

SV

SV

SV



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 30.9.2008
KOM(2008) 593 slutlig

**KOMMISSIONENS RAPPORT TILL RÅDET, EUROPAPARLAMENTET,
EUROPEISKA EKONOMISKA OCH SOCIALA KOMMITTÉN OCH
REGIONKOMMITTÉN**

**andra rapporten om genomförandet av Europaparlamentets och rådets
direktiv 98/84/EG av den
20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av
villkorad tillgång**

{SEK(2008)2506}

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1.	Inledning	3
2.	Genomförandet av direktivet.....	3
2.1.	Införlivandet.....	3
2.1.1.	Innehållet.....	3
2.1.2.	Medlemsstaternas införlivande	4
2.2.	Direktivets tillämpningsområde: den ”grå marknaden”.....	4
2.3.	Skillnaderna i det nationella genomförandet.....	5
2.3.1.	Påföljdernas omfattning på nationell nivå.....	5
2.3.2.	Frågan om påföljder för privat innehav	6
2.3.3.	Effektiviteten i de nationella myndigheternas verksamhet	6
2.4.	Den internationella dimensionen.....	7
3.	Anpassning av direktivet med hänsyn till konvergensen.....	7
3.1.	De nya distributionssätten	7
3.2.	De nya formerna av piratverksamhet	8
3.3.	Bidraget till skyddet av upphovsrätten.....	9
3.3.1.	En utvidgning av skyddet till rättighetshavarna.....	9
3.3.2.	System för förvaltning av digitala rättigheter	10
3.4.	Det enda skyddskriteriet: ersättningsskyddet.....	10
4.	Slutsatser och framtida åtgärder.....	11
4.1.	Utvärdering av direktiv 98/84/EG.....	11
4.2.	Framtida åtgärder för att förbättra direktivets tillämpning och bemöta konvergensen	12
4.2.1.	Upprättande av en expertgrupp	12
4.2.2.	Arbetsgrupp om den grå marknaden	13
4.2.3.	Informationsinsamling	13
4.2.4.	Ratificering av den europeiska konventionen om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång	13

1. INLEDNING

Europaparlamentet och rådet antog 1998 direktiv 98/84/EG¹ om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång för att möjliggöra utvecklingen av betal-TV-tjänster på den inre marknaden. Kommissionen lade 2003 fram den första rapporten om direktivets genomförande.²

Tio år efter direktivets antagande lägger kommissionen fram sin andra genomföranderapport. Den revolution som marknaden genomgått beskrivs i den konsekvensstudie om direktivet som 2007 genomfördes av KEA och Cerna för kommissionens räkning.³

Idag måste frågan om hållbarhet när det gäller direktivets användbarhet och lämplighet i dess nuvarande utformning ställas. Den aktuella situationen kännetecknas av utvecklingsmöjligheterna på marknaderna för nya plattformar för innehållsdistribution: internet-tv, IP-tv, mobil-tv och beställvideo. Behöver dessa marknader skyddas på samma sätt som betal-tv? Är det skydd som de ges genom direktivet ändamålsenligt, eller ens nödvändigt? Dessa frågor uppstår naturligtvis bara om den inledande frågan om direktivets effektivitet besvaras jakande.

När det gäller piratverksamheten, som direktivet ska bekämpa, måste det konstateras att denna inrättar sig mycket väl efter de tekniska framstegen och att den till och med drar nytta av de nya möjligheter som erbjuds.

För att få de uppgifter som krävs för analysen av direktivets genomförande hittills har kommissionen, som ett komplement till ovanstående studie, genomfört ett offentligt samråd under tiden 11 februari till 4 april 2008, där 54 bidrag togs emot.⁴ Denna rapport åtföljs av ett arbetsdokument från kommissionens avdelningar, i vilket inriktningen i dessa bidrag redovisas. Kommissionens avdelningar har dessutom haft direkta möten med aktörer inom branschen i samband med olika diskussioner.

2. GENOMFÖRANDET AV DIREKTIVET

2.1. Införlivandet

2.1.1. Innehållet

För att en utveckling av tjänster som bygger på villkorad tillgång via den inre marknaden ska vara möjlig, innehåller direktivet en definition av vad som avses med skyddade tjänster och en förteckning över otillåten kommersiell verksamhet som ska förbjudas av medlemsstaterna, som har uppgiften att införa påföljder för de som

¹ EGT L 320, 28.11.1998, s. 54–57, se:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31998L0084:SV:NOT>

² KOM(2003) 198 slutlig av den 24 april 2003, se:

http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpsy/com-2003-198_sv.pdf

³ http://ec.europa.eu/internal_market/media/elecpsy/index_fr.htm

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/media/elecpsy/index_fr.htm

överträder bestämmelserna samt se till att de skadelidande har tillgång till möjligheter till rättelse.

2.1.2. *Medlemsstaternas införlivande*

Samtliga medlemsstater har nu införlivat direktivet.⁵ De nya medlemsstaterna ska nämligen ha införlivat direktivet före anslutningen, i och med att det ingår i gemenskapens regelverk.

2.2. **Direktivets tillämpningsområde: den ”grå marknaden”**

Trots direktivet och därmed förenad gemenskapsharmonisering förvägras europeiska medborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet inom Europeiska unionen laglig tillgång till tv-kanaler i deras ursprungsländer. Det råder inga tvivel om att en ”grå marknad” har utvecklats, vilken består av tillåtna abonnemang som erhålls med hjälp av en falsk adress. Den här marknaden är inte ”svart”, eftersom abonnemanget betalas. Den är dock inte heller ”vit”, eftersom vissa av de sändningsrättigheter som en kanal erhåller bara gäller för det nationella territoriet och inte för territoriet i övriga medlemsstater.

Vissa erbjudanden om betal-tv är följaktligen tillgängliga på gränsöverskridande nivå, vilket minskar risken för ett alltför negativt omdöme när det gäller direktivets effekter på den inre marknaden. Dessa exempel ingår i den klassiska ramen för sändningsrättigheter och exklusiva rättigheter: tv-företagen köper rättigheterna för alla berörda nationella territorier, vilka kännetecknas av en språklig enhetlighet och bara i undantagsfall omfattar den språkliga mångfald som finns i flera eller alla medlemsstater.

Frånsett denna traditionella struktur upplever merparten av marknadsaktörer en eventuell legalisering av den grå marknaden som besvärande, eftersom en sådan oundvikligen skulle leda till ett ifrågasättande av organisationen av försäljningen av rättigheter – upphovsrätter eller rättigheter knutna till sändningen av idrottsevenemang – per nationellt territorium. Rättighetsinnehavarna vill naturligtvis maximera sina intäkter genom en försäljning som görs territorium per territorium, och leverantörerna av audiovisuella tjänster fruktar för ett minskat intresse för ett utbud som inte längre är exklusivt om konkurrenter penetrerar marknaden med erbjudanden om ett jämförbart utbud på deras territorium.

Det är i detta sammanhang viktigt att understryka att den enda gränsöverskridande marknad som kommissionen vill se framträda, är en marknad med ett utbud som motsvarar de europeiska medborgarnas rörlighet och legitima förväntningar, och som följaktligen är lagligt tillgängligt på deras modersmål och från deras födelseländer.

Utvecklingen av ett sådant utbud skulle kräva ett flexibelt tillvägagångssätt för köp av rättigheter, till exempel med hänsyn till antalet fastställda konsumenter i medlemsstaten i fråga. En sådan utveckling är bara möjlig med ett aktivt samarbete från alla aktörer inom sektorn och framstår för närvarande som svår att förverkliga med hänsyn till den konstaterade bristen på motivation. Det skulle dessutom kräva en undersökning av de olika nationella regelverken när det gäller kanalerna för

⁵

http://ec.europa.eu/internal_market/media/elecpay/natimpl/index-map_fr.htm

distribution av spelfilm, eftersom skillnader kan bidra till att hindra gränsöverskridande spridning av verken.

Lösningen skulle kunna ligga i uppkomsten av nya typer av tjänster som internet-tv eller mobil-tv, där kostnaderna för distribution och system för villkorad tillgång är förhållandevis billigare än de som är knutna till användningen av avkodningsutrustning. Även här är det nödvändigt att de nya tjänsterna inte är territoriellt begränsade till rättighetsinnehavarnas krav: att det kan vara omöjligt att se tv-kanalers program på internet från datorer som är belägna i en annan medlemsstat än tv-kanalens har redan nämnts i ett flertal klagomål som mottagits av kommissionen.

Det ska understrykas att mer än 8,7 miljoner europeiska medborgare⁶ idag lever i en annan medlemsstat än deras ursprungsstat, och detta antal ökar stadigt. Den fria rörligheten för personer och för tjänster hör till de grundläggande principerna för den europeiska konstruktionen, och genom att se till att alla europeiska medborgare har tillgång till ett audiovisuellt utbud på sitt ursprungsspråk och från sin ursprungskultur skulle det bli möjligt att underlätta denna rörlighet.⁷

För att gå vidare med analysen av denna fråga verkar det vara viktigt att så mycket information som möjligt samlas in om olika ämnen, till exempel om utvecklingsmöjligheterna hos de nya typerna av tjänster när det gäller utbudet av gränsöverskridande audiovisuella tjänster som riktar sig till särskilda målgrupper och den potentiella marknad som utgörs av de europeiska medborgarnas rörlighet.

2.3. Skillnaderna i det nationella genomförandet

Medlemsstaterna ska enligt direktivet tillämpa påföljder som är ”*verkningsfulla, avskräckande och proportionerliga*” och se till att leverantörer av skyddade tjänster har tillgång till lämpliga möjligheter till rättelse.

I studien från KEA och Cerna är det visserligen bara lagstiftningen i 11 medlemsstater som undersöks i detalj, och bidragen i samrådet innehåller inte uppgifter om alla 27 medlemsstater. Dessa två informationskällor gör det dock möjligt att bilda sig en uppfattning om tendenserna när det gäller direktivets nationella införlivande. I vissa bidrag ger man uttryck för en tillfredsställelse när det gäller det nationella genomförandet medan man i andra, och de är fler, betonar den nationella lagstiftningens begränsningar.

2.3.1. Påföljdernas omfattning på nationell nivå

När det gäller ovannämnda tre kriterier har medlemsstaterna frihet att välja typ och omfattning för de påföljder som skulle införas. Påföljdernas intervall är mycket breda och varierar för böter mellan minimibelopp på 25–7 500 euro och maximibelopp på

⁶ Eurostat – tabell s. 18–19:
<http://www.interculturaldialogue2008.eu/fileadmin/downloads/documents/630-factsfigures/KS-EP-07-001-EN.PDF>

⁷ Se även kommissionens meddelande om parabolantenner:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0351:SV:NOT>

1 158–50 000 euro, samt för frihetsberövande straff – när sådana finns – från åtta dagar till fem år.

Dessa tydliga skillnader förklarar de skiljaktiga bedömningar som görs av aktörerna i de olika medlemsstaterna när det gäller påföljdernas effektivitet. Man måste naturligtvis ta hänsyn till skillnader i levnadsstandard inom Europeiska unionen och en gemenskapsharmonisering av påföljderna framstår inte som önskvärd. Däremot skulle man kunna överväga att göra en ny granskning medlemsstat för medlemsstat av påföljdernas avskräckande effekt.

2.3.2. *Frågan om påföljder för privat innehav*

Det är bara den kommersiella verksamhet som avser otillåten utrustning som omfattas av gemenskapsharmoniseringen, och medlemsstaterna är fria att avgöra om privat innehav av otillåten utrustning ska vara belagt med påföljder eller inte. Denna mycket känsliga aspekt av piratverksamhetens bekämpande är fortfarande föremål för intensiva diskussioner och detta har pågått sedan perioden innan direktivets antagande.

Aktörerna ställer sig positiva till påföljder för privat innehav eftersom de betraktar dessa som ett pedagogiskt instrument för konsumenter som frestas av de otillåtna tjänsterna. Påföljder för privat innehav skulle även kunna bidra till införandet av påföljder för nya typer av piratverksamhet som är baserade på tillägg av olika gärningar, varav vissa är privata. Detta gäller bland annat spridningen på internet av krypteringskoder, koder som sedan används av konsumenten själv för att programera ett smartkort som köpts utan programmering och vars försäljning (affärshandling) är på förhand tillåten.

Det verkar som om medlemsstaterna på nytt har börjat ställa sig positiva till påföljder för privat innehav. I Italien återinfördes påföljder 2003, och i Sverige undersöker man för närvarande möjligheten att införa påföljder för köp och utnyttjande av otillåten utrustning.

En analys av frågan vore följaktligen intressant och skulle kunna vara föremål för ett erfarenhetsutbyte mellan medlemsstaterna.

2.3.3. *Effektiviteten i de nationella myndigheternas verksamhet*

I studien och bidragen omnämns ett generellt problem som rör bristen på teknisk kunskap hos de myndigheter som har till uppgift att genomföra lagstiftningen.

Dessutom tar man upp den särskilda svårighet som beror på den höga tekniska nivån på de nya formerna av piratverksamhet, som kräver att man fullständigt behärskar de nya teknikerna.

I det avseendet utgör upprättandet av en expertgrupp som samlar de ansvariga myndigheterna i medlemsstaterna ett särskilt lämpligt medel för att sprida teknisk kunskap om piratverksamhet samt om god praxis.

2.4. Den internationella dimensionen

Europeiska unionens utvidgningar har förändrat geografin för piratverksamheten, som tidigare var aktiv i vissa länder i Östeuropa. Dessa länder är nu medlemmar i EU och genom direktivets införlivande organiseras piratverksamhetens bekämpande.

Dessutom tillnärmar alla kandidatländerna – före detta jugoslaviska republiken Makedonien, samt Kroatien och Turkiet, som har inlett anslutningsförhandlingar – och de potentiella kandidatländerna Albanien, Bosnien och Hercegovina, Montenegro, Serbien och Kosovo, sin lagstiftning till gemenskapens regelverk. Slutligen pågår förhandlingar om ett frihandelsavtal med Ukraina, som måste anpassa sin lagstiftning på de berörda områdena.

Förutom Europeiska unionens utvidgning har, genom gemensamma EES-kommitténs beslut nr 17/2001 av den 28 februari 2001, direktiv 98/84/EG införlivats med EES-avtalet, vilket följaktligen är tillämpligt i Island, Liechtenstein och Norge.

Utöver detta har kommissionens åtgärder sina begränsningar. Genom Europarådets europeiska konvention om rättsskydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång,⁸ antagen den 24 januari 2001, upprättas dock ett skydd som liknar direktivets och har möjlighet att ratificeras av Europarådets 47 medlemsstater, samt av Vitryssland och Vatikanstaten.

För närvarande har 11 stater undertecknat konventionen⁹ och 8 har ratificerat den. Ratificeringen av konventionen är öppen för Europeiska gemenskapen. Denna åtgärd skulle kunna ge ny kraft åt dess ratificering av andra stater och på så sätt utvidga skyddet för berörda tjänsteleverantörer utanför EU:s gränser.

3. ANPASSNING AV DIREKTIVET MED HÄNSYN TILL KONVERGENSEN

3.1. De nya distributionssätten

Det nya teknologiska landskapet kan sammanfattas i ett enda ord: ”konvergens”, den beteckning som man givit möjligheten att få tillgång till innehåll via en mångfald av plattformar. Redan när direktivet började utformas ville den europeiska lagstiftaren utarbeta tekniskt neutrala bestämmelser för att kunna undvika att det blir föråldrat på grund av innovationer som redan då kunde förutses. Denna ursprungliga vilja förklarar varför definitionen av ”skyddade tjänster” omfattar tjänsterna för tv- och radiosändning samt informationssamhällets tjänster. I den antagna definitionen tas dessutom inte hänsyn till det sätt på vilket tjänsterna i fråga sänds.

Detta innebär att alla tjänster för tv- eller radiosändning, oberoende av sändningsformen – ADSL, internet, mobil – omfattas av definitionen av ”skyddade tjänster”, på samma sätt som alla tjänster som är tillgängliga på distans på begäran av konsumenten och följaktligen motsvarar definitionen av informationssamhällets

⁸

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=178&CM=1&DF=4/29/2008&CL=FRE>

⁹

Bulgarien, Cypern, Frankrike, Kroatien, Luxemburg, Moldavien, Nederländerna, Norge, Rumänien, Ryssland och Schweiz (Luxemburg, Norge och Ryssland: undertecknande som inte följts av ratificering).

tjänster omfattas av definitionen,¹⁰ som beställvideo. Den enda gränsen för detta skydd har sin grund i villkoret om användning av ett system för villkorad tillgång för att garantera betalningen för tjänsten.

3.2. De nya formerna av piratverksamhet

Den växande användningen av smartkort för dekryptering av signaler har lett till en diversifiering av piratverksamheten. Avkodningsutrustning och tomma smartkort saluförs öppet eftersom de kan leda till en laglig användning. Vid sidan av detta sprids programmeringskoder för korten på internet, framför allt av pirater som erhåller ekonomisk vinning av det, varvid den som köper avkodningsutrustningen och det tomma smartkortet förväntas programmera kortet för att få otillåten tillgång till tjänsterna.

Denna typ av verksamhet har lett till ett nytt sätt att få olaglig tillgång till de berörda tjänsterna och det är svårt att uppnå fällande domar i domstolarna. Detta har sin förklaring i det faktum att de kommersiella verksamheterna avser produkter som kan användas lagligt och att spridningen av koder på internet är svår att binda till denna försäljning. Programmeringen av det tomma smartkortet görs när allt kommer omkring direkt av konsumenten och inte av säljaren.

Mot denna bakgrund framstår direktivets bestämmelser inte som direkt tillämpliga, eftersom det är svårt att bevisa att en otillåten kommersiell verksamhet föreligger. Aktörerna kan naturligtvis hävda att de smartkort som berörs av denna handel inte är anpassade för lagligt bruk, eftersom de komplicerade komponenterna och därmed priset innebär att de inte är konkurrenskraftiga för de vanligaste användningsområdena (till exempel som säkerhetskort).

Domstolarna måste då dock göra en teknisk bedömning som ofta överstiger de behöriga tjänstemännens kunskaper.

Aktörerna betonar behovet av att kunna utdöma påföljder för spridning av koder på internet som görs av en tredje part utan ersättning. Direktivets bestämmelser verkar inte vara tillämpliga på grund av verksamhetens icke kommersiella karaktär: det är nästan omöjligt att styrka ett samband mellan försäljningen av ett tomt smartkort och spridningen av koder på internet. Även en påföljd för privat innehav av otillåten utrustning skulle göra det möjligt att döma den konsument som använder sådana tjänster utan att för den skull erbjuda någon direkt lösning på förekomsten av koder på internet.

På den här punkten verkar endast talan om illojal konkurrens kunna lösa problemet, som dock kan stupa på grund av överträdelsens extraterritorialitet. Det vore därför lämpligt att undersöka de rättsliga möjligheterna att motverka sådana metoder.

Även andra former av piratverksamhet har uppstått, till exempel kortdelning: med ett kort som erhållits lagligt kan en tjänst distribueras på nytt till andra konsumenter via ett trådlöst nätverk eller åtkomsttekniken wimax. Det handlar för det mesta om en

¹⁰ Definition av informationssamhällets tjänst enligt artikel 1 i direktiv 98/34/EG, ändrat genom direktiv 98/48/EG: "tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare".

lönsam återdistribuering som faller under direktivets bestämmelser. Problemet med den här formen av piratverksamhet ligger i svårigheten att upptäcka överträdelsen, något som polisens personal måste vara utbildad för.

Det verkar alltså önskvärt att främja ett ökat informationsutbyte mellan de nationella förvaltningarna.

3.3. Bidraget till skyddet av upphovsrätten

Enligt direktiv 98/84/EG är det inte möjligt för innehavare av rättigheter som avser innehåll att återropa dess bestämmelser. Frågan om en utvidgning av skyddet diskuterades länge vid direktivets antagande, för att sedan avslås inför antagandet av en särskild rättsakt om skyddet av upphovsrätten i informationssamhället. Det skydd som erbjuds genom direktiv 98/84/EG har tre år efter dess antagande kompletterats genom direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.¹¹

Direktiv 98/84/EG utgör dock ett indirekt men betydande bidrag till det upphovsrättsliga skyddet genom att skydda det innehåll som omfattas av upphovsrätten mot piratverksamhet och följaktligen rättighetshavarnas intäkter.

3.3.1. En utvidgning av skyddet till rättighetsinnehavarna

Rättighetsinnehavarna, rättighetshavarna och de som innehar rättigheter till idrottsevenemang har visat intresse för att omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Innehållet i det skydd som direktivet ger verkar dock vara föremål för ett missförstånd. De påföljder som införs enligt direktivet får bara avse gärningar i samband med användningen av otillåten utrustning. Deras genomförande skulle följaktligen inte gälla andra gärningar, till exempel användningen av tillåten utrustning som inte iakttar eventuella territoriella begränsningar, som den grå marknad som beskrivs ovan.

Detta förtydligande är viktigt, eftersom bidragen från rättighetshavarna (sändningsföretag med upphovsrätt eller närstående rättigheter till sändningarna av idrottsevenemang) är fokuserade på iakttagandet av rättigheternas territorialisering och riskerna för en minskning av rättigheternas värde om de territoriella begränsningarna inte iakttas.

Mot den här bakgrunden skulle en utvidgning av direktivets tillämpningsområde inte tjäna något till. I direktivet fastställs piratverksamheten som en verksamhet grundad på användningen av otillåten utrustning, det vill säga användningen av utrustning som inte godkänts av innehållsdistributören. De avkodningsutrustningar som används inom ramen för den grå marknaden är till exempel godkända av tv-företaget, som regelbundet erhåller sin ersättning.

En av de lösningar som föreslagits för att lösa rättighetshavarnas problem skulle vara att gå via bättre integration och beaktande av den grå marknadens potentiella

¹¹ EGT L 167, 22.6.2001, s. 10.

intäkter. Detta alternativ kräver dock en mer övergripande analys samt bättre information om de gränsöverskridande marknadernas utvecklingsmöjligheter.

Innehavarna av rättigheter till idrottsevenemang verkar dock ha rätt att kräva ett bättre skydd, eftersom det saknas bestämmelser som är direkt tillämpliga på dem. Samtidigt ska hänsyn tas till konsumenternas legitima förväntningar på att ha laglig tillgång till gränsöverskridande tjänster och behovet att garantera allmänheten bred tillgång till evenemang av större betydelse för samhället. Kommissionen erbjuder sig att starta verksamhet för att utvärdera behovet av kompletterande åtgärder för att fylla detta tomrum. Det tänkbara genomförandet av den undersökning om idrottens finansiering som tillkännages av kommissionen i vitboken om idrott¹² bör göra det möjligt att samla in de första uppgifterna som krävs för en analys.

3.3.2. System för förvaltning av digitala rättigheter

Introduktionen av innehållsdistribution på internet har åtföljts av användningen av en ny typ av innehållsskydd: systemen för förvaltning av digitala rättigheter, ofta kallade DRM-system (*Digital Rights Management systems*).

Dessa tekniska skyddsåtgärder syftar särskilt till att garantera att upphovsrätten iakttas inom ramen för distributionen av innehåll på internet. Detta syfte omfattar mycket varierande konfigurations- och användningsåtgärder som innebär olika typer av begränsningar: kvantitativa begränsningar när det gäller avspelning av ett verk, geografiska begränsningar av tillgången, samt begränsningar av material eller programvara som krävs för avspelningen, av överföringar av verket mellan olika utrustningar och av digitala utdrag (förteckningen är inte uttömmande).

Vissa av dessa åtgärder kan dock motsvara definitionen av system för villkorad tillgång, ”alla tekniska åtgärder och/eller arrangemang som gör att man kan få tillgång till en skyddad tjänst i tolkningsbar form först sedan man har blivit personligt godkänd som behörig” (artikel 2 b i direktivet). Detta innebär att de åtgärder som används för att garantera ersättning för ett verk, framför allt de som medger en differentiering av avgifterna i enlighet med vad konsumenten vill använda (tittande vid enstaka eller flera tillfällen, variation i inspelningskvaliteten), säkert omfattas av det skydd som erbjuds genom direktiv 98/84/EG.

I artikel 6 i ovan nämnda direktiv 2001/29/EG om upphovsrätt i informationssamhället föreskrivs visserligen uttryckligen ett rättsligt skydd för tekniska åtgärder. Men detta skydd har sin grund i respekten för upphovsrätten, och medlemsstaternas införlivanden kan leda till att de rättsliga åtgärder som vidtas endast omfattar rättighetsinnehavarna och inte innehållsdistributörerna. I detta avseende förblir direktiv 98/84/EG användbart för de digitala distributörerna, som härigenom förfogar över ett rättsmedel mot piratverksamhet rörande de skyddsåtgärder som de använder för att distribuera innehåll online.

3.4. Det enda skyddskriteriet: ersättningskyddet

I direktivet begränsas skyddet mot piratverksamhet avseende tjänster för villkorad tillgång till de tjänster som används i betalningssyfte: betalningen för tjänsten

¹² http://ec.europa.eu/sport/whitepaper/wp_on_sport_fr.pdf

(abonnemang eller pris för ett enskilt inköp) måste utgöra villkoret för tillgång till innehållet.

Systemen för villkorad tillgång kan dock användas för andra ändamål än att skydda tjänsteleverantörens ersättning. De kan bland annat användas för att uppfylla avtalsenliga eller lagstadgade skyldigheter, till exempel en minskning av den potentiella publiken – dels på territoriell nivå i förbindelse med rättigheternas överlåtande, dels med tanke på åldern för att skydda minderåriga från innehåll som är avsett för vuxna. Det kan även röra sig om marknadsförings- och reklamstrategier, säkerhetsfrågor eller mottagande av indirekt betalning.¹³ Flera aktörer har följaktligen uttryckt ett intresse för en utvidgning av skyddet.

Det ska dock klargöras att begreppet ersättning omfattar mer än den direkta betalningen. Informationssamhällets tjänster kan i praktiken använda sig av tekniska åtgärder som syftar till att begränsa spridningen av innehåll som är tillgängligt gratis men som indirekt finansieras av reklam eller sponsring. Även sådana tjänster omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Slutsatsen är att det onekligen finns en efterfrågan vad beträffar en utvidgning av skyddet. Frågor kvarstår dock rörande nyttan med en sådan utvidgning, som måste ske genom en översyn av direktivet. Dess nuvarande tillämpningsområde är begränsat till piratverksamhet för kommersiella ändamål. Finns det en sådan kommersiell piratverksamhet när det gäller den villkorade tillgång som används för dessa andra syften? Dessutom bör användningen av system för villkorad tillgång som har sin grund i lagar skyddas genom lagstiftningen, vars iakttagande eftersträvas. Här avses de bestämmelser som gäller skyddet av minderåriga, it-brottslighet samt skyddet av personuppgifter och personlig integritet. Dessa frågor bör omfattas av en djupgående analys, och ett första steg skulle kunna vara en debatt inom ramen för en expertgrupp som ska upprättas.

4. SLUTSATSER OCH FRAMTIDA ÅTGÄRDER

4.1. Utvärdering av direktiv 98/84/EG

I denna rapport har de olika aspekter av direktivets tillämpning som innebär svårigheter eller frågeställningar undersökts. Undersökningen utgör en oundgänglig förutsättning för utvärderingen av direktivets inverkan på dess olika handlingsområden, för att kommissionen ska kunna dra slutsatser om sina åtgärder från direktivets antagande till idag.

Det första konstaterandet avser medlemsstaternas allmänna införlivande av direktivet, vilket har gjort det möjligt att minska piratverksamheten i Europeiska unionen. Det har dessutom blivit möjligt att förändra piratverksamhetens geografiska utbredning, eftersom vissa tidigare drabbade länder nu har inträtt i EU och piratverksamhetens centrum har drivits utanför direktivets inflytelseområde.

¹³ Se studien från april 2000, utförd av institutet för informationsrätt vid universitet i Amsterdam på uppdrag av kommissionen: http://ec.europa.eu/internal_market/media/elecpay/background_fr.htm

Det andra konstaterandet är att genomförandets effektivitet ibland kan ifrågasättas, vilket minskar den rättsliga säkerheten för leverantörer av audiovisuella tjänster. Genomförandet på nationell nivå lider särskilt av en låg nivå på påföljder och av de nationella myndigheternas bristfälliga behärskande av områdets tekniska aspekter. När det gäller denna sista punkt ska man inte glömma att den ständiga tekniska utvecklingen kommer att öka ämnets komplexitet, i form av uppkomsten av nya typer av piratverksamhet, nya plattformar för distribution eller nya system för villkorad tillgång såsom vissa system för förvaltning av digitala rättigheter.

Det tredje konstaterandet gäller den fria rörligheten och det faktum att genomförandet av en gemenskapsram, vars syfte var att främja utvecklingen av den inre marknaden för de berörda tjänsterna, bara i begränsad utsträckning har utvecklats helt lagligt. Den så kallade grå marknaden utgör den gränsöverskridande mekanism som verkar vara mest utvecklad men den är inte mer än tolererad av aktörerna, då tillgången till audiovisuella tjänster från ursprungslandet är en viktig välfärdsfaktor för de europeiska medborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet inom EU.

Slutligen konstaterar kommissionen att vissa begränsningar i genomförandet av det skydd som erbjuds genom direktivet kräver mer avancerade analyser. Detta skulle å ena sidan gälla möjligheten att införa påföljder för privat innehav av olagliga system som läggs fram av aktörerna men som inte är enkla att införa, och å andra sidan situationen för de aktörer som inte omfattas av lämpligt skydd, som innehavare av rättigheter till idrottsevenemang.

4.2. Framtida åtgärder för att förbättra direktivets tillämpning och bemöta konvergensen

4.2.1. Upprättande av en expertgrupp

Kommissionens förslag är att en expertgrupp för villkorad tillgång upprättas, sammansatt av experter från medlemsstaterna. Den här gruppen ska fungera enligt samma modell och med ett liknande uppdrag som det som anförtrots expertgruppen för elektronisk handel.

Gruppen för villkorad tillgång bör vidta särskilda åtgärder för att förstärka och underlätta det administrativa samarbetet mellan medlemsstaterna samt mellan medlemsstaterna och kommissionen, diskutera de problem som är förknippade med tillämpningen av direktiv 98/84/EG om villkorad tillgång och aktuella problem när det gäller användningen av systemen för villkorad tillgång.

De ämnen som ska prioriteras är de som behandlas i denna rapport, och framför allt följande: de nya formerna för piratverksamhet, en utvärdering av den avskräckande effekten av de införda påföljderna, påföljdernas plats inom ramen för privat innehav när det gäller skyddet av system för villkorad tillgång, sambanden med bestämmelserna avseende det upphovsrättsliga skyddet, införandet av DRM-system som system för villkorad tillgång, och skyddet för användningen av system för villkorad tillgång för andra ändamål än att garantera ersättningen.

Gruppen bör alltså ta hänsyn till de potentiella fördelarna med användningen av innovativa system för villkorad tillgång och DRM-system, och särskilt utvärdera

deras möjlighet att begränsa behovet av mer avskräckande påföljder. I detta sammanhang ska gruppen även ta hänsyn till alla de aspekter som kan bidra till skyddet av personuppgifter och av personlig integritet.

Genom att anta denna rapport beslutar kommissionen att upprätta denna grupp före slutet av 2008.

4.2.2. *Arbetsgrupp om den grå marknaden*

Kommissionen kommer dessutom att föreslå att en expertgrupp upprättas med uppdraget att ge en särskild arbetsgrupp i uppgift att arbeta med frågan om den grå marknaden.

Den här arbetsgruppen bör i första hand se till att samla in så mycket information som möjligt om EU-medborgarnas rörelser inom gemenskapen och om deras konsumtionsvanor när det gäller audiovisuella tjänster. Den skulle därefter kunna analysera tänkbara lösningsalternativ för de berörda medborgarnas tillgång till tjänster från deras ursprungsmedlemsstat.

4.2.3. *Informationsinsamling*

I rapporten konstateras en viss brist på information, särskilt när det gäller EU-medborgarnas utövande av rätten till fri rörlighet samt efterfrågan och utbudet när det gäller audiovisuella tjänster över gränserna. Den här informationen bör göra det möjligt att fastställa de gränsöverskridande marknadernas utvecklingsmöjligheter och bidra till analysen på området för upphovsrätt och rättigheter till idrottsevenemang.

Kommissionen föreslår att en enkät om den här frågan genomförs i början av 2009.

På ett annat område kommer uppgifter om försäljningen av rättigheter till idrottsevenemang att samlas in inom ramen för den undersökning av finansieringen av idrotten som enligt kommissionens vitbok om idrott ska genomföras.¹⁴ Dessa uppgifter bör utgöra den första fasen i insamlingen av information om situationen för innehavare av rättigheter till idrottsevenemang gentemot piratverksamhet när det gäller sändning av evenemangen.

4.2.4. *Ratificering av den europeiska konventionen om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång*

Den europeiska konventionen i fråga utgör en viktig möjlighet till en internationell utvidgning av skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång som sträcker sig utöver Europeiska unionens territorium. Europeiska gemenskapens ratificering av konventionen skulle göra det möjligt att stimulera en internationell handlingsplan inom ramen för Europarådets 47 medlemsstater.

Kommissionen kommer följaktligen att föreslå rådet att ratificera konventionen i Europeiska gemenskapens namn.

¹⁴ http://ec.europa.eu/sport/white-paper/doc/wp_on_sport_sv.pdf