



Rapport fra Blankmedieudvalget

September 2017

Kapitel 1

Indledning og sammenfatning

- 1.1 Sammenfatning
- 1.2 Udvalgets kommissorium
- 1.3 Udvalgets sammensætning

Kapitel 2

Lovgrundlag og retspraksis

- 2.1 Ophavsretsloven
- 2.2 Infosoc-direktivet
- 2.3 Retsspraksis
 - 2.3.1 Rimelig kompensation og begrebet ”skade”
 - 2.3.2 Ligebehandlingsprincippet
 - 2.3.3 Minimal skade
 - 2.3.4 Tekniske beskyttelsesforanstaltninger
 - 2.3.5 Licensering
 - 2.3.6 Ulovlig kopiering

Kapitel 3

Gennemgang af Seismonauts analyse af markedet for blankmedier og privatkopieringstendenser i Danmark

- 3.1 Seismonauts metode
- 3.2 Det danske marked for lagringsmedier og beskyttet indhold
- 3.3 Danskernes lagringsmedier og kopieringsadfærd
- 3.4 Værdi af kopiering
- 3.5 Praksis og erfaring i EU
- 3.6 Anbefaling af omfattede lagringsmedier og kompensation

Kapitel 4

Blankmedieudvalgets overvejelser og anbefaling

- 4.1 Privatkopieringstendenser
- 4.2 Lagringsmedier
 - 4.2.1 Udvalgets anbefaling
- 4.3 Kompensationsniveau
 - 4.3.1 Udvalgets anbefaling
- 4.4 Samlet anbefaling fra udvalget

Bilag

- Opgavebeskrivelse
- Analyser fra Seismonaut
 - Analyse af markedet for blankmedier og privatkopieringstendenser i Danmark
 - Anbefalinger til Blankmedieudvalget

1.1 Sammenfatning

Kulturminister Mette Bock nedsatte i marts 2017 Blankmedieudvalget, som fik til opgave at komme med anbefalinger til kulturministeren om hvilke lagringsmedier, der bør være omfattet af en ny blankmedieordning, og hvilken kompensation rettighedshaverne i den forbindelse bør modtage. Dette skete med henblik på en modernisering af blankmedieordningen, blandt andet for at sikre at ordningen er i overensstemmelse med EU-retten. Blankmedieudvalget har ikke haft til opgave at komme med anbefalinger til modeller for, hvordan blankmedievederlaget konkret skal opkræves og fordeles til rettighedshaverne.

Formålet med blankmedievederlaget er at kompensere rettighedshaverne for, at borgerne lovligt kan kopiere og optage musik, film mv. på lyd- og billedmedier uden at betale vederlag til rettighedshaverne. Det er således hensigten med blankmedieordningen at lægge kompensation på de lagringsmedier, hvorpå den lovlige privatkopiering finder sted.

De gældende regler i ophavsretsloven stiller kun krav om, at der skal betales kompensation til rettighedshaverne ved salg af løse blankmedier (blanke cd'er, dvd'er, usb-stik osv.) Den teknologiske udvikling har betydet, at der ligeledes kopieres på integrerede lagringsmedier i fx computere, smartphones, tablets mv. Derfor er en modernisering af ordningen nødvendig.

Udvalget har i overensstemmelse med sit kommissorium haft fokus på, at en fremtidig blankmedieordning bør være evidensbaseret, tidssvarende, afbalanceret, klar, enkel og i overensstemmelse med EU-retten.

Et enigt udvalg fik analysevirksomheden Seismonaut til at udarbejde en analyse af markedet for blankmedier og privatkopieringstendenser i Danmark. Rapporten indeholder en kortlægning af det danske marked for lagringsmedier og en analyse af aktuelle privatkopieringstendenser baseret på et spørgeskema udarbejdet i samarbejde med udvalget kombineret med interviews med eksperter og centrale aktører inden for privatkopieringsområdet.

Seismonaut har derudover udarbejdet en analyse af, hvilke lagringsmedier der efter deres vurdering bør omfattes af en kommende ordning samt et muligt grundlag for, hvordan kompensationen kan fastsættes. Et enigt udvalg godtog, at Seismonaut anvendte kopieringsfaktoren¹ som udgangspunkt for deres anbefalinger.

De to analyser indeholder ligeledes information om blankmedieordninger i andre sammenlignelige EU-lande.

Adfærdsanalysen viser, at 48 % af den danske befolkning på et eller andet tidspunkt har kopieret ophavsretligt beskyttet indhold. Inden for de seneste 6 mdr. har 17 % kopieret ophavsretligt beskyttet indhold. 8 % har kopieret musik inden for det seneste halve år, mens 12 % har kopieret levende billeder i samme periode.

¹ Med kopieringsfaktor forstås i denne sammenhæng, at Seismonaut som udgangspunkt for deres anbefalinger og inden for EU-rettens rammer anvendte kriterierne: 1) Andel af brugere af det pågældende udstyr, som har kopieret på det pågældende udstyr, 2) hyppighed for brug af det kopierede materiale på det pågældende udstyr, 3) andel af kapacitet anvendt til kopiering samt 4) udstyrets samlede kapacitet. Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) udtaler, at på flertallets anmodning blev det 4. kriterie ikke anvendt i den model, som Seismonaut har foreslået, og som flertallet baserer sin anbefaling på.

Harddisk-optagere, Smart tv, TV-bokse, computere og bærbare medieafspillere er de lagringsmedier, der i størst udstrækning anvendes til kopiering set på tværs af parametrene i analysen.

Fælles for alle lagringsmedietyper er, at hovedparten af danskerne, der har udstyret til rådighed, ikke anvender det til at gemme beskyttet indhold og dermed heller ikke til kopiering. Fælles for alle lagringsmedietyper er ligeledes, at flertallet af dem, der anvender lagringsmedierne til kopiering, anvender mindre end 25 % af lagringskapaciteten til dette formål. Endvidere viser analysen, at størstedelen af danskerne aldrig eller sjældent ser eller lytter til de kopierede filer, som de har gemt på deres respektive lagringsmedier.

Selvom danskernes generelle kopieringsadfærd på ovenstående grundlag kan siges at være begrænset, er der en mindre gruppe i befolkningen, der har kopieret meget indhold.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) finder ikke, at danskernes generelle kopieringsadfærd kan siges at være begrænset.

Det har været muligt for et flertal at opnå enighed om de emner, der er blevet drøftet i udvalgsarbejdet. Hvor der ikke er enighed, er der afgivet mindretalsudtalelser.

Der, hvor der er mindretalsudtalelser, er udvalgets anbefalinger baseret på flertallets anbefalinger. EU-reglerne og EU-domstolens praksis har været et centralt område for udvalget og mindretalsudtalelserne er eksempelvis udtryk for forskellige tolkninger heraf.

Et enigt Blankmedieudvalg anbefaler, at en fremtidig blankmedieordning indeholder en **generisk kategorisering** af omfattede lagringsmedier. En generisk kategorisering betyder, at ordningen i stedet for at fokusere på de enkelte lagringsmedier, som fx tablets og smartphones, fokuserer på fællesbetegnelser for de enkelte lagringsmedier. Et eksempel på en generisk kategori er "mobile lagringsmedier". Det er udvalgets opfattelse, at en generisk kategorisering giver størst fleksibilitet i forhold til den teknologiske udvikling og muliggør løbende inkludering af nye lagringsmedier i ordningen uden at ændre lovteksten.

Et flertal i udvalget bestående af Caroline Heide-Jørgensen, Søren Sandfeld Jakobsen, Morten Remmer og Anders Thomsen anbefaler at følge Seismonauts' forslag til gruppering af de enkelte lagringsmedier under de forskellige kategorier. Det betyder, at **smart-watches, spillekonsoller, cloud-tjenester, løse kassette- og VHS-bånd, Mini-Disc og media-gateways** anbefales fritaget fra ordningen på grund af enten minimal skade for rettighedshaverne eller det forhold, at mediet er uegnet til privatkopiering.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) finder, at vurderingen omkring, hvilke typer af medier eller –udstyr, som bør fritages fra ordningen pga. "minimal skade", skal afgøres for hvert af de typer af medier eller –udstyr, som er egnet til privatkopiering, og at dette skal ske ud fra EU-rettens fastlæggelse af begrebet "minimal skade". Mindretallet finder ikke, at den af flertallet anvendte "minimal skade"-metodik opfylder dette krav. Mindretallet vil fritage løse kassette- og VHS-bånd fra vederlag. Mindretallet finder ikke, at der er grundlag for at fritage smart-watches og spillekonsoller, ligesom cloud-tjenester ikke er omfattet af kommissoriet.

De foreslåede generiske kategorier er:

Løse lagringsmedier

- **Optisk**
 - CD-R
 - DVD
 - Blu-ray
- **Flash**
 - USB
 - Hukommelseskort

Integrerede lagringsmedier

- **Mobile lagringsmedier**
 - Smartphone
 - Tablet
 - Mediaafspillere
 - Bærbare computere
- **Lagringsmedier i hjemmet**
 - Stationære computere
 - Eksterne harddiske
 - Apparater med indbygget lagring
 - Apparater med optagefunktion

Som takseringsmodel for kompensationen anbefaler flertallet **en statisk model**, hvor taksterne alene bestemmes af, om der er tale om et løst eller et integreret lagringsmedie². Dermed bliver der tale om én takst for løse lagringsmedier og én takst for integrerede lagringsmedier. Det er flertallets vurdering, at en statisk model medfører færrest administrative byrder for erhvervslivet, da det ikke er nødvendigt at gruppere de enkelte integrerede lagringsmedier.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) kan ikke tilslutte sig dette grundet sin fortolkning af EU-retten blandt andet vedr. kapacitets- og evidenskravet jf. senere dissens med forslag til alternativ kompensationsberegning.

Flertallet anbefaler at følge Seismonauts anbefalinger til fastlæggelse af kompensationsniveau og dermed provenuet til rettighedshaverne. Det betyder, at løse lagringsmedier fremover skal takseres med DKK 1,49 og integrerede lagringsmedier med DKK 15,42. Dette giver et samlet forventet provenu på knap DKK 44 mio. svarende til DKK 7,60 pr. indbygger. Det er flertallets opfattelse, at tallene er behæftet med usikkerhed, men at de samtidig så vidt muligt bygger på den evidens, som analysen fra Seismonaut har tilvejebragt.

² Dette i modsætning til en dynamisk model, hvor der i højere grad også ses på mediets kopieringsfaktor – se afsnit 3.6

Anbefalingen kan ses i skematisk form nedenfor:

<u>Lagringsmedier</u>	<u>Statisk model</u>
<i>Takster anført i DKK</i>	<i>Ensrettet takst</i>
<u>Løse lagringsmedier</u>	
Optisk	
CD-R	kr. 1,49
DVD	kr. 1,49
Blu-ray	kr. 1,49
Flash	
USB	kr. 1,49
Hukommelseskort	kr. 1,49
<u>Integrerede lagringsmedier</u>	
Mobile lagringsmedier	
Smartphone	kr. 15,42
Tablet	kr. 15,42
Medieafspillere	kr. 15,42
Bærbare computere	kr. 15,42
Lagringsmedier i hjemmet	
Stationære computere	kr. 15,42
Eksterne harddiske	kr. 15,42
Apparater med indbygget lagring	kr. 15,42
Apparater med optagefunktion	kr. 15,42
Estimeret årligt provenu i DKK	kr. 43.943.908

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) finder ikke, at det kompensationsniveau og dermed de satser, der anbefales af udvalgets flertal, bygger på et dokumenteret grundlag. Mindretallet udtaler, at der for udvalget er udarbejdet en evidensrapport, men den økonomiske værdi i evidensrapporten danner ikke grundlag for flertallets kompensationsniveau. Dette strider efter mindretallets opfattelse mod EU-retten og kommissoriet. Et lavt fastsat evidensbaseret årligt kompensationsniveau anslås af mindretallet at være ca. 193 mio. kr., jf. dissensen nedenfor i kapitel 4.

Et andet mindretal bestående af Anders Thomsen, gør opmærksom på, at såfremt man overhovedet finder det relevant at udbetale en kompensation til rettighedshaverne for privatkopiering trods dennes begrænsede omfang, bør den finansieres ved medielicensen eller direkte over finanslovens for at friholde danskerne og erhvervslivet for yderlige belastende afgifter.

Endelig anbefaler et enigt Blankmedieudvalg, at der løbende foretages en detaljeret monitorering af markedet for lagringsmedier og forbrugernes kopieringsadfærd, hvilket giver mulighed for at justere ordningen – eksempelvis hvert andet år. Dette er nødvendigt for at sikre, at blankmedieordningen så vidt muligt er evidensbaseret, retvisende og afspejler det aktuelle medielandskab og danskernes kopieringsadfærd.

1.2 Kommissorium for Blankmedieudvalget

Kommissoriet for Blankmedieudvalget er følgende:

"I medfør af ophavsretsloven har rettighedshaverne krav på vederlag for solgte blanke cd'er, dvd'er, usb-stik og lignende løse lagringsmedier (blankmedievederlag).

Formålet med blankmedievederlaget er at kompensere rettighedshaverne for, at borgerne kan kopiere og optage musik, film mv. på lyd- og billedmedier uden at betale vederlag til rettighedshaverne. Det er således hensigten med blankmedieordningen at knytte kompensation til de medier, hvorpå den lovlige privatkopiering finder sted.

Idet de gældende regler i ophavsretsloven kun stiller krav om, at der skal knyttes vederlag til salget af løse blankmedier (blanke cd'er, dvd'er, usb-stik osv.), men ikke til integrerede lagringsmedier i fx computere, smartphones, tablets mv., som Kulturministeriet vurderer, at det er de medier, der i dag i overvejende grad kopieres på, bør ordningen opdateres i lyset af den teknologiske udvikling.

Blankmedieordningen bør derfor justeres, så vederlaget fremover knyttes til både løse og integrerede lagringsmedier – dvs. alle de blanke medier, der i dag foretages lovlig privatkopiering på.

Omlægningen skal være evidensbaseret, dvs. at vederlaget skal være baseret på opgørelser over den stedfundne lovlige privatkopiering.

Udvalgsarbejde

Der nedsættes et uvildigt udvalg, Blankmedieudvalget, til varetagelse af opgaven med at vurdere hvilke blanke lagringsmedier, der skal omfattes af ordningen, samt hvilket niveau kompensationen til rettighedshaverne skal ligge på. På baggrund af udvalgets vurdering skal udvalget afgive anbefalinger herom til kulturministeren forud for udarbejdelse af lovforslag om ændring af ophavsretsloven medio 2017.

Udvalgets anbefalinger og arbejde, jf. Kommissoriet, skal være i overensstemmelse med EU-retten og EU-domstolens praksis.

Vurderingen skal foretages pba. en markedsanalyse, hvori det undersøges hvilke løse og integrerede lagringsmedier mv. egnet til privatkopiering af ophavsretligt beskyttet materiale, der findes på det danske marked, samt i hvor vid udstrækning der foretages lovlig privatkopiering på disse medier mv. Der skal således laves en analyse af markedet for blanke lagringsmedier – løse som integrerede – samt privatkopieringstendenser.

Udvalget skal i anbefalingerne til kulturministeren lægge vægt på, hvor meget der kopieres på de pågældende medietyper eller -udstyr, og hvor stor skaden for rettighedshaverne dermed er.

Samtidig skal det overvejes, om rettighedshaverne risikerer at modtage dobbeltkompensation, hvilket typisk vil være tilfældet, hvis rettighedshaverne modtager betaling for lovlig privatkopiering på anden vis – fx via licensordninger. Hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der endvidere ikke være kompensation til rettighedshaverne.

Udvalget skal overveje, om der skal fastsættes et loft i loven for, hvor stor en kompensation rettighedshaveren kan modtage pr. enhed, idet der bør tages hensyn til, at den teknologiske udvikling kan medføre frembringelse af lagringsmedier med en væsentlig højere lagringskapacitet end hidtil.

Endelig skal der ved fastlæggelse af niveauet for den rimelige kompensation tages hensyn til i hvor vid en udstrækning, der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger.

Fastlæggelsen af hvilke medier mv., der omfattes af blankemedieordningen, bør foretages ved inddeling i relativt generiske kategorier som fx "smartphones", "tablets", "computere" mv.

Udvalgets sammensætning

Blankemedieudvalget består af fem medlemmer. Kulturministeren udpeger udvalgets formand samt to medlemmer, som tilsammen repræsenterer økonomisk, juridisk og teknologisk sagkundskab. Et medlem udpeges efter indstilling fra Copydan KulturPlus, og et medlem udpeges efter indstilling fra Forbrugerrådet Tænk, Dansk Industri, Dansk Erhverv, Grakom og BFE.

Organisering af arbejdet

Udvalgets sekretariatsfunktion varetages af Kulturministeriet. Udvalget skal sende markedsanalysen i udbud i henhold til de gældende regler herom. Det forventes, at udvalget inddrager udenlandske erfaringer med blankemedieordninger, herunder niveauet for kompensationens størrelse.

Tids- og procesplan

Udvalget beskikkes primo marts og indtil opgaven er løst. Udvalget udarbejder som det første tilbudsmateriale mhp. at indhente tilbud primo april 2017.

Markedsanalysen skal være afsluttet primo juni 2017. Udvalget afgiver anbefalinger til kulturministeren senest 1. september 2017."

1.3 Udvalgets sammensætning

Udvalgets medlemmer er:

- Caroline Heide-Jørgensen, formand (professor, Københavns Universitet)
- Søren Sandfeld Jakobsen (professor, Aalborg Universitet)
- Morten Remmer (Chief Growth Officer, LEO Innovation Lab)
- Anders Thomsen (Government Affairs Director Denmark and Sweden, Microsoft)
- Louise Lykkegaard Hoppe (jurachef, Copydan KulturPlus)

Kapitel 2

Lovgrundlag og retspraksis

2.1 Ophavsretsloven

Retten til kompensation for privatkopiering blev gennemført ved 1992a-loven, og ordningen trådte i kraft d. 1. januar 1993. Det følger af 1992a-lovmotiverne, at hovedformålet med blankmedieordningen er at give ophavsmænd og andre rettighedshavere økonomisk kompensation for hjemmekopiering, som kan have økonomiske skadevirkninger for rettighedshaverne.

Blankmedieordningen finansieres dels direkte af producenterne og importørerne ved en afgift pr. løse blanke lagringsmedie, dels af en bevilling på finansloven baseret på forskellen mellem dvd-provenuet i et givet år og provenuet i 2005 (dvd-kompensation³). Det samlede vederlag udgjorde ca. 27 mio. kr. i 2014, hvoraf den statslige kompensation udgjorde 17,7 mio. kr.⁴.

Ophavsretslovens § 39 omhandler vederlag for eksemplarfremsstilling til privat brug. Bestemmelsen lyder:

§ 39. Den, der erhvervsmæssigt fremstiller eller indfører lyd- eller videobånd eller andre indretninger, hvorpå lyd eller billeder kan optages, skal betale vederlag til ophavsmændene til de i stk. 2 nævnte værker.

Stk. 2. Vederlaget skal betales for bånd m.v., der er egnet til fremstilling af eksemplarer til privat brug, og kun for værker, som er udsendt i radio eller fjernsyn, eller som er udgivet på fonogram, film, videogram eller lignende.

Stk. 3. Administrationen og kontrollen, herunder opkrævningen, udøves af en fællesorganisation, som repræsenterer en væsentlig del af ophavsmænd, udøvende kunstnere og andre rettighedshavere, herunder fremstillere af grammofonplader m.v. og fotografer, hvis værker, præstationer m.v. anvendes i Danmark. Organisationen skal godkendes af kulturministeren. Ministeren kan forlange at få meddelt alle oplysninger om opkrævningen, forvaltningen og fordelingen af vederlaget.

Stk. 4. Organisationen fastsætter retningslinjer for udbetalingen af vederlaget til de berettigede, så fordelingen i videst muligt omfang sker i overensstemmelse med den kopiering, som finder sted. En tredjedel af det årlige beløb til udbetaling skal dog anvendes til støtte af formål, der er fælles for ophavsmændene m.fl. inden for de grupper, som repræsenteres af organisationen, jf. stk. 3.

Stk. 5. Kulturministeren fastsætter nærmere regler om sagsbehandlingen i forbindelse med godkendelsen af den fællesorganisation, som er nævnt i stk. 3.

³ Ophavsretslovens § 46a lyder: "Kulturministeren kan yde rettighedshaverne kompensation for forskellen mellem provenuet for salg af blanke dvd'er i et bestemt år og for provenuet for salg af blanke dvd'er i 2005, i det omfang førstnævnte provenu er mindre i 2005."

⁴ Copydan KulturPlus

I dag modtager rettighedshaverne en kompensation pr. solgte blanke cd, dvd, usb-stik eller lignende løse lagringsmedie. I 2017 er satserne i DKK følgende⁵:

Digitale medier (pris pr. medie)

<u>CD</u>	2,42
<u>DVD, Blu-Ray, HD DVD</u>	3,84
<u>USB, U3</u>	5,48
<u>Hukommelseskort</u>	5,48
<u>Mini-Disc</u>	2,42

Analoge medier (pris pr. minut)

<u>Lydmedier</u>	0,0772
<u>Billedmedier</u>	0,1076

Blankmedievederlaget skal kun kompensere for den privatkopiering, der er lovlig i medfør af ophavsretslovens § 12 - særligt stk. 1, stk. 2, nr. 5, og stk. 3, der har følgende ordlyd:

§ 12. Af et offentliggjort værk må enhver fremstille eller lade fremstille enkelte eksemplarer til sin private brug, såfremt det ikke sker i erhvervsøjemed. Sådanne eksemplarer må ikke udnyttes på anden måde.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 giver ikke ret til at

...

5) fremstille enkelte eksemplarer i digital form af andre værker end edb-programmer og databaser, medmindre det udelukkende sker til personlig brug for fremstilleren eller dennes husstand.

Stk. 3. Uanset bestemmelsen i stk. 2, nr. 5, er det ikke tilladt uden ophavsmandens samtykke at fremstille eksemplarer i digital form på grundlag af et eksemplar, der er lånt eller lejet.

At der skal være tale om lovligt forlæg fremgår af ophavsretslovens § 11, stk. 3, der har følgende ordlyd:

§ 11, stk. 3. Når et værk anvendes i henhold til dette kapitel og kapitel 6 b, er det ikke tilladt at fremstille eksemplarer på grundlag af en gengivelse af værket i strid med § 2 eller på grundlag af en omgåelse af en teknisk foranstaltning i strid med § 75 c, stk. 1. Bestemmelsen i 1. pkt. finder ikke anvendelse på fremstilling af eksemplarer i medfør af § 16, stk. 5.

2.2 Infosoc-direktivet

Det følger af Infosoc-direktivet⁶ (direktiv 2001/29/EF), at medlemsstaterne kan tillade lovlig privatkopiering af ophavsretligt beskyttet materiale under forudsætning af, at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation herfor.

⁵ Satserne reguleres i overensstemmelse med ophavsretslovens § 40, der lyder: "Vederlaget udgør for 2006 pr. minut spilletid for analoge lydbånd 0,0603 kr. og for analoge videobånd 0,0839 kr.

Stk. 2. Vederlaget udgør for 2006 for digitale lydmedier 1,88 kr. pr. stk., for digitale billedmedier 3 kr. pr. stk. og for digitale hukommelseskort 4,28 kr. pr. stk.

Stk. 3. De i stk. 1 og 2 nævnte vederlag reguleres fra 2007 årligt med satsreguleringsprocenten, jf. lov om en satsreguleringsprocent."

⁶ Direktivet blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 1051 af 17. december 2002, som trådte i kraft d. 22. december 2002.

Ophavsretsloven indeholder derfor regler om, at rettighedshaverne har krav på et vederlag som kompensation for, at borgerne i privat regi kan kopiere og optage musik, film mv. på lyd- og billedmedier.

Undtagelsen for privatkopiering er fastsat udelukkende til fordel for fysiske personer, der foretager eller har kapacitet til at foretage kopier af beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser med henblik på privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle.

Infosoc-direktivets art. 2 bestemmer, at rettighedshavere har eneret til ”reproduktion [dvs. kopiering] på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form, helt eller delvis”.

Infosoc-direktivet oplister dog en række muligheder for medlemsstaterne til at indføre indskrænkninger eller undtagelser til denne eneret, herunder i artikel 5(2)(b):

”2. Medlemsstaterne kan indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i den i artikel 2 nævnte ret til reproduktion med hensyn til reproduktioner [...]

b) på ethvert medium foretaget af en fysisk person til privat brug og til formål, der hverken direkte eller indirekte er kommercielle, forudsat at rettighedshaverne modtager en rimelig kompensation, i forbindelse med hvilken der tages hensyn til anvendelse eller ikke-anvendelse af de i artikel 6 nævnte tekniske foranstaltninger på det pågældende værk eller den pågældende frembringelse”.

Bestemmelsen suppleres af artikel 5(5) (tre-trins-testen):

”Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2, 3 og 4 må kun anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser”.

Infosoc-direktivet indeholder derudover i betragtning 35 en tekst om fastsættelse af en rimelig kompensation til rettighedshaverne relateret generelt til de undtagelsesmuligheder, som direktivet oplister:

”I visse undtagelsestilfælde bør rettighedshavere have en rimelig kompensation for anvendelsen af deres beskyttede værker eller andre beskyttede frembringelser. Når det fastsættes, hvilken form en sådan rimelig kompensation skal have, hvilke nærmere bestemmelser der skal gælde for den, og hvilket omfang den eventuelt skal have, bør der tages hensyn til de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde.

I forbindelse med vurderingen af disse omstændigheder kan det være relevant som kriterium at lægge til grund, om rettighedshaverne eventuelt har lidt skade som følge af den pågældende handling.

I visse sager, hvor rettighedshaverne allerede har modtaget en anden form for betaling, fx som del af en licensafgift, bør der ikke forfalde specifik eller særskilt betaling.

Ved fastsættelsen af størrelsen af den rimelige kompensation bør der tages hensyn til, i hvor stor udstrækning der anvendes tekniske beskyttelsesforanstaltninger som nævnt i dette direktiv. I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt”.

I overensstemmelse med Infosoc-direktivet har samtlige EU-lande indført en blankmedieordning, såfremt landet tillader privatkopiering af ophavsretligt beskyttet materiale.

2.3 Retspraksis fra EU-domstolen

Blankmedieudvalgets anbefaling skal være i overensstemmelse med EU-retten, herunder retspraksis fra EU-Domstolen. Under udvalgsarbejdet er nedenstående emner vurderet som særligt relevante og brugt som ramme for udvalgets anbefalinger.

Blankmedieudvalgets opgave har været at komme med anbefalinger til kulturministeren om hvilke lagringsmedier, der bør være omfattet af en ny blankmedieordning, og hvilken kompensation rettighedshaverne i den forbindelse bør modtage. Blankmedieudvalget har ikke haft til opgave at komme med anbefalinger til finansieringsmodeller for blankmedievederlaget, dvs. modeller for, hvordan blankmedievederlaget opkræves med henblik på fordeling til rettighedshaverne. I forhold til retspraksis fra EU-Domstolen er der i nedenstående gennemgang udelukkende taget udgangspunkt i de emner, som i overensstemmelse med udvalgets kommissorium har været relevante for udvalgets arbejde i forhold til at komme med anbefalinger til kulturministeren om hvilke lagringsmedier, der bør være omfattet af en ny blankmedieordning, og hvilken kompensation rettighedshaverne i den forbindelse bør modtage.

I forhold til den praktiske udformning af en national privatkopieringsordning må medlemsstaterne gerne, henset til de praktiske vanskeligheder ved gennemførelsen af en sådan finansiering, finansiere den rimelige kompensation ved at pålægge personer, der råder over udstyr, apparater eller reproduktionsmedier, og som giver fysiske personer adgang til dem, at betale kompensation forud for privatkopieringen. Der er nemlig intet til hinder for, at de betalingspligtige lader afgiftsbeløbet for privatkopiering indgå i prisen for adgangen til nævnte udstyr, apparater og reproduktionsmedier eller i prisen på den ydede reproduktionsservice. Byrden ved en sådan afgift bliver således i sidste ende båret af den private bruger, der betaler denne pris.⁷

2.3.1 Rimelig kompensation og begrebet ”skade”

Med henblik på at fastsætte niveauet for kompensationen bør der som anvendt kriterium tages hensyn til den skade, som de berørte rettighedshavere har lidt på grund af privatkopieringen.

Begrebet »rimelig kompensation« er et selvstændigt begreb i EU-retten og skal fortolkes ensartet på hele Unionens område⁸.

Det er ikke nødvendigt at bevise, at de personer, der betaler for kompensation til rettighedshaverne, faktisk har foretaget privatkopiering.

⁷ Padawan C-467/08 præmis 45-50

⁸ Padawan C-467/08 præmis 37

Når apparater eller reproduktionsmedier, der kan anvendes til kopiering, er blevet stillet til rådighed for dem, er dette tilstrækkeligt til at begrunde, at de pågældende personer skal bidrage til finansieringen af den rimelige kompensation⁹.

I EU-domstolens afgørelse C-467/08 (herefter Padawan) blev der blandt andet spurgt til, om den "rimelige balance" mellem de involverede personer skal findes på grundlag af den lidte skade for ophavsmændene. Retten slog fast, at den rimelige kompensation nødvendigvis skal beregnes på grundlag af kriteriet om skade for ophavsmænd til beskyttede værker i forbindelse med indførelsen af undtagelsesreglen for så vidt angår privatkopiering.

Det er i princippet ikke afgørende, om et medium kun har én funktion, eller om det er multifunktionelt, eller om kopieringsfunktionen i givet fald er sekundær i forhold til andre funktioner, eftersom de endelige brugere forventes at bruge alle funktioner.

Multifunktionalitet kan dog have indflydelse på størrelsen af den rimelige kompensation. Størrelsen på den rimelige kompensation skal fastsættes af de kompetente myndigheder, i princippet under hensyntagen til den relative størrelse af mediets kapacitet til fremstilling af reproduktioner af værker til privat brug¹⁰.

2.3.2 Ligebehandlingsprincippet

De undtagelser, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 2001/29, skal anvendes under hensyntagen til ligebehandlingsprincippet, der er et grundlæggende princip i EU-retten, som er fastslået i artikel 20 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (jf. i sidstnævnte henseende dom Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, præmis 43)¹¹.

Endelig ses det i præmis 32 i Padawan-dommen, at der skal foretages en selvstændig og ensartet fortolkning, som både skal se på bestemmelsens formål og holde sig inden for ligebehandlingsprincippet.

Infosoc-direktivet er ikke til hinder for, at medlemsstaterne har forskellige vederlagsordninger for integrerede lagringsmedier og løse lagringsmedier, hvis de to typer af medier ikke er sammenlignelige, eller hvis forskelsbehandlingen er begrundet¹².

2.3.3 Minimal skade

Det følger af Infosoc-direktivets præambelbetragtning 35, at:

"... I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt."

Dette behandles endvidere i sag C-463/12 (herefter Nokia-dommen) præmis 56-62. Her slår EU-Domstolen fast, at det hører under medlemsstaternes skønsmargen, i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, at fastsætte en tærskel, op til hvilken skaden kan kvalificeres som »minimal« som omhandlet i 35. betragtning til direktivet.

⁹ Padawan C-467/08 præmis 56

¹⁰ Nokia C-463/12 præmis 22-27

¹¹ Nokia C-463/12 præmis 31

¹² Nokia C-463/12 præmis 39-41

Særligt i forhold til de multifunktionelle medier har EU-domstolen fastslået, at det i princippet ikke er afgørende, om et medium kun har én funktion, eller om det er multifunktionelt, eller om reproduktionsfunktionen i givet fald er sekundær i forhold til andre funktioner, eftersom de endelige brugere forventes at udnytte alle de funktioner, som er til rådighed på dette medium. Multifunktionaliteten og den sekundære karakter af den funktion, som er knyttet til reproduktionen, kan dog have indflydelse på størrelsen af den rimelige kompensation. Hertil gælder også, at når det i praksis viser sig, at nærmest samtlige brugere¹³ undlader at anvende kopieringsfunktionen, bør der ikke betales kompensation¹⁴.

2.3.4 Tekniske beskyttelsesforanstaltninger

Medlemsstaterne er ifølge Infosoc-direktivets artikel 6 forpligtede til at indføre en passende retlig beskyttelse mod omgåelse af enhver form for effektive tekniske foranstaltninger.

Definitionen af tekniske foranstaltninger findes i artikel 6, stk. 3:

3. Ved "tekniske foranstaltninger" forstås i dette direktiv teknologier, anordninger eller komponenter, der under deres normale funktion har til formål at forhindre eller begrænse handlinger i forbindelse med værker eller andre frembringelser, som indehaveren af lovfæstede ophavsrettigheder eller ophavsretsbeslægtede rettigheder eller sui generis-rettigheder efter kapitel III i direktiv 96/9/EF ikke har givet tilladelse til. Tekniske foranstaltninger skal anses som "effektive", hvis anvendelsen af beskyttede værker eller andre frembringelser styres af rettighedshaveren ved anvendelse af en adgangskontrol- eller beskyttelsesforanstaltning, f.eks. kryptering, scrambling eller anden omdannelse af værket eller andre frembringelser eller en kopi-kontrolanordning, der opfylder beskyttelsesformålet.

Fra afgørelsen C-457/11 – C-460/11 (herefter VG Wort) præmis 56-59 følger det, at muligheden for at anvende tekniske beskyttelsesforanstaltninger ikke gør, at kompensationen skal bortfalde, men manglende anvendelse kan have betydning for kompensationens størrelse.

Tekniske beskyttelsesforanstaltningers betydning for kompensationens størrelse behandles ligeledes i Nokia-dommens præmis 73, som fastslår, at anvendelsen af sådanne beskyttelsesforanstaltninger kan have indvirkning på det konkrete niveau for kompensationen.

¹³ Det bemærkes, at andre sprogversioner af dommen har en anden ordlyd af betragtning 28 end den danske. Den danske ordlyd er: "Det følger heraf, at når det i praksis viser sig, at nærmest samtlige brugere af et medium undlader at anvende en sådan funktion, bør tilrådighedsstillelsen af denne funktion i overensstemmelse med 35. betragtning til direktiv 2001/29 ikke give anledning til pligt til betaling af en rimelig kompensation, for så vidt som skaden for rettighedshaverne vil blive anset for at være minimal." Den engelske version har følgende ordlyd: "As a consequence, where it is apparent that, in practice, all the users of a medium rarely use such a function, the making available of that function may not, as stated in recital 35 in the preamble to Directive 2001/29, give rise to an obligation to pay fair compensation, since the prejudice to the rightholder will be regarded as minimal." Den tyske version har følgende ordlyd: "Zeigt sich in der Praxis, dass diese Funktion von der Gesamtheit der Nutzer eines Trägers so gut wie nicht genutzt wird, wäre es daher möglich, dass die Zurverfügungstellung dieser Funktion entsprechend dem 35. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 keine Verpflichtung zur Zahlung des gerechten Ausgleichs entstehen lässt, soweit der den Rechtsinhabern entstandene Nachteil als geringfügig anzusehen wäre." Den franske version har følgende ordlyd: Par conséquent, lorsqu'il s'avère que, dans la pratique, une telle fonction n'est quasiment pas utilisée par l'ensemble des utilisateurs d'un support, la mise à disposition de cette fonction pourrait, conformément au considérant 35 de la directive 2001/29, ne pas donner naissance à une obligation de paiement de la compensation équitable, dans la mesure où le préjudice causé aux titulaires de droits serait considéré comme minime.

¹⁴ Nokia C-463/12 præmis 25-28

2.3.5 Licensering

Blankmedievederlaget skal kun kompensere for lovlig privatkopiering.

I Infosoc-direktivets præambelbetragtning 35 bestemmes det:

I visse sager, hvor rettighedshaverne allerede har modtaget en anden form for betaling, f.eks. som del af en licensafgift, bør der ikke forfalde specifik eller særskilt betaling.

I henhold til artikel 5, stk. 2, og 3, i direktiv 2001/29 står det medlemsstaterne frit for i deres nationale lovgivning at indføre undtagelser eller indskrænkninger i eneretten til reproduktion.

Hvis en medlemsstat beslutter at udelukke enhver ret for rettighedshaverne til at tillade reproduktion af deres værker eller andre beskyttede frembringelser, er en eventuel tilladelse, som rettighedshaverne har afgivet, uden retsvirkninger. En sådan handling har dermed ingen indvirkning på det tab, der påføres rettighedshaverne som følge af indførelsen af den omhandlede retlige privatforanstaltning og kan derfor ikke have nogen indvirkning på den rimelige kompensation¹⁵.

2.3.6 Ulovlig kopiering

Det er alene lovlig privatkopiering, der skal kompenseres for, jf. præmis 41 i C-435-12 (herefter ACI Adam):

41: Det følger af de foregående betragtninger, at artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 2001/29 skal fortolkes således, at den ikke omfatter privatkopiering, der foretages fra en ulovlig kilde.

¹⁵ VG Wort (C-457/11 – C-460/11) præmis 30-40

Kapitel 3

Gennemgang af Seismonauts analyse af markedet for blankmedier og privatkopieringstendenser i Danmark

3.1 Seismonauts metode

Seismonauts analyse af markedet for lagringsmedier og privatkopieringstendenser er gennemført i perioden maj til juni 2017 og bygger på en række forskellige primært kvantitative kilder, på foreliggende rapporter og statistiske data på området samt indhentet markedsdata fra analyseinstituttet GfK. Dertil er der gennemført en række ekspertinterviews med centrale brancheaktører og eksperter med henblik på at afdække de tekniske beskyttelsesforanstaltninger på de forskellige lagringsmedier samt markedsudviklingstendenser, salgsmønstre og kopieringstendenser.

Markedet for løse lagringsmedier under den nuværende ordning er estimeret på baggrund af opgørelser over provenu af blankmedieviderlaget i perioden 2005-2016 leveret af Copydan KulturPlus. Beregningen af antal solgte enheder årligt er baseret på taksten pr. enhed i 2016. DVD-garantien, som har været udbetalt årligt siden 2008, er ikke medtaget i beregningerne.

Markedet for integrerede lagringsmedier og løse lagringsmedier, som ikke er med i den nuværende ordning, er baseret på data indhentet fra analyseinstituttet GfK. Der er indhentet data om både B2C og B2B markedet. Opgørelsen af volumen og kapacitet er baseret på salget til private (B2C). På baggrund af den gennemførte spørgeskemaundersøgelse af danskerne medie- og kopieringsadfærd, der viser, at udstyret, der stilles til rådighed gennem arbejdet fylder meget lidt i det samlede billede, er salget til virksomheder (B2B) ikke medtaget.

Markedsudvikling og omsætningstal for indspillet musik, film, serier og TV er indhentet fra henholdsvis IFPI Danmark og Foreningen af Danske Videodistributører. Data fra IFPI Danmark inkluderer både danske og udenlandske musikselskaber, hvis omsætning tilsammen udgør ca. 95 % af det årlige salg af indspillet musik i Danmark. Foreningen af Danske Videodistributører indsamler årligt salgstal på fysisk indhold (DVD, Blu-ray, DVD HD), men der er ikke for nuværende udspecifiserede tal for det digitale indhold på tværs af udbydere i forhold til download, leje og streaming. Estimerer på det samlede danske marked er udarbejdet af analyseinstituttet IHS for International Video Federation.

Den centrale kilde i forhold til danskernes medie- og kopieringsadfærd er en repræsentativ spørgeskemaundersøgelse blandt 1.520 danskere i alderen 15-74 år. Spørgeskemaundersøgelsen afdækker danskernes kopieringsadfærd inden for musik samt tv, serier og film, samt hvilket udstyr og tjenester danskerne råder over og benytter i relation til ophavsretsligt beskyttet materiale. Den statistiske usikkerhed knytter sig, foruden forholdet mellem stikprøven og populationen, til andelen af respondenter, der har besvaret de enkelte spørgsmål. Usikkerheden er angivet ud fra et konfidensniveau på 95 %.

I forhold til emnet værdiansættelse er estimererne for værdien af danskernes kopieringsadfærd bygget på to forskellige matematiske modeller. Den ene model antager, at den samlede værdi skal findes ved at værdisætte hver fil, danskerne har liggende på deres enheder. Den anden model antager, at den samlede værdi af danskernes kopierede materiale skal findes gennem danskernes tilbøjelighed til at købe sig adgang gennem streaming. For begge modeller er estimererne beregnet med brug af data fra spørgeskemaundersøgelsen.

Begge modeller har sine begrænsninger. Modellen som estimerer værdien af det samlede materiale tager ikke højde for danskernes forbrugsmønstre, hvor materialet i stigende grad tilgås gennem streaming. Den anden model estimerer den potentielle årlige omsætning, som muligheden for lovlig privat kopiering erstatter. Til gengæld medtager den kun værdien af streamingtjenesterne og altså ikke eventuelt yderligere forbrug på leje eller køb. For begge modeller gælder det, at de ikke kan omsættes til at modsvare rettighedshavernes tab, idet der er tale om historisk data.

3.2 Det danske marked for lagringsmedier og beskyttet indhold

Seismonauts analyse viser, at salget af løse lagringsmedier, som er omfattet af den nuværende blankmedieordning, er faldet markant i perioden 2005-2016. Provenuet fra ordningen var i 2005 ca. 47 mio. kr., hvilket er faldet til 7,5 mio. kr. i 2016, når den årlige DVD-garanti fratrækkes.

Markedet for integrerede lagringsmedier er i dag langt større end markedet for løse lagringsmedier - både målt i antal solgte enheder og på den samlede lagringskapacitet. Der er fald i salget af flere typer af integrerede lagringsmedier, mens andre lagringsmedietyper har markante stigninger i deres salgstal. Det vidner om et dynamisk marked, hvor nyt udstyr hyppigt introduceres, mens andet udstyr udgår. Den samlede lagringskapacitet på tværs af løse og integrerede lagringsmedier er estimeret til 693 mio. GB i 2016. Heraf stod de integrerede lagringsmedier for 446 mio. GB, mens de løse lagringsmedier stod for 247 mio. GB.

På markedet for beskyttet indhold i form af musik, tv, serier og film anfører Seismonaut, at der ses en klar tendens til, at streaming er i kraftig vækst. Inden for salg af musik er det fysiske og digitale salg kraftigt reduceret. For film, tv og serier er de digitale formater ligeledes i kraftig vækst, mens de fysiske formater er støt faldende, omend de fysiske formater stadig står for en tredjedel af omsætningen.

De danske forbrugeres mulighed for at foretage lovlig kopiering er forandret i overgangen fra fysiske til digitale medier. Ved download og streaming af digitalt indhold er det Seismonauts vurdering, at forbrugerne har langt færre kopieringsmuligheder end ved salg af fysiske CD'er og DVD'er. Kun i forbindelse med digitalt download af musik har forbrugeren reel mulighed for at kopiere indholdet i gængs forstand. Ved digitalt køb af film og tv samt ved streaming i almindelighed, har forbrugerne ingen eller begrænset mulighed for at foretage lovlig kopiering.

3.3 Danskernes lagringsmedier og kopieringsadfærd

Danskerne råder over en lang række integrerede lagringsmedier, der kan anvendes til kopiering, viser analysen. De mest udbredte medier, der kan anvendes til kopiering, er computere og smartphones efterfulgt af tablets, USB-sticks og memory-cards samt eksterne harddiske.

Hvad angår danskernes kopieringsadfærd gælder, at 48 % af danskerne på et eller andet tidspunkt har kopieret beskyttet indhold i et eller andet omfang. Kopieringen er samlet set fordelt nogenlunde ligeligt på tværs af alderskategorier. Dog er det kun 17 % af danskerne, som har foretaget kopiering inden for det seneste halve år.

Set i forhold til den samlede befolkning betyder det, at 8 % af danskerne har kopieret musik inden for det seneste halve år, mens 12 % har kopieret levende billeder i samme periode.

Harddisk-optagere, Smart tv, TV-bokse, computere og bærbare medieafspillere er de lagringsmedier, der i størst udstrækning anvendes til kopiering set på tværs af parametrene i analysen. Fælles for alle lagringsmedietyper er, at hovedparten af danskerne, der har udstyret til rådighed, slet ikke anvender det til at gemme beskyttet indhold og dermed heller ikke til kopiering. Fælles for alle lagringsmedietyper er ligeledes, at flertallet af dem, der anvender det til kopiering, anvender mindre end 25 % af lagringskapaciteten til dette formål. Endvidere viser undersøgelsen, at størstedelen af danskerne aldrig eller sjældent ser eller lytter til de kopierede filer, som de har gemt på deres respektive lagringsmedier. Dette kan være relevant viden i forhold til vurderingen af rettighedshavernes tab, idet eksempelvis musikere ift. streamingtjenester er vant til, at deres indtjening er afhængig af antal afspilninger. Brugen af det kopierede materiale kan dermed være en indikator for, hvor stor skaden er.

Selvom danskernes generelle kopieringsadfærd på ovenstående grundlag kan siges at være begrænset, viser analysen, at der er en mindre gruppe i befolkningen, der kopierer rigtig meget indhold. Der ligger estimeret totalt set 1,92 mia. filer med beskyttet indhold fordelt på alle de enheder, som danskerne aktuelt råder over. Heraf er 61 % kopierede filer svarende til 1,18 mia. kopierede filer. 1 fil svarer eksempelvis til ét musiknummer eller én film. De 1,18 mia. filer er akkumuleret over tid og udgør et estimeret øjebliksbillede for den totale sum af kopierede filer på danskernes enheder i dag. De 5 % af danskerne, som har flest kopierede filer liggende på deres enheder, står for 41 % af det samlede antal kopierede filer. Den øvre kvartil står for 91 % af det samlede antal kopierede filer.

Set i lyset af fordelingen af filer i befolkningen er det ifølge Seismonaut mest retvisende at tage udgangspunkt i medianen frem for gennemsnittet, da en lille andel af danskernes kopieringsadfærd trækker gennemsnittet markant op¹⁶. Medianborgeren i Danmark har i alt 12 kopierede musikfiler og ingen tv-programmer, serier eller film.

Seismonaut har derudover undersøgt, hvilke tekniske beskyttelsesforanstaltninger der anvendes på de mest gængse online-tjenester for musik, tv, serier og film. Analysen viser, at forbrugerne primært kan kopiere indholdet i forbindelse med digitalt download af musik. Ved digitalt download af film og tv samt ved streaming i almindelighed, har forbrugerne ingen eller begrænset mulighed for at foretage lovlig kopiering¹⁷.

3.4 Værdi af lovlig privatkopiering

Seismonaut har i analysen forsøgt at komme med et estimat på værdien af privatkopiering. Seismonaut har over for udvalget understreget, at der er tale om et meget usikkert estimat grundet områdets kompleksitet og hypotetiske karakter. Det har med andre ord ikke været muligt for Seismonaut at beregne den reelle værdi af privatkopiering, men de er kommet med deres bedste bud og gjort det klart for udvalget, at estimatet ikke kan benyttes til at beregne rettighedshavernes tab og dermed et provenu i en kommende ordning.

¹⁶ Danskerne har gennemsnitligt 230 kopierede musikfiler og 41 kopierede tv-programmer, serier eller film.

¹⁷ Tekniske beskyttelsesforanstaltninger på DVD og Blu-ray er ikke undersøgt. Fokus har i stedet været på digitale beskyttelsesforanstaltninger herunder ved streaming og download.

For at estimere værdien af lovlig privatkopiering har Seismonaut undersøgt, hvor meget lovligt privatkopieret ophavsretligt beskyttet materiale, der findes blandt befolkningen. På danskernes enheder befinder der sig i alt 1,18 mia. kopierede filer. Heraf udgør størstedelen musik med i alt 1 mia. filer, mens tv-programmer, serier og film står for omkring 178 mio. filer.

Seismonaut har i spørgeskemaundersøgelsen forsøgt at komme frem til, hvad danskerne ville gøre, hvis de ikke havde mulighed for at privatkopiere. Her viser undersøgelsen, at kun nogle af de personer, der kopierer indhold, ville købe endnu et eksemplar, hvis de ikke længere kunne kopiere til eget brug. Ud af det samlede antal kopierede filer erstatter 474 mio. af dem et køb. Det svarer til, at 40 % af de kopierede filer erstatter et køb, mens de resterende ikke ville blive erstattet.

Hvis danskerne skulle erstatte filerne, de har liggende, ved at købe yderligere eksemplarer, er der tale om en omfattende værdi. De filer, danskerne ville erstatte, har en estimeret samlet værdi på 4,62 mia. kr., hvis de blev købt enkeltvis enten gennem køb af fysiske eller digitale eksemplarer.

Forudsat at danskerne i stedet skulle erstatte de kopierede filer med adgang til indholdet ved at købe abonnementer på streamingtjenester, repræsenterer filerne en samlet årlig estimeret værdi på 1 mia. kr. i form af betaling for abonnenter.

Metoden bag estimatet knyttet til køb er ifølge Seismonaut den, der tager dårligst højde for danskernes adfærd. Idet forbrugsmønstrene er stadig mere komplekse, og hvor licenseret adgang til indhold i stort omfang erstatter ejerskab af indhold, giver metoden baseret på streaming-værdi et mere realistisk estimat for værdien af de kopierede filer. Hertil bør dog lægges eventuelle ekstra køb af materiale som ikke kan tilgås via streaming, såsom premierefilm. I værdiansættelsen af det erstattende forbrug (sening/lytning), som vil opstå, såfremt privatkopiering ikke var muligt, har Seismonaut alene undersøgt de ny-indkøb af indholdstjenester/produkter, som respondenterne eventuelt ville foretage. Seismonaut har ikke undersøgt den eventuelt øgede sening/lytning til tjenester, som er gratis for respondenterne (fx DRs tjenester) eller indholdstjenester/produkter, hvortil respondenterne allerede har købt adgang/abonnement.

Værdiansættelsen kan anvendes til at dokumentere, at der er et væsentligt tab for rettighedshaverne forbundet med den kopiering, der har fundet sted frem til i dag. Værdiansættelsen kan dog ifølge Seismonaut ikke bruges som udgangspunkt for beregningen af det samlede årlige provenu i en ny blankmedieordning.

Det skyldes følgende forhold:

- Værdiansættelsen er beregnet på baggrund af det akkumulerede kopierede materiale i Danmark over tid. Af de 474 mio. filer i Danmark, som erstatter et køb, kan et ukendt antal filer være kopieret for flere år siden. Adfærdsundersøgelsen viser, at kun 17 % af danskerne har kopieret materiale inden for de seneste 6 måneder. Det indikerer, at den akkumulerede kopiering er historisk betinget og ikke kan fremskrives.
- Værdiansættelsen tager afsæt i markedsværdien af det kopierede materiale, dvs. salgsprisen ved hhv. køb og streaming. Markedsværdien er ikke enslydende med rettighedshavernes tab, idet der er mange andre led i værdikæden, der har andel i den tabte omsætning.

Det er ikke muligt at beregne rettighedshavernes faktiske tab, da der er for mange usikre faktorer i beregningen - herunder ikke mindst usikkerheden om brugernes hypotetiske adfærd, såfremt kopieringen ikke var mulig og/eller tilladt.

3.5 Praksis og erfaring i EU

Seismonaut har undersøgt praksis og erfaringer i EU inden for blankmedier, herunder særlig dybdegående i en række sammenlignelige lande, og fundet, at der grundlæggende findes fire forskellige modeller for kompensation af privatkopiering i EU:

- Enhedsbaseret model: Blankmedieviderlaget pålægges lagringsmedierne inden for nogle fastlagte kapacitetsintervaller
- Andel af pris på produkt: Blankmedieviderlaget pålægges lagringsmedierne ud fra en procentdel af salgs- eller importprisen
- Statssubsidieret: Statens finansierer blankmedieviderlaget i stedet for at pålægge lagringsmedierne en afgift
- Gigabyte-model: Blankmedieviderlaget pålægges lagringsmedierne ved at beregne afgiften pr. løbende gigabyte inden for nogle fastlagte produktkategorier.

Den mest udbredte model er den enhedsbaserede model, hvor afgiften lægges på en række lagringsmedier inden for nogle fastlagte kapacitetsintervaller.

Afgiftsmodel	EU-lande*
Enhedsbaseret	Belgien, Danmark, Estland, Frankrig, Holland, Italien, Litauen, Rumænien, Slovenien, Tyskland, Ungarn, Østrig
Andel af pris på produkt	Grækenland, Letland, Polen, Portugal, Slovakiet, Tjekkiet
Statssubsidieret	Spanien, Finland ²⁵
Gigabyte-model	Sverige

Kilde: Wipo (2017): International Survey on Private Copying.

*Der indgår 22 lande i opgørelsen. Der er ikke tilgængelig data for hhv. Bulgarien, Cypern, Irland, Malta, Kroatien og Slovenien og Storbritannien.

Særligt kompensationsmodellerne i Holland, Belgien, Finland og Sverige vurderer Seismonaut som relevante, da landene ligner Danmark i forhold til den teknologiske udvikling og adfærd og samtidig repræsenterer forskellige modeller og niveauer for kompensation.

En fællesnævner for Belgien, Sverige og Finland er, at landene ikke har taget bestik af provenuet pr. indbygger, når de har fastsat de gældende takster. Taksterne er blevet til i forhandlinger mellem rettighedshaverne og branchen for forbrugerelektronik (Belgien og Sverige) eller som politisk kompromis (Finland) på baggrund af det videngrundlag, man har haft til rådighed. I Holland indgår provenuet pr. indbygger som et parameter, når taksterne forhandles.

I Sverige, hvor taksten for smartphones samt en række Samsung tablets og pc'er aktuelt er til behandling, ventes det, at den kommende takst vil medføre en markant stigning i provenuet pr. indbygger.

En fællesnævner for Belgien, Holland og Finland er, at der er iværksat fortløbende analyser, der skal monitorere udviklingen og forbrugeradfærden. Det er derfor også et fokusområde i andre lande at forsøge at komme kopieringsadfærden nærmere for derved at kunne fastlægge en mere retvisende kompensation. Den nye viden vil potentielt give anledning til justeringer i kompensationsmodellerne. I Finland er det besluttet, at der ikke kan foretages pludselige ændringer i den statslige kompensation, men såfremt de kommende års analyser dokumenterer, at kompensationen er uhensigtsmæssig (enten for høj eller for lav), vil det forventeligt påvirke kompensationsniveauet på længere sigt. I Belgien fokuserer man aktuelt på at udvikle et bedre beregningsgrundlag for værditabet som følge af privatkopiering. Dog er det samtidig en diskussion i Belgien, om en mere præcis beregning bliver for dyr at udføre set i forhold til den kontekst beregningen indgår i.

Den hollandske model beskrives som interessant, fordi man i Holland for kort tid siden har gennemgået den samme omlægning af ordningen, som Danmark aktuelt står over for.

Sverige vurderes som interessant, da de har indført en gigabyte-model. Ordningen er tiltænkt at være teknologineutral, men i praksis har det vist sig at være udfordrende at nå til enighed om, hvilke lagringsmedier der skal omfattes af ordningen, hvilket har resulteret i flere retssager.

Finland finder Seismonaut interessant, idet de for nyligt har indført en statssubsidieret model. Modellen er omdiskuteret, da kompensationen ikke er bundet op på det faktiske salg af udstyr, der kan benyttes til privatkopiering.

Den belgiske model er interessant, da den er mindre teknologifølsom, idet der anvendes generiske kategorier for forbrugerelektronik frem for at benævne specifikt udstyr. Endvidere har man i Belgien nedsat en komite, som formår at nå til enighed om, hvilke lagringsmedier ordningen skal omfatte.

3.6 Anbefaling af omfattede lagringsmedier og kompensation

Seismonaut har i en tillægsrapport udarbejdet anbefalinger til Blankmedieudvalget angående omfattede lagringsmedier og kompensationsniveau på baggrund af den oprindelige analyse af markedet for lagringsmedier og danskernes kopieringsadfærd. Seismonaut deltog i Blankmedieudvalgets gennemgang af anbefalingerne på møde d. 15. august 2017.

I kategoriseringen af lagringsmedier har Seismonaut taget højde for, at der er behov for at lave en ordning, som tager højde for den teknologiske udvikling, som sker i et stadigt stigende tempo. Dette betyder, at markedet for lagringsmedier i høj grad er dynamisk, og at der sker en stor udskiftning af hvilke medier, der befinder sig på markedet. Efter belgisk forbillede har de derfor anvendt en generisk kategorisering af lagringsmedier, hvor medierne kategoriseres efter deres art og ikke specifikt. Denne model vurderes som mest egnet i et dynamisk medielandskab.

Løse lagringsmedier

- **Optisk**
 - CD-R
 - DVD
 - Blu-ray
- **Flash**
 - USB
 - Hukommelseskort

Integrerede lagringsmedier

- **Mobile lagringsmedier**
 - Smartphone
 - Tablet
 - Mediaafspillere
 - Bærbare computere
- **Lagringsmedier i hjemmet**
 - Stationære computere
 - Eksterne harddiske
 - Apparater med indbygget lagring
 - Apparater med optagefunktion

Med afsæt i adfærdsundersøgelsen har Seismonaut udarbejdet en model til bedømmelse af lagringsmediernes individuelle “kopieringsfaktor”. Kopieringsfaktoren er udtryk for i hvor høj grad, et medie er anvendeligt til kopiering, hvor hyppigt det bruges til kopiering, og hvordan kapaciteten bruges til lagring af indhold.

Adfærdsundersøgelsen afdækker tre parametre, som anses for primære i forhold til udstyrets kopieringsfaktor:

1. Udstyrets anvendelse til kopiering
2. Hyppighed for brug af kopieret materiale på udstyret
3. Kapacitet

Lagringsmediernes indbyrdes rangering på ovenstående tre parametre omsættes til en samlet score, og denne score er udtryk for udstyrets samlede kopieringsfaktor.

Kopieringsfaktoren er dernæst niveauinddelt i tre niveauer: Høj faktor, lav faktor samt minimal faktor. Sidstnævnte udgør den førmtalte nedre tærskelværdi - dvs. udstyr med en kopieringsfaktor under denne tærskelværdi fritages fra ordningen på grund af minimal skade for rettighedshaverne jf. afsnit 2.3.3.

Adfærdsundersøgelsen viser, at der ikke er belæg for at operere med en mere detaljeret niveauinddeling end høj/lav/minimal. Det skyldes, at kopieringsadfærden generelt er begrænset på tværs af alle lagringsmedier. Set i lyset af den begrænsede kopieringsadfærd er det derfor Seismonauts vurdering, at ingen lagringsmedier kvalificerer sig til en særskilt høj eller særskilt lav taksering.

Lagringsmedier	Rangering 1: Anvendelse	Rangering 2: Hypighed	Rangering 3: Kapacitet	Samlet score	Kopierings- faktor
Harddiskoptager/DVD-/Blu-ray-afspiller m. optagefunktion	1	2	1	4	HØJ
Smart TV	2	1	2	5	HØJ
TV Boks/set-topboks m. optagefunktion	6	3	3	12	HØJ
Bærbar medieafspiller	3	6	4	13	HØJ
Computer	7	5	5	17	HØJ
Løse CD-R, DVD og Blu-ray	4	11	6	21	LAV
Smartphone	9	4	9	22	LAV
Løse kassette og VHS-bånd	5	14	7	26	LAV
Netværksharddisk	8	10	8	26	LAV
Ekstern harddisk	8	10	8	26	LAV
Tablet	12	8	11	31	LAV
USB-sticks og memorycards	11	12	12	35	LAV
Smart watch	14	9	14	37	MINIMAL
Cloud-tjeneste	13	15	13	41	MINIMAL
Spillekonsol	15	13	15	43	MINIMAL

I forhold til kompensationsniveauet bemærker Seismonaut, at der på tværs af EU-landene findes forskellige niveauer for taksering. Det kan fx være et udtryk for, at landene har forskelligt videngrundlag til rådighed i forhold til aktuel kopieringsadfærd, eller at de politiske omstændigheder er forskellige. Det ses eksempelvis, at Belgien ikke har et blankmedievederlag knyttet til computere.

Den evidens, der er tilvejebragt i adfærdsundersøgelsen, har Seismonaut anvendt til at identificere udstyr, der ikke bør omfattes af ordningen, samt til at fastsætte en kopieringsfaktor for de individuelle typer af udstyr. Isoleret set rækker evidensen imidlertid ikke til at fastsætte det konkrete takseringsniveau, som derfor i stedet er fastsat ved at skele til takseringsniveauet i sammenlignelige EU-lande og sammenholde det med data fra Seismonauts analyse af danskernes kopieringsadfærd.

Sammenligneligheden med andre lande har været retningsgivende men ikke bestemmende for de foreslåede takster. Seismonaut har haft særlig opmærksomhed på de hollandske takster, hvor der er indført forholdsvis simplificerede takseringsintervaller. Holland har for nyligt opdateret deres ordning til også at omfatte integrerede lagringsmedier, hvorfor Seismonaut vurderer, at det er relevant at skele til deres kompensationsniveau og opdeling af takster.

I de fleste EU-lande er der enten indført takseringsniveauer baseret på kapacitetsintervaller eller som en procentdel af prisen. Seismonauts finder, at kapaciteten er det mindst relevante parameter for takseringen, da det for alle udstyrstyper gælder, at mindre end 25 % af kapaciteten anvendes til kopiering - og i mange tilfælde langt mindre endnu. I stedet anvender Seismonaut udstyrets samlede kopieringsfaktor til at begrunde takseringsniveauerne.

Seismonaut har udarbejdet to modeller for taksering. En dynamisk model hvor taksterne påvirkes af kopieringsfaktoren, og en statisk model hvor taksterne bestemmes af, om der er tale om et løst eller et integreret lagringsmedie. Den dynamiske model vil dermed betyde, at blankmedievederlaget i videst mulig udstrækning betales af dem, der foretager privatkopieringen. Der er fordele og ulemper ved begge modeller.

I den dynamiske model anvendes to takseringsniveauer: Høj takst og lav takst. En høj kopieringsfaktor omsættes til den høje takst, mens en lav kopieringsfaktor omsættes til den lave takst. Den høje og lave takst er differentieret for hhv. løse og integrerede lagringsmedier af hensyn til salgspriserne på enhederne, idet løse lagringsmedier er langt billigere i enhedspris end integrerede lagringsmedier. Det er efter Seismonauts vurdering ikke meningsfuldt at anvende mere detaljerede takseringsniveauer i den dynamiske model, da det for alle lagringsmedier gælder, at kopieringsadfærden er relativt begrænset.

I den statiske model ensrettes taksterne på tværs af alle lagringsmedier. Dog sker der en differentiering mellem løse og integrerede lagringsmedier af hensyn til enhedspriserne. Dermed bliver der tale om én takst for løse lagringsmedier og én takst for integrerede lagringsmedier. Taksterne i den statiske model er beregnet ved at dividere provenuet fra den dynamiske model med antal solgte enheder for hhv. løse og integrerede lagringsmedier. Den statiske model giver altså samme provenu som den dynamiske model blot med den forskel, at takseringen spredes jævnt ud på de omfattede lagringsmedier uagtet deres kopieringsfaktor.

Lagringsmedier	Dynamisk model		Statisk model
Takster anført i kr.	Høj takst	Lav takst	Ensrettet takst
Løse lagringsmedier			
Optisk		1,49	1,49
Flash		1,49	1,49
Mobile lagringsmedier			
Smartphone		11,18	15,42
Tablet		11,18	15,42
Medieafspillere	26,08		15,42
Lagringsmedier i hjemmet			
Ekstern harddisk		11,18	15,42
Apparater med indbygget lagring	26,08		15,42
Apparater med indbygget optagefunktion	26,08		15,42
Årligt provenu i DKK		43.943.908	43.943.908

Seismonaut vurderer, at den dynamiske model tager bedst højde for lagringsmediernes kopieringsfaktor og dermed rammer mere præcist på de mest benyttede lagringsmedier, idet brugen af medierne er med til at bestemme, hvor høj taksten på lagringsmediet bliver. Modellen har den ulempe, at det vil kræve løbende vurdering af nye lagringsmedier, om de har en høj eller lav kopieringsfaktor.

Fastsættelsen af kopieringsfaktoren vil kræve en løbende empirisk analyse for at sikre, at kopieringsfaktoren afspejler de aktuelle privatkopieringstendenser.

Den statiske model tager derimod ikke højde for kopieringsfaktoren og stiller dermed ikke krav om detaljeret empirisk analyse af nye medier. Dog skal det fortsat løbende vurderes, om nye medier skal omfattes af blankmedieordningen. I denne vurdering er kopieringsfaktoren et nyttigt redskab, og igen kan det således vise sig relevant med løbende monitorering af markedet og adfærden. Seismonaut bemærker, at den statiske model kan være i konflikt med ligebehandlingsprincippet, idet forskelligartede medier behandles ens. Den faglige begrundelse for den ensartede behandling vil i den henseende være, at samtlige lagringsmedier kun i ringe grad anvendes til kopiering. Ingen lagringsmedier kvalificerer sig til en særskilt høj eller lav taksering, hvormed medierne retteligt kan sammenlignes.

Kapitel 4

Blankmedieudvalgets overvejelser og anbefaling

4.1 Privatkopieringstendenser

Medievirkeligheden udvikler sig hele tiden og i et hastigt og stadigt stigende tempo, og medieudbyderne må konstant omstille og tilpasse sig. Mediebrugerne skal sortere og prioritere i nyt indhold på nye platforme. Mediebranchen er helt generelt præget af store forandringer. Der bliver set mindre flow-tv via kabel, satellit, iptv mv., der bliver lyttet mindre til traditionel radio og læst færre printaviser. Samtidig er der flere og flere – særligt blandt de unge – der streamer tv og ser indholdet on demand, og flere der går på internettet fra mobile enheder. Der tegner sig et billede af forskellige brugsmønstre, hvor en stor del af nutidens mediebrugere vælger at kunne tage nyhederne, tv-serien og radioudsendelsen med på farten og tilgå indholdet hvor og når, det passer dem bl.a. ved streaming, offline-adgang og adgang til privatkopieret indhold. En mediebrug der kan forekomme fjern for særligt de ældre brugere, der er flittige brugere af traditionelle medier som trykte dagblade, radio og tv. Men samtidig ses det også, at flere ældre streamer programmer on demand¹⁸. Det er Blankmedieudvalgets vurdering, at et sådant omskifteligt medielandskab uden tvivl vil få betydning for, hvordan privatkopiering vil ske fremover.

Rapporten fra Seismonaut viser, at befolkningen råder over en lang række integrerede lagringsmedier, der kan anvendes til kopiering. De mest udbredte medier, som kan anvendes til kopiering, er computere og smartphones efterfulgt af tablets, USB-sticks og memory-cards samt eksterne harddiske.

Hvad angår danskernes kopieringsadfærd gælder, at 48 % af danskerne har kopieret beskyttet indhold i et eller andet omfang på et eller andet tidspunkt. Kopieringen er samlet set fordelt nogenlunde ligeligt på tværs af alderskategorier. 17 % af danskerne har foretaget kopiering inden for det seneste halve år. Set i forhold til den samlede befolkning betyder det, at 8 % af danskerne har kopieret musik inden for det seneste halve år, mens 12 % har kopieret levende billeder i samme periode.

Harddisk-optagere, Smart tv, TV-bokse, computere og bærbare medieafspillere er de lagringsmedier, der i størst udstrækning anvendes til kopiering set på tværs af parametrene i analysen fra Seismonaut. Fælles for alle lagringsmedietyper er dog, at hovedparten af danskerne, der har udstyret til rådighed, slet ikke anvender det til at gemme beskyttet indhold, og dermed heller ikke til kopiering. Fælles for alle lagringsmedietyper er ligeledes, at flertallet af dem, der anvender lagringsmedierne til kopiering, anvender mindre end 25 % af lagringskapaciteten til dette formål.

Endvidere viser undersøgelsen, at størstedelen af danskerne aldrig eller sjældent ser eller lytter til de kopierede filer, som de har gemt på deres respektive lagringsmedier. Dette vurderer udvalget ligeledes er relevant i forhold til fastlæggelse af størrelse på kompensationen, idet eksempelvis musikere ift. streamingtjenester er vant til, at deres indtjening er afhængig af antal afspilninger.

Selvom danskernes generelle kopieringsadfærd på ovenstående grundlag kan siges at være begrænset, er der en mindre gruppe i befolkningen, der kopierer eller har kopieret rigtig meget indhold.

¹⁸ "Rapportering om mediernes udvikling i Danmark 2017" Slots- og Kulturstyrelsen 2017.

Der ligger estimeret totalt set 1,92 mia. filer med beskyttet indhold fordelt på alle de enheder, som danskerne aktuelt råder over. Heraf er 61 % kopierede filer svarende til 1,18 mia. kopierede filer.

De 1,18 mia. filer er akkumuleret over tid og udgør et estimeret øjebliksbillede for den totale sum af kopierede filer på danskernes enheder i dag. De 5 % af danskerne, som har flest kopierede filer liggende på deres enheder, står for 41 % af det samlede antal kopierede filer. Den øvre kvartil står for hele 91 % af det samlede antal kopierede filer. Set i lyset af fordelingen af filer i befolkningen er det ifølge Seismonaut mest retvisende at tage udgangspunkt i medianen frem for gennemsnittet, da en lille andel af danskernes kopieringsadfærd trækker gennemsnittet markant op. Medianborgeren i Danmark har i alt 12 kopierede musikfiler og ingen tv-programmer, serier eller film. Danskerne har gennemsnitligt 230 kopierede musikfiler og 41 kopierede tv-programmer, serier eller film.

Seismonaut undersøgte endvidere, hvilke tekniske beskyttelsesforanstaltninger der anvendes på de mest gængse online-tjenester for musik, tv, serier og film. Analysen viser, at forbrugerne primært kan kopiere indholdet i forbindelse med digitalt download af musik. Ved digitalt download af film og tv samt ved streaming i almindelighed, har forbrugernes ingen eller begrænset mulighed for at foretage lovlig kopiering. På baggrund heraf anbefaler udvalget, at tekniske beskyttelsesforanstaltninger ikke får en afgørende rolle ved fastsættelsen af størrelsen på kompensationen.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) mener, at privatkopiering på baggrund af evidensrapporten må anses for udbredt, idet 17 % svarende til ca. 1 mio. danskere har privatkopieret indenfor en relativ kort periode (6 måneder). Mindretallet mener, at der ikke i EU-retten er basis for at lægge vægt på en medianborger fremfor en gennemsnitsbruger. Mindretallet finder ikke, at flertallets vurdering af muligheden for privatkopiering er dækkende indenfor ophavsretslovens § 12, og at mulighederne således er væsentligt større end angivet.

4.2 Lagringsmedier

Med afsæt i adfærdsundersøgelsen har Seismonaut udarbejdet en model til bedømmelse af lagringsmediernes individuelle "kopieringsfaktor", som et flertal af Blankmedieudvalget betragter som et validt redskab ved vurderingen af, hvilke lagringsmedier der bør være omfattet af en fremtidig blankmedieordning. Kopieringsfaktoren er udtryk for i hvor høj grad, et medie er anvendeligt til kopiering, hvor hyppigt det bruges til kopiering, og hvordan kapaciteten bruges til lagring af indhold.

Adfærdsundersøgelsen afdækker tre parametre, som anses for primære i forhold til udstyrets kopieringsfaktor:

1. Udstyrets anvendelse til kopiering
2. Hyppighed for brug af kopieret materiale på udstyret
3. Andel af udstyrets kapacitet benyttet til kopiering

Lagringsmediernes indbyrdes rangering på ovenstående tre parametre omsættes til en samlet score, og denne score er udtryk for udstyrets samlede kopieringsfaktor.

Lagringsmedier	Rangering 1: Anvendelse	Rangering 2: Hyppighed	Rangering 3: Kapacitet	Samlet score	Kopierings- faktor
Harddiskoptager/DVD-/Blu-ray-afspiller m. optagefunktion	1	2	1	4	HØJ
Smart TV	2	1	2	5	HØJ
TV Boks/set-topboks m. optagefunktion	6	3	3	12	HØJ
Bærbar medieafspiller	3	6	4	13	HØJ
Computer	7	5	5	17	HØJ
-----	-----	-----	-----	-----	-----
Løse CD-R, DVD og Blu-ray	4	11	6	21	LAV
Smartphone	9	4	9	22	LAV
Løse kassette og VHS-bånd	5	14	7	26	LAV
Netværksharddisk	8	10	8	26	LAV
Ekstern harddisk	8	10	8	26	LAV
Tablet	12	8	11	31	LAV
USB-sticks og memorycards	11	12	12	35	LAV
Smart watch	14	9	14	37	MINIMAL
Cloud-tjeneste	13	15	13	41	MINIMAL
Spillekonsol	15	13	15	43	MINIMAL

Kopieringsfaktoren er dernæst niveauinddelt i tre niveauer: Høj faktor, lav faktor samt minimal faktor. Sidstnævnte udgør den førmtalte nedre tærskelværdi - dvs. udstyr med en kopieringsfaktor under denne tærskelværdi fritages fra ordningen, idet der er tale om minimal skade.

Adfærdsundersøgelsen viser, at der er berettiget belæg for at anvende en niveauinddeling med høj/lav/minimal-inddeling. Udvalget bemærker dog, at der er et ikke ubetydeligt skønselement involveret, og at både flere og færre niveauer kunne overvejes. Udvalget bemærker videre, at der tillige er et ikke ubetydeligt skønselement forbundet med grænsedragningen mellem, hvorvidt et medie takseres med høj eller lav kopieringsfaktor. Dette skøn har særlig betydning for det samlede provenus størrelse for så vidt angår kategoriseringen af smartphones, idet smartphones står for mere end halvdelen af den samlede salgsvolumen af integrerede lagringsmedier i 2016.

Blankmedieudvalget har overvejet, hvor grænsen for, hvilke lagringsmedier der skal være omfattet af ordningen, bør være, og hvilke medier som bør undtages ordningen grundet minimal skade. Grundet dynamikken i markedet er det udvalgets opfattelse, at det først og fremmest er vigtigt at sikre, at ordningen så vidt muligt er opdateret. Medier, som der kopieres på i dag, er måske ikke aktuelle om blot få år – og samtidig kan der være kommet nye medier på markedet, som bør være omfattet af ordningen.

I forhold til, hvilke medier der skal undtages fra ordningen grundet minimal skade, er der en vis hjælp at hente fra EU-domstolens praksis, som siger, at det henhører under medlemsstaternes skønsmargen at fastsætte en tærskel, op til hvilken skaden kan kvalificeres som minimal. I forhold til multifunktionelle medier har EU-Domstolen udtalt, at når det i praksis viser sig, at nærmest samtlige brugere af et medium undlader at bruge en kopieringsfunktion, bør tilrådighedsstillelsen af denne funktion ikke give anledning til pligt til betaling af en rimelig kompensati-on. Det er flertallets opfattelse, at det imidlertid ikke er afklaret, hvornår der præcist er tale om ”nærmest samtlige brugere”, hvorfor denne afvejning bliver et skøn.

4.2.1 Udvalgets anbefaling

I forhold til kategorisering af lagringsmedier er det udvalgets opfattelse, at det bør tilstræbes at skabe størst mulig fleksibilitet i forhold til den teknologiske udvikling og undgå unødvendige administrative byrder for erhvervslivet. Inspireret af den belgiske ordning anbefaler et enigt Blankmedieudvalget derfor en **generisk kategorisering** af omfattede lagringsmedier. Med den generiske kategorisering benævnes specifikt udstyr såsom mp3-afspiller el.lign. ikke, men i stedet anvendes nogle typificeringer af lagringsmedier, som samlet set regnes for at være omfattet af ordningen. Det muliggør løbende inkludering af nye lagringsmedier i ordningen uden at ændre lovteksten.

De anbefalede generiske kategorier er:

Løse lagringsmedier

- **Optisk**
 - CD-R
 - DVD
 - Blu-ray
- **Flash**
 - USB
 - Hukommelseskort

Integrerede lagringsmedier

- **Mobile lagringsmedier**
 - Smartphone
 - Tablet
 - Medieafspillere
 - Bærbare computere
- **Lagringsmedier i hjemmet**
 - Stationære computere
 - Eksterne harddiske
 - Apparater med indbygget lagring
 - Apparater med optagefunktion

Som udgangspunkt er alt udstyr inden for ovenstående kategorier omfattet af ordningen. Dog har Blankmedieudvalget under hensyn til princippet om minimal skade foretaget en konkret vurdering af, hvilke lagringsmedier der *ikke* skal være omfattet af ordningen, selvom de falder inden for ovenstående kategorier. Vurderingen bygger på en identificering af lagringsmedier, der er genstand for ingen eller minimal kopieringsadfærd og derfor udgør minimal skade for rettighedshaverne. Denne vurdering vil være nødvendig at foretage løbende, når nyt udstyr introduceres på markedet.

Med afsæt i modellen for beregning af kopieringsfaktor er en nedre tærskelværdi skønsmæssigt fastsat. Udstyr, der falder under denne tærskelværdi, anbefales fritaget fra ordningen, idet skaden for rettighedshaverne vurderes at være minimal. Det gælder **smart-watches, spillekonsoller og cloud-tjenester**,

Dertil kommer analoge lagringsmedier i form af **løse kassette- og VHS-bånd**, som udvalget ligeledes anbefaler fritaget fra ordningen grundet minimal skade henset til meget lave salgstal.

Der er solgt ca. 1.629 kassettebånd og 75 VHS-bånd i 2016. Det ses i Seismonauts analyse, at udstyret har en lav kopieringsfaktor jf. modellen ovenfor.

Kopieringsfaktoren og salgstallene taget i betragtning kan det konkluderes, at meget få danskere fremadrettet vil anvende disse medier til lovlig kopiering af beskyttet materiale.

Mini-Disc er udgået af handlen og bør derfor også fritages fra ordningen. Slutte- ligt anbefaler udvalget, at **media-gateways** fritages fra ordningen, da de i de ver- sioner, som befinder sig på det danske marked pt. ikke er egnet til privatkopiering.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) finder, at vurderingen omkring, hvilke typer af medier eller –udstyr, som bør fritages fra ordningen pga. ”minimal skade”, skal afgøres for hvert af de typer af medier eller –udstyr, som er egnet til privatko- piering, og at dette skal ske ud fra EU-rettens fastlæggelse af begrebet ”minimal skade”. Mindretallet finder ikke, at den af flertallet anvendte ”minimal skade”- metodik opfylder dette krav.

Mindretallet finder, at det af flertallet anvendte ”minimal skade”-kriterie er i strid med EU-retten samt med Østre Landsrets dom af 12. oktober 2016. Østre Lands- rets dom er anket til Højesteret, men appellant Microsoft (tidligere Nokia) har frafaldet anken for så vidt angår hovedsagen.¹⁹ Østre Landsret anfører i dommen med henvisning til afgørelsen fra EU-Domstolen (fodnote: Nokia C-463/12 præmis 28), at kriteriet for fastlæggelse af, hvornår multifunktionelle lagringsmedier kan udgå af vederlagsordningen er, ”når det i praksis viser sig, at nærmest samtlige brugere af et medium undlader at anvende den funktion, der gør det muligt at ko- piere”. Dette kriterie anvender flertallet ikke. Anvendes kriteriet er der på bag- grund af evidensrapporten ikke evidens for at fritage og derved forskelsbehandle smart-watches eller spillekonsoller.

Flertallet finder i den forbindelse anledning til at bemærke, at dets anbefaling vedr. minimal skade efter flertallets opfattelse er i fuld overensstemmelse med EU- retten og praksis fra EU-domstolen.

Mindretallet (Louise Lykkegaard Hoppe) bemærker for så vidt angår cloud- tjenester, at den kopiering, der sker i cloud-tjenester i øjeblikket, anses for under tærsklen for minimal skade efter flertallets vurdering. Mindretallet mener ikke, at kommissoriet pålægger udvalget at anbefale takster for cloud-tjenester, da disse ikke udgør ”løse og integrerede lagringsmedier”, og at cloud-tjenester alene er un- dersøgt som en del af afdækningen af befolkningens kopieringstendenser. Mindre- tallet finder yderligere, at det ikke i udvalgets arbejde har været muligt at afdæk- ke om cloud-kopiering er omfattet af ophavsretslovens § 12, og at det derfor ikke forekommer retspolitisk forsvarligt at inkludere cloud-tjenester i udvalgets anbefa- linger (dvs. henføre cloud-tjenester til at være privatkopiering). EU-Domstolen forventes at afsige dom om cloud-tjenester og privatkopiering indenfor den nærmeste fremtid. På grund af disse forhold kan cloud-tjenester ikke medtages under ordningen.

Såfremt cloud-tjenester medtages i anbefalingerne som egnede til privatkopiering, jf. ophavsretslovens § 12, mener mindretallet ikke, at, at der ifølge evidensrappor- ten er tale om, at nærmest samtlige brugere undlader at kopiere, hvorfor cloud- tjenester ikke kan fritages med henvisning til minimal skade.

¹⁹ Dette er oplyst udvalget den 21. august 2017, dvs. efter Seismonaut foreslog den EU-stridige model for ”minimal skade”. Microsofts anerkendelse medfører, at Østre Landsrets dom af 12 oktober 2016 er endelig for så vidt angår spørgsmålet om ”minimal skade” og vil blive stadfæstet af Højesteret i begyndelsen af september 2017.

Mindretallet finder, at såfremt cloud-tjenester anbefales som egnede til privatkopiering, jf. ophavsretslovens § 12, men fritages fra vederlag med henvisning til flertallets vurdering af tærsklen for ”minimal skade”, vil det medføre at der skal pålægges vederlag på cloud-tjenester, såfremt vurderingen af tærsklen for ”minimal skade” ændres, eller kopiering i cloud-tjenester stiger.

Et mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) vil fritage løse kassette- og VHS-bånd fra vederlag, idet det grundet omkostninger til indhentning af vederlag vil være umuligt at opnå et positivt provenu.

4.3 Kompensationsniveau

Med henblik på at fastsætte niveauet for kompensationen bør der som anvendt kriterium tages hensyn til den skade, som de berørte rettighedsindehavere har lidt på grund af privatkopieringen. Dette har derfor været et centralt område for udvalgsarbejdet. Det er imidlertid ikke muligt at opgøre præcist, hvor stor skaden er, hvorfor niveauet må fastlægges på baggrund af et skøn baseret på den analyse, som Seismonaut har foretaget, herunder særligt danskernes kopieringsadfærd samt taksterne i sammenlignelige lande.

Det følger dog af Infosoc-direktivets præambelbetragtning 35, at der i visse situationer kan være tale om minimal skade og dermed ingen betalingspligt:

”... I visse situationer, hvor skaden for rettighedshaveren er minimal, bør der ikke være betalingspligt.”

Seismonaut har i sin undersøgelse fundet, at gennemsnittet i landene Holland, Belgien, Sverige og Finland for provenuet pr. indbygger er 1,74 euro. Seismonaut har i forbindelse med sine undersøgelser fået oplyst, at de forskellige lande har begrænset evidens som grundlag for deres respektive kompensationsniveauer, hvilket betyder, at andre landes takseringsniveau ikke uden videre kan tages om udtryk for en kompensation, der i videst muligt omfang afspejler borgernes privatkopieringsadfærd. For Belgien gælder eksempelvis, at de har differentierede takster i forhold til lagringskapaciteten på visse medier, uagtet om hele kapaciteten benyttes til privatkopiering. I den forbindelse har udvalget noteret sig, at analysen fra Seismonaut viser, at fælles for alle lagringsmedietyper er, at flertallet af dem, der anvender lagringsmediernes til kopiering, anvendes mindre end 25 % af lagringskapaciteten til dette formål.

Seismonaut har oplyst, at der i Belgien er nedsat en arbejdsgruppe, som forsøger at komme frem til en formel, hvorved skaden for rettighedshaverne kan opgøres. På nuværende tidspunkt er konklusionen imidlertid, at det vil blive meget dyrt at komme frem til denne formel, og at der derfor ikke vil være proportionalitet mellem omkostningerne ved beregningen og et endeligt provenu.

Blankmedieudvalget har overvejet fordele og ulemper ved henholdsvis en dynamisk og en statisk model. Ved brug af den dynamiske model tilstræbes det i højere grad at sikre, at den person, der kopierer, også rent faktisk er den person, der betaler herfor. Dette sker ved, at det udstyr, der kopieres mest på, pålægges den højeste sats. Imidlertid viser det sig, at der kopieres i et meget begrænset omfang, og en blankmedieordning vil derfor uanset model ikke kunne undgå at ramme skævt i et vist omfang.

Henset hertil og til at der i udvalget ønskes en ordning med færrest mulige administrative byrder for erhvervslivet – såsom færre satser at navigere imellem – er det flertallets opfattelse, at en statisk model er mest hensigtsmæssig.

Blankmedieudvalget har overvejet i hvor høj grad, man kan bruge de forskellige kompensationssatser i sammenlignelige lande som rettesnor for, hvor kompensationsniveauet skal være i Danmark.

Det er udvalgets klare opfattelse, at compensationens størrelse er det mest vanskelige at håndtere i praksis, idet fastlæggelsen heraf er forbundet med en række usikkerhedsfaktorer og dermed i sidste ende vil være udtryk for et skøn. Samtidig hæfter udvalget sig ved, at analysen fra Seismonaut viser, at 17 % af danskerne har foretaget kopiering inden for det seneste halve år. Set i forhold til den samlede befolkning betyder det, at 8 % af danskerne har kopieret musik inden for det seneste halve år, mens 12 % har kopieret levende billeder i samme periode.

Med nedenstående anbefaling er udvalget opmærksom på, at der er tale om en anbefaling, som ligger under gennemsnittet for de af Seismonaut udvalgte sammenlignelige lande. Det er imidlertid et flertal af udvalgets opfattelse at inddelingen af lagringsmedier ud fra kopieringsfaktoren giver et mere retvisende billede af adfærden, og dette medfører at visse lagringsmedier med stort salgsvolumen fx smartphones bliver takseret lavere.

Mindretallet (Louise Lykkegaard Hoppe) mener ikke, at empiri fra andre lande opfylder EU-rettens krav om evidens (dvs. compensation for den lidte skade), samt at flertallets anvendelse af kopieringsfaktor-modellen er i strid med EU-retten.

4.3.1 Udvalgets anbefaling

Som takseringsmodel for compensationen anbefaler et flertal af Blankmedieudvalget bestående af Caroline Heide-Jørgensen, Søren Sandfeld Jakobsen, Morten Remmer og Anders Thomsen **en statisk model**, hvori taksterne ensrettes på tværs af alle lagringsmedier, dog med differentiering mellem løse og integrerede lagringsmedier af hensyn til enhedspriserne. Takseringen spredes jævnt ud på de omfattede lagringsmedier. Det er flertallets vurdering, at en statisk model medfører færrest administrative byrder for erhvervslivet, da det ikke er nødvendigt at gruppere de enkelte integrerede lagringsmedier.

I forhold til EU-rettens princip om ligebehandling bemærker udvalget, at samtlige lagringsmedier kun i ringe grad anvendes til privatkopiering, og at ingen medier derfor skiller sig særligt ud, hvilket i modsat fald kunne begrunde en særskilt høj eller lav taksering. Af denne grund er det udvalgets opfattelse, at den statiske model er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.

Flertallet anbefaler at følge Seismonauts anbefalinger til fastlæggelse af kompensationsniveauet og dermed provenuet. Det betyder, at løse lagringsmedier fremover skal takseres med DKK 1,49 og integrerede lagringsmedier med DKK 15,42. Dette giver et samlet forventet årligt provenu på knap DKK 44 mio. svarende til DKK 7,60 pr. indbygger. Det er flertallets opfattelse, at tallene er behæftet med usikkerhed, men at de samtidig så vidt muligt knytter sig op på den evidens, som analysen fra Seismonaut har tilvejebragt.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at det ikke har været muligt at fremskaffe salgstal for harddiskoptagere og tv-bokse samt bærbare medieafspillere, hvorfor de ikke har kunnet tælle med i udregningen af det estimerede samlede provenu baseret på 2016-salgstal.

Anbefalingen kan ses i skematisk form nedenfor:

<u>Lagringsmedier</u>	<u>Statisk model</u>
<i>Takster anført i DKK</i>	<i>Ensrettet takst</i>
<u>Løse lagringsmedier</u>	
Optisk	
CD-R	kr. 1,49
DVD	kr. 1,49
Blu-ray	kr. 1,49
Flash	
USB	kr. 1,49
Hukommelseskort	kr. 1,49
<u>Integrerede lagringsmedier</u>	
Mobile lagringsmedier	
Smartphone	kr. 15,42
Tablet	kr. 15,42
Medieafspillere	kr. 15,42
Bærbare computere	kr. 15,42
Lagringsmedier i hjemmet	
Stationære computere	kr. 15,42
Eksterne harddiske	kr. 15,42
Apparater med indbygget lagring	kr. 15,42
Apparater med optagefunktion	kr. 15,42
Estimeret årligt provenu i DKK	kr. 43.943.908

4.4 Samlet anbefaling fra udvalget

Blankmedieudvalget anbefaler, at en fremtidig blankmedieordning indeholder en **generisk kategorisering** af lagringsmedier. En generisk kategorisering giver størst fleksibilitet i forhold til den teknologiske udvikling og muliggør løbende inkludering af nye lagringsmedier i ordningen uden at ændre lovteksten.

De anbefalede generiske kategorier er:

Løse lagringsmedier

- **Optisk**
 - CD-R
 - DVD
 - Blu-ray
- **Flash**
 - USB
 - Hukommelseskort

Integrerede lagringsmedier

- **Mobile lagringsmedier**
 - Smartphone
 - Tablet
 - Mediaafspillere
 - Bærbare computere
- **Lagringsmedier i hjemmet**
 - Stationære computere
 - Eksterne harddiske
 - Apparater med indbygget lagring
 - Apparater med optagefunktion

Smart-watches, spillekonsoller, cloud-tjenester, løse kassette- og VHS-bånd, Mini-Disc samt **media-gateways** anbefaler et flertal af Blankmedieudvalget bestående af Caroline Heide-Jørgensen, Søren Sandfeld Jakobsen, Morten Remmer og Anders Thomsen fritages fra ordningen jf. ovenstående punkt 4.2 og 4.2.1.

Som takseringsmodel for kompensationen anbefaler flertallet **en statisk model**, hvori taksterne ensrettes på tværs af alle lagringsmedier, dog med differentiering mellem løse og integrerede lagringsmedier af hensyn til enhedspriserne. Takseringen spredes jævnt ud på de omfattede lagringsmedier. Det er Blankmedieudvalgets vurdering, at en statisk model medfører færrest administrative byrder for erhvervslivet, da det ikke er nødvendigt at gruppere de enkelte integrerede lagringsmedier.

Flertallet anbefaler at følge Seismonauts anbefalinger til fastlæggelse af kompensationsniveauet og dermed provenuet. Dette betyder, at løse lagringsmedier fremover skal takseres med DKK 1,49 og integrerede lagringsmedier med DKK 15,42. Dette giver et samlet forventet provenu på knap DKK 44 mio. svarende til DKK 7,60 pr. indbygger. Det er flertallets opfattelse, at tallene er behæftet med usikkerhed, men at de samtidig så vidt muligt knytter sig op på den evidens, som analysen fra Seismonaut har tilvejebragt, og som der er redegjort for ovenfor.

Anbefalingen kan ses i skematisk form nedenfor:

<u>Lagringsmedier</u>	<u>Statisk model</u>
<i>Takster anført i DKK</i>	<i>Ensrettet takst</i>
<u>Løse lagringsmedier</u>	
Optisk	
CD-R	kr. 1,49
DVD	kr. 1,49
Blu-ray	kr. 1,49
Flash	
USB	kr. 1,49
Hukommelseskort	kr. 1,49
<u>Integrerede lagringsmedier</u>	
Mobile lagringsmedier	
Smartphone	kr. 15,42
Tablet	kr. 15,42
Medieafspillere	kr. 15,42
Bærbare computere	kr. 15,42
Lagringsmedier i hjemmet	
Stationære computere	kr. 15,42
Eksterne harddiske	kr. 15,42
Apparater med indbygget lagring	kr. 15,42
Apparater med optagefunktion	kr. 15,42
Estimeret årligt provenu i DKK	kr. 43.943.908

Ved fastlæggelse af compensationens størrelse har Blankmedieudvalget diskuteret og overvejet mulighederne for dobbeltkompensation og fastlæggelse af et loft for compensationen. Udvalget vurderer, at disse spørgsmål ikke er relevante i en generisk model.

KATEGORIER		LAGRINGSMEDIER	OMFATTET	SALGSTAL	KOPIERINGSFAKTOR	TAKST	DYNAMISK	PROVENUE	DYNAMISK	TAKST	STATISK	PROVENUE	STATISK
LØSE LAGRINGSMEDIER													
Analoge													
	VHS bånd	Nej		75	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	Kasettebånd	Nej		1 629	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Optiske													
	CD-R	Ja		340.948	Lav	1,49	1,49	508.013	1,49	1,49	508.013	508.013	508.013
	DVD, Blu-ray mm.	Ja		186.053	Lav	1,49	1,49	277.219	1,49	1,49	277.219	277.219	277.219
	Mini-Disk	Nej		256	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Flash													
	USB-stick	Ja		629.960	Lav	1,49	1,49	938.640	1,49	1,49	938.640	938.640	938.640
	Hukommelseskort	Ja		488.102	Lav	1,49	1,49	727.272	1,49	1,49	727.272	727.272	727.272
	<i>Sum, løse lagringsmedier</i>			1.645.063				2.451.144				2.451.144	2.451.144
MOBILE LAGRINGSMEDIER													
	Smartphone	Ja		1.488.755	Lav	11,18	11,18	16.636.837	15,42	15,42	22.951.090	22.951.090	22.951.090
	Tablet	Ja		269.871	Lav	11,18	11,18	3.015.808	15,42	15,42	4.160.412	4.160.412	4.160.412
	Smartwatch	Nej		-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	Bærbare medieafspillere	Ja		-	Høj	26,08	26,08	-	15,42	15,42	-	-	-
LAGRINGSMEDIER I HJEMMET													
Forbrugerelektronik m. indbygget lagring													
	Computer	Ja		475.727	Høj	26,08	26,08	12.404.582	15,42	15,42	7.333.949	7.333.949	7.333.949
	Media gateways	Nej		262.346	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	Smart TV	Ja		290.407	Høj	26,08	26,08	7.572.363	15,42	15,42	4.477.001	4.477.001	4.477.001
	Spillekonsol	Nej		116.873	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Ekstern harddisk													
	Netværksharddisk	Ja		22.374	Lav	11,18	11,18	250.029	15,42	15,42	344.924	344.924	344.924
	Ekstern harddisk	Ja		144.353	Lav	11,18	11,18	1.613.145	15,42	15,42	2.225.389	2.225.389	2.225.389
Forbrugerelektronik m. optagefunktion													
	Harddiskoptager mm.	Ja		-	Høj	26,08	26,08	-	15,42	15,42	-	-	-
	TV Boks mm.	Ja		-	Høj	26,08	26,08	-	15,42	15,42	-	-	-
	<i>Sum, integrerede lagringsmedier</i>			2.691.487				41.492.764				41.492.764	41.492.764
TOTAL								43.943.908				43.943.908	43.943.908

Endelig anbefaler et enigt Blankmedieudvalg, at der løbende foretages en detaljeret monitorering af markedet for udstyr, der kan benyttes til privatkopiering, og kopieringsadfærden, hvilket giver mulighed for at justere ordningen – eksempelvis hvert andet år. Dette er nødvendigt for at sikre, at blankmedieordningen så vidt muligt er evidensbaseret, retvisende og afspejler det aktuelle medielandskab.

Et mindretal bestående af Anders Thomsen finder det ubegrundet at konkludere, at rettighedshavere lider en skade, der berettiger dem til kompensation i henhold til EU-reglerne jf. rapportens dokumentation af det relativt lave antal danskere, der privatkopierer (17 % det seneste halve år, og medianborgeren har gennem tid opbygget et arkiv på blot tolv musikfiler gennem lovlig privatkopiering), samt at det kopierede indhold anvendes i meget begrænset omfang. Danskernes medievaner er i stadig stigende grad præget af fremtidens løsninger inden for medieforbrug (adgang til f.eks. musik via streamingtjenester), hvormed rettighedshaverne allerede modtager betaling.

I den grad, lovlig privatkopiering stadig finder sted, sker det i en så begrænset grad, at skaden for rettighedshavere er minimal, hvormed en kompensation jf. EU-retten ikke skal komme på tale.

Såfremt man politisk beslutter sig for kompensering gennem en afgift på elektronisk udstyr, finder mindretallet, at den foreslåede model (afgift på lagringsmedier) er evidensbaseret, mulig at administrere og uden væsentlige skævvridende effekter i markedet. Det skal dog påpeges, at alle, der erhverver sig f.eks. en smartphone, således bliver pålagt en afgift for en funktion, de typisk ikke anvender. En sådan afgift vil udgøre en skat på innovation, der unødigt fordyrer anskaffelsen af nyt og forbedret elektronisk udstyr.

Mindretallet mener, at andre modeller uden unødvendige administrative byrder bør bringes i spil. Hvis man, på trods af den minimale skade, ønsker at udbetale en kompensation, bør denne enten finansieres via medielicensen som et fast beløb eller direkte over finansloven, hvilket man da også har valgt at gøre i f.eks. Finland.

Et andet mindretal (Louise Lykkegaard Hoppe) udtaler, at kopieringsfaktor-modellen er anvendt i strid med EU-retten, da den i strid med ligebehandlingsprincippet behandler forskelligt udstyr ens, uden dette er objektivt begrundet, jf. Nokia-dommen, præmis 32, og da den fastsætter kompensationen uafhængigt af den relative størrelse af mediets kapacitet til privatkopiering, jf. Nokia-dommen, præmis 27. Mindretallet finder ikke, at det kompensationsniveau og dermed de satser, der anbefales af udvalgets flertal, bygger på et sagligt dokumenteret grundlag.

For så vidt angår kapaciteter er det efter EU-retten relevant at se på den samlede lagringskapacitet på typer af udstyr/medier samt andelen af kapacitet anvendt til privatkopiering. Det bemærkes, at kapaciteten gennem de senere år steget markant, hvorfor andelen af privatkopieret indhold naturligt udgør en mindre andel. Det bemærkes, at årsagen til, at der i andre lande fastsættes takst som en procentdel af prisen, efter mindretallets opfattelse er, at prisen er antaget at hænge sammen med kapaciteten.

Mindretallet (Louise Lykkegaard Hoppe) udtaler, at det af flertallet anbefalede årlige kompensationsniveau (ca. 43,9 mio. kr.) og deraf følgende takster baserer sig på Seismonauts Anbefalinger til Blankmedieudvalget af 6. juli 2017, hvoraf fremgår, at Seismonaut har anvendt blankmedieordningens tidligere års provenu som referencepunkt og særligt 2005-provenuet som overgrænse. Det er i strid med EU-retten at lade kompensationsniveauet og dermed taksterne basere sig på den eksisterende blankmedieordning, da den eksisterende blankmedieordning ikke er evidensbaseret, og da ordningen er fundet at være i strid med EU-retten, jf. Nokia-dommen. Seismonauts anbefalinger har ændret sig efter anmodning fra udvalgets flertal efter anbefalinger af 6. juli dog ikke for så vidt angår størrelsen kompensationsniveauet.

Flertallet finder i den forbindelse anledning til på det kraftigste at understrege, at dette ifølge flertallets opfattelse ikke er en korrekt gengivelse af udvalgsprocessen. Derudover bemærker flertallet i øvrigt, at de af flertallets foreslåede anbefalinger er i overensstemmelse med EU-retten, herunder EU-domstolens praksis. Et udvalgsmedlem fra flertallet (Morten Remmer) oplyser i den forbindelse, at han ikke har set sig i stand til at vurdere, hvorvidt flertallets foreslåede anbefalinger er i overensstemmelse med EU-retten, herunder EU-domstolens praksis, og derfor i den henseende har lænet sig op af udlægningen fra den juridiske ekspertise i flertallet og sekretariatet.

Mindretallet (Louise Lykkegaard Hoppe) udtaler, at der for udvalget er udarbejdet en evidensrapport, men den økonomiske værdi i evidensrapporten danner ikke grundlag for flertallets kompensationsniveau. Det følger af udvalgskommissoriet, EU-retten samt af kulturministerens oplysninger på samråd i Folketingets Kulturudvalg den 22. august 2017, at kompensationsniveauet skal være evidensbaseret. Mindretallet anerkender, at den fulde værdiansættelse i Seismonauts evidensrapport af 28. juni 2017 ikke umiddelbart kan være et provenumål, men mener samtidig ikke, at udvalget helt kan eller bør se bort fra den indhentede evidens. Det er uden betydning, at en del af det nuværende samlede arkiv af privatkopierede filer hos danskerne ("biblioteket") består af akkumulerede filer, for disse kopier kan forsat viderekopieres på nyt udstyr, og brugen af disse skader forsat rettighedshaverne. Hertil kommer, at enhver værdiansættelse på et givent tidspunkt vil være et øjebliksbillede indeholdende kopier, der er fremstillet tidligere.

I stedet vil de forbehold, der er knyttet til værdiansættelsen, jf. pkt. 3.4, kunne bruges som objektive og relevante faktorer til at fastsætte et evidensbaseret kompensationsniveau.

1. Reduktion som følge af bibliotekets alder

Seismonauts evidensrapport ansætter, at det samlede privatkopierede materiale ("bibliotek") i Danmark p.t. har en købsværdi på ca. 4,6 mia. kr. Dette "bibliotek" må antages at være opbygget over en tidsperiode, og når det årlige tab skal opgøres, må der således tages hensyn til den tidsperiode, "biblioteket" må antages at være opbygget over. En vurdering heraf må foretages inden for en ramme. Det er mindretallets vurdering, at "biblioteket" gennemsnitligt er opbygget over 5 år, og at rammen for skønnet er minimum 2 år og maksimum 8 år. Dette indebærer, at de 4,6 mia. kr. skal divideres med en faktor på mellem 2 og 8.

2. Reduktion som følge af andre led i værdikæde

Seismonauts evidensrapport nævner også, at der skal tages højde for, at markedsværdien ikke er enslydende med rettighedshavernes tab, idet der er andre led i værdikæden, der har andel i den tabte omsætning.

Denne faktor indebærer dels, at der skal tages højde for moms, og dermed ganges med en faktor på 0,8, dels at der skal tages højde for, at rettighedshaverne ikke modtager 100 % af omsætningen (ekskl. moms). Sidstnævnte indeholder et mindre element af skøn, fordi det i det væsentlige er detailhandelsavance, der skal fradrag. Dette fradrag kan efter mindretallets opfattelse sættes til 30 %.

3. Reduktion som følge af forskellen mellem enkeltvis køb og køb af meget indhold samlet

Endelig kan der justeres for, at Seismonauts evidensrapport har værdisat "biblioteket" ud fra værdien, såfremt indholdet skulle købes enkeltvis (fysisk eller digitalt). Opgørelsen af dette forhold indeholder også et vist element af skøn. En del musik og film kan kun købes enkeltvis; der bør for denne type indhold derfor ikke være et fradrag. Det er mindretallets vurdering, at intervallet for det fradrag, som dette forhold giver anledning til, er inden for en ramme på 10-40 % som gennemsnitlig besparelse ved samlet køb.

I stedet for det af flertallet anbefalede kompensationsniveau kunne et kompensationsniveau fastsættes ud fra nedenstående model, hvor der alene er lagt de mulige skøn til grund, jf. ovenstående, der giver det lavest mulige provenu:

Et evidensbaseret kompensationsniveau anslås at være ca. 193 mio. kr.

Ved fastsættelsen af dette årlige kompensationsniveau er der taget udgangspunkt i værdiansættelsen af det privatkopierede materiale i Danmark i form af købsværdien på ca. 4,6 mia. kr., der anslås i Seismonauts evidensrapport. Denne værdiansættelse er dog justeret som følge af nedennævnte forhold:

1. Der er taget højde for, at det privatkopierede materiale i Danmark er opstået ved flere års privatkopiering, da det opbyggede "bibliotek" kan have en forholdsvis "lang levetid". Privatkopieret materiale vurderes gennemsnitligt at være opbygget over 8 år, hvilket medfører, at alene 1/8 af værdien skal medtages ved fastlæggelsen af det årlige kompensationsniveau. Dette giver ca. 575 mio. kr.
2. De ca. 575 mio. kr. reduceres yderligere med 20 % for moms (ud fra en momssats på 25 %) og yderligere 30 %, idet den opgjorte købsværdi ud over rettighedshavernes andel også inkluderer andelen hos andre led i værdikæden. Dette medfører en reduktion til ca. 322 mio. kr.
3. Købsværdien er værdiansat på baggrund af værdien af værker ved salg enkeltvist. Værker købes i mange tilfælde sammen med andre værker og derfor til en rabatteret pris. Den årligt opgjorte rettighedshaverandel af købsværdien reduceres derfor med yderligere 40 %. Dette indebærer, at når Seismonauts evidensbaserede værdiansættelse af tabet lægges til grund, med de forbehold, der påpeges i evidensrapporten, bør det årlige kompensationsniveau være ca. 193 mio. kr.

Flertallet bemærker i den forbindelse, at mindretallets anbefaling til kompensationsberegning efter flertallets opfattelse er ubegrundet. Flertallet finder ikke, at værdiansættelsen har nogen relevans for udvalgets anbefalinger, da det er alene er en ganske usikker beregning baseret på det historiske arkiv, som danskerne har opbygget gennem årene, hvor den nye ordning skal tage udgangspunkt i danskeres aktuelle adfærd for at være evidensbaseret.

Et udvalgsmedlem fra flertallet (Morten Remmer) tilslutter sig flertallets konklusion, men med den begrundelse, at udvalget har manglet datagrundlag og evidens for at kunne anvende værdiansættelsen som udgangspunkt for taksterne.

Bilag

- Opgavebeskrivelse
- Analyser fra Seismonaut
 - Analyse af markedet for blankmedier og privatkopieringstendenser i Danmark
 - anbefalinger til Blankmedieudvalget