

Till Justitiedepartementet
Till: ju.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia: teresia.danielsson@regeringskansliet.se

YTTRANDE
2021-01-14
Ju2020/04028

Remissvar promemorian Gränsöverskridande tillgång till radio- och tv-program (Ds 2020:25)

1. Om Film&TV-Producenterna

Film&TV-Producenterna är en branschorganisation för produktionsbolag i Sverige inom film och tv. Organisationen har för närvarande 115 medlemsbolag som tillsammans omsätter ca 4,5 miljarder kronor. Produktionsbolagen utvecklar och producerar merparten av de svenska program som tv-företagen sänder ut.

Film&TV-Producenterna har av justitiedepartementet erbjudits möjlighet att lämna synpunkter på promemorian Gränsöverskridande tillgång till radio- och tv-program (Ds 2020:25) som avser genomförandet av EU:s direktiv 2019/789 om utövande av upphovsrätt och närstående rättigheter när det gäller vissa radio- och tv-sändningar.

2. Sammanfattning

Principen om territoriell exklusivitet utgör en grundbult för en fungerande audiovisuell sektor i Europa. Möjligheten att licensiera rättigheter med territoriell exklusivitet är en förutsättning för att kunna uppbära finansiering för utveckling och produktion av film och tv, genom samproduktion och i förväg sålda distributionsrättigheter för specifika territorier.

Som framgår i skälen till direktivet har, mot bakgrund av dessa särdrag i finansierings- och licensieringsmekanismerna för film- och tv-produktioner, tillämpningsområdet för den ursprungslandsprincip som fastställs i direktivet behövt begränsas till endast vissa typer av program.

Film&TV-Producenterna vill med anledning av detta understryka betydelsen av att genomförandet av direktivet inte sker på ett sätt som ger utrymme för ett vidare tillämpningsområde av den nya ursprungslandsprincipen än vad direktivet stipulerar. Tillämpningsområdet bör tydligt avgränsas, så att möjligheten att sluta exklusiva territoriella licensavtal inte påverkas negativt. Lagstiftaren bör anta snäva definitioner av begreppen "nyhets- och aktualitetsprogram", "program som är tv-företagets egen produktion och som är finansierat i sin helhet av företaget" och "program som tillgängliggörs i en anknuten onlinetjänst".

3. Om betydelsen av avtalsfrihet och territoriell exklusivitet

Film och tv-produktioner kräver stora investeringar. I ett litet land som Sverige förutsätter finansieringen att den ekonomiska risken kan spridas på flera aktörer. Detta sker genom att sändnings- och distributionsrättigheter i förväg exklusivt upplåts till olika aktörer (såsom tv-företag och plattformar) och i olika territorier. Genom att sälja exklusiva visningsrättigheter för olika territorier kan svenska film- och tv-produktioner finansieras, och även exporteras till andra länder. Skulle producenten inte kunna erbjuda fullständig territoriell exklusivitet till en licenstagare så skulle värdet av de erbjuda rättigheterna minska, med negativ påverkan både på produktionsbudgetens storlek och framtida möjligheter till intäkter för att hämta hem investeringen, vilket skulle hämma både investeringsviljan och, för de produktioner som blir av, kvaliteten på det som produceras.

Samma sak gäller licensering av så kallade formaträttigheter, där produktionsbolaget utvecklar en programidé eller ett format, som sedan säljs till andra territorier med exklusivitet. Den territoriella exklusiviteten är en förutsättning för att kunna sälja idén till andra länder och få avkastning på det utvecklingsarbete som ligger bakom ett program.

Möjligheten att upplåta rättigheter med fullständig territoriell exklusivitet är en förutsättning för ett rikt programutbud, kulturell mångfald och en livskraftig film- och tv-bransch.

Omvänt skulle inskränkningar i den territoriella exklusiviteten begränsa den kulturella mångfalden och film- och tv-utbudet i Europa och hota det lokala ekosystemet för produktion och distribution. Vinnare skulle vara stora globala aktörer som inte är beroende av att sälja territoriella licenser för att finansiera produktion, territoriell finansiering, utan har tillräckliga ekonomiska muskler att finansiera en hel produktion på egen hand. Detta skulle vara till nackdel för konsumenter då det skulle riskera att leda till en minskad bredd och mångfald i utbudet, och högre priser pga minskad konkurrens. Att en urholkning av det rådande systemet med exklusiv territoriell licensering skulle minska investeringarna i produktioner, resultera i att mindre mängd innehåll produceras och därmed vara till nackdel för konsumenterna framgår bland annat i två rapporter från analysföretaget Oxera.¹

¹ <https://www.oxera.com/Latest-Thinking/Publications/Reports/2016/The-impact-of-cross-border-access-to-audiovisual-c.aspx> (2016)

<https://www.oxera.com/contractual-freedom-and-territorial-exclusivity-remain-key-to-new-content-production-and-distribution-in-the-av-sector/> (2020)

Film&TV-Producenterna ser således allvarligt på alla typer av regleringar som begränsar avtalsfriheten och möjligheten att anpassa affärsmodellen för varje enskilt projekt.

4. Om tillämpningsområdet av ursprungslandsprincipen

Mot bakgrund av att finansiering och distribution av film- och tv-produktioner baseras på exklusiva territoriella licensavtal, har, som konstateras i skäl 10 i direktivet, tillämpningsområdet för den nya ursprungslandsprincipen behövt begränsas till endast vissa typer av program. Dessa typer av program är "nyhets- och aktualitetsprogram" och "program som är tv-företagets egen produktion och som är finansierat i sin helhet av företaget". För att ursprungslandsprincipen ska vara tillämplig krävs enligt direktivet vidare att "programmen tillgängliggörs i vad som benämns som en anknuten onlinetjänst".

Det är mycket viktigt att lagstiftaren definierar dessa programtyper snävt och i enlighet med direktivets ordalydelse och syfte för att minska negativa konsekvenser för möjligheten till finansiering av film- och tv-produktion genom försäljning av exklusiva territoriella licenser.

Direktivets artikel 3.3 och skäl 10 och 13 anger att bestämmelserna inte ska påverka parternas möjlighet att avtala om att begränsa utnyttjandet av de rättigheter som berörs, dvs att produktionsbolag och tv-företag avtalsvis ska kunna komma överens om att en licens för ett visst land inte, trots ursprungslandsprincipen, ska anses som en licens för hela EU. I detta sammanhang är det viktigt att påpeka att produktionsbolagen normalt har en mycket svag förhandlingsposition i förhållande till de beställande tv-företagen och därmed inte kan välja att avtala bort ursprungslandsprincipen om inte tv-företaget vill det. Vikten av att den nya ursprungslandsprincipen inte ges ett vidare tillämpningsområde än vad direktivet stipulerar blir därför inte mindre av att avtalsfrihet råder.

4.1. Nyhets- och aktualitetsprogram

Film&TV-Producenterna tillstyrker definitionen av nyhet såsom "en händelse som är av informationsintresse för allmänheten när det rapporteras om den" och definitionen av nyhets- och aktualitetsprogram (news and current affairs programmes) såsom "program där information om en sådan händelse rapporteras, analyseras eller kommenteras".

Lagstiftaren bör också klargöra att det rör sig om nyhetsrapportering av aktuella händelser och därtill kopplade debattprogram och liknande, medan till exempel dokumentärprogram som hänför sig till aktuella händelser eller underhållningsprogram såsom humor- eller satirprogram som kommenterar nyheter eller aktuella händelser inte är att anse som nyhets- och aktualitetsprogram. Till exempel bör ett nyhetsinslag om ett pågående val i USA, samt ett debattprogram eller nyhetsmagasin i studio där valet analyseras kunna omfattas, medan ett dokumentärprogram eller annan typ av fördjupande program om valet inte omfattas. På samma sätt bör nyhetsrapportering om ett uppmärksammat mordfall omfattas men inte ett så kallat "true crime"-program. Här kan hänvisas till att dokumentärprogram tydligt skiljs från nyhetsprogram i AVMS-direktivet, artikel 10 punkten 4. Underhållningsprogram är en typ av program som direktivet inte avser att omfatta med den nya ursprungslandsprincipen, om det inte är producerat av tv-företaget med användning av egna resurser.

4.2. Program som är tv-företagets egen produktion och som är finansierat i sin helhet av företaget

Film&TV-Producenterna tillstyrker att definitionen av egen produktion är densamma som anges i direktivet, nämligen "program som är producerade av tv-företaget med användning av egna resurser". I skälen till direktivet klargörs att "beställda produktioner eller samproduktioner inte är att betrakta som egna produktioner".

Lagstiftaren bör tydliggöra att det innebär att tv-företagets egna *interna* resurser ska ha använts för att programmet ska anses vara tv-företagets egen produktion. Lagstiftaren bör också klargöra att program vars manus, programidé eller programformat har utvecklats eller finansierats av någon annan än tv-företaget inte är att anse som tv-företagets egen produktion som i sin helhet är producerad med användning av tv-företags egna resurser. Den nya ursprungslandsprincipen skulle i annat fall innebära att principen om territoriell exklusivitet för manus, programidéer och format kraftigt undergrävdes, till men för hela manus- och formatmarknaden. Direktivets syfte att begränsa den nya ursprungslandsprincipen till "vissa typer av program" skulle förfelas om, i praktiken, alla typer av program som utvecklats av andra skulle omfattas bara för att själva produktionen (inspelningen av programmet) ombesörjts och finansierats av tv-företaget. Det skulle också riskera att ge tv-företag incitament att producera alla program internt och endast förvärva rättigheter till format och programidéer externt, vilket skulle vara mycket negativt för hela den produktionsmarknad som tv-företagen är beroende av. Film&TV-Producenterna föreslår att definitionen av egen produktion tydliggör att inte endast genomförandet av inspelningen av programmet ska ha skett med tv-företagets egna interna resurser utan även skapandet (utvecklingen) av dess innehåll såsom programformat/programidé.

4.3. Program som tillgängliggörs i en anknuten onlinetjänst

Film&TV-Producenterna tillstyrker att definitionen av anknuten onlinetjänst är densamma som definitionen som anges i skälen i direktivet, nämligen en onlinetjänst som ett tv-företag antingen självt tillhandahåller, eller kontrollerar och ansvarar för, genom vilken allmänheten tillhandahålls tv-program samtidigt med företagets utsändning, eller under en fastställd tidsperiod efter den, samt eventuellt material i anknytning till en sådan sändning (artikel 2.1). Tillgängliggörandet ska ske i en tjänst via internet som tv-företaget tillhandahåller eller kontrollerar och ansvarar för och det ska ske samtidigt som utsändningen i kanalerna (linjärt) eller under en begränsad period efter sändningen (s.k. catch up).

Lagstiftaren bör förtydliga att ursprungslandsprincipen endast gäller onlinetjänster som tv-företagen tillhandahåller användarna tillsammans med sändningstjänsterna, dvs där sändningstjänsterna (inte onlinetjänsterna) utgör det primära nyttjandet. Onlinetjänsterna bör vidare ha "en tydlig men underordnad koppling till sändningen" och sakna "villkor för att användarna ska få tillgång till sändningstjänsten, t.ex. via en prenumeration" (se skäl 6).

På sidan 24 i promemorian nämns att material som har en viss anknytning till utsändningen av programmet ska omfattas, oavsett om det materialet ingår i utsändningen och även om det tillgängliggörs före utsändningen. Här nämns att "Sådant extramaterial kan avse t.ex. en förhandsvisning av ett program". Det måste rimligen vara förhandsvisning av visst begränsat

material ur det program som ska sändas, eller visst begränsat material relaterat till det programmet, som avses – inte hela programmet. Detta bör omformuleras för att inte riskera att uppfattas som att en förhandsvisning av det program som ska sändas kan omfattas, eftersom tillgängliggörandet ska ske samtidigt som utsändningen eller under en begränsad period efter utsändningen, ej före.

4. Vidaresändning

Film&TV-Producenterna motsätter sig förslaget att frågan om vidaresändning över internet i en icke kontrollerad miljö överlämnas till avtalsmarknadens parter. För att i så hög utsträckning som möjligt skydda exklusiv territorialitet och motverka obehörig användning svenska lagstiftningen bör vara direktivkonform och uttryckligen begränsas till en kontrollerad miljö.
