



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 020101

DOM
2012-04-27
Stockholm

Mål nr
B 7972-11

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Södertörns tingsrätts dom den 5 september 2011 i mål nr B 6637-08, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 1)

Klagande och motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren Henrik Rasmusson
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Klagande och motpart (Tilltalad)

NN, 80X -

Bandhagen

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten Peter Axelsson
Brottmålsadvokaterna i Stockholm AB
Kungsgatan 37
111 56 Stockholm

SAKEN

Brott mot upphovsrättslagen

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.
 2. Beslagen ska bestå.
 3. Peter Axelsson tillerkänns ersättning av allmänna medel med 9 419 kr, varav 7 535 kr avser arbete och 1 884 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska staten svara för.
-

Dok.Id 1001191

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd2@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN M.M. I HOVRÄTTEN

Åklagaren har yrkat att hovrätten ska döma NN som medgärningsman för brott mot upphovsrättslagen. Åklagaren har justerat gärningsbeskrivningen på det sättet att NN påstås ha tillgängliggjort ljudupptagningarna uppsåtligen eller i vart fall av grov oaksamhet.

NN har yrkat att hovrätten ska ogilla åtalet och det särskilda yrkandet om förverkande av hårddiskarna.

Parterna har bestritt varandras ändringsyrkanden.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL**Utredningen i hovrätten**

Den bevisning som lades fram vid tingsrätten har åberopats även här. Förhören med NN och Magnus Mårtensson har lagts fram genom uppspelning av ljud - och bildfilerna från tingsrätten. Som ny bevisning i hovrätten har på åklagarens begäran hållits förhör med sakkunnige Paul Pintér vid länskriminalpolisen i Stockholm. Ett skriftligt utlåtande av honom har också åberopats.

Parternas inställning i korthet

Åtalet avser intrång i ensamrätten enligt 46 § upphovsrättslagen (1960:729; URL) för framställare av ljudupptagningar till 12 500 digitala musikfiler, genom att dessa olovligen har tillgängliggjorts genom överföring till allmänheten. NNs påstådda delaktighet i tillgängliggörandet består i korthet i att han har anordnat och drivit en fildelningstjänst, en så kallad Direct Connect-hubb (hubben), som möjliggjort för dess klienter (användare) att via Internet tillgängliggöra innehåll på sina datorer för varandra. Enligt åklagaren är NNs medverkan sådan att han i första hand ska ses som medgärningsman och annars som medhjälpare till tillgängliggörandet.

NN har i allt väsentligt erkänt de faktiska omständigheterna som åklagaren har åberopat, men har bestritt att hans handlande i objektiv mening utgör brott. Han har också bestritt ansvar i subjektivt hänseende, eftersom han vare sig haft uppsåt eller varit grovt oaktsam i förhållande till tillgängliggörandet.

Hubbens funktion

I tingsrättens dom finns beskrivet hur en Direct Connect-hubb fungerar i stora drag. Följande förtydliganden och kompletteringar har dock lämnats i hovrätten av åklagaren och vid förhöret med Paul Pintér.

Åklagaren har förklarat att han inte gör gällande att fildelning med hjälp av hubben har skett i passivt användarläge, utan endast i aktivt användarläge. Innebörden av det är bland annat att när användaren gör en filsökning i aktivt läge kommer svaren på vilka som har filen i fråga direkt från dessa användare och inte, som vid passivt läge, via hubben. När en sökning har gjorts visas en träfflista hos den som sökt efter filen, som genom att klicka på önskad sökträff kan genomföra filöverföringen. Filöverföringen sker alltid (både i aktivt och passivt användarläge) direkt mellan användarna, utan inblandning av hubben.

Vidare har redogjorts för att en användare också kan hitta filer med hjälp av fillistor. På hubben kan den användare som vill söka efter filer (här benämnd A) se vilka övriga användare som är anslutna. Genom att klicka på en användare (B) på hubben skickas en förfrågan direkt från A till B, varvid en fillista från B skickas tillbaka direkt till A. När A sedan klickar på önskad fil i listan sker en överföring av filen direkt mellan B och A.

Huvudbrottet

En första fråga är om det har begåtts upphovsrättsintrång genom att de aktuella musikfilerna olovligen har tillgängliggjorts genom överföring till allmänheten på det sätt som åklagaren har påstått, oavsett vem som i sådant fall kan hållas ansvarig för

det. I den delen, som kan sägas röra ”huvudbrottet” (vid benämningen bortses från att det rätteligen torde röra sig om flera brott), gör hovrätten följande bedömning.

När användare ansluter sig till hubben anger de vilka filer hos dem som ska öppnas för övriga anslutna användare. Filerna blir därmed åtkomliga för de andra användarna utan att ytterligare åtgärder behöver vidtas från den användare som delar med sig av sina filer. Användaren har således redan vid anslutningen till hubben gjort filerna i fråga tillgängliga för övriga användare av hubben.

I det här fallet rör det sig om en så kallad öppen hubb, det vill säga hubben var öppet sökbar i hubblistor på Internet. I princip kunde vem som helst ansluta sig som användare, förutsatt att personen delade med sig av filer om minst 20 gigabyte. Hubben hade ett stort antal användare; vid polisens bevissäkring den 21 april 2008 konstaterades att cirka 850 användare var inloggade på hubben och enligt NNs egna uppgifter kunde det vara upp till 1 500 användare på hubben. Det var alltså inte fråga om en helt sluten eller liten krets. Användarna på hubben tillhör därför allmänheten på det sätt som avses i 2 § tredje stycket 1 URL (se t.ex. prop. 2004/05:110 s. 57 med där gjorda hänvisningar. Beträffande begreppet ”allmänheten” se även y -domstolens domar den 15 mars 2012 i målen C-135/10 och C-162/10). Ett tillgängliggörande genom överföring enligt den nyss angivna bestämmelsen i URL anses föreligga redan i och med att allmänheten har möjlighet att ta del av verken när de önskar, oavsett vilken nedladdning som faktiskt sker (se prop. 2004/05:110 s. 70 och s. 379 samt Svea hovrätts dom den 26 november 2010 i The Pirate Bay-målet, mål nr B 4041-09 s. 17).

Av Magnus Mårtenssons vittnesmål och den skriftliga utredningen framgår att åtminstone 12 500 ljudupptagningar med skydd enligt 46 § URL, på det sätt som nu beskrivits, olovligen tillgängliggjordes för allmänheten av tre okända användare av hubben den 11 januari 2007. Det är därmed styrkt att det objektivt sett har begåtts brott mot upphovsrättslagen enligt gärningsbeskrivningens första stycke.

NNs medverkan

Nästa fråga är då om NN har deltagit i detta olovliga tillgängliggörande på ett sätt som gör att han själv kan anses som gärningsman eller som medhjälpare till brottet. Hovrätten börjar med att pröva hur hans delaktighet ska bedömas i objektivet hänseende.

Av utredningen i målet, som bekräftas av NNs egna uppgifter, framgår att NNs delaktighet har bestått i de åtgärder som anges i gärningsbeskrivningens andra stycke. I korthet är det NN som har startat, finansierat och underhållit driften av den aktuella hubben. Åklagaren har hävdade att detta agerande gör att han ska anses som medgärningsman till det olovliga tillgängliggörandet av ljudfiler som behandlats ovan (huvudbrottet).

Av 23 kap. 4 § brottsbalken framgår följande. Ansvar för viss gärning ska ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det. Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last.

Gärningsman i strikt mening är den som utfört gärningen och på så sätt själv uppfyller brottsrekvisiten. Medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § brottsbalken anses innebära en möjlighet till utvidgning av gärningsmannskapet på så sätt att även en medverkande som inte i strikt mening själv uppfyllt brottsrekvisiten kan dömas som gärningsman. Således kan flera personer som tillsammans och i samförstånd har hjälpts åt med att utföra ett brott dömas som så kallade medgärningsmän. Även en person som inte direkt har deltagit i ett brotts utförande kan anses som medgärningsman om personen spelat en sådan aktiv roll vid genomförandet av brottet att det är naturligt att betrakta honom eller henne som gärningsman.

Som exempel från praxis på medgärningsmannskap kan nämnas rättsfallet NJA 1992 s. 474, där Högsta domstolen dömde två personer som gärningsmän för dråp trots att det inte kunde slås fast vem av dem som utdelat det dödande knivhugget och inte

heller att den ene över huvud taget hade använt kniv. I rättsfallet NJA 2006 s. 535 ansåg Högsta domstolen däremot att de åtalade personerna inte kunde dömas som gärningsmän. I det fallet var två personer åtalade för grovt rån tillsammans och i samråd med andra personer. Högsta domstolen uttalade att det inte var utrett att de två personerna i en eller annan form deltagit vid själva genomförandet av rånet och inte heller att någon av dem haft en sådan ställning i förhållande till andra medverkande att han ändå kunde betraktas som gärningsman. I sammanhanget kan också nämnas rättsfallet NJA 1996 s. 79 där en systemoperatör för en så kallad elektronisk anslagstavla (BBS) åtalades för upphovsrättsintrång bestående i att datorprogram gjorts tillgängliga för allmänheten, som kunnat överföra program till den elektroniska anslagstavlan och ladda ner program därifrån. Högsta domstolen ansåg att enbart ett tillhandahållande av en elektronisk anslagstavla inte var ett tillräckligt aktivt handlande för att brott mot upphovsrättslagen (i dess dåvarande lydelse) enligt åklagarens ansvarspåstående skulle anses ha begåtts. Åtalet ogillades därför. I rättsfallet framhålls att det skulle kunna tänkas att en systemoperatör görs ansvarig såsom medverkande till en användares olovliga kopiering, men att åklagarens talan inte aktualiserade sådant ansvar.

Beträffande NNs medverkan gör hovrätten följande bedömning. NN

har inte själv delat med sig av något material med hjälp av hubben, det vill säga han har inte för egen del olovligen tillgängliggjort något material för allmänheten. Han är därmed inte gärningsman i strikt mening. Såvitt framkommit har NNs kontakter med användarna angående vilket material de har delat med sig av inskränkts till att han har tillfälligt sparkat ut (kickat) eller helt uteslutit (bannat) personer som delat med sig av t.ex. barnpornografi. Det har också förekommit e-postkorrespondens mellan NN och sådana personer som ansett sig felaktigt ute slutna från hubben. Att NN skulle ha haft någon kontakt med de tre användare som tillgängliggjort de ljudfiler som omfattas av åtalet har inte påståtts av åklagaren eller på annat sätt framkommit i målet. NN kan därför knappast säga s ha gjort ljudfilerna tillgängliga för allmänheten tillsammans och i samförstånd med dessa användare. Vidare kan konstateras att hubben fungerar så att användarna kan komma i kontakt med varandra för att dela filer. Det finns däremot inga filer eller länkar till filer på hubben. Åklagaren har inte påstått annat än att informationen till användarna om

vilket material dessa delar med sig av, liksom själva filerna som delas, skickas direkt mellan användarna. NN har inte haft något inflytande över den faktiska delningen av ljudfiler som skett mellan användarna. Vid nu angivna förhållanden anser hovrätten att NN, genom att tillhandahålla och driva hubben, inte har haft en sådan aktiv roll vid tillgängliggörandet av ljudfilerna att det är naturligt att betrakta honom som gärningsman.

Hovrätten delar därmed tingsrättens bedömning att NNs medverkan inte är sådan att han kan anses vara gärningsman. Det står däremot enligt hovrätten klart att hubben har gjort det enklare för dess användare att tillgängliggöra verken för varandra på det sätt som redovisats tidigare. Det är NN som har startat och drivit hubben i enlighet med vad åklagaren har påstått. NN har därmed underlättat huvudbrottet på ett sådant sätt som måste sägas innebära ett främjande genom råd eller dåd, dvs. medhjälp.

För att någon ska dömas för brott mot upphovsrättslagen krävs att gärningen har begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Ansvar för medhjälp förutsätter att både huvudbrottet och främjandegärningen täcks av det subjektiva rekvisitet. För att NN ska anses ha haft uppsåt att medverka till huvudbrottet krävs inte att han känt till detta i detalj, såsom hur många och vilka filer som gjorts tillgängliga. Det är tillräckligt att han känt till de omständigheter som utgör rekvisiten för upphovsrättsintrång, dvs. att användarna av hubben olovligen tillgängliggjorde upphovsrättsligt skyddat material vid den aktuella tiden (se t.ex. NJA 2007 s. 929 och Svea hovrätts dom i The Pirate Bay-målet s. 26 f.). Enligt hovrättens mening är NNs kännedom om den saken styrkt redan genom hans egna uppgifter vid förhöret med honom. Det kan också hållas för visst att NN insett att han, genom att tillhandahålla hubben, underlättade huvudbrottet. NN har därmed haft i vart fall indirekt uppsåt till att medverka till upphovsrättsintrång. I sammanhanget kan noteras att NN själv använt hubben för att ladda ner filer. Att hans syfte med att starta hubben måhända var att han ville använda den för att chatta och att han säger sig inte ha förstått att hans handlande var straffbart gör inte att han kan anses sakna uppsåt till handlingen.

NN ska därmed dömas för uppsåtlig medhjälp till brott mot u pphovsrättslagen. Det innebär att ingen av parterna har någon framgång med sitt överklagande i skuldfrågan.

Påföljd

När det gäller vilken påföljd NN ska ådömas bör först framhållas att det förhållandet att NN endast döms för med hjälp till upphovsrättsintrång inte i sig innebär att hans gärning är att anse som mindre allvarlig än om han hade bedömts vara gärningsman. Högsta domstolen pekar i det tidigare nämnda rättsfallet NJA 2006 s. 535 på att utformningen av medverkansbestämmelsen har syftat till att åstadkomma en ordning där det inte har saklig betydelse om en medverkande är att betrakta som gärningsman eller inte och att straffet för varje medverkande ska bestämmas efter vad som ligger honom till last. Genom att tillhandahålla och driva hubben har NN i väsentligt avseende främjat det olovliga tillgängliggörandet av musikfiler som åtalet omfattar. Hovrätten delar därför tingsrättens uppfattning att hans handlande från straffvärdesynpunkt är lika allvarligt som om han hade varit gärningsman.

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning i fråga om påföljdsvalet. Utöver det som tingsrätten har angett i den delen vill hovrätten tillägga att inget tyder på att NN har drivit hubben under företagsliknande former eller med vinstmotiv, vilket annars hade kunnat vara försvårande omständigheter. Vidare har åklagaren förklarat att han inte yrkar någon strängare påföljd för NN ens för det fall han skulle dömas som gärningsman.

Förverkande m.m.

NN har yrkat att hovrätten ska ogilla det särskilda yrkandet om förverkande av hårddiskarna (beslagspunkterna 1:2 och 2:2) men har inte haft någon invändning mot bevisbeslaget (beslagspunkten 3:2).

Av 53 a § andra stycket URL framgår bl.a. att egendom som har använts som hjälpmedel vid brott enligt den lagen får förklaras förverkad, om det behövs för att

förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl. Detsamma gäller egendom som varit avsedd att användas som hjälpmedel vid ett sådant brott, om brottet har fullbordats.

Av utredningen i målet har framgått att en av hårddiskarna (beslagspunkten 2:2) användes i den dator som fungerade som hubb vid polisens tillslag. Den har därmed använts som hjälpmedel vid upphovsrättsbrott. De andra två hårddiskarna som omfattas av förverkandeyrkandet (beslagspunkten 1:2) användes inte i hubben vid tidpunkten för polisens tillslag, men innehöll tidigare versioner av hubbens programvara. Enligt NN hade han dessa hårddiskar i reserv för det fall att hubbens hårddisk skulle sluta fungera. Dessa hårddiskar har därför i vart fall varit avsedda att användas som hjälpmedel vid upphovsrättsbrott som har fullbordats. Hårddiskarna har varit – eller varit avsedda som – centrala hjälpmedel vid brottet. Såvitt framkommit i målet är det inte möjligt, eller åtminstone förenat med svårigheter, att rensa hårddiskarna permanent från programvaran. Hovrätten delar därför tingsrättens bedömning att hårddiskarna ska förverkas.

Tingsrättens domslut ska därmed fastställas helt. Beslagen ska bestå på det sätt som tingsrätten har beslutat. Det innebär att hårddisken som endast är föremål för bevisbeslag ska lämnas ut till NN när domen i ansvarsdelen har vunnit laga kraft. NNs inkomstförhållanden gör att hela försvararkostnaden i hovrätten ska stanna på staten, trots att NN har förlorat målet i hovrätten med avseende på sitt eget överklagande.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2012-05-25

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Kazimir Åberg och Ulrika Stenbeck Gustavson, referent, tf. hovrättsassessorn Mattias Pleiner samt nämndemännen Fredrik Freberg och Peter Michanek. Enhälligt.