



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

BH ./ riksåklagaren angående brott mot upphovsrättslagen

(Hovrätten för Västra Sveriges dom den 23 juni 2015 i mål B 3307-14)

Riksåklagaren har förelagts att inkomma med svarsskrivelse i målet, företrädesvis i frågan om påföljd.

Jag vill anföra följande

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag tillstyrker att Högsta domstolen, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett kring gärningarna, meddelar prövningstillstånd i frågan om påföljd.

Bakgrund

BH har dömts för brott mot upphovsrättslagen. Domstolarna har funnit att han har begått brotten med uppsåt. Tingsrätten bestämde påföljden till villkorlig dom i förening med samhällstjänst 160 timmar. Om fängelse valts som påföljd hade fängelse i 6 månader dömts ut. Hovrätten ändrade tingsrättens dom och bestämde påföljden till fängelse i åtta månader.

Det åtal som domstolarna därvid funnit styrkt lyder enligt följande.

BH har från slutet av maj 2011 till slutet av januari 2013 i Angered i Göteborg uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, olovligen tillgängliggjort 125 filmer och TV-serier för allmänheten (se åtalsbilaga).

BH har härvid – ensam eller tillsammans med andra personer – vid omkring 30 tillfällen mellan den 28 maj 2011 och den 31 januari 2012 med hjälp av en dator som försetts med viss programvara och i anslutning till Internet, skapat och laddat upp s.k. torrentfiler som hänvisat till respektive filmverk, via fildelningstjänsten ”Swepirate/Biosalongen”. Filmverken har därigenom samt vid ett okänt antal tillfällen efter respektive uppladdning och fram till och med den 29 januari 2013, olovligen överförts till allmänheten.

BH har vidare från i vart fall början av 2012 till och med den 29 januari 2013, tillsammans och i samförstånd/samråd med andra personer, på olika sätt

administrerat och utvecklat fildelningstjänsten ”Swepirate/Biosalongen”. Detta har skett genom att han utformat regler för tjänsten, besvarat användarnas frågor, bjudit in och i övrigt administrerat användarna, lagt till och rensat bland innehållet samt regelbundet kontrollerat tjänstens funktion. Han har dessutom medverkat i ledningsmöten och på annat sätt varit inblandad i beslut och diskussioner angående tjänstens utformning, innehåll och fysiska planering.

Hovrätten har i frågan om påföljd uttalat följande.

BH har gjort sig skyldig till brott mot upphovsrättslagen genom att han uppsåtligt, utan tillstånd tillgängliggjort 125 filmer och TV-serier för allmänheten. Det har skett genom att han dels vid omkring 30 tillfällen har laddat upp s.k. torrentfiler som hänvisat till filmverk, dels administrerat och utvecklat fildelningstjänsten. Torrentfilerna har varit tillgängliga för allmänheten under cirka ett och ett halvt år.

Vid bestämmandet av straffvärdet ska hovrätten beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit samt vad den tilltalade insett eller borde ha insett av detta. Även om frågan om skadestånd inte har prövats i målet står det klart att gärningen har inneburit en avsevärd ekonomisk skada för rättighetshavarna. Det är också uppenbart att den fildelning som skett inneburit en påtaglig risk för fortsatt olovlig spridning av verken. Detta måste BH ha insett.

Tillgängliggörandet har gällt många verk och har skett under förhållandevis lång tid. Biosalongen har drivits under organiserade former och BH har haft en mycket aktiv roll i verksamheten. Det har också i någon mån varit en kommersiell verksamhet, även om det inte har varit fråga om någon vinning för de inblandade.

Vid en samlad bedömning av omständigheterna anser hovrätten att straffvärdet är något högre än vad tingsrätten funnit, nämligen fängelse i åtta månader. Denna form av upphovsrättsintrång är av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse (se RH 2013:27). Med hänsyn till gärningens art och straffvärde bör en påföljd med samhällstjänst inte komma ifråga. Några andra särskilda skäl för att välja annan påföljd än fängelse finns inte. Påföljden för BH ska därför bestämmas till fängelse.

Överklagandet till Högsta domstolen

BH yrkar i första hand att åtalet ska ogillas och i andra hand att straffet ska sättas ned.

Han gör gällande att finns prejudikatintresse dels i frågan om vilka krav på bevisningen som ska ställas när alternativa användare av datorer förekommer, dels i frågan om straffvärdet av den nu aktuella brottsligheten.

Skuldfrågan

På det underlag jag har tagit del av kan jag inte finna annat än att hovrätten gjort en korrekt bevisvärdering. Något skäl för ändring av hovrättens dom såvitt avser skuldfrågan föreligger enligt min mening inte.

Påföljdsfrågan

Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. (29 kap. 1 § första stycket brottsbalken).

Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. (29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken).

Bestämmelserna i 29 kap. 1 § brottsbalken kompletteras av reglerna i 2 och 3 §§, enligt vilka vissa försvårande och förmildrande omständigheter ska beaktas vid bedömningen. En sådan omständighet är att brottet utgjort ett led i en brottslighet som utövats i organiserad form eller systematiskt eller om brottet föregåtts av särskild planering (2 § 6).

Med brottslighet som utövats i organiserad form avses brottslighet som har begåtts inom ramen för en struktur där flera personer samverkat under en inte helt obetydlig tidsperiod för att begå brott. Det är inte tillräckligt att det aktuella brottet har skett i samverkan. Personerna ska ha ingått i en sammanslutning eller ett nätverk av viss kontinuitet vars syfte att begå brott sträckt sig längre än till enbart det ifrågavarande brottet. Att brottet ska ha utgjort ett led i en brottslighet som utövats i organiserad form innebär att brottet ska ha haft ett naturligt samband med brottsligheten. Det är inte nödvändigt att brottet begåtts av den eller de som organiserat brottsligheten. Ett exempel på brottslighet som utövats i organiserad form kan vara fickstölder som begåtts av en grupp av personer. Ett annat exempel är illegal indrivningsverksamhet som en gruppering ägnat sig åt. Punkten är däremot inte tillämplig när ett brott begåtts inom en sammanslutning eller ett nätverk med legal verksamhet, som inte utgör en täckmantel för illegal verksamhet. (Prop. 2009/10:147 s. 43).

Med brottslighet som utövats systematiskt avses brottslighet där ett visst tillvägagångssätt upprepats ett flertal gånger av antingen en ensam gärningsman eller av flera personer i samförstånd. Ett exempel är att någon vid upprepade tillfällen förmått annan till utbetalning av en förmån som han eller hon inte har haft rätt till. Ett annat exempel är om flera personer rånat olika butiker eller banker och då gått till väga på ett likartat sätt vid varje tillfälle. (A. prop. s. 43).

Med att brottet föregåtts av särskild planering avses att planeringen gått utöver vad som typiskt sett krävts för att ett brott av det aktuella slaget ska kunna genomföras. Det saknar betydelse om brottet utgjort ett led i en brottslig

verksamhet eller om det varit fråga om ett enstaka brott. Ett exempel är att ett bedrägeri mot en bank föregåtts av att någon genom en noggrann kartläggning av bankens säkerhetsrutiner har upptäckt och utnyttjat brister i dessa. (A. prop. s. 43 f.).

Straffskalan för brott mot upphovsrättslagen är böter eller fängelse i högst två år (53 § upphovsrättslagen [1960:729]). När det som i detta fall är fråga om flerfaldig brottslighet är straffskalan böter eller fängelse i högst tre år (26 kap. 2 § andra stycket 1 brottsbalken).

Vid bestämmande av straffvärde vid flerfaldig brottslighet är utgångspunkten att den s.k. asperationsprincipen ska tillämpas (se NJA 2008 s. 359, 2009 s. 485 I-III och NJA 2014 s. 859). Den innebär att straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet utgår från det allvarligaste av de brott som föreligger till bedömning. Till straffvärdet för detta brott läggs därefter en efter hand minskande del av straffvärdet för vart och ett av de övriga brotten i ordning efter brottens allvar. Detta innebär i praktiken att det straff som döms ut vid flerfaldig brottslighet är väsentligt lägre än vad som skulle bli följden av en sammanläggning av straffvärdet för varje enskilt brott. En allmän kontroll görs slutligen så att ett på detta sätt beräknat straffvärde inte framstår som oproportionerligt i förhållande till den typ av brottslighet som är aktuell. (NJA 2014 s. 859 p 10).

Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därvid ska rätten beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §. Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

Vad som är straffbelagt enligt upphovsrättslagen är, enligt 7 kap. 53 §, att uppsåtligen eller av grov oaktsamhet vidta åtgärder som innebär intrång i den till verket enligt 1 och 2 kap. knutna upphovsrätten. Upphovsrätt innefattar, enligt 2 §, rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar därav och genom att göra det tillgängligt för allmänheten i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik. Framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis. Att göra verket tillgängligt för allmänheten innefattar att detta överförs till allmänheten. Detta sker när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

Straffbestämmelsen avser således att skydda rättighetshavarens uteslutande rätt att förfoga över verket. Denna ensamrätt utgör förutsättningen för upphovsmän att tillgodogöra sig den ekonomiska vinningen av sitt skapande och att kunna

leva på det. I förlängningen påverkar skyddet för upphovsrätten generellt även viljan att investera i olika produktioner.

Tidigare var maximistraffet för brott mot upphovsrättslagen fängelse i högst sex månader. Framför allt på grund av behovet av kraftfulla reaktioner mot den alltmera ökande piratkopieringen av skyddat material fann emellertid statsmakterna det nödvändigt att år 1986 höja straffmaximum till två år (SFS 1982:284, prop. 1981/82:152, bet. LU 1981/82: 37, rskr. 1981/82:299).

När det gäller straffmätningen uttalade departementschefen i den nämnda propositionen (s. 19) att rättighetshavarnas inkomstmöjligheter bygger bl.a. på den ensamrätt till exemplarframställning som föreskrivs i den upphovsrättsliga lagstiftningen och att det därför ofta sägs att piratkopiering kan jämföras med stöld samt att för vanlig stöld straffmaximum är två år. Vidare pekade departementschefen på att det främst är i fall av omfattande kommersiella utnyttjanden av skyddade verk och prestationer som det kan bli aktuellt att utnyttja de möjligheter till högre straffutmätning som de nya bestämmelserna ger men att det inte var meningen att driva upp straffen för bagatellartade förseelser mot den upphovsrättsliga lagstiftningen.

Min bedömning

BH ska dömas för brott mot upphovsrättslagen bestående i att han vid omkring 30 tillfällen mellan den 28 maj 2011 och den 31 januari 2012 uppsåtligt och utan tillstånd tillgängliggjort sammanlagt 125 filmer och TV-serier för allmänheten. Filmerna och TV-serierna har varit tillgängliga för allmänheten under ca ett och ett halvt år. BH har också från i vart fall början av 2012 till och med den 29 januari 2013 på olika sätt administrerat och utvecklat fildelningstjänsten ”Swepirate/Biosalongen”.

Av tingsrättens aktbilaga 37 framgår att rättighetshavarna i detta mål yrkat ersättning med sammanlagt 8,5 miljoner kronor. Skadeståndsyrkandet avser tillgängliggörandet av två filmer och alltså inte alla de 125 filmer och TV-serier som omfattas av åtalet. Rättighetshavarna har som skriftlig bevisning angående beräkningen av skadans storlek åberopat ett sakkunnigutlåtande av Bertil Sandgren (se tingsrättens aktbilaga 38). Även om skadestandsfrågan avskilts och alltså inte prövats i detta mål bör man vid bestämmande av straffvärdet av gärningarna kunna utgå ifrån och därvid beakta att den brottslighet som BH gjort sig skyldig till inneburit en avsevärd ekonomisk skada för rättighetshavarna, vilket BH måste ha insett. Den fildelning som skett har också inneburit en påtaglig risk för fortsatt olovlig spridning, vilket även det är ett förhållande som BH måste ha insett. Som hovrätten framhållit bör det vidare beaktas att tillgängliggörandet gällt många verk och skett under en förhållandevis lång tid. Vidare att Biosalongen drivits under organiserade former och att BH har haft en mycket aktiv roll i verksamheten. Som hovrätten angett har det också varit en i någon mån kommersiell verksamhet, även om den inte inneburit någon vinning för de inblandade.

Jag vill för egen också framhålla att brottsligheten, förutom att den utövats i organiserad form även skett systematiskt och därtill måste anses ha föregåtts av särskild planering, vilket bör få ett påtagligt genomslag vid straffvärdebedömningen (29 kap. 2 § 6 brottsbalken).

Mot bakgrund av vad som anförts ovan och då några förmildrande omständigheter inte föreligger är det min uppfattning att straffvärdet av den samlade brottsligheten är högre än vad hovrätten funnit, nämligen fängelse i uppemot tio månader. Straffvärdet är därmed inte så högt att detta självständigt talar för fängelse.

Hovrätten har med hänvisning till RH 2013:27 angett att denna form av upphovsrättsintrång är av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

Högsta domstolen har i senare avgöranden framhållit att det är uttalanden i lagförarbeten och avgöranden i praxis som har utgjort grunden för att vissa brott har särbehandlats i påföljdshänseende med hänvisning till deras art. Högsta domstolen har därefter slagit fast att utrymmet för att genom rättsutveckling i praxis särbehandla ytterligare brottstyper med hänvisning till deras art är begränsat. De förhållanden som kan tilläggas betydelse vid en sådan särbehandling bör åtminstone delvis vara andra än de som inverkar på straffvärdet. Det kan bl.a. röra sig om svärupptäckta brott eller om en brottstyp som innefattar en samhällsfara som inte reflekteras på annat sätt vid påföljdsbestämningen. (Se NJA 2014 s. 559 och Högsta domstolens avgörande den 21 december 2015 i mål B 5187-14).

Jag vill mot denna bakgrund bl.a. peka på följande uttalanden i kommentaren till upphovsrättslagen (Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, Zeteo, 20 januari 2014, kommentaren till 7 kap. 53 § upphovsrättslagen).

Sedan den tid då straffmaximum höjdes har brott i kommersiell skala mot den upphovsrättsliga lagstiftningen blivit allt vanligare, främst när det gäller piratkopiering av musik, film och datorprogramvara. Förlusterna på grund av piratkopieringen av musik i hela världen uppgår till mycket höga belopp och förlusterna för programvaruindustrin på grund av den olovliga kopieringen av datorprogram enbart i Sverige anges uppgå till minst en miljard kronor per år. Organisationen OECD har beräknat att ungefär 2 % av den internationella världshandeln utgörs av varumärkesförfalskat eller piratkopierat material. Denna siffra täcker emellertid bara den internationella handeln med fysiska exemplar och inte sådan olovlig kopiering som sker nationellt eller över Internet. Det säger sig självt att en sådan utveckling med en omfattande piratkopiering gör det mycket svårt eller omöjligt för musik-, film- och programvaruindustrin att utveckla och marknadsföra produkter vilkas framtagande drar stora kostnader vilka den måste få tillbaka genom att de rättigheter utnyttjas som upphovsrättslagstiftningen ger och men som blir värdelösa om de inte respekteras. Det är därför synnerligen viktigt att

domstolarna ser allvarligt på denna typ av brottslighet särskilt som den numera ofta är knuten till grov internationell organiserad brottslighet, finansiering av terrorism, etc. och som dessutom medför att undermåliga eller farliga produkter kommer ut på marknaden. Vikten av effektiva straffrättsliga sanktioner har understrukits i flera olika sammanhang, bl.a. i de pågående överläggningarna inom Europeiska unionen om ett direktiv resp. ett s.k. rambeslut rörande det straffrättsliga ansvaret för immaterialrättsintrång.

Det finns således övervägande skäl som talar för att den form av upphovsrättsintrång som är aktuell här ska anses vara av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

Mot denna bakgrund och till följd av den nu aktuella brottslighetens straffvärde och art bör någon annan påföljd än fängelse inte komma ifråga. Hovrättens dom bör därför fastställas.

Prövningstillstånd

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvillan förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Jag har inför avgivandet av svarsskrivelsen inhämtat upplysningar från de åklagare som handlägger immaterialrättsbrott samt också tagit del av ett antal underrättsdomar från senare tid gällande upphovsrättsintrång genom s.k. fildelning. Jag kan därvid konstatera att underrättspraxis inte är alltigenom enhetlig när det gäller straffvärdebedömningar och inte heller i frågan om brottslighetens art. Enligt min uppfattning är det därför av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar påföljdsfrågan i målet.

Bevisning m.m.

Preliminärt åberopar jag inte någon bevisning. Jag ber dock att få återkomma med utvecklande av grunderna för min talan, bevisuppgift samt med mina synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

My Hedström

Kopia till

Internationella åklagarkammaren i Stockholm (AM-23377-12)
Kammaråklagaren Fredrik Ingblad