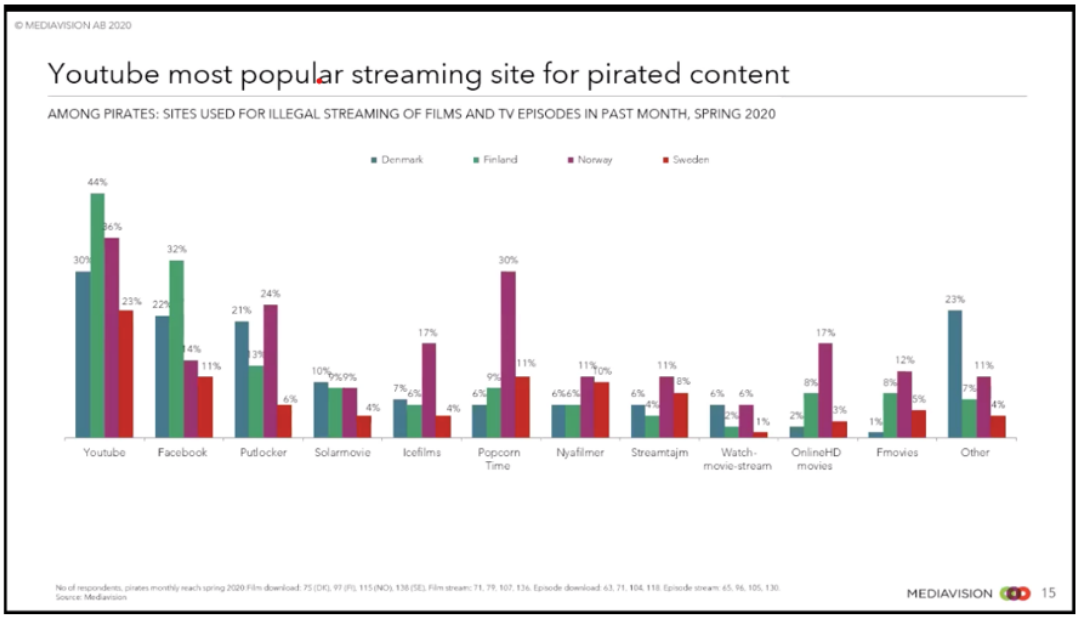
RettighedsAlliancen vil kommentere de dele af forslaget, der også har været i fokus for RettighedsAlliancen i den forudgående proces, dvs. de dele, der vedrører håndhævelse af ophavsrettigheder, og som implementerer DSM-direktivets artikel 17, specielt artikel 17 stk. 4, 7, 9 og 10.

Generelle bemærkninger

Indledningsvis er RettighedsAlliancen enig, når det i forslagets afsnit 3.1.1 og 3.1.2 samt §52 e, stk. 2 fastslås, at forslaget skal ses som undtagelse fra ansvarsfritagelsen i e-handelsdirektivet, dvs. at onlinedelingstjenester er ansvarlige for indhold, uploadet af brugerne, idet der dermed foretages en overføring til almenheden (jf. forslaget side 38 og §52 e, stk. 2).

RettighedsAlliancen forventer med implementeringen af DSM-direktivet, at rettighedshavernes adgang til at håndhæve på onlinedelingstjenester, som f.eks. YouTube, vil blive en reel og effektiv mulighed i modsætning til, hvad der er tilfældet i dag. Danskerne benytter i stigende omfang onlineindholdsdelingstjenster, som YouTube, til at forbruge film, serier osv. ulovligt.

Det understreger vigtigheden af adgangen til effektive håndhævelsesværktøjer, der kan begrænse ulovligt forbrug på platformene jf. undersøgelse fra Mediavision (2020) af forbrug af indhold på ulovlige tjenester i Norden:



Det er ydermere RettighedsAlliancens forventning, at denne præcisering af ansvaret for onlineindholdsdelingstjenester vil have den inddirekte effekt, at håndhævelsen overfor notorisk ulovlige tjenester, dvs. pirattjenester, bliver enklere. Eksempelvis beror blokeringer af ulovlige hjemmesider, hvor Danmark er foregangsland, først og fremmest på den objektive kendsgerning, at tjenesterne foretager en overføring til almenheden. Det er centralt i disse sager, hvor mange forskellige aktører indretter sig efter domstolenes kendelser, at det er indiskutabelt, at tjenesten foretager en overføring til almenheden. Lovforslagets præcisering af, at der er tale om overføring til almenheden, selvom indholdet uploades af brugerne, er dermed en velkommen håndsrækning til den danske model[3], der beskytter rettigheder ved at bekæmpe ulovlige tjenester.

RettighedsAlliancen har følgende bemærkninger til lovforslagets konkrete indhold.

Lovforslagets § 52e stk. 1 og stk. 2

Bemærkningerne side 37 oplister en række undtagelser til onlineindholsdelingstjenester omfattet af § 52e, hvor "pirattjenester" nævnes som en af disse.

[3] Med begrebet 'dansk model' refereres til den danske helhedstilgang med sanktioner, oplysning og vejledning, monitorering samt ikke mindst samarbejde mellem de relevante aktører herunder myndigheder.

Det bør i lovbemærkningerne i lighed med direktivets betragtning nr. 62 præciseres, at det er ansvarsfritagelsen, der ikke finder anvendelse på pirattjenester, og ikke §52e som sådan.

Betragtning nr. 62: "… *For at sikre et højt niveau af ophavsretsbeskyttelse bør den ordning for ansvarsfritagelse, der er fastsat i dette direktiv, ikke finde anvendelse på tjenesteudbydere, hvis hovedformål er at engagere sig i eller fremme piratkopiering af ophavsretligt beskyttet materiale*."

Det vil bidrage til at skabe den fornødne klarhed i forhold til håndhævelse, jf. RettighedsAlliancens generelle bemærkninger ovenfor.

Lovforslagets § 52e, stk. 3 – onlineindholdstjenesternes brugere

Det understreges i bemærkningerne, at omfattelsen af brugernes uploads ikke strækker sig til evt. eksemplarfremstillinger, f.eks. i form af downloads, hvilket er positivt.

Dog vil det være hensigtsmæssigt at understrege, at der ikke er tale om en fjernelse af brugernes ansvar. Således har brugerne fortsat et eget ansvar for at sikre sig, at det indhold, de uploader til en onlineindholdsdelingstjeneste, er lovligt indhold, og ikke stammer fra en ulovlig kilde, fx en pirattjeneste, jf. § ophavsretslovens § 11, stk. 3. Dette for at bidrage til, at lovforslaget ikke generelt i den offentlige mening vil blive betragtet som en erodering af brugernes ansvar for deres aktiviteter online. Dette er blandt andet væsentligt for at opretholde effekten de gode oplysningsinitiativer, der pågår.

Der gøres i dag fra både myndigheders og branchernes side en særlig indsats i forhold til brugeroplysning med det formål dels at guide brugerne til lovligt indhold og dels at skabe opmærksomhed på konsekvenserne ved at bruge og dele indhold ulovligt.

Dette arbejde er eksempelvis sket i et samarbejde mellem rettighedshavere, teleselskaber og myndigheder, hvor man er lykkedes med at etablere projekter, der har haft en positiv indflydelse på brugeradfærden og brugernes forståelse af ophavsret og eget ansvar i relation hertil.[4] Det er centralt at værne om dette arbejde, ved at det tydeliggøres i bemærkningerne til lovforslaget, at der ikke er tale om en fjernelse af brugernes ansvar for det indhold, de uploader.

Vedr. lovforslagets §52e, stk. 4

[4] Se eksempelvis www.sharewithcare.dk.

I forhold til den centrale artikel 17.4 i direktivet er det en velkommen præcisering, at forpligtigelserne for onlineindholdsdelingstjenesterne om at indgå licens, nedtage indhold osv. er kumulative, ligesom det er frugtbart at indholdet af "høje branchestandarder" løbende skal drøftes mellem rettighedshaverne og udbyderne af tjenesterne.

I forhold til forpligtigelserne for onlineindholdsdelingstjenester er det centralt i forhold mulighederne for effektivt at kunne håndhæve, at onlineindholdsdelingstjenesterne pålægges at gøre relevante værktøjer tilgængelige for *alle relevante parter* jf. forslagets bemærkninger til §52 e, stk. 4 b og c, side 42.

I lyset af RettighedsAlliancen indhøstede erfaringer, med hensyn til adgang til onlineindholdsdelingstjenesternes værktøjer, er denne forpligtigelse afgørende for at tilvejebringe et effektivt og velfungerende samarbejde mellem rettighedshavere og onlineindholdsdelingstjenester. Dette gør det muligt for organisationer som RettighedsAlliancen at varetage håndhævelse for medlemmerne i ét samlet forum, hvilket er ressourcebesparende, og ikke mindst minimerer risikoen for misforståelser og fejl.

Det er et vigtigt skridt for at sikre en omkostningseffektiv anvendelse af forslagets centrale bestemmelser i §52e, at forslaget uddyber, at relevante faglige organisationer, der repræsenterer rettighedshaverne, kan agere på vegne af disse som 'trusted notifier' i forhold til onlineindholdsdelingstjenesterne.

For at sikre en transparent og faglig høj standard, også fra rettighedshaver-side, ser RettighedsAlliancen det som en central tilføjelse, at forslaget fremhæver, at "…en anden organisation, som repræsenterer rettighedshaverne på området, fx trusted notifier…" har adgang til at notificere,. RettighedsAlliancen anser brugen af 'trusted notifiers' som nødvendig, for at der kan ske effektiv håndhævelse både på onlineindholdsdelingstjenester og andre online platforme, som også Kommissionens Meddelelse om Bekæmpelse af ulovligt indhold på nettet 'Større ansvar for onlineplatforme 28. september 2017' fremhævede.[5]

I henseende til de enkelte forpligtigelser er det formålstjenligt, at begreberne 'sit bedste' og 'branchestandarder' skal fastlægges i en dialog mellem rettighedshavere og

[5] *'Fjernelse af ulovligt indhold på nettet sker hurtigere og mere pålideligt, når onlineplatforme indfører mekanismer, der giver indberettere med en særlig ekspertise en privilegeret kanal til indberetning af potentielt ulovligt indhold på deres websted. De såkaldte "pålidelige indberettere" er specialiserede enheder med særlig ekspertise i at identificere ulovligt indhold og særlige strukturer til at påvise og identificere sådant indhold online. I forhold til almindelige brugere kan pålidelige indberettere forventes at besidde ekspertise og arbejde med høje kvalitetsstandarder, hvilket bør resultere i indberetninger af højere kvalitet og hurtigere fjernelse*.'. COM(2017) 555 final

tjenesteudbydere og i særdeleshed, at standarder udviklet og fastlagt ensidigt af en onlineindholdsdelingstjeneste ikke kan anses for at være en branchestandard.

Ligeledes er det velkomment, at omfanget af begreberne 'relevante' og 'nødvendige' oplysninger, som rettighedshaverne skal stille rådighed for onlineindholdsdelingstjenesterne, skal fastlægges i et samarbejde, men som udgangspunkt kan ske ud fra formodning om ophavsret.

RettighedsAlliancen skal til forslagets forudsatte antagelse om 'dialog' og om 'samarbejde' bemærke, at det med fordel kan uddybes i bemærkningerne, at om fornødent vil en sådan dialog/samarbejde blive faciliteret af en relevant myndighed jf. f.eks. det eksisterende Dialogforum hos Kulturministeriet.

Med hensyn til 'stay-down' bestemmelsen i forslagets §52e, stk.4 c . er det uagtet, at 'hurtig' og 'tilstrækkelig' skal fastlægges i samarbejde, hensigtsmæssigt, at der lægges en nedre grænse. RettighedsAlliancen foreslår derfor en præcisering i bemærkningerne af, at 'stay-down' kravet ikke kan anses for efterlevet, hvis rettighedshaver flere gange skal notificere tilstedeværelse af samme værk.

Mht. forslagets centrale §52 e, stk. 4.b, der implementerer DSM-direktivets omdiskuterede artikel 17.4, foretager forslaget en påkrævet i forhold til direktivet, når det klargøres, at forpligtigelsen om 'bedste' i forhold til høje branchestandarder skal forstås 'dynamisk' og 'teknologi-neutral' (jf. forslaget p.42). Dét er med den teknologiske udvikling in mente afgørende vigtigt, og denne præcisering vil sammen med forpligtigelserne til at indgå aftaler om branchestandarder og til at sådanne standarder ikke ensidigt kan fastlægges af tjensteudbyder, være med til at sikre en rimelig balance mellem såvel rettighedshavere og onlineindholdsdelingstjenster, som mellem onlineindholdsdelingstjenesterne indbyrdes. RettighedsAlliancen bemærker også, at uanset, at der skal foretages en proportionalitetsafvejning, indebærer bestemmelsen, at onlineindholdsdelingstjenesterne forventes at investere i den nødvendige IT-udvikling.

Et sådant krav bør i øvrigt kunne gøres gældende over for øvrige onlinetjeneste-udbydere, der fungerer som mellemmænd.

I lyset af det danske markeds størrelse er det positivt, at forslaget indebærer, at direktivets tærskel for onlineindholdsdelingstjenester, der ikke er omfattet af det fulde sæt af forpligtigelser, efter forslagets §52 e, stk. 8 skal fortolkes restriktivt. Særligt vigtigt er det, at det pålægges onlineindholdsdelingstjenesten at dokumentere, at de er omfattet af tærskelværdien og dermed omfattet af den lempeligere ansvarsordning. Ligeledes er det en påkrævet præcisering, når forslaget i §52 e, stk. 3 med

hensyn til, hvorvidt brugerindhold kun generer små eller ubetydelige indtægter, pålægger onlineindholdsdelingstjenesten bevisbyrden for at give indsigt i hvilket indhold.

Endelig er det positivt at forslagets §52 e, stk. 6 henviser tvister om nedtagning til Ophavsretslicensnævnet, og i særdeleshed at det gøres klart, at indhold skal forblive utilgængeligt, indtil nævnet træffer afgørelse.

RettighedsAlliancen står naturligvis til rådighed for yderligere oplysninger og uddybning af de ovennævnte tilkendegivelser.

Med venlig hilsen

Maria Fredenslund
Direktør, RettighedsAlliancen

T: +45 21647448
M: maria.fredenslund@rettighedsalliancen.dk