

Eftermiddagsseminarium den 26 maj 2014
IMK

Peter Sande
Sandart&Partners Advokatbyrå KB

Bakgrund till tvisten

- Låsningen år 2008/2009

Ett snabbt och lätt USB-minne att ta med dig filer, bilder och filmer på. Detta minne är klassat som Hi-Speed vilket innebär att du får riktigt snabba filöverföringar.

FreeAgent är en snabb och användarvänlig hårddisk med 500 GB lagringsplats, 7200 rpm och USB 2.0-anslutning.
Spara filmer, musik och andra filer på denna läckert designade hårddisk. 500 GB kapacitet ger dig gott om utrymme, och med 7200 rpm går det alltid snabbt att överföra och hantera dina filer.
En snabb och problemfri anslutning via USB 2.0. Tydliga instruktioner tillhandahåller USB-kabel och strömadapter medföljer.

Liten USB-sticka för snabb och mediafiler.

SEAGATE Extern bärbar hårddisk FreeAgent GoFlex USB 2.0 - 500 Gb - svart

Den snabba, kompakta och eleganta Seagate FreeAgent

■ Simple - just plug into a USB port

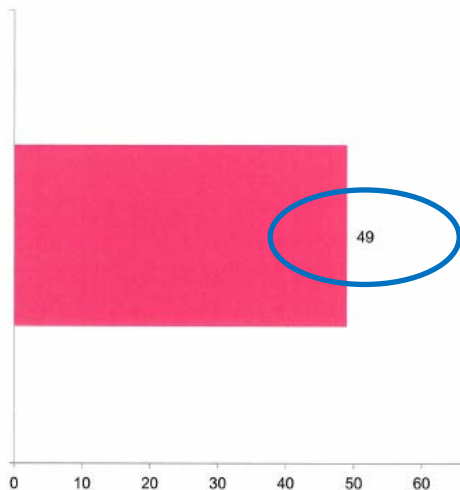
Seagate FreeAgent GoFlex ansluts till USB 2.0-porten på din dator och installeras enkelt och snabbt. Du kan direkt lagra affärsinformation, digitala foton, videos, MP3 och andra filer. FreeAgent GoFlex hårddisk är tyst, pålitlig och tunn, och är den perfekta följeslagaren vart du än går. /

Den pålitliga och bekväma USB **DataTraveler** 3rd generation från Kingston är perfekt att ta med dig dina bilder, videor, musik och andra multimedia överallt.

Sammanfattning

- andel som har kopierat ljudfil till iPhone

Bas: 2000 intervjuer



Sifo

Fråga 4

■ Om Nej på fråga 2

■ Händes det att du någon gång kopierade (spelade in, sparade, laddade ner) musik till din mobiltelefon av märket Sony Ericsson av s.k. Walkman-modell, W?

- Ja 49% (felmarginalsintervall: 45 - 53 %)
- Nej 47% (felmarginalsintervall: 43 - 51 %)
- Vet ej 4% (felmarginalsintervall: 2 - 6 %)

■ Antal intervjuer 653

sifo

Hållpunkter för direktivkonform tolkning av begreppet ”*särskilt ägnade*”

- i. Att stärka rättighetshavarnas ekonomiska ställning med hänsyn till den digitala privatkopieringen och att harmonisera aktuella delar av upphovsrätten.
- ii. ”*Rimlig kompensation*” är ett unionsrättsligt begrepp som ska tolkas enhetligt i alla medlemsstater.
- iii. Redan den ”*eventuella skadan*” som uppkommer när privatpersoner ges möjlighet att privatkopiera ska kompenseras.
- iv. Det ska presumeras att privatpersoner utnyttjar en anordnings samtliga funktioner fullt ut.

Vad som skulle prövas

SKILJEAVTAL

Detta skiljeavtal ("Skiljeavtalet") har träffats mellan:

[Bilaga 1] angivna företag ("UniversalMediaAlliansen, UMA"); och

Copyswede Ekonomisk Förening ("Copyswede"), org nr 769602-0036, såsom företrädare för sina medlemsorganisationer och film- och fonogramproducenter angivna i Bilaga 2.

UMA och Copyswede benämns nedan ind

1. TVISTENS FÖREMÅL

Copyswede och vart och ett av företagen avtal om privatkopieringsersättning för "Underliggande Avtalen". Mellan Parterna och USB-minnen är "särskilt ägnade" för betalningsskyldighet enligt 26 k § lag konstnärliga verk samt, som en konsekvens att utge privatkopieringsersättning enligt domen i det skiljeförfarande som Skiljeavta

2. TVISTLÖSNING, PLATS FÖR SKILJE

2.1 Tvistefrågan ska slutligt avgöras genom skiljeförfarande ("LSF").

2.2 Prövningen ska baseras på en sådan extern hårddisk och ett sådant USB-minne som framgår av Bilaga 3, vilka enligt Parterna kan anses vara representativa för produktkategorierna i stort vid tillämpningen av de Underliggande Avtalen.

2.3 Platsen för skiljeförfrandet ska vara Stockholm. Språket i skiljeförfrandet ska vara svenska.

2.4 Andra potentiella tvistefrågor än Tvistefrågan ska inte prövas i skiljeförfrandet.

2.5 Skiljeförfrandet ska anses inlett genom ingåendet av detta Skiljeavtal. Skiljeavtalet ska anses vara ingånget när det undertecknats av samtliga Parter.

3. SKILJENÄMNDEN

3.1 Skiljenämnden ska bestå av följande personer, vilka oförhindrade att åta sig uppdraget som skiljemän:

Marianne Lundius

Kerstin Calissendorff

Ingemar Persson

"Underliggande Avtalen"). Mellan Parterna föreligger det oenighet om externa hårddiskar och USB-minnen är "särskilt ägnade" för privatkopiering på det sätt som förutsätts för betalningsskyldighet enligt 26 k § lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt, som en konsekvens härav, om företagen i UMA har en skyldighet att utge privatkopieringsersättning enligt de Underliggande Avtalen i tiden efter det att domen i det skiljeförfarande som Skiljeavtalet avser vinner laga kraft ("Tvistefrågan").

2.1 Tvistefrågan ska slutligt avgöras genom ett skiljeförfarande enligt Lag (1999:116) om skiljeförfarande ("LSF").

2.2 Prövningen ska baseras på en sådan extern hårddisk och ett sådant USB-minne som framgår av Bilaga 3, vilka enligt Parterna kan anses vara representativa för produktkategorierna i stort vid tillämpningen av de Underliggande Avtalen.

Bilaga 2 till skiljedomen

Sandart&Partners

enkelt tillämpbart system finansiera den ersättning som ska utgå för all privatkopiering i Sverige som är av det slag att den medför sådan skad rättsrättshavare som motiverar att ersättning utgår.

EU-rätten

Av Stichting de Thuiskopies rapport för år 2010 framgår att endast elv 31 medlemsstater inom EU hade privatkopieringsavgift på externa hårddiskar och att endast 16 av 31 medlemsstater hade privatkopieringsavgift på minnen.

Padawan-domen innebär inte något krav på att avgift måste uttas för vissa av anordningar. Principen om direktivkonform tolkning kan således inte användas för att ge den nationella lagstiftningen en tolkning som inte är i linje med den nationella bestämmelsens ordalydelse. I samband med genomgången av Infosoc-direktivet avfärdade dessutom regeringen alternativet att vid tidpunkten bredda underlaget för privatkopieringsavgiften.

DOMSKÄL

Ramen för skiljenämndens prövning

Vad skiljenämnden har att pröva är frågan om externa hårddiskar och USB-minnen är särskilt ägnade för privatkopiering på det sätt som förutsätts för ersättningskyldighet enligt 26 k § URL samt, som en konsekvens härav, om UMA-företagen är skyldiga att utge privatkopieringsersättning enligt de underliggande avtalen i tiden efter det att skiljedomen vinner laga kraft. Skiljenämndens uppdrag avser emellertid inte en avtalstolkning i vanlig mening, utan en prövning av om bestämmelsen i 26 k § URL, är tillämplig för

DOMSKÄL

Ramen för skiljenämndens prövning

Vad skiljenämnden har att pröva är frågan om externa hårddiskar och USB-minnen är särskilt ägnade för privatkopiering på det sätt som förutsätts för ersättningskyldighet enligt 26 k § URL samt, som en konsekvens härav, om UMA-företagen är skyldiga att utge privatkopieringsersättning enligt de underliggande avtalen i tiden efter det att skiljedomen vinner laga kraft. Skiljenämndens uppdrag avser emellertid inte en avtalstolkning i vanlig mening, utan en prövning av om bestämmelsen i 26 k § URL, är tillämplig för

Skiljedomens betydelse

- i. Parterna hade i skiljeavtalet gemensamt valt ut skiljemännen för att säkerställa kompetensen.
- ii. Skiljedomen offentliggjordes i syfte att ge domen den genomslagskraft parterna eftersträvade.
- iii. Skiljenämndens uppdrag innefattade att pröva en rättsfråga (tolkning av rekvisitet ”*särskilt ägnade*”).
- iv. Skiljenämnden bestod av tre aktiva justitieråd (Lundius, Persson och Calissendorff).

Rättsliga utgångspunkter

Inte heller i övrigt har Copyswedes agerande innan Skiljeavtalet träffades, t.ex. i förhållande till Justitiedepartementet och, när det inte lyckades, utsändande av kravbrev med vissa privatkopieringsersättningsnivåer, varit av sådant slag att skiljenämnden anser att det utvisar annat än att Copyswede i vart fall så småningom kommit till inställningen att externa hårddiskar och USB-minnen omfattas av begreppet "anordning som är särskilt ägnad".

Sammanfattningsvis kan Copyswedes agerande samt organisationens, IMFs och SRL:s och andra företrädare för homeelektronikbranschens tidigare intagna inställning till ersättningsskyldighet för externa hårddiskar och USB-minnen inte tillmätas betydelse för bestämningen av om de Representativa anordningarna i sig är sådana som kan omfattas av privatkopieringsersättningen.

utesluten eller ens mindre lämpad. Således anges t.ex. i förarbetena till den ovan angivna bestämmelsen i brottsbalken (prop. 2000/01:85 s. 41 och 50) att även föremål som i viss mån har ett legalt användningsområde, men som kan sägas vara särskilt farliga med hänsyn till risken för uppkomst av brott omfattas (t.ex. skjutvapen och sprängämnen) liksom föremål som typiskt sett är särskilt lämpade för brottets genomförande t.ex. en kniv eller ett brytverktyg. Att föremålet är av ett slag som oftast används för helt andra ändamål än som hjälpmedel för att begå brott har således i sig inte ansetts utesluta att föremålet skulle kunna omfattas av uttrycket *särskilt ägnad*.

I prop. 2009/10:78 s. 46 rörande straffrättsliga åtgärder till förebyggande av terrorism anges att det kvalificerande rekvisitet *särskilt ägnat* utgör en länsar och preciserar (det straffbara området) och en respektive teknikerna ifråga med hänsyn till sin central betydelse för brottets genomförande.

Skiljenämnden anser att uttalarutlåtandena, som visserligen avser en helt annan typ av lagstiftning än som nu är för handen, i någon mån kan tjäna som ledning för bedömning av lagstiftarens avsikt vid en tillämpning av uttrycket *särskilt ägnad* även i andra sammanhang.

Uttrycket "*särskilt ägnad*" i URL

Privatkopieringsersättningen infördes den 1 januari 1999. Bestämmelsen är, såvitt gäller dess innebörd, inte ändrad sedan dess. Lagstiftningen (prop. 2000/01:85 s. 41 och 50) angående brottsbalkens bestämmelse om hjälpmedel för att begå brott har således i sig inte ansetts utesluta att föremålet skulle kunna omfattas av uttrycket *särskilt ägnad*.

Att

föremålet är av ett slag som oftast används för helt andra ändamål än som hjälpmedel för att begå brott har således i sig inte ansetts utesluta att föremålet skulle kunna omfattas av uttrycket *särskilt ägnad*.

s. 24 och 25 i skiljedomen

enligt 12 § URL (s. 14 f. och 25 f.). Ersättningsrätten förskiljer mellan framställning av verk och prestationer och är till sin konstruktion schablonartad och ersättningsrätten inte knyts till alla anordningar. Prestationer kan tas upp, utan till sådana upptagning av ljud och rörlig bild.

Innebörden av uttrycket *särskilt ägnade* för enskilt bruk förklaras inte uttryckligen i bestämmelsen. Emellertid anges att efter kompensation för exemplarframställning ersättningsrätten inte knyts till andra upptagningsanordningar än just

sådana som är *särskilt ägnade* för dylik framställning. I propositionen ställs en anordning som är *särskilt ägnad* för sådan exemplarframställning i relation *dels* till anordningar som på grund av sitt utförande är oägnade för uppgiften, *dels* till anordningar som i praktiken mycket sällan används för framställning av exemplar av verk för enskilt bruk. (Prop. 1997/98:156 s. 26 f.) I

förklaringskommentaren anges att anordning som visserligen kan användas, men som inte kan anses särskilt ägnad för det, inte omfattas av ersättningsrätten. Som exempel på sådana anordningar nämns diktafonband och datadisketter. (A. prop. s. 43.) Något resonemang om anordningar med blandad användning fördes inte i förarbetena.

Även i propositionen 2004/05:110 som utgör förarbete till ändringar i URL som infördes med anledning av Infosoc-direktivet, finns uttrycket *särskilt ägnad* i någon mån behandlat. Propositionen har i frågan om uttrycket i sig inte ställning som förarbete till 26 k § URL, eftersom bestämmelsen inte ändrades i nu aktuell del. Det hindrar inte att vad som anges i propositionen kan beaktas som ett uttryck för en då gällande bedömning av frågan i Regeringskansliet. Skiljenämnden konstaterar att man inom Regeringskansliet uppenbarligen ansåg

I propositionen ställs en anordning som är *särskilt ägnad* för sådan exemplarframställning i relation *dels* till anordningar som på grund av sitt utförande är oägnade för uppgiften, *dels* till anordningar som i praktiken mycket sällan används för framställning av exemplar av verk för enskilt bruk. (Prop. 1997/98:156 s. 26 f.)

s. 26 i skiljedomen

att skyldigheten att genomföra Infosoc-direktivets föreskrifter om rimlig kompensation vid privatkopiering inte då påkallade en utvidgning av ersättningsrätten eller av omfattningen av underlaget för

Privatkopieringsersättningen. Det anges dock i propositionen att det förhållandet att den tekniska utvecklingen kunde gå i riktning mot att en och samma apparat får allt fler användningsområden och att det skulle vara möjligt att använda lösa lagringsenheter i flera apparater och om sådana anordningar inte skulle anses vara särskilt ägnade för kopiering för privat bruk så skulle det kunna leda till att kassettersättningen urholkades. Alternativet att utvidga ersättningen till andra anordningar än sådana som var särskilt ägnade för kopiering av verk för privat bruk skulle dock kräva ingående överväganden. Utvecklingen skulle emellertid följas noga och behovet av ändringar i lagstiftningen följas upp. (A. prop. 131 f.)

Någon uppföljning av den tekniska utvecklingen enligt vad parterna har upplyst i motförslaget. Däremot har EU-kommissionen uttryckt sig för fram en överenskommelse om privatkopiering i underlag för lagreglering på EU-nivå.

Genom 2005 års lagstiftningsärendet om ersättning som enligt 26 i § första stycket tillverkar en anordning särskild ägnad för privat bruk. Skiljenämnden anser att, då inte gjordes, det är tveksamt om någon betydelse för om olika anordningar ska betraktas som Privatkopiering, eller att den har en särskild ägnad för Representativa anordningarna i de fall då en anordning som är särskilt ägnad för

också används för annan kopiering ska ersättning ändå utgå samt att – om det

Det anges dock i propositionen att det förhållandet att den tekniska utvecklingen kunde gå i riktning mot att en och samma apparat får allt fler användningsområden och att det skulle vara möjligt att använda lösa lagringsenheter i flera apparater och om sådana anordningar inte skulle anses vara särskilt ägnade för kopiering för privat bruk så skulle det kunna leda till att kassettersättningen urholkades.

skulle vara så att en sådan anordning i mycket hög grad används även för annan kopiering, så är det en faktor som får beaktas inom ramen för jämningsregeln (prop. 2004/05:110 s. 133 f.).

Slutsatsen är att den svenska lagstiftaren har avsett att uttrycket *särskilt ägnad* i 26 k § URL ska ges en, trots den rent språkliga betydelsen av orden, relativt vid tolkning, vilket för övrigt är i överensstämmelse med vad som gäller vid tolkningen av begreppet särskilt ägnad i annan lagstiftning.

Av Padawan-domen kan utläsas, såvitt nu är av intresse, att rätt till rimlig kompensation för den skada privatkopiering åstadkommer i princip utlöses redan av att det kan antas föreligga en skada för rättsinnehavaren när det skyddade verket kopieras för privat bruk eftersom sådan kopiering är ägnad att medföra skada (punkterna 41 och 44). Vidare framgår (punkterna 51-56) att det är befogat att presumera att *utrustning som tillhandahållits fysiska personer för*

privat bruk utnyttjas av dess möjligheten till mångfaldiga en avgift för privat kopiering sådant ändamål.

Padawan-domen får enligt svenskt vidkommande i var och kanske även en utvecklad privatkopiering och de krav direktivkonform tolkning av något av en förskjutning i för

en tillämpning av bestämmelsen jämfört med hur uttrycket i andra sammanhang torde uppfattas, även om det bör framhållas att en sådan jämförelse svårtligen låter sig göras. För ordningens skull kan tilläggas att även om en sådan tolkning skulle innebära en utvidgning av rätten till ersättning i sig och en

Slutsatsen är att den svenska lagstiftaren har avsett att uttrycket *särskilt ägnad* i 26 k § URL ska ges en, trots den rent språkliga betydelsen av orden, relativt vid tolkning, vilket för övrigt är i överensstämmelse med vad som gäller vid tolkningen av begreppet särskilt ägnad i annan lagstiftning.

skulle vara så att en sådan anordning i mycket hög grad används för kopiering, så är det en faktor som får beaktas inom ramen för jämkningsregeln (prop. 2004/05:110 s. 133 f.).

Slutsatsen är att den svenska lagstiftaren har avsett att uttrycket *särskilt ägnad* i 26 k § URL ska ges en, trots den rent språkliga betydelsen av orden, tolkning, vilket för övrigt är i överensstämmelse med vad som gäller för tolkningen av begreppet särskilt ägnad i annan lagstiftning.

Av Padawan-domen kan utläsas, såvitt nu är av intresse, att rätt till ersättning för kompensation för den skada som uppstår vid privatkopiering åstadkommer i princip utredningen att det kan antas föreligga en skada för rättsinnehavaren när skyddade verk kopieras för privat bruk eftersom sådan kopiering är medföra skada (punkterna 41 och 44). Vidare framgår (punkterna 51 och 52) att det är befogat att presumera att utrustning som tillhandahållits för privat bruk utnyttjas av dessa med tillämpning av samtliga funktioner och möjligheten till mångfaldigande, varför det är tillräckligt för en tillämpning av avgift för privat kopiering att det är möjligt att använda utrustning för sådant ändamål.

Padawan-domen får enligt skiljenämndens mening tolkas försiktigt, men får för svenskt vidkommande i vart fall anses medföra att det har skett en precisering och kanske även en utveckling av rättsinnehavarens rätt till kompensation för privatkopiering och de krav som kan ställas på ordningen för det. En direktivkonform tolkning av 26 k § URL skulle i vissa lägen kunna innebära något av en förskjutning i förståelsen av uttrycket *särskilt ägnad* när det gäller en tillämpning av bestämmelsen jämfört med hur uttrycket i andra sammanhang torde uppfattas, även om det bör framhållas att en sådan jämförelse svårligen låter sig göras. För ordningens skull kan tilläggas att även om en sådan tolkning skulle innebära en utvidgning av rätten till ersättning i sig och en

Padawan-domen får enligt skiljenämndens mening tolkas försiktigt, men får för svenskt vidkommande i vart fall anses medföra att det har skett en precisering och kanske även en utveckling av rättsinnehavarens rätt till kompensation för privatkopiering och de krav som kan ställas på ordningen för det. En direktivkonform tolkning av 26 k § URL skulle i vissa lägen kunna innebära något av en förskjutning i förståelsen av uttrycket *särskilt ägnad* när det gäller en tillämpning av bestämmelsen jämfört med hur uttrycket i andra sammanhang torde uppfattas, även om det bör framhållas att en sådan jämförelse svårligen låter sig göras. För ordningens skull kan tilläggas att även om en sådan tolkning skulle innebära en utvidgning av rätten till ersättning i sig och en

betydelseförskjutning beträffande vilka anordningar som skulle omfattas av ersättningsskyldigheten så anser skiljenämnden att ersättningsordningen i 26 k §, inte minst i beaktande av den regel om nedsättning av ersättningens storlek som finns i 26 l § andra stycket 2, alltså är en privaträttsligt grundad ersättningsordning (jfr Ds 2003:31 s. 161 ff.).

Är de Representativa anordningarna särskilt ägnade, i URL:s mening, för kopiering av verk för privat bruk?

De USB-minnen och externa hårddiskar som först introducerades på den svenska marknaden hade en bråkdel av den minneskapacitet som nutidens har. De första

USB-minnena som blev tillgängliga hade en minneskapacitet på 8 MB, vanliga datadisketterna. Den vanliga minne har en minneskapacitet på 128 MB. Den inbyggda hårddisken i en persondator har en minneskapacitet på 1 GB. Den inbyggda hårddisken i en persondator har en minneskapacitet på 1 GB. Den inbyggda hårddisken i en persondator har en minneskapacitet på 1 GB. Den inbyggda hårddisken i en persondator har en minneskapacitet på 1 GB.

Samtidigt som minneskapaciteten ökade sjönk radikal. USB-minnen blev allt vanligare. Privatkopiering av film och musik blev allt vanligare.

bestod till en början typiskt sett av att andra än fysiska personer använde anordningarna eller att fysiska personer använde dem för annat än privatkopiering bl.a. som en persondators enda hårddisk som beskrivits ovan. Genom att de flesta datorer och andra multimedia-apparater i dag har USB-portar och även portar för externa hårddiskar så har användningsområdet för

betydelseförskjutning beträffande vilka anordningar som skulle omfattas av ersättningsskyldigheten så anser skiljenämnden att ersättningsordningen i 26 k §, inte minst i beaktande av den regel om nedsättning av ersättningens storlek som finns i 26 l § andra stycket 2, alltså är en privaträttsligt grundad ersättningsordning (jfr Ds 2003:31 s. 161 ff.).

för Privatkopiering har ökat väsentligt från att ha varit försumbar.

Skiljenämndens uppfattning är att Copyswede har visat att de Representativa anordningarna i sådan utsträckning typiskt sett används för Privatkopiering att de redan av detta skäl får anses vara *särskilt ägnade* för detta ändamål, men också att anordningarnas beskaffenhet genom sin tekniska kapacitet, relativa användarvänlighet, pris och lättillgänglighet på marknaden är *särskilt ägnade* i bestämmelsens mening. För denna bedömning saknar det i sig betydelse att det numera finns tjänster på internet för tillgängliggörande för allmänheten av film och musik som inte förutsätter att kopiering sker hos den fysiska personen och förekomsten av betaltjänster som tillåter kopiering. Skulle anordningar som är *särskilt ägnade* för Privatkopiering, i mycket hög grad användas även för annan kopiering, är det en faktor som får beaktas inom ramen för jämkningsregeln i

26 l § URL (se a. prop. s. 133). Det kan tilläggas att också syftet med 26 k § URL – att medge viss ersättning till rättighetshavare vars ensamrätt inskränkts vad avser att bestämma över om den skyddade prestationen över huvud taget ska få kopieras – innebär att uttrycket *särskilt ägnad* ska tolkas extensivt.

Sammanfattande slutsats

Sammanfattningsvis anser skiljenämnden således att de Representativa

Det kan tilläggas att också syftet med 26 k § URL – att medge viss ersättning till rättighetshavare vars ensamrätt inskränkts vad avser att bestämma över om den skyddade prestationen över huvud taget ska få kopieras – innebär att uttrycket *särskilt ägnad* ska tolkas extensivt.

s. 31 i skiljedomen

Bedömningen

Alt. 1 – Hur anordningarna används

” /.../visat att de Representativa anordningarna i sådan uträkning typiskt sett används för Privatkopiering att de redan av detta skäl får anses vara *särskilt ägnade* ...”

s. 31 i skiljedomen

Alt. 2 - Anordningens beskaffenhet

1. Har anordningen den tekniska kapacitet som krävs?
2. Är den relativt användarvänlig?
3. Har den sålts till för konsumenter överkomliga priser?
4. Är anordningen lättillgänglig på marknaden?

s. 30-31 i skiljedomen

Slutsats

- USB-minnen och externa hårddiskar konstaterades vara särskilt ägnade för privatkopiering
- Detta gäller redan utan en direktivkonform tolkning
- Såväl bedömningsalternativ 1 som bedömningsalternativ 2 ansågs leda till denna slutsats

Peter Sande

Advokat

Sandart & Partners Advokatbyrå KB

Besök: Norrlandsgatan 20

Box 7131, 103 87 Stockholm

Tel 08-440 68 00

Sandart&Partners

sandart.se