

Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av hovrättsdom – brott mot upphovsrättslagen

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

JS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JL

Överklagade avgörandet

Svea hovrätts dom den 11 april 2013 i mål B 2160-12

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom bestämmer påföljden till villkorlig dom i förening med böter.

Grunderna för min inställning

Straffstadgandet

Vad som är straffbelagt enligt upphovsrättslagen (1960:729) 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 konstart 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.

Omständigheterna i målet

I målet är utrett att JS har använt sig av fildelningsprotokollet Bittorrent och att fildelning har skett i s.k. peer-to-peer-nätverk. I korthet innebär detta att det är de enskilda användarna som innehar verken eller delar av verken, och det är användarna som således överför dessa till de övriga i fildelningssvärmen. De hittar varandra genom att de använder sig av en fildelningstjänst, dvs. går in på en hemsida. JS har använt sig av fildelningstjänsterna PirateBay och TorrentBytes. Dessa bestod av eller var anslutna till bl.a. en söktjänst, en s.k. tracker och en databas med torrentfiler. Trackerns funktion är att med hjälp av IP-adresserna knyta samman användarna i nätverket. Torrentfilerna kan förenklat betecknas som länkar till de individuella och enskilda verk som de representerar. Själva filmverken eller prestationerna finns som sagt hos de enskilda användarna och inte på servrar som handhas av administratörerna av tjänsten.

Fildelningen går till på så sätt att den enskilde användaren öppnar sitt BitTorrent-program och laddar ned torrentfilen avseende ett visst verk från den aktuella fildelningstjänsten. Med hjälp av trackern knyts han eller hon samman med de övriga användare i nätverket som har hela eller delar av verket. Under tiden som nedladdningen pågår delar han eller hon med sig av (logiska) delar av verket. När nedladdningen är klar överför han eller hon det fullständiga verket till de övriga. Om han eller hon låter torrentfilen vara kvar i torrent-programmet, överför han eller hon dessutom hela verket vid varje tidpunkt därefter som han eller hon startar programmet och ansluter till ett fildelningsnätverk.

Hovrättens dom

JS har av hovrätten dömts för 51 fall av brott mot upphovrättslagen bestående i att han vid 51 olika tillfällen under tiden den 23 februari – den 5 december 2010 olovligen framställt exemplar av 60 filmverk, att han momentant eller en kortare tid efter nedladdningen olovligen överfört 57 av filmverken till allmänheten samt att han därutöver olovligen överfört tre filmverk till allmänheten inte bara momentant utan under en tid av minst en vecka och högst en månad från nedladdningstillfället.

Hovrätten, som bestämde påföljden till 160 dagsböter å 50 kr, har i denna fråga uttalat bl.a. följande.

En utgångspunkt för straffmätning vid flerbrottslighet är den s.k. asperationsprincipen. Enligt denna ska det brott som har det högsta straffvärdet

bilda utgångspunkt och till detta läggs en del av straffvärdet av de andra brotten (se Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, andra upplagan, s. 145 och NJA 2009 s. 485). Denna princip ska normalt tillämpas vid bestämmande av gemensam bötespåföljd enligt 25 kap. 5 och 6 §§ brottsbalken.

Enligt hovrättens mening kan det i vissa fall vara motiverat att – oavsett att det leder till strängare eller mildare straffmätning – inte tillmäta antalet brottstillfällen avgörande betydelse när det gäller upprepade brott som utgör led i en brottsplan eller in en vana som den tilltalade haft under en viss tidsperiod (jfr RH 2010:8).

När det som i detta fall är fråga om återkommande och vanemässiga fildelningsbrott anser hovrätten alltså att det bör göras en samlad bedömning av straffvärdet med beaktande av det totala antalet exemplarframställningar och tillgängliggöranden under den aktuella perioden, utan en strikt tillämpning av asperationsprincipen. Systematiken i förfarandet utgör då en försvårande omständighet som enligt 29 kap. 2 § 6 brottsbalken verkar i höjande riktning på straffvärdet. När det gäller tillgängliggörandet av filmverken, dvs. uppladdningen, utgör risken för fortsatt spridning en straffvärdehöjande omständighet som ska beaktas med stöd av 29 kap. 1 § brottsbalken.

Mot detta ska ställas att de moment av uppladdning som hovrätten funnit styrkta utgjort en mycket begränsad del av det förfarande som JS befunnit sig skyldig till. Det som JS i huvudsak ägnat sig åt har varit att för eget bruk och utan kommersiellt syfte ladda ner filmverk som andra personer tillgängliggjort på fildelnings sajter. Att dessa sajter är resultat av en organiserad verksamhet innebär inte att JS som användare kan betraktas som delaktig i en organiserad brottslighet. Med beaktande av dessa förhållanden finner hovrätten att påföljden kan stanna vid böter.

Med hänsyn till att det rör sig om ett relativt stort antal verk, 60 filmer, dels att dessa haft sådan kommersiell karaktär att exemplar av filmerna får anses representera icke obetydliga värden, dels att brottsligheten pågått under relativt lång tid bedömer hovrätten emellertid att påföljden bör skärpas så att antalet dagsböter höjs till 160.

Påföljdsfrågan

Enligt 29 kap. 1 § ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Vi 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.

Straffskalan för brott mot upphovrättslagen omfattar böter, dvs. dagsböter, eller fängelse i högst två år. Från början var maximistraffet 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 straffmätning som de nya bestämmelserna ger men att det inte var meningen att driva upp straffen för bagatellartade förseelser mot den upphovsrättsliga lagstiftningen.

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 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 immaterialrättsinfrång. (Henry Olsson, Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar, Zeteo, 15 augusti 2012, kommentar till 7 kap. 53 § upphovsrättslagen).

Min bedömning

JS ska dömas för brott mot upphovsrättslagen bl.a. bestående i att han under knappt 10 månaders tid uppsåtligt och vid minst 51 tillfällen framställt sammanlagt 60 filmverk samt överfört (tillgängliggjort) 57 av dessa till allmänheten. Brottsligheten har skett systematiskt och vanemässigt och har avbrutits först i samband med att polisen gjorde husrannsakan och tog hans dator i beslag. Även om JSs främsta motiv har varit att för eget bruk och utan

kommersiellt syfte ladda ner de aktuella filmerna, måste han varit medveten om att han genom sitt agerande även främjat sådan samhällsfarlig brottslighet som begås kommersiellt och i mycket stor omfattning. Enligt min uppfattning är straffvärdet av den brottslighet JS gjort sig skyldig till därför väsentligt högre än vad hovrätten kommit fram till. Sammantaget uppgår straffvärdet enligt min uppfattning till någon månads fängelse. Med hänsyn till att JS inte tidigare gjort sig skyldig till brott kan påföljden dock bestämmas till villkorlig dom i förening med böter.

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 domvilla 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.

Att den s.k. asperationsprincipen numera ska tillämpas vid domstolarnas bestämmande av straffvärdet för flerbrottslighet får uttryckligt stöd av Högsta domstolens praxis (se NJA 2008 s. 359 och 2009 s. 485 I-III).

I NJA 2008 s. 359 uttalas därvid bl.a. att det relativa straffvärdet av de olika brotten kan vara av stor betydelse för den samlade straffvärdebedömningen. Är det något brott som har ett väsentligt högre straffvärde än övriga brott påverkar de senare i allmänhet endast i mindre grad bedömningen av det samlade straffvärdet, medan motsatsen gäller om de aktuella brotten sedda för sig har ett likartad straffvärde. Den nivå inom fängelsestraffskalan som är aktuell kan också ha betydelse för vilket genomslag förekomsten av flerfaldig brottslighet får vid straffvärdebedömningen. Som exempel på andra faktorer som kan vara av betydelse framhölls bl.a. vilka typer av brott som är aktuella och de tidsmässiga och andra samband som finns mellan brotten. Utgångspunkten för straffvärdebedömningen är i allmänhet det allvarligaste av de brott som föreligger till bedömning (jfr konstruktionen av 26 kap. 2 § BrB). 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 brottets allvar. En allmän kontroll görs också av att ett på så sätt beräknat straffvärde inte framstår som oproportionerligt i förhållande till den brottslighet som är aktuell.

Frågan i målet är hur påföljden ska bestämmas vid flerfaldig och likartad brottslighet som begås vanemässigt och där straffvärdet av det enskilda brottet ligger på bötesnivå, men där straffskalan omfattar böter eller fängelse i högst

två år samt där straffstadgandet innefattar såväl uppsåt som grov oaktsamhet. Såvitt jag har kunnat finna har Högsta domstolen inte tidigare uttalat sig angående detta.

Den typ av brottslighet som det här är fråga om är numera mycket vanlig. Påföljdsfrågan är således av stor betydelse, inte minst då den brottslighet som utreds av Nationella gruppen mot immaterialrättsbrott ofta består av återkommande och vanemässiga gärningar under längre tid. Om den typ av brottslighet som det här är fråga om oavsett omfattning ska föranleda böter, kommer detta att påverka åklagarens möjlighet att använda olika tvångsmedel, såsom t.ex. husrannsakan, vilket i sin tur påverkar möjligheten att utreda och beivra denna typ av brott.

Enligt min uppfattning är det således av vikt för ledning av rättstillämpningen att förevarande mål prövas av Högsta domstolen.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till:

Utvecklingscentrum Malmö
Internationella åklagarkammaren i Stockholm (AM-12611-11)
Kammaråklagaren Fredrik Ingblad