

Stockholm den 23 september 2022

R-2022/1073

Till Justitiedepartementet

Ju2022/01441

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 23 maj 2022 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Privatkopieringsersättningen i framtiden (SOU 2022:20).

Sammanfattning

Advokatsamfundet tillstyrker, med undantag för tidpunkten för ersättningsskyldighetens uppkomst, förslagen i betänkandet och vill särskilt framföra följande synpunkter.

Synpunkter

Tidpunkten för näringsidkarnas skyldighet att betala ersättning för anordningar som i betydande utsträckning används för privatkopiering

Av den föreslagna bestämmelsen i 26 m §, tredje stycket upphovsrättslagen framgår att ”Näringsidkarna ska på begäran av organisationen redovisa det antal anordningar som omfattas av skyldighet att betala ersättning och när anordningarna tillverkades, infördes eller såldes från utlandet.”

I avsnitt 9.2.2 i betänkandet anfördes att ”[t]idpunkten för ersättningsskyldighetens uppkomst ska inte ändras.” Efter en avvägning mellan för- och nackdelar med att betalningstidpunkten inträder redan vid tillverknings-, import- eller utlandsförsäljningstillfället konkluderar utredningen (s. 111), att det är lämpligast att

tidpunkten alltså är när anordningarna tillverkades, infördes eller såldes från utlandet.

Advokatsamfundet anser att denna slutsats, bland annat ur ett transaktionskostnadsperspektiv, inte är rationell och därför bör omvärderas. Advokatsamfundets skäl för denna uppfattning är följande:

Det anspråk som en rättighetshavare har till följd av privatkopiering och som tillgodoses genom privatkopieringsersättningen, uppstår när privatpersonerna nyttjar anordningar för ändamålet att privatkopiera. Det är först vid denna tidpunkt privatpersonen framställer exemplar av upphovsrättigheter och närstående rättigheter. Rättighetshavarens rättsliga anspråk kan inte uppkomma före denna tidpunkt. Detta innebär att rättighetshavarnas rätt till privatkopieringsersättning bör inträda när anordningar nått marknaden och inte vid en tidigare tidpunkt, exempelvis när anordningarna importeras för att förvaras på ett import- eller exportlager. Ett annat tillvägagångssätt skulle stå i strid med grunderna för upphovsrättsersättning. Problemet kan illustreras med ett exempel där rättighetshavaren väcker talan mot en påstådd intrångsgörare om skälig ersättning till följd av upphovsrättsintrång. En intrångsgörare kan i en sådan situation endast bli ersättningsskyldig från den tidpunkt det skett ett upphovsrättsligt förfogande och inte från en tidigare tidpunkt. På motsvarande vis bör inte en rättighetshavare kunna få ersättning utbetald vid en tidigare tidpunkt än när den ”skadegörande handlingen” (exemplarframställning för privatkopieringsändamål) inträffat.

Näringsidkarens redovisningsskyldighet är enligt förslaget till 26 m § upphovsrättslagen knuten till tidpunkten för anordningarnas tillverkning, införsel eller försäljning från utlandet, dvs. till en tidpunkt som ligger före tidpunkten då vidareförsäljning sker inom landet. Denna reglering är problematisk ur ett flertal perspektiv, nämligen:

1. En näringsidkare som tillverkar eller importerar anordningar vet inte med nödvändighet vid import- eller tillverkningstillfället hur många anordningar som kommer att omfattas av ersättningsskyldighet enligt privatkopieringsbestämmelserna. En andel av lagerhållna anordningar kan exempelvis vid försäljningstillfället omfattas av bestämmelserna om s.k.

proffsundantag. En andel kan också komma att exporteras och på den grunden vara undantagen ersättningsskyldighet.

2. Om näringsidkaren är skyldig att redovisa antalet anordningar redan vid tidpunkten för anordningarnas tillverkning, införsel eller försäljning från utlandet kan denna redovisning i många fall innebära en *överredovisning* av anordningar med åtföljande betalningsskyldighet.
3. Näringsidkarnas eventuella rätt till återbetalning till följd av överredovisning och åtföljande överbetalning regleras inte i upphovsrättslagen. Ett sådant anspråk från näringsidkarna får i stället grundas på civilrättslig grund, exempelvis avtalsgrund eller möjligen misstagsbetalning.
4. Om näringsidkarnas betalningsskyldighet inträder redan vid tillverknings- eller importtillfället blir konsekvensen att näringsidkarna agerar bank i förhållande till rättighetshavarna och binda kapital i avvaktan på vidareförsäljning av anordningarna till återförsäljarna och i praktiken utgör förskottsbetalning av privatkopieringsersättningen.

Utredningen anför (s. 111) som skäl för att tidpunkten för betalningsskyldighet inte ska ändras att det är möjligt för näringsidkarna att med berörd organisation, exempelvis Copyswede, liksom i Branschavtalet, avtala om en senare betalningstidpunkt. Eftersom utgångspunkten enligt upphovsrättslagen är att betalning ska ske redan vid tillverknings-, import- eller utlandsförsäljningstillfället har näringsidkarna en mycket svag förhandlingsposition vis-à-vis organisationen. Om organisationen inte accepterar en senare betalningstidpunkt inträder den enligt upphovsrättslagen vilket innebär att näringsidkarna är helt beroende av organisationens välvilja om tidpunkten genom avtal ska skjutas fram. Förutsättningarna för en avtalsförhandling mellan parterna är därför inte neutrala.

Av betänkandet framgår som sagt (s. 111) att en senarelagd betalningstidpunkt skulle medföra ökade administrationskostnader för en organisation som företräder rättighetshavarna. Denna slutsats är förmodligen korrekt. Utredningen har dock inte reflekterat över det faktum att om betalningstidpunkten är vid tillverknings-, import- eller utlandsförsäljningstillfället, så leder det, exempelvis på grund av potentiell överredovisning, till ökade administrationskostnader för näringsidkarna. Vid en

avvägning mellan vilken part som bör bära ökade transaktionskostnader till följd av förläggandet av betalningstidpunkten är det rimligt att det är den ersättningsberättigade parten (rättighetshavarna) som bär transaktionskostnaderna.

Av ovan nämnda skäl bör tidpunkten för redovisning och betalning enligt Advokatsamfundet ändras till försäljningstillfället i sista led, vanligtvis från återförsäljare till konsument.

Överklagbarheten av beslut

Utredningen föreslår i avsnitt 9.3.6 att myndighetens beslut inte ska kunna överklagas. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv är det väsentligt att förvaltningsbeslut med omfattande ekonomiska verkningar för juridiska personer kan överklagas och bli föremål för domstolsprövning.

Advokatsamfundet instämmer dock i detta särskilda fall med utredningens bedömning att beslut inte ska kunna överklagas. Det primära skälet till att ett myndighetsbeslut i just detta fall inte ska kunna överklagas är att överklaganden, enligt Advokatsamfundet, riskerar att leda till en betydande osäkerhet om nivån på privatkopieringsersättningen på marknaden under den tid ett eller flera överklaganden pågår, vilket är till nackdel för alla berörda parter. Advokatsamfundet instämmer i utredningens bedömning i avsnitt 9.3.6 att myndighetens beslut kan fattas i form av ett icke överklagbart normbeslut.

Utredningen anför att näringsidkarnas möjlighet att lämna synpunkter till myndigheten inför dess beslut om privatkopieringsersättningens tillämpning och storlek innebär att deras legitima intressen beaktas, vilket innebär att det saknas behov av att ge näringsidkarna möjlighet att överklaga. Advokatsamfundet vill här tillägga att det, för att besluten inte ska kunna överklagas, framstår som betydelsefullt att näringsidkarnas till kommunikation (rätten att bli hörd) (25 § förvaltningslagen respektive artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) respektive rätten till partsinsyn (10 § förvaltningslagen respektive artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) observeras av myndigheten. Det innebär bland annat att berörda näringsidkare (eller dess organisationsföreträdare) av myndigheten ska ges partsställning inför myndigheten och att näringsidkarna ska beredas tillräcklig tid för att exempelvis utföra egna



undersökningar respektive yttra sig inför myndigheten.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander