



SÖDERTÖRNS TINGSRÄTT

Enhet 4

DOM

2013-04-04

meddelad i

Huddinge

Mål nr B 15075-12

PARTER (Antal tilltalade: 2)

Åklagare

Kammaråklagare Ingmarie Olsson

Åklagarmyndigheten

Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Tilltalad

NN, 80

Jordbro

Offentlig försvarare:

Advokat Klas Bjuremark

Advokatfirman Samuelson, Schönmeyr & Wall HB

Box 12704

112 94 Stockholm

DOMSLUT

Åtalet ogillas.

Förverkande och beslag

Yrkandet om förverkande av i beslag tagen dator ogillas. Beslaget hävs (Polismyndigheten i Stockholms län, beslagsliggare 2010-BG11198 p 2).

Ersättning

1. Klas Bjuremark tillerkänns ersättning av allmänna medel med 48 566 kr. Av beloppet avser 9 713 kr mervärdesskatt.
 2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-



SÖDERTÖRNS TINGSRÄTT
Enhet 4

DOM
2013-04-04
meddelad i
Huddinge

Mål nr B 15075-12

PARTER (Antal tilltalade: 2)

Åklagare

Kammaråklagare Ingmarie Olsson
Åklagarmyndigheten
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Tilltalad

NN, 71

Norrköping

Offentlig försvarare:
Advokat Tomas Abrahamsson
Advokaterna Abrahamsson i Norrköping AB
Bråddgatan 14
602 22 Norrköping

DOMSLUT

Begångna brott

Brott mot upphovsrättslagen

Lagrum

7 kap 53 § upphovsrättslagen (1960:729)

Påföljd m.m.

Villkorlig dom

Förverkande och beslag

1. I beslag tagen hårddisk förklaras förverkad. Beslaget ska bestå (Polismyndigheten i Stockholms län, beslagsliggare 2010-BG11194 del av p 1).
2. Yrkandet om förverkande av i beslag tagen dator ogillas. Beslaget hävs (Polismyndigheten i Stockholms län, beslagsliggare 2010-BG11194 del av p 1).

Brottsofferfond

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 500 kr enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning

1. Tomas Abrahamsson tillerkänns ersättning av allmänna medel med 39 878 kr. Av beloppet avser 7 976 kr mervärdesskatt.
 2. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.
-

YRKANDEN M.M.**Yrkanden**

Åklagaren har, efter justeringen av åtalet, yrkat ansvar och förverkande enligt följande.

Brott mot upphovsrättslagen (NN) och medhjälp till brott mot upphovsrättslagen (NN)

Gärningsbeskrivning

NN har i sin bostad på x i Norrköping olovligen gjort omkring 25 000 ljudupptagningar (se DVD - bilaga B) i form av digitala musikfiler tillgängliga för allmänheten, genom att den 19 november 2009 uppsåtligen eller av grov oaktsamhet överföra filerna via Internet i ett fildelningsnätverk med hjälp av fildelningsprogrammet DC++. Hon har dessförinnan uppsåtligen eller av grov oaktsamhet – vid flera tillfällen från i vart fall början av 2008 och framåt – olovligen framställt digitala exemplar av upptagningarna. Gärningarna har inneburit intrång i målsägandenas rätt till ljudupptagningarna.

NN har den 19 november 2009 i sin bostad på x i Haninge, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, främjat den olovliga överföringen till allmänheten enligt ovanstående stycke, genom att ha anordnat den fildelningstjänst, en s.k. DC-hubb, som möjliggjort för NN och andra användare att överföra nämnda ljudupptagningar. Främjandet har bestått i att NN under år 2008 installerat och konfigurerat särskild programvara på en dator ansluten till Internet, vilken tjänst han därefter och fram till och med den 19 november 2009 underhållit, administrerat, finansierat, övervakat driften av och kontrollerat.

Lagrum

2 §, 46 §, 53 § och 57 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt 23 kap 4 § brottsbalken

Förverkande

1. Att i beslag tagen en dator ska förverkas såsom gods på vilket upphovsrättsintrång föreligger alternativt som använts som hjälpmedel vid sådant brott, med stöd av 53a § upphovsrättslagen. I vart fall bör hårddisken förverkas. (beslagsliggare 2010-BG11194 p. 1) (avser NN).

2. Att i beslag tagen en dator ska förverkas såsom egendom som använts som hjälpmedel vid upphovsrättsintrång med stöd av 53a § upphovsrättslagen. I vart fall bör hårddiskarna förverkas (beslagsliggare 2010-BG11198 p. 2) (avser NN).

Inställningar

NN

NN har – med följande reservation – erkänt gärningarna. Hon har såvitt avser åtalet för olovlig exemplarframställning tillgängliggjort delar av sin egen skivsamling varför hon inte kunnat vitsorda att hon olovligen framställt 25 000 ljudupptagningar. Hon har i övrigt vitsordat de faktiska omständigheterna. Hon har motsatt sig förverkande av datorn men medgett att hårddisken förverkas.

NN

Han har förnekat gärningen. Den DC-hubb som han har drivit har enbart varit avsedd för ”chatt” och har vid den påstådda brottstidpunkten inte varit konfigurerad för fildelning. Han har i övrigt vitsordat de faktiska omständigheterna. Han har motsatt sig förverkande av datorn men medgett att hårddisken förverkas.

UTREDNINGEN

Utredningen i målet består av förhör med NN och NN.

Vittnesförhör har på åklagarens begäran ägt rum med Magnus Mårtensson samt it-forensikerna Mattias Hultgren och Max Waldén. Åklagaren har som skriftlig bevisning åberopat aktivitetslistor, kommunikationsloggar, fillistor, välkomstsida för DC-hubb, uppgifter från Telia angående IP-adresser, beslagsprotokoll jämte fotografier, analysprotokoll, beskrivning av hur DC++ konfigureras samt inställningar och loggar i DC-serverprogramvaran.

BAKGRUND

Målet handlar om fildelning genom programmet DC++. Genom att ladda ned och konfigurera ett sådant program kan en användare ingå i ett nätverk där centrum i nätverket utgörs av en hubb. Genom att koppla upp sig mot hubben kan man göra sökningar och få tillgång till listor på material som för tillfället finns tillgängligt för nedladdning hos andra användare. Nedladdning genom DC++ bygger på *direct connect* vilket innebär att nedladdningen sker direkt mellan användarna. Hubben

kan i detta sammanhang enklast beskrivas som en sambandscentral som möjliggör för olika användare att hitta olika slags av filer. För att kunna fildela krävs det att DC++ konfigureras. Man måste bland annat ange ett användarnamn samt tala om vilka filer på den egna datorn som andra användare i nätverket ska kunna få tillgång till genom nedladdning. Det finns två olika typer av DC++-program. Ett program är riktat till användare som vill ladda ned filer, DC++-klientprogram. Det finns också ett program som riktas till användare som vill skapa en egen hubb, DC++-serverprogram.

IFPI Svenska Gruppen, härafter IFPI, är en branschorganisation för skivbolag i Sverige och världen som bland annat har till uppgift att bevaka skivbolagens immateriella rättigheter. I detta syfte anlitar IFPI ett externt bolag som utför spaning på internet och genomför bevissäkring. Bevissäkringen går till på det sättet att bolaget ansluter sig till ett fildelningsnätverk och hämtar hem listor på tillgängligt material från andra användare samt gör ett antal slumpvisa provnedladdningar från dessa listor för att kontrollera att de hämtade filerna också fungerar. Bevissäkringen dokumenteras primärt i en så kallad sessionsbild där alla datatrafik finns bevarad. En förenklad version av sessionsbilden dokumenteras i en kommunikationslogg och en aktivitetslogg. De utgör en sammanfattning av den datatrafik som skett vid bevissäkringen. För en fullständig bild av datatrafiken måste man ha tillgång till sessionsbilden.

DOMSKÄL

Skuld och rubricering

Vad är, såvitt avser NN, bevisat genom den genomförda bevissäkringen?

IFPI har vid den bevissäkring som det externa bolaget genomförde den 19 november 2009 kunnat konstatera att en användare som kallade sig Akina varit

uppkopplad mot en DC-hubb och där tillgängliggjort sammanlagt 34 908 filer. NN har bekräftat att användarnamnet Akina tillhörde henne. IFPI har i samband med bevissäkringen också laddat ned 50 filer för att kontrollera om de fungerade. Samtliga nedladdade filer har gått att spela upp. Uppspelning av vissa ljudfiler har också skett i samband med huvudförhandling. Listan med ljudfiler har analyserats manuellt av Magnus Mårtensson som arbetar på IFPI. Han har vid kontroll sållat bort filer som inte omfattas av upphovsrätt hos något av de skivbolag som ingår i IFPI. Av listan var 29 878 filer upphovsrättsligt skyddade. Mot bakgrund av att analysen genomförts manuellt har Magnus Mårtensson uppgett att det finns en viss osäkerhetsfaktor uppgående till tio procent. Åtalet omfattar endast 25 000 filer och överstiger därmed den felmarginal som Magnus Mårtensson angett.

För att NN ska kunna dömas för brott mot upphovsrättslagen krävs det att hon tillgängliggjort aktuella filer för allmänheten genom att överföra filerna via internet i ett fildelningsprogram med hjälp av DC++. Av vittnesförhöret med it-forensikern Mattias Hultgren framgår att NN har haft DC++ installerat på sin dator och att programmet varit inställt på ett sådant sätt att fildelning varit möjlig. Han kan dock inte med säkerhet säga om NN NNs dator har varit uppkopplad mot NNs DC-hubb. Enligt tingsrätten saknar det dock, såsom åtalet är utformat, betydelse mot vilken DC-hubb som NN har varit uppkopplad. Av bevissäkringen framgår det att det externa företaget har kunnat ladda ned filer från NNs dator. För att överhuvudtaget kunna genomföra en sådan nedladdning har hennes dator varit tvungen att vara uppkopplad mot en DC-hubb. Hon har därmed också tillgängliggjort filerna i den katalog på datorn som hon delade med sig av för allmänheten.

I målet är det alltså utrett att NN vid gärningstillfället den 19 november 2009 har haft fildelningsprogrammet DC++ installerat på sin dator och

att hon i vart fall gjort 25 000 filer tillgängliga för allmänheten. Hon har för tiden dessförinnan – i vart fall från början av 2008 och framåt – vid flera olika tillfällen framställt digitala exemplar av vissa upptagningar genom att ladda ned dessa upptagningar från andra användare anslutna till en DC-hubb.

Ska NN delvis undgå ansvar för olovlig exemplarframställning?

Beträffande den olovliga exemplarframställningen föreligger en viss osäkerhet beträffande i vilken omfattning detta har förekommit. NN har själv uppgivit att hon har en skivsamling om närmare 500 CD-skivor, motsvarande ungefär 10 000 låtar, som hon har överfört till sin dator. Hon vet dock inte hur stor del av de filer som hon har gjort tillgängliga för uppladdning som ursprungligen har härstammat från någon av hennes CD-skivor. Hennes påstående om att hon själv har ägt omkring 500 CD-skivor har inte motbevisats och är inte heller så osannolikt att det kan lämnas utan avseende. De filer som ursprungligen kommer från hennes CD-samling omfattas inte av brott mot upphovsrättslagen i den meningen att de framställts genom olovlig exemplarframställning. Tingsrätten har därför att utgå från att det i fråga om en viss del av filerna inte ha rört sig om någon olovlig exemplarframställning. Denna osäkerhet ska tolkas till NNs fördel. Med hänsyn till det ovan anförda kan det inte anses styrkt att hon olovligen framställt mer än 15 000 filer.

Har NN agerat uppsåtligen eller av grov oaktsamhet?

För straffansvar krävs att NN har agerat uppsåtligen eller varit grovt oaktsam när hon tillgängliggjort filerna för allmänheten. NN har själv uppgett att hon varit medveten om att hon var tvungen att dela med sig av filer för att överhuvudtaget kunna ladda ned musik. Även om hon initialt trodde att det var tillåtet att fildela har hon berättat att hon efter ett tag började ana att det inte var tillåtet men att hon ändå har fortsatt att fildela eftersom det var smidigt och hon saknade pengar till att köpa musik. Hon måste därför enligt

tingsrättens mening ha insett att den musik hon tillgängliggjort var upphovsrättsligt skyddad. Enligt tingsrätten kan uppsåt därför läggas henne till last.

Sammanfattning såvitt avser Helan NN

Sammantaget är åtalet mot NN, med den begränsning som angetts ovan avseende olovlig exemplarframställning, styrkt. Gärningarna ska bedömas som åklagaren gjort.

Vad är, såvitt avser NN, styrkt genom den genomförda bevissäkringen?

I målet är det genom NNs egna uppgifter utrett att han vid tillfället den 19 november 2009 hade fildelningsprogrammet DC++ installerat på sin dator och att han har underhållit, administrerat, finansierat, övervakat och kontrollerat driften av en s.k. DC-hubb. Han har emellertid gjort gällande att DC-hubben då var konfigurerad på ett sådant sätt att nedladdning inte har varit möjlig, utan endast chatt. Han har sagt att det kan vara så att bolaget som gjort bevissäkringen och NN varit uppkopplade mot flera hubbar samtidigt och att ned- och uppladdningarna skett genom en annan hubb. Till stöd för det har han pekat på dels oklarheter när det gäller de tider som finns i olika delar av materialet beträffande datortrafiken, dels skärmbilder av vilka det framgår att flera hubbar var öppna samtidigt i NNs dator (mer om detta nedan). Frågan som tingsrätten först måste ta ställning till i målet är därför om de objektiva förutsättningarna för brott mot upphovsrättslagen inte kan anses uppfyllda då NN genom den hubb som han har drivit inte har kunnat främja olovlig överföring till allmänheten genom att möjliggöra för NN och andra användare att överföra nämnda ljudupptagningar.

Har hubben varit konfigurerad på ett sådant sätt att fildelning inte varit möjlig?

Åklagaren har vid huvudförhandlingen förklarat att hon vitsordar att NNs hubb var konfigurerad på ett sådant sätt att den inte möjliggjorde nedladdning men att en sådan konfiguration inte utgör hinder för en fällande dom. Åklagaren har

menat att det ändå var möjligt för användare att få kontakt med varandra och sedan använda den informationen för nedladdning av upphovsrättsligt skyddat material. Tingsrätten kan inte dela åklagarens uppfattning i denna del. Även om nedladdning genom så kallad *direct connect* sker direkt mellan användarna utgör hubben en nödvändig förutsättning för att kunna initiera en koppling mellan användarna; hubben ska vara en "fildelningstjänst" som det uttrycks i gärningsbeskrivningen. Om en DC-hubb skulle vara konfigurerad på ett sådant sätt att den uteslöt nedladdning genom att förhindra att en koppling mellan två användare upprättas innebär det att fildelning överhuvudtaget inte skulle kunna äga rum genom en sådan hubb; hubben är då, enligt tingsrätten, ingen fildelningstjänst. En förutsättning för att begå brott mot upphovsrättslagen är att upphovsrättsskyddat material görs tillgängligt för allmänheten. Ett tillgängliggörande för allmänheten torde alltså kräva att det åtminstone finns en faktisk möjlighet för allmänheten att ta del av det upphovsrättsskyddade materialet. Åtalet bör redan av denna anledning ogillas.

Även för det fall konfigurationen av NNs hubb i och för sig inte skulle anses hindra ansvar för brott finns det enligt tingsrättens mening brister i den bevisning åklagaren har åberopat till stöd för sin talan mot NN. Tingsrätten har ovan konstaterat att det, av den bevissäkring som IFPI låtit ett extern bolag genomföra den 19 november 2009, framgår att en användare som kallade sig Akina varit uppkopplad mot en DC-hubb och där tillgängliggjort sammanlagt 34 908 filer. Det är dock inte bevisat att den hubb som Akina var uppkopplad mot var NNs hubb. Bevissäkringen har vid tingsrätten redovisats dels genom aktivitetslistor, kommunikationslogg och fillista och dels genom delar av sessionsbilden. Vid jämförelse mellan å ena sidan aktivitetslistor och kommunikationslogg och å andra sidan sessionsbilden framkommer en tidsdifferens mellan när nedladdning och uppkoppling ska ha skett. NN har i förhör inte helt säkert kunnat förklara vad denna tidsdifferens beror på men att en förklaring skulle kunna vara att nedladdning inte skett från hans hubb utan från en annan hubb.

Enligt tingsrätten framstår det som oklart varför det föreligger diskrepans mellan å ena sidan aktivitetslistor och kommunikationslogg och å andra sidan sessionsbilden, framförallt mot bakgrund av att sessionsbilden enligt åklagaren ska innehålla en sammanställning av samtlig datatrafik från bevissäkringstillfället. Sessionsbilden borde därmed också ge en mer rättvisade bild av den datatrafik som förekommit. Åklagaren har i likhet med NN inte kunnat förklara vad tidsdifferensen beror på. Det av åklagaren åberopade vittnet Magnus Mårtensson har berättat att en förklaring till tidsdifferens mellan sessionsbilden och aktivitetsloggen kan vara att uppkoppling skett till olika användare successivt innan man hittat en användare från vilken nedladdning varit möjlig. Mot bakgrund av att Magnus Mårtensson själv uppgett att han saknar kunskap om programmering och att han inte vet närmare hur DC++ är uppbyggt finns det dock enligt tingsrätten anledning att ta hans uppgifter i denna del med försiktighet; uppgiften får ses som en mer eller mindre kvalificerad gissning. Åklagaren har, utöver vittnet Magnus Mårtensson, inte åberopat någon bevisning som skulle kunna förklara tidsdifferensen. Denna brist i utredningen får givetvis åklagaren bära.

Av åberopat material från bevissäkringstillfället framkommer vidare uppgifter som tyder på att det externa företag som IFPI anlitat för bevissäkring kan ha varit uppkopplade mot flera hubbar parallellt vid bevissäkringstillfället. I en skärmdump från bevissäkringstillfället den 19 november 2009 listar programmet DC agent NNs hubb dungeon.energydc jämte ytterligare fyra hubbar med en grön symbol. Enligt NN tyder detta på att det externa företaget varit anslutet till flera hubbar samtidigt och att den nedladdning bolaget genomfört skulle kunna härröra från en annan hubb. Detta påstående har inte heller kunnat motbevisas av åklagaren. Mot bakgrund av vad som anförts ovan om tidsdifferensen och oklarheten om vilka hubbar som det externa bolaget egentligen varit uppkopplat mot vid bevissäkringstillfället finns det anledning att ifrågasätta de uppgifter som tagits fram genom det externa bolagets bevissäkring. Utredningen är därför inte tillräcklig för en fällande dom.

Sammanfattning såvitt avser NN

Sammantaget är det enligt tingsrätten inte bevisat att NNs hubb varit konfigurerad på ett sådant sätt att nedladdning har varit möjlig. NN har därmed inte heller kunnat främja olovlig överföring till allmänheten genom att möjliggöra för NN och andra användare att överföra ljudupptagningar. Det kan därutöver inte heller anses bevisat, med hänsyn till de brister som föreligger i utredningsmaterialet, att NNs hubb har möjliggjort nedladdning vid bevissäkringstillfället den 19 november 2009. Åtalet mot NN ska därför ogillas.

Påföljd

NN ska dömas för brott mot upphovsrättslagen. Antalet filer som hon tillgängliggjort för allmänheten, cirka 25 000, medför att straffvärdet för gärningen ligger på fängelsenivå. Varken straffvärdet eller brottets art är sådant att det föreligger en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse.

NN förekommer inte i belastningsregistret. Av inhämtat yttrande från frivården framkommer att hon lever under ordnade förhållande. Det saknas helt anledning att anta att hon skulle fortsätta med brottslig verksamhet. Påföljden kan därför stanna vid villkorlig dom förenad med ett kraftigt bötesstraff. Enligt tingsrätten finns det dock med hänsyn till den långa utredningstiden anledning att sätta ned straffet.

I förevarande fall sträcker sig den brottslighet som NN nu ska dömas för långt tillbaka i tiden. Hon delgavs brottsmisstanke den 6 april 2010. Enligt tingsrätten är det anmärkningsvärt att utredningen därefter har pågått i över två och ett halvt år innan åklagaren har ansökt om stämning. Detta särskilt mot bakgrund av att det i förevarande fall inte rör sig om varken särskilt kvalificerad eller svårutredd brottslighet. NN har dessutom erkänt brott redan vid det första förhöret som hölls med henne den 4 maj 2010.

Enligt artikel 6.1. i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska var och en, vid prövningen av en anklagelse mot honom om brott, vara berättigad till rättegång inom skälig tid. Enligt konventionen börjar den relevanta tiden för bedömningen om denna rätt kränkts den dag när en person kan sägas vara anklagad för brott och avslutas den dag då det föreligger slutlig dom. Av 29 kap. 5 § 8 BrB följer att rätten vid straffmätningen ska beakta om det utöver straffvärdet finns någon omständighet som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än straffvärdet motiverar. Även vid val av påföljd ska rätten enligt 30 kap. 4 § första stycket beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §. Kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid är en sådan omständighet som kan påkalla att den tilltalade får ett lägre straff än straffvärdet motiverar.

Tiden från när NN delgavs misstanke till dom är närmare tre år. Den sammantagna fördröjningen av myndigheternas handläggning har enligt tingsrätten inneburit en kränkning av NNs rätt till rättegång inom skälig tid. Detta motiverar en lindrigare påföljd än hon annars skulle ha dömts till. Mot denna bakgrund – och med beaktande av 29 kap. 5 § 8 brottsbalken – anser tingsrätten att påföljden kan stanna vid en villkorlig dom utan böter.

Förverkandeyrkandena

NN

Enligt 53 a § upphovsrättslagen ska egendom med avseende på vilken brott föreligger förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. Egendom som har använts som hjälpmedel vid brott enligt upphovsrättslagen får enligt andra stycket samma paragraf förklaras förverkad endast om det behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl

NN har motsatt sig förverkande av sin dator men medgett att hårddiskarna förverkas. Med hänsyn till den långa utredningstiden under vilken

NNs dator varit tagen i beslag samt hennes begränsade ekonomiska förutsättningar skulle det enligt tingsrättens mening vara uppenbart oskäligt att förverka hela hennes dator. Ett förverkande av datorn behövs inte för att förebygga brott och det finns inte heller i övrigt särskilda skäl för ett förverkande. Åklagarens begäran om förverkande av NNs dator ska därför ogillas.

Såvitt avser hårddiskarna har NN medgett förverkande. Hårddiskarna innehåller dessutom det upphovsrättsligt skyddade materialet som NN har tillgängliggjort för allmänheten. Hårddiskarna har använts som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen och det får anses föreligga särskilda skäl att förverka dessa. Förverkandeyrkandet i den delen ska därför bifallas. Beslaget ska bestå.

NN

Med hänsyn till utgången i målet ska förverkandeyrkandet riktat mot NN ogillas.

Övrigt

Försvvararna tillerkänns begärd ersättning av allmänna medel. Kostnaden ska stanna på staten.

SÖDERTÖRNS TINGSRÄTT

DOM
2013-04-04

B 15075-12

Enhet 4

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 400)

Överklagande ställs till Svea hovrätt men ges in till tingsrätten senast den 25 april 2013.

Peter Grym