

Till Justitiedepartementet
Att: Linda Kullberg
103 33 Stockholm
linda.kullberg@regeringskansliet.se

YTTRANDE

PER E-MAIL

Stockholm den 28 oktober 2016

Remissvar "EU-kommissionens förslag till modernisering av EU:s upphovsrättsreglering" (Ju2016/06404/L3)

1. Om Film&TV-Producenterna

Film&TV-Producenterna är en branschorganisation för produktionsbolag i Sverige som producerar långfilm, dramaserier, dokumentärfilm, tv-program och reklamfilm. Organisationen har för närvarande 115 medlemsbolag med en sammanlagd omsättning på 4,5 miljarder kr och representerar merparten av svensk film- och tv-produktion.

Film&TV-Producenterna har av Justitiedepartementet erbjudits möjlighet att yttra sig över de fyra förslag som EU-kommissionen har lagt fram den 14 september 2016. Detta yttrande från Film&TV-Producenterna begränsar sig dock till "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden, KOM (2016) 593 slutlig" och "Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om regler för utövandet av upphovsrätt och närstående rättigheter tillämpliga på vissa onlineöverföringar av radio- och TV-företag och vidareändring av TV- och radioprogram, KOM (2016) 596 slutlig" (tillsammans "Förslagen"). Nedan lämnas synpunkter på de delar av Förslagen som vi anser är av direkt och omedelbar betydelse för våra medlemmar.

2. Svensk film- och tv-produktion – finansieringsstrukturer och distributionsmodeller

Det nuvarande upphovsrättsliga systemet är en hörnsten i den digitala ekonomin som genererar 7 miljoner jobb, bidrar med 509 miljarder till EU:s BNP och utgör basen för utbudet av mer än 3 600 audiovisuella digitala tjänster i Europa². För filmproducenter är en viktig

² European Audiovisual Observatory (<http://www.obs.coe.int/en/-/more-than-3-000-on-demand-services-in->

grundpelare i denna ekonomi möjligheten att fritt avtala om i vilka territorier en produktion ska finansieras, produceras och distribueras eller på annat sätt exploateras.

I ett litet land och begränsat språkområde som Sverige är det en stor utmaning att finansiera film och dramaserier. En genomsnittlig svensk långfilm kostar ca 20 - 25 miljoner kronor att producera. På grund av de stora ekonomiska investeringar som krävs, så måste finansieringen, den ekonomiska risken i produktionen och distributionen spridas på flera händer. Detta sker genom att distributionsrättigheter för olika plattformar, språk och territorier överlåts på aktörer som är specialiserade på marknadsföring och distribution för respektive land eller område.

Filmproducenternas möjlighet att kunna anpassa finansieringsmodell och distribution utifrån den aktuella filmens individuella förutsättningar är en förutsättning för att kunna finansiera svensk film idag. Vikten av att kunna upplåta licenser som är begränsade till olika territorier för finansieringen av film har också påvisats i Charles River Associates studie med titeln "*Economic Analysis of the Territoriality of the Making Available Right i the EU*", vilken togs fram på uppdrag av EU-Kommissionen samt i en studie med titeln "*The impact of cross border access to audiovisual content on EU consumers*"³.

Idag går svenska filmer på export och deltar i filmfestivaler runt om i världen. Svenska dramaserier exporteras och finansieras genom exklusiva, territoriellt begränsade visningsrätter. Om möjligheten att avtala om exklusivitet och territoriella rättigheter tas bort eller begränsas, går det omedelbart ut över europeiska distributörers incitament att marknadsföra och distribuera svensk film. Därmed undergrävs också möjligheterna att finansiera svensk film.

Vid sidan av distribution av färdiga filmer och tv-serier bör även uppmärksammas den för produktionsbolagen mycket viktiga rätten att kunna äga och sälja programformat till andra territorier. Om möjligheten att sälja format i andra europeiska territorier begränsas eller om formaten minskar i värde så går det omedelbart ut över produktionsbolagens möjligheter att få betalt för sitt utvecklingsarbete och tillgodogöra sig värdet av det man har skapat.

3. Generella synpunkter

Även om ambitionen är god, så uppfattar Film&TV-Producenterna att den sammantagna effekten av Förslagen är negativ, då Förslagen i sin helhet innebär en urholkning av avtalsfrihet, exklusivitet och territoriella rättigheter. Detta gäller inte minst den föreslagna ursprungslandsprincipen. Konkurrensen om tittarnas uppmärksamhet ökar allt mer, bl.a. genom att samma innehåll är tillgängligt på många olika sätt. Detta sätter press på förändringar i värdekedjan för audiovisuellt innehåll, såsom när och var filmer och annat audiovisuellt innehåll släpps. Detta innebär en allt tuffare marknadsplats för producenter. Men kostnaden för att producera audiovisuellt innehåll är densamma som före den digitala teknikens intåg. När rättigheter urholkas och därmed minskar i värde, försämras utsikterna att få tillbaka satsade medel, vilket ytterligare försvårar finansieringen av ny produktion.

³ <http://crossborderaccessreport.eu>

Vidare, istället för obligatoriska undantag för tillträde till rättighetshavarnas verk, såsom föreslås i "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden", förordar Film&TV-Producenterna generellt möjligheten att förhandla licenslösningar som bättre respekterar rättighetshavarnas intressen och medför möjlighet till en bredare exploatering av upphovsrättsligt skyddat innehåll. Konsumenternas/användarnas intressen tjänas oftast bättre av licenslösningar som kan uppdateras vid teknisk utveckling och som kan skräddarsy lösningar som specifika användargrupper har behov av. Detta innebär att licenslösningar är bättre både för rättighetshavare och användare.

Avslutningsvis, bakgrunden och skälen till samt den avsedda effekten med Förslagen framgår bl.a. i kommissionens skrivelse "Impact Assessment of the modernisation of EU Copyright Rules, SWD (2016) 301", som publicerades samtidigt som Förslagen. Det är Film&TV-Producenternas uppfattning att skrivelsen har allvarliga brister och bygger på delvis felaktiga grunder, vilket framgår i den skrivelse "Rebuttal Paper" som tagits fram av ett flertal aktörer inom den audiovisuella sektorn, bl.a. International Federation of Film Producers' Association (FIAPF) i vilken Film&TV-Producenterna ingår, och som biläggs detta yttrande som Bilaga 1.

4. Förslagen

4.1 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphovsrätt på den digitala inre marknaden

Artikel 3 och 4

Artikel 3.1 föreskriver ett undantag för mångfaldigande och utvinning som forskningsorganisationer genomför i syfte att utföra text-och datautvinning av verk eller andra alster som de har lagligt tillträde till för forskningsändamål. Enligt artikel 3.2 ska varje avtalsbestämmelse som strider mot undantaget vara ogiltig, vilket innebär att inga överenskomna licenslösningar kan ersätta forskningsorganisationens. Undantaget träffar endast ensamrätten till mångfaldigande/exemplarframställning. Med hänsyn till det snäva omfånget kan bestämmelsen i sig accepteras. Det bör dock noteras att EU-domstolens praxis har visat en tendens att kombinera undantag för att säkerställa att ett undantag är "effektivt". Detta skulle potentiellt kunna bredda omfånget hos artikel 3, och på så vis möjligen påverka ensamrätten till överföring till allmänheten.

Artikel 4.1 föreskriver ett undantag för digital användning av verk och andra alster i illustrativt syfte inom undervisning, i den utsträckning detta är motiverat med hänsyn till det icke-kommersiella syfte som ska uppnås. Det exakta omfånget av undantaget i artikel 4.1 är oklart då det förutsätter att användningen "äger rum i lokaler tillhörande utbildningsanstalt eller via ett säkert elektroniskt nätverk".

Enligt artikel 4.2 får medlemsstaterna föreskriva att undantaget enligt 4.1 inte gäller förutsatt att lämpliga licenser som tillåter de åtgärder som beskrivits i punkt 1 finns tillgängliga på marknaden, vilket i praktiken skulle innebära en komplettering av det redan

existerande s.k. "skolbandningsavtalet" mellan Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) och Copyswede i den utsträckning det är nödvändigt för att uppfylla ändamålet med den föreslagna artikel 4. Film&TV-Producenterna anser att en sådan kollektiv licensiering bör gälla i första hand, istället för det undantag som föreslås i artikel 4.1. Som nämnts ovan skulle detta även vara till fördel för användarna inom undervisningsverksamhet, då det möjliggör licenser som bättre anpassas till användarens specifika behov och som kan uppdateras vid teknisk utveckling.

Enligt 4.4 får medlemsstaterna bestämma om ersättning för den skada som rättighetshavarna orsakas genom undantaget. Om förslaget i artikel 4.1 genomförs anser Film&TV-Producenterna att ersättning till rättighetshavarna bör vara obligatorisk.

Sammantaget förordar Film&TV-Producenterna frivilliga licenslösningar där ersättning utgår till rättighetshavarna och som även i övrigt bättre tillvaratar rättighetshavarnas intressen.

Artikel 5

Artikel 5 föreskriver ett undantag som tillåter att kulturarvsinstitutioner framställer kopior av verk eller andra alster som finns permanent i deras samlingar om syftet endast är att bevara dessa verk eller andra alster, och i den utsträckning det är nödvändigt för ett sådant bevarande.

Film&TV-Producenterna uppfattar att det undantag som föreslås i artikel 5 helt eller till största delen motsvaras av vad som redan gäller enligt 16 § upphovsrättslagen och har ingen erinran mot förslaget.

Artikel 6

Enligt denna artikel ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att rättighetshavare gör det möjligt för de som har rätt att utnyttja undantag enligt direktivet att faktiskt utnyttja sådana undantag. Detta gäller även, till skillnad från vad som gäller enligt Infosoc-direktivet, även verk och alster som tillgängliggörs on demand (p.g.a. avsaknaden av hänvisning från artikel 6 till artikel 6.4 fjärde stycket i Infosoc-direktivet). Att on demand-tjänster inte har undantagits, på så vis som gäller enligt 6.4 fjärde stycket Infosoc-direktivet, är enligt Film&TV-Producenternas mening mycket problematiskt. Det är tekniskt komplicerat vid tillhandahållandet av on demand-tjänster att göra det möjligt för dem som träffas av undantagen att utnyttja undantagen (vilket varit ett av skälen till undantaget för on demand-tjänster i 6.4 fjärde stycket Infosoc-direktivet). Det är därför oklart hur leverantörer av on demand-tjänster skulle kunna uppfylla åtagandet enligt den föreslagna artikel 6, vilken slags access som ska ges till dem som träffas av undantagen och i vilken utsträckning – om någon – som dem som träffas av undantagen ska ha rätt att kringgå tekniska skyddsåtgärder.

Film&TV-Producenterna motsätter sig därför förslaget i sin nuvarande lydelse och anser att artikel 6.4 fjärde stycket Infosoc-direktivet bör tillämpas även på de föreslagna undantagen.

Artikel 7

Enligt artikel 7.1 ska medlemsstaterna föreskriva att när en kollektiv förvaltningsorganisation ingår en icke-exklusiv licens för icke-kommersiellt bruk med en kulturarvsinstitution för digitalisering, distribution, överföring till allmänheten eller tillgängliggörande av s.k. "utgångna" verk eller andra alster som finns permanent i institutionens samlingar, så kan en sådan icke-exklusiv licens utökas eller antas gälla rättighetshavare i samma kategori som omfattas av licensen men som inte omfattas av den kollektiva rättighetsorganisationen. Dvs. att en s.k. avtalslicens ska föreligga.

Enligt artikel 7.1 (c) gäller förvisso att rättighetshavare när som helst ska kunna invända mot att deras verk eller andra alster anses vara utgångna och därmed utesluta att licensen tillämpas på deras verk eller andra alster, men förslaget i artikel 7 måste ses som en begränsning av möjligheten att upplåta exklusiva rättigheter till verk vilket är negativt.

Det kan tilläggas att det är komplicerat att kollektivt licensiera verk med många upphovsmän och rättighetshavare såsom film- och TV-verk. Producenter föredrar att komma överens med filmarkiven titel för titel. Här hänvisas till det avtal som finns mellan FIAPF, European Film Archives, Film Directors FERA och SAA vad gäller europeiska licenser⁴. Detta är en bättre lösning för verk med många upphovsmän.

Artikel 10

Enligt artikel 10 ska medlemsstaterna säkerställa att parter som vill ingå ett avtal i syfte att tillgängliggöra audiovisuella verk på plattformar för beställvideo kan förlita sig på hjälp från ett opartiskt organ med relevant erfarenhet, om de möter svårigheter i samband med licensieringen av rättigheter.

Film&TV-Producenterna har ingen erinran mot förslaget, men anser att det kan ifrågasättas huruvida den föreslagna bestämmelsen kommer att vara användbar eller nödvändig på marknaden.

Artikel 13

Enligt artikel 13 ska leverantörer av informationssamhällets tjänster som lagrar och ger allmänheten tillgång till stora mängder verk eller andra alster som laddats upp av deras användare antingen (i) ha en licens för dessa verk och vidta åtgärder för att säkerställa tillämpning av sådana avtal eller (ii) vidta åtgärder för att hindra tillgång via deras tjänster till icke-licensierat innehåll som identifierats av rättighetshavaren i samarbete med tjänsteleverantören. Genom punkt 38 i det föreslagna direktivets preambel framgår även att tjänsteleverantörer som har en aktiv roll inte omfattas av den ansvarsfrihet som gäller enligt artikel 14 i det s.k. e-handelsdirektivet.

⁴ More heritage films online: an agreement on principles and procedures - "Statement of Principles and Procedures for facilitating the digitisation of, access to and increased interest of European citizens in European cinematographic heritage works" (ACE, FERA, FIAPF, SAA).

Film&TV-Producenterna ser generellt sett positivt på lösningar för att minska förekomsten av innehåll som publicerats utan rättighetshavarens tillstånd i denna typ av tjänster och på ett ökat ansvar för mellanhänder på internet, inte minst vad avser säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter. Film&TV-Producenterna hade dock föredragit en mer långtgående reglering för att minska förekomsten av olagligt innehåll online.

Artikel 14 och 15

Artikel 14 innebär ett transparenskrav för licenstagare gentemot upphovsmän och utövande konstnärer och artikel 15 innebär en rätt för upphovsmän och utövande konstnärer att begära ytterligare ersättning när den överenskomna ersättningen är oproportionerligt låg i förhållande till senare intäkter och vinster från utnyttjandet av verken eller framförandena.

Film&TV-Producenterna är givetvis för en skälig ersättning till upphovsmän och närstående och anser att detta är något som tillräckligt kan regleras genom avtal mellan rättighetshavarorganisationer och nyttjarorganisationer. Vi anser att bestämmelser av den typ som föreslås av EU-kommissionen dock skulle riskera att skapa osäkerhet kring ingångna avtals omfattning och betydelse, vilket vore mycket problematiskt för en bransch som vår, som i hög grad kännetecknas av en mängd avtalsrelationer, ett stort ekonomiskt risktagande och små marginaler.

4.2 Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om regler för utövandet av upphovsrätt och närstående rättigheter tillämpliga på vissa onlineöverföringar av radio- och TV-företag och vidareändring av TV-och radioprogram

Artikel 2

Artikel 2 innebär att en licens för ett EU-land ska anses klarera rättigheter för en s.k. anknuten onlinetjänst för hela EU. Detta begränsar den för produktionsbolagen mycket viktiga möjligheten att avtala om territoriell exklusivitet, vilket är mycket problematiskt.

Enligt punkten 11 i den föreslagna förordningens preambel ska det förvisso genom principen om avtalsfrihet vara möjligt att fortsätta begränsa utnyttjandet av de rättigheter som berörs av den föreslagna ursprungslandsprincipen, vilket bör innebära att produktionsbolag avtalsvis ska kunna komma överens med programbolag om att en licens för ett visst land inte, trots ursprungslandsprincipen i artikel 2, ska anses utgöra en licens för hela EU. Vi bedömer dock inte denna möjlighet som realistisk. Våra medlemmar har en svag förhandlingsposition med anledning av den beroendeställning de har i förhållande till de beställande programbolagen. Det kommer därför vara ytterst svårt för en enskild producent att driva igenom en begränsning gentemot ett programbolag. En omedelbar konsekvens av detta vore, som tidigare nämnts, att vidareförsäljning av filmer, tv-program och programformat skulle försvåras. Tilläggas kan att möjligheten att avtala bort artikel 2 även kan komma att begränsas av EU-konkurrensrätten.

Film & TV-Producenterna avstyrker bestämt förslaget mot bakgrund av ovanstående och de skäl som anges under punkten 3.

Artikel 3-4

Artikel 3-4 innebär att de regler om obligatorisk kollektiv rättighetsförvaltning som enligt Rådets Direktiv 98/83 ("Kabel- och Satellitdirektivet") gäller vid vidareändning i kabel ska utökas till att gälla även för vidareändning genom andra sorters tekniker/nätverk (dock ej vidareändning på det öppna internet). De föreslagna reglerna gäller, på samma sätt som i Kabel- och Satellitdirektivet, inte rättigheter som innehas av programföretagen själva. Film&TV-Producenterna har inget att erinra mot förslaget, som bör anses huvudsakligen motsvara vad som redan gäller i Sverige enligt 42f § upphovsrättslagen.

Björn Rosengren

Ordförande, Film&TV-Producenterna