

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 december 2017

Mål nr

T 3973-15

PARTER

Klagande

Sony Mobile Communications AB, 556615-6658

Nya Vattentornet

221 88 Lund

Ombud: Advokat HHM

Ombud: Advokat FN

Motpart

Copyswede ek.för., 769602-0036

Alströmergatan 12

112 47 Stockholm

Ombud: Advokaterna PS och PH

SAKEN

Privatkopieringsersättning enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2015-06-26 i mål T 1383-14

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Sony Mobile Communications AB ska ersätta Copyswede ekonomisk förening för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 2 130 866 kr, varav 2 130 730 kr avser ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Sony Mobile Communications AB har yrkat att Högsta domstolen ogillar käromålet och befriar bolaget från skyldigheten att ersätta Copyswede ekonomisk förening för dess rättegångskostnader i tingsrätt och hovrätt samt förpliktar Copyswede att ersätta Sony Mobile för rättegångskostnader där.

Copyswede har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

DOMSKÄL*Allmänt om privatkopieringsersättning*

1. Upphovsrätten innefattar en ensamrätt att förfoga över ett litterärt eller konstnärligt verk genom att framställa exemplar av det (2 § lagen, 1960:729, om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk). Var och en får emellertid

för privat bruk framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk, dock med begränsningar i flera avseenden (12 §). Privatkopieringsersättningen, som infördes år 1999, syftar till att i viss mån kompensera rättighetshavarna för detta, i och för sig tillåtna, förfogande över verken (jfr prop. 1997/98:156 s. 21).

2. Bestämmelser om privatkopieringsersättning finns i 26 k–26 m §§ upphovsrättslagen. En näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet tillverkar eller till landet inför anordningar, på vilka ljud eller rörliga bilder kan tas upp och som är särskilt ägnade för framställning av exemplar av verk för privat bruk, ska betala en särskild ersättning som är bestämd i lagen. Ersättningen ska gå till de upphovsmän vars verk därefter har sänts ut i radio eller tv eller getts ut på anordningar genom vilka de kan återges. Endast en organisation som företräder ett flertal upphovsmän och närstående rättighetshavare på området får kräva in ersättningen. Organisationen ska sedan fördela ersättningen till dem som har rätt till den. Det finns vissa undantag i ersättningsskyldigheten, bl.a. för anordningar som ska användas kommersiellt. Vidare finns en möjlighet till nedsättning av ersättningsskyldigheten.

3. Det finns inte någon unionsrättslig harmonisering av rätten till privatkopieringsersättning. Enligt det s.k. infosocdirektivet¹ får medlemsstaterna emellertid inskränka ensamrätten och tillåta kopiering för privat bruk bara om rättighetshavarna får en ”rimlig compensation” för kopieringen (artikel 5.2 b). Bestämmelsen tar sikte på privatkopieringsersättning och andra motsvarande system.

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.

Bakgrund

4. Sony Mobile importerade under åren 2009 och 2010 till Sverige mobiltelefoner med beteckningen W 715 Walkman. Mobiltelefonen hade flera olika funktioner och var bl.a. försedd med en inbyggd mediaspelare som kunde användas för kopiering av musik och film. Telefonen hade ett internt minne om 80 megabyte och marknadsfördes och levererades tillsammans med ett externt minneskort med ett lagringsutrymme om 8 gigabyte.
5. Copyswede är en organisation som företräder ett flertal ersättningsberättigade upphovsmän.
6. Copyswede yrkade vid tingsrätten att Sony Mobile skulle förpliktas att betala privatkopieringsersättning för importen av mobiltelefonerna med det medföljande externa minneskortet. Yrkandet uppgick till totalt 2 073 400 kr, beräknat på en ersättning om 3,50 kr per gigabyte för varje införd mobiltelefon.
7. Sony Mobile bestred att betala ersättning. Som grund för sin inställning anförde bolaget att mobiltelefonen och det externa minneskortet utgjorde två tekniskt självständiga anordningar och att importen av telefonerna redan av det skälet inte gav upphov till någon skyldighet att betala privatkopieringsersättning. Om mobiltelefonen och det externa minneskortet skulle anses utgöra en anordning, var den, enligt Sony Mobile, inte en sådan anordning som enligt 26 k § upphovsrättslagen är särskilt ägnad för privatkopiering. För det fall att mobiltelefonen skulle vara att anse som särskilt ägnad för privatkopiering gjorde Sony Mobile, under åberopande av flera olika grunder, gällande att ersättning ändå inte ska utgå alternativt jämkas till noll.
8. Tingsrätten bedömde att mobiltelefonen och det externa minneskortet var att anse som en enda anordning och att denna också var särskilt ägnad för

privatkopiering. Tingsrätten ansåg därför att Sony Mobile skulle betala privatkopieringsersättning men satte ned ersättningen till 50 öre per gigabyte.

9. Även hovrätten har funnit att mobiltelefonen och det externa minneskortet är att anse som en enda anordning, att denna är särskilt ägnad för privatkopiering och att privatkopieringsersättning därför ska betalas för importen. Hovrätten har vidare ansett att det finns skäl för att sätta ned ersättningen, dock i mindre mån än vad tingsrätten gjorde, och har fastställt den ersättning som Sony Mobile ska betala till 3 kr per gigabyte eller sammanlagt 1 777 200 kr.

Frågorna i Högsta domstolen

10. Målet rör frågorna om Sony Mobile är skyldigt att utge privatkopieringsersättning till Copyswede för importen av mobiltelefonen och vilken ersättning som i så fall ska betalas.

Innebörden i Copyswedets talan

11. I Högsta domstolen har fråga uppkommit om Copyswedets talan avser inte bara mobiltelefonerna utan även de externa minneskortet. I tingsrättens dom har antecknats att kravet på ersättning avser de mobiltelefoner som Sony Mobile fört in i landet, varvid dock särskilt har angetts att det med dessa mobiltelefoner medföljde ett externt minneskort med 8 gigabyte lagringsutrymme. Copyswedets talan måste mot den bakgrunden så förstås att den avser privatkopieringsersättning med anledning av Sony Mobiles import av telefoner med externa minneskort.

Privatkopieringsersättning kan i vissa fall utgå för produkter som utgör en kombination av två tekniskt fristående komponenter

12. Vid införande av reglerna om privatkopieringsersättning knöts ersättningsrätten till upptagningsanordningen och inte till inspelningsapparaturen.

Ersättning skulle följaktligen utgå endast för anordningar på vilka ljud eller rörliga bilder kunde tas upp. Ersättningsrätten avsågs träffa analoga och digitala anordningar samt även apparater som i sig själva innehåller anordningar för upptagning. (Se prop. 1997/98:156 s. 25 f.)

13. Vid en översyn av bestämmelserna i samband med att infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt konstaterades att den tekniska utvecklingen kan gå i riktning mot att en och samma apparat får allt fler användningsområden och att det kommer att säljas lösa lagringsenheter som kan användas i ett flertal apparater med olika funktioner. En sådan utveckling ansågs kunna leda till att ersättningsrätten urholkades om inte även sådana produkter kunde anses särskilt ägnade för privatkopiering. Det övervägdes därför att utvidga ersättningsrätten till andra anordningar än sådana som är särskilt ägnade för privatkopiering. Någon utvidgning gjordes emellertid inte, eftersom det ansågs kräva särskilda överväganden. (Jfr prop. 2004/05:110 s. 128 ff.)

14. Förarbetsuttalandena är svårtolkade men kan möjligen förstås på det sättet att ersättningsrätten är knuten till – utöver renodlade lagringsmedier – sådana apparater där en fast monterad lagringsenhet gör den lämplig för privatkopiering. En tanke bakom lagstiftningen har emellertid varit att reglerna ska vara teknikneutrala och göra det möjligt att beakta den tekniska utvecklingen. Redan när reglerna om privatkopiering infördes ansågs det nödvändigt att bestämmelserna utformades så att de inte utesluter andra framtida upptagningstekniker (prop. 1997/98:156 s. 26). Det ligger också i sakens natur att lagstiftaren vid införandet av bestämmelserna om privatkopieringsersättning utgick från de olika sorters anordningar som förekom på den tiden och att marknaden för upptagningsanordningar nu ser helt annorlunda ut (NJA 2016 s. 490 p.13).

15. En annan tanke bakom lagstiftningen synes ha varit att reglerna skulle utformas så att de inte enkelt kan kringgå. I 2005 års lagstiftningsärende

övervägdes att differentiera ersättningen per megabyte för anordningar där upptagningar kan ske upprepade gånger. Som skäl mot en sådan differentiering anfördes bl.a. att om den högre ersättningsnivån knöts till produkter med egen fast lagringsenhet, skulle systemet lätt kunna kringgås genom att sådana produkter såldes med lösa lagringsenheter i stället för fast monterade. (Se prop. 2004/05:110 s. 137.)

16. Mot bakgrund av det anförda kan utformningen av bestämmelserna om privatkopieringsersättning inte anses utesluta att ersättningsrätten omfattar även produkter som består av två i tekniskt hänseende skilda komponenter, om dessa har ett sådant inbördes samband att de framstår som en enhet. Det finns inte heller några sakliga skäl att göra skillnad mellan å ena sidan produkter där lagringskapaciteten är integrerad redan från början och å andra sidan produkter med i tekniskt hänseende fristående komponenter som måste användas tillsammans för att produkten ska fungera på avsett sätt. Det gäller i synnerhet, såvitt avser produkter av det senare slaget, om de olika komponenterna tillhandahålls användaren som en enhet.

17. Privatkopieringsersättning kan alltså i vissa fall utgå för en produkt som utgör en kombination av två tekniskt fristående komponenter, även om ingen av dem eller bara den ena är särskilt ägnad för privatkopiering.

Den aktuella mobiltelefonen är tillsammans med det externa minneskortet att bedöma som en enda anordning

18. Den mobiltelefon som Sony Mobile har fört in i landet har ett internt minne med ett lagringsutrymme om 80 megabyte och ett externt minneskort om 8 gigabyte. Det inbyggda minnet har så låg kapacitet att det inte lämpar sig för lagring av privatkopierat material i mer än ytterst begränsad omfattning. Däremot är det tillräckligt för att hantera mobiltelefonens övriga funktioner.

19. Mobiltelefonen är alltså användbar utan det externa minneskortet. Det senare är en standardiserad produkt som inte har tillverkats särskilt för mobiltelefonen. Det talar i och för sig för att mobiltelefonen och det externa minneskortet ska ses som två anordningar.

20. Mobiltelefonen fördes emellertid in i landet tillsammans med det externa minneskortet och distribuerades till återförsäljare och vidare ut till konsumenterna som en enda enhet. Det externa minneskortet ingick i priset för mobiltelefonen och det gick inte att köpa telefonen utan kortet.

21. Det är vidare, bl.a. genom Sonys Mobiles egna pressmeddelanden, klarlagt att bolaget redan när mobiltelefonerna fördes in i landet hade för avsikt att lansera produkten som en musikmobil. För att mobiltelefonen skulle fungera på det avsedda sättet och alltså möjliggöra lagring av större mängder musik var det nödvändigt att använda den med det externa minneskortet.

22. Det förelåg därmed ett så nära samband mellan mobiltelefonen och det externa minneskortet att dessa, vid bedömningen av skyldigheten att betala privatkopieringsersättning, ska bedömas som en enda anordning. Den benämns i det följande som mobiltelefonen.

Den aktuella mobiltelefonen är särskilt ägnad för privatkopiering

23. Högsta domstolen har i ett avgörande som rörde mobiltelefoner med olika modeller av iPhone tolkat uttrycket ”särskilt ägnad” på så sätt att det omfattar anordningar som är i hög grad lämpade för privatkopiering och som kan antas komma till sådan användning i en omfattning som inte kan anses som oväsentlig i sammanhanget. Domstolen ansåg vidare att det i princip saknar betydelse att anordningarna också har andra funktioner än den för privatkopiering. Att en anordning är multifunktionell kan i stället vara en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av om det finns skäl att sätta

ned ersättningen med stöd av 26 l § andra stycket upphovsrättslagen. (Se NJA 2016 s. 490 p. 14 och 15.)

24. I avgörandet angavs kriterier för bedömningen av en viss anordnings lämplighet för privatkopiering. Enligt domstolen kan egenskaper som teknisk kapacitet och användarvänlighet beaktas. Eftersom ersättningen rör privatkopiering, finns det anledning att ta hänsyn även till lättillgänglighet för konsumenter när det gäller pris och liknande förhållanden. (Se NJA 2016 s. 490 p. 18.)

25. Av betydelse vid bedömningen är också principen om likabehandling, som innebär att anordningar som är jämförbara ska behandlas lika, om det inte finns sakliga skäl för en särbehandling. (Se EU-domstolens dom Copydan Bandkåpi, mål C-463/12, EU:C:2015:144, och NJA 2016 s. 490 p. 10.)

26. Den mobiltelefon som Sony Mobile har fört in i landet är jämförbar med iPhone-mobilen i den meningen att det i båda fallen är fråga om multifunktionsanordningar med integrerad musikspelare. Den har en teknisk kapacitet, användarvänlighet och andra egenskaper som gör den i hög grad lämpad för privatkopiering. Vidare har den saluförts gentemot konsument på ett sätt som innebär att den även uppfyller kriteriet om lättillgänglighet.

27. En ytterligare förutsättning för att en anordning ska anses särskilt ägnad för privatkopiering är, som nämnts (p. 23), att den kan antas komma till sådan användning i en inte oväsentlig omfattning. Kravet är lågt ställt. Det krävs inte att det genom utredningen framgår hur stor den rent faktiska användningen är.

28. Parterna har åberopat olika marknadsundersökningar om hur mobiltelefonen rent faktiskt har använts. Särskilt mot bakgrund av att undersökningarna har avsett skilda perioder men inte den i detta sammanhang kritiska tiden, dvs. när importen skedde, är det svårt att dra någon bestämd slutsats av

dem. Utredningen ger ändå stöd för att mobiltelefonen, när den importerades, kunde antas komma till användning för privatkopiering i en inte oväsentlig omfattning.

29. Mobiltelefonen var alltså särskilt ägnad för privatkopiering och omfattas därmed av ersättningsbestämmelsen i 26 k § upphovsrättslagen.

30. En fordran på privatkopieringsersättning uppkommer vid tidpunkten för tillverkningen eller importen av en anordning (se prop. 1997/98:156 s. 31 och 43). Sony Mobile ska alltså betala privatkopieringsersättning från den tidpunkt då mobiltelefonerna importerades. Det förhållandet att rättsläget vid denna tidpunkt inte var klarlagt saknar betydelse.

Proffsundantaget är inte tillämpligt

31. Enligt 26 k § andra stycket upphovsrättslagen ska privatkopieringsersättning inte utgå för anordningar som ska användas till annat än framställningar av exemplar av verk för privat bruk. Det som avses är anordningar som ska användas endast i professionella sammanhang, inom undervisningsverksamhet eller i offentlig verksamhet, det s.k. proffsundantaget (se a. prop. s. 43). Att en anordning används för kopiering av exemplar både för privat bruk och i tjänsten medför däremot inte att proffsundantaget ska tillämpas.

32. I 26 m § andra stycket upphovsrättslagen finns bestämmelser om att den som kan vara skyldig att betala privatkopieringsersättning är redovisningskyldig gentemot en organisation som har rätt att kräva in sådan ersättning. Av redovisningen ska antalet anordningar som omfattas av proffsundantaget framgå.

33. Det ankommer alltså på den ersättningskyldige att visa om och i så fall i vilken omfattning sålda exemplar av mobiltelefonen kan antas ha kommit till

användning för kopiering i professionella sammanhang. Någon sådan utredning har Sony Mobile inte lagt fram.

Närmare om ersättningens storlek

34. Vid tillkomsten av bestämmelserna om privatkopieringsersättning eftersträvades att ersättningen skulle stå i god relation till det faktiska utnyttjande som sker vid kopieringen (se a. prop. s. 26).

35. När infosocdirektivet genomfördes i svensk rätt anpassades beräkningsgrunderna för privatkopieringsersättningen tydligare till digital kopiering, så att de numera är baserade på anordningens lagringsutrymme. För anordning där digital upptagning kan ske upprepade gånger är ersättningen 0,4 öre per megabyte lagringsutrymme och för anordningar där digital upptagning kan ske endast en gång är den 0,25 öre per megabyte lagringsutrymme. Vidare infördes en möjlighet till nedsättning av ersättningen om upphovsmännen kompenseras för kopieringen på annat sätt eller om ersättningen skulle bli oskäligt hög med hänsyn till omständigheter hänförliga till anordningen eller i övrigt förhållandena på marknaden. (Se 26 l § upphovsrättslagen, jfr prop. 2004/05:110 s. 128 f. och 139 ff.)

36. Det anges inte närmare i infosocdirektivet hur den rimliga ersättningen till rättsinnehavarna ska bestämmas. Medlemsländerna har därmed ett betydande tolkningsutrymme, när de reglerar ersättningsnivån i sina nationella rättsordningar. En tanke med direktivet är visserligen att ersättningen ska utgöra kompensation för en skada som rättsinnehavarna orsakas genom privatkopiering, men detta hindrar inte att ersättningen fastställs på förhand med hjälp av schabloner. De personer som tillhandahålls anordningen kan då antas använda sig av alla dess funktioner. Den begränsningen gäller dock att schablonersättningen inte enbart kan beräknas som om alla med tillgång till anordningen använder den tekniska kapaciteten fullt ut (jfr EU-domstolens

dom Hewlett-Packard Belgium, C-572/13, EU:C:2015:750). Det innebär att ett system som bygger på schabloner, vilka utgår från ett maximalt utnyttjande av den tekniska kapaciteten, måste innehålla någon form av korrigeringsmöjlighet.

37. Privatkopieringsersättning enligt 26 k och 26 l §§ upphovsrättslagen ska generellt sett utgöra en rimligt avvägd kompensation till upphovsmännen mot bakgrund av att skyddade verk mångfaldigas för privat bruk. Reglerna medger, som nämnts (p. 35), en nedsättning av de belopp som anges i lagen, något som kan ske bl.a. då en anordning har andra funktioner än den för privatkopiering (NJA 2016 s. 490 p. 15). Om det förekommer omständigheter som innebär att en tillämpning av beloppen skulle leda till att upphovsmännen överkompenseras – såsom att det aktuella lagringsutrymmet används för kopiering enbart till en mindre del – kan detta alltså beaktas inom ramen för bestämmelserna om nedsättning. De svenska reglerna måste därmed anses förenliga med EU-domstolens uttolkning av infosocdirektivet.

38. Frågan om eventuell nedsättning av ersättningen hanteras genom att en organisation som avses i 26 m § upphovsrättslagen träffar avtal med den ersättningsskyldige. Först om någon överenskommelse inte kan träffas behöver frågan prövas i domstol. Det får anses vara den ersättningsskyldige som ska bevisa att det föreligger omständigheter som utgör skäl för nedsättning. Att bevisbördan ska placeras på det sättet följer redan av att bestämmelsen är utformad som en rätt för näringsidkaren att under vissa förutsättningar få ersättningen nedsatt. Det är även näringsidkaren som lättast kan få fram utredning om flertalet förhållanden som grundar rätt till nedsättning.

39. Den typ av bevisning som står den ersättningsskyldige till buds består i första hand av marknadsundersökningar. En förutsättning för att dessa ska kunna ge ett tillförlitligt underlag är att de utförs i ett nära tidsmässigt samband med den tidpunkt som ersättningsskyldigheten avser.

40. Om en anordning har andra funktioner vid sidan av möjligheten till privatkopiering, finns det som regel anledning att redan av det skälet sätta ner ersättningen (se NJA 2016 s. 490 p. 15). Nedsättning på grund av en anordnings multifunktionalitet bör göras oberoende av om eller i vilken mån dessa funktioner tar i anspråk anordningens lagringskapacitet. Det sammanhänger med att det kan antas att det finns köpare av en sådan anordning som inte har intresse av de funktioner som gör anordningen lämplig för privatkopiering.

Ersättningen ska i detta fall bestämmas till 3 kr per gigabyte

41. Mobiltelefonen är en digital anordning på vilken upptagning kan ske upprepade gånger. Utgångspunkten vid bestämmande av storleken på ersättningen är därför 0,4 öre per megabyte lagringsutrymme eller cirka 4 kr per gigabyte, vilken är den nivå som i lagen anges för sådana anordningar.

42. Viss nedsättning av ersättningsbeloppet, till 3 kr per gigabyte, bör ske av den anledningen att mobiltelefonen har flera funktioner utöver möjligheten till privatkopiering.

43. Sony Mobile har hävdatt att ersättningen ska sättas ned, alternativt helt bortfalla, på grund av dels att upphovsmännen kompenseras för kopieringen på annat sätt, dels att mobiltelefonens lagringskapacitet endast i mycket begränsad omfattning har använts för privatkopiering.

44. Sony Mobile har inte lagt fram någon utredning som visar om och, i så fall, i vilken utsträckning upphovsmännen har kompenserats på annat sätt, t.ex. genom licensavgifter. Den utredning som Sony Mobile har åberopat i form av marknadsundersökningar och utdrag från Google Analytics och Xperia Transfer ger inte underlag för några närmare slutsatser i fråga om hur stor del av lagringsutrymmet som faktiskt har tagits i anspråk för privatkopiering. Någon ytterligare nedsättning ska därför inte göras.

Slutsatser

45. Sammanfattningsvis kommer Högsta domstolen alltså fram till följande. Vid bedömningen av om Sony Mobile ska betala privatkopieringsersättning till Copyswede ska den av Sony Mobile importerade mobiltelefonen anses som en enda anordning. Den är särskilt ägnad för privatkopiering. Vid bestämmande av storleken på privatkopieringsersättningen ska viss nedsättning, till 3 kr per gigabyte lagringsutrymme, göras på grund av mobiltelefonens multifunktionalitet. Sony Mobile har inte bevisat att det finns anledning att sätta ned ersättningen ytterligare. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

Rättegångskostnad

46. Sony Mobile ska ersätta Copyswede för dess rättegångskostnad i Högsta domstolen. Det råder inte någon tvist om beloppets skälighet.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Ann-Christine Lindeblad, Sten Andersson, Stefan Johansson och Mari Heidenborg (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Linda Stromberg