

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 1 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"

1 Inledning

En väl fungerande och stark upphovsrätt är av yttersta vikt såväl för kulturskarpares försörjning och konstnärliga utveckling som för återväxten inom kulturen. I Infosoc-direktivet¹, som sätter upp ramarna för den svenska privatkopieringsersättningen, anges i skäl 9 att utgångspunkten för harmonisering av upphovsrätt och närstående rättigheter inom EU måste vara en hög skyddsnivå, eftersom dessa rättigheter har en avgörande betydelse för det intellektuella skapandet. Skyddet av rättigheterna bidrar till att bevara och utveckla kreativiteten och gagnar upphovspersoner, utövande konstnärer, producenter, konsumenter, kultur, näringsliv och allmänhet.

I skäl 10 samma direktiv anges vidare att upphovspersoner och utövande konstnärer måste få skälig ersättning för utnyttjanden av sina verk om de ska kunna fortsätta med sin skapande och konstnärliga verksamhet.

Även skäl 11 och 12 i direktivet är värda att nämnas och lyfter vikten av en stark upphovsrätt som ett av de viktigaste sätten att främja kulturskapande, kulturproduktion samt kulturskarpares självständighet och värdighet, och att upphovsrätten har stor kulturell betydelse.

Dessa skäl bör tydligt genomsyra all lagstiftning som ligger inom ramen för infosoc-direktivet, inte minst den aktuella reformen av privatkopieringsersättningen. Dessa skäl anges också återkommande i de inledande och vägledande styckena i de avgöranden som meddelats av EU-domstolen i den omfattande rättspraxis som föreligger rörande förståelsen av artikel 5.2.b) Infosoc-direktivet.

Ersättningssystemet för privatkopiering (PKE) har funnits i Sverige i över 20 år och är en mycket viktig del av upphovsrätten, som compensation för den omfattande privatkopiering som sker dagligen av kulturskarpares verk och prestationer. Enligt den undersökning som utredningen låtit göra privatkopierar 87% av alla svenskar.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (*Infosoc-direktivet*)

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 2 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

Den möjlighet att privatkopiera som den svenska upphovsrättslagen ger människor ska värnas. PKE har genom åren betytt mycket för enskilda kulturskapare, genom att de fått individuella ersättningar regelbundet utbetalda via Copyswede. Ersättningen är en återkommande inkomstkälla för yrkesverksamma kulturskapare och ger dem förutsättningar att vara yrkesverksamma, att fortsätta utvecklas konstnärligt och att skapa mer kultur. Teknikskiftet till det digitala samhället har gjort PKE allt viktigare och systemet innebär stabila och långsiktiga ersättningar, som i sin tur skapar hållbarhet inom kreativa och kulturella branscher.

Privatkopierings-systemet ger konsumenter bättre upplevelser samtidigt som det möjliggör mer kvalitativt innehållsskapande. KLYS och Copyswede anser att ett starkt och ändamålsenligt system för PKE behöver finnas även fortsättningsvis och nuvarande ordning behöver på flera punkter justeras och vidareutvecklas för att säkerställa att de rättighetshavare, vars verk och prestationer privatkopieras, också erhåller den rimliga kompensation de har rätt till och för att Sverige ska leva upp till de krav EU-rätten ställer.

1.1 Presentation Copyswede

Copyswede arbetar för att finansiera skapandet av ny kultur och är experter på kollektiv förvaltning av upphovsrätt på tv-området. Copyswede licensierar vidareanvändning av tv- och radioprogram i olika medier och sköter även det svenska ersättningssystemet för privatkopiering. Copyswede arbetar, på uppdrag av sina 14 medlemsorganisationer, för att kulturskapare ska få betalt för sin upphovsrätt. För att kulturkonsumtionen ska vara hållbar måste de som skapar få en rimlig ersättning. Copyswede står under tillsyn av den statliga myndigheten Patent- och registreringsverket (PRV).

1.2 Presentation KLYS

KLYS utgör en samlad röst för Sveriges yrkesverksamma kulturskapare och företräder genom sina 14 medlemsorganisationer ca 30 000 upphovspersoner och utövar inom olika konst- och kulturbranscher. KLYS arbetar för att främja de sociala och ekonomiska villkoren för kulturskapare i hela landet. I det arbetet är en stark upphovsrätt en viktig del vid sidan av en offensiv kultur- och konstnärspolitik, fungerande sociala trygghetssystem för frilansare och en vidsträckt yttrandefrihet.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 3 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

2 Sammanfattning

- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att ta bort nuvarande avgränsning till verk som sänts ut i radio eller television samt som har getts ut på en anordning genom vilken det kan återges och i stället knyta rätten till verk som har offentliggjorts och där ensamrätten har inskränkts enligt 12 § URL.
- KLYS och Copyswede **tillstyrker** att samtliga verk och prestationer i utgångsläget ska omfattas av rätten till PKE, inklusive verk som endast offentliggjorts på internet samt text och stillbild. KLYS och Copyswede menar att detta krävs för att Sverige ska leva upp till de krav som Infosoc-direktivet ställer.
- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att ersättningen ska *fördelas* till de rättighetshavare som påverkats ekonomiskt av möjligheten till privatkopiering enligt 12 § URL. Det framgår av de resonemang som förs kring detta i betänkandet att avsikten är att åstadkomma *samma typ* av avgränsning av den ersättningsberättigade kretsen som gällt enligt hittillsvarande ordning. KLYS och Copyswede menar att avgränsningen, om den ska införas i lagtext, bör placeras i 26 m §. KLYS och Copyswede **avstyrker** förslaget att avgränsningen ges en koppling till skyldigheter att betala PKE och införas i 26 k § på det sätt som förslås i betänkandet.
- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att ersättningen även fortsättningsvis ska knytas till import och tillverkning av anordningar och att ersättningen ska betalas av de näringsidkare som importerar eller tillverkar dessa.
- KLYS och Copyswede **delar bedömningen** i betänkandet att det inte bör införas en skyldighet för säljare i sista ledet att betala PKE. KLYS och Copyswede **föreslår** dock att det införas en skyldighet för sådana säljare att på anmodan från den organisation som administrerar PKE-ordningen uppge varifrån anordningarna har köpts in.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 4 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget i betänkandet att nuvarande undantag för ersättningsplikt bibehålls (export, uteslutande användas i professionell verksamhet, exemplar för personer med funktionsnedsättning).
- KLYS och Copyswede **avstyrker** förslaget att endast de anordningar som används till privatkopiering i "*betydande omfattning*" ska vara ersättningspliktiga. Begreppet riskerar att inte åstadkomma det syfte som anges i betänkandet och det skulle också innebära att Sverige inte lever upp till de rättsliga krav som Infosoc-direktivet ställer på medlemsstaterna.
- KLYS och Copyswede **delar utredarens** rättsliga slutats att exemplarframställning som görs inom ramen för tjänster och med hjälp av funktioner i appar *är privatkopiering* enligt 12 § URL.
- KLYS och Copyswede **delar inte** bedömningen i betänkandet att exemplar som framställs genom s.k. offline-kopiering inom ramen för tjänster *kan förutsättas* vara sådana att de inte behöver ersättas genom PKE-ordningen. Bedömningen vilar på felaktiga antaganden om att offline-kopieringen redan är ersatt och att förfånget är obetydligt.
- KLYS och Copyswede **understryker** att den privatkopiering som sker från strömmande tjänster och appar typiskt sett inte ersätts på något annat sätt än genom systemet för privatkopieringsersättning.
- KLYS och Copyswede **avstyrker** utredarens förslag att det inte ska anges i lag vilken ersättning som ska erläggas.
- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att det inte i lag ska räknas upp vilka anordningar som ska omfattas av ersättningsplikten, *men att det ska framgå i lag vilka anordningar som ska omfattas genom en i lagtext införd legaldefinition*. KLYS och Copyswede **avstyrker** dock, som framgått ovan, att detta ska definieras genom begreppet "*betydande omfattning*". KLYS och Copyswede **föreslår i stället** att ersättningsplikten bör träffa anordningar som *är särskild ägnade för privatkopiering*.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 5 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

- KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att det ska inrättas en Privatkopieringsnämnd (se dock nedan).
- KLYS och Copyswede **avstyrker** förslaget kring hur nämnden ska bestämma den rimliga kompensationen och att nämndens beslut inte ska kunna överklagas.
- KLYS och Copyswede **avstyrker** förslaget till nämndens sammansättning och **föreslår** att nämnden i sin helhet ska bestå av lagfarna domare.
- KLYS och Copyswede **föreslår** att det, i enlighet med punkterna nedan, i lagtext ska klargöras hur ersättningen ska bestämmas.
 - Ersättningen uppgår till 2 kr/Gb lagringsutrymme för anordningar med digital upptagning,
 - Ersättningen uppgår till två och ett halvt öre för varje möjlig upptagningsminut för anordningar med analog upptagning,
 - För ersättningen tillämpas, i bägge ovannämnda fall, en taknivå om 150 kr per anordning,
 - En enhetsnivå om 150 kr per anordning tillämpas för anordningar utan möjlighet till egen upptagning.
 - De nuvarande grunderna för nedsättning ska behållas och vid behov tillämpas vid fastställande av vilken ersättning som ska gälla för en viss anordningstyp.
 - Samtliga i lagen angivna ersättningsnivåer justeras årligen utifrån förändringar med konsumentprisindex.
 - I tillägg till dagens nedsättningsregler ska det också utgöra en nedsättningsgrund om samma privatkopieringsbeteende omfattas av avgiften på en annan anordning (dvs om flera anordningar används för framställningen av samma kopia).

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 6 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

- KLYS och Copyswede **föreslår** att avgiften för de anordningar som ska anses ersättningspliktiga och övriga villkor ska fastställas av nämnden efter att parterna, en representativ organisation för berörda näringsidkare (se nedan) och en organisation som företräder ett flertal rättighetshavare, förhandlat om nedsättning enligt de i lagen angivna ramarna. Skulle parterna inte lyckas enas om ersättningsnivåerna ska nämnden fastställa dessa utifrån de laggivna ramarna och med utgångspunkt i vad parterna har anfört i förhandlingen och anför inför nämnden.
- KLYS:s och Copyswedes **förslag** innebär att även de ersättningsskyldiga näringsidkarna *ska företräddas av en representativ organisation* och att det är denna organisation som ska ha rätt att förhandla om villkoren och begära nedsättning enligt de i lagen angivna grunderna.
- KLYS och Copyswede **föreslår** att de berörda organisationerna ska ha *partsställning* inför nämnden.
- KLYS och Copyswede **föreslår vidare**, *mot bakgrund av förslagen till nämndens uppgift och parternas ställning enligt förslagen i föregående punkter* att nämndens beslut att fastställa avgiftsnivåerna och övriga villkor *ska kunna överklagas*.
- KLYS och Copyswede **föreslår** att de villkor som fastställts genom nämndens beslut ska vara gällande under minst två år. Om ingen av parterna begär förhandling och omprövning inför nämnden ska de dock kunna gälla längre.
- KLYS och Copyswede **understryker** vikten av att ändringarna såvitt avser breddningen av vad kompensationsordningen omfattar genomförs snabbt. Detta för att minimera den tid som Sverige *inte uppfyller* de skyldigheter att säkerställa rimlig kompensation som följer av Infosoc-direktivet.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 7 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

3 Betänkandet

3.1 [5] Behovet av en reformerad privatkopieringsersättning (59)

I betänkandets kapitel 5 redogör utredaren för bakgrunden till behovet av en reformering av nuvarande PKE-system. Copyswede och KLYS **delar utredarens samlade bedömning** av att det finns starka skäl att genomföra vissa ändringar i PKE-lagstiftningen men delar inte i alla delar den bild som utredaren ger av nuvarande ordning och hur den har fungerat i praktiken.

Sedan Infosoc-direktivet 2001 har EU-rätten ställt krav på medlemsstaterna att säkerställa rimlig kompensation till berörda rättighetshavare när medlemsstaten har valt att införa en inskränkning för privatkopiering. EU-domstolen har därefter kommit att pröva olika länders nationella rättsordningar i förhållande till kravet på rimlig kompensation enligt art 5.2. b) i Infosoc-direktivet i omkring 13 avgöranden. Det svenska PKE-systemet från 1999 har visat sig så flexibelt och välavvägt att inte någon av EU-domarna på området har krävt några omedelbara lagändringar som en följd av dessa avgöranden.

I grunden är det alltså missvisande att beskriva den svenska PKE-ordningen som föråldrad och att teknikutvecklingen har gjort systemet förlegat. Det stämmer, som anförs i betänkandet, att de i lagen angivna nivåerna i praktiken kommit att tillämpas i mycket begränsad omfattning och att ersättningen i stället har förhandlats fram med beaktande av de nedsättningsgrunder som anges i lagen. Detta är dock inte ett argument för att nuvarande ordning är förlegad utan ett utmärkt exempel på hur den nuvarande ordningen faktiskt varit tänkt att fungera.

Under den tid som nuvarande ordning har gällt har det utvecklats nya tjänster för konsumenter att ta del av upphovsrättsligt skyddat innehåll. Strömningstjänster och plattformar för delning av innehåll har gett konsumenterna nya möjligheter att ta del av skyddade verk. Det har också medfört nya möjligheter till privatkopiering. Den här utvecklingen har på många sätt varit omvälvande för marknaden men det är missvisande att framhålla den som ett exempel på att PKE-ordningen skulle vara förlegad. Det som, bland annat, felaktigt påstås är att nuvarande ordning skulle innebära att konsumenterna som betalat för en tjänst för att få tillgång till visst innehåll sedan får betala "dubbelt" när de också belastas av att importören har betalat PKE. Påståendet är felaktigt av flera skäl (se nedan),

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 8 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

men det kan också konstateras att enligt den ordning som gällt sedan 1999 så är den omständigheten att rättighetshavaren redan har erhållit ersättning på annat sätt en nedsättningsgrund. Någon rätt till PKE föreligger alltså inte i det fall privatkopieringen redan har kompenserats på annat sätt.

Copyswede och KLYS delar dock utredarens bedömning att det är angeläget att en PKE-ordning säkerställer att rättighetshavarna erhåller rimlig kompensation och att detta ansvar åvilar staten. Nuvarande ordning har i någon mån förutsatt att parterna, den organisation som representerar rättighetshavarna respektive elektronikbranschen, tar ett ansvar för systemet och träffar branschavtal. I stort sett har detta också skett på ett ansvarsfullt sätt under de år som nuvarande ordning har gällt. Undantaget från detta är den situation som uppkom i samband med att Copyswede 2008 begärde ersättning för multifunktionella anordningar såsom mobiltelefoner och något senare datorer. Då uppkom tvist kring innebörden av begreppet "särskilt ägnad" i 26 k §. Innebörden har sedermera klargjorts av Högsta domstolen i två domar² och av Patent och Marknadsöverdomstolen³ i en dom. Den del av nuvarande ordning som lett till rättsprocesser är alltså klarlagd och påståendet att nuvarande ordning i sig är processdrivande saknar fog. Däremot kan det, utifrån lagstiftarens perspektiv, vara tveksamt att enbart förlita sig på parternas förmåga, även om den hittills visat sig vara mycket god. Mot den bakgrunden delar KLYS och Copyswede utredarens bedömning att systemet behöver ses över för att säkerställa att rättighetshavarna verkligen erhåller den rimliga kompensationen.

KLYS och Copyswede menar att de **mest avgörande skälen** till att nuvarande ordning behöver reformeras är att nuvarande ordning begränsar vilka verk och prestationer som omfattas på ett sådant sätt att rättighetshavare som *måste* erhålla rimlig kompensation enligt EU-rätten inte omfattas. Begränsningarna till verk som har "getts ut på en anordning" eller "sänts ut" i radio eller television innebär i praktiken att väsentliga delar av den förekommande privatkopieringen, till exempel av verk som endast offentliggjorts på internet, faller utanför rätten till kompensation enligt den svenska lagstiftningen. Detta drabbar alla verkskategorier och innebär inte minst att verk i kategorierna stillbild och text

² NJA 2016 s. 490 och NJA 2017 s. 1164

³ PMÖD 2016:4

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 9 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

endast omfattas av dagens system när dessa förekommer i rörlig bild eller på ljudinspelningar, trots en omfattande privatkopiering.

3.2 [6] Kartläggning av privatkopieringsbeteendet på den svenska marknaden (63)

Den undersökning som gjorts av Sweco på uppdrag av utredningen kartlägger 30 olika sätt att privatkopiera text, stillbild, ljud och rörlig bild. KLYS och Copyswede konstaterar att undersökningen ger ett mycket starkt stöd för att privatkopiering är vanligt förekommande och något som i stort sett alla ägnar sig åt (87 % av de tillfrågade har svarat att de kopierat på ett eller flera av de sätt som undersökts). När undersökningen sedan frågar respondenterna hur ofta de privatkopierat och ber dem ange hur många verk som framställts vid varje tillfälle framgår att privatkopieringen dessutom omfattar en enormt stor mängd exemplar av de kopierade verken. Detta gäller samtliga verkstyper. I betänkandet förs resonemang om att den samlade privatkopieringen av till exempel ljud och rörlig bild har minskat, bland annat som en följd av framväxten av nya streamingtjänster. Det finns inget stöd för detta i undersökningen, som endast mäter privatkopieringen vid ett tillfälle.

KLYS och Copyswede gör en annan bedömning och konstaterar att undersökningen tvärt om ligger väl i linje med de undersökningar som Copyswede har gjort under åren. Även om de senaste årens tekniska utveckling utan tvekan har påverkat hur privatkopieringen sker så är KLYS och Copyswedes uppfattning att den inte har minskat på det sätt som utredaren gör antaganden om i betänkandet. Däremot kan det konstateras att beteendet i stor utsträckning har flyttat från tidigare traditionella lagringsmedia såsom vhs-kassetter, musikkassetter, CD-r-skivor och DVD-r-skivor till att nu i huvudsak ske till mobiltelefoner, datorer och surfplattor. Att dessa anordningstyper nu är vanligast enligt undersökningen betyder dock inte att de anordningar som angetts som mindre vanliga, sett till anordningstypen, inte används till privatkopiering i betydande utsträckning. KLYS och Copyswede **konstaterar** också att undersökningen tydligt visar att privatkopieringen av sådana verkskategorier som idag faller utanför kompensationsordningen, stillbild och text när dessa inte är en del av ljud eller rörlig bild, är mycket omfattande. Sammantaget ger undersökningen en tydlig bild av att den privatkopiering som sker idag är omfattande och att den sker på en mängd olika sätt, från olika källor och till en lång rad anordningstyper.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 10 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

3.3 [7] Rimlig kompensation (67)

I kapitel 7 redogörs för innebörden av EU-rättens krav på "rimlig kompensation" och i stora delar kan KLYS och Copyswede också konstatera att man delar utredningens beskrivning (**se kommentarer kapitel 7, nedan**). Det finns anledning att särskilt understryka att kravet på rimlig kompensation är ett *unionsrättsligt begrepp* som ska tolkas enhetligt inom hela gemenskapen och att detta, i motsats till vad som anförs i betänkandet, i praktiken innebär att det nationella utrymmet att bestämma utformningen av PKE-ordningen kraftigt har kommit att begränsas genom EU-domstolens klarläggande i en lång rad avgöranden på senare år. KLYS och Copyswede **delar utredarens bedömning** att den rimliga kompensationen utifrån den eventuella skada som inskränkningen orsakar rättighetshavarna med nödvändighet måste bestämmas på ett övergripande och schabloniserat sätt, så som skett enligt 1999-års lagstiftning som reglerar hittillsvarande ordning.

Utredaren konstaterar att det inte är möjligt att genom systemet ersätta varje enskild rättighetshavare "fullt ut" för den potentiella skada som kan uppkomma. KLYS och Copyswede delar den uppfattningen, men detta är inte i sig eftersträvensvärt utan en naturlig effekt av PKE-systemens schabloniserade natur och marknadsmässiga hänsyn. Det är också därför det leder fel att föra resonemang om enskilda fall för att bedöma den eventuella skada som ska kompenseras med PKE-ordningen

3.3.1 [7.1] Rättighetshavarnas skada och bedömningen av den rimliga ersättningens storlek (67)

Se kommentarer kapitel 7, nedan.

3.3.2 [7.2] Vilka ytterligare faktorer bör beaktas vid bedömningen av vad som kan utgöra rimlig ersättning till rättighetshavarna? (71)

KLYS och Copyswede konstaterar att frågan om hur stor den rimliga kompensationen ska vara är en viktig del av lagstiftningsarbetet som avser reglera medlemsstatens ansvar att säkerställa att rättighetshavarna erhåller rimlig kompensation. Det bör dock understrykas att detta är just lagstiftarens ansvar och en av anledningarna till att ramarna behöver vara tydliga i lagstiftningen.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 11 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

KLYS och Copyswede **delar utredarens bedömning** att det branschavtal som träffades mellan Elektronikbranschen och Copyswede i oktober 2020, som reglerar bland annat vilka ersättningsnivåer som ska gälla för olika typer av anordningar, har relevans för att bedöma vad som kan anses utgöra rimlig kompensation. System som är utformade på det sätt som det svenska, dvs att det utgår ifrån en ersättning per importerad enhet av en viss anordningstyp är dock inte helt överblickbara såvitt gäller den samlade rimliga kompensationen. Det är rimligt, såvitt gäller länder som tillämpar system med en avgift per anordning, att ersättningen bestäms utifrån den kopiering som sker på en viss anordningstyp. Eftersom avgiften bestäms utifrån förhållanden på marknaden så kan inte ersättningen, i någon direkt mening, fullt ut sägas spegla omfattningen av privatkopieringen på anordningstypen. System med möjlighet till nedsättning innebär i och för sig att avgiften kan anpassas nedåt när anordningen i stor utsträckning används till annat eller om rättighetshavarna har fått betalt för privatkopieringen på annat sätt. Detta innebär att avgiften typiskt sett kan sägas motsvara den förekommande privatkopieringen när sådana nedsättningsgrunder tillämpas. Härutöver tillämpas dock i nuvarande svenska PKE-ordning, även nedsättningsgrunden att avgiften riskerar att verka marknadsstörande. Detta innebär att ersättningen för en anordningstyp kan komma att bli lägre än vad som vore motiverat i förhållande till den förekommande privatkopieringen. Så torde vara fallet i flertalet länder som tillämpar likande system med en avgift per anordning. Trots detta är fördelen med sådana system som här beskrivits att de blir självreglerande såvitt gäller den samlade rimliga kompensationen eftersom den kommer att bero på försäljningen av anordningar å ena sidan och hur dessa anordningar används å den andra. På sådant sätt anpassas den samlade rimliga kompensationen dynamiskt upp och ner beroende på tillämpningen av nedsättningsgrunderna samt försäljning/import.

KLYS och Copyswede menar att detta som modell är välfungerande för att dynamiskt kunna anpassa ersättningen, förutsatt att de nivåer som lagstiftaren bestämmer som utgångspunkt är rimliga. Det är under dessa förutsättningar som det nuvarande Branschavtalet också har träffats och utredarens bedömning att resultatet är ett uttryck för rimlig kompensation, inom ramen för vad som i dagsläget omfattas, är därför riktig.

Utredaren har också mot denna bakgrund uppskattat att den rimliga kompensationen bör uppgå till 150 – 300 Mkr per år, utifrån de övriga bedömningar som gjorts. Det kan invändas att det inte är riktigt relevant att tala

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 12 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

om vilken total samlad nivå som den rimliga kompensationen borde uppgå till, eftersom denna är beroende av faktorer som kan ändras över tid och att utgångspunkten är bestämd genom vad som kan anses vara en rimlig nivå per anordning. För lagstiftaren är det trots detta ändå en fråga av relevans för att bedöma lagstiftningens effekter vid viss tidpunkt. KLYS och Copyswede konstaterar därför att med denna bedömning och utifrån de förhållanden som gäller enligt nuvarande lagstiftning och den import som skedde 2021, så borde ersättningen uppgå till omkring 300 Mkr per år. **I ett framtida system bör dock ordningen leda till en högre samlad ersättning än vad nuvarande PKE-ordning leder till (300 Mkr) mot bakgrund av den breddning som nu föreslås ske av PKE-ordningen samt att utredarens bedömning av offline-kopior är felaktig.**

3.4 [8] Är det lämpligt med en statlig ersättningsordning? (77)

KLYS och Copyswede **delar utredningens bedömning** att det inte är lämpligt att ersätta det nuvarande regelverket med en statlig ersättningsordning.

KLYS och Copyswede menar att det också kan ifrågasättas om det ens vore möjligt. Det har i andra sammanhang framförts att det inte skulle vara möjligt att låta finansieringen ske genom en offentligrättslig avgift av det skälet att en sådan alltid måste motsvaras av en relaterad motprestation. En sådan har ansetts saknas eftersom den offentligrättsliga avgiften inte skulle ha någon direkt anknytning till rätten att göra kopior för privat bruk. Det har inte heller ansetts möjligt att införa en skatt, till exempel en punktskatt, eftersom en sådan, oberoende av hur den tas ut skulle behöva behandlas som en del av den allmänna budgeten, något som, såvitt det får förstås, inte är förenligt med EU-rätten⁴.

3.5 [9] En översyn av nuvarande ersättningsordning (83)

KLYS och Copyswede lämnar vissa fördjupade kommentarer till betänkandets kapitel 9 genom att sist i detta dokument bifoga texten från betänkandet med kommentarer (härefter "**kommentarer kapitel 9**"). Synpunkterna som lämnas på detta sätt är också en del av yttrandet.

⁴ C-470/14 EGEDA

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 13 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

3.5.1 [9.1] Vem ska omfattas av rätten till ersättning? (83)

9.1.1 Det bör inte längre vara en förutsättning för ersättningsrätt att verk har sänts ut i radio eller tv eller har getts ut på anordning (83)

KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att begränsningarna som anger att verk ska ha sänts ut i radio eller tv eller ha getts ut på anordningar genom vilka de kan återges ska tas bort. Detta är nödvändigt för att Sverige ska kunna anses uppfylla de krav som EU-rätten ställer på medlemsstaterna rörande säkerställandet av rimlig kompensation enligt Infosoc-direktivets artikel 5.2.b.

9.1.2 Upphovsmän som påverkas ekonomiskt av att deras verk privatkopierats ska ha rätt till rimlig ersättning (86)

KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att kretsen av ersättningsberättigade rättighetshavare vid fördelningen bör vara de som påverkas ekonomiskt av privatkopieringen. Avgränsningen kan möjligen sägas gälla redan enligt nuvarande ordning genom regelverket och genom de principer för fördelning som med nödvändighet behöver tillämpas. Om det anses nödvändigt att föra in bestämmelsen i lagtext bör det dock **framgå att syftet är att klargöra dessa grundläggande fördelningsprinciper, lämpligen genom att skrivningen placeras i 26 m §**. KLYS och Copyswede **avstyrker** däremot att avgränsningen görs i 26 k § på ett sätt som kan uppfattas vara kopplat till själva ersättningsplikten vid import. Det fyller ingen funktion för systemet och riskerar att leda till att ordningen blir oklar.

Privatkopieringsersättning enligt lag ska inte utgå om den ekonomiska påverkan är obetydlig [90]

KLYS och Copyswede **delar den slutsats** som görs i betänkandet att den exemplarframställning som sker inom ramen för olika tjänster eller via vissa appar genom att användaren väljer att spara ner innehåll från tjänsterna på sin anordning, så kallat "off-line", *utgör privatkopiering*. Även om KLYS och Copyswede inte håller med om de påståenden som förekommit rörande att rättsläget skulle vara oklart måste det nu konstateras att de klargöranden som EU-domstolen gjort i avgörandet C-433/20 (Austro-Mechana), som meddelades efter att utredningen färdigställt texterna i betänkandet, innebär att rättsläget nu kan beskrivas som klarlagt i dessa delar (**se kommentarer kapitel 9**).

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 14 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

KLYS och Copyswede **delar dock inte utredningens bedömning** rörande huruvida denna typ av kopiering ska grunda rätt till PKE. KLYS och Copyswede menar att utredningens redovisade resonemang som leder fram till den bedömning som görs i betänkandet vilar på felaktiga och grundlösa antaganden om sakförhållandena på marknaden (**se kommentarer kapitel 9, nedan**). Betänkandet innehåller heller ingen utredning kring hur marknaden för de här aktuella tjänsterna ser ut. Den beskrivning som ges av tjänsterna är exempelvis felaktig i sak på sådant sätt att det förs resonemang med antaganden om att tjänsteleverantörernas avtal med rättighetshavarna skulle innehålla en licensierad rätt att både tillgängliggöra verken på begäran och att licensiera rätten att göra privatkopior till sina abonnenter, samt att ersättningen som erlagts därför också ska anses täcka även privatkopiering. Copyswede har i samband med några av de rättsprocesser som förevarit rörande innebörden av "särskilt ägnade" haft anledning att undersöka frågan, vilket även motparterna i målen grundligt har gjort. Inte i något fall har denna granskning lett till att denna typ av villkor, som utredaren antagit föreligger, har kunnat påträffas.

Det är dock viktigt att också framhålla att det saknar betydelse för frågan om rätten till rimlig kompensation, huruvida kopieringen omfattas av ett licensavtal. Detta återges även i betänkandet. KLYS och Copyswede menar att den rättspraxis⁵ som föreligger i detta avseende framstår som tydlig och klar. EU-domstolen har i detta sammanhang framhållit att ett eventuellt licensavtal rörande privatkopiering saknar rättsverkan, i vart fall såvitt gäller rätten till PKE. Detta följer, enligt samma rättspraxis, av resonemanget att två civilrättsliga avtalsparter inte kan förfoga över den ensamrättsliga ramen och att det är just medlemsstatens inskränkning i ensamrätten som ska ersättas genom den rimliga kompensationen. Följaktligen har EU-domstolen också konstaterat, av samma skäl, att rätten till PKE inte kan överlåtas genom avtal och att lagbestämmelser med sådan innebörd strider mot EU-rätten⁶.

Vad som enligt den nuvarande PKE-ordningen har betydelse däremot, och som KLYS och Copyswede menar bör gälla även framöver, är huruvida rättighetshavarna har blivit ersatta för privatkopieringen på annat sätt eller inte. Såsom betänkandet får förstås i denna del verkar utredaren mena att man kan förutsätta att så är fallet när det gäller offline-funktionalitet i samband med

⁵ C-435/12, ACI Adam, C-457/11 och C-460/11 VG Wort samt C-277/10 Martin Luksan

⁶ Art. 5.2.b. Infosoc-direktivet

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 15 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

streamingtjänster med mera, eftersom rättighetshavarna kan antas ha fått betalt för tjänsteleverantörens egna tillgängliggörande. Detta är felaktigt och saknar helt stöd i utredningen. Betänkandet saknar en beskrivning av vad företeelsen "offline-funktionalitet" i praktiken är och även hur de bakomliggande rättighetsförvärven ser ut. Här synes utredaren utgå ifrån en kraftigt förenklad bild som inte alls speglar bredden och utbudet på marknaden. Exempelvis så förekommer det många situationer där själva tillgängliggörandet inte ersätts⁷. Men även i de situationer en ersättning har utgått för streamingtjänstens tillgängliggörande så kan denna ersättning inte *anses eller antas* omfatta något helt annat – i detta fall en efterföljande exemplarframställning som sker med stöd av en inskränkning i ensamrätten. KLYS och Copyswede menar att ett avtal som avser en upplåtelse av en rätt att förfoga upphovsrättsligt över ett verk på visst sätt mot en viss ersättning inte kan *anses* omfatta ersättning även för något annat, som upplåtelsen inte ens omfattar, med mindre än att detta uttryckligen framgår av avtalet. *Några sådana avtal finns inte såvitt känt*. Däremot förekommer det flera avtalsområden på marknaden där det *uttryckligen framgår att ersättningen inte omfattar eventuell efterföljande privatkopiering*⁸. (Det bör dock påpekas att detta inte krävs för rätten till PKE⁹, men det tydliggör ytterligare det felaktiga i de antaganden som gjorts angående offline-kopiering i betänkandet.)

Ett annat exempel är de upplåtelser av rätt att nyttja vissa verk som skapats i anställningsförhållanden, där vissa förfoganderättigheter övergår till en arbetsgivare (till exempel inom radio, tv och orkestrar samt pressbilder). Även i dessa fall kan det konstateras att det aldrig utgår någon ersättning för privatkopiering genom anställningsavtalet.

Den privatkopiering som sker från strömmande tjänster och appar ersätts alltså inte på något annat sätt än genom systemet för privatkopieringsersättning.

Sammanfattningsvis kan KLYS och Copyswede konstatera att om utredningens grundlösa antaganden skulle anses räcka för att förutsätta att offline-kopior inte ska omfattas av rätten till PKE och på sådant sätt beröva vissa rättighetshavare rätten till rimlig kompensation så skulle den svenska ordningen inte vara förenlig med EU-rätten. Svenska rättighetshavare skulle då stå inför att, av den svenska

⁷ Exempel på detta är många medverkande i AV-verk och medverkande i exempelvis radiopoddar som ofta inte ersätts när dessa tillgängliggörs i strömmande tjänster.

⁸ Exempel på detta är de på AV-området mycket vanliga förbehållen med hänvisning till 26 k § URL.

⁹ Se C-277/10 Martin Luksan

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 16 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

lagstiftaren, både vara berövade sin ensamrätt och därmed alla möjligheter att fullt ut få ekonomiskt utbyte av denna, och rätten till rimlig kompensation.

KLYS och Copyswede **delar dock** utredningens målsättning att en framtida lagstiftning ska vara långsiktigt förenlig med EU-rättens krav på rimlig kompensation. Därför är det viktigt att säkerställa att rätten till PKE även omfattar sådana privatkopior som framställs i samband med tjänsters offline-funktionalitet. På samma sätt som för all annan privatkopiering så bör det dock även fortsättningsvis gälla att för det fall rättighetshavarna redan har erhållit rimlig kompensation på annat sätt så ska PKE inte utgå. Detta åstadkommer nuvarande ordning genom att denna omständighet utgör en uttrycklig nedsättningsgrund.

Det bör dock återigen framhållas att det, såvitt känt, inte föreligger några tjänster på marknaden där rättighetshavarna erhåller någon ersättning för efterföljande privatkopiering (**se vidare nedan, kommentarer kap 9.**)

KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att införa en definition av "privatkopiering" i 12 § URL.

3.5.2 [9.2] Vem ska betala ersättningen? (105)

9.2.1 Ersättningsskyldigheten ska knytas till anordningar (105)

KLYS och Copyswede **tillstyrker** förslaget att ersättningsskyldigheten inte längre ska vara begränsad till anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp.

KLYS och Copyswede **avstyrker** däremot förslaget att ersättningsskyldigheten ska knytas till anordningar som i *betydande utsträckning* används för privatkopiering (**se nedan, kommentarer kap 9**). KLYS och Copyswede **föreslår** att ersättningsskyldigheten även fortsättningsvis ska knytas till anordningar som är *särskilt ägnade* för privatkopiering.

Skälen till att KLYS och Copyswede avstyrker förslaget om att ersättningsplikten endast ska omfatta anordningar som används för privatkopiering i "betydande omfattning" är att formuleringen inte uppfyller det syfte som uttrycks i utredningen: att detta bättre skulle ta hänsyn till den faktiska privatkopieringen. KLYS och Copyswede menar tvärt om att uttrycket verkar begränsande på ett sätt

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 17 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

som innebär att anordningar som i en inte obetydlig utsträckning används för privatkopiering riskerar att falla utanför. Detta skulle riskera att leda till konkurrenssnedvridning och det kan också ifrågasättas om en sådan ordning skulle vara förenlig med EU-rättens krav på likabehandling¹⁰. KLYS och Copyswede anser även att den föreslagna avgränsningen inte är förenlig med EU-domstolens klarläggande, som skett efter att betänkandet färdigställts, att anordningar som används till privatkopiering typiskt sett *ska* omfattas av ersättningsplikt (när medlemsstaten valt en sådan ordning). EU-domstolen har dock uttalat att detta kan underlåtas, men bara förutsatt att det aktuella privatkopieringsbeteendet omfattas av avgiften på en annan anordning som används för samma kopiering¹¹.

9.2.2 Skyldigheten att betala ersättning ska ligga på näringsidkare (109)

KLYS och Copyswede **delar utredarens bedömning** och **tillstyrker** förslaget att ersättningsskyldigheten även framöver ska ligga på de näringsidkare som tillverkar eller för in ersättningspliktiga anordningar i Sverige. KLYS och Copyswede delar också utredarens bedömning att aktörer som säljer dessa anordningar från utlandet direkt till privatpersoner i Sverige ska omfattas av skyldigheten att redovisa och betala PKE. Detta följer, såsom påpekas i utredningen, redan av nuvarande PKE-ordning efter EU-domstolens klargörande i målet *Thuiskopie*¹².

Utredningen har också övervägt om det bör införas ett sekundäransvar som flyttar betalningsansvaret till sista ledet. KLYS och Copyswede **delar utredarens bedömning** att en sådan ordning skulle komma att träffa ett mycket stort antal aktörer på marknaden och därigenom riskera att driva upp administrationskostnader och öka risken för att vissa mindre seriösa aktörer lyckas undgå avgift med konkurrenssnedvridning som följd. **Vad som däremot bör övervägas är att ålägga aktörer i sista försäljningsledet en skyldighet att informera om varifrån ersättningspliktiga anordningar har köpts in.** Idag saknas en sådan särskild skyldighet. Det är mot bakgrund av de erfarenheter Copyswede har av att administrera nuvarande PKE-ordning inte troligt att en sådan möjlighet, att spåra varifrån anordningar har köpts in, skulle behöva användas särskilt ofta. Marknaden enligt nuvarande ordning fungerar mycket bra tack vare att det stora flertalet aktörer är seriösa och bidrar till systemets korrekta tillämpning. Trots

¹⁰ C-463/12 Copydan Båndkopi

¹¹ C-433/20 Austro-Mechana

¹² C-462/09 Thuiskopie

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 18 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

detta skulle en möjlighet att begära uppgifter från aktörer som säljer ersättningspliktiga anordningar vara viktig eftersom det är av stor vikt att mindre seriösa aktörer inte tillåts kringgå systemet och därmed skaffa sig konkurrensfördelar.

9.2.3 Undantag ska alltså gälla och möjligheten till återbetalning ska bestå (112)

KLYS och Copyswede delar utredningens bedömning och **tillstyrker** förslaget att skyldigheten att betala PKE inte ska löpa på anordningar som ska användas till annat än framställning av exemplar av verk för privat bruk, föras ut ur landet eller användas till framställning av exemplar av verk till personer med funktionsnedsättning. Det bör dock för tydlighetens skull understrykas att undantaget för anordningar som ska användas till annat än till framställning av exemplar för privat bruk avser det som EU-rätten preciserat till anordningar som *uteslutande ska användas i professionell verksamhet* och inte säljas vidare (det s.k. proffsundantaget).

3.5.3 [9.3] Hur ska ersättningen bestämmas? (115)

9.3.1 Ersättningsnivåerna bör inte preciseras i lag (115)

Utredaren har gjort bedömningen att det inte bör anges i lag vilka specifika anordningar som ska medföra ersättningsskyldighet och att inte heller nivåerna för den privatkopieringsersättning som ska betalas uttryckligen bör anges i lag.

Klys och Copyswede **delar utredarens bedömning** såvitt gäller vilka typer av anordningar som bör omfattas *i den mening* att dessa inte bör räknas upp i lagtexten. På motsvarande sätt som idag är det lämpligt att lagen anger en öppen legaldefinition. Idag omfattas sådana anordningar som är *särskilt ägnade* för privatkopiering och som kan ta upp ljud och rörlig bild.

KLYS och Copyswede **föreslår** att legaldefinitionen *särskilt ägnade för privatkopiering* behålls även i en framtida ordning. Definitionen har klarlagts genom domstolspraxis och även kunnat tillämpas på ett rättssäkert sätt av marknadens aktörer. Innebörden kan sammanfattas med anordningar som kan användas till privatkopiering (vilket är i linje med EU-rättslig praxis¹³) och i någon

¹³ C-467/08 Padawan m.fl.

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 19 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

utsträckning används till privatkopiering (det senare enligt praxis i Högsta domstolen¹⁴). Det har därför ett stort värde att motsvarande ordning ska gälla framöver.

KLYS och Copyswede **delar inte utredarens bedömning** att avgiftsnivåerna inte ska anges i lag.

Utredningens förslag att en nämnd ska bestämma ersättningsnivåerna och vilka anordningstyper som ska omfattas av ersättningsskyldighet bygger på tanken att nämndens föreskrifter är s.k. *verkställighetsföreskrifter* som regeringen eller en av regeringen bemyndigad myndighet enligt 8:7 och 11 §§ RF kan meddela trots att huvudregeln enligt 8:2 § RF är att föreskrifter som avser enskildas personliga och ekonomiska förhållanden inbördes (så som privatkopieringsersättning) ska meddelas genom lag. Så som även framgår av betänkandet är verkställighetsföreskrifter i första hand tillämpningsföreskrifter av ren administrativ karaktär, men kan i viss utsträckning även användas för att fylla ut lagbestämmelser.

Det betonas i betänkandet att för att den föreslagna nämndordningen ska vara förenlig med grundlag krävs att det noga anges i lag hur nämndmyndigheten ska gå till väga när den meddelar sin föreskrift, samt vad som ska beaktas vid bestämmandet av vilka anordningar som ska omfattas av systemet och ersättningsnivåerna.

Utredningens förslag till nämndordning är inte tillräckligt preciserat för att uppfylla de ovan angivna kraven. Förslaget till skrivning av 26 I § URL i betänkandet innehåller endast svepande och generella angivelser av vilka förhållanden som nämnden ska beakta i sitt beslut och förslaget till förordning med instruktion för privatkopieringsnämnden innehåller ingen struktur kring hur det material som kommer att ligga till grund för nämndens beslut ska kommuniceras med berörda aktörer, och tillförsäkrar överhuvudtaget inte Copyswede och Elektronikbranschen någon partsställning. Se vidare under punkt 9.3.4.

Det kan därtill starkt ifrågasättas om det överhuvudtaget är möjligt, eller i vart fall lämpligt att använda sig av tillämpningsföreskrifter för att fastställa tariffer inom ramen för privatkopieringssystemet. På det civilrättsliga området är utrymmet för

¹⁴ NJA 2016 s. 490

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 20 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

verkställighetsföreskrifter litet¹⁵. Viktiga förutsättningar för användning av tillämpningsföreskrifter är att *föreskrifterna inte tillför något väsentligt nytt* och inte innebär nya åligganden för den enskilde eller nya ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden.

Privatkopieringsundantaget är en inskränkning i rättighetshavarnas ensamrätt. Bedömningen av hur rättighetshavarna ska kompenseras för den inskränkningen är en fråga av mycket stor vikt som får avgörande betydelse för rättighetshavarna. Bestämmande av skyldigheten att betala en ersättning vid import av vissa anordningar är också av stor vikt för de berörda näringsidkarna. De frågor som i förslaget är tänkta att besvaras för att göra en sådan bedömning, så som omfattningen av privatkopieringen, vilken privatkopiering som är kompenserad på annat sätt med mera, är dessutom komplexa och kräver kvalificerad utredning. Bedömningen av ersättningsnivåerna kan därför inte betraktas som en utfyllnad av lagbestämmelserna som inte tillför något väsentligt nytt.

Med anledning av vad som anförts ovan är det inte lämpligt att ersättningsnivåerna fastställs genom verkställighetsföreskrifter. Detta bör i stället ske genom lag. Även rekvisiten för nedsättning av privatkopieringsersättningen bör fastställas i lag.

De lagstadgade ersättningsnivåerna i det nuvarande systemet har kritiserats av till exempel Elektronikbranschen, eftersom de ansetts riskera att leda till orimligt höga avgifter i takt med att lagringsutrymmet på vissa anordningstyper blivit allt större. Genom reglerna om nedsättning har dock en sådan effekt effektivt kunnat undvikas och genom KLYS:s och Copyswedes förslag att i lagen komplettera nivåerna i lagen med angivandet av taknivåer per anordning, på samma sätt som gjorts i det nu gällande branschavtalet, undanröjs denna risk helt. (Det förslag som KLYS och Copyswede lämnar här kring sänkning av nivåerna i lag, i förhållande till vad som gäller idag, och införande av taknivåer innebär dock inte att KLYS och Copyswede menar att nuvarande nivåer enligt branschavtalet, där nuvarande nedsättningsregler tillämpats fullt ut, enligt det nya förslaget skulle bli lägre, utan tvärt om att branschavtalets nivåer ryms inom förslaget. Den lägre utgångspunkten i lag ska alltså enligt KLYS och Copyswedes förslag inte leda till att

¹⁵ Se prop. 1976/77:123 s. 372

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 21 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

en tillämpning av nedsättningsreglerna skulle leda till lägre nivåer än de som överenskommits i branschavtalet).

Ett system där ersättningsnivåerna fastställs i lag, marknadens parter förhandlar om villkoren och tillämpningen av nedsättningsgrunder och en särskild nämnd slutligen fastställer vilka anordningstyper som uppfyller de lagstadgade rekvisiten för ersättningsskyldighet, samt vid behov (om parterna inte kunnat enas i en överenskommelse) tillämpar rekvisiten för nedsättning av ersättningen, måste anses ge den flexibilitet och det beaktande av den tekniska utvecklingen som utredningen eftersträvat.

9.3.2 En myndighet ska bestämma ersättningen för en bestämd period (118)

KLYS och Copyswede **avstyrker** förslaget att en myndighet ska bestämma ersättningen på det sätt som sammantaget föreslås, men kan **tillstyrka** en ordning där en nämnd inrättas för att fastställa vilka anordningar som omfattas enligt lagen och med vilken avgift, *förutsatt att ramarna för att bestämma denna tydligt anges i lag* och att berörda aktörer *tillerkänns partsställning* inför ett sådant avgörande i nämnden. Detta kan lämpligen, med förebild i andra länder, ske genom att parterna på likande sätt som idag bereds tillfälle att inom de ramar som ges i lagen förhandla om ersättningsnivåer och övriga villkor varefter nämnden fastställer förhandlingsresultatet. Kan parterna inte enas ankommer det på nämnden att slutligen, utifrån vad som anförts av parterna, fastställa vilka anordningar som ska omfattas, ersättningsnivåer och övriga villkor.

För att detta ska fungera på ett rättssäkert och förutsägbart sätt och för att lagstiftaren ska kunna säkerställa att Sverige uppfyller kraven på rimlig kompensation till rättighetshavarna så måste ett tydligt ramverk ges i lagtexten, inklusive vilka nivåer som ska tillämpas som utgångspunkt.

KLYS och Copyswede **föreslår** därför att ersättningsplikten bör omfatta **anordningar som är särskilt ägnade för privatkopiering**. Eftersom ordningen revideras på sådant sätt att avgränsningarna till anordningar som kan ta upp ljud och rörlig bild samt verk som sänts ut i radio eller television samt getts ut på en anordning, tas bort så bör det särskilt anges att detta innebär att alla anordningar som i någon utsträckning används för privatkopiering kan omfattas. Däremot bör ersättningen även fortsättningsvis kunna sättas ner med beaktande av de

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 22 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

nedsättningsgrunder som hittills gällt. Ytterligare en nedsättningsgrund bör också införas. Om en viss privatkopiering redan omfattas av den ersättning som erläggs för en viss anordning så ska detta kunna utgöra en nedsättningsgrund för andra anordningar som utgör ett led i framställningen av samma exemplar¹⁶.

Ersättningsnivåerna bör dock, som idag, framgå av lag. KLYS och Copyswede **förslår** därför att det i lag ska framgå hur ersättningen ska bestämmas, enligt följande:

- Ersättningen uppgår till 2 kr/Gb lagringsutrymme för anordningar med digital upptagning,
- Ersättningen uppgår till två och ett halvt öre för varje möjlig upptagningsminut för anordningar med analog upptagning,
- För ersättningen tillämpas, i bägge ovannämnda fall, en taknivå om 150 kr per anordning,
- En enhetsnivå om 150 kr per anordning tillämpas för anordningar utan möjlighet till egen upptagning.
- De nuvarande grunderna för nedsättning ska behållas och vid behov tillämpas vid fastställande av vilken ersättning som ska gälla för en viss anordningstyp.
- Samtliga i lagen angivna ersättningsnivåer justeras årligen utifrån förändringar med konsumentprisindex.
- **I tillägg** till dagens nedsättningsregler ska det också utgöra en nedsättningsgrund om samma privatkopieringsbeteende omfattas av avgiften på en annan anordning (dvs om flera anordningar används för framställningen av samma kopia)

¹⁶ Detta för att säkerställa att inte samma kopiering beaktas genom flera avgifter (se C-433/20 Austro-Mechana samt C-572/13 Reprobel).

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 23 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

9.3.3 Föreskrifter om privatkopieringsersättning och förhållandet till regeringsformen (121)

Se vad som anförts ovan under punkt 9.3.1.

9.3.4 Vad myndigheten ska beakta (124)

KLYS och Copyswede anser att utredningens förslag till instruktion för privatkopieringsnämnden är allt för otydligt och utredningens förslag kring nämndens beredningsarbete inför beslutet är för knapphändigt och ofullständigt. I det föreslagna systemet är det otydligt på vilket sätt det underlag som kommer läggas till grund för nämndens beslut ska kommuniceras med berörda aktörer. I betänkandet beskrivs Copyswede och Elektronikbranschen snarare som marknadsaktörer än parter. Privatkopieringssystemet är, och föreslås även framöver vara, en civilrättslig ordning. Det finns två tydliga intressentgrupper, elektronikföretagen (representerade av branschorganisationen Elektronikbranschen) och rättighetshavarna (representerade av Copyswede). Det är därför en förutsättning för ett rättssäkert system, och för att det ska vara acceptabelt att en nämnd bestämmer eller fastställer vilka ersättningsnivåer som ska gälla, att Elektronikbranschen och Copyswede tillförsäkras partsställning i förberedelsen inför nämndens beslut. Det är också avgörande att bedömningen utgår ifrån tydliga i lagen angivna förutsättningar (se föregående stycke.)

KLYS och Copyswede **avstyrker** det samlade förslaget, av skäl som anförts ovan, och menar därför att frågan om vad som behöver beaktas av såväl parterna som av en nämnd behöver justeras. Förslaget i betänkandet kommenteras dock här helt kort.

I vilken utsträckning rättighetshavarna påverkas ekonomiskt kan och bör kunna ha inverkan på fördelningen, men är inte en lämplig avgränsning för att avgöra avgiften på en anordning när systemet tillämpas. Omständigheten kan dock beaktas på samma sätt och med samma resonemang som har gällt för nuvarande nedsättningsregler. På den schabloniserade nivån som gäller vid uppbörden bör det påminnas om att EU-rätten förutsätter att varje privatkopia ska anses utgöra en skada för rättighetshavarna¹⁷.

¹⁷ Se C-265/16, VCAST

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 24 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

Som framgått ovan avstyrker KLYS och Copyswede förslaget rörande "betydande omfattning". För det fall en sådan avgränsning inte införs i lagen minskar relevansen av marknadsdata på sätt som föreslagits.

När det gäller vilka anordningar som ska omfattas och vilken ersättningsnivå dessa ska ha så menar KLYS och Copyswede att detta som utgångspunkt bör framgå av lagtexten, men med möjligheter till nedsättning. När detta bestäms kan det vara relevant med en internationell utblick. Med det förslag som KLYS och Copyswede lägger fram bör det dock i första hand ankomma på parterna att anföra det underlag som kan vara relevant, men det måste som idag, ta sin utgångspunkt i den laggivna ramen.

När det gäller utredarens förslag att myndigheten ska inhämta synpunkter från parterna menar KLYS och Copyswede, som ovan angetts, i första hand att berörda organisationer bör ha partsställning och att ordningen inför nämnden ska kunna bygga på en förhandling. **KLYS och Copyswede avstyrker därför förslaget i denna del**, men har på en övergripande nivå inget att erinra mot det för det fall det samlade förslaget om nämndens bestämmande av ersättningen skulle genomföras. Det bör däremot understrykas att frågan om "ekonomisk påverkan" i första hand har relevans för *fördelningen* och att det är den representativa rättighetshavarorganisationen som är bäst lämpad att bedöma denna.

9.3.5 Myndighetens organisation (130)

KLYS och Copyswede **tillstyrker förslaget** att en myndighet bör inrättas. KLYS och Copyswede menar dock i sådant fall att ersättningen i den nya ordningen ska framgå av lagtexten och därför fastställas av myndigheten på ett annat sätt än vad som föreslagits i betänkandet (se ovan).

KLYS och Copyswede menar, som framgår ovan, att det tydligare måste framgå av lagtext vilka anordningar som ska omfattas av ersättningsplikt och med vilken nivå ersättning ska erläggas för dessa. KLYS och Copyswede har därför också föreslagit ändringar i nämndens roll och hur nämnden ska fatta beslut jämfört med förslaget i betänkandet.

KLYS och Copyswede **föreslår** att nämnden i sin helhet bör utgöras av ledamöter som är eller har en bakgrund som domare. Detta är lämpligt mot bakgrund av

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 25 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

karaktären av nämndens uppdrag. Detta gäller om nämnden ges den roll som har föreslagits av KLYS och Copyswede, men även med den roll som följer av förslaget i betänkandet. Nämndens beslut ska beakta både de ramar som sätts genom den svenska lagstiftningen och även det som hittills och framöver fastställs genom EU-domstolens praxis. De rättsliga överväganden som kommer behöva göras för att säkerställa att den svenska ordningen är förenlig med de krav som EU-rätten ställer bör bedömas av lagfarna domare.

9.3.6 Myndighetens beslut (132)

KLYS och Copyswede **delar inte** utredarens bedömning att myndighetens beslut inte ska kunna överklagas.

KLYS och Copyswede anser att det starkt kan ifrågasättas om det är lämpligt att nämndens beslut inte kan överklagas. Även om besluten kommer att ha en generell tillämpbarhet och betraktas som normbeslut och inte förvaltningsbeslut så berör de en bestämd krets av personer och ligger relativt nära individuella beslut. Därtill är ju privatkopieringssystemet en civilrättslig ordning och nämndens beslut kommer att reglera förhållandena mellan enskilda parter, inte mellan staten och enskilda. Detta talar för att det är lämpligt att besluten kan överklagas. Till det kommer att nämndens beslut med nödvändighet måste beakta EU-rätten och den praxis som EU-domstolen har och kan komma att meddela. Detta innebär att nämndens verksamhet rör sådana rättsliga frågor som kan behöva prövas i förhållande till EU-rätten genom begäran av förhandsavgörande från EU-domstolen. Även detta talar med kraft för att besluten ska kunna överklagas.

Trots det ovan anförda delar KLYS och Copyswede utredningens uppfattning att ett system där privatkopieringsnämndens beslut kan överklagas riskerar att bli ineffektivt. Mot den bakgrunden **menar** KLYS och Copyswede att i de fall nämndens beslut ska kunna överklagas så kan det **överbägas** om inte det överklagade beslutet ska kunna gälla under den tid beslutet överprövas och en förändring som överklagandet resulterar i ska komma att gälla från dagen då överklagandet är slutligt prövat.

KLYS och Copyswede **föreslår** att nämndens beslut att fastställa vilka nivåer som ska gälla etcetera bör föregås av en förhandling mellan berörda representativa organisationer och att nämnden i första hand har att fastställa

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 26 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

förhandlingsresultatet. Förslaget innebär alltså att såväl rättighetshavarna som företagen inom den berörda elektronikbranschen ska företräddas av en *representativ organisation* och att det är dessa organisationer som ska ha behörighet att förhandla om nedsättning och övriga villkor.

Förutsatt att de representativa organisationerna *tillförsäkras partsställning* i förberedelsen inför nämndens beslut på sätt som föreslagits av KLYS och Copyswede och i de fallen nämndens beslut innebär ett *fastställande av en överenskommelse* mellan representativa organisationer, så menar KLYS och Copyswede att förslaget att privatkopieringsnämndens beslut *inte* ska kunna överklagas kan **överbägas**, men bara i denna särskilda situation.

För det fall parterna inte lyckas komma överens om vilka nivåer etc. som ska gälla och *nämnden därför fastställer nivåer och villkor* utifrån de ramar som ges i lagen och vad som anförts av parterna **så ska beslutet dock kunna överklagas** av skäl som anges ovan.

KLYS och Copyswede **föreslår**, under förutsättning att nämndens roll och föreskrifter genomförs på sätt som KLYS och Copyswede föreslagit, att de villkor som fastställts genom nämndens beslut ska vara gällande under minst två år. Om ingen av parterna begär förhandling och omprövning inför nämnden ska de dock kunna gälla längre.

3.5.4 [9.4] Hur ska ersättningen administreras? (135)

KLYS och Copyswede tillstyrker förslaget att ersättningen på motsvarande sätt som enligt nuvarande ordning administreras av en representativ organisation. I praktiken hanteras PKE-ordningen idag av Copyswede.

3.6 [10] Ikraftträdande och övergångsbestämmelser (145)

KLYS och Copyswede vill **understryka** vikten av att utvidgningen av PKE-ordningen såvitt avser vilka verk och prestationer samt källor som ska omfattas genomförs så snabbt som möjligt. Detta är angeläget eftersom det kan konstateras, vilket även framhålls i betänkandet, att detta är nödvändigt för att säkerställa att Sverige uppfyller de krav på rimlig kompensation som Infosoc-direktivet ställer. Det samlade förslag till ny PKE-ordning som KLYS och Copyswede föreslår innebär

Titel KLYS och Copyswedes gemensamma yttrande över SOU 2022:20 "Privatkopieringsersättning i framtiden"		Sida 27 (77)
Författare --	Datum 2022-09-23	Version --

också att utvidgningen kan träda i kraft betydligt snabbare än vad som föreslagits i betänkandet, vilket KLYS och Copyswede menar är nödvändigt.

7 Rimlig kompensation

7.1 Rättighetshavarnas skada och bedömningen av den rimliga ersättningens storlek

Som konstateras i avsnitt 3.3.2 reglerar infosoc-direktivet både skyldigheten att ge flertalet rättighetshavare en ensamrätt till exemplarframställning av sina upphovsrättsligt skyddade verk och alster (artikel 2) liksom möjligheten att göra undantag eller inskränkningar i denna ensamrätt (artikel 5). En inskränkning för privatkopiering får göras under förutsättning att rättighetshavarna får rimlig kompensation (artikel 5.2.b). När det gäller att bestämma den rimliga ersättningens storlek nämns vissa faktorer att ta hänsyn till i skäl 35 i samma direktiv.^[1] v skälet framgår bl.a. att den rimliga kompensationen avser att ge rättighetshavarna skälig ersättning för den användning av deras skyddade verk och alster som sker med stöd av inskränkningen eller undantaget. Vidare anges att vid bedömningen av vad som är en rimlig kompensation bör de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall beaktas. Därutöver markeras att ett värdefullt kriterium att beakta i sammanhanget är vilken eventuell skada rättighetshavare lidit av åtgärden i fråga. Det anges också att det kan beaktas om rättighetshavare redan erhållit betalning i någon annan form, t.ex. genom licensavgifter, att hänsyn ska tas till användandet av effektiva tekniska åtgärder samt att någon betalningsskyldighet inte behöver uppkomma när förfånget för rättighetshavaren är obetydligt.

EU-domstolen har prövat hur begreppet rimlig kompensation ska tolkas. I ett av avgörandena konstaterar EU-domstolen att den rimliga kompensationen ska sägas utgöra en skälig ersättning för den exemplarframställning av skyddade verk som sker utan rättighetshavarnas tillstånd (EU-domstolens dom i mål C-572/13, Hewlett-Packard Belgium SPRL). I ett annat avgörande konstaterar domstolen att rimlig kompensation är ett enhetligt unionsrättsligt begrepp

Sammanfattning av kommentarer till Privatkopieringsersättningen i framtiden, SOU 2022:20

Sida: 67

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:50:04

Stycket återger innebörden av skäl (35) i infosoc-direktivet som berör frågan om vad som är "rimlig kompensation". Punkten utgör en anvisning till den nationella lagstiftaren. Det förtjänar att understrykas att direktivet tydligt anger att den eventuella skadan är ett "värdefullt kriterium" och att det är fråga om just "eventuell" skada. Det har i EU-domstolens praxis klarlagts att detta innebär att någon faktiskt påvisbar skada inte behöver föreligga och att så snart en privatkopia har framställs så ska denna anses orsaka en skada (C-265/16 V-Cast Limited).

och att det ¹ka tolkas på samma sätt inom hela gemenskapen. Vidare uttalas att den rimliga kompensationen med nödvändighet måste beräknas med utgångspunkt från den skada som upphovsmännen till de skyddade verken lider till följd av undantaget för privatkopiering. Hur denna skada närmare ska bestämmas eller uppskattas, eller för den delen om den rimliga kompensationen fullt ut ska ersätta skadan, ger domen emellertid inte något direkt svar på. Däremot signalerar domstolen alltså att medlemsstaterna har en möjlighet att anta bestämmelser om bl.a. den rimliga kompensationens nivå, inom de ramar direktivet uppställer. ² nära anslutning till detta resonemang anger domstolen också att en fysisk persons kopiering för privat bruk ska anses utgöra en handling som är ägnad att medföra skada för den berörda rättighetshavaren. (EU-domstolens dom i mål C-467/08, Padawan, och i mål C-265/16, VCAST Limited.)

Även om medlemsstaterna alltså har lämnats stor frihet att själva bestämma hur den rimliga kompensationen ska bestämmas måste hänsyn ändå tas till de krav som följer av direktivet och den praxis som har utvecklats. Det innebär att den skada som rättighetshavarna orsakas på grund av privatkopieringen – i den mån den går att uppskatta – är en omständighet som ska beaktas vid beräkningen av kompensationens storlek. Det är dock inte möjligt att med någon större säkerhet fastställa vilken exemplarframställning som sker med stöd av inskränkningen eller vilken skada rättighetshavarna därigenom orsakas. ³ bedömningarna i den delen måste därför med nödvändighet göras genom grova uppskattningar och antaganden baserade på den information som inhämtas.

Att rättighetshavarnas skada inte mer än så kan eller behöver fastställas för att den rimliga kompensationens storlek ska kunna bedömas signaleras i infosoc-direktivet. ⁴ är framhålls att rättighetshavarnas *eventuella* skada på grund av inskränkningen utgör ett värdefullt kriterium att beakta i sammanhanget. EU-domstolens konstaterande att den rimliga kompensationen ska bestämmas med *utgångspunkt* i den skada som inskränkning i ensamrätten innebär talar i samma riktning.

Mot denna bakgrund konstaterar utredningen att en rimlig kompensation för privatkopiering inte kan jämföras med ett skadestånd. ⁵ ven om skadan ska ha viss betydelse vid bedömningen av den samlade kompensationens storlek, är avsikten inte att varje enskild rättighetshavares potentiella skada därigenom fullt ut ska ersättas eller att skadan ensamt ska avgöra kompensationens storlek. Stor-

Sida: 68

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:30:02
Att "rimlig kompensation" är ett unionsrättsligt begrepp som ska tolkas enhetligt inom hela gemenskapen innebär i praktiken att det nationella utrymmet att bestämma utformningen av PKE-ordningen över tid kraftigt har begränsats genom EU-domstolens klarläggande i denna del.
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:51:47
Detta är ett mycket viktigt klargörande av domstolen. Det tydliggör systemets schabloniserade natur och förklarar det omedelbara sambandet mellan att när ensamrätten har inskränkts och en privatkopia framställs så innebär detta en skada som ska kompenseras enligt art 5.2.b) Infosoc-direktivet.
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:53:10
Delar utredningens slutsats att bedömningen av hur stor den rimliga kompensationen ska vara för att uppfylla infosoc-direktivets krav behöver uppskattas av lagstiftaren på ett övergripande och schabloniserat sätt.
-
-  Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:31:27
Detta är riktigt. Av skrivningarna i skäl 35 , som i första hand är anvisningar till den nationella lagstiftaren, framgår att systemet med nödvändighet är schabloniserat.
-
-  Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:55:50
Detta stämmer och hänger ihop med systemets schabloniserade karaktär. Det går dock inte att både undervärdera skadan där den är påtaglig och samtidigt komma fram till att den ibland kan vara obetydlig och därför inte ersättas alls.

leken bör i stället framstå som rimlig också i ljuset av att privatkopior framställs med stöd av en inskränkning i upphovsmännens ensamrätt som ansetts angelägen att införa utifrån ett användarperspektiv. [1] sammanhanget måste också beaktas att inskränkningen möjliggör endast ett mycket begränsat förfogande av verk och prestationer. Inskränkningen berättigar inte till annat användande av exemplaren än för privat bruk. Detta innebär att nivån på den rimliga ersättningen inte kan jämföras med skälig ersättning som upphovsmännen hade haft rätt till vid ett lagstridigt användande av verken, och som normalt motsvarar den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits (jfr 54 § upphovsrättslagen). [2] Den rimliga ersättningen bör vara lägre.

När den [3] faktiska skadan som rättighetshavarna orsakas på grund av privatkopieringen ska uppskattas måste också beaktas att det har skett betydande förändringar när det gäller på vilket sätt och med vilket [4] yfte privatkopiering numera sker. När kassettersättningen infördes kopierades hela cd-skivor och videofilmer, vilket kunde antas ersätta försäljningen av ytterligare exemplar av rättighetshavares verk på ett helt annat sätt än vad den kopiering som sker i dag kan sägas göra. Numera sker kopieringen ofta genom att någon tar en skärmbild med sin mobiltelefon av ett fotografi, fotograferar några sidor ur en bok eller sparar enstaka låtar på sin dator. [5] Det främsta syftet är inte längre att ersätta ett eventuellt inköp av ett verk, vilket måste få inverkan på bedömningen av vilken skada som kan sägas drabba rättighetshavarna. [6] Det framstår inte som orimligt att privatkopieringsbeteendet kan komma att fortsätta i denna riktning, vilket i så fall skulle kunna leda till att rättighetshavarnas ekonomiska skada på grund av privatkopieringen kommer att minska i framtiden.

Härutöver måste hänsyn tas till att viss kopiering, som endast leder till ett obetydligt förfång för rättighetshavarna, inte behöver kompenseras inom systemet för privatkopieringsersättning. [7] Å bedömer utredningen fallet vara vid offline-kopiering och annan redan ersatt kopiering (se avsnitt 9.1.2).

[8] När det gäller hur omfattande offline-kopieringen är så ger resultatet av enkätundersökningen inte underlag för att påstå att den är särskilt omfattande överlag. Enligt undersökningen svarar 87 procent att de kopierat material på ett eller flera av de 30 olika sätt som ingick i enkäten under det senaste året. Om offline-kopieringen av ljud och rörlig bild exkluderas, sjunker andelen endast 3 procent-

Sida: 69

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:02:39
 Detta är inte korrekt. För en konsument är typiskt sätt nyttan av och möjligheten att använda en privatkopia likvärdigt med ett köpt exemplar. (Den enda begränsningen ligger i att privatkopian ska användas för privat bruk, vilket privatpersoners köpta exemplar typiskt sätt också gör.)
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:31:58
 Framförallt innebär PKE-systemets schablonmässiga natur att det inte går att jämföra med "skälig ersättning" i ett enskilt fall. Sett till den oerhörda mängd exemplar som framställs med stöd av inskränkningen för privatkopiering kan det också konstateras att de kompensationsordningar som förekommer, inklusive den svenska, sammantaget inte kommer nära att kunna kompensera varje exemplar på det sätt som skälig ersättning vid intrång kräver. Detta konstaterande innebär dock inte att den rimliga kompensationen sett till den enskilda effekten "bör vara lägre". Att den i realiteten visar sig vara det är mer en konsekvens av andra överväganden.
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:04:49
 Den "faktiska skadan" ska inte uppskattas, det är den eventuella skadan som ska kompenseras.
-
-  Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:32:26
 Detta är inte korrekt. I vilket syfte en enskild privatperson väljer att kopiera ett verk saknar helt betydelse för frågan om "rimlig kompensation".
-
-  Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:12:19
 Detta resonemang är inte relevant för frågan om rätten till rimlig kompensation för den eventuella skadan. Anledningen till att skadan anses uppkomma redan genom att en kopia har framställts är att möjligheten till privatkopiering genom inskränkningen i 12 § URL på ett övergripande plan kraftigt har begränsat möjligheterna för rättighetshavaren att med stöd av ensamrätten skapa förutsättningar att få ekonomisk vinning av sina verk och prestationer. Det krävs alltså inte att det redan finns en marknad som tar direkt skada av privatkopieringen.
-
-  Nummer: 6 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:32:46
 Delar inte analysen eller beskrivningen i denna del. Det antagande som görs är inte heller underbyggt. I den allt mer teknikdrivna tekniska miljö som möjliggör privatkopiering i mycket stor skala, inte minst kopiering från Internet och olika tjänster, har beteendet stor effekt avseende sådan eventuell skada som ska kompenseras.
-
-  Nummer: 7 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:32:54
 Delar inte bedömningen. Det är i och för sig rimligt att sådan kopiering som redan har kompenserats på annat sätt undantas från rätten till PKE. Så är det enligt den nuvarande PKE-ordningen. Om någon sådan ersättning inte har betalats vid till exempel sk. off line-kopiering så måste även det kopieringsbeteendet grunda rätt till PKE. Mot bakgrund av de faktiska förhållandena på marknaden rörande det som kan kallas off line-kopiering bör bedömning tvärt om vara att sådana kopior måste omfattas av ordningen (Se mer under 9.1.2)
-
-  Nummer: 8 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:33:05
 Analysen synes utgå ifrån hur stor andel av respondenterna som svarat att de utfört en viss typ av kopiering.
-

enheter till 84 procent. (Se avsnitt 6 och bilaga 4.) Om också annan kopiering som möjliggörs via en tjänst mot betalning exkluderas kommer siffrorna att sjunka något ytterligare. [1] Det kan tala för att den totala rimliga ersättningens storlek bör påverkas i begränsande riktning.

Samtidigt måste beaktas att utredningen föreslår att även privatkopiering av t.ex. bild och text ska omfattas av ersättningsordningen framöver (se avsnitt 9.1.1 och 9.1.2). [2] V resultaten av enkätundersökningen framgår att kopieringen av den typen av material är betydande. Att även privatkopieringen av sådant material ska beaktas inom ramen för bestämmandet av den rimliga ersättningen talar för att den totala kompensationens storlek bör påverkas i höjande riktning.

När det gäller att försöka uppskatta den totala rimliga ersättningens storlek utifrån rättighetshavarnas skada på grund av privatkopieringen, kommer bedömningen alltså att behöva göras med beaktande av flera olika parametrar och på ett övergripande plan med angivande av schabloner. [3] Att det i princip är upp till medlemsstaterna att på detta sätt bestämma grunderna för och nivån på den rimliga ersättningen – utifrån utgångspunkten att rättighetshavarna ska erhålla rimlig kompensation för den skada de orsakas genom inskränkningen – bekräftas också av EU-domstolens praxis (EU-domstolens dom i mål C-467/08, Padawan). [4] Utredningens slutsats är därför att infösoc-direktivet lämnar ett betydande tolkningsutrymme till medlemsstaterna att bestämma dels på vilken nivå den rimliga ersättningen ska ligga, dels i vilka fall privatkopieringsersättning enligt lag ska utgå, hur ersättningssystemet ska utformas och när förfånget för rättighetshavarna kan bedömas som obetydligt.¹

¹ Prop. 2004/05:110 s. 129, NJA 2016 s. 490, EU-domstolens dom i mål C-463/12, Copydan Båndkopi, samt Anders Olin, lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 26 k §, avsnitt 2.2.1 EU-domstolens tolkningar av begreppet rimlig kompensation, Lexino 2022-02-03, JUNO.

Sida: 70

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:33:17
Delar inte den bakomliggande bedömningen.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:33:25
Delar utredarens bedömning i denna del. Den helt nödvändiga utvidgning av PKE-systemet som föreslås, att omfatta alla typer av verk som har offentliggjorts, innebär att den samlade rimliga kompensationen måste vara väsentligt högre i en framtida ordning än nuvarande. Det faktum att tillkommande kopieringsbeteenden också i undersökningen visats vara omfattande stärker den slutsatsen.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:20:05
Det stämmer på ett övergripande plan, men här måste medlemsstaterna även följa senare domstolspraxis avseende begreppet "rimlig kompensation". Sedan EU-domstolen meddelande sin dom i mål C-467/08 har ytterligare drygt tio domar av relevans för vilka krav som måste ställas på nationella ordningar för "rimlig kompensation" meddelats.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:33:52
I praktiken innebär dock den samlade rättspraxisen från EU betydande begränsningar i medlemsstaternas frihet. (Se exempelvis Copydan och Austro-Mechana m fl.)

7.2 Vilka ytterligare faktorer bör beaktas vid bedömningen av vad som kan utgöra rimlig ersättning till rättighetshavarna?

Som konstateras i föregående avsnitt kan den skada som upphovsmän och rättighetshavare drabbas av på grund av privatkopieringsrätten av flera skäl inte fastställas med exakthet. ¹nte heller kan det krävas ett direkt samband mellan storleken på den rimliga ersättningen och den faktiska privatkopiering som sker. Den rimliga ersättningens storlek måste i stället fastställas på ett övergripande plan genom schabloniserade bedömningar.

Genom enkätundersökningen har privatkopieringen som sker i Sverige kunnat kartläggas (se avsnitt 6 och bilaga 4). Experterna som ingår i utredningen drar olika slutsatser av enkätundersökningens resultat. Å ena sidan menar företrädare för rättighetshavarsidan att undersökningen visar en mycket bred och omfattande privatkopiering av skyddade verk och att den inte ger belägg för att kopieringen skulle vara liten eller begränsad på något sätt. Å andra sidan menar vissa företrädare för näringsidkarna att undersökningen visar på att den absoluta majoriteten av de tillfrågade personerna privatkopierar i väldigt låg utsträckning.

Som framgår av avsnitt 6.2 visar kartläggningen att 87 procent av den svenska befolkningen kopierat ljud, text, bild eller rörlig bild för privat bruk någon eller några gånger under de senaste 12 månaderna.² När det gäller hur ofta kopiering skett är det endast en liten andel av befolkningen som kopierat ljud, text och bild dagligen eller några gånger per vecka. Rörlig bild utmärker sig på så sätt att det är en större andel som kopierat denna typ av verk mer frekvent, även om ett färre antal personer har kopierat rörlig bild jämfört med övriga slags verk. Gemensamt för ljud, text, bild och rörlig bild är att de som kopierat oftast också kopierat flest exemplar varje gång. Oavsett hur resultatet ska värderas, måste slutsatsen ändå bli att en stor majoritet av den svenska befolkningen kopierat för privat bruk i vart fall någon eller några gånger per år. ²ätten som sådan att privatkopiera är med andra ord något som utnyttjats av en stor del av befolkningen årligen, om än i inte så stor utsträckning per person.

² Detta inkluderar s.k. offline-kopiering. Om sådan kopiering exkluderas när det gäller rörlig bild och ljud, sjunker andelen till 84 procent.

Sida: 71

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:34:24
Delar utredningens uppfattning.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:17:14
Det stämmer att undersökningen visar att en mycket stor del av befolkningen privatkopierar. Delar däremot inte analysen att det inte sker i så stor utsträckning per person.

Dessa förhållanden måste beaktas vid fastställande av nivån på kompensationen.

¹Något som också bör tillmätas betydelse vid bestämmande av nivån på kompensationen är hur nivån på privatkopieringsersättningen ser ut i andra länder. Detta förhållande kan vara viktigt att ta intryck av utifrån konkurrensaspekter. Vid en sådan jämförelse bör nivån på kompensation som ska samlas in och utbetalas i Sverige inte ligga på vare sig en högre eller lägre nivå, om det inte finns skäl för det.

På Världsförbundet för den intellektuella äganderätten, WIPO:s,³ hemsida har det under några år publicerats undersökningar om lagar och praxis för privatkopieringssystem runt om i världen. Undersökningarna har utförts av WIPO och den holländska upphovsrättsorganisationen Stichting de Thuis kopie. Sådana undersökningar kan tjäna som underlag för jämförelser mellan olika länders ersättningsordningar och ersättningsnivåer. År 2020 utfördes vidare en omfattande studie benämnd Private Copying Global Study 2020⁴ av Stichting de Thuis kopie tillsammans med det internationella förbundet för författare och tonsättare, CISAC⁵, samt den internationella organisationen BIEM⁶.

Tabellen nedan visar ett räkneexempel baserat på uppgifter från studien från år 2020. Tabellen visar vilken privatkopieringsersättning som samlats in i olika länder i förhållande till befolkningsmängd under åren 2016–2018. ²Det är tveksamt om det går att dra några direkta slutsatser av siffrorna i tabellen, eftersom resultatet kan behöva viktas i förhållande till flera olika omständigheter. T.ex. kan hänsyn behöva tas till teknikutvecklingen i de olika länderna, köpkraft och konsumtionsvanor samt hur ³effektiv insamlingen av avgifterna är i respektive land. Trots dessa osäkerhetsmoment illustrerar ändå tabellen i någon mån hur de olika ländernas insamlade privatkopieringsersättningar förhåller sig till varandra.

³ World Intellectual Property Organization.

⁴ Studien finns tillgänglig på organisationernas respektive hemsida: www.thuiskopie.nl, www.cisac.org och www.biem.org.

⁵ The International Confederation of Societies of Authors and Composers.

⁶ Bureau International des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique.

Sida: 72

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 09:23:14

Det är utan tvekan en faktor som kan ha relevans vid *lagstiftarens bestämmande* av den rimliga kompensationen. Det vill säga, jämförelsen har relevans när lagstiftaren i lag bestämmer hur hög ersättningen ska vara, eller fastställer ramarna för hur ersättningen ska bestämmas.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:35:34

Det stämmer. Det går att göra jämförelser, men det kräver en djupare förståelse av omständigheterna.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:35:43

Inte minst rättsprocesser kan påverka inkasseringen och dessa siffror speglar därför inte nödvändigtvis den laggivna ordningen.

har jämförelsevis höga siffror år 2016 beror på att organisationerna som administrerar ersättningen i dessa länder, på motsvarande sätt som organisationen i Sverige, fått en större summa pengar som tidigare varit föremål för diskussion inbetald det året. Även Danmarks siffror måste tolkas med viss försiktighet. Danmark har nyligen antagit ny lagstiftning om privatkopieringsersättning. I och med det ska den totala privatkopieringsersättningen per år höjas till 93 miljoner danska kronor. Det framgår av en politisk överenskommelse som har legat till grund för hur den nya lagstiftningens tariffer utformats. Överenskommelsen har träffats bl.a. mot bakgrund av att den danska upphovsrättsorganisationen Copydan har väckt talan mot danska staten rörande frågor om den rimliga kompensationens storlek. Redan år 2017 fick en oberoende kommitté i Danmark i uppdrag att se över den danska ordningen. Enligt kommitténs bedömning borde den danska privatkopieringsersättningen per år uppgå till omkring 44 miljoner danska kronor.⁷ (Se avsnitt 4.2.1.) Om den sistnämnda siffran får ligga till grund för samma räkneexempel som ovan landar ersättningen per person och år på 10,30 kronor. Om det politiskt överenskomna beloppet om 93 miljoner danska kronor i stället får ligga till grund för motsvarande räkneexempel hamnar ersättningsnivån på 21,80 kronor per person och år.

Enligt utredningens bedömning finns det goda skäl att utgå ifrån att invånarna i de nordiska länderna har ett jämförbart konsumtionsmönster när det gäller skyddat material och hur privatkopiering sker. **Det talar för att ersättningsnivåerna de nordiska länderna emellan inte bör skilja sig alltför mycket åt. Även konkurrensaspekter kan tala för en sådan slutsats.**

Vidare kan noteras att den privatkopieringsersättning som samlats in i Sverige under de senaste åren, med stöd av Branschavtalet, får anses ligga på en nivå som parterna kunnat acceptera efter de förhandlingar som förts. Även om näringsidkarna menar att de mot bakgrund av lagens hittillsvarande utformning fått en svag position i dessa förhandlingar, **anser utredningen att siffrorna ger en indikation på vad som utgör en rimlig nivå på ersättningen.**

Med utgångspunkt i jämförelsen med andra länders ersättningsnivåer och storleken på den ersättning som samlats in i Sverige under

⁷ Se Rapport fra Blankmedieudvalget, September 2017, utgiven i september 2017 av danska Kulturministeriet. Rapporten finns tillgänglig på danska Kulturministeriets hemsida www.kum.dk.

Sida: 75

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:00:40

Här är dock Danmark det enda landet som har en liknande ordning som den svenska. En viss

försiktighet bör också iakttas och resonemanget bör inte användas i begränsande riktning eftersom

detta, om alla länder resonerade på samma sätt, ofrånkomligen skulle riskera att urholka PKEordningen

på sikt genom ett "race to the bottom" grundat på ett grannlands system, som dessutom kan vara missvisande eller stå i strid med EU-rätten. Konkurrensspekter är också av

mindre relevans i Norden eftersom både Finland och Norge finansierar PKE-ordningen via statsbudgeten.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:01:42

Delar utredarens bedömning att branschavtalet får anses utgöra en rimlig nivå på ersättningen

utifrån den kopiering som omfattas av nuvarande ordning. Överenskommelsen har träffats med

tillämpning av de lagregler som gäller för PKE-ordningen och sett till parternas ekonomiska

styrkeförhållanden, där elektronikbranschen inkluderar ett stort antal av världens största företag, är påståendet om en "svag position" inte rättvisande.

fång på grund av privatkopieringen och om den nuvarande ordningen alltså alltjämt är förenlig med infosoc-direktivets krav. Det har Bildupphovsrätt i Sverige ifrågasatt redan i samband med genomförandet av infosoc-direktivet. Utredningens samlade bedömning är att begränsningarna bör tas bort.

9.1.2 Upphovsmän som påverkas ekonomiskt av att deras verk privatkopierats ska ha rätt till rimlig ersättning

Förslag: Upphovsmän vars skyddade verk har privatkopierats enligt 12 § upphovsrättslagen på ett sådant sätt att det påverkar dem ekonomiskt ska ha rätt till rimlig ersättning. I 12 § ska en definition av privatkopiering införas.

Den ersättningsberättigade kretsen bör definieras teknikneutralt

Liksom hittills, och i enlighet med infosoc-direktivets krav, bör syftet med lagstiftningen vara att rättighetshavare vars verk privatkopierats på ett sådant sätt att deras förfång inte kan anses vara obetydligt ska betraktas som ersättningsberättigade. Enkätundersökningen visar att inte bara ljud och rörlig bild utan även text och bild privatkopieras i betydande omfattning också från internet och fysiska förlagor. ¹Det kan därför på goda grunder antas att rättighetshavarna till sådana verk påverkas ekonomiskt av privatkopieringen i en inte obetydlig omfattning. Enligt utredningens bedömning bör det därför säkerställas att sådan privatkopiering inte fortsättningsvis faller utanför ersättningsordningen.

För att åstadkomma det skulle rätten till ersättning även framöver kunna förutsätta att verken ska ha sänts eller getts ut på ett visst sätt, men lagtexten anpassas så att den även inkluderar de ytterligare källor från vilka privatkopiering numera förekommer. Utöver verk som har sänts ut i radio eller tv eller som har getts ut på anordning, skulle även verk som har gjorts tillgängliga för allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verken från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer, eller verk som har spridits till allmänheten, kunna inkluderas. Alternativt skulle de nuvarande begränsningarna helt kunna tas bort och lagtexten i stället ta sikte på alla verk som

Sammanfattning av kommentarer till Privatkopieringsersättningen i framtiden, SOU 2022:20

Sida: 86

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:12:49

Delar utredarens bedömning i denna del. Det är också korrekt att denna kopiering orsakar eventuell skada enligt dess EU-rättsliga innebörd och därför måste kompenseras.

överförts till allmänheten. En sådan lösning skulle inkludera t.ex. verk som sänts ut på radio och tv eller som har tillgängliggjorts via internet. Genom att också lägga till ”verk som spridits till allmänheten” i lagtexten skulle även t.ex. verk som sålts i handeln kunna inkluderas. Däremot skulle verk som framförts offentligt (t.ex. en låt eller ett uppträdande som framförts på en konsert) eller som visats offentligt (t.ex. ett konstverk som visats på en utställning) inte behöva ingå i uppräknningen, bl.a. eftersom resultatet av enkätundersökningen inte visar att privatkopiering i någon beaktansvärd omfattning förekommer i sådana situationer.

En ny ersättningsordning bör dock – så långt som det är möjligt – vara teknikneutral och hållbar över tid och inte utformas efter det privatkopieringsmönster som för tillfället råder. Utredningens bedömning är därför att det är mer lämpligt att tydligare knyta an rätten till privatkopieringsersättning till regleringen om tillåten privatkopiering i 12 § upphovsrättslagen. På så sätt blir utgångspunkten att alla upphovsmän och närstående rättighetshavare vars verk i och för sig kan privatkopieras enligt den paragrafen också kan vara aktuella för privatkopieringsersättning. (För begränsningar när det gäller närstående rättighetshavare, se dock avsnitt 9.1.3.) För att tydligare koppla ihop bestämmelsen som ger var och en rätt att framställa kopior för privat bruk (12 §) med bestämmelserna som handlar om den ersättning som upphovsmännen har rätt till när deras ensamrätt inskränks genom privatkopiering (26 k–m §§ upphovsrättslagen), bör också en definition av privatkopiering införas i 12 § första stycket. Det innebär inte någon ändring i sak.

Ekonomisk påverkan ska vara en förutsättning för rätt till rimlig ersättning

För att den lagtekniska lösningen som utredningen föreslår inte ska bli för vid behöver andra avgränsningar göras. En grundläggande förutsättning som redan gäller för att ett verk alls ska kunna privatkopieras och generera en rätt till ersättning är att verket dels ska ha offentliggjorts, dels ska vara en s.k. lovlig förlaga vilket innebär att verket ska ha framställts eller tillgängliggjorts för allmänheten antingen med rättighetshavarens samtycke eller med stöd av en inskränkingsbestämmelse i upphovsrättslagen (se avsnitt 3.2.2). Det framgår av 12 § upphovsrättslagen och bör gälla även framöver.

Sida: 87

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:13:05

Delar den uppfattningen. Nuvarande ordning har i stort fungerat på det viset och det bör även en reviderad PKE-ordning göra.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:13:34

Delar den uppfattningen. Den viktigaste bristen i nuvarande PKE-ordning är att avgränsningen inneburit att vissa verkskategorier och rättighetshavare inte erhållit del av PKE:n på sätt som EU-rätten förutsatt. Förslaget är en del i att åtgärda det.

Därutöver bör, i enlighet med infosoc-direktivets krav, endast rättighetshavare vars verk privatkopierats på ett sådant sätt att deras förfång inte kan anses vara obetydligt betraktas som ersättningsberättigade.^[1] Liksom hittills bör innebörden av det förstås som att marknaden för verket eller prestationen i någon beaktansvärd utsträckning ska ha påverkats av den privatkopiering som skett och att privatkopieringen ska ha haft ekonomisk betydelse för upphovsmannen.

Det går inte att med någon fullständig exakthet fastställa vilka rättighetshavare som påverkas ekonomiskt av privatkopieringen, utan^[2] bedömningen måste göras utifrån generella antaganden och på en mer övergripande nivå. I infosoc-direktivet kommer detta bl.a. till uttryck genom att det^[3] skäl 35 anges att den *eventuella* skadan för rättighetshavarna är *ett värdefullt kriterium* att beakta när man fastställer de närmare bestämmelserna om och den eventuella nivån på den rimliga kompensationen till rättighetshavarna. Det framstår dock som rimligt att utgå från att verk som ingår i en verkskategori som privatkopierats i en inte obetydlig omfattning och som dessutom har nått en stor grupp människor, också har privatkopierats i sådan omfattning att det påverkar de berörda rättighetshavarna ekonomiskt. Den ekonomiska påverkan kan ta sig uttryck i att rättighetshavarna förlorar försäljnings- eller licensintäkter på att verket i stället har kunnat privatkopieras, inbegripet att deras möjlighet att profitera på verken påverkas negativt eller fördröjs därav.^[4] Den ekonomiska påverkan kan också ta sig uttryck i att rättighetshavarnas möjlighet att profitera på verken helt uteblir eller omöjliggörs på grund av att verken i stället har kunnat privatkopieras. För rättighetshavare till t.ex. bilder är den sistnämnda situationen inte helt ovanlig.^[5] Bilder som en gång tillgängliggjorts på internet går ofta enkelt att hitta och privatkopiera via sökmotorers tjänster. Det privatkopieringsbeteendet undergräver förutsättningarna för en kommersiell marknad för bilder och påverkar på så sätt rättighetshavarna till bilderna ekonomiskt. Inte minst för denna grupp av rättighetshavare är det därför viktigt att också den formen av påverkan beaktas inom ramen för bedömningen av om ekonomisk påverkan föreligger.

Resonemanget borde som utgångspunkt få till effekt att både professionella och icke-professionella upphovsmän kan anses vara ekonomiskt påverkade och aktuella för ersättning, förutsatt att deras verk dels ingår i en verkskategori som privatkopierats i en inte obetydlig omfattning, dels har nått en stor grupp människor och t.ex.

Sida: 88

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:09:15
Utredaren synes mena att tanken med förslaget att avgränsa den ersättningspliktiga kretsen med begreppet "ekonomisk påverkan" inte i sig är tänkt att innebära någon förändring mot med dagens system. Det ska snarare uppfattas som en ändring till följd av att avgränsningen utgivet/utsänt har tagits bort.
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:14:10
Delar uppfattningen: frågan om vilka som ska ha rätt till ersättning måste avgöras på en övergripande nivå med generella antaganden.
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:10:03
Detta är korrekt och viktigt.
-
-  Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:14:41
Dessa resonemang är riktiga och har stöd i gällande avtals- och marknadsmässiga förutsättningar för rättighetshavarna. Detta gäller även för "off-line".
-
-  Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:38:42
Delar utredarens bedömning i denna del.
-

har spelats mycket på radio eller efterfrågats i stor utsträckning på internet eller i handeln. Däremot kommer upphovsmän till verk som inte nått en stor grupp människor i regel att falla utanför ersättnings-systemet.

1n sådan avgränsning som utredningen nu föreslår framstår inte som orimlig eftersom sannolikheten för att verk privatkopieras i någon betydande omfattning sjunker om verken inte når en större grupp av människor. I förhållande till privatpersoners verk och prestationer framstår det dessutom som rimligt eftersom det sällan finns en ekonomisk marknad knuten till deras verk som privatkopieringen kan påverka förrän verket nått en större grupp av människor. Som exempel kan nämnas när en enskild person lägger upp privata bilder på sina sociala medieplattformar. Det är i och för sig inte uteslutet att dessa bilder kan privatkopieras. Om det sker får det dock som utgångspunkt inte antas påverka den enskildes möjlighet att profitera på bilderna, eftersom en sådan marknad som regel inte förekommer eller kan uppstå förrän bilderna nått en stor grupp av människor. Sådana rättighetshavare bör därför inte anses vara ekonomiskt påverkade och därmed inte heller aktuella för ersättning.

2ör att undersöka vilka upphovsmän som påverkas ekonomiskt av privatkopieringen kan bl.a. statistik och marknadsundersökningar behöva inhämtas. Av underlaget kan t.ex. behöva framgå vilka verkskategorier som privatkopierats i en inte obetydlig omfattning samt vilka verk inom respektive verkskategori som nått en stor grupp människor (och som t.ex. spelats, köpts eller efterfrågats i stor omfattning av allmänheten). Flera rättighetshavarorganisationer inhämtar liknande underlag redan i dag för att fördelningen av privatkopieringsersättningen till respektive kategori av rättighetshavare, och därefter till enskilda rättighetshavare, i möjligaste mån ska stå i relation till den privatkopiering som faktiskt sker av deras verk (prop. 1997/98:156 s. 34).

Trots att utredningens förslag innebär att fler typer av verk och grupper av rättighetshavare kan vara aktuella för ersättning, 3håste det inte per automatik innebära att en organisation som har till uppgift att fördela ersättningen (enligt 26 m § upphovsrättslagen) och dess underorganisationer, behöver förändra sitt sätt att arbeta för att identifiera ersättningsberättigade och fördela privatkopieringsersättning. Underlaget som inhämtas för att utföra arbetet kan dock behöva breddas och fler rättighetshavarorganisationer kan behöva

Sida: 89

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:12:53
Delar utredarens bedömning. Det kan vara en rimlig avgränsning, även om bedömningen behöver göras på en generell nivå och även kompletteras med vissa andra kriterier.
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:00
Här synes utredaren mena att bedömningen ska kunna ske enligt motsvarande principer som gäller redan idag. Viktigt för att förstå innebörden av "*ekonomisk påverkan*"
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:00
Uttalandet stärker bilden av att det är samma principer som tidigare gällt som ska gälla även framöver.

involveras i arbetet, t.ex. även de som företräder rättighetshavare som skapar bild och text. [1]ärtill kommer nya fördelningsprinciper att behöva tas fram mot bakgrund av det breddade underlaget (se avsnitt 9.4.2).

Även framöver bör målsättningen vara att privatkopieringsersättningen – så långt som det är möjligt – ska förhålla sig till den faktiska privatkopieringen av verk som sker och till den ekonomiska påverkan som detta orsakar hos upphovsmännen. Hur den faktiska privatkopieringen och den ekonomiska påverkan i praktiken ska undersökas och analyseras är rättighetshavarorganisationerna bäst lämpade att avgöra. Hur det arbetet utförs och hur de bedömningarna görs kan också behöva förändras från tid till annan.

Privatkopieringsersättning enligt lag ska inte utgå om den ekonomiska påverkan är obetydlig

Förslag: En upphovsman som endast påverkas ekonomiskt i obetydlig omfattning av privatkopieringen ska inte ha rätt till ersättning.

Enligt den hittillsvarande ordningen för privatkopieringsersättning finns det, inom ramen för näringsidkarnas möjlighet att få sin ersättningsskyldighet nedsatt, utrymme att beakta om upphovsmännen redan kompenserats för kopieringen på annat sätt. [2]förarbeten anges att möjligheten till nedsättning bl.a. tar sikte på situationen att en konsument i samband med köp av exemplar av upphovsrättsligt skyddade verk också betalar för rätten att framställa ett visst antal kopior av verken. Om t.ex. marknadsundersökningar visar att en del av det material som privatkopieringsersättning betalas för används för kopiering som upphovsmännen tar betalt för i samband med försäljning, är tanken att parterna ska komma överens om nedsättning av ersättningsskyldigheten. [3]å så sätt ska det alltså undvikas att upphovsmännen, utöver redan erhållen kompensation, också får privatkopieringsersättning och därigenom dubbelkompenseras.¹

Sedan den nuvarande ordningen inklusive möjligheten till nedsättning infördes har den tekniska utvecklingen gått snabbt. Det har

¹ Prop. 2004/05:110 s. 141 och 142, Ds 2003:35 s. 168 samt Anders Olin, lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 26 l §, avsnitt 2.2 Nedsättningen av ersättningen, Lexino 2022-02-03, JUNO.

Sida: 90

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:14:02
 Delar uppfattningen att nya verkstyper och *källor* kommer att kräva nya fördelningsprinciper.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:00
 Det är inte helt korrekt. Det som krävs är vad som framgår av föregående stycke: att rättighetshavaren erhåller ersättning för privatkopieringen (jmf ingresspunkt 35, Infosoc-direktivet). Det återgivna uttalandet i förarbeten har gjort utifrån antagandet att upphovsmännen också faktisk kompenseras. Men i vilken utstäckning konsumenten betalat särskilt för att en tjänsteleverantör tekniskt underlättar möjligheten att göra privata kopior saknar helt betydelse för rätten till rimlig kompensation.

Det är också oegentligt att i detta sammanhang tala om en betalning för "rätten" att framställa ett visst antal exemplar. Rätten att göra privata kopior ges av lagstiftaren i 12 § URL och kan inte i sig kopplas till konsumentens betalning. (se mer nedan). Att det är teoretiskt möjligt att i samband med köpet också erlagga ersättning för de privatkopior som man har rätt att göra enligt 12 § URL är en annan sak.

Det ska dock nämnas att det inte, såvitt känt, finns några exempel på köprättsliga avtalssituationer där sådan betalning förekommer. Det kan sannolikt förklaras av att det saknas både vilja och incitament för såväl konsumenter som tjänsteleverantörer att betala för förfoganden som kan ske utan tillstånd.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:16:02
 Det är riktigt. Denna ordning finns redan i dagens system och säkerställer att någon dubbelbetalning inte förekommer.

Parterna på marknaden (Copyswede och Elektronikbranschen) har under de senaste åren lagt stora resurser på att bevaka den här frågan för att tillämpa nedsättningsreglerna fullt ut på ett korrekt sätt i detta avseende.

resultat i stora förändringar när det gäller hur verk och andra prestationer tillgängliggörs för allmänheten, konsumeras och kopieras. Numera sker mycket av detta via tjänster på internet. Utvecklingen tog på allvar fart under mitten av 2000-talet då en marknad för att köpa filer av upphovsrättsligt skyddade verk på internet började växa fram. Som ett exempel kan Apples tjänst iTunes nämnas. Genom iTunes kan användare köpa rätten att permanent ladda ned en låt eller en film på sin dator eller telefon i stället för att köpa ett fysiskt exemplar i form av t.ex. en cd eller en dvd. Det köpta innehållet (filen) är vanligtvis föremål för tekniska kopieringsspärar. Utöver den första tillgången till filen och rätten att ladda ned en första kopia, 1 brukar i köpet också ingå en licensierad rätt för användaren att framställa ett visst antal ytterligare kopior av filen. Under senare år har även streamningstjänster blivit vanliga. Det är innehållstjänster som distribuerar upphovsrättsligt skyddat material genom s.k. streamningsteknik via internet. Det innebär att användaren kan titta eller lyssna på verk i realtid utan att några permanenta kopior av verket skapas på användarens anordning. Däremot skapas tillfälliga och flyktiga s.k. streamningskopior på användarens enhet som gör det möjligt för användaren att över huvud taget kunna titta på eller lyssna till verket.² För att använda en streamningstjänst tecknar konsumenten vanligtvis ett abonnemang. 2 Tot betalning av en avgift får användaren sedan en licens som ger denne rätt att ta del av innehållet inom tjänsten. Även kostnadsfria tjänster förekommer dock, inte sällan med inslag av reklam. Utöver rätten att streama material från tjänsten ingår ofta i abonnemanget 3 en rätt för användaren att framställa s.k. offline-kopior av materialet som tjänsten tillhandahåller. Med hjälp av offline-kopiorna kan användaren sedan ta del av tjänstens material utan uppkoppling till internet, vilket t.ex. kan vara användbart för den som vill lyssna på en spellista eller en ljudbok under en flygresa trots att mobiltelefonen är i s.k. flygplansläge. 4 Det är som regel streamningstjänsten som styr över hur offline-kopiorna kan användas, t.ex. över var kopiorna sparas på användarens anordning och hur länge kopiorna finns tillgängliga för användaren. När användaren inte längre abonnerar på tjänsten blir offline-kopiorna 5 tillgängliga för användaren.

När konsumenter tar del av upphovsrättsligt skyddat material via denna typ av tjänster framställs alltså mer eller mindre permanenta

² För närmare beskrivning av s.k. tillfälliga kopior se prop. 2004/05:110 s. 89.

Sida: 91

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 15:17:37

Detta är ett antagande av utredaren som saknar grund. Såvitt känt förekommer det typiskt sett inte sådana licensavtal. I samband med Copyswedes rättsprocesser rörande PKE mot exempelvis Sony och Telia undersöktes frågan tämligen grundligt av båda parter i respektive rättsprocess. Något belägg för antagandet att det skulle förekomma licensavtal med här antagen innebörd fanns inte trots dessa omfattande utredningar från respektive sidor.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:17:05

Beskrivningen är felaktig. Ofta erbjuds ett abonnemang som ger tillgång till avtalat innehåll. Precis på samma sätt som exempelvis ett antal TV-kanaler från en tv-operatör. Det är missvisande att beskriva detta som en "licens". Begreppet antyder att abonnenten skulle behöva någon form att upphovsrättsligt tillstånd för att ta del av tjänsteutbudet. Detta är typiskt sett inte fallet, och följaktligen är inte heller avtalen om tillgång utformade som licensavtal. Påståendet är alltså inte korrekt.

Konstnadsfria tjänster med inslag av reklam, eller utan reklam, tillhandahålls ofta helt utan regelrätt avtalsrelation. (exempel på detta är SR-Play).

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:16:19

Stämmer typiskt sett inte (förekommer såvitt känt inte alls på marknaden). Dels eftersom det inte är fråga om någon upphovsrättslig licens, men också därför att möjligheten att ladda ner en kopia "off-line" inte heller i något känt fall beskrivs eller hanteras som en förvärvad rättighet i avtalen.

Det är viktigt att framhålla att beskrivningen i denna del är felaktig och baserad på antaganden som saknar grund, även om dessa omständigheter i och för sig saknar relevans för frågan om "ekonomisk påverkan" eller skyldigheten att säkerställa rimlig kompensation. Någon utredning har inte heller gjorts i denna del.

Vad som har betydelse för om rätten till rimlig kompensation ska falla bort är om *rättighetshavarna redan har erhållit en ersättning för exemplarframställningen*.
(Mer om detta nedan.)

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Detta stämmer för vissa tjänster med inte för andra. Saknar dock helt relevans. (Austro-Mechana, C-433/20)

 Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Saknar helt relevans (Austro-Mechana, C-433/20)

kopior av materialet. Kopplat till den exemplarframställningen kan olika frågor om privatkopiering aktualiseras. ¹När det gäller tillfälliga streamningskopior som uppstår när användaren tittar på ett verk i realtid via streamningstjänster kan det ifrågasättas om kopiorna är att betrakta som privatkopior eller om de i stället är s.k. tillfälliga exemplar som är tillåtna att framställa med stöd av inskränkningen i 11 a § upphovsrättslagen. Enligt den inskränkningen, som bygger på artikel 5.1 i infosoc-direktivet som är tvingande, får var och en framställa tillfälliga exemplar av verk, om framställningen utgör en integrerad och väsentlig del i en teknisk process och om exemplaren är flyktiga eller har underordnad betydelse i processen. För att inskränkningen ska vara tillämplig krävs dessutom att exemplaren inte får ha självständig ekonomisk betydelse och att det enda syftet med framställningen är att möjliggöra antingen överföring i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand eller s.k. laglig användning. Förarbetsuttalandena när det gäller tolkningen av begreppet självständig ekonomisk betydelse är knapphändiga (prop. 2004/05:110 s. 381). Även tillgången till EU-rättslig praxis i frågan är begränsad (se främst EU-domstolens dom i de förenade målen C-403/08 och C-429/08, Football Association Premier League Ltd, och i mål C-302/10, Info-paq International A/S). Enligt utredningens bedömning framstår det emellertid inte som uteslutet att tillfälliga streamningskopior som framställs vid laglig och avtalsenlig streamning via betaltjänster saknar självständig ekonomisk betydelse och även i övrigt uppfyller vad som krävs för att den aktuella inskränkingsbestämmelsen ska vara tillämplig. Det skulle i så fall innebära att kopiorna är tillåtna att framställa med stöd av inskränkningen i 11 a §. Regleringen i 11 a § torde utgöra ”lex specialis” i förhållande till inskränkningen för framställning av exemplar för privat bruk i 12 §. Kopplat till artikel 5.1 i infosoc-direktivet, som ligger till grund för inskränkningen i 11 a §, föreskrivs inte heller någon sådan rätt till rimlig kompensation för privatkopiering som föreskrivs i artikel 5.2 i samma direktiv. Mot den bakgrunden skulle slutsatsen alltså kunna bli att nu diskuterade streamningskopior inte ska betraktas som privatkopior och generera en rätt till privatkopieringsersättning. Ytterst kommer det dock bli upp till EU-domstolen att avgöra den frågan.

Även när det gäller offline-kopior kan det diskuteras om dessa ska omfattas av privatkopieringssystemet. Bland utredningens experter har det rått delade meningar om huruvida offline-kopior ska betraktas

Sida: 92

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Det är med största sannolikhet kopior utan självständig ekonomisk betydelse. Med andra ord inte relevanta för frågan om PKE.

som privatkopior eller inte. Argumenten som anförts till stöd för att de inte är privatkopior [1]ar sin grund i att kopiorna inte skulle uppfylla de krav på en privatkopia som fastställts i artikel 5.2.b i infosoc-direktivet. Eftersom artikeln tar sikte på en inskränkning i rättighetshavarnas ensamrätt till exemplarframställning har det dessutom hävdats att direktivets bestämmelser i denna del ska tolkas restriktivt. [2]xempelvis har det påståtts att offline-kopior inte framställs av en fysisk person utan av en tjänstetillhandahållare på en användares begäran. Mot bakgrund av att kopiorna endast sparas under en begränsad tid, under de villkor och på den plats som tjänstetillhandaren bestämmer, har det vidare påståtts att användaren inte får en sådan äganderätt till eller kontroll över kopiorna som artikel 5.2.b i infosoc-direktivet förutsätter. Abonnentens tidsbegränsade rätt att använda offline-kopiorna har därför i stället liknats vid en nyttjanderätt till ett hyrt material som streamningstjänsten alltså har full kontroll över.

[3]ill stöd för att offline-kopior är att betrakta som privatkopior har bl.a. anförts att det endast är tekniken för tillgängliggörande och kopiering som förändrats, men att digitala kopior från digitala förläggare alltså är privatkopior. Vidare har det påståtts att privatpersonerna i fråga fortfarande är de som initierar och genomför offline-kopieringen samt att det för tillämpningen av privatkopieringsinskränkningen är irrelevant om privatpersonen erhåller äganderätten till kopiorna eller hur länge privatpersonen kan använda offline-kopiorna.

Frågan om offline-kopior är att betrakta som privatkopior eller inte [4]ar endast berörts i ett fåtal svenska domstolsavgöranden. I en dom från Södertörns tingsrätt, som parterna senare begärt undanröjd i samband med en förlikning, konstaterade domstolen att offline-kopior är att betrakta som privatkopior. Till grund för sitt resonemang angav tingsrätten bl.a. att den enskilde själv får anses vara den som framställt kopiorna på sin anordning och att domstolen inte funnit förutsättningar att beakta att kopian inte tillhör användaren.³ Även i ett avgörande från Patent- och marknadsöverdomstolen har domstolen konstaterat att nedladdning av radio- och tv-utsändningar

³ Se Södertörns tingsrätts dom den 18 december 2018 i mål T 9826-13.

Sida: 93

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:20:08

Efter utredningen har stängt arbetet med ändringar i betänkanstexten har EU-domstolen klarlagt att detta resonemang är felaktigt (Austro-Mechana, C-433/20). I det avgörandet fördes ett motsvarande resonemang rörande säkerhetskopiering i en moln-tjänst, inom ramen för tjänsten. (se domstolens resonemang rörande art. 5.2 b) i förhållande till art. 2 (som ska tolkas i vidaste möjliga mån).

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Samtliga dessa resonemang kunde med goda argument avfärdas redan tidigare, men med domstolens avgörande i Austro-Mechana står det nu helt klart att de helt saknar grund.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Samtliga resonemang och argument för att "off-line"-kopiorna är privatkopior som anförs här måste nu anses styrkt av bl.a. C-433/20.

Sammantaget innebär detta att frågeställningarna här inte längre med fog kan beskrivas som oklara.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:21:30

Det stämmer, men beskrivningen är ändå något missvisande. I två olika mål har domstolarna efter grundligt övervägande kommit till samma grundläggande slutsats i denna rättsliga fråga. Inte i något fall har en djup rättslig analys kommit till motsatt slutsats i rättsfrågan. Detta har naturligtvis stor betydelse.

som lagts ut på internet kan omfattas av inskränkningen i 12 § upphovsrättslagen och alltså vara att betrakta som privatkopior.⁴

Det kan konstateras att regelverket, som ligger till grund för bedömningen av om offline-kopiering är att betrakta som privatkopiering eller inte, infördes innan det blev vanligt att streama och offline-kopiera upphovsrättsligt skyddat material från digitala innehållstjänster. Varken reglerna eller övervägandena bakom dessa har därför sin utgångspunkt i ett sådant kopieringsbeteende. Även i denna del kommer det därför ytterst bli upp till EU-domstolen att avgöra om offline-kopiering ska betraktas som privatkopiering enligt artikel 5.2.b eller inte.

Om det framöver klargörs att de nu aktuella formerna av offline-kopiering och streamning inte är att betrakta som privatkopiering ska den kopieringen givetvis inte beaktas eller ersättas inom ramen för privatkopieringssystemet. [1]n så länge får rättsläget emellertid betraktas som oklart. Mot den bakgrunden anser utredningen att en ny ersättningsordning bör utformas så att den inte riskerar att bli inaktuell på grund av eventuella ställningstaganden från EU-domstolen som rör dessa frågor. Utredningen kommer därför i den fortsatta genomgången att utgå ifrån att offline-kopiering liksom streamning kan vara att betrakta som privatkopiering, även om dessa frågor alltså ännu inte avgjorts.

Även om offline-kopiering och streamning skulle vara att betrakta som privatkopiering, kan det dock ifrågasättas om rättighets-havarna ska ha rätt till privatkopieringsersättning enligt lag för den kopieringen. Skälen som anförts till stöd för att ersättningsrätt inte ska föreligga har huvudsakligen varit följande. [2]ör att en streamningstjänst ska ha rätt att tillhandahålla en upphovsmans verk till sina användare, genom streamning och offline-kopiering, måste tillstånd inhämtas från berörda upphovsmän. För den användning av verken som tjänsten därefter möjliggör [3]etalar streamningstjänsten viss ersättning till upphovsmannen. [4]rsättningen kan utgå som en avtalad licensavgift baserad på användarnas faktiska nyttjande av verken och alltså ha en konkret koppling till hur verken streamas och offline-kopieras av tjänstens kunder. Ersättningen kan även utgå som en engångsbetalning. [5]Mot bakgrund av att rättigheterna klare-rats och ersättning utgått har det påståtts att upphovsmännen skulle bli överkompenserade om de både fick ersättning från streamnings-

⁴ Se Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 22 december 2016 i mål PMT 10135-15.

Sida: 94

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:22:00

Mot bakgrund av att *samtliga de argument* som här redovisas i denna fråga utförligt, efter textens slutliga färdigställande, behandlats i Austro-Mechana, med innebörden att "offline-kopiering" utifrån här förda resonemang typiskt sett är att betrakta som privatkopiering, är rättsläget rimligen väsentligt mindre oklart. *Se resonemang rörande C-433/20*. Utredningens slutsats att offline-kopiering är privatkopiering kan därmed anses klarlagt.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:22:56

Det stämmer att ett tillgängliggörande för allmänheten kräver tillstånd. Att ett verk som en privatperson har fått laglig tillgång till sedan kan laddas ner på sådant sätt att ett exemplar enligt 12 § framställs kräver inte tillstånd. Det är således felaktigt. Att parter i ett avtal kan reglera annat än upphovsrättsliga förfoganden är en annan sak.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:22:49

Påståendet är inte korrekt. Det är svårt att bedöma vad som avses med "användning av verken som tjänsten därefter möjliggör", påstående är dock så kraftigt förenklat att det helt enkelt är felaktigt.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:24:34

Någon ersättning med koppling till hur verken offline-kopieras förekommer såvitt känt inte på marknaden. Utredningen har inte heller undersökt den här frågan, men den har grundligt undersökts av parterna i de rättsprocesser som förevarit på PKE-området och härvid har ingen av parterna kunna finna några sådana tjänster.

Det bör också påpekas att det ofta inte utgår någon ersättning alls till rättighetshavarna för tjänstens förfogande.

 Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Det stämmer att det löst har påståtts. Påståendet saknar dock helt grund och har aldrig kunnat underbyggas. Inte heller utredningen innehåller något stöd för detta påstående. Därmed borde påstående helt kunna avföras. (Se vidare kommentaren nedan).

tjänsten och dessutom privatkopieringsersättning med stöd av lag. ¹Å motsvarande sätt har det påståtts att konsumenterna i dag får betala två gånger för den kopiering som tjänsterna möjliggör. De får dels betala en abonnemangsavgift för att kunna streama och offlinekopiera, dels ett extra prispåslag på den anordning som de använder för att ta del av tjänsten (t.ex. en mobiltelefon) som tas ut med stöd av reglerna för privatkopieringsersättning. Ett liknande ifrågasättande kan föras i förhållande till den kopiering som tjänster liknande iTunes tar betalt för och som beskrivits inledningsvis i detta avsnitt.

Frågan om huruvida sådan kopiering som sker med upphovsmännens tillstånd och som ersätts på annat sätt kan och bör hanteras inom ramen för privatkopieringssystemet är komplex. ²Krivningarna i skäl 35 i infosoc-direktivet kan tolkas som att direktivet förutsätter att det ska göras avdrag för avtal om licensierat bruk och att ingen särskild privatkopieringsersättning behöver utgå, förutsatt att rättighetshavaren redan erhållit ersättning på något annat sätt, t.ex. genom licensavgifter, eller om rättighetshavarens förfång kan bedömas som obetydligt.

³Enom ett antal domar från EU-domstolen kompliceras emellertid bilden. I domarna har EU-domstolen uttalat att i de fall en medlemsstat har beslutat att rättighetshavaren inte ska ha rätt att tillåta privatkopiering, saknar ett eventuellt tillstånd från rättighetshavaren rättsverkan i den medlemsstaten. EU-domstolen har i samband därmed uttalat att ett sådant tillstånd inte heller har någon inverkan på den skada som rättighetshavaren åsamkas som en följd av beslutet att ensamrätten inte ska gälla och därför inte kan påverka den rimliga kompensationen. ⁴Det innebär enligt EU-domstolen att ett tillstånd från en rättighetshavare att använda filer av dennes verk inte påverkar skyldigheten att betala rimlig kompensation för sådant mångfaldigande som i enlighet med artikel 5.2.b i infosoc-direktivet utförs med hjälp av sådana filer och att tillståndet inte i sig kan ge upphov till någon skyldighet för användaren av de aktuella filerna att betala kompensation till den aktuella rättighetshavaren. (Se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-463/12, Copydan Båndkopi, och i de förenade målen C-457/11 och C-460/11, VG Wort m.fl.) I ytterligare ett avgörande har EU-domstolen klargjort att unionsrätten utgör hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för en upphovsman att avstå från sin rätt till rimlig kompensation (EU-domstolens dom i mål C-277/10, Martin Luksan).

Sida: 95

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:26:36

Även detta har löst påståtts men är felaktigt och saknar grund. Det finns såvitt känt inte någon tjänst där konsumenter betalar för sin privatkopiering inom ramen för aktuella tjänster. Om det skulle ske krävs det dessutom att denna betalning kommer rättighetshavarna till del för att det ska ha relevans för frågan om rätt till PKE, vilket såvitt känt inte förekommer.

Detta vet vi eftersom påståendena även har framförts i de tidigare förekommande rättsprocesserna. Där, till skillnad från i utredningen, har dessa frågor behandlas mycket grundligt och parterna har kunnat föra bevisning om sakomständigheterna. Inte något exempel på det som påstås här har framgått, utan utredningen i målen (främst Stödertörn), styrkte med kraft motsatsen.

I den mån det skulle förekomma sådana ersättningar i framtiden så skulle det utgöra en nedsättningsgrund och därmed föreligger det även med nuvarande PKE-ordning ingen risk för "dubbelbetalning". *Detta följer alltså redan av nuvarande svenska ordning.*

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Det är felaktigt. Skrivningen i skäl 35 innebär att det i de fall rättighetshavarna redan "erhållit betalning i annan form, t ex som en del av en licensavgift" så behöver det inte utgå någon PKE. Det förutsätts alltså *inte* att det ska göras några avdrag på grundval av eventuella licensavtal. (Se mer nedan).

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Delar inte den uppfattningen. Nedan beskrivna EU-domar klargör bilden. De är fullt i linje med skäl (35) och den grundläggande ensamrätten.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

EU-domstolens klargägganden i dessa delar är betydelsefulla för bedömningen av skyldigheten för medlemsstaterna att säkerställa rimlig kompensation till rättighetshavarna.

Domarna har gett upphov till flera alternativa tolkningar. ¹En tolkning går ut på att avtal om att tillåta privatkopiering ska anses ogiltiga, och att sådan kopiering som ändå tillåtits av rättighetshavaren därför måste ersättas inom ramen för privatkopieringssystemet. ³En annan tolkning går ut på att frågan om huruvida ett avtal om att tillåta privatkopiering är giltigt eller inte beror på hur den nationella inskränkningen ser ut, dvs. om rättighetshavaren har getts rätt att tillåta privatkopiering eller inte. ⁴En ytterligare synpunkt som framförts med anledning av domarna går ut på att avtalsbaserad kopiering typiskt sett ändå faller utanför inskränkningar för privatkopiering, t.ex. på grund av att fler än några få kopior framställs samt att det är tjänsteleverantören och inte privat användaren som framställer kopiorna. ⁵Det förekommer också resonemang om att erlagd betalning för kopiering i vart fall borde kunna få till konsekvens att ytterligare privatkopieringsersättning inte behöver betalas mot bakgrund av argumentation om obetydligt förfång och minimal skada. ⁶Ärutöver har det påpekats att avgörandena i fråga inte tar sikte på situationer där innehållstjänster tillhandahållits och tagit betalt för både det upphovsrättsligt skyddade materialet och möjligheten att kopiera detta, och att det därför inte går att dra några säkra slutsatser om t.ex. offline-kopiering utifrån avgörandena.⁵

Som konstateras inledningsvis verkar tanken enligt gällande nationell rätt vara att den kopiering som en rättighetshavare tillåtit inom ramen för t.ex. en tjänst slutligen inte ska rendera i en rätt till privatkopieringsersättning. Inställningen har sin bakgrund i att inskränkningen i 12 § upphovsrättslagen om exemplarframställning för privat bruk enligt svensk rättsuppfattning ansetts vara dispositiv i den bemärkelsen att parterna i ett avtalsförhållande kan bestämma att andra regler ska gälla dem emellan. Om upphovsmän i avtal tillåter att exemplarframställning får ske, har antagandet därför varit att de därefter framställda kopiorna framställs med stöd av avtalet och inte med stöd av inskränkningen – och att kopiorna, som det får förstås, därmed inte är att betrakta som privatkopior utan licensierade

⁵ För en genomgång av olika tolkningsteorier se t.ex. Betenkning Kulturdepartementet, Privatkopiering, den 10 september 2020 av professor dr. juris Ole-Andreas Rognstad vid Institutet för privatrett/Senter for europarett vid Universitet i Oslo. För närmare information om betänkandet se avsnitt 4.2.3, fotnot 7.

Sida: 96

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:21

Detta framgår uttryckligen av ordalydelsen i beskrivna domar.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:29:26

Ovanstående beskrivning av EU-rätten är i stort sett korrekt. Utredaren beskriver med hänvisning till dessa domar läget som *än mer komplext*. Delar inte den uppfattningen.

Domarna klargör rättsläget.

Påstående att de gett upphov till flera alternativa tolkningar väcker vissa frågetecken. Utifrån vad som beskrivs här går det inte att förstå vad som menas. (Se följande kommentarer)

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:30:52

Även detta kan anses framgå av nämnda domar och kan inte beskrivas som en "alternativ tolkning" eftersom den inte står i motats till föregående konstaterade.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:30:32

Inte heller denna synpunkt utgör någon tolkning av nämnda domar, än mindre en alternativ sådan.

 Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:32:48

Irrelevant för frågeställningen och för förståelsen av nämnda domar. Att betalning på annat sätt kan ha relevans för rätten till rimlig kompensation framgår av skäl 35 och för Sveriges vidkommande av nuvarande lagregler.

 Nummer: 6 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:35:17

Påpekandet är dåligt underbyggt och vad tjänsteleverantörer har tagit betalt för är i sig inte relevant för frågan om rättighetshavarnas rätt till rimlig kompensation.

Skälen bakom EU-domstolens domar i denna fråga är att parterna i ett avtal helt enkelt inte kan förfoga över den ensamrättsliga ramen. Det gör lagstiftaren. Man kan självklart ändå avtala om en ersättning för något som är undantaget ensamrätten (och då inte ha rätt till PKE), men två civilrättsliga parter kan inte förfoga över ensamrättens gränser. (Särskilt inte, som i detta fall, med effekt för tredje man. Viktigt att understryka att konsumenten är utomstående i den avgörande rättsfrågan).

kopior.⁶ [1]nligt svensk rätt har det också ansetts möjligt att avtalsrättsligt begränsa möjligheten att framställa kopior för privat bruk.⁷

Enligt utredningens bedömning är det i nuläget svårt att dra några säkra slutsatser om vilken räckvidd EU-domstolens ovan nämnda domar har, och om den ovan beskrivna rättsuppfattningen fullt ut går att förena med domarna eller inte. [2]ills rättsläget klarnat bedömer utredningen emellertid att det är säkrast att låta de fortsatta resonemangen ta höjd för att en rättighetshavares tillstånd till kopiering i sådana situationer som nu är av intresse, kan sakna rättsverkan. Det skulle i så fall innebära att tillståndet inte kan få till effekt att kopiornas karaktär ändras från att betraktas som privatkopior till licensierade kopior. Kopior som framställs inom ramen för innehållstjänster ska i så fall anses framställda med stöd av inskränkningen och betraktas som privatkopior – även om det också finns ett bakomliggande tillstånd från rättighetshavaren i avtal som ger tjänsteanvändaren rätt att framställa kopiorna. [3]tt EU-domstolen dessutom uttalat att ett sådant tillstånd från rättighetshavarna inte har någon inverkan på den skada som rättighetshavarna åsamkas som en följd av beslutet att ensamrätt inte ska gälla, och att tillståndet följaktligen inte kan påverka den rimliga kompensationen och skyldigheten att betala sådan ersättning, skulle enligt utredningen innebära att tillståndet inte heller kan få till effekt att rättighetshavaren därmed förlorar eller avtalar bort sin rätt till rimlig kompensation som sådan (jfr även med EU-domstolens dom i mål C-277/10, Martin Luksan). Det torde också innebära att rättighetshavarna inte kan sägas lida någon skada på grund av själva *tillåtelsen* till privatkopiering som gjorts i avtal – eftersom kopiorna ändå hade varit tillåtna att framställa med stöd av inskränkningen och ska kompenseras som en följd av det. [4]äremot finner utredningen inte att domarna utesluter att det, vid värderingen av vilken skada rättighetshavarna lidit till följd av den aktuella *kopieringen*, fortfarande kan tas hänsyn till de faktiska förhållandena, och beaktas att rättighetshavarna har mottagit betalning i någon annan form. Domarna utesluter inte heller att det förfång som [5]ättighetshavarna lidit på grund av kopieringen i sådana situationer kan bedömas vara obetydligt (jfr skäl 35 i infosocdirektivet).

⁶ Anders Olin, lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, 26 l §, avsnitt 2.2.1 Annan kompensation, Lexino 2022-02-03, JUNO.

⁷ Olsson, Henry, Copyright, Svensk och internationell upphovsrätt, 2020, JUNO, under rubriken 6, Möjligheten att fritt nyttja skyddade verk.

Sida: 97

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:47:04

Ja, men det bör påpekas att det torde vara helt irrelevant här. En sådan möjlighet skulle inte innebära att parterna i ett sådant avtal har förändrat ramarna för den upphovsrättsliga ensamrätten. Det har ibland påståtts att så kanske skulle vara fallet, men såvitt känt saknar det påstående helt stöd. Det vore också rent rättsteoretiskt väldigt anmärkningsvärt och svåröverblickbart. Det måste också konstateras att ett sådant avtal självklart bara binder avtalets parter. PKE ska utgå för att kompensera rättighetshavare för effekterna av en inskränkning i ensamrätten.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:47:45

Delar i och för sig inte bedömningen att rättsläget är oklart i dessa delar mot bakgrund av vad som ovan har redovisats, men om man anser att det är det, är den bedömning utredaren gör här mycket rimlig. **Det bör dock även understrykas att den typ av tillstånd som diskuteras här typiskt inte förekommer på marknaden.**

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:43

Delar utredningens analys och slutsats i denna del.

 Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:49:52

Delar utredarens analys och slutsats i denna del, **men någon sådan ersättning förekommer typiskt sett inte**. Detta är en fråga som avgörs av de faktiska sakomständigheterna som utredningen, troligen på grund av tidsbrist, helt har avstått ifrån att undersöka. Beskrivningen av hur tjänsterna ser ut och fungerar har också betydande brister. Såvitt känt ersätter *inga* tjänster rättighetshavarna för exemplarframställningen genom "off-line".

[En grundlig undersökning av frågan skulle dessutom visa att många rättighetshavare inte heller får någon ersättning för streamingstjänstens själva överföring till allmänheten. När ingen ersättning alls utgår så är det naturligtvis helt uteslutet att någon särskild ersättning för en exemplarframställning, som inte kräver tillstånd från rättighetshavaren, skulle ha betalats till rättighetshavaren. Det förekommer dessutom avtalsvillkor på marknaden som uttryckligen tydliggör att den avtalade ersättningen inte omfattar kompensation för privatkopior.]

 Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 15:50:22

Det stämmer. Men även i denna del saknar utredningen helt underlag.

Om saken hade undersökts skulle resultatet visa att rättighetshavarna (som inte är en homogen grupp) lider en betydande skada för de exemplarframställningar som sker inom ramen för kommersiella tjänsteutnyttjanden utan möjlighet att kräva ersättning med stöd av ensamrätten. Detta gäller i alla de typiska situationer som förekommer på marknaden.

[1] Mot bakgrund av detta anser utredningen att slutsatsen alltså fortfarande kan bli att rättighetshavarna i nu aktuella situationer inte ska vara berättigade till privatkopieringsersättning enligt lag för den kopiering som sker inom ramen för tjänsterna. Att det enligt infosoc-direktivet finns ett betydande tolkningsutrymme att i nationell rätt bestämma t.ex. när privatkopieringsersättning enligt lag ska utgå ger ytterligare stöd åt den slutsatsen (se avsnitt 7.1). [2] Ett EU-domstolen konstaterat att medlemsstaterna, trots att rimlig kompensation ska vara ett enhetligt unionsrättsligt begrepp, alltjämt har möjlighet att, inom de ramar som direktivet och unionsrätten uppställer, anta nationella bestämmelser om bl.a. nivån på den rimliga kompensationen talar i samma riktning. Likaså att domstolen har slagit fast att den rimliga kompensationen [3] bedömd nödvändighet måste beräknas med utgångspunkt från den skada som upphovsmännen till de skyddade verken lider. (EU-domstolens dom i mål C-467/08, Padawan SL.) Domstolen har dessutom understrukt att det ingår i medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att fastställa när ett förfång på grund av kopiering kan kvalificeras som obetydligt i den mening som avses i skäl 35 i direktivet, förutsatt att andra situationer som kan likställas med de nu beskrivna behandlas på ett likartat sätt enligt principen om likabehandling (EU-domstolens dom i mål C-463/12, Copydan Båndkopi).

[4] Att redan erlagd betalning för kopiering i vart fall på detta sätt bör kunna beaktas framstår också som rimligt enligt andra domar från EU-domstolen som signalerar att systemet för privatkopiering är tänkt att ersätta sådan privatkopiering som sker utan tillstånd, och att syftet inte är att skapa en situation där rättighetshavarna får dubbel kompensation (EU-domstolens dom i de förenade målen C-457/11 och C-460/11, VG Wort m.fl., samt i mål C-467/08, Padawan SL). [5] Att inte heller Finland eller Danmarks ersättningsordningar ersätter offline-kopiering eller licensierad kopiering talar likaså för att det är en riktig slutsats. [6] Vidare kan noteras att Högsta domstolen i ett avgörande, som meddelats efter att de ovan nämnda domarna från EU-domstolen kommit, inte uteslutit att redan erhållen kompensation alltjämt kan påverka ersättningsskyldigheten och därmed även ersättningsrätten (jfr NJA 2017 s. 1164 p. 44).

Om det inte skulle finnas en möjlighet att på detta sätt beakta redan erlagda betalningar för kopiering, kan utredningen konstatera att det skulle leda till tydliga fall av både dubbel ersättning och

Sida: 98

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:40:48
- Delar inte utredarens slutsats i denna del. Utredarens åsikt synes vara baserad på felaktiga antaganden om sakförhållandena och det kan konstateras att utredningen i denna del helt saknar underlag. Avgörande för frågan om rättighetshavarna redan har kompenserats på annat sätt måste bedömas utifrån de verkliga förhållandena på marknaden. Det är rimligen dessa *förhållanden* som blir styrande för om viss typ av kopiering, t ex offline-kopior, behöver ersättas eller inte.
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 15:16:28
- Detta är inte helt korrekt. Vcast och Austro-Mechana m.fl. avgöranden tydliggör att exemplarframställning, som typiskt sett ska anses leda till skada, ska kompenseras.
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:39:36
- Det stämmer. Det är också anledningen till att ovanstående resonemang är fel och att offline-kopior måste kompenseras.
-
-  Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:43
- Delar utredarens slutsats i denna del. I den utsträckning privatkopiering ersätts så ska det kunna beaktas. Någon betalning för sådan kopiering förekommer dock inte.
-
-  Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 16:26:58
- Att Finland och Danmark gör på ett visst sätt talar i sig inte för att slutsatsen är riktig. Det kan säkert ha viss betydelse i andra sammanhang, men inte som stöd för slutsatsens riktighet. (Båda länderna har under många år haft PKE-ordningar som odiskutabelt är i strid med EU-rätten, med medföljande risker för betydande skadeståndskrav.)
-
-  Nummer: 6 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:43
- Detta är korrekt. Dock missvisande att det återges som ett stöd för slutsatsen att offline inte behöver kompenseras. Det återgivna avsnittet i Sony-målet utgör *inte* ett argument för att offline inte ska omfattas av rätt till compensation. (Se ovan).
-

betalning. Ett illustrativt exempel på ett sådant fall är två länder där det ena landet har en inskränkning för privatkopiering (land A), medan det andra landet inte har det (land B). I båda länderna finns tjänsten iTunes som kunder köper upphovsrättsligt skyddat material från inklusive rätten att göra kopior av materialet. I land B skulle rättighetshavarna i en sådan situation endast ha rätt till ersättning enligt avtal och konsumenterna skulle enbart behöva betala för användningen på det sättet. I land A däremot skulle rättighetshavarna i en sådan situation ha rätt både till ersättning enligt avtal samt till privatkopieringsersättning – och konsumenterna skulle alltså behöva betala för kopieringen både via avtalet om licens samt via privatkopieringsordningen genom ett högre pris på anordningar. Enligt utredningens bedömning framstår det som orimligt att detta skulle vara tanken med EU-domstolens domar. De som skulle drabbas av ett sådant system är konsumenterna. Det framstår som olämpligt då konsumenterna är den grupp av berörda aktörer i systemet som har den svagaste förhandlingspositionen. Att inte ta hänsyn till deras situation skulle enligt utredningens bedömning skapa grogrund för ett ifrågasättande av ersättningsordningens legitimitet, och slutligen skulle det kunna rubba den avvägda balans som reglerna om privatkopiering och rimlig kompensation är tänkta att bygga på.

Så länge EU-domstolen inte tagit uttrycklig ställning i frågan är utredningens bedömning därför att de särskilda omständigheterna som är förknippade med offline-kopiering och annan redan ersatt kopiering där tjänsten både tillhandahåller det skyddade materialet och möjligheten att kopiera detta (t.ex. streamningstjänster och tjänster liknande iTunes) kan och bör beaktas inom ramen för ersättningssystemet för privatkopiering. ¹v lagtexten bör det därför framgå att privatkopieringsersättning inte ska utgå om en upphovsman påverkas ekonomiskt i endast obetydlig omfattning av privatkopieringen. Därmed tydliggörs att om en rättighetshavare redan kan sägas ha fått kompensation, t.ex. i form av en licensavgift eller en ersättning från en tjänsteleverantör för att dennes verk har använts genom nedladdning, kopiering eller offline-kopiering via tjänsten, eller om upphovsmannens förfång kan sägas vara obetydligt, ska det kunna få till effekt att någon särskild rätt till ersättning för privatkopiering enligt den nu föreslagna ordningen inte ska anses föreligga för den kopieringen. Antingen kan bedömningen i en sådan situation bli att rättighetshavaren redan har erhållit en rimlig kom-

Sida: 99

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 16:30:20

Det bör även här, såvitt gäller frågan om när den ekonomiska påverkan kan antas vara obetydlig, påpekas att det hur som helst är *helt oacceptabelt* att grunda en sådan bedömning på felaktiga och helt oundersbyggda *antaganden* om sakomständigheter. Det kan inte räcka att man *antar* att det "kan sägas" att rättighetshavare redan har fått kompensation för att rätten till PKE ska falla bort. Det måste baseras på en seriös bedömning av faktiska omständigheter. (Något som utredningen inte gjort, troligen på grund av tidsbrist).

Om utredningens grundlösa antaganden skulle räcka för att konstatera att offline-kopior inte ska omfattas och på sådant sätt undanta rättighetshavare från rätten till rimlig kompensation så skulle den svenska ordningen inte vara förenlig med EU-rätten. Svenska rättighetshavare skulle då stå inför att både, av den svenska lagstiftaren, vara berövande sin ensamrätt och därmed alla möjligheter att fullt ut få ekonomiskt utbyte av denna, och rätten till rimlig kompensation.

pensation och att ersättning enligt lag därför inte behöver utgå. Eller så kan det förfång som rättighetshavaren lidit till följd av kopieringen bedömas som så obetydligt att det inte berättigar till någon ersättning enligt lag, eftersom det endast leder till en obetydlig ekonomisk påverkan. ¹En ytterligare fördel med utredningens förslag till lösning i denna del är att en lagtext som formuleras på det sättet alltjämt öppnar upp för en anpassad tolkning av bestämmelsen, för det fall att EU-domstolen skulle komma med ytterligare klargöranden som rör rätten till privatkopieringsersättning för offline-kopior samt annan redan ersatt kopiering.

Även om en rättighetshavare med hänvisning till det ovan anförda inte ska anses vara berättigad till privatkopieringsersättning enligt lag för den kopiering som sker inom ramen för nu aktuella tjänster, kan sådan rätt till ersättning föreligga för den privatkopiering av rättighetshavarens verk som sker utanför tjänsterna. Om det på en marknad för en viss sorts verk är vanligt att tillhandahållandet och konsumtionen av verken sker via innehållstjänster från vilka rättighetshavaren kan anses ha erhållit betalning också för kopiering kan bedömningen dock bli en annan. Den övriga privatkopieringen av verken som sker utanför avtalens tillämpningsområde kan i en sådan situation vara så begränsad att den endast får anses medföra en obetydlig ekonomisk påverkan på rättighetshavaren. Om så är fallet kan slutsatsen bli att rättighetshavaren inte bör vara berättigad till ytterligare ersättning enligt ersättningsordningen.

Utredningen anser att det inte är möjligt för en organisation som har att administrera och fördela privatkopieringsersättning att i varje enskilt fall bedöma om en enskild rättighetshavare har påverkats ekonomiskt i endast obetydlig omfattning av viss kopiering. Det skulle krävas mycket information från rättighetshavarna för att närmare kunna undersöka om dessa redan har fått kompensation för viss kopiering eller om deras förfång på grund av kopieringen varit obetydligt. Det skulle vara svårt att inhämta den sortens information från alla berörda rättighetshavare och det skulle vara betungande för organisationen att hantera och analysera informationen i varje enskilt fall. ²Bedömningen av om en rättighetshavare kan anses vara ekonomiskt påverkad av kopieringen i endast obetydlig omfattning måste därför med nödvändighet göras utifrån mer övergripande antaganden på gruppnivå.

Sida: 100

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 16:32:05

Det är en fördel med den föreslagna lagtexten är att den möjliggör en korrekt tolkning redan nu, dvs utan ytterligare klargöranden från EU. Det kan dock konstateras att EU rätten också efter betänkandets färdigställande har klarlagt flera rättsfrågor som innebär att off-line i utgångläget ska ersättas/kompenseras. Det bör därför tydliggöras att frågan om i vilken utsträckning rättighetshavarna redan har erhållit ersättning och därför inte behöver kompenseras genom PKE-ordningen, ska avgöras utifrån faktiska sakomständigheter (på samma sätt som gällt enligt den svenska PKE-ordningen sedan 1999). Följaktligen bör det framgå att t ex exemplar inom ramen för tjänster inte i sig ska antas falla utanför, utan att detta på samma sätt som för alla andra relevanta kopieringsbeteenden ska bedömas utifrån kunskap om hur rättighetshavarna erhåller ersättning.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:39:43

Delar den uppfattningen vad gäller den övergripande nivån (se dock föregående kommentarer.)

När det gäller innehållstjänster som både tillhandahåller ett upphovsrättsligt skyddat material och en möjlighet att enkelt kopiera materialet (t.ex. streamningstjänster som tillhandahåller skyddat innehåll samt en möjlighet till offline-kopiering, men även tjänster liknande iTunes som tekniskt spärar materialet men upplåter en rätt att kopiera i viss omfattning) ¹menar utredningen därför att det som utgångspunkt kan förutsättas att berörda rättighetshavare redan har fått betalning i någon annan form och att den kompensationen får betraktas som en rimlig ersättning för den kopiering som tjänsten möjliggör. Det kan i dessa situationer också förutsättas att det eventuella förfång som rättighetshavaren lider på grund av kopieringen i fråga, och den ekonomiska påverkan därav, är obetydlig. För den kopiering som sker inom ramen för en innehållstjänst ska utgångspunkten alltså vara att ytterligare privatkopieringsersättning enligt lag inte ska utgå.

Därmed menar utredningen inte att rättighetshavaren ska anses ha överlåtit sin rätt till privatkopieringsersättning. Tvärtom är utgångspunkten alltså att alla rättighetshavare vars verk privatkopieras enligt 12 § upphovsrättslagen har rätt till rimlig ersättning. ²dessa situationer är bedömningen dock att infosoc-direktivet inte kräver att privatkopieringsersättning enligt lag ska utgå.

För att avgöra om rättighetshavares verk främst tillgängliggjorts via sådana innehållstjänster som beskrivits ovan eller om tillgängliggörandet också skett på andra sätt kan en organisation som har att ansvara för administrationen och fördelningen av ersättningen behöva inhämta marknadsundersökningar. Det är inte uteslutet att marknadsundersökningar också kan behöva inhämtas för att avgöra om rättighetshavare på andra sätt kan anses ha blivit kompenserade eller endast obetydligt påverkade av kopieringen. Därutöver bör i vart fall en möjlighet finnas för organisationen att begära in den information som kan behövas från rättighetshavarna för att göra bedömningar i denna del. (Se avsnitt 9.4.2.)

En alternativ lösning som skulle klargöra att offline-kopiering och redan ersatt kopiering inte ska berättiga till privatkopieringsersättning enligt lag, vore att i 12 § upphovsrättslagen ange att första stycket i den paragrafen inte ska gälla för kopior som framställs inom ramen för avtalssituationer. En sådan lösning menar utredningen alltså framstår som förenlig med infosoc-direktivet, som i detta sammanhang enbart torde sätta de yttre ramarna för inskränkningen

Sida: 101

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 16:33:27

Delar *inte* den uppfattningen. Eftersom utredningens antaganden i dessa frågor saknar stöd i utredningen och dessutom är baserade på förmodade omständigheter som är felaktiga i sak så kan här angivna utgångspunkt inte anses vara rimlig eller accepteras. (Se ovan.)

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 16:34:17

Delar *inte* utredarens bedömning. Som framgått ovan vilar bedömningen på på felaktiga antaganden. Konsekvensen skulle innebära att svensk rätt inte lever upp till Infosoc-direktivet.

Till grund för den bedömningen anfördes bl.a. att den analoga privatkopieringen som genomfördes med reprografiska förfaranden endast ansågs medföra ett obetydligt förfång för rättighetshavarna. Mot bl.a. den bakgrunden landade även lagstiftaren i slutsatsen att någon förändring i fråga om till vilket material ersättningen skulle knytas inte skulle göras i samband med genomförandet av direktivet. (Se prop. 2004/05:110 s. 130 och 131.)

1om konstateras i avsnitt 6.2 visar den enkätundersökning som utförts inom ramen för utredningen att även text och bild numera privatkopieras i betydande omfattning och att det inte sällan sker med hjälp av reprografiska förfaranden. Redan mot den bakgrunden finner utredningen att det saknas sakliga skäl för att fortsätta begränsa ersättningsordningen till anordningar på vilka endast ljud eller rörlig bild kan tas upp. För att ersättningsordningen utöver lagringsmedier och upptagningsanordningar också ska kunna omfatta hjälpmedel av teknisk karaktär, som t.ex. skrivare, skannrar och kopieringsmaskiner, måste dessutom begreppet *tas upp på* utgå. 2ven avgränsningen som anger att anordningarna ska vara *särskilt ägnade för* privatkopiering bör ersättas med ett annat begrepp, detta eftersom avgränsningarna i praxis fått en nära koppling till varandra och för att utredningen bedömer att andra överväganden än tidigare bör ligga till grund för vilka anordningar som ska beläggas med en avgift.

Utredningen föreslår därför att en annan avgränsning ska införas som på ett tydligare sätt kan ta hänsyn till den faktiska privatkopiering som sker av olika verk, oavsett vilken typ av anordning kopieringen utförs med. 3Utredningen föreslår att det i lagtexten ska anges att endast "anordningar som i betydande utsträckning används för privatkopiering" ska kunna medföra en ersättningsskyldighet.

En sådan avgränsning gör det möjligt att anpassa ersättnings-systemet efter den allmänna teknikutvecklingen och ett förändrat privatkopieringsbeteende över tid. Det framstår som viktigt i en tid av snabb teknisk utveckling där nya innovationer som utvecklandet av 5G, internet of things, 3D-skrivare och artificiell intelligens gör det svårt att förutse framtida metoder för privatkopiering. Avgränsningen hindrar också att berörda näringsidkares administrativa börda på grund av ersättningsordningen blir alltför för tung. Avsikten med den avgränsning som utredningen nu föreslår är nämligen att man ska kunna urskilja vilka anordningar som i förhållande till andra anordningar används i betydande utsträckning vid den aktuella

Sida: 107

 Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42

Utredaren finner att kopiering av text och bild i "betydande omfattning" utgör sakliga skäl att bredda ersättningsordningen. Delar den uppfattningen.

 Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-21 14:46:11

Delar inte uppfattning att "avgränsningarna fått en nära koppling till varandra". I såväl lagtext som i praxis har de båda avgränsningarna hanterats separat, och kan hur som helst enkelt skiljas åt. Begreppet "särskilt ägnat" är genom praxis ett etablerat och förutsägbart begrepp.

 Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42

Utredningen menar, som det får uppfattas, att "betydande utsträckning" bättre tar hänsyn till den faktiska privatkopieringen. **Delar inte den uppfattningen.** Uttrycket verkar begränsande vilket får till följd att den rimliga compensationen kommer att belasta en mindre mängd anordningar än de som rent faktiskt används för privatkopiering. Förslaget i denna del är troligen inte heller förenligt med EU-rättens krav på likabehandling och kravet på att all privatkopiering (på alla anordningar), med stöd av inskränkningen, ska kompenseras (eller direkt omfattas av en ersättning som "träffar" samma kopieringsbeteende). (Austro-Mechana C-433/20 samt Copydan Båndkopi C-463/12).

privatkopiering som sker. [1] Den ska med andra ord ringa in den begränsade krets av anordningar som det för tillfället är vanligast att människor privatkopierar med. Detta är en förändring i förhållande till vad som gällt hittills. Vid prövningen av om en anordning varit särskilt ägnad för privatkopiering, och vid tillämpningen av den hitillsvarande möjligheten till nedsättning, har det främst kunnat beaktas om en anordning i sig används i stor eller liten omfattning för privatkopiering (NJA 2016 s. 490 och NJA 2017 s. 1164). Det har däremot inte funnits någonting som begränsat hur många kategorier av anordningar som efter hand kan omfattas av ordningen. [2] Berörda parter har visserligen kunnat avtala om att endast ett begränsat antal kategorier av anordningar ska träffas av ersättningsskyldigheten. [3] Sådana förhandlingar har näringsidkarna dock av allt att döma haft en sämre förhandlingsposition, eftersom lagens utformning i och för sig medgett att fler och fler anordningar kan inkluderas. Att den föreslagna begränsningen dessutom gör det möjligt att från tid till annan belasta de marknader som tydligast berörs av privatkopieringen med en ersättningsskyldighet framstår också som balanserat i relation till berörda näringsidkare. [4] Den föreslagna begränsningen får anses vara förenlig med EU-rättens krav på likabehandling, eftersom utgångspunkten är att just de anordningar som i betydande utsträckning används för privatkopiering ska behandlas lika.

[5] Utredningen anser dock att det även framöver är viktigt att säkerställa att den föreslagna nya formuleringen inte får till konsekvens att alla anordningar som används för privatkopiering i en och samma kopieringskedja (t.ex. både en upptagningsanordning som en cd och ett hjälpmedel som en cd-brännare) belastas med varsin separat bestämd avgift. Detta skulle nämligen kunna leda till att konsumenterna får betala dubbla avgifter för att ersätta samma kopiering (jfr Ds 2003:35 s. 162). För att också i det avseendet nå en balanserad lösning, som bl.a. möjliggör att ersättningsnivåerna för flera anordningar som ingår i samma kopieringskedja sammantaget framstår som proportionerliga, föreslår utredningen att en utomstående aktör ska fastslå vilka anordningar som ska medföra ersättningsskyldighet samt vilka ersättningsnivåer som ska gälla för dessa. Utredningen återkommer till detta i avsnitt 9.3.2 och 9.3.4.

Sida: 108

-
-  Nummer: 1 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42
- Det som utredaren avser är att ordningen genom förslaget ska peka ut de anordningar som är "vanligast" förekommande för privatkopiering. Det som föreslås i lagtexten: "betydande omfattning" kan dock uppfattas som mer begränsade än så för det fall en mycket omfattande privatkopiering sprids ut på en stor mängd olika anordningstyper.
-
-  Nummer: 2 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42
- Inte helt korrekt beskrivet. Det är lagstiftningen som reglerar vad som träffas av ersättningsskyldigheten. Den praktiska tillämpningen av detta har parterna kunnat klargöra i avtal. (Se vidare i nästa kommentar.)
-
-  Nummer: 3 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42
- Felaktig slutsats. Regelverkets utformning, både enligt svensk rätt och EU-rätten syftar till att marknaden likabehandlas. Vad som är avgiftsbelagt i dagens system har avgränsats av lagstiftningen. Möjligheten för parterna att avtala om vad som ska falla utanför har handlat om att klargöra vad man enats om används i så begränsas omfattning för privatkopiering att det faller utanför avgiftsskyldigheten. Det är alltså helt missvisande att tala om en förhandlingssituation som missgynnat näringsidkarna.
-
-  Nummer: 4 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42
- Strider sannolikt mot de klargöranden som EU-domstolen gör i Austro-Mechana och likabehandlingskravet, som bl a tydliggörs i Copydan Bandkopi-målet innebär att anordningstyper som konkurrerar med varandra (funktionsmässigt) på en marknad ska behandlas lika. Det innebär inte att de behöver användas till privatkopiering i samma utsträckning. Därmed riskerar förslaget att leda till en ordning i strid med likabehandlingsprincipen.
-
-  Nummer: 5 Författare: Copyswede/KLYS Ämne: Markering Datum: 2022-09-19 08:40:42
- Detta har hittills inte varit något problem eftersom det i nuvarande ordning är anordningen där själva exemplaret framställs/lagras som avgiftsbeläggs. Med det förslag som lagts fram föreligger det dessutom snarare motsatt risk, nämligen att ingen anordning i en kopieringskedja belastas med avgift. Eftersom endast ett oklart urval av anordningar som är "vanligast" ska träffas av ersättningsskyldighet kommer ett stor del av den förekommande privatkopieringen ske på anordningar som inte omfattas av ersättningen. Det får antas att utredaren dock menar att denna kopiering ändå ska kompenseras, eftersom förslaget annars uppenbart skulle strida mot EU-rätten. Alltså måste de anordningar som ska omfattas åläggas avgiftsnivåer som är väsentligt högre än vad som annars skulle motiveras och även belasta en annan mer begränsad krets privatpersoner. Detta kan antas stå i strid med Austro-Mechana (se ovan).