



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av Patent- och marknadsöverdomstolens dom – brott mot upphovsrättslagen m.m.

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motparter

1.AAH

Ombud och offentlig försvarare: advokaten JC

2.HAH

Ombud och offentlig försvarare: advokaten JN

Överklagade avgörandet

Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 7 februari 2022 i mål B
7503-18

Yrkande

Jag yrkar att AAH och HAH ska dömas för brott mot avkodningslagen i
enlighet med åtalpunkten 1 och för brott mot upphovsrättslagen i enlighet
med åtalpunkten 2 samt att påföljden för var och en ska bestämmas till
fängelse.

Frågorna i målet

Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen
klargör

1. hur begreppet *tv-utsändning* i internationella
upphovsrättsförordningen (1994:93) ska tolkas när rättighetshavaren
har säte i ett land utanför EU/EES som inte tillträtt
Romkonventionen (prejudikatfråga)

- och
2. hur begreppet *innehav* i 6 § lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning ska tolkas (prejudikatfråga)

Partiellt prövningstillstånd m.m.

Jag föreslår att Högsta domstolen meddelar ett partiellt prövningstillstånd för besvarande av prejudikatfrågorna enligt ovan.

Frågan om prövningstillstånd beträffande målet i övrigt bör förklaras vilande.

För det fall Högsta domstolens besvarande av prejudikatfrågorna leder till att prövningstillstånd ska meddelas i någon av de delar av målet som förklarats vilande bör målet i dessa delar återförvisas till hovrätten för ny prövning där.

Åtalet

AAH och HAH åtalades vid Patent- och marknadsdomstolen, såvitt nu är ifråga, enligt följande (se bilaga 1 till domen).

Allmänt

Advanced TV Network Sweden AB (ATN) var ett företag verksamt i tv-branschen med säte i Malmö. ATN bedrev sin huvudsakliga verksamhet i Malmö där de hade sitt huvudkontor och sin huvudsakliga tekniska infrastruktur. Därutöver bedrev ATN sin verksamhet i bl.a. i Jordanien, USA, Grekland, och Kanada. ATN:s verksamhet bestod av mottagning och avkodning av tv-utsändningar samt distribution av dessa till en egen kundkrets mot betalning.

HAH var verkställande direktör och utgjorde (tillsammans med sin hustru och sin son AAH) styrelsen i ATN. ATN ägdes i sin tur av AH Group AB. HAH var verkställande direktör, styrelseledamot och ägde samtliga aktier i AH Group AB. HAH var grundare av ATN och hade även den dagliga formella och faktiska bestämmanderätten över ATN:s drift och förvaltning under hela den för åtalet aktuella tiden.

AAH är son till HAH. Han var styrelseledamot och anställd i ATN. Han hade under hela den för åtalet aktuella tiden den faktiska funktionen som IT-chef med ansvar för bl.a. mottagning och distribution av TV-kanaler. Han var också arbetsledare för ATN:s övriga anställda och inhyrda tekniska personal.

Inom ramen för ATN:s verksamhet har, såvitt nu är ifråga, målsäganden beIN Media Group LLC:s (i fortsättningen beIN) televisionsutsändningar olovligen avkodats, upptagits, återutsänts och överförts i enlighet med åtalpunkterna 1-2. Avkodningen har skett med hjälp av avkodningsservrar med anslutna TV-kort och återutsändningen har skett dels genom

distribution av televisionsutsändningarna via IP-TV, dels genom försäljning/spridning till kunder av teknisk utrustning i form av s.k. ATN-boxar som möjliggjort mottagning av återutsändningarna. Upptagningarna och återutsändningarna av målsägandens televisionsutsändningar har skett inom ramen för en s.k. time-shift funktion som ATN tillhandahållit sina kunder och som gjort det möjligt att pausa televisionsutsändningarna i upp till sex timmar.

1. Brott mot lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (avkodningslagen)

Hamed Al-Hamid och AAH har mellan den 1 juli 2014 och den 23 augusti 2016 i bl.a. Malmö, tillsammans och i samförstånd med varandra och andra, uppsåtligen yrkesmässigt i förvärvssyfte tillverkat, installerat, innehaft, bytt ut och underhållit avkodningsutrustning i syfte att göra beIN:s televisionsutsändningar riktade till allmänheten tillgängliga i tolkningsbar form utan beIN:s godkännande.

beIN:s televisionsutsändningar har varit föremål för villkorad tillgång och har tillhandahållits mot betalning.

I andra hand ansvarar HAH för gärningen då han i egenskap av formell företrädare för ATN uppsåtligen brustit i sin tillsyn och kontroll över ATN:s verksamhet och därigenom underlåtit att förhindra gärningen.

Lagrum

6 § 1 lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning och

6 § 1 lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning i sin lydelse före den 1 augusti 2014

2. Brott mot upphovsrättslagen

HAH och AAH har mellan den 1 juli 2014 och den 23 augusti 2016 i bl.a. Malmö, tillsammans och i samförstånd med varandra och andra, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet olovligen återutsänt beIN:s televisionsutsändningar.

beIN:s televisionsutsändningar har innefattat kanalerna beIN sports, alternativt benämnd beIN sports HD, beIN news, alternativt benämnd beIN sports news HD, beIN HD1, beIN HD2, beIN HD 3, beIN HD 4, beIN HD 5, beIN HD 6, beIN HD 7, beIN HD 8, beIN HD 9, och beIN HD 10.

Härigenom har HAH gjort intrång i beIN:s rätt till televisionsutsändningarna.

I andra hand ansvarar HAH för gärningen då han i egenskap av formell företrädare för ATN uppsåtligen eller av grov oaktsamhet brustit i sin tillsyn

och kontroll över ATN:s verksamhet och därigenom underlåtit att förhindra gärningen.

Lagrum

5 kap 48 1 st 4 samt 7 kap 53 § och 57 § upphovsrättslagen (1960:729)

Domstolarna

Patent- och marknadsdomstolens dom (PMD)

Gällande **åtalspunkten 1** fann PMD att det var utrett att ATN tillverkat, installerat, innehaft och underhållet avkodningsutrustning i Malmö och utomlands (Amman i Jordanien) i syfte att göra beIN:s televisionutsändningar riktade till allmänheten tillgängliga i tolkningsbar form utan beIN:s godkännande.

Eftersom det enligt PMD var utrett att HAH och AAH med råd och dåd från Sverige styrte den olovliga avkodningsverksamhet som skett utomlands var det också klarlagt att det fanns svensk domsrätt beträffande åtalet även i denna del.

Gällande **åtalspunkten 2** och beIN:s tv-utsändningar konstaterade PMD, att de aktuella tv-utsändningarna inte skett i Sverige och att beIN inte hade sitt säte här i landet. beIN hade inte heller sitt säte i ett EES-land. Mot bakgrund av detta så krävdes det enligt PMD, för att beIN:s tv-sändning skulle omfattas av skyddet enligt 48 § URL, anknytningsmoment enligt någon av de internationella överenskommelser som framgår av den internationella upphovsrättsförordningen.

PMD konstaterade att det av utredningen i målet framgick att beIN producerade sina program i Qatar och att produktionsanläggningen i Qatar sände den programbärande signalen via fiber till beIN France i Paris, Frankrike. Denna signal kunde inte mottas av allmänheten. PMD konstaterade att i detta led hade ännu inte än någon tv-utsändning ägt rum då signalen inte nått allmänheten. Från beIN France sändes sedan signalerna till upplänkingsstationer i Storbritannien och Spanien och därifrån vidare till allmänheten via satellit. PMD ansåg att utsändning av signalerna från upplänkingsstationerna i Storbritannien och Spanien var att anse som tv-utsändningar till allmänheten.

Då både Storbritannien och Spanien var anslutna till Romkonventionen vid tiden för gärningen var beIN:s tv-utsändningar skyddade i Sverige med stöd av internationella upphovsrättsförordningen. Sammanfattningsvis bedömde PMD att tv-utsändningarna hade skett från Storbritannien och Spanien och att de därmed var skyddade i Sverige enligt Romkonventionen.

Domstolen fann att HAH och AAH under den aktuella brottstiden tillsammans och i samförstånd med varandra och andra uppsåtligt gjort sig

skyldiga till gärningarna beskrivna under åtalpunkterna 1 och 2. Gärningarna skulle enligt domstolen rubriceras som åklagaren påstått.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom (PMÖD)

Gällande **åtalpunkten 1** uttalar PMÖD bl.a. följande under rubrikerna Frågan om svensk domsrätt och Frågan om svensk lags tillämplighet på avkodningsutrustningen i Amman.

Frågan om svensk domsrätt

De klarlägganden som åklagarna har gjort beträffande gärningsbeskrivningen innebär att åtalet rör en gärning som begåtts i Malmö och avsett innehav av avkodningsutrustning som har funnits till viss del i Malmö och till viss del i Amman. Eftersom gärningen påstås ha begåtts här i landet föreligger svensk domsrätt (se 2 kap. 1 § brottsbalken). Det förhållandet att innehavet påstås avse viss utrustning som funnits i Amman väcker fråga om ett sådant innehav utgör brott mot den svenska avkodningslagen.

Frågan om svensk lags tillämplighet på avkodningsutrustning i Amman

Patent- och marknadsöverdomstolen kan konstatera att åtalet rör innehav av fysiska föremål. För straffrättsliga bedömningar gäller som utgångspunkt att ett innehav sker där egendomen i fråga finns. Bedömningen av om det kan vara fråga om ett eller flera brott när egendomen varit placerad på olika platser ska göras med beaktande av bl.a. det rums- och tidsmässiga sambandet (jfr NJA 2021 s. 341). Det är därmed näraliggande att anse att om viss utrustning har varit placerad i Amman, så har innehavet av denna utrustning också ägt rum där och utgör en annan gärning än innehavet i Malmö. I så fall omfattas inte ett sådant innehav av gärningsbeskrivningen så som den måste tolkas efter åklagarnas förtydliganden och dessutom skulle svensk lag inte vara tillämplig på innehavet.

Frågan är då om det beträffande avkodningsutrustning finns skäl för ett annat synsätt. Det skulle innebära att innehav i två olika länder ändå kan utgöra en gärning, dvs. att svensk specialstraffrätt i detta fall skulle anses tillämplig även på den del av gärningen som avser innehav av egendom som är placerad utanför landets gränser (jfr NJA 2008 s. 1135).

Åklagarna har i det avseendet anfört att innehavet som görs gällande under åtalpunkten 1 utgör ett enda, samlat, brott mot avkodningslagen till följd av följande omständigheter. Även avkodningsutrustningen i Amman har beställts och betalats av ATN och utgör inventarier i den rörelse som bolaget bedrivit från Malmö. Denna utrustning har dessutom utgjort en del av en större mängd teknisk infrastruktur, av vilken en del varit placerad i Malmö. Den avkodning som skett i Amman har också styrts från Malmö.

Patent- och marknadsöverdomstolen noterar att underinstansen har fäst avgörande vikt vid denna sist nämnda omständighet.

Frågan är således om de omständigheter åklagarna anfört medför att det vid en tillämpning av avkodningslagen finns anledning att göra en så extensiv tolkning av begreppet innehav i lagen att utrustning i Amman kan omfattas av ett brottsligt innehav som skett i Malmö. I denna del konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att syftet med avkodningslagen är, som angetts ovan, att harmonisera rättsläget inom EU:s medlemsstater för att motverka placering av avkodningsutrustning i en medlemsstat där skyddet mot olovligt innehav är svagare. Även på detta område synes en given utgångspunkt för lagstiftningen alltså ha varit att ett innehav sker där utrustningen finns. Medelbara innehav av utrustning i andra länder omfattas alltså inte av lagen. Eftersom den aktuella straffbestämmelsen, såvitt nu är av betydelse, tar sikte på själva innehavet av avkodningsutrustningen och inte avkodningsverksamheten som sådan, saknar det vidare betydelse om verksamheten varit av gränsöverskridande karaktär och styrts från Sverige. Med hänsyn till detta kan det enligt domstolen inte finnas utrymme för en sådan vidsträckt tolkning av rekvisitet innehav som åklagarna gjort gällande.

Slutsatsen av det anförda är att den avkodningsutrustning som enligt åtalet varit placerad i Amman inte kan ses som en del av ett innehav som kan lokaliseras till Malmö. Det är alltså fråga om två olika gärningar. Det påstådda innehavet i Amman omfattas därmed inte av gärningsbeskrivningen och avkodningslagen är inte heller tillämplig på en sådan gärning. Följaktligen kan åtalet för brott mot avkodningslagen inte bifallas såvitt gäller den del som avser avkodningsutrustning som varit placerad i Amman.

PMÖD dömde HAH för brott mot avkodningslagen för den avkodningsutrustning som påträffats i Malmö. I övrigt ogillades åtalet under åtalspunkten 1.

Gällande **åtalspunkten 2** utgick PMÖD från samma tekniska beskrivning beträffande beIN:s tv-utsändningar som underinstansen. PMÖD anslöt sig dock inte till slutsatsen att tv-utsändningarna skulle anses ha skett i Romkonventionsländerna Storbritannien och Spanien.

PMÖD bedömde att begreppet *utsändning* i internationella upphovsrättsförordningen, ska motsvara det EU-rättsliga begreppet *sändning*. Mot bakgrund av att upphovsrättslagen i stora delar är harmoniserad med EU-rätten och att begrepp i lagen därför så långt möjligt ska ges en enhetlig innebörd inom EU bör denna bedömning enligt PMÖD också göras gällande vid tolkning av begrepp i den svenska internationella

upphovsrättsförordningen eftersom den kan medföra att upphovsrättslagen kan bli tillämplig utanför det område som framgår direkt av lagen.

EU-rätten ska således, enligt PMÖD, vara vägledande även vid bedömningen av om en utsändning skett från ett sådant land som enligt internationella upphovsrättsförordningen omfattas av tillämpningsområdet för 48 § URL. PMÖD bedömde att begreppet utsändning i svensk rätt motsvarar det EU-rättsliga begreppet sändning.

PMÖD inledde med att konstatera att EU:s direktiv om satellit- och kabelsändningar¹ (SatCab) införlivats i svensk rätt genom bestämmelsen i 61 a § URL. Bestämmelsen reglerar i vilket land innehållet i en tv-utsändning ska rättighetsklareras vid sändningar till allmänheten via satellit. I den s.k. Airfield-domen tog EU-domstolen ställning till frågan om vad som ska anses utgöra en överföring till allmänheten när det gäller en satellitsändning. Enligt första stycket i 61 a § URL ska, om en TV-sändning förs in i en oavbruten överföringskedja till en upplänkingsstation och via satellit till allmänheten, utsändningen anses ske i det land där utsändningen förs in.

Då beIN:s TV-sändningar producerades i Qatar och därifrån av beIN, under deras kontroll och ansvar, skickades vidare i en överföringskedja till satelliten och sedan ner till jorden för mottagning av allmänheten bedömde PMÖD, med stöd av uttalandena i Airfield-domen, att varken upplänkningarna i Spanien och Storbritannien eller signalens väg dit bröt överföringskedjan. Överföringen till allmänheten skulle följaktligen anses ha skett i Qatar.

Frågan om beIN:s TV-utsändningar var skyddade i Sverige avgjordes således utifrån förutsättningen att utsändningen skett i Qatar. Qatar hade vid den tid som är aktuell i målet inte tillträtt Romkonventionen.

Följden av detta resonemang blev att PMÖD ansåg att beIN saknade skydd i Sverige för sina tv-utsändningar och åtalet ogillades även i denna del.

Grunderna för min inställning

Avkodningslagen

Genom lagstiftning som trädde i kraft 1 maj 2000 infördes den nu gällande lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. Lagen ersatte den tidigare gällande lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning och innebär en skärpt lagstiftning i förhållande till den tidigare gällande lagen (prop. 1999/2000:49).

¹ Rådets direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om samordning av vissa bestämmelser om upphovsrätt och närstående rättigheter avseende satellitsändningar och vidare sändningar via kabel

Syftet med att införa nu gällande lag var bl.a. att i svensk rätt genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 98/84 EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång (avkodningsdirektivet).

Avsikten med direktivet är att förbättra skyddet för leverantörer av sådana tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång. I direktivet (punkt 6 i ingressen) anges att lönsamheten – och den ekonomiska livskraften – för denna typ av tjänster ofta är beroende av att leverantören garanteras betalning. Det anges vidare att det därför är nödvändigt med ett rättsligt skydd mot olaglig utrustning som möjliggör kostnadsfri tillgång till tjänsterna. I punkterna 11 och 12 i ingressen anges också att skillnader i de nationella reglerna om rättsligt skydd för de aktuella tjänsterna kan skapa hinder för den fria rörligheten för varor och tjänster och att dessa hinder bör undanröjas genom en enhetlig skyddsnivå i alla medlemsstater.

Direktivet syftar emellertid inte till en fullständig harmonisering av medlemsstaternas regler på området. Medlemsstaterna får t.ex. besluta om ett starkare skydd än det som direktivet ger.

Det otillåtna enligt direktivet är inte avkodningsutrustningen i sig utan de angivna former av hantering av utrustning som gör det möjligt att få olovlig tillgång till en skyddad tjänst. Det är alltså syftet med användningen av avkodningsutrustningen som är avgörande för omfattningen av förbudet.

Genom lagstiftning som trädde ikraft den 1 augusti 2014 utvidgades det kriminaliserade området till att omfatta även viss privat olovlig hantering av avkodningsutrustning (prop. 2013/14:123).

Enligt 1 § finns i lagen bestämmelser som avser att förhindra obehörig tillgång till vissa tjänster.

Med tjänst avses i lagen bl.a. en TV-sändning som är riktad mot allmänheten, om tjänsten är föremål för villkorad tillgång och tillhandahålls mot betalning (2 §).

Med villkorad tillgång till en tjänst avses enligt lagen att en användare eller en mottagare av tjänsten till följd av tekniska åtgärder eller arrangemang kan få tillgång till tjänsten i tolkningsbar form först sedan de har blivit personligt godkända som behöriga (3 §).

Med avkodningsutrustning avses all utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form (4 §).

Enligt 5 § första stycket avkodningslagen får avkodningsutrustning inte tillverkas, importeras, distribueras, säljas, hyras ut eller installeras och inte

heller yrkesmässigt eller i förvärvssyfte innehas, underhållas eller bytas ut i syfte att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande.

Av 6 § första stycket samma lag följer att den som på annat sätt än genom import bryter mot 5 § första stycket ska dömas till böter eller fängelse i högst två år.

Upphovsrättslagen (URL)

Radio- och TV-företag har enligt 48 § URL en ensamrätt att förfoga över sina ljudradio- eller TV-utsändningar på vissa i paragrafen angivna sätt. Rätten avser själva utsändningen, dvs. de programbärande signalerna, inte innehållet i sändningen. Rätten benämns vanligtvis ”signalrätt”.

Den ensamrätt som radio- och TV-företag har till sina utsändningar omfattar enligt 48 § första stycket 1–5 URL rätten att

- ta upp utsändningen på en anordning genom vilken den kan återges,
- framställa exemplar av en upptagning av en utsändning,
- sprida exemplar av en upptagning av utsändningen till allmänheten,
- tillåta återutsändning (på trådbunden eller trådlös väg) eller återgivning för allmänheten på platser där allmänheten har tillträde mot inträdesavgift, eller
- tillåta att en upptagning av utsändningen på trådbunden eller trådlös väg överförs till allmänheten på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till upptagningen vid en plats och tidpunkt som de själva väljer.

Signalrättens tillämpning på andra länder

Av 61 § första stycket URL följer att 48 § URL tillämpas på tv-utsändningar som sker i Sverige och av företag som har sitt säte i Sverige.

För utsändningar som inte sker i Sverige och av företag som inte har sitt säte här kan 48 § URL bli tillämplig enligt bestämmelserna i internationella upphovsrättsförordningen (i fortsättningen IntU). Enligt 1 § IntU är 48 § URL tillämplig på tv-utsändningar som sker från ett EES-land eller av ett företag som har sitt säte i ett EES-land. Enligt 12 § första stycket IntU ska 48 § URL även tillämpas på tv-utsändningar som har gjorts i ett annat land än Sverige som är anslutet till Romkonventionen och på utsändningar av företag som har sitt säte i ett sådant land.

Min bedömning

Brott mot avkodningslagen

Enligt åtalet har de tilltalade under den aktuella brottstiden i bl.a. Malmö uppsåtligt yrkesmässigt i förvärvssyfte tillverkat, installerat, innehaft, bytt ut och underhållit avkodningsutrustning i syfte att göra beIN:s televisionsutsändningar riktade till allmänheten tillgängliga i tolkningsbar form utan deras godkännande.

PMÖD har, efter att ha ställt frågor till åklagarna, tolkat gärningsbeskrivningen på det sättet att det som påstås är *innehav* (min kursivering) i Malmö av viss, i sakframställningen närmare preciserad, avkodningsutrustning placerad i Malmö och Amman (domen s. 38). Jag utgår i det följande från denna tolkning.

Kriminalisering av innehav av ett föremål eller en substans är relativt sällsynt i svensk rätt. Sådana regleringar finns framförallt när det gäller föremål eller substanser som i sig är särskilt farliga och därför kan skada ett skyddsvärt intresse, t.ex. olovligt innehav av vapen eller narkotika. Här kan också nämnas straffbart innehav av barnpornografisk bild (16 kap. 10 a § första stycket 5 brottsbalken).

Med det straffrättsliga begreppet *innehav* avses i nämnda bestämmelser att ha besittning i civilrättslig mening. Exempelvis avses med innehav av narkotika i princip att någon har narkotika i sin besittning på ett sådant sätt att denne har möjlighet att utöva faktisk rådighet över narkotikan (se t.ex. NJA 1981 s. 444 och NJA 2003 s. 473 samt NJA 2013 notis 11).

Enligt min uppfattning bör begreppet innehav tolkas på samma sätt i avkodningslagen.

Åklagarna har gjort gällande att avkodningsutrustningen i Amman beställts och betalats av ATN och utgör inventarier i den rörelse som bolaget bedrivit från Malmö. ATN har haft lokaler och personal i Amman. All den avkodning som skett i Amman har styrts från Malmö.

Enligt min uppfattning har således ATN (och dess företrädare) i Malmö innehaft (dvs. haft besittning och utövat faktisk rådighet över) även den utrustning som var placerad i Amman.

Högsta domstolen bör således förklara att det straffrättsligt relevanta innehavet av den avkodningsutrustning som var placerad i Amman har ägt rum i Malmö.

Brott mot upphovsrättslagen

Det är ostridigt att beINs signal har skickats via fiberkabel från beIN i Qatar till beIN i Frankrike, att signalen sedan skickats vidare från Frankrike till Storbritannien och Spanien för upplänkning till satelliter samt att det var först därefter som abonnenter på marknaden kunde ta emot signalen.

Frågan är då om beINs signal med stöd av 12 § IntU omfattas av skyddet i 48 § URL.

I ett fall som detta används i 12 § IntU begreppet ”televisionsutsändning” som rekvisit för tillämpningen av 48 § URL, dvs. när utsändningen inte sker

i Sverige. Enligt 12 § IntU är 48 § URL tillämplig när utsändningen sker från ett land som är anslutet till Romkonventionen.

Enligt Romkonventionen (artikel 3) ska med ”televisionsutsändning” förstås ”trådlös sändning till allmänheten av ljud eller bilder och ljud”.

Enligt Romkonventionen skedde således inte någon ”televisionsutsändning” från Qatar till Frankrike, eftersom den då inte nådde allmänheten. Däremot skedde en trådlös sändning till allmänheten via upplänkingsstationerna i Storbritannien och Spanien.

Under den för åtalet relevanta tiden var Qatar inte ansluten till Romkonventionen, vilket dock Frankrike, Storbritannien och Spanien var.

Lika med PMD (domen s. 27) är det min uppfattning att, eftersom utsändningen har gjorts från länder som är anslutna till Romkonventionen, utsändningen med stöd av 12 § IntU omfattas av skyddet i 48 § URL.

Jag vill dock tillägga följande.

Även om (som PMÖD angett) EU-rätten ska vara vägledande vid tolkning av begreppet ”TV-utsändning” och att detta begrepp ska anses motsvara begreppet ”sändning” enligt 61 a § URL är det inte givet att sändningarna saknar upphovsrättsligt skydd i Sverige i ett fall som detta.

I 61 a § URL stadgas följande.

När verk eller andra prestationer som skyddas enligt denna lag sänds ut till allmänheten över satellit, skall den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det land där sändarföretaget under sin kontroll och på sitt ansvar för in prestationerna i en oavbruten överföring till satelliten och därifrån till marken.

Detta gäller inte, om införandet äger rum i ett land som inte ingår i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och som inte heller tillhandahåller den skyddsnivå som föreskrivs i kapitel 2 i Europeiska gemenskapernas råds direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993.

Om i fall som avses i andra stycket uppsändningen till satelliten äger rum i ett EES-land, skall den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det land där uppsändningen äger rum. Om uppsändningen till satelliten inte äger rum i ett EES-land men det radio- eller televisionsföretag som har beslutat om utsändningen har sitt säte i ett EES-land, skall den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i det landet.

Paragrafen infördes den 1 januari 1995 (prop. 1994/95:58) genom vilken EU:s direktiv 93/83/EEG av den 27 september 1993 om satellit och

kabelsändningar (SatCab) införlivades i svensk rätt. I specialmotiveringen uttalas följande (a.prop. s. 69).

Första stycket

Inom upphovsrätten gäller allmänt att det avgörande för vilket lands lag som är tillämplig på exempelvis ett offentligt framförande och bestämmande för hur rättigheterna till framförandet skall förvärfvas är var någonstans som den upphovsrättsligt relevanta åtgärden sker. Bestämmelsen i första stycket tar sikte på detta spörsmål och anger var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden som huvudregel skall anses ske vid satellitsändningar.

Andra stycket

Från den i första stycket angivna huvudregeln görs i andra stycket ett undantag för de situationer där dels införandet av prestationerna äger rum i en stat som inte ingår i EES, dels den staten inte tillhandahåller den skyddsnivå som föreskrivs i direktivet om satellit- och kabelsändningar. Under dessa förutsättningar gäller inte huvudregeln i första stycket. För två situationer anges i tredje stycket vad som då i stället skall gälla.

Tredje stycket

Om huvudregeln i första stycket inte är tillämplig, anger tredje stycket två fall då den upphovsrättsligt relevanta åtgärden anses ske i en stat inom EES. Det första fallet är då uppsändningen till satelliten äger rum i en stat inom EES. I så fall sker den upphovsrättsligt relevanta åtgärden i den staten. Det andra fallet är då någon sådan uppsändning som nyss sagts inte äger rum men det radio- eller TV-företag som har beslutat om utsändningen har sitt säte i en stat inom EES. Då anses den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ske i den staten. I andra fall än de två nu berörda ger paragrafen inte något svar på frågan var den upphovsrättsligt relevanta åtgärden sker. Det får i stället komma an på rättstillämpningen att avgöra det.

För att den upphovsrättsligt relevanta åtgärden ska anses ha skett i Qatar måste Qatar alltså tillhandahålla den skyddsnivå som föreskrivs i SatCab. Hur det förhåller sig med den saken har, såvitt framkommit, inte berörts av PMÖD.

Det kan dock konstateras att om Qatar inte tillhandahåller den skyddsnivå som föreskrivs i SatCab har de upphovsrättsligt relevanta åtgärderna i enlighet med tredje stycket i detta fall skett i Spanien och Storbritannien.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta

domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

När det gäller **brott mot avkodningslagen** kan jag inledningsvis konstatera att PMÖDs tolkning av rekvisitet *innehav* innebär ett klart avsteg från hur detta rekvisit tolkas i annan strafflagstiftning, exempelvis när det gäller olovligt innehav av narkotika eller vapen. PMÖD:s tolkning innebär såvitt jag har kunnat finna även avsteg från hur rekvisitet tidigare tolkats av underrättspraxis när det gäller brott mot avkodningslagen.

Som jag angett ovan var syftet med att införa nu gällande avkodningslag bl.a. att i svensk rätt genomföra avkodningsdirektivet. Den i sin tur uttalade avsikten med avkodningsdirektivet är att förbättra skyddet för leverantörer av sådana tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång. Detta framgår inte minst då det i direktivet (punkt 6 i ingressen) anges att lönsamheten – och den ekonomiska livskraften – för denna typ av tjänster ofta är beroende av att leverantören garanteras betalning och att det därför är nödvändigt med ett rättsligt skydd mot olaglig utrustning som möjliggör kostnadsfri tillgång till tjänsterna. Även om det i punkterna 11 och 12 i ingressen anges att skillnader i de nationella reglerna om rättsligt skydd för de aktuella tjänsterna kan skapa hinder för den fria rörligheten för varor och tjänster och att dessa hinder bör undanröjas genom en enhetlig skyddsnivå i alla medlemsstater måste samtidigt framhållas att direktivet inte syftar till en fullständig harmonisering av medlemsstaternas regler på området. Som anges ovan får medlemsstaterna t.ex. besluta om ett starkare skydd än det som direktivet ger.

Dessa uttalanden kan inte uppfattas på annat sätt än att direktivet syftar till att garantera en miniminivå av skydd för den leverantör (rättighetshavare) som riskerar att drabbas av intrång genom användning av olaglig avkodningsutrustning.

Jag har mot denna bakgrund mycket svårt att se hur PMÖD:s tolkning av rekvisitet *innehav* kan vara förenligt med de intentioner som ligger till grund för direktivet och den lagstiftning som syftar till att genomföra direktivet i svensk rätt. Detta eftersom PMÖD:s tolkning innebär att leverantören (rättighetshavaren) har ett klart sämre skydd i ett fall som det förevarande, dvs. när själva utrustningen är placerad i ett land utanför EU men där utrustningen kontrolleras och används från ett land inom EU.

PMÖD är, efter inrättandet av patent- och marknadsdomstolarna, överinstans i samtliga mål på immaterialrättens område. För det fall PMÖDs tolkning av rekvisitet *innehav* blir rådande kommer detta få genomgripande konsekvenser för framtida åtal för brott mot avkodningslagen. Det är mot denna bakgrund av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör hur rekvisitet *innehav* ska tolkas i en situation som den förevarande.

När det gäller **brott mot upphovsrättslagen** har målsäganden (beIN) till Åklagarmyndigheten inkommit med en framställning om att riksåklagaren bör överklaga PMÖD:s dom avseende åtalspunkten 2, se bilaga.

beIN har i sin framställning lyft fyra frågor som enligt deras uppfattning har prejudikatvärde. Fråga ett, två och fyra berör tolkningen av begreppet TV-utsändning i en situation som den förevarande.

Jag instämmer i beIN:s uppfattning att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen uttalar sig angående rekvisitet TV-utsändning i ett fall som detta.

Sammanfattningsvis är det av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar mitt överklagande.

Bevisning m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall prövningstillstånd meddelas.

Petra Lundh

My Hedström

Bilaga

Begäran från målsäganden

Kopia till:

Utvecklingscentrum

Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet (AM-164215-13)

Advokaten Susanne Feinsilber