



Regeringskansliet  
Justitiedepartementet  
Enheten för immaterial- och  
transporträtt  
103 33 STOCKHOLM

### Yttrande över (DS 2007:29) Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?

Inbjudna att lämna remissvar avseende departementspromemorian Ds 2007:29, Musik och film på nätet – hot eller möjlighet?, får Filmfolket, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Videodistributörers Förening, Sveriges Filmuthyrareförening upa, Föreningen Sveriges Filmproducenter, Sveriges TV-Producenter ekonomisk förening, Filmproducenternas Rättighetsförening och Svenska Antipiratbyrån ekonomisk förening (nedan "Föreningarna") härmed avge följande remissyttrande.

**Föreningarna välkomnar utredningen och är positivt till de förslag som presenteras för att möjliggöra en tillväxt och investeringar i film- och tv-tjänster på Internet i Sverige. Föreningarna delar utredningens övergripande slutsats, det vill säga att dagens omfattande illegala piratkopiering är ett allvarligt hot mot utvecklingen av de legala alternativen.<sup>1</sup> Det måste därutöver uppmärksammas att inte bara dessa internetjänster, utan alla aktörer som har filmer som viktig del av sin verksamhet eller programutbud drabbas, såsom filmindustrin, biografer dvd/videodistributörer och tvkanaler.**

<sup>1</sup> I Ds 2007:29, s 343 anges bl.a. "Det omfattande intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter som sker på Internet måste under alla förhållanden anses utgöra ett betydande hinder för investeringsviljan i, och därmed också utvecklingen av, de lagliga tjänsterna. De olovliga förfoganden som sker över Internet utgör omedelbar konkurrent till de lagliga nättjänsterna."

Föreningarna vill i denna remiss särskilt kommentera fyra huvudslutsatser/förslag i utredningen:

- 1. Tv- och filmbranschens ansvar** att utveckla och förbättra film- och tv-tjänster på internet i fråga om användarvänlighet, utbud och bredd.
- 2. Behov av mer information** till konsumenter och förslaget att tillsätta en referensgrupp för att informera om upphovsrätten och ge förslag till informationsinsatser.
- 3. Breddbandsavgift avfärdas som lösning**
- 4. Internetoperatörernas ansvar att samarbeta mot piratkopiering** och skyldighet att stänga av abonnemanget för den i stor utsträckning tillgängliggör andras filmer och tv-program

Sveriges film- och tvbranscher engagerar människor fulla av talang och ambition. Branschens attraktionskraft hos nya generationer på arbetsmarknaden är stor och film- och tv-intresset hos allmänheten är stark. Svenska produktioners internationella framgångar vittnar om att hantverket och kreativiteten håller hög standard. Branschen har emellertid lidit svårt av olovliga förfoganden och tiden börjar bli knapp för att vända den negativa trenden.

Upphovsrätten och de närstående rättigheterna innebär ett skydd för de mycket betydande investeringar som oftast måste göras i produktionen, eller anskaffningen av rättigheter till upphovsrättsligt skyddade alster, såsom film och tv-program. Många rättighetshavare skulle avstå från sådana investeringar om inte de fick betalt. En ytterligare konsekvens av omfattande olovliga förfoganden över upphovsrättsligt skyddade verk är en utarmning av kulturproduktionen. Att upphovsmännen får ersättning för sin arbetsinsats är därför en förutsättning för arbetstillfällen för upphovsmän. Det upphovsrättsliga systemet främjar således kreativt skapande, kulturarbetares arbetstillfällen och ger förutsättningar för de investeringar som är nödvändiga för produktion av t ex film, musik, tv-program, böcker och dataspel. Det saknas bärande och legitima skäl för att rättighetshavarna inte ska ges motsvarande upphovsrättsliga skydd, och därmed tillgång till sanktioner, vid intrång som sker på internet som utanför internet.

Det har genomförts ett flertal undersökningar för att belägga omfattningen av användningen av fildelningsprogram liksom av den olovliga fildelningen. Den samstämmiga slutsatsen i dessa undersökningar är att den olovliga fildelningen är mycket omfattande.

### **SCB – Privatpersoners användning av datorer och internet**

Statistiska Centralbyrån har i rapporten "Privatpersoners användning av datorer och internet" undersökt omfattningen av användningen av fildelningsprogram och konstaterat att ungefär var femte person, d v s mer än en miljon svenskar använder fildelningsprogramvara.

## **World Internet Institute - Användarundersökningar**

I den utredning som refereras i departementspromemorian visar World Internet Institutes (WII) användarundersökningar att ca 18 procent av internetanvändarna, ca 1,3 miljoner individer, brukade fildela under 2006. Ca 613 000 personer fildelade minst någon gång i veckan. WII:s utredning visar även att en stor del av undersökningsdeltagarna anger att de upplever att fildelning minskat deras inköp av film och musik.<sup>2</sup>

## **Mediavision – Bredband, fildelning och nedladdning, Q 2 2007**

Trots att fildelning i gruppen yngre män (ålder 15-24 år) har minskat kraftigt det senaste året, har det totala antalet personer som fildelar film ökat från 490 000 till 626 000 personer.<sup>3</sup> Det är därmed felaktigt att påstå att detta är ett ungdomsproblem. Tidigare studier från Mediavision där antalet nedladdare varit lägre visar att ca 15 miljoner långfilmer laddas ned i Sverige årligen.

## **Mediamätning i Skandinavien – Rörliga bilder 2007**

I Mediamätning i Skandinavien (MMS) studie "Rörliga bilder 2007" anges att det uppskattas att materialet som laddas ned nästan uteslutande är olagligt samt att den absoluta merparten av allt som laddas ner konsumeras.

## **Value Formation – analys av svensk upplevelseindustri**

Av studien "Svensk upplevelseindustri<sup>4</sup> – Analys av branschens utveckling och framtidsförutsättningar!", som utförts av Value Formation i samarbete med en forskargrupp vid Lunds Tekniska Högskola och Lunds Universitet, framgår att den samlade svenska upplevelseindustrin under perioden 2003-2007 ökat med i genomsnitt 6 procent per år medan den illegala nedladdningen under samma period ökat med i genomsnitt 49 procent per år. Förlorade intäkter på grund av illegal nedladdning under 2007 bedöms enligt analysen ligga på nivån 6,2 miljarder kronor.

## **Sverige "piratfristad"?**

Precis som utredningen konstaterar ses Sverige internationellt som en "Piracy Haven" d v s en fristad för olovlig fildelning (Office of the United States Trade Representative; 2006 National Trade Estimate Report, bilaga 1). Det kan även konstateras av Sverige blivit ett nav för den organiserade illegala spridningen av upphovsrättsskyddade verk. Enbart den svenska

---

<sup>2</sup> Ds 2007:29 s 170 f.

<sup>3</sup> Mediavision "Bredband, fildelning och nedladdning", Q 3 2007.

<sup>4</sup> Med vilka avses branscherna: TV, bokförlag, film, musik, data och tvspel.

filmbranschen beräknas förlora c:a 800 miljoner kronor per år<sup>5</sup>, med de konsekvenser detta medför i form av bl a förlorade arbetstillfällen.

När filmdistributörer eller tvbolag anskaffar rättigheter till utländska filmer eller tvprogram, avtalar man oftast om ensamrätt till produkten under viss tid. Leverantören ska då garantera att ensamrätten inte blir kränkt. Som situationen i dag är i Sverige, kan ingen leverantör garantera att t.ex. en tvserie inte ses av många tittare innan den ens visas i svensk tv.

Förklaringen till Sveriges särställning i frågan är i vart fall delvis bristen på medel att upprätthålla upphovsrättslagen. Det finns ett klart och tydligt samband mellan polisiära insatser mot illegal fildelning och omfattningen av denna fildelning.

I samband med att ett antal personer åtalades för att illegalt ha tillgängliggjort filmer sjönk andelen bredbandsinnehavare som laddade ner långfilm från sexton till knappt fem procent. Media belyste därefter polisens svårigheter att utreda brotten och det utmålades som riskfritt att fildela. En kort tid efter nedgången steg den rapporterade nedladdningen till sin tidigare nivå.<sup>6</sup> Svängningarna visar på att upptäcktsrisken och lagföringen har en påverkan på fildelningens omfattning. Det klara resultatet i mätningen förstärks av den kriminologiska kunskap som finns kring så kallade instrumentella brott dit upphovsrättsbrott räknas. Allmänpreventionen fungerar bäst på dessa brott som begås för att uppnå en vinning och som är perifera för en livsstil.

I Finland har studier av effekterna av skärpta sanktionsmöjligheter mot olovlig fildelning särskilt studerats. "Copyright Barometer 2007: Piratism in clear decline", bilaga 2, visar att andelen personer som olagligen laddar upp upphovsrättskyddat material sjunkit till 15 procent jämfört med 21 procent föregående år. Undersökningen visar även att andelen som använder de legala konsumenttjänsterna samtidigt ökar.

Av de 170 polisanmälningar som Svenska Antipiratbyrån har gjort har enbart ett tiotal lett till åtal. Med hänsyn till att dessa rättsliga insatser haft en så tydlig effekt, även om polisen sällan har möjlighet att utreda brotten, är det mycket angeläget att det aktuella lagförslaget införs.

Det är med andra ord hög tid att ta tag i de enorma problem som den illegala fildelningen orsakar inte minst i Sverige. Det är inte svårt att förutspå att ett antal remissvar kommer att inrikta hela sin kraft mot att förklara brister i utredningen, sådana förklaringar har redan högljutt lämnats i pressen. Vi efterlyser en ansvarfull hållning från lagstiftarens sida och har en stark förhoppning om att detta förslag tillsammans med implementeringen av sanktionsdirektivet kommer att hjälpa film- och tvbranschen mot det stora antal intrång som drabbar oss dagligen. Det är inte längre hållbart att säga att det är ett problem men ingen har möjlighet att ta något ansvar.

---

<sup>5</sup> "World Wide Piracy Loss Estimate", studie utförd av LEK Consulting LLC publicerad i maj 2006.

<sup>6</sup> Mediavision: Nedladdning av långfilm bland bredbandsinnehavare Q1 2003 – Q2 2006.

Syftet med det lagförslag som lämnas är mycket angeläget, nämligen: att få tillstånd en ordning som innebär att internetleverantörer medverkar till att intrång i upphovsrätten upphör.

## **Utredningens slutsatser och Föreningarnas kommentarer**

### *1. Viktigt att musik- och filmbranschen fortsätter utveckla användarvänligheten*

I utredningen belyses särskilt vikten av att från branschens sida tillhandahålla *"musik och film på nätet i en omfattning som möter konsumenternas intresse och i former som är användarvänliga och i övrigt är attraktiva för konsumenterna..."* Detta måste enligt utredaren *"... ses som en mycket viktig del av den helhet som kan bidra till att stävja det olovliga förfogande som förekommer och skapa en legitimitet för det upphovsrättsliga systemet".*<sup>7</sup>

I dag konsumeras mer film än någonsin tidigare. Den digitala utvecklingen och globaliseringen har skapat nya möjligheter för branschen att förmedla film och tv-innehåll. Det är branschens uppgift att tillvarata dessa möjligheter och skapa förutsättningar för att svensk film och tv fortsätter att utvecklas på ett framgångsrikt sätt. Föreningarna delar därmed utredarens åsikt att branschen har ett viktigt ansvar att skapa och utveckla attraktiva lagliga tjänster på marknaden.

Avseende film och tv så finns idag, utöver de program som tv-kanalerna erbjuder på webben, åtta nättjänster i Sverige som drivs av allt från nya entreprenörer till större företag. Dessa förmedlas utifrån olika tekniska plattformar och principer såsom streaming, nedladdning och bit-torrent. En film kostar idag från 9 kronor och uppåt att hyra. Användarvänligheten hos de befintliga nättjänsterna förbättras hela tiden och nya tjänster tillkommer. Den senaste tjänsten på marknaden lanserades i november månad och använder till exempel inte kopieringsskydd. Den viktigaste utmaningen de närmaste åren ligger i att löpande och i snabb takt bredda utbudet av digitala filmer.

### *2. En referensgrupp för att informera och upplysa om upphovsrätten*

Föreningarna ser positivt på att bidra till ökad kunskapsspridning om upphovsrätten i samhället och vi har redan inlett detta arbete.

Föreningarna vill här peka på ett antal initiativ som tagits av branschen under året för att sprida information om konsekvenserna av illegal fildelning och för att skapa kännedom om de lagliga nättjänsterna. Exempel är:

- Skolkampanjen "Ett schysstare Internet" - gratis undervisningsmaterial kring upphovsrätten som hittills har används av ett hundratal svenska högstadie- och gymnasieskolor

---

<sup>7</sup> Ds 2007:29 s 344.

- Tv-reklam – "ladda schysstare" som ska sändas på svenska tv-kanaler, biografer och på DVD-filmer med början vecka 51 för att få fler att välja de legala alternativen
- "10 myter om film och tv på nätet" – faktamaterial om konsekvenserna av illegal nedladdning som distribuerats via filmguiden till biobesökarna på majoriteten av Sveriges biografer
- "Film på nätet i Sverige" – en broschyr som informerar om de legala svenska nättjänsterna
- Upplevelsedagen – en gemensam seminariedag dit de kreativa sektorerna, media, politiker och andra opinionsbildare bjöds in för att diskutera och lyssna på föredrag kring upphovsrätten på internet och andra frågor relaterade till branschens möjligheter att utvecklas
- Hemsidan filmfolket.se – information och fakta om upphovsrätten samt en samlad guide till svenska legala nätfilmstjänster

I utredningen föreslås även att en referensgrupp tillsätts med uppgift att kartlägga de informationsinsatser som har gjorts hittills och utarbeta förslag till vilka informations- och utbildningsinsatser som bör göras.

Föreningarna ser mycket positivt på att ingå i en sådan referensgrupp och delar uppfattningen att det finns ett behov av tydligare information kring upphovsrätten och dess viktiga funktion för att säkra ett framtida utbud av svensk musik och film av hög kvalitet.

Föreningarna anser vidare att en sådan referensgrupp bör arbeta för ökat samarbete mellan internetleverantörerna och innehållsskapare mot den illegala konkurrensen. Gruppen borde också få till uppgift att utveckla verktyg för att mäta och följa utvecklingen av den illegala konkurrensen. Vidare har gruppen en viktig roll att spela vad gäller bevakning och utveckling av lagliga tjänster. Gruppens arbete bör inledas redan under våren 2008 med justitiedepartementet som sammankallande.

### 3. *Tanken på bredbandsavgift avfärdas*

I utredningen avfärdas förslaget med bredbandsavgift eftersom den skulle *"frånta rättighetshavarna deras ensamrätt och därmed möjligheten att förfoga över rättigheterna på en ordnad marknad"*. Vidare skulle detta innebära att de lagliga tjänster som finns idag skulle fråntas möjligheten att konkurrera på kommersiella villkor. *"Den stimulerande effekt som upphovsrätten har när det gäller insatser och investeringar i bl.a. musik och film, skulle därmed slås undan"*.<sup>8</sup>

Föreningarna ställer sig, liksom utredaren, avvisande till ett sådant förslag av de skäl som redovisas i utredningen.

---

<sup>8</sup> Ds 2007:29 s 14.

Det är viktigt att den svenska upphovsrätten inte urholkas. En bredbandsavgift skulle inte heller, som utredaren skriver, vara ”förenlig med de internationella åtaganden Sverige har på upphovsrättens område”.<sup>9</sup>

#### 4. *Internetleverantörernas ansvar*

Frågan om mellanhändernas ansvar är på intet sätt en ny fråga för lagstiftaren. I Infosoc-direktivets<sup>10</sup> artikel 8.3, anges att medlemsstaterna ska se till att rättsinnehavarna har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet.

I den svenska implementeringen av Infosoc-direktivet angavs att artikel 8.3 var uppfylld genom nationell rätt, dock kritiserades detta från lagrådet m.fl. Det ledde till att man skrev att frågan skulle övervägas på nytt vid införandet av sanktionsdirektivet.<sup>11</sup>

I förslaget till införandet av sanktionsdirektivet angav man helt sonika att frågans komplexitet är sådan att, för det fall att det anses finnas behov av att tydligare reglera mellanhändernas agerande, analys och förslag avseende denna fråga bör göras i ett särskilt lagstiftningsärende.<sup>12</sup>

Det är därför, enligt föreningarna, en naturlig och positiv följd att denna fråga behandlas i förevarande utredning<sup>13</sup>.

##### 4.1 *Ansvar för mellanhänder*

När det gäller ett ansvar för internetoperatörer ska noteras att principen om ansvar för transaktioner eller skeenden som sker med användande av en tjänst som tredjeman tillhandahåller återfinns på flera ställen i svensk rätt. Som exempel kan nämnas att det i lagen om ansvar för elektroniska anslagstavlor finns ett ansvar för tillhandahållare av elektroniska anslagstavlor att avlägsna meddelanden som gör intrång i tredje parts upphovsrätt. Likaledes finns det enligt lag om åtgärder mot penningtvätt en omfattande gransknings- och uppgiftsskyldighet som omfattar banker, försäkringsbolag, försäkringsmäklare, investeringsfonder, fastighetsmäklare, kasinon, revisorer, skatterådgivare, advokater och jurister vid misstanke om penningtvätt. Principen att ålägga den som har bäst möjlighet att kontrollera eller hindra en transaktion ett sådant ansvar är således inget nytt inslag i svensk rätt och i de föregående exemplen har tredje man ansetts kunna åläggas en sådan skyldighet.

---

<sup>9</sup> Ds 2007:29 s 271.

<sup>10</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationsförhållandet.

<sup>11</sup> Prop. 2004/05:110 Upphovsrätten i informationsområdet – genomförande av direktiv 2001/29/EG s. 341 f.

<sup>12</sup> Ds 2007:19 Civilrättsliga åtgärder på Immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG, s 224.

<sup>13</sup> Ds 2007: 29 s 351 f.

Som bekant har det rests kritiska röster mot förslaget i departementspromemorian där det bland annat hävdats att förslaget är för långtgående eller integritetsinskränkande. Vid en europeisk utblick måste man ställa sig frågan om det finns särskilda svenska moraliska, kulturella eller demografiska egenheter som medför att risken för integritetskränkning om en internetoperatör åläggs en skyldighet att agera mot upphovsrättsintrång är större i Sverige än i våra grannländer där man ansett att en sådan skyldighet är rimlig. Svaret på denna fråga är naturligtvis nej. Den skillnad man dock kan notera är att Sverige haft den högsta internetpenetrationsgraden i Europa liksom hög bandbredd vilket tidigt lett till en stor utbredning av användningen av fildelningstjänster. En annan skillnad är att svenska politiker och myndigheter haft en jämförelsevis lättvindig hållning till intrång som sker på internet. Detta har sannolikt resulterat i en högre acceptans för upphovsrättsintrång hos den svenska befolkningen än hos befolkningen i våra grannländer. Som en konsekvens härav uppfattas åtgärder mot intrång som att användarna *förlorar en rättighet* – en rättighet användarna aldrig haft. Föreningarna vill här även framhålla att de aktuella åtgärderna inte medför någon skärpning av lagen i sig, utan ett samhällsekonomiskt billigare, mjukare och mindre integritetskränkande verktyg än den rådande straffrättsliga processen.

I Norden och de flesta andra länder i Europa, vilka förtjänstfullt beskrivits i utredningen, finns bestämmelser som slår fast att internetoperatören har en mycket viktig roll att spela. I tabellen nedan åskådliggörs de sanktioner som står till buds för rättighetshavare i Norden och våra övriga närmaste grannländer.<sup>14</sup>

Land	Har sanktionsdirektivet införts?	Har internetleverantörerna ett ansvar att bistå med information?	Kan webbsidor/användare blockeras om de begår intrång i upphovsrätten?
Finland	JA	JA	JA
Danmark	JA	JA	JA
Norge	JA*	JA	JA
Storbritannien	JA	JA	JA
Nederländerna	JA	JA	JA
Belgien	JA	JA	JA
Frankrike	JA	JA	JA
Sverige	NEJ	NEJ	NEJ

\*Norge är inte med i EU men har infört lagstiftning motsvarande sanktionsdirektivet

<sup>14</sup> Rapporten "visst går det att lösa piratproblemet" november 2006, finns tillgänglig på [www.filmfolket.se](http://www.filmfolket.se).

Vi vill ta tillfället i akt att mer utförligt belysa fyra åtgärder som ligger i linje med den föreliggande utredningen.

A. *Graduated Response*

År 2005 höll Vivianne Reding, kommissionär för Informationssamhället och media ett anförande där hon adresserade just problemet med olovlig fildelning av upphovsrättsligt skyddade verk.<sup>15</sup>

Kommissionen rekommenderade därvid s.k. graduated response som ett sätt att hantera dessa intrång, se nedan;

*The 'graduated response' to unauthorised file-sharing or downloading of films which is being advocated in a number of Member States now, is a major step forward. A graduated response to illegal file sharing entails, for instance, the following steps: (1) ISPs send an e-mail to their clients telling them to stop their illegal activities; (2) ISPs send a registered letter to their clients telling them to stop their illegal activities; (3) ISPs cut the bandwidth of their clients; (4) ISPs suspend or terminate the contract. This is of course to be done under judicial review.*

B. *Olivienne-överenskommelsen*

Den 23 november 2007 presenterades i Frankrike den s.k. Olivienne-överenskommelsen mellan staten, rättighetshavarna och internetleverantörerna. I överenskommelsen fastställs att det måste ske en gemensam insats för att få bukt med de intrång som sker i de immateriella rättigheterna på nätet. Förslaget innebär att det införs en oberoende myndighet som på anmälan av rättighetshavare ska agera mot konstaterade intrång. Myndigheten ska kunna varna eller vidta andra sanktioner mot intrångsgörare. Som slutlig sanktion föreslås att internetuppkopplingen stängs av.

C. *EU:s telekompaket*

Som ytterligare exempel på internetoperatörernas aktiva roll kan pekas på att i det stora "telekompaket"<sup>16</sup> som EU-kommissionen presenterade den 13 november 2007 behandlades bredbandsoperatörernas ansvar på ett nytt sätt. Nya krav som ställs på hur kontrakt mellan operatörer och användare ska se ut bl.a. ska kontraktet tydligt kräva att uppkopplingen enbart kan användas för lagliga ändamål. Kontraktet måste även specifikt kräva att användarna respekterar upphovsrätten.

---

<sup>15</sup> Se tal från: "Informal Meeting of Ministers for Audiovisual, Europe Day", Cannes, 16 maj 2005, angående Europeiska filmer och informationssamhället.

<sup>16</sup> Directive of European Parliament and of the Council amending directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on consumer protection cooperation.

Operatörerna åläggs även att kontinuerligt påtala dessa krav för sina kunder samt guida dem för att undvika upphovsrättsintrång.

I föreliggande utredning konstateras att det är klart att internetoperatörerna har en central roll som tillhandahållare av abonnemang, med en möjlighet att i sina avtal föreskriva vilka villkor som ska gälla för abonnemanget t.ex. när det gäller förfaranden som är olagliga.<sup>17</sup>

#### D. Gower-förhandlingarna

I Storbritannien förs dock samtal mellan operatörerna och rättighetshavarna i syfte att få tillstånd en självreglerande lösning. Bakgrunden till förhandlingarna är att den brittiska regeringen tillsatte en utredning (Gowers report) som kom fram till att operatörerna har en mycket viktig roll att spela i stävjandet av upphovsrättsintrång. Därför har operatörer fått ett år på sig att få till stånd en överenskommelse med rättighetshavarna, om det inte lyckas inom ett år kommer lagstiftning att vidta.

I den föreliggande utredningen fördes samtal med internetleverantörerna i syfte att undersöka möjligheten till självreglering. Utredaren fann att en sådan lösning skulle vara intressant. Då de svenska internetleverantörerna tydligt uttryckt att man inte är intresserad av en självsaneringslösning är lagförslaget en naturlig utveckling.

#### 4.2.1 EU perspektiv

Som framhålls i utredningen<sup>18</sup> är EU:s grundläggande syften att skapa och upprätthålla en fri och rörlig marknad, för varor, tjänster och kapital.

#### 4.3 Synpunkter på promemorians lagförslag

I utredningen lämnas följande lagförslag:

*"En Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran har rätt och är skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster, om den tjänst som avses med avtalet upprepade gånger har utnyttjats för att begå intrång i sådana rättigheter som en upphovsman, dennes rättighetshavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket, har enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 och det är sannolikt att intrången kommer att fortsätta. En sådan uppsägning får dock inte ske om det med hänsyn till omständigheterna är oskäligt.*

*På talan av en upphovsman, dennes rättighetshavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 får domstolen vid vite förelägga den som tillhandahåller tjänster enligt första stycket att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Internetleverantören är skyldig att underrätta*

---

<sup>17</sup> Ds 2007:29 s 345.

<sup>18</sup> Ds 2007:29 s 32.

*innehavaren av det avtal som avses i första stycket om att en sådan talan har väckts.*

*Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om föreläggandet.”*

#### *4.3.1 Kravet på att intrång ska ha skett vid upprepade tillfällen*

Den absoluta merparten av de svenska internetoperatörerna tillämpar ett system som innebär att abonnenterna tilldelas så kallat dynamiskt IP-nummer vilket innebär att de tilldelas ett IP-nummer varje gång de använder internet.<sup>19</sup> Delade en användare ut material i förra veckan under ett visst IP-nummer är det således inte säkert att materialet denna vecka delas ut under samma IP-nummer. Rättighetshavarna har enligt sekretessreglerna i 6 kap 22 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation inte rätt att få ta del av uppgifter om användarens identitet och kan därför inte på denna väg visa att samma person delat ut material vid skilda tillfällen.

Enligt departementspromemorian krävs det att intrånget har *upprepats* för att internetleverantören ska vidta några åtgärder. Som framgått ovan är det inte möjligt för rättighetshavaren att avgöra om samma intrångsgörare delat ut material vid flera tillfällen eftersom den utdelande IP-adressen varierar.

I praktiken medför användandet av dynamiska IP-nummer att det för en utomstående är omöjligt att avgöra om intrånget har upprepats, det är inte heller möjligt att säkra bevisning om upprepade intrång. Utifrån rent principiella utgångspunkter är det tveksamt om den föreslagna lagstiftningen bör bygga på att ett intrång *upprepas* för att en sanktion ska vidtas. Principen om att en gång är ingen gång finns inte inom immaterialrätten eller i övrigt i straffrätten. I praktiken innebär det en rabatt för intrång som enligt gällande lagstiftningen medför kraftiga straff- och skadeståndssanktioner. Det är numera tydligt, såväl i EG-rätten som i svensk immaterialrätt (se EG-domstolens dom i det s k NOKIA-målet [mål nr C-316/05] respektive HD:s avgörande i NJA 2007 s 431) att inte ens det faktum att ett intrång upphört och inte kan befaras upprepas ska medföra att förbudssanktionen underlåts.

#### *4.3.2 Kravet på att intrånget sannolikt ska fortsätta*

I förslaget till ändringar i 53 c) § upphovsrättslagen föreslås vidare att internetleverantörens ska vara skyldig att säga upp avtal om användning om det är sannolikt att intrånget fortsätter.

Förbudssanktionen i det förslagna andra stycket är likaså kopplad till att det är sannolikt att intrånget fortsätter.

Som noterats ovan är det en generell princip såväl inom EG-rätten som i svensk immaterialrätt att förbud kan meddelas även när ett intrång upphört (se exempelvis bifogad dom i ett upphovsrättsligt mål från Stockholms tingsrätt [mål nr T 14033-00]) där förbud meddelades trots att intrånget upphört för tre år sedan. Att – för att slutligt förbud ska meddelas – kräva att det är sannolikt att intrånget

---

<sup>19</sup> SOU 2005:38 Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m, s 131.

fortsätter står således i strid med systematiken i de immaterialrättsliga lagarna och är sannolikt oförenligt med artikel 8 i Infosoc-direktivet.

Till det ovan sagda kommer att det i praktiken är omöjligt för rättighetshavaren att visa att det är sannolikt att ett intrång fortsätter. Enda möjligheten för rättighetshavaren att visa en sådan sannolikhet är att hänvisa till att intrångsgöraren tidigare begått intrång vid ett flertal tillfällen och kan antas fortsätta med det. På så vis blir det i praktiken ett cirkelresonemang med det första kravet på att intrång ska ha skett vid upprepade tillfällen och det andra kravet på att rättighetshavaren ska visa att det är sannolikt att intrånget fortsätter. Av de exempel som utredaren ger framgår att det snarare är så att bestämmelsen avser att utesluta fall där det är sannolikt att intrånget upphört. I sådant fall torde skälighetskravet vara tillräckligt.

Vidare ska noteras att i reglerna om interimistiskt förbud i upphovsrättslagen anges det att förbud ska meddelas om det *skäligen kan befaras* att intrånget fortsätter. Beviskravet är i detta fall lägre än för det föreslagna beviskravet *det är sannolikt att* intrånget fortsätter. Föreningarna vill därför att denna inkonsekvens beaktas och föreslår att kravet på att det är sannolikt att intrånget fortsätter tas bort.

Vidare framgår av ett flertal domar i upphovsrättsmål att straffvärdet för att tillgängliggöra *en film vid ett tillfälle* har bedömts vara 80 dagsböter vilket får anses vara en märkbar påföljd. Sker tillgängliggörandet vid flera tillfällen eller av flera filmer talar mycket för att straffet passerar bötesnivån och leder till ett kortare frihetsberövande. I ljuset av den civilrättsliga och straffrättsliga synen på sanktioner vid immaterialrättsintrång vore det märkligt att just vid intrång som sker över internet ställa krav på upprepade intrång för att sanktioner ska kunna användas. Ett krav på att intrång skall ske vid upprepade tillfällen sänder en tydlig signal att intrång som sker över internet är mindre klandervärda än intrång som sker exempelvis genom olovlig parallellimport, import av counterfeit-filmer eller olovlig framställning av fysiska kopior. Som upphovsrättslagen för närvarande är uppbyggd finns det inga sanktionslättnader som särskilt hänger samman med i vilket medium intrång skett. Det är lätt insett att upphovsrättslagen skulle bli minst sagt svårtillämpad och svåröverskådlig om kraven skulle vara olika en sanktion för tv-sändningar som sker via kabel, satellit eller marknät eller om tv-sändningen är analog eller digital. Det är ju en allmän princip i svensk rätt att lagstiftning ska vara teknikneutral och det finns inga särskilda skäl att frångå denna princip i detta lagstiftningsärende. Skulle förslaget genomföras enligt dess nuvarande lydelse blir den udda konsekvensen att ett omfattande tillgängliggörande enligt gällande lagstiftning vid ett tillfälle kan leda till i vart fall böter men inte till avstängning.

#### 4.3.3 Skälighetsbedömning

I departementspromemorian noteras att det ska ske en skälighetsbedömning om en internetuppkoppling ska stängas av eller ej. Föreningarna tillstyrker att det bör ske en skälighetsbedömning. Det bör dock klargöras i författningskommentaren att det är endast i undantagsfall en sådan skälighetsbedömning kan leda till att ett förbud underlåts. Exempel på situationer då ett förbud kan underlåtas är om användaren kan visa att det är underåriga som använt internetuppkopplingen till illegal fildelning utan att förstå konsekvensen av detta eller om användaren kan visa att internetuppkopplingen är av central betydelse i dennes näringsverksamhet.

I svensk rätt får tredjemansintressen normalt stå tillbaka för intresset av att beivra brott. Således har Justitieombudsmannen likaså nyligen i ärendet beträffande polis agerande vid tillslaget mot Piratebay<sup>20</sup> bedömt huruvida det är proportionerligt att låta tredjemansintressen stå tillbaka vid omfattande upphovsrättsintrång. JO har därvid konstaterat att eftersom brotten avser betydande ekonomiska värden det inte varit oproportionerligt att beslagta egendom som omfattas av tredjemansintressen. På motsvarande vis skulle det inte vara oproportionerligt att vidta åtgärder mot den som olovligen delar ut upphovsrättsligt skyddat material via fildelningstjänster. Just frågan huruvida sådana ingripanden är proportionerliga har bedömts av holländsk domstol<sup>21</sup> som förelagt en mellanhand att stänga av abonnenter som gjort sig skyldiga till upphovsrättsintrång. Likaså har den danska högsta domstolen<sup>22</sup> prövat huruvida det är proportionerligt att förelägga en mellanhand att stänga av abonnenter som överför upphovsrättsligt skyddat material. Danska högsta domstolen har härvid gjort en proportionalitetsprövning där man konstaterat att rättighetshavarna har ett väsentligt och skyddsvärt intresse att upphovsrättsintrång upphör och att en skyldighet för internetoperatören att stänga av uppkopplingen inte var oproportionerligt.

Föreningarna menar att vid en proportionalitetsprövning ska inte bara risken för intrångsgörarens eller tredjemans skada beaktas utan även upphovsrättshavarens kränkning bör beaktas. Det bör därför uttryckligen framgå av förarbetena att inte bara omfattningen av intrånget ska vägas in utan även rättighetshavarens behov av att kunna tillvarata sin rätt. En ekonomiskt svag rättighetshavare är typiskt sett mycket beroende av att intrånget omedelbart upphör.

---

<sup>20</sup> Riksdagens ombudsmäns beslut den 2 april 2007 i ärende Dnr 2762-2006.

<sup>21</sup> Rechtbank's -Gravenhages dom i mål nr 276747 / KG ZA 06-1417 den 5 januari 2007.

<sup>22</sup> Højesterets kendelse i sag 49/2005 den 10 februari 2006, rapporterad i Ugeskrift for Retsvidenskab U2006.1474H.

#### 4.3.4 Skäliga åtgärder

I andra stycket anges att domstolen vid bedömning om utdömmande av vitesföreläggande ska ta hänsyn till om operatören vidtagit *de åtgärder som skäligen kan begäras*. I författningskommentaren anges att det kan handla om andra åtgärder av mindre ingripande slag, än att säga upp avtalet.

- I. Exempel som tas upp är nedsättning av uppkopplingens överföringshastighet så att överföringen av musik- och filmfiler i praktiken omöjliggörs. Abbonenten kan då fortfarande använda sin uppkoppling för att kommunicera via e-post m.m.
- II. Utredningen föreslår även att operatörerna tar fram uppförandekoder för abonnenterna och information om de regler som gäller och de konsekvenser otillåtna förfaranden kan medföra. I situationer där det finns flera användare till en uppkoppling kan innehavaren av abonnemanget förväntas vidta åtgärder för att se till att någon olaglig användning inte förekommer.<sup>23</sup>
- III. Föreningarna anser att det även bör finnas en möjlighet för internetoperatören att initialt välja att varna abonnenten efter en impuls från rättighetshavaren (jfr Graduated Response ovan). Om operatörerna skulle anföra att de har svårt att bedöma ett inträngs allvarlighet, skulle det kunna vara upp till rättighetshavaren att välja om de önskade en mildare första åtgärd. Vid eventuell osäkerhet kommer frågan att enligt andra stycket avgöras av domstol.
- IV. I Belgien prövade nyligen en domstol om det var rimligt att en internetoperatör skulle ansvara för att ta bort olagligt material. Domstolen fann att det fanns i vart fall 11 olika tekniker som kunde användas utan något intrång i den personliga integriteten. Den aktuella internetoperatören kunde använda sju av dessa tekniker och har nu ålagts att snarast ta bort det olagliga materialet.

#### 4.4 Kommunikationsfrihet

Vissa debattörer och remissinstanser har gjort gällande att en avstängning av ett abonnemang skulle innebära en begränsning av kommunikations- eller informationsfriheten, varmed möjligen avses den grundlagsskyddade yttrande- och informationsfriheten (RF 2:1). I detta sammanhang bör understrykas att en avstängning av en persons internetabbonemang inte på något sätt innebär att denne skulle gå miste om sin möjlighet att ge eller att ta del av information. Avstängningen omfattar endast tillgången till en viss internetförbindelse. I detta sammanhang bör påpekas att internetleverantörer redan idag kan stänga av abonnenter på betydligt lösare grunder än brott mot upphovsrätten. Enligt till exempel Bredbandsbolagets "Allmänna villkor" 10.5 och 13.1 (se nedan) har bolaget rätt att med omedelbar verkan och tillsvidare stänga av en abonnent redan vid misstanke om en förberedelse till överträdelse

---

<sup>23</sup> Ds 2007:29 s 351.

av "allmänt accepterade etiska och moraliska värderingar". Lagförslaget framstår i detta perspektiv närmast som rättsäkerhetsgaranti för abonnenterna.

Tilläggs kan att om en avstängning ändå skulle bedömas innebära ett för stort ingrepp finns det möjligheter till alternativa åtgärder, se tidigare resonemang kring varningsbrev och minskad överföringshastighet.

#### 4.5 *Integritet*

I den mediala debatten har det gjorts gällande att förslaget skulle innebära en kränkning av den personliga integriteten. Någon närmare precisering av denna kränkning skulle bestå i har inte getts. Förslaget öppnar upp för internetoperatören att vidta en rad verkningsfulla åtgärder som inte på något sätt påverkar den personliga integriteten, se tidigare avsnitt 4.3.4. Gemensamt för dessa åtgärder är att identiteten på abonnenten inte blir känd för rättighetshavaren och någon kränkning av integriteten knappast kan påstås uppstå. Förslaget innebär således ett bättre integritetsskydd än gällande lagstiftning med straffrättsliga och civilrättsliga skydds- och säkerhetsåtgärder i form av förhör, husrannsakan, intrångsundersökning, civilrättsligt beslag och interimistiskt förbud.

Föreningarna vill samtidigt klarlägga den missuppfattning som har förekommit i debatten om förslaget om att internetleverantörerna ska "övervaka" sina egna kunder. Detta stämmer inte. Det blir helt upp till upphovsmannen själv att bevaka sitt intresse och att förse internetleverantörerna med bevis för intrång.

#### 5. *Sammanfattande synpunkter*

Föreningarna delar utredarens åsikt att den illegala marknaden utgör ett "*ett betydande hinder*" för investeringsviljan i och utvecklingen av lagliga alternativ. För att entreprenörer och investerare ska vara villiga att satsa resurser på att ytterligare utveckla dessa tjänster krävs att de kan få marknadsmässiga förutsättningar att verka utifrån och skyddas mot illegal konkurrens. När seriösa aktörer måste konkurrera med systematiska överträdelse blir det svårt att attrahera tillräckliga resurser till vidareutveckling. Såsom framhållits ovan, har dessa överträdelse dessutom stora skadeverkningar över flera mediebranscher och kan under inga förhållanden fortsätta i nuvarande omfattning.

Cecilia Renfors konstruktiva förslag till olika aktörers ansvar som verkar inom sektorn; vi som innehållsskapare och bransch, internetleverantörerna, lagstiftare och samhället i stort, anser Föreningarna är ett bra steg på vägen mot en mer fungerande marknad och som följer den europeiska trenden.

Lagförslaget bör dock justeras på så sätt att kravet på att intrång skall ha skett vid upprepade tillfällen respektive kravet på att intrånget sannolikt fortsätter tas bort. Vidare bör det i förarbetena framgå att en tillämpning av principen om successivt ökande åtgärder, som angivits ovan, är tillräcklig för att en internetoperatör ska anses ha vidtagit skäliga åtgärder.

**FÖR Filmfolket**

---

Eric Broberg

**FÖR Sveriges Biografägarerförbund**

---

Jan Bernhardsson

**FÖR Sveriges Videodistributörers Förening**

---

Nicklas Bengtsson

**FÖR Sveriges Filmuthyrareförening upa**

---

Zoran Slavic

**FÖR Föreningen Sveriges Filmproducenter**

---

Björn Rosengren

**FÖR Sveriges TV-Producenter**

---

Peter Lundin

**FÖR Filmproducenternas Rättighetsförening**

---

Lars Pettersson

**FÖR Svenska Antipiratbyrån ekonomisk förening**

---

Björn Gregfelt