

SVEA HOVRÄTT  
Avdelning 02  
Rotel 0204

DELDOM  
2010-11-26  
Stockholm

Mål nr  
B 4041-09

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom den 17 april 2009 i mål nr B 13301-06, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade 3)

Motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren [åklagaren]  
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Motparter (Målsägande)

1. Activision Publishing Inc.
2. Blizzard Entertainment Inc.

Ombud för 1 och 2:

Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

Klagande och motparter (Målsägande)

1. Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, 556333-6857
2. Universal Music Aktiebolag, 556024-9566
3. Playground Music Scandinavia AB, 556572-6576
4. Bonnier Amigo Music Group AB, 556059-7766
5. EMI Music Sweden Aktiebolag, 556005-2861
6. Warner Music Sweden Aktiebolag, 556055-2605

Ombud för 1 - 6:

Advokaten [ombud 3] och jur.kand. [ombud 4]

7. Warner Bros Entertainment Inc.
8. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc.
9. Columbia Pictures Industries Inc.
10. Twentieth Century Fox Film Corporation
11. Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions

Ombud för 7 - 11:

Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

12. Yellow Bird Films AB, 556648-1825
13. Nordisk Film Valby A/S

Ombud för 12 - 13:  
Jur.kand. [ombud 5]  
Klagande och motpart (Tiltalad)

[Man 1, född 1978, adress]

Ombud och offentlig försvarare:  
Advokaten [advokat 1]  
Foyen Advokatfirma Göteborg AB  
Stora Nygatan 33  
411 08 Göteborg

SAKEN

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom på så sätt att fängelsestraffets längd bestäms till fängelse tio (10) månader.
  2. Hovrätten ändrar tingsrättens dom beträffande skadestånd på så sätt att de belopp som [man 1] solidariskt med [man 3] och [man 4] ska betala bestäms till:
    - Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB med 40 000 euro,
    - Universal Music Aktiebolag med 95 000 euro,
    - Playground Music Scandinavia AB med 28 000 euro,
    - Bonnier Amigo Music Group AB med 4 000 euro,
    - EMI Music Sweden Aktiebolag med 186 000 euro,
    - Warner Music Sweden Aktiebolag med 145 000 euro,
    - Yellow Bird Films AB med 6 300 000 kr,
    - Nordisk Film Valby A/S med 450 000 kr,
    - Warner Bros Entertainment Inc. med 4 800 000 kr,
    - Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och Columbia Pictures Industries Inc. med sammanlagt 8 200 000 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och med 75 procent till Columbia Pictures Industries Inc.,
    - Twentieth Century Fox Film Corporation med 15 000 000 kr och
    - Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions med sammanlagt 6 600 000 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions,
- jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

3. Beslagen ska bestå.

4. Hovrätten upphäver förordnandet i tingsrättens dom såvitt avser skyldighet för [man 1] att utge ersättning för rättegångskostnader till Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, Universal Music Aktiebolag, Playground Music Scandinavia AB, Bonnier Amigo Music Group AB, EMI Music Sweden Aktiebolag, Warner Music Sweden Aktiebolag, Warner Bros Entertainment Inc., Columbia Pictures Industries Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions, Activision Publishing Inc. och Blizzard Entertainment Inc.

5. [Man 1] ska solidariskt med [man 3] och [man 4] betala ersättning för rättegångskostnader i hovrätten till Yellow Bird Films AB med 101 250 kr och Nordisk Film Valby A/S med 11 250 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

6. [Advokat 1] tillerkänns ersättning av allmänna medel med 622 319 kr . Av beloppet avser 375 354 kr arbete, 34 320 kr tidspillan, 88 181 kr utlägg och 124 464 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom den 17 april 2009 i mål nr B 13301-06, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade: 3)

Motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren [åklagaren]  
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Motparter (Målsägande)

1. Activision Publishing Inc.
2. Blizzard Entertainment Inc.

Ombud för 1 och 2:

Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

Klagande och motparter (Målsägande)

1. Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, 556333-6857

2. Universal Music Aktiebolag, 556024-9566
3. Playground Music Scandinavia AB, 556572-6576
4. Bonnier Amigo Music Group AB, 556059-7766
5. EMI Music Sweden Aktiebolag, 556005-2861
6. Warner Music Sweden Aktiebolag, 556055-2605

Ombud för 1 - 6:

Advokaten [ombud 3] och jur.kand. [ombud 4]

7. Warner Bros Entertainment Inc.
8. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc.
9. Columbia Pictures Industries Inc.
10. Twentieth Century Fox Film Corporation
11. Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions

Ombud för 7 - 11:

Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

12. Yellow Bird Films AB, 556648-1825
13. Nordisk Film Valby A/S

Ombud för 12 - 13:

Jur.kand. [ombud 5]

Klagande och motpart (Tilltalad)

[Man 3, född 1979, adress]

Ombud och offentlig försvarare:

Advokaten [advokat 3, adress]

SAKEN

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ändrar med tillämpning av 34 kap. 1 § första stycket 3 brottsbalken påföljdsbestämningen på så sätt att den av Hovrätten över Skåne och Blekinge utdömda påföljden enligt dom i mål nr B 1288-08 undanröjs och den gemensamma påföljden bestäms till fängelse åtta (8) månader.
2. Hovrätten ändrar tingsrättens dom beträffande skadeståndet på så sätt att de belopp som [man 3] solidariskt med [man 1] och [man 4] ska betala bestäms till:
  - Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB med 40 000 euro,

- Universal Music Aktiebolag med 95 000 euro,
- Playground Music Scandinavia AB med 28 000 euro,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 4 000 euro,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 186 000 euro,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 145 000 euro,
- Yellow Bird Films AB med 6 300 000 kr,
- Nordisk Film Valby A/S med 450 000 kr,
- Warner Bros Entertainment Inc. med 4 800 000 kr,
- Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och Columbia Pictures Industries Inc. med sammanlagt 8 200 000 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och med 75 procent till Columbia Pictures Industries Inc.,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 15 000 000 kr och
- Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions med sammanlagt 6 600 000 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions,

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

3. Beslagen ska bestå.

4. Hovrätten upphäver förordnandet i tingsrättens dom såvitt avser skyldighet för [man 3] att utge ersättning för rättegångskostnader till Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, Universal Music Aktiebolag, Playground Music Scandinavia AB, Bonnier Amigo Music Group AB, EMI Music Sweden Aktiebolag, Warner Music Sweden Aktiebolag, Warner Bros Entertainment Inc., Columbia Pictures Industries Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions, Activision Publishing Inc. och Blizzard Entertainment Inc.

5. [Man 3] ska solidariskt med [man 1] och [man 4] betala ersättning för rättegångskostnader i hovrätten till Yellow Bird Films AB med 101 250 kr och Nordisk Film Valby A/S med 11 250 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

6. [Advokat 3] tillerkänns ersättning av allmänna medel med 346 400 kr. Av beloppet avser 272 160 kr arbete, 4 160 kr tidsspillan, 800 kr utlägg och 69 280 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom den 17 april 2009 i mål nr B 13301-06, se bilaga A

PARTER (antal tilltalade: 3)

Motpart (Åklagare)

Kammaråklagaren [åklagaren]  
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Motparter (Målsägande)

1. Activision Publishing Inc.
2. Blizzard Entertainment Inc.

Ombud för 1 och 2:  
Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

Klagande och motparter (Målsägande)

1. Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, 556333-6857
2. Universal Music Aktiefbolag, 556024-9566
3. Playground Music Scandinavia AB, 556572-6576
4. Bonnier Amigo Music Group AB, 556059-7766
5. EMI Music Sweden Aktiefbolag, 556005-2861
6. Warner Music Sweden Aktiefbolag, 556055-2605

Ombud för 1 - 6:  
Advokaten [ombud 3] och jur.kand. [ombud 4]

7. Warner Bros Entertainment Inc.
8. Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc.
9. Columbia Pictures Industries Inc.
10. Twentieth Century Fox Film Corporation
11. Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions

Ombud för 7 - 11:  
Advokaten [ombud 1] och jur.kand. [ombud 2]

12. Yellow Bird Films AB, 556648-1825
13. Nordisk Film Valby A/S

Ombud för 12 - 13:  
Jur.kand. [ombud 5]  
Box 23021  
104 35 Stockholm

Klagande och motpart (Tiltalad)

[Man 4, född 1960, adress]

Ombud och offentlig försvarare:  
Advokaten [advokat 5]

SAKEN

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom på så sätt att fängelsestraffets längd bestäms till fyra (4) månader.
2. Hovrätten ändrar tingsrättens dom beträffande skadeståndet på så sätt att de belopp som [man 4] solidariskt med [man 1] och [man 3] ska betala bestäms till:
  - Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 40 000 euro,
  - Universal Music Aktiebolag med 95 000 euro,
  - Playground Music Scandinavia AB med 28 000 euro,
  - Bonnier Amigo Music Group AB med 4 000 euro,
  - EMI Music Sweden Aktiebolag med 186 000 euro,
  - Warner Music Sweden Aktiebolag med 145 000 euro,
  - Yellow Bird Films AB med 6 300 000 kr,
  - Nordisk Film Valby A/S med 450 000 kr,
  - Warner Bros Entertainment Inc. med 4 800 000 kr,
  - Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och Columbia Pictures Industries Inc. med sammanlagt 8 200 000 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc. och med 75 procent till Columbia Pictures Industries Inc.,
  - Twentieth Century Fox Film Corporation med 15 000 000 kr och
  - Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions med sammanlagt 6 600 000 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions,
3. Beslagen ska bestå.
4. Hovrätten upphäver förordnandet i tingsrättens dom såvitt avser skyldighet för [man 4] att utge ersättning för rättegångskostnader till Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB,

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

Universal Music Aktiebolag, Playground Music Scandinavia AB, Bonnier Amigo Music Group AB, EMI Music Sweden Aktiebolag, Warner Music Sweden Aktiebolag, Warner Bros Entertainment Inc., Columbia Pictures Industries Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation, Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions, Activision Publishing Inc. och Blizzard Entertainment Inc.

5. [Man 4] ska solidariskt med [man 1] och [man 3] betala ersättning för rättegångskostnader i hovrätten till Yellow Bird Films AB med 101 250 kr och Nordisk Film Valby A/S med 11 250 kr, allt avseende ombudsarvode, jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.
6. [Advokat 5] tillerkänns ersättning av allmänna medel med 496 955 kr. Av beloppet avser 392 364 kr arbete, 5 200 kr tidsspillan och 99 391 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret ska stanna på staten.

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

### YRKANDEN I HOVRÄTTEN M.M

### HOVRÄTTENS DOMSKÅL

#### BEGREPP

#### HUVUDBROTTE

Tillämplig lag

Är huvudbrotten styrkta?

#### MEDVERKANSGÄRNINGARNA

Individualiserad eller kollektiv bedömning av gärningarna?

Har tjänsten TPB främjat huvudbrotten?

Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen?

[Man 1]

[Man 4]

[Man 3]

#### ÅTALET FÖR FÖRBEREDELSEBROTT

#### PÅFÖLJD

Betydelsen av huvudbrottens straffvärde

Försvårande och förmildrande omständigheter

Straffvärde

Artbrott

Påföljdsval och straffmätning

#### SKADESTÅND

Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen

Ersättningsskyldighet enligt 54 § URL

Ersättning för utnyttjande

Ersättning för annan skada



Solidarisk ersättningskyldighet  
Jämkning  
BESLUT I ÖVRIGA FRÅGOR

YRKANDEN I HOVRÄTTEN M.M.

[Man 1] har yrkat att hovrätten ska ogilla åtalet mot honom i dess helhet och ogilla samtliga de enskilda anspråken som han av tingsrätten förpliktats betala till målsägandena. För det fall dessa ändringsyrkanden inte skulle bifallas, har han yrkat att hovrätten ska döma till en icke frihetsberövande påföljd eller sätta ned fängelsestraffets längd samt sätta ned ersättningsbeloppen enligt de enskilda anspråken till lägre belopp.

[Man 3] har yrkat att hovrätten ska befria honom från ansvar för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen och befria honom från skyldighet att utge skadestånd i dess helhet.

[Man 4] har yrkat att hovrätten ska ogilla åtalet mot honom i dess helhet och ogilla de enskilda anspråken. Vidare har han yrkat att skyldigheten för honom att betala ersättning för målsägandenas rättegångskostnader ska upphävas och att han ska tillerkännas ersättning för rättegångskostnader inklusive kostnad för egen inställelse i tingsrätten med där yrkade belopp. Slutligen har han yrkat att skyldigheten för honom att ersätta staten för försvararkostnad med 175 663 kr ska upphävas.

Sony BMG Music Entertainment (Sweden) AB, Universal Music Aktiebolag, Playground Music Scandinavia AB, Bonnier Amigo Music Group AB, EMI Music Sweden Aktiebolag och Warner Music Sweden Aktiebolag (skivbolagen) har yrkat att hovrätten ska förplikta [man 1], [man 3] och [man 4] att solidariskt ersätta envar av dessa målsägande med vid tingsrätten yrkade belopp. Skivbolagen har påpekat att summan av yrkade ersättningar uppgår till 2 188 071 euro och att det belopp som anges på s. 21 i tingsrättens dom är en felskrivning.

Yellow Bird Films AB och Nordisk Film Valby A/S (de nordiska filmbolagen) har yrkat att hovrätten ska bestämma skadeståndet till dem i enlighet med deras yrkanden i tingsrätten.

Warner Bros Entertainment Inc., Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc., Columbia Pictures Industries Inc., Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Filmproduktions (de amerikanska filmbolagen) har yrkat att hovrätten ska förplikta [man 1], [man 3] och [man 4] att solidariskt betala ersättning till var och en av dem med vid tingsrätten yrkade belopp.

Part har bestritt motparts ändringsyrkanden. Målsägandena har biträtt åtalet även i hovrätten. Skivbolagen och de amerikanska filmbolagen har vidhållit det i andra hand framställda ansvarsyrkandet avseende förberedelse till brott mot upphovsrättslagen, varvid skivbolagen justerat gärningspåståendet till följande lydelse.

[Man 1], [man 2], [man 3] och [man 4] har tillsammans och i samförstånd med varandra och med annan person under tiden 1 juli 2005 - 31 maj 2006 dels i Rix Telecom AB:s lokaler i Göteborg och dels i Rix Port 80 AB:s lokaler på Palmfältsgatan i Stockholm svarat för organisationen, administrationen, systematiseringen, programmeringen, finansieringen och driften av fildelningstjänsten The Pirate Bay.

I samband med verksamheten har de genom funktionalitet i fildelningstjänsten, i en särskilt iordningsställd databas med tillhörande katalog, tagit emot och lagrat de torrentfiler som är aktuella i åtalspunkterna 1A - 1I och 1K - 1U. Torrentfilerna har varit särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

Faran för att brottet skulle fullbordas har inte varit ringa.

Åklagaren och de målsägandebolag som inte för talan om enskilt anspråk har bestritt ändring.

Målsägandena har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

Den medtilltalade [man 2], som också överklagat tingsrättens dom, inställde sig inte vid huvudförhandlingen i hovrätten. Han bedömdes ha giltig ursäkt för sin utevaro på grund av sjukdom. Hans överklagande, liksom målsägandens överklaganden med ändringsyrkanden riktade mot honom, kommer hovrätten att pröva vid ett senare tillfälle. Genom denna deldom prövas alltså [man 1:s], [man 3:s] och [man 4:s] överklaganden samt målsägandenas överklaganden såvitt avser dessa tilltalade. Målsägandena har yrkat solidariskt betalningsansvar för samtliga fyra tilltalade, men den prövning som görs i denna deldom föregriper inte frågan om [man 2:s] ansvar, vare sig straff- eller skadeståndsrättsligt.

## HOVRÄTTENS DOMSKÅL

### BEGREPP

Fildelningstjänsten The Pirate Bay förkortas i det följande TPB. Hovrätten avser därmed tjänsten som sådan, inte någon form av bolagsbildning eller annan association.

I det följande används begreppet upphovsrätt i vid bemärkelse och omfattar, om inte annat anges, även sådan ensamrätt som enligt 46 § upphovsrättslagen (URL) tillkommer framställare av ljud- och bildupptagningar. Med begreppet "rättighetshavare" avses både den som är upphovsrättsinnehavare i egentlig mening och den som innehar en närstående rättighet. "Upphovsrättsligt skyddade verk" omfattar såväl vad som enligt 1 kap. 1 § URL utgör konstnärliga och litterära verk och sådana upptagningar som skyddas enligt 46 § URL.

### Huvudbrotten

- Tillämplig lag

En förutsättning för att de åtalade medhjälpsgärningarna ska bedömas enligt svensk lag är att även huvudbrotten - det tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddade verk som användare påstås ha ägnat sig åt - är straffbara enligt svensk lag. I 2 kap. brottsbalken anges under vilka förutsättningar svensk lag är tillämplig. Enligt huvudregeln i

2 kap. 1 § ska domstolen döma efter svensk lag om ett brott har begåtts här i riket (territorialitetsprincipen). Detsamma gäller enligt lagrummets andra mening om det är ovisst var brottet har förövats men det finns skäl att anta att det är begånget i Sverige. Enligt 2 - 3 a §§ kan i vissa fall svensk rätt tillämpas också på gärningar som har begåtts utomlands. Ingen av dessa bestämmelser kan dock tillämpas i ett fall där såväl

gärningsmannens identitet som den geografiska lokaliseringen av brottet är okänd.

Enligt 2 kap. 4 § brottsbalken ska ett brott anses ha blivit begånget både där den brottsliga handlingen företogs och där brottet fullbordades. Den första fråga som hovrätten således ska pröva är om man med tillämpning av denna bestämmelse kan anse att huvudbrotten har begåtts i Sverige. Om hovrätten då skulle bedöma att det är ovisst var huvudbrotten har förövats, uppkommer frågan om dessa åtminstone kan antas ha skett i Sverige.

I gärningspåståendet anges inte någon gärningsort för huvudbrotten, dvs. det preciseras inte på vilken plats "andra personer" ska anses ha gjort verken tillgängliga för allmänheten. Åklagaren har vid huvudförhandlingen förklarat att brotten i samtliga fall ska anses ha begåtts i Sverige, eftersom de har fått effekter här. Från målsägandenas sida har tillagts att det även bör beaktas att flera intrång riktat sig mot svenska verk, att det i vissa fall lagts ut kommentarer på svenska samt att omkring en tredjedel av TPB:s användare var svenskar.

De tilltalade har gjort gällande att det inte har framgått i vad mån huvudbrotten har begåtts i Sverige. [Man 4] har påstått att det hade varit möjligt för åklagaren att utreda orten för huvudbrotten genom att för vart och ett av intrången spåra den första uppladdaren, den s.k. ursprungsseedern. När så inte har skett kan den bevislättnad som följer av 2 kap. 1 § andra meningen brottsbalken inte tillämpas. Enligt [man 4:s] uppfattning är det alltså inte tillräckligt att det kan antas att brottet har begåtts i Sverige.

Frågan hur en gärning som innefattar kommunikation på Internet ska lokaliseras geografiskt och enligt vilket lands lag den ska bedömas är komplex. Enligt 5 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) ska svensk rätt gälla för de informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat. Detta är ett uttryck för den s.k. ursprungslandsprincipen som gäller enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (e-handelsdirektivet). Ursprungslandsprincipen har av Högsta domstolen tillämpats i ett fall som gällde försäljning av läkemedel över Internet, trots att verksamheten som sådan inte omfattades av e-handelslagens tillämpningsområde (se NJA 2008 s.1135). Enligt 6 § sjunde punkten e-handelslagen ska 5 § emellertid inte tillämpas på upphovsrätt och närstående rättigheter. Detta undantag grundar sig på en bestämmelse i bilagan till e-handelsdirektivet. Med hänsyn till det uttryckliga undantaget kan det inte komma i fråga att utifrån en analog tillämpning av e-handelslagen låta ursprungslandsprincipen få genomslag också i fråga om den rättsliga lokaliseringen av upphovsrättsliga förfoganden.

De överföringar av verk som utgör huvudbrott enligt åtalet innebär att filmerna, spelen och musiken i fråga blivit tillgängliga för allmänheten här i landet. Frågan är om denna effekt ska anses tillräcklig för att brotten enligt 2 kap. 4 § brottsbalken ska anses ha fullbordats här. I doktrinen har kritik riktats mot ett synsätt som innebär att påstått olagliga texter eller bilder som läggs ut på Internet kan straffas som inomterritoriella brott i alla de länder där det varit möjligt för internetanvändare att ta del av meddelandena i fråga (se t.ex. Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 245, Bogdan, Gränsöverskridande förtal i Cyberspace, SvJT 1998 s. 1 f. och Cornils, Om lokalisering av brott på Internet, Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab 1999 s. 194). Eftersom allt material på Internet i princip är globalt tillgängligt skulle en sådan vid tillämpning av den s.k. effektlandsprincipen leda till kolliderande straffrättsliga anspråk och en extremt långtgående utredningsskyldighet för polis och åklagare. Beträffande yttrandebrotten har det därvid hävdats att det är rimligt att geografiskt hänföra dem till den ort där servern på vilken uppgiften lagras är placerad. Enligt hovrättens mening kan därför inte det förhållandet att det varit möjligt för allmänheten att ta del av verken i Sverige - liksom i så gott som alla andra världens stater - ensamt läggas till grund för slutsatsen att huvudbrotten ska anses ha begåtts i Sverige.

Emellertid kan ett brott lokaliseras till Sverige så snart en del av den brottsliga handlingen företagits inom

landets gränser, se NJA 1993 s. 292 och RH 2000:84.

De huvudbrott som okända gärningsmän påstås ha begått har innefattat flera led. För att det ska föreligga ett upphovsrättsligt förfogande i den mening som avses i 2 kap. 2 § tredje stycket 1 URL, dvs. ett tillgängliggörande genom överföring till allmänheten, torde det inte vara tillräckligt att uppladdaren (ursprungsseedern) skapar en torrentfil som hänvisar till det verk som han eller hon har lagrat på sin hårddisk. För att allmänheten faktiskt ska få tillgång till verket måste det normalt krävas att seedern lägger ut torrentfilen på sådant sätt att enskilda användare i en bredare krets kan finna den via sökmotorer eller länksamlingar (jfr Olsson, Copyright, 7 uppl., s. 113 f.). Med hänsyn till hur medverkansgärningen har angetts i gärningsbeskrivningen får påståendena om respektive huvudbrott (1 A - U, 2 A - I och 3 A - D) anses innefatta att torrentfilerna lagts in i TPB:s databas. Enligt hovrättens sätt att betrakta huvudgärningens konstruktion enligt åtalet har alltså placeringen av torrentfilerna i TPB:s databas utgjort ett väsentligt moment i huvudgärningsmännens brottsliga handling. Eftersom det är utrett att TPB:s servrar befunnit sig i Sverige ska alltså brotten anses ha förövats här i landet och svensk rätt är tillämplig. Av samma skäl är svensk domstol behörig att pröva åtalet.

- Är huvudbrotten styrkta?

En första förutsättning för att ett upphovsrättsligt tillgängliggörande enligt åtalet ska föreligga är att upptagningarna av musiken, filmerna och datorprogrammen (spelen) i fråga är skyddade enligt upphovsrättslagen.

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att filerna i fråga innehåller antingen alster som har verkshöjd - och därmed är skyddade av den egentliga upphovsrätten - eller upptagningar som är skyddade enligt 46 § URL (skydd för en närstående rättighet).

Genom [vittne 1:s] och [vittne 2] vittnesmål och skriftlig bevisning i målet är utrett att torrentfiler som hänvisar till de upphovsrättsligt skyddade verken har funnits på TPB:s webbplats under de tidsperioder som anges i åtalet. Det har därmed varit möjligt för andra internetanvändare som aktiverat ett BitTorrent-program att genom fildelning ta del av verken. Ett sådant förfarande omfattas av begreppet överföring till allmänheten i 2 § tredje stycket 1 URL (se prop. 2004/05:110 s. 70).

Upphovsrättsintrång är inte ett perdurerande brott. I 2 § tredje stycket 1 URL anges visserligen att överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket vid en tidpunkt som de själva väljer. Detta ska emellertid inte förstås så att det måste föreligga full valfrihet beträffande tidpunkten eller att verket kontinuerligt måste finnas tillgängligt för nedladdning för att en överföring i lagtextens mening ska föreligga. Av förarbetena framgår att punkten 1 i lagrummet avser all slags distansöverföring av upphovsrättsliga verk, även t.ex. konventionella radio- och tv-utsändningar, och att andra meningen innebär ett förtydligande av att detta även innefattar interaktiva förfaranden på Internet och andra s.k. on-demand-tjänster (prop. 2004/05:110 s. 69 f och 379). Ett upphovsrättsligt förfogande av det slag som åtalet anger som huvudbrott föreligger således så snart det varit möjligt att ta del av verken någon gång under den angivna tidsperioden.

Hovrätten noterar att p. 1 Q i åtalet avser ett huvudbrott som ägt rum den 1 juni 2005 -31 maj 2006. De medverkansgärningar som anges i åtalspunktens tredje stycke har emellertid tagit sin början först den 1 juli 2005. Medhjälp till sådana tillgängliggöranden som skett före den 1 juli 2005 kan därför inte omfattas av åtalet.

För frågan om huvudgärningsmännens förfoganden skett olovligt är det naturligtvis av avgörande betydelse att rättighetshavarna inte lämnat något samtycke till tillgängliggörandet. Ingen av de tilltalade har invänt att något

Samtycke skulle ha lämnats eller ifrågasatt att målsägandebolagen innehar de rättigheter som de gjort gällande i målet. Vid sådant förhållande krävs det inte någon utredning vare sig om frånvaron av samtycke eller om att målsägandebolagen är rätt parter i målet. Det tillgängliggörande som förekommit har alltså skett olovligt.

Dessa överväganden leder hovrätten till slutsatsen att det är styrkt att okända gärningsmän objektivt sett begått de huvudgärningar som åklagaren påstått. För frågan om ansvar för medhjälp saknar det betydelse om straffansvar för huvudgärningen skulle vara uteslutet t.ex. för att gärningsmannen inte är straffmyndig.

## MEDVERKANSGÄRNINGARNA

Prövningen av skuldfrågan när det gäller medverkansgärningarna kommer att disponeras enligt följande. Hovrätten prövar först frågan om utvidgat medverkansansvar, dvs. om åklagarens gärningspåstående kan föranleda att var och en som "medfrämjare" ansvarar inte bara för de handlingar han själv företagit utan också för de medtilltalades medverkansgärningar. Därefter gör hovrätten en bedömning av de invändningar som [man 1] har avseende tjänsten TPB som sådan och som är relevanta för samtliga tilltalade. Slutligen återstår att värdera bevisningen på individnivå och pröva de rättsfrågor som är av betydelse för vars och ens skuld.

- Individualiserad eller kollektiv bedömning av gärningarna?

Gärningsbeskrivningen är så konstruerad att åklagaren yrkar ansvar för de tilltalade för att de "tillsammans och i samförstånd", dvs. kollektivt, har svarat för

1. organisationen,
2. administrationen,
3. systematiseringen,
4. programmeringen,
5. finansieringen och
6. driften

av fildelningstjänsten TPB (tredje stycket i gärningspåståendet; numreringen har gjorts av hovrätten). Vad vars och ens bidrag till verksamheten bestått i har alltså inte närmare angivits där. I gärningspåståendets näst sista stycke preciseras själva främjandegärningarna. Där anges på vilket sätt den tjänst som blivit resultatet av de i tredje stycket angivna aktiviteterna främjat huvudbrotten. Enligt vad som där påstås ska de tilltalade genom tjänsten i fråga ha

- tillhandahållit en möjlighet för andra att ladda upp och lagra torrentfiler till tjänsten
- till andra tillhandahållit en databas kopplad till en katalog med torrentfiler
- tillhandahållit en möjlighet för andra att söka efter och ladda ner torrentfiler samt
- också tillhandahållit funktionalitet med vars hjälp de personer som velat dela filer kunnat få kontakt med varandra genom fildelningstjänstens trackerfunktion.

Samverkan ska, enligt vad åklagaren utvecklat vid huvudförhandlingen, ha inneburit att samtliga tilltalade utfört åtgärder inom ramen för någon eller några av de aktiviteter som anges i tredje stycket (av hovrätten numrerade 1 - 6 ovan) och att var och en varit medveten om och godkänt vad de andra gjort, även om något uttryckligt samråd inte har förekommit.

På fråga från hovrätten har åklagaren - utan att justera gärningsbeskrivningen - preciserat vad var och en

påstås ha gjort.

[Man 1] har enligt åklagaren vidtagit rent operativa åtgärder dels för programmering av trackerfunktionen, dels för utveckling av fildelningstjänsten och dels för den dagliga driften. Som exempel på det sistnämnda har åklagaren nämnt att [man 1] utövat daglig tillsyn över hårdvaran, åtgärdat systemkrascher, startat om datorer och uppdaterat programvaran.

Beträffande [man 3] har åklagaren påstått att denne fungerat som något slags kontorschef för TPB i Sverige, att han samordnat kontakterna mellan [man 1], [man 2] och [man 5] och att han därvid varit pådrivande för att se till att [man 5:s] intentioner fullföljts. När det gäller den grafiska formgivningen har han fungerat som kontaktperson gentemot [man 5]. Vidare har åklagaren gjort gällande att [man 3] rent operativt varit aktiv med att bygga upp databasen och att han tillsammans med [man 2] utvecklat sökfunktionen för TPB:s hemsida. I fråga om den finansiella sidan av verksamheten påstås han ha rekryterat och slutit avtal med annonsörer.

För [man 4:s] del har åklagaren gjort gällande en roll som finansiär, strateg och "idéspruta" samt i viss mån även administratör. Enligt vad åklagaren påstått har [man 4] genom sitt bolag Rix Telecom Aktiebolag bekostat uppbyggnaden av TPB inför en internationell lansering. Detta skedde i tiden före den period som åtalet avser. [Man 4] har i detta sammanhang påstått personligen ha förvärvat datorer som kommit att användas av TPB under åtalstiden samt genom sitt bolag gratis tillhandahållit datorer, bandbredd och rackskåp. De administrativa åtgärder som åklagaren lagt honom till last är att han tagit kontakter för att sondera möjligheterna att flytta verksamheten till Argentina eller Ryssland. I sin roll som strateg och "idéspruta" ska [man 4] i e-postmeddelanden ha framfört förslag på utveckling av tjänsten.

Av 23 kap. 4 § brottsbalken följer att den som utan att anses som gärningsman främjat en brottslig gärning med råd eller dåd kan dömas för medhjälp till brottet. Varje medverkande ska dömas efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Vidare anges i 5 § att om någon medverkat endast i mindre mån, får straffet sättas under straffminimum och att i ringa fall ska den medverkande inte dömas till ansvar över huvud taget.

Det förhållandet att lagtexten föreskriver en individuell bedömning på den subjektiva sidan och att 5 § förutsätter en gradering av vars och ens medverkan får enligt hovrättens mening ses som uttryck för att utgångspunkten beträffande all slags medverkan till brott - som gärningsman, anstiftare eller medhjälpare - är att det i såväl objektivet som subjektivt hänseende ska göras en prövning på individnivå av vad som kan läggas var och en till last. Huvudregeln får alltså anses vara att var och en svarar för de handlingar han företagit, att rätten att pröva om dessa handlingar i objektivet hänseende utgör medverkan till brott, oavsett om det är fråga om gärningsmannaskap, anstiftan eller medhjälp och att frågan om straffansvar därefter prövas med beaktande av den oaktsamhet eller det uppsåt som kan läggas den enskilde individen till last. På så sätt får den tilltalade endast bära ansvaret för de gärningar som han eller hon som individ har begått.

Under senare decennier har det emellertid skett en utveckling i praxis som inneburit att man under vissa förhållanden kan tillämpa ett mer utvidgat medverkansansvar.

I rättsfallet NJA 1992 s. 474 dömde Högsta domstolen två personer som gärningsmän för dråp fastän det inte kunnat fastställas vem av dem som utdelat ett dödande knivhugg och inte heller om den ene alls använt kniv. Det ansågs emellertid styrkt att båda utövat våld mot offret i en sammanhängande följd. Beträffande den person som förnekade användning av kniv fann Högsta domstolen bevisat att han i vart fall utövat våld på ett stadium av händelseförloppet då han inte kunnat undgå att uppfatta att hans kamrat avsåg att döda offret som då var svårt skadat. Han ansågs därmed verksamt ha bidragit till offrets död och dömdes som medgärningsman för

dråp (utvidgat medgärningsmannaskap).

Även när det gäller medhjälp till brott har det förekommit att Högsta domstolen gjort en ansvarsbedömning på gruppnivå. I fallet NJA 2002 s. 489 dömdes åtta personer för medhjälp till våldsam upplopp, trots att det inte gick att i detalj klarlägga vad var och en av dem sysslade med i den lägenhet som utgjorde den s.k.

Sambandscentralen. Högsta domstolen fann det utrett att samtliga inte bara vetat om hur verksamheten var organiserad och fungerade utan även var införstådda med vad som skulle åstadkommas, dvs. att avsikten var att främja de våldsamma upplopp som förekom på flera platser i Göteborg. Arbetet i lägenheten ansågs ha utförts gemensamt och i samförstånd mellan alla dem som deltog i verksamheten.

Avgörandet har kritiserats i doktrinen, varvid det framhållits en risk för att den kollektiva ansvarsbedömningen leder till att man dömer inte bara dem som utfört konkreta främjandehandlingar inom ramen för en verksamhet där brott befrämjas, utan även personer som kan ha deltagit i en del av verksamheten som ligger utanför det straffbara främjandet (se Wennberg, Från Malexander till Sambandscentralen - fördelar och farhågor med dömmande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap, Juridisk Tidskrift 2002/03 s. 592).

Sedermera har Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2006 s. 535 klargjort att beträffande medgärningsmannaskap bör en utgångspunkt vara att det krävs sådan bevisning på individnivå att man beträffande var och en av de inblandade kan konstatera att de medverkat i brottets utförande på ett sådant sätt att de är att betrakta som medgärningsmän. I det fallet ansågs två tilltalade på olika sätt ha medverkat till ett grovt rån. Den enes förehavanden avslutades innan rånet påbörjades. Den andre var i och för sig fortfarande aktiv när rånet pågick, men det var inte visat att han var närvarande på brottsplatsen. Enligt hovrättens bevisvärdering, som Högsta domstolen lade till grund för sin prövning, var det alltså inte utrett att någon av de båda männen i en eller annan form deltagit vid själva genomförandet av rånet. Trots att båda ansetts ha haft en betydelsefull roll, bedömdes ingen av dem ha haft en sådan ställning att han kunde betraktas som gärningsman.

De nu redovisade avgörandena från Högsta domstolen ger enligt hovrättens mening fog för slutsatsen att för en kollektiv ansvarsbedömning beträffande medhjälpsbrott räcker det inte att var och en i en grupp medverkat i främjandegärningarnas utförande och varit medveten om och godkänt vad de övriga i gruppen har gjort; det krävs också att gruppens medlemmar tillsammans varit aktiva under ett i tid och rum något sånär samlat händelseförlopp och att det funnits ett tydligt sakligt samband mellan de åtgärder som de inblandade vidtagit.

Det som åklagaren i detta fall gör gällande är att fem personer - varav fyra är tilltalade i målet och tre nu är föremål för hovrättens prövning - under en period av elva månader, på olika platser, med olika grad av aktivitet och inom ramen för vitt skilda roller vidtagit en rad till sin art varierande åtgärder vilka var för sig bidragit till antingen organisationen, administrationen, systematiseringen, programmeringen, finansieringen eller driften av fildelningstjänsten. Med hänsyn till det svaga tidsmässiga, geografiska och sakliga sambandet mellan de gärningar som görs gällande kan det, mot bakgrund av grundläggande rätts säkerhetsaspekter, enligt hovrättens mening inte vara befogat att tillämpa ett utvidgat medverkansansvar. Ansvarsfrågorna måste därför i sin helhet prövas på individnivå. Det som åklagaren påstått kan alltså enligt hovrättens bedömning inte medföra sådant ansvar för medfrämjande som leder till att en medverkande hålls ansvarig för alla de åtgärder andra medverkande vidtagit inom ramen för verksamheten i fråga.

- Har tjänsten TPB främjat huvudbrotten?

Från [man 1:s] sida har det gjorts en uttrycklig invändning av innebörd att tillhandahållande av söktjänster för användargenererat material på Internet straffrättsligt sett inte utgör något främjande av upphovsrättsbrott. Denna invändning har relevans för samtliga tilltalades skuld.

Av förarbetena till genomförandet av Europaparlamentets och Rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmoniseringen av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet) framgår att en internetleverantör under vissa förhållanden anses kunna ådra sig medverkansansvar, åtminstone i objektiv mening, i en situation där denne fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär upphovsrättsintrång (prop. 2004/05:110 s. 340).

Högsta domstolen bedömde i fallet NJA 2000 s. 292 att s.k. djuplänkning till ljudfiler i mp3-format utgjorde ett offentligt framförande, dvs. ett sådant upphovsrättsligt förfogande som numera omfattas av begreppet överföring till allmänheten, om det sker på distans. Detta fall rörde en annan typ av tjänst än den som TPB tillhandahållit.

I rättsfallet NJA 1996 s. 79 hade en systemoperatör som ansvarade för en s.k. elektronisk anslagstavla (BBS) åtalats för upphovsrättsintrång bestående i att datorprogram gjorts tillgängliga för allmänheten. Tillgängliggörandet hade bestått i att kopior av skyddade datorprogram överfördes till den elektroniska anslagstavlan, varefter andra användare hade möjlighet att kopiera programmen. Själva tillhandahållandet av den elektroniska anslagstavlan var det enda aktiva handlande som lades systemoperatören till last. Detta ansågs inte tillräckligt för att systemoperatören skulle kunna tillskrivas ett upphovsrättsligt förfogande. Frågan om medverkansansvar aktualiserades inte.

Varken lagförarbeten eller praxis ger således någon tydlig vägledning i hur man straffrättsligt ska bedöma internettjänster som av användare kan utnyttjas för olagliga ändamål. Bedömningen får i stället göras med utgångspunkt i allmänna straffrättsliga principer och med beaktande av tjänstens karaktär och hur användare väljer att utnyttja den.

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att TPB:s webbplats - genom sina sökfunktioner, uppladdnings- och lagringsmöjligheter för torrentfiler samt tracker som förmedlade kontakter mellan enskilda fildelare - innehöll en tjänst som underlättade huvudbrotten. Även om tjänsten inte varit någon nödvändig förutsättning för att de enskilda huvudbrotten skulle komma till stånd har den typiskt sett gjort det enklare och snabbare för användarna att överföra verken till allmänheten genom fildelning.

Den som tillhandahåller en sådan tjänst främjar således brott, vilket medför ansvar för medhjälp enligt ordalydelsen i 23 kap. 4 § brottsbalken.

Mot detta har invänts att bestämmelsen om medverkansansvar inte alltid kan tolkas strikt enligt ordalydelsen i alla situationer, utan att en sådan tolkning leder till orimliga och icke avsedda konsekvenser. Det har gjorts gällande att en rad digitala sök- och lagringstjänster, som i allmänhet uppfattas som helt legitima, också kan underlätta otillåtna upphovsrättsliga förfoganden - och för övrigt även andra brott - på Internet. I detta sammanhang har Google och YouTube nämnts. Utan att på något sätt gå in i en prövning av lagligheten av nu nämnda tjänster kan hovrätten konstatera att parallellen till dessa tjänster, som inte har varit föremål för vare sig något åtal eller någon civilrättslig talan i Sverige, aktualiserar rättsvetenskapliga teorier om ansvarsfrihet grundad på s.k. bristande gärningsculpa eller social adekvans (se Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001 s. 212 f, 233 ff och 290 f). I huvudsak innebär dessa teorier att en gärning som innefattar ett medvetet risktagande för en skadlig effekt under vissa förhållanden ändå kan vara tillåten med beaktande av sådana omständigheter som riskernas art, vilka värden riskerna riktar sig mot, själva gärningens sociala värde, vilka försiktighetsåtgärder som varit möjliga och befogade m.m. Om en söktjänst till sin karaktär är sådan att den i första hand är ett värdefullt verktyg i laglig verksamhet och allmänt samhällsnyttig, om denna legitima användning dominerar, men spridning eller överföring av olagligt material trots försiktighetsåtgärder inte kan uteslutas, kan driften av en



sådan tjänst i objektivt hänseende komma att bedömas som tillåten med stöd av nyss nämnda teorier.

Beträffande TPB kan hovrätten konstatera att det av utredningen framgår att tjänsten till helt övervägande del utnyttjats för fildelning av musik, film och spel m.m. Hur stor andel av verken som lagts in i TPB:s databas med rättighetshavarnas samtycke har inte kunnat klarläggas i målet. Hovrätten har därför att utgå från att en icke försumbar del av de torrentfiler som lagts in i TPB:s databas hänvisat till verk som upphovsmännen själva velat sprida på detta sätt. Frågan är om deras legitima intresse av en distributionskanal för sina alster och användarnas i dessa fall lika godtagbara intresse av att enkelt och kostnadsfritt konsumera kultur och underhållning väger så tungt att det, vid en sammanvägning av de värden som gör sig gällande och de risker som förelegat, framstår som rimligt att inte betrakta tillhandahållandet av tjänsten som straffbart.

Enligt vittnet [vittne 2] var det mesta som fanns på TPB:s webbplats upphovsrättsligt skyddat material. [Vittne 9] har uppgett att det fanns "kopiösa" mängder skyddade verk i TPB:s databas utan rättighetshavarnas samtycke men lika stora mängder av lovligt material. Åberopade varningsbrev, skärmdumpar, bevissäkring avseende räkneverken och e-postkorrespondens de tilltalade emellan ger enligt hovrättens värdering av bevisningen vid handen att oavsett andelen legalt utlagda verk i databasen, var fildelningen av skyddade verk, som inte omfattades av rättighetshavarnas samtycke, den dominerande aktiviteten bland TPB:s användare. I denna del har användarnas agerande inneburit angrepp på grundläggande värden i vår rättskultur (jfr 2 kap. 19 § regeringsformen). Några försiktighetsåtgärder vidtogs inte och torrentfiler som hänvisade till skyddade verk togs inte bort ens efter påpekanden och varningar. Vid en avvägning mellan det socialt adekvata intresset av att tillhandahålla en tjänst för fildelning av legalt utlagt material och den helt uppenbara risken för att verksamheten i massiv omfattning skulle leda till intrång i upphovsmännens grundlagsskyddade rättigheter, finner hovrätten att ansvarsfrihet på grund av oskrivna undantagsregler om social adekvans och bristande gärningsculpna inte kan komma i fråga.

Att tillhandahålla fildelningstjänsten måste därför objektivt sett anses utgöra ett straffbart främjande av upphovsrättsbrotten.

- Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen?

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att TPB är att anse som en tjänsteleverantör enligt 2 § e-handelslagen. Reglerna om ansvarsfrihet i 16 - 18 §§ utesluter i vissa fall tjänsteleverantörer från skyldighet att betala skadestånd eller sanktionsavgift. Bestämmelserna har däremot inte bäring på den straffrättsliga bedömningen.

Av 19 § e-handelslagen framgår att en tjänsteleverantör ansvarar för brott som avser innehållet i överförd eller lagrad information endast om brottet har begåtts uppsåtligen.

Om hovrätten skulle finna åklagarens påstående om uppsåtliga brott styrkta, aktualiseras inte frågan om ansvarsfrihet enligt e-handelslagen i brottmålsdelen. Däremot finns det då anledning att återkomma till frågan i målets skadeståndsdelen.

- [Man 1]

[Man 1] har erkänt att han har agerat operativt på det sätt som åklagaren påstått. Hans agerande är främst att hänföra till programmeringen, systematiseringen och den dagliga driften av tjänsten.

Förutom de grunder för bestridande av ansvar som nu prövats beträffande de tre tilltalade gemensamt har [man 1] invänt följande.

- Han har inte känt till huvudbrotten eller ens de torrentfiler som använts vid överföringarna i fråga. Huvudbrotten täcks därför inte av hans uppsåt.
- Han har inte haft någon ställning som medfört ett ansvar att aktivt handla för att ta bort torrentfiler. Situationen är inte sådan att han kan ha ådragit sig ansvar genom underlåtenhet.

- - Uppsåt

När det gäller den subjektiva sidan krävs det, som tingsrätten framhållit, att den medverkandes uppsåt täcker såväl huvudbrottet som främjandegärningen. För att vart och ett av huvudbrotten ska kunna anses omfattas av den medverkandes uppsåt krävs det inte någon fullständig överensstämmelse mellan medhjälparens föreställning om händelseförloppet och det verkliga förloppet (se NJA 2007 s. 929). Medhjälparen behöver alltså inte ha någon närmare kunskap om hur brottet i detalj är beskaffat. Gränsen för hur obestämd medhjälparens verklighetsbild får vara sätts av de rekvisit som lagen anger för den brottsliga gärningen (se Jareborg, Allmän kriminalrätt, 2001, s. 336). Härav drar hovrätten följande slutsats. Den som tillhandahåller en tjänst på Internet och rent generellt är medveten om risken för att denna emellanåt används för spridning av illegalt material kan inte endast på grund av denna insikt anses ha uppsåt till vilket brott som helst - t.ex. förtal, hets mot folkgrupp, barnpornografibrott - som har utförts med hjälp av internettjänsten. Om tjänsteleverantören däremot har insikt om samtliga förhållanden som måste vara för handen för att ett upphovsrättsintrång ska föreligga, täcker hans uppsåt detta brott.

Utredningen ger inte fog för slutsatsen att [man 1] känt till att just den musik och de filmer och spel som åtalet avser varit föremål för fildelning via TPB. Än mindre finns det anledning att anta att han känt till sådana omständigheter som vem som varit ursprungssseeder, var denna person befunnit sig, i vilken omfattning de enskilda verken överförts eller hur länge fildelningen har pågått. Som nu framgått är detta emellertid inte någon förutsättning för medverkansansvar. Genom varningsbreven, åberopad e-post och [man 1:s] egna uppgifter är det utrett att han väl känt till de omständigheter som utgör rekvisiten för upphovsrättsintrång: att torrentfiler som hänvisade till upphovsrättsligt skyddade verk var frekvent förekommande på TPB:s webbplats, att dessa torrentfiler lagts ut utan rättighetshavarnas samtycke samt att dessa verk överfördes till allmänheten med hjälp av TPB:s tjänster. Hovrätten finner att han därmed haft ett uppsåt som omfattat såväl huvudbrotten som medverkansgärningen.

- - Underlåtenhetsansvar?

[Man 1] har vidare invänt att han inte haft någon skyldighet att aktivt handla för att ta bort torrentfiler som hänvisat till skyddade verk och att han därför inte har ådragit sig något straffrättsligt underlåtenhetsansvar. Tillhandahållandet av TPB:s tjänster är emellertid en verksamhet som fortlöpande krävt aktivt handlande från [man 1:s] sida. När han väl blivit medveten om att den fildelning som förekom i stor utsträckning avsåg upphovsrättsligt skyddat material, har han haft två alternativ för att undgå medverkansansvar. Han har naturligtvis kunnat välja att upphöra med det aktiva handlandet och helt enkelt stänga tjänsten. Om han likväl valt att fortsätta driften av TPB, har det ålegat honom att se till att den olagliga överföringen av verk upphörde. Detta utgör enligt hovrättens mening inte något underlåtenhetsansvar utan en följd av valet att fortsätta verka operativt trots de insikter som han haft.

Sammantaget kommer hovrätten således till slutsatsen att de aktiviteter som [man 1] erkänt - dvs. att han vidtagit olika åtgärder som led i programmeringen, systematiseringen och den dagliga driften av TPB - objektivt sett är att bedöma som medhjälp till brott mot upphovsrättslagen, att brotten har begåtts uppsåtligen och att det

inte föreligger någon grund för ansvarsfrihet.

- [Man 4]

[Man 4] har förnekat brott. Han har påstått att han och hans bolag haft en normal kundrelation i förhållande till [man 1] och det bolag, PRQ Internet Kommanditbolag, som [man 1] drev tillsammans med [man 2]. Inom ramen för denna kundrelation har han på affärsmässiga grunder upplåtit internetuppkoppling och datorskåp mot ersättning. Vidare har han medgett att han själv inköpt datorer för TPB:s räkning men gjort gällande att detta var ett led i satsningen på en ny kund, vilket inte innefattat något brottsligt förfarande. Bland de datorer som påträffades vid husrannsakan mot TPB fanns åtta stycken som enligt åklagaren ägdes av Rix Telecom. [Man 4] har förnekat kännedom om dessa datorer. Beträffande sitt engagemang i TPB-projektet i övrigt har [man 4] gjort gällande att detta inte är straffbart.

- - Tillhandahållande av datorer på egen bekostnad

[Man 4] har enligt egna uppgifter i februari 2005, dvs. flera månader innan den tidsperiod som åtalet avser, på egen bekostnad köpt in datorer för cirka 40 000 kr och låtit [man 1] använda dessa i TPB:s verksamhet.

Som framgått av den skriftliga bevisningen uppgick kostnaden för inköpet endast till omkring 18 000 kr. Enligt [man 4] skedde utlåningen på affärsmässiga grunder. Avsikten var alltså att [man 1] så småningom skulle betala sin skuld. På denna punkt har åklagaren lagt [man 4] till last att han under åtalstiden alltjämt låtit datorerna utnyttjas för driften av TPB. För att ett sådant tillhandahållande ska kunna föranleda ansvar för [man 4], måste det enligt hovrättens mening krävas att äganderätten till datorerna alltjämt tillkom honom och att han hade en rättslig möjlighet att återta dem. Så är fallet om [man 1] eller PRQ disponerade datorerna med stöd av en nyttjanderätt, t.ex. ett leasingavtal eller en överenskommelse om lån. Om [man 4] däremot redan avhämtat sig utrustningen vid tidpunkten för de nu aktuella brotten, kan det förhållandet att den använts i TPB:s verksamhet inte föranleda bedömningen att [man 4] härigenom medverkat till brott. Detta gäller även om det skedde en överlåtelse på kredit. Utredningen ger inte något entydigt stöd för någondera slutsatsen. Hovrätten finner att det i vart fall inte kan anses styrkt att [man 4] fortfarande ägde hårdvaran i fråga den 1 juli 2005.

- - Rix Telecoms datorer

Utöver de nu nämnda datorerna, som [man 4] själv bekostade, har TPB i sin verksamhet använt ett antal datorer som tillhört [man 4] bolag Rix Telecom.

Enligt [man 1], som på denna punkt hörts på nytt i hovrätten, hade han lånat vissa oanvända servrar som han påträffat i Rix Telecoms lokaler. Några andra hade han köpt av sin närmaste chef på Rix Telecom, [man 1:s chef], under sådana omständigheter att [man 1] närmast uppfattade situationen så att [man 1:s chef] tog dem från sin arbetsgivare.

Enligt åklagaren köptes åtta datorerna in under perioden december 2004 - april 2005, dvs. före de åtalade brotten.

Den fråga som hovrätten har att pröva är alltså om [man 4] under åtalstiden låtit TPB disponera datorer som tillhörde hans bolag Rix Telecom.

Beträffande åtminstone vissa av datorerna framgår det av [man 1:s] uppgifter att han betraktade dem som Rix Telecoms egendom.

Hovrätten kan konstatera att flera av datorerna anskaffades i nära anslutning till att [man 4] och [man 1] ingick ett avtal om anställning och upplåtelse av bandbredd. [Man 4] har själv tillstått att även om han betraktade [man 1] och PRQ som kunder, var TPB en verksamhet som han kände ett stort engagemang för; han har själv beskrivit sig som en "hangaround" i sammanhanget. Av åberopat e-postmeddelande framgår att han i början av år 2005 var intresserad av att gå in som finansiär vid en eventuell bolagsbildning. Vidare framgår det av andra meddelanden att [man 4] kommit med synpunkter och förslag på hur verksamheten skulle bedrivas och att han undersökt möjligheten att tillhandahålla tjänsten från något annat land. Enligt vad [man 4] själv uppgett i förhöret med honom var han under sommaren 2005 fortfarande så delaktig i projektet att utveckla TPB, att han var beredd att medverka i en bolagsbildning, om det kunde ske i ett land där verksamheten var laglig. Mot bakgrund av [man 4:s] engagemang i projektet framstår det enligt hovrättens uppfattning som uteslutet att han som verkställande direktör skulle vara ovetande om att denna mycket speciella kund i sin verksamhet nyttjade datorer som hans bolag ägde och som, enligt vad som framkommit av utredningen, var värda i det närmaste 100 000 kr. Mot bakgrund av vad [man 1] uppgett i hovrätten om köp direkt från [man 1:s chef] kan det inte uteslutas att det därutöver funnits någon eller några datorer som härrört från Rix Telecom och som [man 4] saknat kännedom om.

Enligt hovrättens mening är det alltså utrett att [man 4] genom sitt bolag Rix Telecom kostnadsfritt upplåtit datorer för driften av TPB.

- - Bandbredd och datorskåp

I den precisering av ansvarsyrkandet mot [man 4] som åklagaren har gjort sakframställningsvis har vidare påståtts att han genom sitt bolag Rix Telecom gratis upplåtit datorskåp och bandbredd till TPB under hösten 2005.

När det först gäller frågan om vad som är bevisat kan hovrätten konstatera att [man 4] själv har uppgett att han som företrädare för Rix Telecom träffade avtal med [man 1] av innebörd att [man 1] anställdes som driftstekniker. Enligt avtalet skulle [man 1] arbeta för hälften av den lön som normalt skulle ha utgått mot att [man 1] kostnadsfritt fick disponera ett rackskåp och internetuppkoppling i Rix Telecoms datahall.

Dessa uppgifter har inte motbevisats och ska därför läggas till grund för hovrättens bedömning. Själva upplåtelsen är alltså styrkt, men den kan inte anses ha varit kostnadsfri, eftersom vederlag utgick i form av löneavdrag.

När det gäller den rättsliga bedömningen gör hovrätten följande överväganden.

Till en början bör i detta sammanhang framhållas att enbart tillhandahållandet av de fysiska förutsättningarna för att en överföring ska kunna ske inte i sig är att betrakta som en överföring till allmänheten (punkt 27 i ingressen till Infosoc-direktivet). En leverantör av en dator eller en nätverksoperatör som enbart tillhandahåller de ledningar som används kan alltså inte därigenom tillskrivas ett upphovsrättsligt relevant förfogande (prop. 2004/05:110 s. 74). Däremot kan sådana leverantörer som mellanhänder under vissa förhållanden anses åtminstone i objektivt hänseende ansvariga för medverkan till upphovsrättsintrång som sker via datorn eller internetuppkopplingen i fråga (a.a. s. 339 ff.). Mot bakgrund av nyss nämnda förtydligande av vad som enligt Infosoc-direktivet faller under begreppet överföring till allmänheten står det klart att det som här avses inte är medverkan som gärningsman, utan endast om medhjälp till upphovsrättsintrång.

I prop. 2008/09:67 s. 164 behandlas frågan om informationsföreläggande utifrån förutsättningen att straffansvar

endast undantagsvis kan komma i fråga för internetleverantörer vars kunder gör sig skyldiga till immaterialrättsliga intrång.

Rättsläget beträffande mellanhänders ansvar vid tillgängliggörande för allmänheten förefaller således inte vara helt klart (jfr Ds 2007:29 s. 322).

I den speciella situation som åtalet avser tillkommer vidare den aspekten att internetuppkopplingen och datorskåpen i fråga inte använts för gärningsmannens upphovsrättsliga förfoganden utan de påstås ha brukats för att främja andra personers överföring av upphovsrättsligt skyddade verk till allmänheten. Härav följer - mot bakgrund av vad som framgår av förarbetena - att det som på denna punkt görs gällande för [man 4:s] del inte kan vara att betrakta som ett direkt främjande av den brottsliga gärningen. Det som påstås från åklagarens sida synes alltså vara ett indirekt främjande, "en medhjälp till medhjälp".

Det anges i 23 kap. 4 § brottsbalken att främjandet av den brottsliga gärningen är straffbar. Om detta ska tolkas så att även främjande av annans främjande av gärningen, dvs. medhjälp till medhjälp, omfattas av straffbestämmelsen har det rätt delade meningar om i doktrinen (se Wennberg, Från Malexander till Sambandscentralen - fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap, Juridisk Tidskrift 2002/03 s. 609, jfr Asp, Från tanke till gärning Del II, 2007, s. 227). Någon tydlig vägledning i praxis synes inte finnas, men det kan noteras att i fallet NJA 2002 s. 489 hade de personer som ingick i den s.k. "Slutna gruppen" samlat in information om polisens verksamhet och - enligt den utredning som förelåg inför Högsta domstolen - vidarebefordrat denna information till "Kaosfildret" som i sin tur styrde de våldsamma upploppen. De personer som ingick i "Slutna gruppen" dömdes för medhjälp till våldsamt upplopp utan närmare analys av det förhållandet att medhjälpen var indirekt.

Frågan om [man 4:s] medverkan till andra, mer operativt verksamma, personers medhjälp till fildelarnas upphovsrättsbrott ska anses straffbar måste analyseras även i ljuset av hans invändning om att upplåtelsen av bandbredd och datorskåp skedde inom ramen för en normal kundrelation mellan hans bolag och [man 1].

Detta reser frågan i vad mån åtgärder som vidtas inom en normal, i övrigt helt legal, affärsnärlig verksamhet kan vara att bedöma som medhjälp till brott. Om så är fallet, uppkommer också frågan om det finns anledning att se annorlunda på en medverkansgärning som endast indirekt främjar brott (medhjälp till medhjälp). Slutligen har hovrätten att bedöma vad dessa mer generella överväganden leder till för slutsatser när det gäller internetleverantörers ansvar i allmänhet och hur man ska bedöma skuldfrågan i [man 4:s] specifika fall.

I ett av målsägandebolagen åberopat rättsutlåtande (ursprungligen ingivet i ett annat mål) har professor emerita Suzanne Wennberg utvecklat sin syn på medhjälp till brott inom ramen för en verksamhet av socialadekvat natur. Beträffande internetleverantörer har hon gjort den analysen att om leverantören inser att det föreligger en avsevärd risk för att en kund använder tjänsten för att begå brott och förhåller sig likgiltig till denna risk, kan detta medföra ett ansvar för medhjälp till kundens brott. Hon har därvid dragit parallellen med en hotellverksamhet och ställt frågan om den som driver en sådan rörelse kan göra sig skyldig till medverkan till köp av sexuell tjänst enbart genom att förmedla ett rum till en kund som har för avsikt att ägna sig åt sexköp. Denna fråga har hon i utlåtandet besvarat jakande; om den som upplåter rummet har åtminstone likgiltighetsuppsåt, kan främjandet av sexköpet vara straffbart trots att det skett inom ramen för en i övrigt legal och socialt adekvat verksamhet.

Enligt hovrättens mening leder emellertid frågan om ansvar för medhjälp till medhjälp till att exemplet måste tillföras ytterligare ett element för att belysa den nu aktuella situationen. Om man antar att det på orten är allmänt känt att sexköp är frekvent förekommande på hotellet i fråga, kan i så fall även hotellets leverantörer,

samarbetspartners och kreditgivare som förhållit sig likgiltiga inför detta förhållande ådra sig ansvar för medhjälp till sexköp?

I ljuset av nämnda exempel gör hovrätten bedömningen att det generellt sett finns en risk för att det straffrättsliga ansvaret får en omfattning som inte framstår som rimlig och motiverad, om ett agerande inom ramen för en socialt adekvat verksamhet som objektivt sett utgör främjande av annans främjande av brott och som subjektivt täcks endast av likgiltighetsuppsåt, ska anses utgöra straffbar medverkan till uppsåtligt brott.

Sammantaget kan hovrätten konstatera att det inte finns någon vägledande praxis som entydigt svarar på frågan om i vad mån och under vilka förutsättningar främjande av annans främjande av brott är straffbart. En tillämpning av likgiltighetsuppsåt på dessa situationer kan emellertid leda till resultat som inger betänkligheter med hänsyn till rättssäkerhet och andra grundläggande samhällsintressen.

För att återknyta till de inledningsvis återgivna förarbetsuttalanden angående just internetleverantörers ansvar för kunders immaterialrättsliga intrång, kan hovrätten konstatera att lagstiftaren utgått från, å ena sidan, att medverkansansvar i dessa fall i objektivt hänseende kan föreligga först då vissa subjektiva insikter är för handen samt, å andra sidan, att straffansvar för uppsåtligt brott endast undantagsvis kan komma i fråga. Detta framstår enligt hovrättens analys som konsekvent endast om man utgår från att lagstiftarens utgångspunkt varit att likgiltighetsuppsåt inte ska tillämpas i dessa situationer.

Med hänsyn till den försiktighet som är påkallad vid bestämmandet av gränsen för det straffbara området, samt ovan redovisade generella betänkligheter, bedömer hovrätten att straffansvar för en internetleverantörs medhjälp till en kunds medhjälp till immaterialrättsliga brott som regel bör kunna komma i fråga endast om ett direkt eller indirekt uppsåt föreligger, dvs. antingen att den medverkande har för avsikt att främja brott och att den brottsliga gärningen är själva syftet med hans agerande eller att ett sådant främjande är en nödvändig bieffekt av hans handlande.

- - Uppsåt

Av utredningen framgår att [man 4] redan vid de inledande kontakterna med [man 1] var på det klara med att TPB:s tjänster i stor utsträckning var inriktade på att underlätta fildelning av musik, film och spel, dvs. upphovsrättsligt skyddade verk. Att fildelningen i betydande omfattning ägde rum utan rättighetshavarnas samtycke framgår bl.a. av de farhågor för rättsliga konsekvenser som [man 4] uttryckt i e-postkorrespondens med sin juridiska rådgivare, den svenska ambassaden i Buenos Aires och en jurist i Moskva. Redan av [man 4:s] egna uppgifter framgår att han var engagerad i att hjälpa sin nya kund i dennes satsningar på att utveckla tjänsten oaktat att upphovsrättsliga intrång var ett tämligen självklart inslag i den fildelning som skedde vid utnyttjandet av tjänsten. Enligt hovrättens mening är det därmed klarlagt att [man 4:s] uppsåt varit sådant att även om hans syfte varit rent affärsmässigt, så har de upphovsrättsintrång som han främjat genom tillhandahållande av datorer, bandbredd och datorskåp varit en ofrånkomlig bieffekt av projektet. Han har således haft ett indirekt uppsåt till dessa huvudbrott. Därmed faller hans medverkan inom det straffbara området även med den reducering av detta område som hovrätten gjort genom att därifrån utesluta sådan medverkan som sker endast med likgiltighetsuppsåt.

- - Övrigt

Beträffande vad som i övrigt har lagts [man 4] till last gör hovrätten följande bedömning. Att han framfört idéer och förslag om utveckling av tjänsten och sonderat möjligheterna att flytta verksamheten utomlands har, såvitt utredningen visar, inte främjat de nu aktuella upphovsrättsbrotten. Dessa åtgärder kan därför inte medföra

straffansvar.

Åklagaren har visat att [man 4] mottagit en utbetalning om cirka 18 900 kr från [man 5:s] bolag Transworld Advertising. Enligt kontoutdraget ska summan ha avsett "purchase of media". Enligt åklagaren har utbetalningen i själva verket avsett en vinstutdelning. Åklagaren har hänfört sig till ett avtal om bildandet av bolaget Random Media och pekat på att enligt detta avtal skulle 8,25 % av vinsten tillkomma en extern part, en "Host Owner", som enligt åklagaren skulle vara identisk med [man 4]. Påståendet får visst stöd av ett e-postmeddelande från [man 1] till de övriga tilltalade och [man 5] med en påminnelse om att "[man 4]" skulle ha 8,5 %.

[Man 4] har förnekat att han ens kände till avtalet om bildandet av Random Media. I konsekvens härmed har han bestritt att han själv skulle vara den Host Owner som nämns i avtalet och vars rätt till vinstutdelning för övrigt skulle förutsätta en nyemission som såvitt han vet aldrig kom till stånd. Enligt [man 4] avsåg betalningen de datorer som han finansierat. De medtilltalade har uppgett att bolagsavtalet endast var ett utkast, att den tilltänkta verksamheten avsåg en vidareutveckling av TPB:s tjänster samt att Random Media aldrig kom att bedriva någon verksamhet.

Uppgiften på utbetalningsordern att summan avsåg "purchase of media" är inte särskilt väl förenlig med att den skulle avse återbetalning av en kredit på datorerna. Trots detta kan utbetalningen inte ens sedd tillsammans med meddelandet om "8,5 %" till "[man 4]" ge tillräckligt solid bevisning för att [man 4] är identisk med den tilltänkta externa finansiären. Även i övrigt ger emellertid e-postkorrespondensen intryck av att [man 4] varit mer engagerad i TPB:s verksamhet än han velat tillstå. Det är t.ex. besvärande för honom att [man 5] så sent som i april 2006 - en tidpunkt då [man 4] enligt egna uppgifter dragit sig ur allt affärssamarbete med de medtilltalade - uppmanade [man 1] att skicka redovisning till "[man 4]". Vidare erhöll [man 4] ännu senare, i maj 2006, meddelande om ett ingånget annonsavtal, ett meddelande som han också kommenterade i ett svar.

Vid en samlad bedömning finner hovrätten att det inte är klarlagt hur långt bildandet av bolaget Random Media fortskred, om den tilltänkta verksamheten hade någon bäring på nu aktuella upphovsrättsbrott eller om [man 4] hade något konkret ekonomiskt eller administrativt engagemang. Även om det finns uppgifter som tyder på att han kontinuerligt hade ekonomiska intressen i TPB:s verksamhet är de inte tillräckligt entydiga för att styrka att han intog rollen som finansiär i vidare omfattning än vad som framgått ovan (Rix Telecoms tillhandahållande av datorer m.m.).

I den mån [man 4] fungerat som strateg och "idéspruta" synes detta närmast ha avsett att TPB skulle vidareutvecklas och erbjuda andra tjänster än den nu aktuella fildelningstjänsten. Under alla förhållanden är sambandet mellan hans aktiviteter i dessa hänseenden och de aktuella huvudbrotten alltför vagt för att de ska kunna medföra medverkansansvar.

Inte heller i övrigt är det bevisat att [man 4] deltagit i administrationen eller organisationen av fildelningstjänsten TPB på annat sätt än att tillhandahålla datorer, bredbandsuppkoppling och datorskåp. Han ska därför inte fällas till ansvar för mer än just dessa handlingar.

- [Man 3]

[Man 3] har förnekat att han över huvud taget handlat inom ramen för de sex olika slags aktiviteter som anges i gärningspåståendets tredje stycke. Han har vidgått att han varit engagerad i verksamheten i vissa andra avseenden, men han har gjort gällande att hans agerande inte har varit straffbart. Enligt [man 3] har han fungerat som presstalesman och framfört idéer om hur tjänsten kunde utvecklas. Vidare har han genom sitt

bolag High Availability Intelligence Quality Sweden AB (HAIQ) i februari och mars 2006 fakturerat annonser som varit införda på TPB:s webbplats. Slutligen har han emellanåt vidarebefordrat e-post och andra kontakter från [man 5] när denne haft svårigheter att nå [man 1] eller [man 2]. [Man 3:s] inställning är således att inget av dessa förfaranden har främjat andra personers upphovsrättsintrång.

- - Presstalesman

När det först gäller [man 3:s] roll som presstalesman för TPB har detta enligt vad som framkommit i målet inneburit att han gjort uttalanden riktade till massmedia rörande TPB:s verksamhet och då bl.a. uttryckt sin ståndpunkt i frågor om fildelningstjänsten varit eller borde varit laglig. Sådana uttalanden kan ha bidragit till att allmänheten fått en ökad kännedom om TPB:s existens, vilket måhända också bidragit till att öka fildelningstjänstens attraktionskraft. Uttalanden som gjorts för offentliggörande i tidningar, radio eller television omfattas emellertid av grundlagsenlig meddelarfrihet. En presstalesman som gör utspel eller ger intervjuer kan som regel inte ådra sig straffansvar på grund av innehållet i yttranden som görs i dessa sammanhang, se 1 kap. 1 § tredje stycket jfr med 7 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 2 § jfr med 5 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen. Hovrätten finner med beaktande härav att [man 3:s] agerande i rollen som presstalesman inte kan föranleda ansvar för brott.

- - Kontaktperson

[Man 3] har uppgett att han fungerat som kontaktperson i förhållande till [man 5] och vidarebefordrat meddelanden till rätt personer. Däremot har han förnekat att han haft en pådrivande roll som inneburit att han haft till uppgift att se till att [man 5:s] intentioner fullföljdes av [man 1] och [man 2].

För att straffansvar för medverkan ska komma i fråga måste det förfarande som läggs den medverkande till last på ett adekvat sätt ha främjat brottet. I e-postkorrespondensen förekommer direkta uppmaningar från [man 5] till [man 3] att se till att olika problem blir lösta. Någon bevisning om hur [man 3] utfört dessa uppdrag finns inte. Enligt hovrättens bedömning är det därför inte visat att [man 3] i förhållande till de medtilltalade intagit en arbetsledande roll (kontorschef) och inte heller att han på annat sätt agerat pådrivande för att förmå dem att utföra olika arbetsuppgifter. En ren "brevlådefunktion", som inneburit att han vidarebefordrat e-post till rätt person, innefattar inte något förfarande som på ett direkt och adekvat sätt bidragit till tillhandahållandet av den tjänst som främjat huvudbrotten. Det som [man 3] utfört i denna funktion faller därför utanför det straffbara området.

- - Lastbalanserare

Åklagaren har vidare sakframställnings- och pläderingsvis påstått att [man 3] anskaffat och installerat en lastbalanserare för att effektivisera driften av TPB. Även detta får enligt hovrättens bedömning anses inkluderat i det mer generella gärningspåståendet. [Man 3] har förnekat att han anskaffat någon lastbalanserare. Däremot har han bekräftat att han på uppdrag av [man 5] och Siemens konfigurerat en lastbalanserare. Enligt honom har detta emellertid inte haft med TPB:s verksamhet att göra. Detta motsägs av den e-post som [man 5] skickat den 3 och 7 oktober 2005. I det förstnämnda meddelandet nämns anskaffande och konfiguration av en lastbalanserare bland de åtgärder som ska vidtas för att utveckla en tjänst som av sammanhanget att döma inte kan vara någon annan än TPB och för få igång Random Medias verksamhet. Det meddelande som skickades några dagar senare avslutas med frågan: "Whats going on with the LB [man 3]? Please update us what's to be done in this issue."

Vid beslaget påträffades en lastbalanserare, en "web server director". Med hänsyn till vad [man 3] själv uppgett



om sin kompetens på området och till de meddelanden som tydligt pekar ut [man 3] som den ansvarige för konfigurationen av lastbalanseraren, anser hovrätten att det är styrkt att det var [man 3] som utförde denna åtgärd.

#### - - Databasen och kategoriseringen

När det gäller de gärningsmoment som rör programmering och systematisering av fildelningstjänsten har åklagaren konkret påstått att [man 3] varit aktiv i uppbyggnaden av databasen och att han tillsammans med [man 2] utvecklat och förfinat sökfunktionerna.

I ett e-postmeddelande från [man 3] till [man 5] den 21 november 2005 har han uttalat att "We will make genres this week for TPB (it's the number one priority for me right now with TPB and it's deadlined til Friday to be decided which genres we want)". [Man 3] har förklarat detta meddelande med att han i egenskap av användare ville ha ett förbättrat kategorisystem och därför framförde förslag om hur tjänsten skulle bli mer användarvänlig. Enligt hovrättens mening ger emellertid meddelandets ordalydelse det bestämda intrycket att [man 3] åtagit sig ett uppdrag avseende kategoriseringen av materialet på webbsidan. Denna bild förstärks av att [man 5] dagen därpå sänt ett meddelande till [man 3] som inleds: "Dear [man 3], If you are working on the search function it may be good to sort the files based on there (sic) health situation... ". Enligt [man 3] ska detta meddelande ha handlat om sökfunktionerna på det icke förverkligade projektet Videobay. Hovrätten finner inte denna förklaring trovärdig mot bakgrund av att e-posten dagen innan uppenbarligen avsåg TPB. Det kan vidare noteras att [man 5] den 27 december 2005 skickat ett meddelande till [man 3] och [man 2] angående sökfunktioner. Den sammantagna bilden av vad [man 5] skrivit leder hovrätten till slutsatsen att [man 3] utfört ett uppdrag avseende kategoriseringen av materialet på webbplatsen.

Den 27 mars 2006 uppgav [man 2] i ett e-postmeddelande till [man 5] att det var [man 3] som "does the DB", vilket enligt [man 3:s] egna uppgifter betydde att han byggde upp en databas. Han har vidare uppgett att han har viss kompetens när det gäller databaser, att han haft flera projekt ihop med [man 5] och att det inte går att utläsa att detta gällde TPB. Hovrätten noterar att [man 2] svarade på frågan om det var [man 1] som ansvarade för databasen. [Man 3] har inte på något sätt förklarat vilket annat projekt än TPB som [man 5], [man 1] och [man 2] var inblandade i och som under våren 2006 fortskridit så långt att det blivit aktuellt att bygga upp en databas. Med hänsyn till detta får hans invändning lämnas utan avseende.

Vid en samlad värdering av återopad e-post finner hovrätten bevisat att [man 3] åtagit sig och utfört uppdrag som avsett webbtjänstens utformning särskilt med avseende på systematisering och uppbyggnad av databasen. Det är alltså en operativ medverkan som direkt underlättat fildelningen och som därmed främjat huvudbrotten.

#### - - Annonsförsäljning

Beträffande de fakturor avseende annonser som [man 3:s] bolag HAIQ ställt till Eastpoint Media AB och Crystone AB har [man 3] uppgett följande. Eastpoint hade slutit avtal med [man 5] om annonsering på TPB:s webbplats, men bolaget betalade inte sina fakturor, vilket väckte [man 5:s] irritation. [Man 3] erbjöd sig då att försöka lösa problemet. Han kontaktade en gammal klasskamrat som arbetade hos Eastpoint. Det visade sig att bolaget föredrog att få fakturan utställd av ett svenskt bolag. [Man 3] utfärdade då fakturor i HAIQ:s namn, och när betalning inflöt vidarebefordrades denna till [man 5].

Hovrätten anser att det finns märkliga inslag i den förklaring som [man 3] lämnat. Det framstår inte som särskilt troligt att en annonsör först skulle sluta avtal med ett utländskt rättssubjekt och sedan begära att få betala till en

svensk betalningsmottagare som inte var avtalspart. [Man 3:s] version av händelseförloppet är emellertid inte så osannolik att den kan lämnas utan avseende. Hovrätten godtar därför hans påstående att han inte slutit något annonsavtal med Eastpoint eller Crystone. Redan det förfarande han själv erkänt - att vara [man 5] behjälplig vid indrivningen av fordringar avseende annonser på TPB:s webbplats - har emellertid inneburit att han utfört konkreta handlingar som bidragit till att TPB:s verksamhet kunnat finansieras genom annonsintäkter.

Vidare har [man 3] i slutet av den period som åtalet avser enligt egen uppgift rest till Israel och där tillsammans med [man 5] sammanträffat med en annonsör som benämns Ad-Agency. Ett avtal om annonsering för USD 100 000 slöts. Under förhöret med [man 3] har han sagt sig tro att avtalet inte hade med TPB att göra. Av e-post från [man 5] till [man 2] den 11 maj 2006 framgår emellertid att [man 3:s] resa till Israel en vecka senare rörde en "deal for the bay" vilket enligt hovrättens mening inte kan ges annan tolkning än ett avtal för TPB:s räkning. Denna tolkning stöds av att rapporter om resan och avtalet skickats till [man 1], [man 2] och [man 4].

- - Objektiv medverkan

Hovrätten finner således styrkt att [man 3] i två hänseenden utfört handlingar som på ett konkret sätt bidragit till finansieringen av fildelningstjänsten, dels genom att hjälpa [man 5] att driva in fordringar från de svenska annonsörerna Eastpoint och Crystone, dels genom att medverka när annonsavtal träffades med Ad-Agency. Därtill har han varit operativt engagerad i utvecklingen av tjänstens systematik, sökfunktion och databas samt konfigurerat en lastbalanserare. Dessa förfaranden har på ett adekvat sätt främjat de upphovsrättsbrott som användarna gjort sig skyldiga till vid utnyttjandet av tjänsten och utgör således objektivt sett en medverkan till dessa brott.

- - Uppsåt

[Man 3] har uppgett att han väl kände till att rättighetshavarna riktat klagomål mot TPB angående den överföring av upphovsrättsliga verk som skedde genom utnyttjande av tjänsten. [Man 3] har inte i klartext förklarat om han betraktade överföringen av sådana verk till allmänheten som själva syftet med TPB:s verksamhet eller snarare som en nödvändig effekt av andra ändamål som han ville uppnå. Oavsett hur det förhåller sig med detta, har han enligt hovrättens värdering av hans uppgifter engagerat sig i TPB med antingen ett direkt eller indirekt uppsåt att främja de upphovsrättsintrång som användarna gjorde sig skyldiga till. Hans uppsåt täcker alltså huvudbrotten och hans avsikter har varit sådana att det inte kan anses vara fråga om endast likgiltighetsuppsåt.

När det gäller uppsåtet till medverkansgärningen står det klart att [man 3:s] syfte med de åtgärder som hovrätten funnit styrkta inte kan ha varit andra än att bidra till finansieringen, systematiseringen och driften av tjänsten TPB.

Således har [man 3] haft uppsåt till såväl medverkansgärningarna som huvudbrotten. Han ska därför fällas till ansvar för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen.

## ÅTALET FÖR FÖRBEREDELSEBROTT

Eftersom åtalet enligt åtalspunkten 1 bifalls, uppkommer inte fråga om att pröva det i andra hand framställda yrkandet om ansvar för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen.

## PÅFÖLJD

Det som hovrätten nu har funnit styrkt och straffbart som medverkan är beträffande alla tre tilltalade ett mer

begränsat förfarande än vad tingsrättens bedömning av skuldfrågan utmynnat i.

Detta följer först och främst av att hovrätten inte funnit fog för att tillämpa ett utvidgat medverkansansvar, utan var och en döms endast för de brottsliga handlingar han själv utfört. Till detta kommer att hovrättens bevisvärdering resulterat i att vissa gärningar inte kan anses styrkta och den rättsliga bedömningen på några punkter har lett till slutsatsen att några gärningar som lagts de tilltalade till last inte kan medföra straffansvar.

Beträffande [man 1], som varit något av en motor i verksamheten, är det t.ex. inte utrett att han under åtalstiden varit delaktig i finansieringen av projektet. [Man 3] har i vissa tidigare preciserade hänseenden befunnits skyldig till förfaranden som bidragit till finansieringen, systematiseringen och driften av tjänsten, men kan alltså enligt hovrättens bedömning inte anses ansvarig för verksamheten i övrigt. [Man 4:s] skuld begränsas, som framgått ovan, till att han genom sitt bolag tillhandahållit datorer kostnadsfritt samt internetuppkoppling och datorskåp mot ersättning.

- Betydelsen av huvudbrottens straffvärde

Av 23 kap. 5 § brottsbalken framgår att straffminimum får underskridas om någon medverkat till ett brott endast i mindre mån. I ljuset av denna bestämmelse är det, som tingsrätten framhållit (s. 80), vanligt att straffvärdet för en medhjälparens brott sätts lägre än huvudgärningsmannens. Det finns emellertid, som tingsrätten vidare konstaterat, inte något som hindrar att straffvärdet för medhjälp sätts lika högt som för huvudbrottet.

En faktor som gör detta mål speciellt är emellertid att huvudbrotten inte kan betraktas som särskilt allvarliga, då de sedda var för sig varit av begränsad omfattning, inte skett i organiserade former och saknat kommersiellt syfte. För medhjälpsgärningarna gäller det motsatta. Den fråga som uppkommer är alltså om medhjälp kan tillmätas ett väsentligen högre straffvärde än huvudbrottet.

Högsta domstolen har i fallet NJA 2006 s. 535 understrukit att utformningen av medverkansbestämmelserna har syftat till att åstadkomma en ordning enligt vilken det inte har saklig betydelse om en medverkande är att betrakta som gärningsman eller inte. Straffskalan för ett brott är densamma oavsett om en medverkande bedöms som gärningsman eller som anstiftare eller medhjälpare, och det finns inte något hinder mot att gärningsmannen beroende på omständigheterna får ett lindrigare straff än t.ex. anstiftaren. För varje medverkande ska straffet bestämmas efter vad som ligger honom till last.

Mot bakgrund av dessa uttalanden står det klart att ingenting hindrar att straffvärdet för en medhjälparens brott kan bestämmas till ett långt fängelsestraff även om gärningsmannens brott närmar sig det bagatellartade och t.o.m. har ett straffvärde på bötesnivå; allt beror på vad som ligger den medverkande till last på den objektiva såväl som den subjektiva sidan.

- Försvårande och förmildrande omständigheter

- - Mängden upphovsrättsligt skyddat material

I gärningsbeskrivningen har angetts att merparten av de filer som tillgängliggjorts för fildelning genom TPB innehållit upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer.

Mängden upphovsrättsligt skyddade verk som var föremål för fildelning via TPB har, som framgått ovan, haft betydelse för bedömningen av uppsåtsfrågor och tjänstens sociala adekvans. Däremot kan det inte komma i fråga att vid bedömningen av straffvärdet av en medverkan till otillåtet tillgängliggörande av 33 verk som en

försvårande omständighet beakta ett allmänt hållet påstående om att det därutöver förekommit en stor mängd andra upphovsrättsintrång. Hovrätten uppfattar inte heller att det är så åklagaren menar.

- - Skada och fara

Enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken ska rätten vid bestämmande av straffvärdet särskilt beakta den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit.

Skadan för målsägandena har varit avsevärd. Vilka belopp det handlar om kommer hovrätten att analysera närmare vid prövningen av skadeståndsyorkandena.

Vidare är det uppenbart att det vid den fildelning som har skett via TPB har funnits en påtaglig fara för att användarna i nästa led skulle ägna sig åt ytterligare otillåtna upphovsrättsliga förfoganden genom exemplarframställningar (nedladdningar), spridning av exemplar eller fortsatta överföringar till allmänheten. Denna fara påverkar naturligtvis straffvärdet i höjande riktning.

- - Motiv

Enligt samma lagrum ska den tilltalades avsikter eller motiv beaktas. I gärningspåståendet anges att det varit fråga om ett kommersiellt utnyttjande. Att så varit fallet är styrkt genom den skriftliga bevisningen avseende betalningsströmmar och e-postmeddelanden. Av denna framgår att reklamintäkterna varit betydande. Även om det också kan ha funnits andra motiv för verksamheten, står det enligt hovrättens bedömning klart att vinstsyftet varit så påtagligt att även detta måste leda till att straffvärdet blir betydligt högre än om tjänsten drivits rent ideellt.

- - Organiserade former

Även om bildandet av bolaget Random Media aldrig fullföljdes, visar utredningen att TPB drevs under organiserade och företagsliknande former. [Man 1] och [man 3] har spelat betydande roller i en brottslig verksamhet som varit systematisk och bedrivits i stor omfattning. De nu aktuella brotten har utgjort led i denna verksamhet. Hovrätten finner med stöd av 29 kap. 2 § 6 brottsbalken att detta påverkar straffvärdet för deras del. Däremot kan de organiserade formerna inte beaktas beträffande [man 4] som haft en mindre central roll.

- - Förmildrande omständigheter

Hovrätten bedömer inte att några sådana förmildrande omständigheter som anges i 29 kap. 3 § brottsbalken gör sig gällande här.

- - Straffvärde

Vid en samlad bedömning av vad som nu har sagts finner hovrätten att straffvärdet av [man 1:s] gärningar är något lägre än vad tingsrätten funnit och stannar vid fängelse tio månader.

[Man 3] har haft en betydelsefull roll, men hans agerande faller i vissa delar utanför vad som kan anses straffbart. Han har heller inte varit lika aktiv som [man 1]. Straffvärdet för hans del uppgår enligt hovrättens bedömning till fängelse åtta månader.

Det förfarande som [man 4] gjort sig skyldig till är mer begränsat och hans engagemang trappades dessutom

ner i slutet av år 2005, vilket talar för ett väsentligt lägre straffvärde för hans del. Mot detta ställer hovrätten att de rena vinningsmotiven synes ha genomsyrat hans handlande i än högre grad än de övrigas. Straffvärdet kan vid en sammanvägning bestämmas till fängelse fyra månader.

- Artbrott

Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten beakta brottslighetens straffvärde och art.

Varken i lagförarbeten eller i Högsta domstolens praxis finns något stöd för att upphovsrättsintrång ska betraktas som ett brott av sådan art att det finns en presumtion för att välja fängelse som påföljd. En sådan presumtion motiveras som regel av allmänpreventiva hänsyn, dvs. den allmänna laglydnaden.

I samband med att bestämmelserna om påföljdsval och straffmätning reformerades, överlämnades bedömningen av vad som kan anses vara artbrott i viss mån åt rättstillämpningen. Departementschefen framhöll särskilt möjligheten för domstolarna att av allmänpreventiva skäl beakta att en brottslighet blivit mer utbredd eller tagit mer elakartade former (prop. 1987/88:120 s. 37 och 100).

Att upphovsrättsintrång genom illegal fildelning är ett samhällsproblem som på senare år spritt sig likt en löpeld framstår enligt hovrätten i det närmaste som ett allmänt känt faktum.

Det kan noteras att i beaktandesats 9 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter fastslås följande: "Immateriellrättsintrången förefaller alltmer vara kopplade till organiserad brottslighet. Ökad användning av Internet gör det möjligt att sprida piratkopior över hela världen på ett ögonblick."

I Ds 2007:29 "Musik och film på Internet - hot eller möjlighet?" presenteras resultatet av flera olika användarundersökningar med avseende på fildelning och även samråd med berörda intressegrupper. I departementspromemorian slår utredaren fast att förekomsten av olovlig nedladdning och fildelning av upphovsrättsligt skyddat material idag är utbredd (a.a. s. 227). Som stöd för denna bedömning hänför sig utredaren till en undersökning som World Internet Institute genomfört och som pekar på att omkring 613 000 svenskar fildelar minst en gång i veckan. I departementspromemorian redogörs även för studien "Rörliga bilder 2007", utförd av Mediamätning i Skandinavien år 2007, som visar att konsumtionen av nedladdat material, i detta fall film, är omfattande, väl etablerad och för många helt självklar trots att den nästan alltid är olaglig. (a.a. s. 157 och 175 f). SOM-institutet (Samhälle Opinion Massmedia) har i rapporten

"Morgondagens publik - Attityder och vanor kring film och bio på 2000-talet" angett att av internetanvändarna är det 20 procent som uppger att de någon gång under det senaste året laddat ned en film (a.a. s. 183).

Vid en samlad bedömning finner hovrätten att det står klart att den olagliga fildelningen snabbt antagit proportioner som gör att de allmänpreventiva hänsynen måste tillmätas stor vikt i rättstillämpningen. När det gäller just denna form av upphovsrättsintrång finns det enligt hovrättens mening därför alldeles särskilda skäl att hänföra brottet till sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse.

- Påföljdsval och straffmätning

Det som nu har sagts leder hovrätten till slutsatsen att påföljden ska bestämmas till fängelse.

Fängelsestraffens längd ska beträffande [man 1] och [man 4], som såvitt nu är av betydelse inte tidigare är straffade, motsvara straffvärdet. För [man 1] innebär detta att straffet bestäms till fängelse tio månader och för [man 4] bestäms det till fängelse fyra månader.

För [man 3] del löper en villkorlig dom. Han dömdes för bokföringsbrott den 10 februari 2009. Domen har vunnit laga kraft. Det framstår som lämpligt att nu undanröja den tidigare utdömda påföljden och döma till en gemensam påföljd med stöd av 34 kap. 1 § första stycket 3 brottsbalken. Han ska således nu dömas för den samlade brottsligheten. Av 34 kap. 5 § femte stycket brottsbalken följer att skälig hänsyn ska tas till de böter som dömdes ut i förening med påföljden villkorlig dom. Sammantaget innebär det att fängelsestraffets längd inte påverkas av den tidigare brottsligheten, utan att det även för hans del ska bestämmas i enlighet med straffvärdet, dvs. åtta månader.

- Skadestånd

Målsägandebolagen har gjort gällande att de brott som [man 1], [man 3] och [man 4] nu döms för medför en skyldighet att betala ersättning dels för utnyttjande av de upptagningar som tillgängliggjorts för allmänheten, dels för andra skador som rättighetshavarna drabbats av.

Parterna har i denna del åberopat samma grunder som vid tingsrätten.

Skivbolagen har vid huvudförhandlingen klargjort att grunden för ersättning sammanfaller med åtalet och att ersättning således endast yrkas för det olovliga tillgängliggörandet för allmänheten, inte för exemplarframställning. När det sedan gäller beräkningen av ersättningens storlek har ledning hämtats från de legala tjänster för nedladdning som fanns vid den aktuella tiden. Licensen uppgick då inte till ett fast pris utan beräknades för varje överföring till konsument. Av det pris som konsumenten betalade gick en del till skivbolagen.

De amerikanska filmbolagen har tillagt att det för film inte fanns någon laglig tjänst vare sig för nedladdning eller för tillgängliggörande av verken för allmänheten. Vidare har dessa bolag angett att syftet med att tillgängliggöra verken för allmänheten har varit att privatpersoner skulle kunna framställa egna exemplar av verken.

- Ansvarsfrihet enligt e-handelslagen

Som nämnts ovan i ansvarsdelen finns det vid bedömningen i skadeståndsdelen anledning att återkomma till de tilltalades invändning om ansvarsfrihet på grund av bestämmelserna i e-handelslagen.

Enligt 19 § e-handelslagen får en tjänsteleverantör som överför eller lagrar information för annan endast dömas till ansvar för brott avseende innehållet i informationen om brottet begåtts uppsåtligen. Frågan om skadeståndsrättslig ansvarsfrihet regleras i 16 -18 §§ e-handelslagen.

Enligt punkt 42 i ingressen till e-handelsdirektivet gäller undantagen från ansvar endast när tjänsteleverantörens verksamhet är av rent teknisk, automatisk och passiv natur, vilket innebär att tjänsteleverantören varken har kännedom om eller kontroll över vidarebefordrad eller lagrad information, se även EU-domstolens dom i mål C-236/08-C-238/08 Google France och Google samt prop. 2001/02:150 s. 32.

Av nämnda avgörande framgår att den som tillhandahåller en söktjänst mycket väl kan vara tjänsteleverantör i direktivets mening utan att omfattas av någon av bestämmelserna om begränsning av ansvar. För att frihet från skadeståndsansvar enligt 16-18 §§ e-handelslagen (artikel 12-14 i e-handelsdirektivet) ska komma i fråga krävs

att den tjänst som tjänsteleverantören tillhandahåller är begränsad till antingen enbart vidarebefordran, cachning eller värdtjänster.

Tjänsten TPB har bl.a. omfattat en möjlighet att ladda upp och lagra torrentfiler, en databas och en trackerfunktion. Det har således inte varit fråga om en ren överföringstjänst och inte heller cachning. Däremot motsvarar TPB i vissa avseenden sådana värdtjänster som avses i 18 § e-handelslagen. Denna ansvarsfrihetsbestämmelse tar sikte på ansvar för innehållet i lagrad information. Skadeståndsanspråket grundar sig emellertid inte på ansvar för innehållet i den information som lagrats på TPB:s hemsida utan på att de funktioner som tillhandahållits har främjat användarnas upphovsrättsliga förfoganden. Tjänsten kan därför inte anses omfattas av någon av bestämmelserna i 16-18 §§ e-handelslagen.

- Ersättningsskyldighet enligt 54 § URL

Av 54 § första stycket URL, i den lydelse som gällde vid tiden för nu aktuella gärningar, följer att den som i strid mot URL utnyttjar ett verk ska till upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare betala ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet. Enligt bestämmelsens andra stycke ska, om utnyttjandet sker uppsåtligen eller av oaktsamhet, ersättning även utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång. Av hänvisningen i 57 § URL till bl.a. 53 och 54 §§ URL framgår att sådan ersättning även ska utgå till innehavare av sådan ensamrätt som enligt 46 § URL tillkommer framställare av ljud- och bildupptagningar.

- Ersättning för utnyttjande

En första fråga är om det förfarande som de tilltalade har gjort sig skyldiga till har innefattat ett sådant utnyttjande av verken som grundar ersättningsskyldighet.

Högsta domstolen har i NJA 1986 s. 702 anfört att ersättningsskyldighet som avser skäligt vederlag får anses åvila den för vars räkning verket utnyttjats. Annan än den för vars räkning verket utnyttjats kan därmed inte åläggas ersättningsskyldighet enligt 54 § första stycket URL. I samma avgörande slogs dock fast att en person som uppsåtligen eller av oaktsamhet gjort intrång i någons upphovsrätt är skyldig att ersätta all ekonomisk skada som uppkommit, dvs. även ersättning för uteblivet vederlag. Högsta domstolen kom fram till denna slutsats bl.a. efter att ha redogjort för att det i förarbetsuttalanden till URL hänvisas till allmänna skadeståndsrättsliga grundsatser. Enligt hovrättens mening stämmer detta synsätt väl överens med vad som gäller enligt 2 kap. 2 § skadeståndslagen, nämligen att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott ska ersätta skadan. Sistnämnda bestämmelse är dock, enligt 1 kap. 1 § skadeståndslagen, inte direkt tillämplig i detta mål eftersom det finns särskilda bestämmelser om skadestånd i URL.

Högsta domstolen i Finland har i en dom meddelad den 30 juni 2010 (diariern R2008/868) ansett att personer som gjort sig skyldiga till medhjälp till upphovsrättsförseelse inte själva har nyttjat verken på sådant sätt att de kunnat åläggas ersättningsansvar för skäligt vederlag. Av samma dom framgår att sju andra personer, som varit delaktiga i administrationen av en fildelningstjänst i högre grad än dem som dömts för medhjälp, ådragit sig ansvar som gärningsmän för upphovsrättsförseelse och att dessa personer genom sina gärningar ansetts utnyttja verken på sådant sätt som medfört skyldighet att utge ersättning för skäligt vederlag.

När det gäller TPB har de som tillhandahållit tjänsten i kommersiellt syfte medverkat till andras upphovsrättsliga förfoganden på ett sätt som inneburit att de inte bara gjort sig skyldiga till medhjälpsbrott utan även utnyttjat verken ekonomiskt. Under sådana förhållanden kan det inte ha någon betydelse för ersättningsansvaret om de straffrättsligt sett ska anses som gärningsmän eller medhjälpare. Eftersom deras medverkan till brotten

innefattat ett utnyttjande av verken, har de ådragit sig ersättningsskyldighet enligt 54 § första stycket URL oberoende av medverkansansvarets straffrättsliga klassificering (jfr skiljaktig mening i NJA 2008 s. 1082).

Att målsägandena inte har riktat något ersättningsanspråk mot gärningsmännen, dvs. uppladdarna, påverkar inte medhjälparnas ersättningsskyldighet för utnyttjandet och inte heller de belopp som de kan förpliktas betala.

- - Det skäliga vederlagets storlek

De nordiska filmbolagen har använt sig av en hypotetisk licensavgift för att bestämma yrkandet om det skäliga vederlaget. Enligt bolagens bedömning skulle en sådan licens-avgift ha uppgått till 700 000 kr vardera för de tre filmer som anges i punkt 2 A, B och D i åtalet och till 150 000 kr för den film som anges i punkt 2 C.

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning att den utredning som bolagen företett ger stöd för att bestämma det skäliga vederlaget till de belopp som yrkats.

De amerikanska filmbolagen har vid beräkningen av det skäliga vederlaget utgått från ett hypotetiskt marknadspris per nedladdning. Detta pris motsvarar den licensavgift eller royalty som rättighetshavarna skulle ha åsatt varje överföring av ett verk till konsument. Det skäliga vederlaget har beräknats genom att multiplicera det hypotetiska marknadspriset - som skilt sig åt för filmerna och TV-serien och även mellan filmerna som delats in i två kategorier; högklassig film och genomsnittsfilm - med det antal nedladdningar som registrerats för vart och ett av verken på TPB:s hemsida.

Enligt hovrättens bedömning saknas anledning att ifrågasätta den beräkning som revisionsbyrån Grant Thornton har gjort av det hypotetiska marknadspriset för de amerikanska filmerna. Av den skriftliga utredningen och förhöret med [vittne 7] framgår att de prisuppgifter som bolaget utgått från kommer från publicerade rapporter från oberoende källor samt att hänsyn tagits till regionala prisskillnader. Att verken funnits tillgängliga på TPB innan de släppts för DVD-försäljning måste enligt hovrättens mening ha påverkat det hypotetiska marknadspriset liksom det förhållandet att verk som funnits på TPB saknat kopieringsskydd. Tillägg för dessa faktorer får därför anses motiverade.

Skivbolagen har beräknat det skäliga vederlaget genom att multiplicera den genomsnittliga ersättning som bolagen erhåller vid legal nedladdning av ett album eller en låt, vilken enligt bolagen uppgår till 6,50 euro respektive 0,70 euro, med det antal nedladdningar som registrerats för vart och ett av verken på TPB:s hemsida. Detta styckpris får stöd av de beräkningar som gjorts av [vittne 3], [vittne 4] och [vittne 5]. Hovrätten godtar i likhet med tingsrätten att detta i och för sig är en skälig ersättning per nedladdning.

Grunden för ersättningen är det olovliga tillgängliggörandet. Hovrätten har konstaterat att även huvudbrotten förövats i Sverige. Därför bedömer hovrätten, till skillnad från tingsrätten, att någon reduktion på grund av att exemplar framställts utanför Sverige inte ska göras.

Den information om antalet nedladdningar som registrerats av räkneverket på TPB:s hemsida kan enligt vad som påstås i målet ha varit behäftad med betydande felkällor. Hovrätten anser, i likhet med tingsrätten, att en försiktig bedömning av antalet nedladdningar måste göras. Däremot finns det mot bakgrund av den bristfälliga utredningen rörande räkneverkets tillförlitlighet anledning att inte använda antalet registreringar som en faktor för en exakt beräkning, utan en indikation att väga in vid en samlad bedömning som kan kräva vissa skönsmässiga inslag.

Härutöver beaktar hovrätten att viss hänsyn måste tas till ett resonemang som berörts av vittnet [vittne 10].



Vissa användare kan ladda ner en film eller ett musikverk som "smakprov" för att överväga om det är tillräckligt intressant för att han eller hon ska vara beredd att betala för ett legalt inköp. Andra nedladdare kan framställa exemplar av ren samlariver utan att egentligen ta del av de verk som de har i sina samlingar. Om alla nedladdningar som i dessa situationer sker någonstans på Internet, oberoende av vilka sökverktyg eller andra tjänster som används, skulle kompenseras med ett belopp som fullt ut motsvarar en legal försäljning av ett exemplar, torde enligt hovrättens mening en icke obetydlig risk för överkompensation uppstå.

Av de skäl som nu angetts kan det antal nedladdningar som ersättningen baseras på inte uppgå till mer än hälften av vad som registrerats.

- Ersättning för annan skada

De nordiska filmbolagen har med utgångspunkt i [vittne 6:s] utlåtande beräknat att marknadsstörnings-, avsättnings- och goodwillförluster sammanlagt uppgår till 1 400 000 kr för var och en av filmerna utom för Pusher 3, där dessa skador beräknats till 300 000 kr. Enligt hovrättens bedömning måste [vittne 6:s] beräkningar tillmätas ett högt bevisvärde, då de bygger på utredningar om hur just de nu aktuella filmerna har marknadsförts, användarundersökningar och fakta avseende den nordiska filmmarknaden. Hovrätten godtar därför att skadorna uppgår till yrkade belopp.

De amerikanska filmbolagen, som redan vid beräkningen av det skäliga vederlaget beaktat ett s.k. förhandsvisningstillägg, har generellt yrkat ett allmänt skadestånd motsvarande samma belopp som det skäliga vederlaget som ju i sin tur beräknats med utgångspunkt i antalet nedladdningar. I den återopade utredningen från Grant Thornton redogörs för en rad marknadsstörnings effekter. Enligt hovrättens mening måste emellertid vissa av dessa effekter hänföras till de skador som fildelningen som fenomen orsakar filmindustrin på ett mera generellt plan. Exempelvis nämns kostnader för att skydda upphovsrätter och försämrade förhandlingsposition mot legala distributörer. Hovrätten har nu endast att bedöma konsekvenserna av intrång i fem amerikanska filmverk. Det får antas att även om hänvisningarna till dessa verk hade tagits bort från TPB:s hemsida, skulle inte sådana kostnader till någon beaktansvärd del ha kunnat besparas filmbolagen. De marknadsstörnings effekter som avser mer övergripande konsekvenser av fildelningen kan därför inte anses ersättningsgilla.

Hovrätten finner att det allmänna skadeståndet för dessa verk bör bestämmas till hälften av det belopp som fastställts för utnyttjandet.

Skivbolagen har också ställt sitt yrkande om allmänt skadestånd i relation till ersättningen för utnyttjande av verken. För de ljudupptagningar som funnits att tillgå för legal nedladdning, när de gjorts tillgängliga via TPB, har bolagen uppskattat att förlusten varit dubbelt så stor som det skäliga vederlaget. För de musikverk som gjorts tillgängliga via TPB 1 -10 dagar innan de funnits att tillgå för legal nedladdning (verk som anges i punkt 1 B och 1 M i åtalet) har förlusten uppskattats till tre gånger den skäliga ersättningen. På motsvarande sätt har förlusten uppskattats till fem gånger den skäliga ersättningen för ett verk som gjorts tillgängligt via TPB 41-90 dagar före lanseringen för legal nedladdning (punkt 1 F). För ett verk som aldrig funnits att tillgå för legal nedladdning (punkt 1 Q) har förlusten uppskattats till tio gånger det skäliga vederlaget.

Av [vittne 3:s] utlåtande framgår att särskilda marknadsstörnings effekter uppkommer när ett album eller en singel görs tillgänglig före den officiella lanseringen. [Vittne 4] och [vittne 5] har uttalat sig om en 50-procentig minskning av legal musikförsäljning till följd av fildelning. Uppskattningarna har emellertid rört branschen i stort och har inte specifikt kunnat hänföras till de verk som nu är aktuella. Hovrätten finner att utredningen motiverar slutsatsen att illegala nedladdningar ger upphov till ett bortfall när det gäller försäljning av CD-skivor och att

detta bortfall sträcker sig längre än bara till de skivor som "nedladdaren annars skulle ha köpt". Det har framgått av vittnesmålen att intresset för en artist som regel ökar om denne förekommer på försäljningstopplistor och att ett försäljningsbortfall kan skapa en negativ spiral där också andra än nedladdaren själv tappar intresset för att köpa CD:n. Skador av detta slag är särskilt påtagliga om ett musikalbum görs tillgängligt innan det släppts i handeln. Hur stora dessa skador är för de musikverk som är aktuella i målet är mycket svårt att bedöma, men hovrätten delar skivbolagens uppfattning att tillgängliggörande i förhand måste vägas in vid beräkningen av det allmänna skadeståndet.

I ljuset av vad som nu har sagt uppskattar hovrätten ersättningen för skivbolagens ytterligare skada till hälften av det skäligen vederlaget för de verk som funnits att tillgå för legal nedladdning när de gjorts tillgängliga på TPB, samma belopp som det skäligen vederlaget för de album och singlar som gjort tillgängliga via TPB innan de funnits på marknaden för legal nedladdning och dubbla det skäligen vederlaget för det album som aldrig släppts på denna marknad.

Med hänsyn till de skönsmässiga inslagen i beräkningarna väljer hovrätten att avrunda beloppen nedåt till närmaste jämna 100 000-tal kronor eller 1 000-tal euro. Sammanfattningsvis innebär detta att målsägandebolagen ska erhålla ersättning med följande belopp.

- Yellow Bird Films (tre Wallanderfilmer) med 6 300 000 kr, varav 2 100 000 kr utgör skäligt vederlag och 4 200 000 kr ersättning för annan skada
- Nordisk Film Valby (Pusher 3) med 450 000 kr, varav 150 000 kr utgör skäligt vederlag och 300 000 kr ersättning för annan skada
- Warner Bros (Harry Potter och Syriana) med 4 800 000 kr, varav 3 200 000 kr utgör skäligt vederlag och 1 600 000 kr ersättning för annan skada Metro-Goldwyn-Mayer Pictures och Columbia Pictures (The Pink Panther) med 8 200 000 kr, varav 5 500 000 kr utgör skäligt vederlag och 2 700 000 kr ersättning för annan skada, att betalas med 25 % till förstnämnda bolag och 75 % till det sistnämnda
- Twentieth Century Fox (Prison Break) med 15 000 000 kr, varav 10 000 000 kr utgör skäligt vederlag och 5 000 000 kr ersättning för annan skada Twentieth Century Fox och Mars Media (Walk the Line) med 6 600 000 kr, varav 4 400 000 kr utgör skäligt vederlag och 2 200 000 kr ersättning för annan skada, att betalas med 1 % till förstnämnda bolag och 99 % till det sistnämnda
- Sony BMG Music Entertainment med 40 000 euro, varav 27 000 euro utgör skäligt vederlag och 13 000 euro ersättning för annan skada
- Universal Music med 95 000 euro, varav 49 000 euro utgör skäligt vederlag och 46 000 euro ersättning för annan skada
- Playground Music Scandinavia med 28 000 euro, varav 18 000 euro utgör skäligt vederlag och 10 000 euro ersättning för annan skada
- Bonnier Amigo Music Group med 4 000 euro, varav 2 000 euro utgör skäligt vederlag och 2 000 euro ersättning för annan skada (i detta fall har avrundats uppåt för att undvika en procentuellt sätt icke godtagbar effekt av avrundning nedåt)
- EMI Music Sweden med 186 000 euro, varav 108 000 euro utgör skäligt vederlag och 78 000 euro ersättning för annan skada
- Warner Music Sweden med 145 000 euro, varav 97 000 euro utgör

skäligt vederlag och 48 000 euro ersättning för annan skada

- Solidarisk ersättningskyldighet

Enligt 6 kap. 4 § skadeståndslagen ska två eller flera som ska ersätta samma skada svara solidariskt för skadeståndet. Denna bestämmelse ger uttryck för en allmän skadeståndsrättslig princip som gäller även om de ersättningskyldiga medverkat i olika grad i det förfarande som vållat skadan. En förutsättning är dock att de svarar för samma skada; kan en skada delas upp i förhållande till vars och ens vållande, blir bestämmelsen inte tillämplig. I det här fallet har de tilltalade tillsammans förorsakat skador som inte kan delas upp med avseende på deras individuella agerande. De tilltalade ska därför åläggas solidariskt ersättningsansvar.

- Jämkning

Av de skäl som tingsrätten angett - uppsåtliga brott inom ramen för en kommersiell verksamhet - kan jämkning av skadeståndet inte komma ifråga.

## BESLUT I ÖVRIGA FRÅGOR

Beslagen ska bestå.

De yrkade ersättningarna till de offentliga försvararna får med hänsyn till målets omfattning samt komplexiteten och svårighetsgraden i rättsfrågorna bedömas som skäliga. Hovrätten finner således att de ska tillerkännas ersättning med begärda belopp. Med hänsyn till att fängelsestraffens längd sätts ned, ska de tilltalade enligt 31 kap. 10 § rättegångsbalken inte anses ha förlorat målet här. Någon fråga om återbetalning av försvararkostnader uppkommer därför inte.

De nordiska filmbolagen vinner i hovrätten fullt bifall till sin talan. De tilltalade ska därför ersätta dessa bolag för deras rättegångskostnader här. Yrkade belopp är skäliga.

De amerikanska filmbolagen är, även om hovrätten bestämt ersättningen till högre belopp än tingsrätten, att anse som tappande part. Anledningen till detta är att tvisten i hovrätten rört hela spannet mellan de tilltalades yrkanden om befrielse från skadeståndsskyldighet och filmbolagens yrkanden om fullt bifall. Eftersom ersättningarna bestäms till mindre än hälften av vad de yrkat, är de att betrakta som förlorande i hovrätten.

För skivbolagen gäller samma sak. Några av dem har fått höjd ersättning, men inget yrkande har bifallits till hälften eller mer.

Således ska de amerikanska filmbolagen och skivbolagen stå sina egna rättegångskostnader här.

När det gäller rättegångskostnaderna vid tingsrätten gör hovrätten följande överväganden. En målsägande som biträtt åtalet kan under vissa förhållanden tillerkännas ersättning för utredningskostnader, om det funnits fog för bedömningen att åklagaren inte skulle låta utföra motsvarande utredning (NJA 1997 s. 79). Skivbolagens och de amerikanska filmbolagens yrkanden vid tingsrätten är inte specificerade på sådant sätt att det framgår i vad mån sådana kostnader ingår i rättegångskostnaderna där. Hovrätten finner därför att frågan om ersättning för rättegångskostnader ska bestämmas med tillämpning av de regler som gäller i tvistemål (31 kap. 11 § fjärde stycket jfr 18 kap. 12 § och 4 § rättegångsbalken).

Som nyss framgått utmynnar prövningen här i fullt bifall till de nordiska filmbolagens talan. Tingsrättens

förordnande avseende deras rättegångskostnader ska därför stå fast. Beträffande övriga målsägandebolag, som vinner bifall till mindre än hälften av yrkade belopp, gäller att de ska stå sina egna rättegångskostnader. Tingsrättens förordnande om de tilltalades ersättningsskyldighet för de amerikanska filmbolagens och skivbolagens kostnader ska därför upphävas.

Eftersom [man 4] döms för det brott han åtalats för, finns det inte grund för att tillerkänna honom ersättning för egna rättegångskostnader vid tingsrätten eller befria honom från den återbetalningsskyldighet som han ålagts.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2010-12-27 (p.g.a. mellankommande helg)

I avgörandet har deltagit hovrättslagmannen Kristina Boutz, hovrättsrådet Ulrika Ihrfelt, referent, tf. hovrättsassessorn Ulrika Persson samt nämndemännen Peter Michanek och Juan Garay. Enhälligt.

---

STOCKHOLMS TINGSRÄTT	DOM	Mål nr
Avdelning 5	2009-04-17	B 13301-06
Enhet 52	Stockholm	

PARTER (Antal tilltalade: 4)

Åklagare

[En åklagare]  
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Målsägande

Målsägande, se bilaga 1.

Tilltalad

[Man 1]

Offentlig försvarare:

[Advokat 1]

DOMSLUT

Begångna brott:

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Lagrum:

1, 2, 46, 53, 57 §§ upphovsrättslagen (1960:729) samt 23 kap 4 § brottsbalken

Påföljd m.m.:

Fängelse 1 år

Följande åtal ogillas

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen enligt åtalspunkt 2.

Skadestånd:

[Man 1] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 41 467 euro,
- Universal Music Aktiebolag med 73 782 euro,
- Playground Music Scandinavia AB med 28 159 euro,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 4 290 euro,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 162 988 euro,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 146 484 euro,
  
- Yellow Bird Films AB med 3 150 000 kr,
- Nordisk Film Valby A/S med 225 000 kr,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 2 484 225 kr,
- Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och Columbia Pictures Industries Inc med sammanlagt 5 579 325 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och med 75 procent till Columbia Pictures Industries,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 10 822 500 kr,
- Warner Bros Entertainment Inc med 414 000 kr och
- Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med sammanlagt 4 495 950 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Film Productions,

jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

Förverkande och beslag:

1. Yrkandet om värdeförverkande - solidariskt med övriga tilltalade - lämnas utan bifall.
2. I beslag tagna dator- och kommunikationsutrustning förklaras förverkade. Beslaget skall bestå (BLG 0240-06-587 p. 17,18, 22, 24, 26, 28-34).
3. I beslag tagna datorer som anträffats på driftstället av The Pirate Bay skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-587 p. 1-16 och 23).
4. I beslag tagna skriftliga handlingar skall bestå tills lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-590 p. 2 och 7; BLG 0240-06-591 p. 1-10; BLG 0240-06-595 p. 28; BLG 0240-06-596 p. 3; BLG 0240-06-598 p. 4 och 6).

Brottsofferfond:

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

Ersättning:

1. [Man 1] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning för rättegångskostnader till
  - Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 468 000 kr,
  - Universal Music Aktiebolag med 156 000 kr,
  - Playground Music Scandinavia AB med 156 000 kr,
  - Bonnier Amigo Music Group AB med 102 000 kr,
  - EMI Music Sweden Aktiebolag med 264 000 kr,
  - Warner Music Sweden Aktiebolag med 54 000 kr, allt avseende ombudsarvode,
  - Yellow Bird Films AB med 484 920 kr, varav 440 640 kr för ombudsarvode,
  - Nordisk Film Valby A/S med 53 880 kr, varav 48 960 kr för ombudsarvode,
  - Warner Bros Entertainment Inc med 592 000 kr, varav 504 500 kr för ombudsarvode,
  - Columbia Pictures Industries Inc med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
  - Twentieth Century Fox Film Corporation med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
  - Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
  - Blizzard Entertainment Inc med 25 000 kr för ombudsarvode och
  - Activision Publishing Inc med 12 500 kr för ombudsarvode

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

2. [Man 1:s] yrkande, enligt 31 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken, om ersättning för inställelse lämnas utan bifall.
3. Tingsrätten tillerkänner [advokat 1] ersättning av allmänna medel med 949 025 kr för uppdraget som offentlig försvarare. Av beloppet avser 656 880 kr arbete, 35 525 kr tidsspillan, 66 815 kr utlägg och 189 805 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret skall stanna på staten.

PARTER (Antal tilltalade: 4)

Åklagare

[En åklagare]

Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Målsägande

Målsägande, se bilaga 1.

Tilltalad

[Man 2]

Offentlig försvarare:

[Advokat 2]

DOMSLUT

Begångna brott:

1. Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Lagrum:

1,2, 46, 53, 57 §§ upphovsrättslagen (1960:729) samt 23 kap 4 § brottsbalken

Begångna brott:

2. Brott mot lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor

Lagrum:

3 § 6 p och 4 § lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor

Påföljd m.m.:

Fängelse 1 år

Följande åtal ogillas

1. Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen enligt åtalspunkt 2.
2. Brott mot lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor enligt stämningsansökan den 14 februari 2008, åtalspunkt 1.
3. Brott mot lagen om förbud mot vissa dopningsmedel enligt stämningsansökan den 14 februari 2008, åtalspunkt 2.
4. Narkotikabrott enligt stämningsansökan den 14 februari 2008, åtalspunkt 3.

Skadestånd:

[Man 2] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 41 467 euro,
- Universal Music Aktiebolag med 73 782 euro,
- Playground Music Scandinavia AB med 28 159 euro,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 4 290 euro,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 162 988 euro,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 146 484 euro,
  
- Yellow Bird Films AB med 3 150 000 kr,
- Nordisk Film Valby A/S med 225 000 kr,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 2 484 225 kr,
- Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och Columbia Pictures Industries Inc med sammanlagt 5 579 325 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och med 75 procent till Columbia Pictures Industries,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 10 822 500 kr,
- Warner Bros Entertainment Inc med 414 000 kr och
- Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med sammanlagt 4 495 950 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Film Productions,



jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

#### Förverkade och beslag:

1. Yrkandet om värdeförverkade - solidariskt med övriga tilltalade - lämnas utan bifall.
2. I beslag tagna datorer som anträffats på driftstället av The Pirate Bay skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-587 p. 1-16 och 23).
- 3 I beslag tagna skriftliga handlingar skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-590 p. 2 och 7; BLG 0240-06-591 p. 1-10; BLG 0240-06-595 p. 28; BLG 0240-06-596 p. 3; BLG 0240-06-598 p. 4 och 6).
4. I beslag tagna datorer skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-595 p. 3, 8, 9 och 10).
- 5 I beslag tagna hälsofarliga varor förklaras förverkade. Beslagen skall bestå (BLG 0240-06-609 p. 1, 2, 3, 4 och BLG 0240-06-610 p. 2, 4, 7, 8, 10,11,15-20, 23-26, 30).
6. I beslag tagna 3 tabletter Klomifen förklaras förverkade. Beslaget skall bestå (BLG 0240-06-610 p. 6).
7. I beslag tagna narkotiska preparat förklaras förverkade. Beslagen skall bestå (BLG 0240-06-610 p. 3,13,14,21).
8. I beslag tagen sked med rester av amfetamin förklaras förverkad. Beslaget skall bestå (BLG 0240-06-610 p. 5).
9. I beslag tagna hälsofarliga varor förklaras förverkade. Beslagen skall bestå (BLG 2007-0201-BG1034 p. 6-8, 14, 17, 18, 20-25).

#### Brottsofferfond:

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

#### Ersättning:

1. [Man 2] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning för rättegångskostnader till
  - Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 468 000 kr,
  - Universal Music Aktiebolag med 156 000 kr,
  - Playground Music Scandinavia AB med 156 000 kr,
  - Bonnier Amigo Music Group AB med 102 000 kr,
  - EMI Music Sweden Aktiebolag med 264 000 kr,
  - Warner Music Sweden Aktiebolag med 54 000 kr, allt avseende ombudsarvode,

- Yellow Bird Films AB med 484 920 kr, varav 440 640 kr för ombudsarvode,
- Nordisk Film Valby A/S med 53 880 kr, varav 48 960 kr för ombudsarvode,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 592 000 kr, varav 504 500 kr för ombudsarvode,
- Columbia Pictures Industries Inc med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Blizzard Entertainment Inc med 25 000 kr för ombudsarvode och
- Activision Publishing Inc med 12 500 kr för ombudsarvode

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

2. Tingsrätten tillerkänner [advokat 2] ersättning av allmänna medel med 801 825 kr för uppdraget som offentlig försvarare. Av beloppet avser 629 280 kr arbete, 12 180 kr tidspillan och 160 365 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret skall stanna på staten.

PARTER (Antal tilltalade: 4)

Åklagare

[En åklagare]

Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Målsägande

Målsägande, se bilaga 1.

Tilltalad

[Man 3]

Offentlig försvarare:

[Advokat 3]

DOMSLUT

Begångna brott:

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Lagrum:

1,2,46, 53, 57 §§ upphovsrättslagen (1960:729) samt 23 kap 4 § brottsbalken

Påföljd m.m.:

Fängelse 1 år

Andra lagrum som åberopas:

34 kap 1 § 1 st 2 p brottsbalken

Följande åtal ogillas:

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen enligt åtalspunkt 2.

Skadestånd:

[Man 3] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 41 467 euro,
- Universal Music Aktiebolag med 73 782 euro,
- Playground Music Scandinavia AB med 28 159 euro,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 4 290 euro,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 162 988 euro,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 146 484 euro,
  
- Yellow Bird Films AB med 3 150 000 kr,
- Nordisk Film Valby A/S med 225 000 kr,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 2 484 225 kr,
- Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och Columbia Pictures Industries Inc med sammanlagt 5 579 325 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och med 75 procent till Columbia Pictures Industries,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 10 822 500 kr,
- Warner Bros Entertainment Inc med 414 000 kr och
- Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med sammanlagt 4 495 950 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Film Productions,

jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

Förverkande och beslag:

1. Yrkandet om värdeförverkande - solidariskt med övriga tilltalade - lämnas utan bifall.
2. I beslag tagna datorer som anträffats på driftstället av The Pirate Bay skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-587 p. 1-16 och 23).
3. I beslag tagna skriftliga handlingar skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-590 p. 2 och 7; BLG 0240-06-591 p. 1-10; BLG 0240-06-595 p. 28; BLG 0240-06-596 p. 3; BLG 0240-06-598 p. 4 och 6).

Brottsofferfond:

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

[Man 3] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning för rättegångskostnader till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 468 000 kr,
- Universal Music Aktiebolag med 156 000 kr,
- Playground Music Scandinavia AB med 156 000 kr,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 102 000 kr,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 264 000 kr,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 54 000 kr, allt avseende ombudsarvode,
  
- Yellow Bird Films AB med 484 920 kr, varav 440 640 kr för ombudsarvode,
- Nordisk Film Valby A/S med 53 880 kr, varav 48 960 kr för ombudsarvode,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 592 000 kr, varav 504 500 kr för ombudsarvode,
- Columbia Pictures Industries Inc med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions ned 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Blizzard Entertainment Inc med 25 000 kr för ombudsarvode och
- Activision Publishing Inc med 12 500 kr för ombudsarvode

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

2. Tingsrätten tillerkänner [advokat 3] ersättning av allmänna medel med 708 054 kr för uppdraget som offentlig försvarare. Av beloppet avser 540 960 kr arbete, 21 315 kr tidsspillan, 4 168 kr utlägg och 141 611 kr mervärdesskatt. Kostnaden för försvaret skall stanna på staten.

PARTER (Antal tilltalade: 4)

Åklagare:

[En åklagare]  
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

Målsägande:

Målsägande, se bilaga 1.

Tilltalad:

[Man 4]

Försvare:

[Advokat 4 och 5]

DOMSLUT

Begångna brott:

Medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Lagrums:

1,2,46, 53, 57 §§ upphovsrättslagen (1960:729) samt 23 kap 4 § brottsbalken

Påföljd m.m.:

Fängelse 1 år

Följande åtal ogillas:

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen enligt åtalspunkt 2.

#### Skadestånd:

[Man 4] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 41 467 euro,
- Universal Music Aktiebolag med 73 782 euro,
- Playground Music Scandinavia AB med 28 159 euro,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 4 290 euro,
- EMI Music Sweden Aktiebolag med 162 988 euro,
- Warner Music Sweden Aktiebolag med 146 484 euro,
  
- Yellow Bird Films AB med 3 150 000 kr,
- Nordisk Film Valby A/S med 225 000 kr,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 2 484 225 kr,
- Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och Columbia Pictures Industries Inc med sammanlagt 5 579 325 kr, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer Pictures Inc och med 75 procent till Columbia Pictures Industries,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 10 822 500 kr,
- Warner Bros Entertainment Inc med 414 000 kr och
- Twentieth Century Fox Film Corporation och Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions med sammanlagt 4 495 950 kr, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox Film Corporation och med 99 procent till Mars Media Beteiligungs GmbH & Co Film Productions,

jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

#### Förverkande och beslag:

1. Yrkandet om värdeförverkande - solidariskt med övriga tilltalade- lämnas utan bifall.
2. I beslag tagen dator förklaras förverkad. Beslaget skall bestå (BLG 0240-06-587 p. 7).
3. I beslag tagna datorer som anträffats på driftstället av The Pirate Bay skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-587 p. 1-16 och 23).
- 4 I beslag tagna skriftliga handlingar skall bestå till dess lagakraftvunnen dom föreligger (BLG 0240-06-590 p. 2 och 7; BLG 0240-06-591 p. 1-10; BLG 0240-06-595 p. 28; BLG 0240-06-596 p. 3; BLG 0240-06-598 p. 4 och 6).

#### Brottsofferfond:

Den tilltalade åläggs att betala en avgift på 500 kr enligt

lagen (1994:419) om brottsofferfond.

Ersättning:

1. [Man 4] skall solidariskt med övriga tilltalade betala ersättning för rättegångskostnader till

- Sony Music Entertainment (Sweden) AB med 468 000 kr,
- Universal Music Aktiefbolag med 156 000 kr,
- Playground Music Scandinavia AB med 156 000 kr,
- Bonnier Amigo Music Group AB med 102 000 kr,
- EMI Music Sweden Aktiefbolag med 264 000 kr,
- Warner Music Sweden Aktiefbolag med 54 000 kr, allt avseende ombudsarvode,
  
- Yellow Bird Films AB med 484 920 kr, varav 440 640 kr för ombudsarvode,
- Nordisk Film Valby A/S med 53 880 kr, varav 48 960 kr för ombudsarvode,
  
- Warner Bros Entertainment Inc med 592 000 kr, varav 504 500 kr för ombudsarvode,
- Columbia Pictures Industries Inc med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Twentieth Century Fox Film Corporation med 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Mars Media Meteiligungs GmbH & Co Film Productions ned 333 500 kr, varav 246 000 kr för ombudsarvode,
- Blizzard Entertainment Inc med 25 000 kr för ombudsarvode och
- Activision Publishing Inc med 12 500 kr för ombudsarvode

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för denna dom till dess betalning sker.

2. [Man 4:s] yrkande om ersättning för rättegångskostnader och för kostnad för inställelse lämnas utan bifall.

3. [Man 4] skall ersätta staten med 175 663 kr, vad som enligt rättens beslut den 5 september 2008 betalats av allmänna medel i ersättning för [advokat 4], som tidigare var offentlig försvarare.

Övrigt:

[Man 4:s] yrkande om att tingsrätten skall inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen lämnas utan bifall.

## INNEHÅLLSFÖRTECKNING

### SAKEN

#### YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

Åtalen

De enskilda anspråken

#### PARTERNA HAR ANFÖRT M. M

Åtalen

De enskilda anspråken

#### DE TILLTALADES HÖRANDE M.M

#### DOMSKÄL

Åtalen för brott mot upphovsrättslagen

Något om ansvar vid brott mot upphovsrättslagen

Något om frågeställningarna i målet

Fortsatt disposition av domskälen

Fildelningstjänsten The Pirate Bay

Huvudbrotten enligt åtalet för medhjälp

Medverkansgärningarna

Övriga påståenden i åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen

Ansvarsfrihet enligt lagen om elektronisk handel?

Påföljd m.m

Åtalet för brott mot lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor m.m

De enskilda anspråken

Inledande utgångspunkt

Målsägandenas anspråk

Parterna har sammanfattningsvis anfört

Tingsrättens bedömning

Rättegångskostnader m.m

Målsägandebolagens kostnadsanspråk

Övriga ersättningar

### SAKEN

En fil är en samling data, vilken kan innehålla musik, filmer eller andra typer av data, som t.ex. datorspel. Filer kan lagras på datorers hårddiskar, men också på exv. CD- eller



DVD-skivor.

Med fildelning avses att man gör sina filer på en dator tillgängliga för andra datoranvändare (andra datorer), som ingår i ett datornätverk, som Internet.

Ett flertal olika programvaror och tekniker har genom åren utvecklats för fildelning. Två olika huvudtyper av fildelningssystem kan sägas ha varit eller vara förekommande.

Ett äldre system brukar sägas ha s.k. klient-server-struktur, dvs. det finns i nätverket en central dator (värddator) som betjänar användarna genom att låta dem lagra (ladda upp) eller hämta (ladda ner) filer. Systemet sägs ha nackdelar i fråga om kapacitet (bandbredd) och sårbarhet. Ett exempel på denna typ av system var Napster.

Senare utvecklades fildelningsprogram som bygger på s.k. peer-to-peer teknik. Denna teknik innebär att filer kan överföras mellan kommunicerande datorer som är jämbördiga med varandra, dvs. utan att någon har roll av klient- eller värddator. Det finns ingen central dator i nätverk som bygger på denna teknik. Fildelningsprogram enligt denna teknik är t.ex. Direct Connect, som via s.k. hubbar förmedlar kontakter mellan enskilda datorer anslutna till hubben. En annan peer-to-peer teknik som används för fildelning är programvaran och filöverföringsprotokollet, vilka benämns BitTorrent. BitTorrent-programmet används för att dela upp en digital fil i olika delar och ge den ett matematiskt tal (s.k. hash-summa) och för att skapa en s.k. torrentfil. En torrentfil är en fil som i princip bara innehåller data som anger de beståndsdelar den digitala filen delats upp i. För att möjliggöra en spridning av den digitala filen anges i regel adressen till en eller flera s.k. trackers i torrentfilen. En tracker har till uppgift att meddela användarna av en viss torrentfil vilka andra användare som delar just den digitala filen. Torrentfilen kan laddas upp till en webb-server som lagrar torrentfiler som användare kan ladda ner.

Webbplatsen The Pirate Bay tillhandahöll under tiden den 1 juli 2005 till den 31 maj 2006 - den tid som detta mål rör - en fildelningstjänst som använde sig av Bit-Torrent-protokollet.

Åklagaren väckte i januari 2008 åtal mot [man 1-4] för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen (1960:729), för att de tillsammans och i samförstånd med varandra och med annan person svarat för verksamheten för fildelningstjänsten The Pirate Bay

och därigenom främjat att andra personer via överföringar på Internet av filer innehållande vissa angivna upphovsrättsligt skyddade upptagningar av ljud och rörliga bilder samt datorprogram (datorspel) gjort upptagningarna och programmen tillgängliga för allmänheten under vissa angivna tider samt vid en viss tidpunkt också främjat att andra framställt exemplar av upptagningarna respektive datorprogrammen. Främjandet avsåg, enligt åklagaren, att de åtalade genom fildelningstjänsten tillhandahöll möjlighet för andra att ladda upp torrentfiler till tjänsten, till andra tillhandahöll en databas kopplad till en katalog med torrentfiler, tillhandahöll möjlighet för andra att söka efter och ladda ner torrentfiler samt också tillhandahöll funktionalitet med vars hjälp personer som önskade dela filer med varandra kunde få kontakt med varandra genom fildelningstjänstens trackerfunktion.

Åklagaren gjorde också gällande att de tilltalade gjort sig skyldiga till förberedelse till brott mot upphovsrättslagen genom att under tiden den 1 juli 2005 till den 31 maj 2006 i samband med verksamheten genom funktionalitet i fildelningstjänsten i en särskilt iordningställd databas med tillhörande katalog tagit emot och lagrat de torrentfiler som var hänförliga till de upphovsrättsligt skyddade rättigheterna och verken. Torrentfilerna var särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen.

Åklagaren väckte senare åtal mot [man 2] också för brott mot lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor m.m.

Åklagaren lade sedan ner åtalet såvitt det avsåg utnyttjande av en fil innehållande Max Peezays skiva "Discokommittén".

Av målsägandebolagen, som anges i bilaga 1, väckte 14 - sex svenska skivbolag, två nordiska filmbolag och sex amerikanska filmbolag - enskilda anspråk mot de tilltalade att, på grund av brotten mot upphovsrättslagen, solidariskt betala ersättning för utnyttjande av rättigheterna och verken och ersättning för annan förlust än för utnyttjandet. Anspråken uppgick till betydande belopp. Tingsrätten beslutade att anspråken skulle tas upp till prövning i samband med åtalet. Rätten avslog under förberedelsen vid olika tillfällen begäran från de tilltalade att anspråken skulle handläggas som särskilda mål enligt reglerna för tvistemål.

Vid huvudförhandlingen i målet ändrade åklagaren inledningsvis åtalet för medhjälp genom att inte längre göra gällande att de tilltalade vid vissa angivna tidpunkter också främjat att andra personer framställt exemplar av upptagningarna och datorspelen.

De tilltalade invände att åklagarens förändring inte var en tillåten justering av åtalet utan i stället att åtalet lagts ned i frågan om främjande av exemplarframställning. De yrkade därför frikännande dom i den del åtalet avsåg främjande av exemplarframställning. Tingsrätten fann, i beslut under rättegången, att åklagarens ändring av åtalet var en sådan inskränkning av talan som omfattades av 45 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken och därmed var en s.k. tillåten taleändring.

Åklagaren justerade därefter, vid huvudförhandlingen, åtalen också i följande avseenden.

Han gjorde i fråga om medhjälpsbrotten inte längre gällande att komponenterna en indexportal i form av en hemsida med sökfunktion, en databas med katalog innehållande torrentfiler och en trackerfunktion var nödvändiga för att användarna av fildelningstjänsten skulle kunna dela filer mellan sig. Åklagaren gjorde också gällande att främjandet bestod inte bara i ett tillhandahållande av en möjlighet för andra att ladda upp utan också att lagra torrentfiler till tjänsten.

I frågan om förberedelsebrottet gjorde åklagaren gällande att det begåtts bara den 31 maj 2006 och bara i Stockholm och således inte under den tidigare angivna tidsperioden.

Detta mål rör således frågan om straffrättsligt medverkansansvar för upphovsrättsintrång för personer som påstås ha tillhandahållit en fildelningstjänst inom ett datornätverk och om de medverkandes skyldighet att för intrånget betala ersättning enligt upphovsrättslagen.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNINGAR

### Åtalen

Åklagaren har yrkat ansvar för de tilltalade för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen och för förberedelse till brott mot lagen och framställt de särskilda yrkanden som framgår av bilaga 2.

Samtliga målsäganden har biträtt åtalen för brott mot upphovsrättslagen. Målsägandena har beträffande åtalet för förberedelsebrottet, i andra hand, vidhållit åtalet såvitt avser tiden den 1 juli 2005 till den 31 maj 2006.

[Man 1], [man 2], [man 3] och [man 4] har samtliga bestritt ansvar för medhjälp respektive förberedelse till brott mot

upphovsrättslagen.

De tilltalade har bestritt de särskilda yrkandena, som riktats mot dem eller mot envar av dem utom för yrkandet under e) vilket ingen av de tilltalade haft någon erinran mot.

De tilltalade har åberopat följande omständigheter till stöd för sina inställningar.

[Man 1]:

Fildelningstjänsten The Pirate Bay var inte olaglig, varför något straffrättsligt medverkansansvar inte kan göras gällande bara för att tjänsten tillförts och tillhandahållit information om torrentfiler. Det är heller inte visat att något huvudbrott förekommit.

The Pirate Bay har endast använt information om torrentfiler från Internetanvändare utan att The Pirate Bay eller någon företrädare för The Pirate Bay tagit del av något upphovsrättsligt skyddat material eller aktivt hänvisat till sådant material. Exemplarframställning har skett i användarnas datorer utan att de upptagningar och datorprogram som åtalet avser passerat genom The Pirate Bays datorer.

Han har inte uppsåtligt medverkat till upphovsrättsintrången enligt åtalpunkt 1 eftersom han inte känt till förekomsten av de filer som anges i punkten. Det är användarna av The Pirate Bay som har ansvar för de filer som de tillhandahåller och delar med andra.

[Man 1] har vidgått vad åklagaren påstått om att The Pirate Bay är en fildelningstjänst på Internet, vilken använder sig av BitTorrent-protokollet samt att tjänsten består av tre delkomponenter (åtalpunkt 1, gärningsbeskrivningen, första stycket, första - tredje meningen). Han har vidgått att driften av tjänsten till viss del finansierats genom reklamintäkter. Han har också vidgått att han i enlighet med vad som påstås varit delaktig i driften av fildelningstjänsten under tid och från platser som anges i gärningsbeskrivningen (tredje stycket). Han har bekräftat åklagarens påståenden om att fildelningstjänsten tillhandahållit möjlighet för andra att ladda upp och lagra torrentfiler, för andra att söka efter och ladda ner torrentfiler samt att tjänsten hade en trackerfunktion som möjliggjorde för personer som ville dela filer kunde få kontakt med varandra (gärningsbeskrivningen, näst sista stycket), men gjort gällande att detta är en vedertagen teknik för fildelning som är vanligt förekommande

och därför inte kan ses som främjande till brott.

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen har inte förekommit av samma skäl som åberopats till stöd för att medhjälp inte skett samt att torrentfilerna inte varit särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brotten.

[Man 2]:

Han har åberopat samma omständigheter som [man 1] till stöd för sina bestridanden.

Han har vidgått att trackerfunktionen - som han skapat - lett till ett peer-to-peer-nätverk. Han har vidare vidgått att fildelningstjänsten till viss del finansierats genom reklamintäkter samt att han skött det mesta som hade med driften av tjänsten att göra (åtalspunkt 1, gärningsbeskrivningen, tredje stycket). Han har framhållit att han tillsammans och i samförstånd med bara [man 1] - inte med övriga tilltalade - svarat för åtgärderna för driften av fildelningstjänsten.

[Man 3]:

Han har inte tillsammans och i samförstånd med övriga tilltalade svarat för åtgärderna för driften av fildelningstjänsten och därmed inte heller tillhandahållit de möjligheter som möjliggjort fildelning från The Pirate Bay.

Han har dessutom åberopat samma omständigheter som [man 1] till stöd för sina bestridanden.

[Man 4]:

Det är inte kriminaliserat att i sig tillhandahålla en fildelningstjänst, som kan användas för både lagliga och olagliga syften.

Åtalen avser ansvar för kollektivt medhjälpsansvar, vilket inte förekommer i svensk rätt. [Man 4] - som inte haft med webbplatsen The Pirate Bay att göra - kan bara svara för vad han själv gjort.

Han har ägt bolagen Rix Telecom AB och Rix Port 80 AB. Bolagen har på marknadsmässiga villkor hyrt ut datorer och tillhandahållit bandbredd åt företaget PRQ Internet Kommanditbolag, som var innehavare av de domännamn som ledde till The Pirate Bays webbplats. Bolagen fick för sina tjänster

betalt från PRQ Internet liksom från bolagens 50-100 övriga kunder.

Han har inte haft uppsåt att göra upphovsrättsintrång. Avsikten med bolagens kundkontakt med PRQ Internet var att de skulle tjäna pengar.

Åtalet för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen är inte fullständigt utformat. Dessutom åberopas tidigare omständigheter till stöd för bestridande av åtalet för förberedelse.

Han har också åberopat de omständigheter som [man 1] framfört till stöd för sina bestridanden.

Åklagaren har vidare yrkat ansvar för [man 2] för brott mot lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor, mot lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel och för narkotikabrott samt framställt särskilda yrkanden i anslutning till dessa åtal på sätt framgår av bilaga 3.

[Man 2] har förnekat gärningarna. Han har medgett de särskilda yrkandena.

[Man 2] har med anledning av misstanke om brottet den 23 juni 2007 varit berövad friheten som anhållen under tiden den 23 - 25 juni 2007.

Vad parterna anfört i frågan om detta åtal behandlar tingsrätten senare i ett särskilt avsnitt i domen.

De enskilda anspråken

Målsägandebolagen - utom Blizzard Entertainment Inc, Warner Bros Entertainment Inc såvitt avser datorspelet F.E.A.R., som bolaget är rättsinnehavare till (åtalet för medhjälp punkt 3 C) och Activision Publishing Inc - har yrkat att de tilltalade solidariskt ska betala ersättning till envar av målsägandena för dels utnyttjande av deras rättigheter eller verk, dels för annan förlust än för utnyttjandet.

De sex svenska skivbolagen har yrkat ersättning, med sammanlagt 2 118 071 euro, enligt följande:

- Sony Music Entertainment med 165 964 euro (55 321 + 110 643) för utnyttjande av ljudupptagningar som anges i åtalspunkten 1 A, C, H, I, L och U,

- Universal Music med 384 365 euro (98 393 + 285 972) för utnyttjande av ljudupptagningar som anges i åp. 1 B, D och N,

- Playground Music Scandinavia med 115 572 euro (37 556 + 78 016) för olovligt utnyttjande av ljudupptagningar som anges åp. 1 E, M och R,

- Bonnier Amigo Music Group med 23 849 euro (5 733 + 18 116) för olovligt utnyttjande av ljudupptagningar som anges i åp. 1 F och O,

- EMI Music Sweden med 912 366 euro (217 334 + 695 032) för olovligt utnyttjande av upptagningar som anges i åp. 1 G, K, P, Q och T samt

- Warner Music Sweden med 585 956 euro (195 319 + 390 637) för olovligt utnyttjande av ljudupptagning som anges i åp. 1 S

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

De nordiska filmbolagen har yrkat ersättning, med i första hand, sammanlagt 6 750 000 kr:

- Yellow Bird Films, i första hand, med 6 300 000 kr (2 100 000 + 4 200 000) eller med 6 233 616 kr (2 033 616 + 4 200 000) för utnyttjande av bildupptagningar som anges i åp. 2 A, B och D samt

- Nordisk Film Valby, i första hand, med 450 000 kr (150 000 + 300 000) eller med 327 080 kr (27 080 + 300 000) för utnyttjande av bildupptagning som anges i åp. 2C

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

De amerikanska filmbolagen har yrkat ersättning, med sammanlagt 93 050 080 kr, enligt följande:

- Warner Bros med 11 547 638 kr (5 773 819 + 5 773 819) för utnyttjande av bildupptagning som anges i åp. 2 E,

- Metro-Goldwyn-Mayer och Columbia Pictures med 22 073 458 kr (11 036 729 + 11 036 729) för utnyttjande av en bildupptagning som anges i åp. 2 F, att betalas med 25 procent till Metro-Goldwyn-Mayer och med 75 procent till Columbia Pictures,

- Twentieth Century Fox med 40 003 824 kr (20 001 912 + 20 001

912) för utnyttjande av en bildupptagning som anges i åp 2 G,

- Warner Bros med 1 637 494 kr (818 747 + 818 747) för utnyttjande av bildupptagning som anges i åp. 2 H och

- Twentieth Century Fox och Mars Media Beteiligungs med 17 787 666 kr (8 893 833 + 8 893 833) för bildupptagning som anges i åp. 21, att betalas med 1 procent till Twentieth Century Fox och med 99 procent till Mars Media

jämte ränta på beloppen enligt 6 § räntelagen från den 31 maj 2006 till dess betalning sker.

Målsägandebolagen har som grund för sina yrkanden åberopat att de brottsliga gärningarna enligt åtalspunkterna 1 och 2 inneburit att de tilltalade uppsåtligen medverkat till och förberett upphovsrättsintrång som inneburit att upphovsrättsligt skyddade ljud- respektive bildupptagningar och verk gjorts tillgängliga för allmänheten eller att de i vart fall av oaktsamhet gjort sig skyldiga till upphovsrättsintrång. Tillgängliggörandet av upptagningarna, som skett i stor omfattning, innebär skyldighet att betala ersättning för utnyttjandet av upptagningarna. Tillgängliggörandet har därutöver lett till förluster för rättighetshavarna.

[Man 1], [man 2], [man 3] och [man 4] har bestritt de enskilda anspråken. De har inte vitsordat skäligheten av ersättningsbeloppen till någon del. De har vitsordat ränteberäkningen.

Som grund för bestridandena har de tilltalade åberopat samma invändningar som de har åberopat för att bestrida åtalen. De har därutöver åberopat att de inte handlat av vårdslöshet (oaktsamhet) samt anfört ytterligare följande grunder för bestridandena av ersättningsyrkandena.

Målsägandebolagen har inte lidit någon skada eftersom deras försäljning av ljud- eller bildupptagningar inte minskat på grund av de påstådda intrången. Tillgängliggörandet av upptagningarna har inte lett till att de som laddat ner upptagningarna (framställt exemplar) därmed underlåtit att köpa motsvarande exemplar från rättighetshavarna. Någon adekvat kausalitet föreligger inte heller i övrigt mellan angivna skador och de tilltalades handlande.

Antalet nedladdade torrentfiler har inte motsvarat antalet nedladdade verk. Det är heller inte visat att nedladdningarna bara avsett förlagor som varit olovliga.



Ersättning kan bara betalas för intrång som begåtts i Sverige. Trots det har målsägandena framställt sina ersättningsanspråk på ett sätt som inte visar var intrången har begåtts.

Medhjälpare till brott mot upphovsrättslagen kan inte hållas ersättningsskyldiga eftersom lagen föreskriver ersättningsskyldighet för "den som" olovligen utnyttjat en rättighet, dvs. själva gärningsmannen. Medhjälpare till brott kan i vart fall inte hållas ansvariga för hela skadan.

Medhjälpare till brott mot upphovsrättslagen grundar i ett fall som med fildelningstjänsten The Pirate Bay, som är en s.k. tjänsteleverantör enligt lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, inte någon skyldighet att betala ersättning eftersom The Pirate Bay inte initierat överföring av information som har lämnats av den som använt fildelningstjänsten, inte valt ut mottagaren av informationen eller inte valt ut eller ändrat informationen.

Eventuell ersättningsskyldighet ska i vart fall jämkas med hänsyn till de tilltalades ekonomiska förhållanden och målsägandebolagens behov av ersättning. Skyldigheten ska heller inte åläggas solidariskt.

[Man 4] har anfört att utformningen av fildelningstjänsten The Pirate Bay med dess delkomponenter och genom att trackerfunktionen skapat ett peer-to-peer-nätverk innebär att lagen om elektronisk handel är tillämplig på verksamheten. Han har menat att lagens utformning i förhållande till det EG-direktiv som lagen bygger på är oklar och att tingsrätten därför - för såväl prövningarna i ansvars- som ersättningsdelen - har anledning att inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen och att parterna ska få tillfälle att närmare yttra sig över vilka frågor som bör ställas till domstolen.

Målsägandebolagen har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

[Man 1] har, vid frikännande dom, yrkat ytterligare ersättning för inställelse inför rätten.

[Man 4] har, vid frikännande dom, yrkat ersättning för ombudskostnader och inställelse inför rätten

PARTERNA HAR ANFÖRT M. M.

Åtalen

Åklagaren:

Fildelningstjänsten The Pirate Bay använde BitTorrent-tekniken för sin verksamhet.

Tillvägagångssättet för att med andra dela en fil innehållande t.ex. upptagning av musik med användande av fildelningstjänsten var därför denna.

Den datoranvändare som ville tillhandahålla en fil (en s.k. seeder) hade eller producerade en kopia av upptagningen på sin dator.

För att göra en torrentfil hänförlig upptagningen krävdes en s.k. BitTorrent-klient, som t.ex. Maketorrent eller Azareus, dvs. en programvara som kunde dela upp filen i olika delar och ge den en hash-summa. För att möjliggöra ett tillgängliggörande av det alster till vilken torrentfilen hänvisade var det därutöver nödvändigt att lägga till webbadressen till en tracker. Man kunde välja att hänvisa till flera olika trackers, inte bara den tracker som tillhandahölls av fildelningstjänsten The Pirate Bay. Användaren angav också vid torrentfilens skapande oftast vilken benämning (namn/titel) som filen skulle ha.

Torrentfilen kunde därefter laddas upp på The Pirate Bays webbplats och lagras där genom att, efter att tidigare ha registrerat sig på webbplatsen, användaren loggade in sig på webbplatsen. Torrentfilen kunde också spridas på annat sätt, t.ex. genom den egna e-posten, via olika chatprogram eller läggas på användarens egna hemsida.

Om en annan datoranvändare därefter ville få tillgång till exv. den musikupptagning som torrentfilen hänvisade till, gick den användaren in på The Pirate Bays webbplats, sökte efter torrentfilen i en katalog över sådana filer som fanns på webbplatsen och laddade ner torrentfilen till sin dator. För att därefter få tillgång till själva musikupptagningen måste den användare som ville få tillgång till upptagningen (en s.k. leecher) öppna sin BitTorrent-programvara, vilken läste av informationen i torrentfilen om vilken eller vilka trackers som var angivna. Vid kontakt med trackern överförde den information till användarens dator om vilka andra användare som var uppkopplade och fildelade den aktuella upptagningen. Programvaran överförde också olika delar av upptagningen från envar av dessa andra användare till dess att upptagningen var nedladdad hos den användare som ville få tillgång till upptagningen. En förutsättning för att fildelningen skulle ske

var att såväl seeder som den användare som ville få tillgång till upptagningen hade sina Bit-Torrent-klienter öppna (aktiva).

The Pirate Bays webbplats innehöll flera webbsidor. Den första sidan innehöll en logotyp, sökruta samt länkar till andra sidor på The Pirate Bay.

Genom att klicka sig till sidan Bläddra bland torrenter fick man fram vissa kategorier - exv. musik, filmer, TV och spel - från vilka man kunde få fram ett sökresultat över torrentfiler med namn efter t.ex. filmer.

Klickade man på en torrentfil gavs information bl.a. om när den laddats upp, av vilket användarnamn (uppladdaren) samt hur många gånger den laddats ner. Informationen innehöll vidare uppgifter om innehållet i den fil som torrentfilen hänvisade till samt även uppgifter om filens storlek och vissa kommentarer rörande denna.

Klickade man sig till sidan Nya torrenter fick man information om när olika torrentfiler laddats efter datum och tidpunkt.

Genom att från första sidan klicka på sidan Topp 100 kunde man få upp populära torrentfiler.

Från första sidan kunde man också gå till sidan Hur gör jag för att ladda ner. Där beskrevs hur man skulle gå till väga för att ladda ned ett BitTorrent-program som behövdes för att kunna fildela med tekniken.

Genom att på första sidan klicka på Logga in kunde en användare ange ett användarnamn och ett lösenord, vilket var en förutsättning för att ladda upp en torrentfil.

Sidan Registrera användes för att registrera nya användare av fildelningstjänsten. De skulle därvid ange bl.a. användarnamn, e-post och lösenord.

Sidan Om innehöll en presentation av fildelningstjänsten The Pirate Bay och vilken teknik som användes av tjänsten. Dessutom upplyste sidan om upphovsrättsligt skyddat material, allt enligt följande:

"Medlemmarna på The Pirate Bay representerar en bred fildelningspublik. Därför kan material som verkar stötande finnas tillgängligt. Mejla inte oss om du finner något otureligt, fokusera i stället på det material du finner

positivt. Enda tillfället The Pirate Bay tar bort torrenter är om namnet inte överensstämmer med innehållet. Man ska veta vad man laddar ner.

På servern finns enbart torrentfiler. Därmed finns inget upphovsrättsskyddat och/eller olagligt material lagrat hos oss. Det går därför inte att hålla personerna bakom The Pirate Bay ansvariga för materialet som sprids via trackern. Alla eventuella klagomål från upphovsrättspersoner och/eller lobbyorganisationer kommer göras till åtlöje och hängas ut på siden."

Sidan Juridisk korrespondens visade skriftväxling som "The Pirate Bay" haft med olika organisationer eller med företrädare för rättighetshavare.

Sedan man skapat en torrentfil och adresserat den till The Pirate Bays tracker kunde man på The Pirate Bays webbplats gå in på sidan Ladda upp torrent, för att just ladda upp den skapade torrentfilen på fildelningstjänsten. Detta gjordes genom att bläddra fram den skapade torrentfilen, eventuellt byta namn på den, kategorisera den och göra en beskrivning av torrentfilen för att slutligen med användande av en kod ladda upp filen till fildelningstjänsten.

Webbplatsen The Pirate Bay inledde i mitten av 2004 sin verksamhet genom att [man 1] och [man 2], som övertog verksamheten från annan, lät företaget PRQ Internet Kommanditbolag registrera namnet på webbplatsen i toppdomänerna .org, .com och .net. De var bolagsmän i kommanditbolaget.

Verksamheten var inledningsvis av förhållandevis måttlig omfattning och vände sig främst mot svenska användare. I oktober 2004 fick [man 1] kontakt med [man 4], som då var företrädare för Rix Telecom AB. [Man 4] erbjöd möjligheten att i Rix Telecoms lokaler i Göteborg få ökad datorkraft genom att två servrar (datorer) tillhandahölls. Dessa servrar, som senare togs i beslag, finns inte bokförda hos Rix Telecom.

I början av januari 2005 diskuterade [man 4] med [man 1] och [man 2] en internationell lansering av webbplatsen. Detta ansågs kräva användning av ytterligare språk på webbplatsen och ökad datorkraft. [Man 4] samt [man 1] och [man 2] blev därvid överens om en samverkan i bolagsliknande form. Överenskommelsen gick ut på att på att [man 4] skulle tillhandahålla ytterligare datorer och rörelsekapital samt fortsätta att tillhandahålla tillgången till Internet. Avsikten var att [man 4] skulle äga 40 procent av bolaget medan de övriga två delägarna 30 procent

vardera.

Den internationella lanseringen krävde bl.a. att instruktionen för trackerfunktionen måste skrivas om. Detta gjordes av [man 2] som skapade en programvara för trackern som skulle möjliggöra ett utökat antal användare. Vidare förändrades webbplatsen för att bli mer internationell men också kommersiell genom att i ökad utsträckning kunna ta in annonser.

[Man 2] fick i detta sammanhang kontakt med [man 5] i Israel, vilken visade sig vara en driftig försäljare av annonser och dessutom hade synpunkter på webbplatsens grafiska utformning.

[Man 3] kom under denna tid in i bilden för att utforma den nya webbplatsen. Han - som hade ett eget bolag HAIQ Sweden AB - fick därutöver i uppdrag att utforma sökfunktionen. För detta utfördes programmeringsarbete av vissa andra, men under överinseende av [man 3].

Under våren 2005 köptes ytterligare datorer in för verksamheten. Köpen gjordes av Rix Telecom, men en av datorerna bokfördes på ett avräkningskonto som [man 4] hade hos bolaget, dvs. det är hans dator. Övriga inköpta datorer bokfördes som hörande till bolaget.

The Pirate Bays nya webbplats var färdigställd i juni 2005.

Redan under mars 2005 hade [man 4] oroats av uppgifter om förändringar i upphovsrättslagen från den 1 juli 2005, vilka kunde innebära att verksamheten med The Pirate Bay blev olaglig. [Man 4] tog kontakt med advokat. Efter kontakt med sitt juridiska ombud mejlade han [man 2] och nämnde att verksamheten från den 1 juli 2005 kunde bli olaglig och att man borde fundera att flytta verksamheten till annat land. Mejl utväxlades mellan [man 4] och [man 2] med sonderingar utvisande att flytta verksamheten till Ryssland eller Argentina. En förfrågan från [man 4] till den svenska ambassaden i Argentina om möjligheten till hjälp att flytta verksamheten dit, eftersom den upphovsrättsliga situationen i landet kunde antas vara mer användarvänlig än i Europa, avböjdes av ambassaden. [Man 4] tog därefter en kontakt med en argentinsk advokat för att undersöka kostnader för att i bolagsform etablera verksamheten i Argentina. Svaret, som kom i juli 2005, vidarebefordrades till [man 2] med frågan om man skulle gå vidare.

Under augusti 2005 arbetade [man 5] hårdare med annonsförsäljning. [Man 3] deltog i verksamheten med försäljning av annonser.

[Man 5] kom därefter med idén om att bolaget Transworld Advertising Corporation, som han företrädde, samt han själv och [man 1], [man 2] och [man 3] skulle bilda ett bolag, som skulle kallas Random Media, för att driva verksamheten med The Pirate Bay. Transworld Advertising skulle satsa 40 000 US-dollar i det nya bolaget medan [man 1] och [man 2] skulle bidra med de webbplatser de innehade. Av bolagsavtalet -som undertecknades i september 2005 - framgick att utöver bolagsbildarna skulle en extern part - som också betecknades som hoster - få 920 aktier motsvarande 8,25 procent av aktierna. Den externa parten var [man 4], vilket han visserligen vid denna tid inte var medveten om, men senare blev klar över och agerade efter.

Senare under hösten 2005 och tidigt 2006 flyttades verksamheten med fildelningstjänsten till Stockholm. Under september 2005 slöts en överenskommelse mellan PRQ Internet och Rix Port 80 AB om utrymme för datorerna (servrarna) och tillgång till Internet. Överenskommelsen innebar att PRQ Internet för tiden januari till och med maj 2006 skulle betala 17 000 kr i månaden för Rix Port 80:s tjänster.

I början på 2006 påminde [man 1] övriga bolagsmän i Transworld Advertising-avtalet (Random Media) om att [man 4] skulle ha betalt. I påminnelsen skrev [man 1] att [man 4:s] andel var "väl 8,5 %". I april 2006 överförde Transworld Advertising 2 500 US-dollar (drygt 18 000 kr) till bolaget Morca AG, som var ett av [man 4] helägt bolag. Det angavs på handlingar till överföringen att den avsåg "Purchase of Media".

Under hösten 2005 och under 2006 fick också [man 2] utbetalningar från Transworld Advertising för reklamplats (purchase of media) på The Pirate Bays webbplats. [Man 1] fick under 2006 tre sådana betalningar. Samtliga betalningar som avsåg köp av reklamplats (purchase of media) uppgick till 1 200 000 kr.

Under våren 2006 fick också [man 4] del av de redovisningar från [man 5] till bolagsmännen i Transworld Advertising-avtalet över försålda annonsplatser, vilket måste uppfattas så att [man 4] var med som finansör i den verksamhet som bedrev The Pirate Bay. I april 2006 skickade [man 4] ett mejl till [man 5] med förslag till nya tjänster i form av ett sammanförande av

The Pirate Bays webbplats till en digital TV-mottagare, dvs. en strategisk utveckling av fildelningstjänsten.

I maj 2006 reste [man 3] till Israel och träffade [man 5], för

diskussion om överenskommelser med annonsörer på webbplatsen.

[Man 5] ägnade sig huvudsakligen åt att sälja annonsplats till annonsörer utanför Norden. Rätten att sälja annonser till annonsörer inom Norden hade bolagen Crystone AB och Eastpoint Media AB. Kontaktperson mot dessa var [man 3]. Han skickade - genom sitt bolag HAIQ Sweden AB - fakturor till dessa annonsförsäljare för upplåtelse av annonsplats på The Pirate Bay. Betalning skedde till HAIQ Sweden.

Tillgängliggörandet - i form av överföring till allmänheten - av de ljud- och bildupptagningar och datorspel som omfattas av åtalet för medhjälp har skett under de tider som anges i respektive åtalspunkt.

Av fildelningstjänstens webbsida Detaljer för denna torrent, framgår för varje enskild ljud- eller bildupptagning eller datorspel när torrentfilen laddades upp på The Pirate Bay.

En tid innan The Pirate Bays servrar och annan utrustning den 31 maj 2006 togs i beslag, gjorde målsägandebolagen, genom anställda hos International Federation of the Phonographic Industry, IFPI, (Svenska gruppen) och Antipiratbyrån, vid vissa tidpunkter nedladdningar (exemplarframställningar) av upptagningarna genom att från The Pirate Bays webbplats ladda ner torrentfiler hänvisande till upptagningarna. Med hjälp av torrentfilerna kunde målsägandebolagen sedan med användande av en BitTorrent-klient ladda ner en fil innehållande upptagningarna från seeders och från andra som inte laddat ner hela filen men som delade med sig av filen samtidigt som de laddade ner inom ramen för en vid tidpunkten pågående fildelning. Nedladdningarna resulterade i fullt funktionsdugliga kopior. Det var också vid detta tillfälle möjligt att av en uppgift på sidan Detaljer för denna torrent se hur många gånger filen laddats ner.

När serverna beslagtogs den 31 maj 2006 kunde det konstateras att i samtliga fall utom tre hade antalet nedladdningar ökat i förhållande till antalet vid tiden för målsägandebolagens nedladdningar.

Sony Music Entertainment m.fl. (de sex svenska skivbolagen):

Skivbolagen anmälde i januari 2006 vissa personer med anknytning till The Pirate Bay för misstanke om brott. Vid den tiden hade The Pirate Bay över 700 000 registrerade användare och webbplatsen var tillgänglig förutom på svenska med användande av 20 andra språk. The Pirate Bays verksamhet

innebar att personer ansvariga för verksamheten i vart fall gjorde sig skyldiga till medverkan till brott genom de åtgärder som åklagaren beskrivit.

Av vissa webbsidor på The Pirate Bays webbplats framgick också vilken inställning företrädare för fildelningstjänsten hade till utnyttjande av andras upphovsrättsligt skyddade rättigheter eller verk. Av sidan Juridisk korrespondens framgick att information i stor omfattning lämnats om att det på The Pirate Bay skedde upp- och nedladdningar av torrentfiler som hänvisade till upphovsrättsligt skyddade rättigheter eller verk utan medgivande från rättighetshavarna. Vidare framgick av presentationen av fildelningstjänsten på webbplatsen (sidan Om) att attityden hos företrädare för The Pirate Bay var att bortse från varningar om att upphovsrättsligt skyddat material utnyttjades genom verksamheten med fildelningstjänsten.

Warner Bros m.fl. (de amerikanska film- och datorspelsbolagen):

I tillägg till vad åklagaren anfört ska i frågan om medverkansansvar framhållas att företrädare för The Pirate Bay angett att de hade möjlighet att ta bort torrentfiler från fildelningstjänsten, t.ex. om namnet på den inte svarade mot innehållet i den fil till vilken torrentfilen hänvisade.

[Man 1]:

I presentationen av The Pirate Bay på webbplatsen (sidan Om) angavs också att The Pirate Bay hade en öppen fracker, där vem som helst kunde ladda upp eller ner torrentfiler och skriva kommentarer bara man registrerade sig, vilket dock var gratis. Webbplatsen byggde därmed på användarnas material - en användargenererad site. Det stod klart för varje användare att det inte fanns något upphovsrättsligt skyddat material på fildelningstjänsten. Ett flertal personer arbetade med The Pirate Bays verksamhet och vem som skrivit presentationen av fildelningstjänsten går inte att ange.

Tillgänglighörandet av en ljud- eller bildupptagning eller ett verk började inte med automatik i och med att torrentfilen laddades upp. Det krävdes att uppladdaren hade sin Internetaccess på och att BitTorrent-programmet var öppet.

Den information om antal nedladdningar som fanns i anslutning till torrentfiler är förenad med osäkerhet på grund av bristande tillförlitlighet i det räkneverk som noterade antalet nedladdningar av det material som torrentfilen beskriver.



När det gäller tillgänglighetsförändringen av upphovsrättsligt skyddade upptagningar eller av verk och sambandet med den angivna medhjälpsgränningen finns flera oklarheter. Man vet inte vem som var uppladdare, var han befann sig, hur han fått tag i förlagan till den fil som skulle delas. Inte heller är det angett hur uppladdaren och nedladdaren påverkats av The Pirate Bays verksamhet eller av [man 1] på ett konkret sätt, förutom att fildelningstjänsten tillhandahöll en i och för sig laglig modell för fildelning.

[Man 1] deltog inte i The Pirate Bays inledande verksamhet. Han fick 2004 en förfrågan om att hjälpa till med verksamheten utifrån tekniska utgångspunkter. Hans deltagande i verksamheten var inte grundad på ekonomiska eller ideologiska skäl och gjordes utan ersättning för arbetet.

The Pirate Bay drevs inte som ett kommersiellt projekt för att personerna bakom verksamheten skulle tjäna pengar. För att finansiera driften, som var ganska dyr, tog man dock in reklam på webbplatsen.

På The Pirate Bay fanns inget upphovsrättsligt skyddat material och personerna i verksamheten hade ingen kunskap om att sådant material omfattades av det som fildelades eftersom det låg utanför The Pirate Bays kontroll.

The Pirate Bay var - som sagts - en öppen söktjänst. [Man 1] kunde därför inte svara för det material som användarna hänvisade till genom torrentfiler och än mindre om materialet var upphovsrättsligt skyddat. Någon kännedom om det s.k. huvudbrottet har därför inte förelagat hos honom.

Det är också av betydelse, vid prövningen av målet, att Internets grundidé är att hänvisa till olika dokument, vilket talar för att man också hade rätt att erbjuda information om torrentfiler. BitTorrent-tekniken är också en av de vanligast förekommande fildelningsteknikerna.

The Pirate Bay ska betraktas som en tjänsteleverantör enligt lagen om elektronisk handel, dvs. en "person" som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. Sådana tjänster är de som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av tjänstemottagaren. En tjänsteleverantör som förmedlar information ska enligt lagen, inte vara ansvarig för brott som avser innehållet i informationen. Tanken med lagen är i stället att lägga ansvaret på den som tillhandahållit informationen och inte på den som bara tillhandahåller en väg för att föra över

informationen.

[Man 2]:

Han startade The Pirate Bays verksamhet under 2003 med en liten singeldator. Verksamheten fick så småningom sitt namn, i vilket det inte ligger någon symbolik. Han hade det bestämmande inflytandet över verksamheten och fattade de beslut som behövdes. Sedan [man 1] kom in verksamheten skedde beslutsfattandet i samråd med honom.

Han skapade programvaran till trackern. Han har därmed inte tillhandahållit upphovsrättsligt skyddade prestationer eller uppmanat användare att göra upphovsrättsintrång. Det var heller inte så att merparten av de filer som delades innehöll upphovsrättsligt skyddat material.

Det avtal som undertecknades med bl.a. Transworld Advertising skrevs visserligen under, men ledde aldrig till någon verksamhet inom ramen för det tilltänkta bolaget Random Media.

Det är riktigt att han fick betalningar från utlandet men dessa avsåg inte alltid ersättning för reklamplats på The Pirate Bays webbplats.

[Man 3]:

Han svarade inte för de åtgärder som åklagaren angett för verksamhetens bedrivande. De betalningar som påstås ha berört honom har skett till hans bolag. I det avtal som undertecknades med bl.a. Transworld Advertising var han inte grundare. Han hade således inte sådan ställning i The Pirate Bays verksamhet att han kan ses som ansvarig för den.

Merparten av de filer som tillgängliggjorts för fildelning genom the Pirate Bay hade inte upphovsrättsligt skyddat innehåll. Det var bara en mycket liten del av filerna som avsåg upphovsrättsligt skyddade prestationer.

[Man 4]:

Åtalen för brott mot upphovsrättslagen riktar sig mot mellanhänder. The Pirate Bays fildelningstjänst byggde på information som överfördes mellan datoranvändare. Enligt lagen om elektronisk handel - och det EU-direktiv 2003/31/EG som lagen bygger på - ska en tjänsteleverantör som överför information men inte initierat överföringen, vilket The Pirate Bay inte gjorde, inte vara ansvarig för brott eller skyldig att

betala ersättning.

[Man 4] har inte haft med webbplatsen The Pirate Bay att göra. Han kunde visserligen som andra gå in på webbplatsen och ta del av den, vilket inte innebar att han var verksam med driften.

Han var - och är - affärsman med syfte att finansiera uppfinnares verksamhet. Han startade bolaget Rix Telecom i slutet av 1990-talet. Bolaget var ett traditionellt s.k. bredbandsbolag med ett flertal anställda. Han deltog inte i den dagliga verksamheten utan handhade övergripande frågor.

Under 2004 träffade han [man 1] på en utställningsmessa och erbjöd honom arbete hos Rix Telecom. Via [man 1] skedde i slutet av 2004 - då The Pirate Bay redan påbörjat verksamhet med fildelningstjänsten - ett sammanträffande med [man 2], som då visade hur fildelningstjänsten fungerade. Rix Telecom - och bolagets dotterbolag i Stockholm Rix Port 80 - hade vid denna tid utvecklat sin verksamhet till också s.k. co-location, dvs. att hyra ut kontor/lokaler för uppställning av datorer. Rix Port 80 ingick redan i oktober 2004 ett avtal med PRQ Internet - som var den juridiska person som innehade webbplatsen The Pirate Bay - om uppställning av PRQ:s datorer i aktiebolagets lokaler. Detta avtal tillkom innan Rix Telecom hade köpt Rix Port 80.

Rix Telecom hade som en del av sin verksamhet att köpa och sälja datorer till sina kunder. Datorköpen gjordes av någon anställd hos bolaget och det är omöjligt att veta varför vissa av dem återfanns i det datorskåp, där servrar (datorer) för The Pirate Bays verksamhet senare togs i beslag. I början av 2005 levererades två datorer till Rix Telecom, vilka var inköpta för [man 4:s] räkning. Han köpte dessa datorer för vidare befordran till PRQ Internet.

[Man 4] blev intresserad av PRQ Internet av två skäl. Han såg PRQ som en framtida kund till Rix Telecoms co-location-verksamhet. Han såg också i början av 2005 The Pirate Bays verksamhet som intressant och föreslog sitt delägarskap i PRQ.

Senare under våren 2005 fick han kännedom om en ändring i upphovsrättslagen från den 1 juli 2005, vilken kunde innebära att The Pirate Bays verksamhet med fildelning kunde komma att leda till att den ansågs göra upphovsrättsintrång. Han sökte därför råd hos rättslig rådgivare. Han undersökte också - på begäran av [man 1] och [man 2] - möjligheterna för verksamheten på utländska orter, som i Ryssland eller Argentina. Beskeden

var dock genomgående negativa. Han drog sig därför i augusti/september 2005 ur ett påtänkt affärsförhållande med PRQ Internet eller med företrädare för The Pirate Bay.

Rix Telecom - och dotterbolaget Rix Port 80 - hade dock kvar affärsrelationer för co-location till PRQ Internet, bl.a. enligt avtal från april, juli och september 2005.

Avtalet från september innebar att Rix Port 80 hyrde ut ett datorskåp (rackskåp) i bolagets lokaler och upplät bandbredd (trafik och anslutning) till PRQ Internet. Från februari 2006 finns ytterligare ett avtal mellan Rix Port 80 och PRQ Internet om co-location (hosting av server) i ett datorskåp, om vilket [man 4], i egenskap av chef för bolaget, inte hade kännedom. Under våren 2006 köpte Rix Telecom ytterligare datorer, som sedan såldes vidare till PRQ Internet. Eftersom Rix Telecom kunde få bättre priser på inköpen för senare försäljning till PRQ, tjänade bolaget pengar. I april 2006 fakturerade Rix Port 80 PRQ Internet för inte bara co-location utan också för andra teletjänster enligt affärsmässiga grunder. [Man 4] var inte inblandad i arbetet med fakturering.

Han kände inte till det avtal med bl.a. Transworld Advertising som ingicks i september 2005, förrän det visades för honom inom ramen för förundersökningen. Den utbetalning som kom till honom i april 2006 från Transworld Advertising tycks vara verkställd av [man 5], som [man 4] inte tidigare träffat. De träffades först senare under april månad. I slutet av maj 2006 tog [man 5] en kontakt med [man 4], eftersom de lärt känna varandra vid ett sammanträffande i USA under april 2006 utanför ramen för The Pirate Bays verksamhet.

De enskilda anspråken

Vad parterna anfört om de enskilda anspråken redogör tingsrätten för i senare avsnitt av domen.

DE TILLTALADES HÖRANDE M.M.

[Man 1] har i huvudsak uppgett följande. Han har länge varit intresserad av datorer och teknik och det var också därför han engagerade sig i The Pirate Bay. När han gick med var namnet redan fastställt. Han gick inte med i The Pirate Bay av några politiska eller ideologiska skäl. The Pirate Bay var i stället en teknisk utmaning för honom. Han skulle få vara med om att driva en stor webbplats och en tracker. Han skulle få använda datorer han annars inte skulle få utnyttja. Han kom i kontakt med [man 2] någon gång 2004. Han köpte då in fyra datorer för

The Pirate Bays räkning. Efter att han hade börjat arbeta för [man 4] kom de överens om att han skulle få förvara datorerna i lokaler tillhöriga dennes bolag och han skulle även få gratis bandbredd. Han skulle betala för detta genom att arbeta för en lägre lön. Det var han som skötte registreringen av domännamnen och det är därför han som står angiven som kontaktperson i registreringshandlingarna.

The Pirate Bay växte av sig själv. Han och [man 2] gjorde inget för att marknadsföra webbplatsen. Han vet att Piratbyrå hade en länk till platsen. The Pirate Bay var från början på svenska. Man upptäckte sedan att omkring 50 procent av besökarna var utländska användare. Därför "översattes" webbplatsen även till andra språk. Det var en grupp med grafiker, kodare och s.k. moderatorer, som arbetade med platsen. Det var ingen som hade den egentliga bestämmanderätten. Var och en gjorde det som han tyckte behövde utföras.

Han vet att det har funnits torrentfiler på webbplatsen som ledde till film, musik och spel. Han vet också att det har funnits en flik på The Pirate Bay som innehöll brev och klagomål från rättighetshavarna. Han trodde emellertid inte att verksamheten var olaglig eftersom han hade kontrollerat detta med olika jurister. En av dessa var en juris studerande, som i sin tur kontrollerat detta med sina lärare och professorer.

The Pirate Bays tracker är en öppen tracker vilket innebär att vem som helst kan hänvisa till den. På The Pirate Bay fanns omkring 700 000 torrentfiler. Att manuellt gå igenom samtliga dessa filer skulle vara omöjligt. Därför fick användarna själva ansvara för det som fanns på sajten. Det hände att torrentfiler togs bort från webbplatsen. Moderatorerna på The Pirate Bay gjorde det om någon klagade på att beskrivningen av en torrentfil inte stämde överens med innehållet.

Han känner [man 5]. De lärde känna varandra någon gång 2004 i samband med att The Pirate Bay skulle börja med att ha reklam i form av s.k. banners på webbplatsen. Det var [man 5] som tog kontakt med dem. Alla hans förehavanden med [man 5] har inte haft med The Pirate Bay att göra. Han har jobbat tillsammans med [man 5] med ett tiotal olika webbplatser. De pengar som han fick från [man 5]s bolag Transworld Advertising var säkert ersättning för det arbete han hade utfört för [man 5].

Han höll ett tal på Mynttorget efter beslaget av utrustning m.m. hos The Pirate Bay. Piratbyrå bad honom att hålla talet eftersom han var en av representanterna för The Pirate Bay. Han

hade inte skrivit talet.

[Man 2] har uppgett i huvudsak. Några från Piratbyrå ville starta en BitTorrent-tracker. Detta var någon gång i mitten av 2003. Han minns inte vem som kom på namnet The Pirate Bay. Han köpte extra minne till datorn och började experimentera eftersom han är intresserad av tekniken. Han arbetade då i Mexiko. Han hade dock behov av mer serverutrymme och det var då han kom i kontakt med [man 1]. Det var också då verksamheten flyttade till Sverige. De såg detta som ett kul projekt. Webbplatsen växte redan från starten. Ny hårdvara köptes kontinuerligt in. De finansierade driften med egna pengar och donationer. De började sälja reklamplats på webbplatsen när det blev nödvändigt för att driva verksamheten. De träffade ett avtal om detta med [man 5] i oktober 2004. En förbättrad version av The Pirate Bay lanserades under våren 2005. Den nya versionen innebar att platsen var utformad på fler språk, hade en ny design och mycket bättre teknik.

Han hade inte kännedom om att den verksamhet som bedrevs genom The Pirate Bay var olaglig. Han tog emot klagomål från olika rättighetshavare. Han besvarade också några av dem. The Pirate Bays policy var - och är - att det är användarna som förfogar över torrentfilerna på webbplatsen. Detta lägger sig företrädare för The Pirate Bay inte i. Det enda man tog bort från The Pirate Bay var de torrentfiler mot vilka det framfördes klagomål från användarna om att innehållet inte stämde överens med beskrivningen. Det var moderatorerna på The Pirate Bay som gjorde detta. Man tog även bort barnpornografiskt material från webbplatsen. De gjorde alltid först en polisanmälan och om polisen sedan beordrade dem att ta bort materialet så har de också gjort det. Vidare togs torrentfiler som inte laddades ner bort genom en automatisk process.

Bolagsavtalet för Random Media upprättades av [man 5] eftersom det var han som hade ekonomiska intressen i The Pirate Bay. Det var bara ett av många avtalsförslag. Något bolag registrerades aldrig och det skedde ingen aktiefördelning mellan bolagsbildarna. Avtalet rann ut i sanden.

[Man 4] har inte haft något med The Pirate Bays verksamhet att göra. [Man 4] har inte haft någon annan koppling till The Pirate Bay än att Rix Telecom AB har tillhandahållit Internetuppkoppling och köpt in datorer för The Pirate Bays räkning.

[Man 3] kom in när de behövde en presstalesman.

[Man 3] har i huvudsak uppgett. Han lärde känna [man 1] och [man 2] genom Internet. Han blev presstalesman för The Pirate Bay eftersom ingen annan ville ta tag i den biten. Han kommer inte ihåg när han engagerade sig i The Pirate Bay. Han var inte delaktig i den bedrivna verksamheten. Han utvecklade inte heller layouten eller kategorierna på The Pirate Bay. Han arbetade inte med The Pirate Bays databas.

Han förslög dock att The Pirate Bay skulle ta ut statistik från webbplatsen och att The Pirate Bay skulle införa en s.k. hotline support. Han köpte inte några datorer för The Pirate Bays räkning. Han köpte en dator till Piratbyrån och det var därför den låg bland The Pirate Bays datorer.

Det e-mail som han fick från [man 5] med förslag på åtgärder som skulle vidtas med webbplatsen The Pirate Bay vidarebefordrade han till en annan, som skulle utföra arbetet. [man 5] vände sig ofta till honom när [man 1] och [man 2] inte ville ta tag i saker och ting. Han skulle då hjälpa till genom att "dra lite" i [man 1] och [man 2] och i övrigt "pusha" folk till att göra saker. Han vet inte varför han har fått s.k. revenue reports från [man 5]. [Man 5] är märklig och han fick ofta e-mail från [man 5] som han egentligen inte skulle ha. Han hade kontakt med Eastpoint, en utav The Pirate Bays annonsörer. Han hjälpte då [man 5] med vissa faktureringsfrågor genom att fakturera från sitt eget företag. Han blev senare även en mellanhand i kontakterna mellan Eastpoint och [man 5] eftersom Eastpoint inte ville prata med [man 5]. Han träffade [man 5] många gånger. Han hade en del andra affärer med honom också.

Han hade kännedom om de e-mail och svar som finns publicerade på webbsidan Juridisk korrespondens.

Han skrev under bolagsavtalet om bildande av Random Media. Syftet med avtalet var inte att utveckla The Pirate Bay. Random Media skulle dra in pengar från annonsförsäljningen på The Pirate Bay. En annan tanke med Random Media var att utveckla nya tjänster, exv. Video Bay som skulle konkurrera med YouTube. Han "skummade" bara igenom avtalet. Han "greppade" inte allt som stod där. Random Media startade emellertid aldrig någon verksamhet.

[Man 4] har i huvudsak uppgett följande. Han var verkställande direktör för Rix Telecom AB under den i målet aktuella perioden. Han träffade [man 1] första gången på en mäsas i Jönköping hösten 2004. [Man 1] berättade då att han och en annan person hade tagit fram en fildelningstjänst. Det som

fildelades kunde enligt [man 1] vara upphovsrätligt skyddat, men fildelningstjänsten som sådan var laglig. [Man 2] demonstrerade The Pirate Bay för honom. [Man 4] såg då att det fanns torrentfiler som pekade på skyddade verk.

[Man 1] föreslog att han skulle arbeta för Rix Telecom för en lägre lön. I gengäld skulle The Pirate Bay få gratis bandbredd och de skulle få förvara sina datorer i bolagets lokaler. En del av överenskommelsen var också att de skulle ha kvar sina datorer där även när The Pirate Bay började "dra in" pengar. Han köpte även in två nya datorer för The Pirate Bays räkning.

Han frågade flera jurister om verksamheten var laglig eller inte. När han i ett e-mail från mars 2005 till en utav juristerna skrev att The Pirate Bay var "till för piratkopiering" så ville han överdriva en smula. Han ville få svar på just den frågan eftersom han inte ville ta några risker i sammanhanget. Han fick då ett negativt besked och detta vidarebefordrade han till [man 1] och [man 2]. Efter att han hade fått detta besked var han inte längre intresserad av att bli delägare i "The Pirate Bay". Han har dock därefter tagit kontakt med olika personer i Argentina och Ryssland eftersom han ville undersöka om det var möjligt att få igång verksamheten där. Han försökte hjälpa till efter förfrågan från antingen [man 1] eller [man 2]. Han skrev "vi" i e-mailen eftersom han representerade The Pirate Bay, som varande en kund, vid sina förfrågningar. Han träffade [man 5] på en konferens i San Fransisco någon gång i april 2006. Han vet inte varför [man 5] hade reserverat pengar för hans räkning. [Man 5] förstod nog inte hur det förhöll sig med allt. Det kan inte ha varit fråga om någon utdelning. Han var intresserad av The Pirate Bay och det var nog därför han också fick statistik för The Pirate Bay från [man 5].

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

På åklagarens begäran har [vittne 1], IFPI (Svenska gruppen) och [vittne 2], Antipiratbyrån, hörts som vittnen.

På målsägandebolagens begäran har [vittne 3], IFPI, [vittne 4], IFPI (Svenska gruppen), [vittne 5], Universal Music, [vittne 6] och [vittne 7], Grant Thornton, vilka alla avgett utlåtanden, hörts som vittnen.

[Vittne 8] och [vittne 9], som också avgett ett utlåtande, har hörts på [man 1:s] begäran och, såvitt avser [vittne 9], också på [man 4:s] begäran.



På [man 3:s] begäran har [vittne 10] hörts som vittne.

## DOMSKÄL

### Åtalen för brott mot upphovsrättslagen

#### Något om ansvar vid brott mot upphovsrättslagen

Upphovsrättslagen skiljer mellan upphovsrätt och vissa till upphovsrätten närstående rättigheter. Upphovsrätt tillkommer den som skapat ett litterärt eller konstnärligt verk, som ett filmverk eller ett datorprogram. En till upphovsrätten närstående rättighet tillkommer en framställare av upptagningar av ljud eller rörliga bilder, exv. ett skivbolag (fonogramframställare) som spelat in en artists musik på ett visst medium och en filmproducent som spelat in en film. Åtalen för brott mot upphovsrättslagen bygger på påstående om intrång i såväl närstående rättigheter som i egentlig upphovsrätt, vilken tillkommer vissa amerikanska film- och datorspelbolag.

Enligt 2 och 46 §§ upphovsrättslagen omfattar det upphovsrättsliga skyddet en uteslutande rätt (en ensamrätt) för rättighetshavaren att förfoga över verket eller rättigheten genom att framställa exemplar av och genom att göra verket eller rättigheten tillgängligt för allmänheten. Åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen, som det slutligen utformats, bygger endast på påståenden om intrång i rätten att göra ett verk eller en rättighet tillgängligt för allmänheten.

Enligt upphovsrättslagen görs ett verk eller en rättighet tillgängligt för allmänheten då de bl.a. överförs till allmänheten. Samtliga åklagarens påståenden innebär att filer, innehållande upphovsrättsligt skyddade prestationer, via överföringar på Internet gjorts tillgängliga för allmänheten. Ett sådant tillgängliggörande sker då verket eller rättigheten 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 vidare överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket eller rättigheten från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer. Om man gör sådana prestationer tillgängliga genom vanligt förekommande fildelningstjänster som tillämpar den s.k. peer-to-peer-tekniken är det typiskt sett fråga om en överföring till allmänheten (jfr prop. 2004/05:110 s. 70).

Upphovsrättslagen innehåller ett antal inskränkningar i den

ensamrätt som tillkommer innehavaren av upphovsrätten till ett visst verk eller en rättighet. Det är bl.a. tillåtet att, beträffande vissa verk och rättigheter och under de i 12 § upphovsrättslagen närmare angivna förutsättningarna, framställa exemplar för privat bruk. Ett sådant exemplar får inte användas för andra ändamål än privat bruk, dvs. inte hållas tillgängligt för allmänheten. Ett viktigt undantag från rätten att framställa exemplar för enskilt bruk är då den egentliga förlagan framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid med 2 § upphovsrättslagen.

Bestämmelser om straff på grund av intrång i upphovsrätt finns i 53 § upphovsrättslagen. Detta stadgande ska, enligt 57 § i lagen, även tillämpas i fråga om intrång i de till upphovsrätten närstående rättigheterna. När det talas om intrång i upphovsrätt avses alltså även intrång i närstående rättigheter, om inte annat anges.

Enligt 53 § upphovsrättslagen ska den som beträffande ett verk vidtar åtgärder, som innebär intrång i den till verket knutna upphovsrätten, dömas till böter eller fängelse högst två år under förutsättning att intrånget skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet.

Åtalen omfattar dels påståenden om medverkan till brott mot upphovsrättslagen, dels påstående om föreberedelse till brott mot upphovsrättslagen. Av 53 § femte stycket upphovsrättslagen framgår att för försök eller förberedelse till brott mot upphovsrättslagen ska dömas till ansvar i enlighet med 23 kap. brottsbalken.

Att det kan finnas förutsättningar att döma en person för medverkan till upphovsrättsintrång framgår av 23 kap. 4 § brottsbalken, som lägger fast att ansvar som är föreskrivet för viss gärning i brottsbalken inte bara ska ådömas den som utfört gärningen utan även den som främjat gärningen med råd eller dåd samt att detsamma ska gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Något om frågeställningarna i målet

Åtalspunkten 1 avser medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. För att de tilltalade ska dömas i enlighet med åtalet krävs att åklagaren dels visat att andra via överföringar på Internet av en fil innehållande t.ex. en ljudupptagning olovligen gjort ett upphovsrättsligt skyddat fonogram tillgängligt för allmänheten (dvs. att s.k. huvudbrott begåtts), dels visat att de

tilltalade främjat huvudbrotten på ett sådant sätt som innebär att de kan hållas straffrättsligt ansvariga för sin medverkan. Det framstår, enligt tingsrätten, som naturligt att först behandla själva huvudbrotten för att därefter övergå till att behandla de tilltalades eventuella medverkan.

Frågan om åklagaren visat att påstådda huvudbrott har begåtts inrymmer flera olika frågeställningar, bl.a. om upphovsrättsligt skydd föreligger på sätt som påstås, om åklagaren visat att tillgängliggörande skett under hela eller delar av de tidsperioder som åklagaren gjort gällande, om det är fråga om olovliga tillgängliggöranden och om var huvudbrotten ska anses ha begåtts.

Frågan om åklagaren förmått styrka att de tilltalade främjat huvudbrotten på ett sådant sätt som innebär att de kan hållas straffrättsligt ansvariga för sin medverkan innefattar också ett antal frågeställningar. En första fråga är om åklagaren visat att samtliga tilltalade ska anses ha agerat tillsammans och i samförstånd på sätt som påstås. Därtill finns frågeställningar om medverkansbrottets relation till huvudbrotten i fråga om i vilken omfattning eller på vilket sätt medverkansgärningen kan anses ha främjat huvudbrotten. I detta avseende bör bl.a. tidpunkten för medverkansgärningen i relation till tidpunkten för huvudbrotten närmare analyseras. De senare frågeställningarna har betydelse för om det som kan läggas de tilltalade till last objektivt sett är tillräckligt för att bedöma som straffrättslig medverkan. Därtill kommer givetvis frågor om uppsåt och oaktsamhet.

De frågeställningar som nu nämnts täcker i stort sett samtliga de påståenden som återfinns i åtalet enligt punkten 1. Åtalet för medhjälp innehåller också andra påståenden som tingsrätten måste pröva: om merparten av de filer som tillgängliggörs för fildelning genom The Pirate Bay innehåller upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer samt om, och i vilken omfattning, det är fråga om ett kommersiellt utnyttjande av nämnda verk och prestationer.

Åtalspunkten 2 - förberedelse till brott mot upphovsrättslagen - väcker fråga om de tilltalade, om de döms till ansvar för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen, även kan dömas för förberedelse i enlighet med gärningspåståendet.

Åtalen aktualiserar lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster. För det fall tingsrätten skulle komma fram till att någon av de tilltalade ska dömas i enlighet med åtalen - samt till följd därav betala ersättning

till målsägandebolagen - uppkommer frågan om någon av de grunder för ansvarsfrihet som återfinns i lagen om elektronisk handel är tillämpliga. En särskild fråga i det sammanhanget är om tingsrätten - som [man 4] har menat - bör inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen.

Fortsatt disposition av domskälen

Domskälen kommer fortsättningsvis att inledningsvis uppta en redovisning av utformningen och funktionen av fildelningstjänsten The Pirate Bay, vilken är av betydelse för den fortsatta bedömningen.

Tingsrätten kommer därefter att behandla ansvarsfrågorna. Åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen kommer att behandlas under två huvudrubriker. Den första kommer omfatta de påstådda huvudbrotten och den andra medverkansgärningarna. Tingsrätten prövar därefter ansvaret för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen (åtalspunkten 2).

Efter ansvarsfrågorna övergår tingsrätten till att pröva om ansvarsfrihet kan föreligga enligt lagen om elektronisk handel. Under denna del av domskälen tar tingsrätten ställning till om ett förhandsavgörande bör inhämtas från EG-domstolen.

Därefter tar tingsrätten ställning till påföljden och åklagarens särskilda yrkanden.

De enskilda anspråken behandlas avslutningsvis.

Fildelningstjänsten The Pirate Bay

Utredningen i målet ger vid handen att fildelningstjänsten - som använde BitTorrent-tekniken - hade en webbplats till vilken det för en datoranvändare var möjligt att ladda upp och lagra torrentfiler, att webbplatsen hade en databas i vilken det för en annan datoranvändare var möjligt att söka efter torrentfiler för att ladda ner dessa till egen dator samt att det fanns en tracker med vars hjälp de datoranvändare som önskade dela filer kunde få kontakt med varandra för fildelningen. Genom tracker-funktionen skapades ett s.k. peer-to-peer-nätverk, vilket i sin tur innebar att ett obestämt antal personer - inte en helt sluten krets - kunde tillhandahållas den upptagning eller det verk som torrentfilen hänvisade till.

För att ladda upp och lagra en torrentfil hade, eller gjorde, den datoranvändare som önskade tillhandahålla en fil (ursprungsseedern) en kopia av filen (huvudfilen) på sin

hårddisk. En torrentfil, hänvisande till huvudfilen, producerades genom att använda en särskild programvara, avsedd för att skapa torrentfiler. Det fanns flera olika programvaror som kunde användas för detta. Flera av dem fanns tillgängliga på Internet utan kostnad. Den skapade torrentfilen innehöll information om huvudfilen, bl.a. hur många logiska delar som huvudfilen delats upp i samt filens hashsumma. Hashsumman var ett matematiskt tal som syftade till att kontrollera att varje huvudfil var korrekt sammansatt. Seedern inkluderade ofta viss ytterligare information i torrentfilen, bl.a. en hänvisning till webbadressen till en eller flera trackers. Trackern hade till uppgift att ge datoranvändare information om vilka andra användare som vid en viss tidpunkt var i färd med att fildela den huvudfil som torrentfilen hänvisade till. Sedan användaren skapat torrentfilen kunde han - enligt vad som framkommit i målet - förfoga även den på olika sätt i syfte att dela med sig av den huvudfil till vilken torrentfilen hänvisade. Ett sätt var att ladda upp den på The Pirate Bays hemsida, där den lagrades och var sökbar för andra användare.

Att ladda ner en huvudfil via The Pirate Bay gjordes - enligt vad utredningen visar - genom att en datoranvändare sökte efter den torrentfil, vilken han var intresserad av. Normalt hade torrentfilen ett namn som överensstämde med huvudfilens namn. Den torrentfil användaren valde kunde öppnas med hjälp av ett BitTorrent-program. Därefter kontaktades trackern som meddelade användaren, vilka andra användare som var i färd med att fildela den huvudfil som torrenten hänvisade till. En s.k. handskakning skedde och användaren accepterades i den svärm av användare som var i färd med fildelning. Sedan "handskakningen" var klar påbörjades fildelningen med övriga användare i svärmen. I en svärm kunde det finnas användare som benämndes "seeder", vilket innebar att den användaren hade hela den huvudfil som var föremål för fildelning i svärmen. Som "leecher" benämndes de användare som var i färd med att ladda ner en fil till sin dator. De bitar av en huvudfil som en användare laddat ner blev tillgängliga för andra i svärmen. På så sätt blev fildelningen snabbare.

Fildelningstjänsten innebar således att själva tillgängliggörandet för allmänheten av huvudfiler som innehöll exv. upphovsrättsligt skyddade ljud- eller bildupptagningar, filmverk eller datorprogram gjordes av datoranvändarna till ett obestämt antal individer och därmed inte till en sluten krets.

Huvudbrotten enligt åtalet för medhjälp

För att någon ska kunna dömas för medverkan till ett visst

brott förutsätts att en straffbelagd gärning begåtts (huvudbrottet). Att gärningsmannen inte kan straffas till exempel på grund av bristande uppsåt utesluter inte ansvar för en medverkande. Det är tillräckligt att det beskrivna brottet, själva huvudbrottet, objektivt sett har blivit förverkligat.

Enligt 2 § upphovsrättslagen innefattar upphovsrätten till ett verk bland annat en uteslutande rätt att förfoga över verket genom att göra det tillgängligt för allmänheten. Detsamma gäller för till upphovsrätten närstående rättigheter. I enlighet med vad som anförts ovan avser åtalet den typ av tillgängliggörande som sker när verket överförs till allmänheten. För att brott mot upphovsrättslagen ska kunna styrkas krävs för det första att ljud- och bildupptagningarna och verken åtnjuter skydd enligt upphovsrättslagen och att påstådda intrång skett olovligt, så till vida att rättighetsinnehavarna inte lämnat något samtycke. Därefter har åklagaren att styrka att det är fråga om ett tillgängliggörande i upphovsrättslagens mening, att tillgängliggörandena skett under de perioder som påstås samt att tillgängliggörandena är straffbara enligt svensk rätt.

- Åtnjuter rättigheterna och verken skydd enligt upphovsrättslagen?

För att alster ska åtnjuta upphovsrätligt skydd krävs att det är frågan om ett verk. Begreppet verk innebär att alstret måste vara ett resultat av ett arbete samt att det måste innefatta ett visst mått av självständighet och originalitet. Man brukar tala om ett krav på verkshöjd. För framställare av ljud- eller bildupptagningar gäller dock, enligt 46 § upphovsrättslagen, inte något krav på verkshöjd. För dessa alster räcker det att det är fråga just om en upptagning av ljud respektive rörliga bilder.

Åklagaren har delat upp åtalet för medhjälp till brott i ett antal underliggande punkter. Varje underliggande punkt innehåller ett påstående om ett olovligt tillgängliggörande såvitt avser en närmare angiven rättighet eller ett verk. Punkterna 1 A - 11 och 1 K - 1 U avser skivor innehållande musik, dvs. en sådan framställning av upptagningar av ljud som utgör till upphovsrätten närstående rättighet och som åtnjuter skydd enligt 46 § upphovsrättslagen, i några fall jämförd med 61 § i lagen och 1 § andra stycket Internationella upphovsrättsförordningen (1994:193).

Även framställarna till de filmer som upptagits i punkterna 2 A - 2 D innehar en till upphovsrätten närstående rättighet

avseende upptagningar av rörliga bilder som har upphovsrättsligt skydd enligt 46 § upphovsrättslagen.

Punkterna 2 E och 21 avser filmer som påstås åtnjuta såväl upphovsrättsligt skydd som skydd som närstående rättigheter då det avser upptagningar av rörliga bilder.

Punkterna 2 F, 2 G och 2 H avser filmer som påstås åtnjuta egentligt upphovsrättsligt skydd. Anledningen till att de verk som anges 2 E - 21 påstås omfattas av egentlig upphovsrätt är att det är fråga om amerikanska filmverk.

Filminspelningar är - enligt vad som är allmän känt - mångfasetterade, resurskrävande och komplicerade arbetsprojekt, som typiskt sett resulterar i filmverk och därmed har upphovsrättsligt skydd. Med hänsyn härtill och eftersom de tilltalade inte invänt något däremot får det anses utrett att det är fråga om filmverk i upphovsrättslagens mening.

Punkterna 3 A - 3 D avser datorspel (datorprogram). De tilltalade, som fått möjlighet att ta del av datorspelen, har vitsordat att de har verkshöjd. Vidare har vittnet [vittne 2], som laddat ned de aktuella datorspelen via The Pirate Bays webb-plats, bekräftat att det är fråga om förhållandevis avancerade datorprogram. Det är därmed, enligt tingsrätten, utrett att datorspelen uppfyller kraven på verkshöjd och därmed har upphovsrättsligt skydd.

- Vem innehar rättigheterna och verken?

En förutsättning för att ett tillgängliggörande av ett upphovsrättsligt skyddat verk eller en rättighet ska anses olovligt är att tillgängliggörandet inte skett med rättighetshavarens samtycke. Det kan därför, vid påstådda upphovsrättsintrång, vara nödvändigt att undersöka vem som är rättighetshavare och rättighetshavarens inställning i frågan om tillgängliggörande.

De tilltalade har inte ifrågasatt att målsägandebolagen innehar de rättigheter och verk som påstås olovligen ha tillgängliggjorts. Detta gäller även beträffande de amerikanska filmbolagens upphovsrätt till de amerikanska filmverken. Oaktat de tilltalades inställning är den bevisning i form av DVD-konvolut som givits in av de amerikanska filmbolagen, enligt tingsrättens mening, tillräckligt för att bolagen ska anses ha styrkt sin rätt som rättighetsinnehavare. De amerikanska filmbolagen har emellertid också företett utredning i form av kopior av avtal mellan bolagen och de upphovsmän som

bidragit med sina skapande insatser för filmerna om överlåtelse av upphovsrätten till bolagen.

Det är, enligt tingsrätten, klarlagt att målsägandebolagen innehar rättigheterna och verken och att rättighetshavarna inte lämnat något samtycke till i åtalet åberopade förfoganden.

- Är det fråga om ett tillgängliggörande enligt upphovsrättslagen ?

Samtliga åtalspunkter för medhjälp till brott inbegriper i huvudsak likalydande beskrivningar såvitt avser de påstådda faktiska tillgängliggörandena. Åtalet avser, om man följer upphovsrättslagens definition på vad som avses med att göra något tillgängligt för allmänheten, den typ av tillgängliggörande som sker när verket överförs till allmänheten. Det tingsrätten har att pröva i detta sammanhang är om det sätt på vilket angivna filer hanterats ska anses innefatta en överföring till allmänheten.

Enligt 2 § upphovsrättslagen sker en överföring till allmänheten då verket på tråd-bunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten på en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten infördes som en ny kategori till begreppet tillgängliggörande den 1 juli 2005. Som exempel på fall av överföring till allmänheten har i förarbetena angivits att ett verk sänds ut i radio eller TV antingen på traditionellt sätt eller via Internet, eller att verk läggs ut på en webbsida på Internet (prop 2004/05:110, s. 378). 12 § anges vidare att 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. Exempel på denna typ av förfogande, s.k. tillhandahållande på begäran, är när ett musikverk eller ett filmverk ligger ute på ett nätverk som Internet, så att enskilda kan ta del av verket när de önskar (prop 2004/05:110, s. 379).

Åklagarens gärningspåståenden såvitt nu är av intresse omfattar både ursprungsseederns och efterföljande fildelares tillgängliggöranden av i åtalet aktuella filer. Gemensamt för nämnda användare är att de har hela eller delar av den relevanta filen lagrad på sin dator (hårddisk). Genom att vara uppkopplade till Internet och ha sin BitTorrent-programvara aktiverad - detta är en nödvändig förutsättning - möjliggör de för andra Internetanvändare att ta del av och därigenom själva framställa exemplar av aktuella filer. Förfarandet är såvitt avser åtkomlighet för andra Internetanvändare i princip



detsamma som när ett verk tillgängliggörs genom att läggas ut på en öppen hemsida på Internet. Förutsatt att det finns en seeder uppkopplad till Internet kan en annan Internetanvändare, en leecher, få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt han eller hon själv väljer. Det sätt på vilket angivna filer hanteras av en ursprungsseeder och de användare som genom fildelning erhållit hela eller delar av aktuella filer utgör, enligt tingsrätten, ett sådant tillgängliggörande som enligt upphovsrättslagen är att betrakta som en överföring till allmänheten.

- Under vilka tidsperioder har tillgängliggörande skett?

Samtliga åtalspunkter innehåller en tidsperiod under vilken de tilltalade påstås ha främjat att andra personer hållit filer innehållande de upphovsrättsligt skyddade prestationerna tillgängliga via överföringar på Internet. För att åtalet ska vinna bifall såvitt avser de aktuella tidsperioderna krävs att åklagaren visat att rättigheterna och verken faktiskt varit tillgängliga under dessa perioder.

Samtliga tidsperioder tar sin början den dag torrentfilen, som hänvisar till den rättighet eller det verk tidsperioden i fråga avser, laddades upp på The Pirate Bays webbplats. Slutdagen motsvarar den tidpunkt torrentfilen togs bort från webbplatsen. Det sistnämnda datumet är beträffande flertalet åtalspunkter den 31 maj 2006, dvs. det datum då The Pirate Bays servrar, inom ramen för den förundersökning som ledde fram till nu aktuellt åtal, togs i beslag.

[Vittne 1 och 2] har beträffande varje alster och under respektive tidsperiod talan avser, laddat ned dessa genom att gå in på The Pirate Bays hemsida, söka upp de torrentfiler som hänvisade till alstren och därefter ladda ner de sistnämnda. Syftet med åtgärderna var att samla bevis inför den polisanmälan målsägandena hade för avsikt att göra. Åklagaren har åberopat skriftlig bevisning beträffande de nedladdningar [vittne 1 och 2] företog. Av nämnda bevisning framgår bl.a. det datum då nedladdningarna ägde rum, hur många nedladdningar av respektive alster som, enligt The Pirate Bays egna räkneverk, skett fram till det datum vittnena företog sin nedladdning och även, beträffande flertalet alster, därefter tillkommande nedladdning fram till den 31 maj 2006. Av den följande tabellen framgår nämnda uppgifter.

Åtalspunkt - Alster	Datum för bevissäkring	Antalet nedladd- ningar vid datum för bevis- säkring	Antalet nedladd- ningar 2006-05-31
1 A - Backyard Babies, "StockholmSyndrome"	2006-02-28	780	1 123
1 B - Joakim Thåström, "Skebokvarnsv 209"	2006-02-28	13 721	-
1 C - Sophi Zelmani, "A Decade of Dreams"	2006-02-28	2 665	3 126
1 D - Emilia De Porets, "A Lifetime In A moment"	2006-02-28	1 198	1 217
1 E - Advance Patrol, "Aposteln"	2006-02-28	1 349	1 816
1 F - Amy Diamond, "This Is Me Now"	2006-02-28	341	-
1 G - Håkan Hellström, "Nåt gammalt, nåt nytt, nåt lånat, nåt blått"	2006-02-28	5 213	6 158
1 H - Kent, "The Hjärta & Smärta EP"	2006-02-27	2 111	3 748
1 I - Lena Philipsson, "Han jobbar i affär"	2006-02-27	1 128	1 382
1 K - Per Gessle, "Son Of A Plummer"	2006-02-28	3 821	5 559
1 L - Petter, "Mitt sjätte sinne", "Ronin", "Bananrepubliken" och "Petter"	2006-02-28	443	-
1 M - Snook, "Snook, Svett och Tårar"	2006-02-27	1 283	4 149

1 N - Cardigans, "Dont Blame Your Daughter"	2006-02-27	380	617
1 O - Cornelis Wreewijks, "Till Sist"	2006-03-02	1	545
1 P - Robbie Williams, "Intensive Care"	2006-03-01	3 416	5 660
1 Q - Beatles, "Let It Be"	2006-03-01	4 838	5 007
1 R - Rasmus, "Hide From The Sun"	2006-03-01	2 895	3 515
1 S - James Blunt, "Back To Bedlam"	2006-03-01	5 152	30 049
1 T - Coldplay, "X&Y"	2006-03-01	3 828	11 052
1 U - David Bowie, "Reality"	2006-03-02	8	323
2 A - "Den svaga punkten"	2006-04-04	15 689	16 482
2 B - "Afrikanen"	2006-04-04	12 267	12 484
2 C - "Pusher 3"	2006-03-29	406	894
2 D - "Mastermind"	2006-03-30	2 533	4 137
2 E - "Harry Potter & The Goblet of Fire"	2006-03-28	21 426	22 082
2 F - "The Pink Panther"	2006-03-29	48 596	49 593
2 G - "Prison Break, Season 1"	2006-04-06	46 356	48 104
2 H - "Syriana"	2006-04-03	3 311	3 679
2 I - "Walk The Line"	2006-03-28	39 964	-
3 A - "Diablo 2"	2006-04-10	16 559	16 568
3 B - "World of Warcraft- Invasion"	2006-04-06	26 773	26 915

3 C - "F.E.A.R"	2006-04-10	47 931	49 641
3 D - "Call of Duty 2"	2006-04-10	75 276	76 518

Genom förhören med [vittne 1 och 2] är för det första utrett att torrentfilerna pekade på just de rättigheter och verk som angetts i stämningsansökan. Att alstren åtnjuter skydd enligt upphovsrättslagen har redan konstaterats.

Vittnenas nedladdningar var lyckosamma så till vida att de erhöll ett eget exemplar av alstren. Genom förhören med [vittne 1 och 2] är därför utrett att de aktuella rättigheterna och verken i vart fall var tillgängliga, genom överföringar på Internet, vid de tillfällen de gjorde nedladdningarna (se tidpunkterna i tabellen).

Frågan är då om åklagaren förmått styrka att alstren även varit tillgängliga under övrig tid som påstås. Åklagarens gärningspåståenden, såvitt avser tidsperioderna, kan inte uppfattas som att alstren måste ha hållits tillgängliga under exakt varje minut eller sekund inom den angivna perioden, dvs. på ett perdurerande sätt. För att påståendena ska läggas till grund för den fortsatta bedömningen måste det, enligt tingsrätten, vara tillräckligt att åklagaren förmått styrka att alstren i vart fall varit tillgängliga i betydande utsträckning under respektive tidsperiod.

På The Pirate Bays webbplats fanns information om antalet nedladdningar för varje torrentfil, dvs. ett slags räkneverk som talade om hur många användare som laddat ned den aktuella huvudfilen. Av ett yttrande från Statens Kriminaltekniska Laboratorium framgår att en användare som laddat ner det fullständiga innehållet från en torrentfil signalerade till The Pirate Bays tracker att den var färdig. Trackern noterade detta och ökade antalet nedladdningar för den torrentfilen i databasen, vilket följaktligen visades på webbplatsen. Den siffra som angavs baserades på antalet fullständiga nedladdningar av det material som torrentfilen beskrev, dvs. - i detta fall - själva musikalbumen, -låtarna, filmerna, eller datorspelen. Av yttrandet framgår dock att det fanns en viss felaktighet i räkneverket vilket gjorde att antalet nedladdningar överskattades. Nämnade uppgifter bör därför hanteras med försiktighet och kan inte ensamt tillmätas någon avgörande betydelse i fråga om åklagaren ska anses ha styrkt sina påståenden.

Räkneverket var kopplat till The Pirate Bays tracker. Av

utredningen i målet har framkommit att torrentfiler som laddades upp på andra platser än The Pirate Bays webbplats ibland hänvisade till The Pirate Bays tracker. Det är följaktligen möjligt att ett visst antal av de nedladdningar som angavs beträffande varje enskilt alster avsåg nedladdningar som kommit till stånd efter att en användare hämtat hem en torrentfil från en annan webbplats än The Pirate Bay. Enligt tingsrättens mening ska det tillgängliggörande som kan läggas dessa användare till last även beaktas inom ramen för ett huvudbrott som är aktuellt i detta mål eftersom The Pirate Bays tracker använts. En annan fråga, som har relevans för medverkansgärningarna, är de tilltalades insikt/upsåt beträffande just detta tillgängliggörande.

Antalet nedladdningar registrerade enligt räkneverket framgår av tabellen. Av tabellen framgår att vissa alster, exempelvis 2 A "Den svaga punkten" och 3 A "Diablo 2", laddats ned under ett väldigt stort antal tillfällen i förhållande till den tidsperiod som tillgängliggörandet påstås ha skett. Motsvarande siffra för andra alster, som t.ex. 1 D Emilia De Porets "A Lifetime In A moment", är lägre.

Ett stort antal nedladdningar under en kortare tid talar givetvis för att rättigheten eller verket i fråga varit tillgänglig under huvuddelen av den i gärningspåståendet angivna tidsperioden. Det stora antal nedladdningar som registrerats även för de mindre populära alstren talar för att tillgängliggörande skett i den utsträckning som påstås beträffande samtliga alster. I samma riktning talar det förhållande att antalet registrerade nedladdningar ökat från datumen för bevissäkringen till datumet för beslaget, vad [man 2] berättat om att torrentfiler som inte används togs bort genom en automatiserad process, att det uteslutande är fråga om kända alster och inte minst det stora antal användare som besökte The Pirate Bays hemsida. Med utgångspunkt från de lyckade nedladdningar som företogs av vittnena och med hänsyn till de skäl som angivits ovan är det, enligt tingsrätten, visat att tillgängliggörande beträffande varje enskilt alster skett under den tid åklagaren påstått.

- Är tillgängliggörandena straffbara enligt svensk rätt?

Av utredningen i målet har framkommit att vissa av The Pirate Bays användare vars tillgängliggörande är föremål för talan har befunnit sig utomlands i samband med att de gjorde alstren tillgängliga för allmänheten.

Enligt 2 kap. 1 § brottsbalken döms efter svensk lag då brott

begåtts i Sverige. Detsamma gäller, om det är ovisst var brott förövats men det finns skäl att anta att det är begånget i Sverige. Enligt 4 § anses brott begånget där den brottsliga handlingen företogs, så ock där brottet fullbordades. En fråga i målet är var huvudbrotten ska anses ha fullbordats.

Starka skäl talar, enligt tingsrätten, för att ett brott som innebär att man tillgängliggör något via Internet ska anses ha begåtts i ett land där en Internetanvändare kan komma åt den information som tillgängliggörs, förutsatt att tillgängliggörandet har en rättighetsmässig effekt i landet (jfr Schönning, Ophavsretsloven med kommentarer, 3 uppl., s. 686). Detta gäller inte minst när informationen - som i detta fall - publiceras på ett språk som talas i landet. Detta talar för att samtliga huvudbrott, även de som företagits av personer som befunnit sig utanför Sverige, ska anses ha begåtts i Sverige. Slutsatsen förstärks ytterligare av att de servrar (datorer) som hyst The Pirate Bays webbplats och tracker funnits i Sverige.

Sammanfattningsvis får, till följd av vad som nu sagts, samtliga de av åklagaren påstådda huvudbrotten anses ha begåtts och vara straffbara här i landet.

Medverkansgärningarna

- Medverkan - objektivt

I enlighet med vad som anförts tidigare ska, enligt 23 kap. 4 § brottsbalken, ansvar för viss gärning inte bara ådömas den som utfört gärningen (huvudbrottet) utan även annan som främjat den med råd eller dåd (medverkansgärningen). Bestämmelsen är tillämplig på alla specialstraffrättsliga brott som har fängelse i straffskalan. Straffansvar åvilar den som fysiskt eller psykiskt har främjat en gärning. Medhjälparen ska ha underlättat huvudbrottets utförande. Det uppställs inget krav på att medhjälparens handlande har varit en förutsättning för huvudbrottets förverkligande. Medverkansansvar kan drabba även den som endast obetydligt har bidragit till huvudbrottet.

Tingsrätten har redan konstaterat att straffbelagda gärningar begåtts i enlighet med åklagarens gärningsbeskrivning. Den fråga tingsrätten nu har att ta ställning till är om [man 1-4] har främjat huvudbrotten genom att göra det möjligt för användarna att ladda upp och lagra torrentfiler till fildelningstjänsten The Pirate Bay, genom att tillhandahålla en databas kopplad till en katalog med torrentfiler, genom att göra det möjligt för användarna att söka efter och ladda ner

torrentfiler samt genom att tillhandahålla funktionalitet med vars hjälp de användare som velat dela filer kunnat få kontakt med varandra genom fildelningstjänstens trackerfunktion.

De tilltalade har bl.a. invänt att medverkansansvar är uteslutet då huvudbrotten, och hur de tilltalade påverkat dessa brott, inte är tillräckligt preciserade mot bakgrund av att gärningsmännen inte är kända. Tingsrätten har tidigare kommit fram till att åklagaren förmått styrka att påstådda huvudbrott ägt rum på sätt som påstås. Det uppställs inte något krav på att gärningsmännen ska vara kända för att medverkansansvar ska komma ifråga. Det är, som tingsrätten redan konstaterat, tillräckligt att åklagaren styrkt att de objektiva rekvisiten för huvudbrottet är uppfyllda. Om ett visst handlande kan anses främja huvudbrottet aktualiseras medverkansansvar.

Det har genom utredningen i målet framkommit att The Pirate Bay, vid den tidsperiod som är aktuell i åtalet, var en populär webbplats med många användare runt om i världen. Syftet med The Pirate Bay var att skapa en mötesplats för fildelare. Webbplatsen var, enligt vad som framkommit genom förhören med [man 1] och [man 2], under ständig utveckling. Ny hårdvara köptes kontinuerligt in och sökfunktionerna samt trackern utvecklades, allt i syfte att effektivisera tillgängligheten till, och överföringen av uppladdat material. Vissa användare av webbplatsen kom att utnyttja den och nämnda funktioner på ett sätt som innebar att användarna begick brott mot upphovsrättslagen på det sätt som påstås i åtalet (huvudbrotten). I enlighet med vad som vidare kommer utvecklas nedan har samtliga tilltalade känt till att en hel del användare av webbplatsen ägnade sig åt olovliga förfoganden av upphovsrättsligt skyddat material. Genom att tillhandahålla en webbplats med välutvecklade sökfunktioner, enkla uppladdnings- och lagringsmöjligheter samt genom att förmedla kontakter mellan enskilda fildelare genom den till sajten knutna trackern har, enligt tingsrätten, den genom The Pirate Bay bedrivna verksamheten underlättat och således främjat dessa brott (jfr Ds 2007:29, s. 323 och Rosén i NIR 2008 s. 101).

För medverkansansvar är det inte nödvändigt att The Pirate Bays verksamhet var en förutsättning för att rättigheterna eller verken blivit tillgängliggjorda för allmänheten. Att de upphovsrättsligt skyddade alstren eventuellt kan ha tillgängliggjorts för allmänheten på andra webbplatser innan de tillgängliggjordes på The Pirate Bay, eller att de eventuellt kan ha tillgängliggjorts på andra webbplatser samtidigt som de tillgängliggjordes på The Pirate Bay, saknar enligt tingsrättens mening betydelse för det medverkansansvar som kan

åligga de tilltalade för deras handlande.

De tilltalade har invänt att deras eventuella medverkan inte har skett före huvudbrottens fullbord. Vissa brott, s.k. perdurerande brott, anses pågå under hela den tid som ett visst tillstånd varar. Ett exempel på perdurerande brott är olaga frihetsberövande. Brottet är avslutat först då det tillstånd som föranlett brottets fullbordan upphör. De tillgängliggöranden som utgör huvudbrotten enligt åtalet har, såvitt avser ursprungsseedern, fullbordats i samband med att han/hon laddade upp torrentfilen på The Pirate Bays webbplats och därefter började göra alstret tillgängligt för andra. Övriga seeders har fullbordat sina respektive brott i samband med att de, efter att ha fått ned en del av det skyddade alstret, gjort detta tillgängligt för andra. Det krävs heller inte att man tillgängliggör ett helt verk för att det ska vara fråga om ett brott mot upphovsrättslagen, att tillgängliggöra en del av ett verk är tillräckligt för att brottet ska vara fullbordat (jfr t.ex. Ds 2007:29, s. 338). Brotten pågår under hela den tid som tillgängliggörandet varar. Det brottsliga agerande - främjandegärningarna - som läggs de tilltalade till last hänför sig i vart fall till tiden innan huvudbrotten har avslutats.

Sammanfattningsvis har den inom The Pirate Bay drivna verksamheten objektivt sett medverkat till brott mot upphovsrättslagen. Frågan är då om de tilltalade ska hållas ansvariga för denna medverkan. För det krävs för det första att de har en sådan ställning att de kan hållas ansvariga för vad som ägt rum inom ramen för The Pirate Bays verksamhet. För det andra att de har haft ett uppsåt som täcker samtliga objektiva omständigheter som grundar brotten.

Kollektivt ansvar

Åklagaren har påstått att de tilltalade, tillsammans och i samförstånd, har svarat för organisationen, administrationen, programmeringen, finansieringen och driften av The Pirate Bay och att de därigenom ska hållas ansvariga för det främjande till brott mot upphovsrättslagen som skett. När flera personer deltar i en brottslig handlings utförande kan det vara svårt att avgöra vems eller vilkas handlande som orsakat den brottsliga effekten. Ibland har inte någon person på egen hand uppfyllt samtliga brottsrekvisit utan brottet har fullbordats genom att flera agerat gemensamt. Var och en av de deltagande kan då, under vissa förutsättningar, straffas som gärningsmän. De inblandade personerna sägs då ha agerat tillsammans och i, tyst eller uttalat, samförstånd. Medgärningsmannaskapet



utesluts inte av att vissa deltagande intagit en mer central roll och varit aktivare än andra. En förutsättning är emellertid att det för varje individ kan styrkas att han faktiskt deltagit i brottets utförande och att han varit medveten om de andras agerande. En utgångspunkt för att flera ska dömas i medgärningsmannaskap ska dock vara att det krävs sådan bevisning på individnivå att man beträffande var och en av de inblandade kan konstatera att de medverkat i brottets utförande på ett sådant sätt att de är att betrakta som medgärningsmän (NJA 2006 s. 535). I detta mål är det mer korrekt att tala om medfrämjare än om medgärningsmän eftersom åtalet rör medverkan till brott mot upphovsrättslagen. Principerna som gäller för gärningsmän är dock, i nu aktuellt avseende, detsamma för medhjälpare.

[Man 1] och [man 2] var, enligt egna uppgifter, med om The Pirate Bays inledande verksamhet. Det var även de som, enligt egna uppgifter, var huvudsakligen ansvariga för den tekniska driften samt för webbplatsens tekniska och funktionella utveckling. [Man 1:s] och [man 2:s] uppgifter stöds av den skriftliga utredningen i målet samt av de uppgifter som [man 3] och [man 4] har lämnat.

[Man 3] och [man 4] har däremot uppgett att de inte har varit delaktiga i The Pirate Bays verksamhet på det sätt att de kan hållas ansvariga för denna på sätt åklagaren påstår.

[Man 3] har, enligt egna uppgifter, vilka bekräftats av [man 1] och [man 2], varit The Pirate Bays presstalesman. [Man 3] har vidare uppgett att han inte hade någon annan funktion i The Pirate Bay. Av den av åklagaren framlagda skriftliga bevisningen, bestående av bl.a. omfattande e-mailkorrespondens mellan de tilltalade och [man 5] samt olika betalningsströmmar till och från [man 3:s] bolag HAIQ Sweden AB, framgår emellertid att han hade förhållandevis regelbundna kontakter med [man 5] vilka var kopplade till både The Pirate Bays annonsverksamhet och till webbplatsens tekniska utveckling. Påståendet om att [man 3] utfört viss fakturering i HAIQ Sweden AB:s namn men för The Pirate Bays räkning endast i syfte att hjälpa [man 5] framstår, enligt tingsrättens mening, som en efterhandskonstruktion. Agerandet vittnar snarare om att [man 3] var delaktig i The Pirate Bays annonsförsäljning. [Man 3] har enligt egna uppgifter även lämnat förslag på åtgärder som, enligt hans mening, behövde vidtas med The Pirate Bay för att göra webbplatsen ännu mer populär och lönsam. Han skrev även under avtalet som syftade till att bilda bolaget Random Media vars huvudsakliga syfte skulle ha varit att driva och utveckla verksamheten med The Pirate Bay.

[Man 4] var ställföreträdare för bl.a. Rix Telecom AB. Han har enligt egna uppgifter, vilka bekräftats av [man 1] och [man 2], endast tillhandahållit bandbredd samt "förvaringsskåp" till The Pirate Bay på affärsmässiga grunder. Av i målet åberopad skriftlig bevisning framgår att Rix Telecom AB köpt in, och alltjämt äger, ett antal av de datorer The Pirate Bay använt i sin verksamhet. [Man 4] har bekräftat att han inledningsvis var intresserad av ett delägarskap i bolag med aknytning till The Pirate Bay samt att han för egen räkning "bjussat" på ett par datorer motsvarande ett värde på ungefär 40 000 kr till The Pirate Bay för att eventuellt få tillbaka någon "revenue" senare. Transaktionerna och det faktum att Rix Telecom AB ägde de datorer som använts i The Pirate Bays verksamhet talar för att [man 4] hade starka intressen i The Pirate Bay och ett samarbete med [man 1] och [man 2].

Enligt [man 4] valde han att dra sig ur planerna på delägarskap i The Pirate Bay när det, efter kontakter med juridiskt ombud, kom till hans kännedom att verksamheten var olaglig. Därefter hade han dock kontakt med myndigheter och jurister i bl.a. Ryssland och Argentina för att undersöka möjligheten att flytta verksamheten dit. Han har, enligt den av åklagaren framlagda e-mailkorrespondensen, vid dessa kontakter utgett sig för att representera The Pirate Bay. [Man 4] har förklarat ovan angivna kontakter med att han hjälpte en kund till Rix Telecom AB, vilket han brukar göra. Enligt tingsrättens mening vittnar hans agerande dock om att han hade större intressen i The Pirate Bay än vad han velat medge. Med anledning av den nämnda e-mailkorrespondensen var [man 4] i kontakt med [man 2] och [man 1] och av denna korrespondens framgår att [man 4] hade ett inflytande såvitt avsåg fildelningstjänstens framtid.

Av den skriftliga bevisningen framgår vidare att [man 4] hade direkta kontakter med [man 5], som bl.a. skickade e-mail till [man 4] samt de övriga tre tilltalade angående annonsförsäljningen på The Pirate Bay. Enligt tingsrättens mening framträder här bilden av "teamet" bakom The Pirate Bay; de fyra tilltalade samt [man 5]. Bilden förstärks ytterligare av det avtal som undertecknades av samtliga förutom [man 4]. Enligt avtalet skulle en "host owner"/extern partner erhålla motsvarande 8,25 procent av aktierna i det nybildade bolaget. Av viss ytterligare e-mailkorrespondens som åberopats av åklagaren framgår att [man 1] uppmärksammat [man 5], [man 3] och [man 2] på att "[man 4:s förnamn]" borde få sin del samt att de hade talat om 8,5 procent. Enligt tingsrättens mening kan inte detta förstås på annat sätt än att [man 4] är den "höst owner"/externa partner som skulle äga en viss del i det

nystartade bolaget. Av de utbetalningar som skedde till [man 4] framgår vidare att den som företagit dessa angivit "Purchase of Media" som meddelande till betalningsmottagaren. Det är svårt att tolka meddelandet på något annat sätt än att utbetalningarna snarare avsåg intäkter till följd av annonsförsäljning än betalning för de datorer [man 4] inköpt till The Pirate Bay. Av ytterligare ett e-mail som [man 4] skickat till [man 5] framgår vidare att han varit delaktig i den faktiska verksamheten genom att lämna förslag på utveckling av nya tjänster inom ramen för The Pirate Bay.

Det står, enligt tingsrätten, klart att [man 1] och [man 2] har intagit de ledande rollerna beträffande den tekniska driften av The Pirate Bay. Det är dock utrett att även [man 3] och [man 4] har haft sådant direkt eller indirekt inflytande över webbplatsens tekniska utveckling och funktionalitet att de ska anses ha svarat även för denna. Så som anförts ovan visar den skriftliga bevisningen i målet även att de tilltalade har haft direkta och förhållandevis regelbundna kontakter med [man 5] och således tillsammans svarat för annonseringen och därmed även finansiering av The Pirate Bays verksamhet. [Man 4] har vidare bidragit finansiellt genom att tillhandahålla utrymme för serverna och gratis bandbredd. Att det var fråga om en investering i The Pirate Bay framgår redan av det faktum att han räknade med att tjäna pengar på webbplatsen i framtiden. De tilltalades agerande kännetecknas av ett samarbete där varje person känt till varandras inblandning och roller. De har agerat och i övrigt fungerat som ett "team", med det gemensamma syftet att vidareutveckla The Pirate Bay både tekniskt och affärsmässigt. Tingsrätten finner vid en samlad bedömning att också [man 3] och [man 4] har varit delaktiga i The Pirate Bays verksamhet i sådan omfattning att de, tillsammans med [man 1] och [man 2], får anses ha svarat för organisationen, administrationen, programmeringen, finansieringen och driften av fildelningstjänsten på sätt åklagaren gjort gällande.

- Medverkan - subjektivt

För att de tilltalade ska dömas till ansvar krävs att de uppsåtligen har gjort intrång i det upphovsrättsliga skydd som rättigheterna och verken har. Det subjektiva rekvisitet ska vara uppfyllt inte endast beträffande själva främjandet, dvs. medverkansgärningen, utan även beträffande den gärning som är huvudbrottet. En fullständig överensstämmelse mellan en medhjälparens föreställning om händelseförloppet och det verkliga förloppet krävs emellertid inte. Vid bedömningen av den uppsåtstäckning som måste föreligga ska hänsyn tas till varje särskilt huvudbrott (jfr NJA 2007 s. 929).

Det får anses klarlagt att de tilltalade har haft uppsåt till de faktiska omständigheter som utgjort främjandet. De tilltalade har emellertid uppgett att de inte ska dömas till ansvar eftersom de inte har haft kännedom om förekomsten av de rättigheter eller verk som anges i åtalet och därigenom inte har haft uppsåt till huvudbrotten. Det är inte visat att de tilltalade har haft kännedom om att just de i åtalet angivna alstren har tillgängliggjorts via The Pirate Bay. De tilltalades uppsåt måste dock inte täcka de specifika alster som påstås vara tillgängliggjorda. Det är istället tillräckligt att de haft uppsåt till det förhållandet att upphovsrättsligt skyddat material förekommit på webbplatsen (jfr NJA 2007 s. 929). Det är, bl.a. genom förhören med de tilltalade samt de brev från rättighetshavarna som funnits publicerade på webbplatsen The Pirate Bay samt e-mailkorrespondens som talar om att verksamheten innebar piratkopiering, uppenbart att de tilltalade haft kännedom om att upphovsrättsligt skyddade alster fanns att tillgå via webbplatsen samt delades via den tracker som fanns inom ramen för The Pirate Bays verksamhet. Trots denna kännedom har de valt att inte vidta några åtgärder för att förhindra aktuella upphovsrättsintrång. I kraft av sina positioner för fildelningstjänsten The Pirate Bay har de tillsammans och i samförstånd, enligt tingsrätten, uppsåtligt medverkat till de enskilda användarnas brott mot upphovsrättslagen.

Övriga påståenden i åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen

Enligt åtalet innehöll merparten av de filer som tillgängliggjordes för fildelning via The Pirate Bay upphovsrättsligt skyddade prestationer eller verk. Åklagaren har också gjort gällande att driften av The Pirate Bay finansierades genom reklamintäkter, varigenom det skedde ett kommersiellt utnyttjande av upphovsrättsligt skyddade prestationer och verk.

- Merparten av tillgängliggjorda filer var upphovsrättsligt skyddade

Åtalet rör The Pirate Bays verksamhet och vissa upphovsrättsliga förfoganden, i form av tillgängliggörande för allmänheten, under senare hälften av 2005 fram till den 31 maj 2006. Det är således för denna tidsperiod som tingsrätten ska bedöma om merparten av de filer som tillgängliggjordes för fildelning genom The Pirate Bay innehöll upphovsrättsligt skyddade prestationer och verk.

Åklagaren har för att styrka sitt påstående åberopat förhör med [vittne 2], som berättat i huvudsak följande. I egenskap av utredare på Antipiratbyrån började han intressera sig för The Pirate Bay redan 2004. 2005 växte The Pirate Bays verksamhet och antalet användare blev fler. Antipiratbyrån började kontrollera de torrentfiler som laddats upp på The Pirate Bay och kom fram till att det flesta av dessa hänvisade till s.k. piratkopierat material. Vid något tillfälle under år 2006 genomförde han en kontroll av den topp 100 lista över mest populära/nedladdade filmer som publicerades på The Pirate Bay. Det visade sig att 96 av filmerna på listan var upphovsrättsligt skyddade. Man hade inte möjlighet att kontrollera eventuellt upphovsrättsligt skydd för resterande fyra filmer eftersom upphovsmännen avseende dessa var okända. Antipiratbyrån gjorde även vid andra tillfällen liknande kontroller och kom alltid fram till samma resultat. Han har dock aldrig gjort någon kontroll av samtliga de torrentfiler som funnits uppladdade på webbplatsen. Sedan Antipiratbyrån fick ögonen på The Pirate Bay besökte han webbplatsen varje vecka och såg då att massor av upphovsrättskyddade alster tillgängliggjordes genom webbplatsen

[Man 3] har, vid förhöret med honom, redogjort för en undersökning som syftade till att utreda hur stor del av materialet som tillgängliggjordes för fildelning genom The Pirate Bay som innehöll upphovsrättsligt skyddade alster. Redan det faktum att undersökningen företogs under oktober och november 2008 gör dock att den saknar betydelse i detta sammanhang.

Enligt vad som framkommit av utredningen i målet fanns det en mycket stort antal torrentfiler uppladdade på The Pirate Bays webbplats under den tidsperiod som är av intresse i målet. För att styrka ett påstående om att merparten av dessa torrentfiler hänvisade till upphovsrättsligt skyddade rättigheter och verk krävs en tillförlitlig undersökning av samtliga, eller i vart fall en stor del, av dem. Åklagaren har dock inte åberopat någon sådan undersökning varför påståendet inte kan anses styrkt. Genom förhöret med [vittne 2] har dock framkommit att de mest populära torrentfilerna, såvitt avser filmer, i princip uteslutande hänvisat till upphovsrättsligt skyddade alster. Att The Pirate Bays webbplats lockat besökare på grund av möjligheten att gratis tillgodogöra sig upphovsrättsligt skyddade alster har bekräftats av [man 4]. I ett e-mail som han skrev till sitt juridiska ombud skrev han att webbplatsen var till för piratkopiering och under huvudförhandlingen har han uppgivit att hemsidan bl.a. var till för piratkopiering. Även

de 33 alster som är föremål för åtalet och den omfattning som dessa laddats ned talar för att de torrentfiler som hänvisade till upphovsrättsligt skyddade alster var mycket populära och genererade en hel del besök och aktivitet på The Pirate Bays webbplats. Även om inte åklagaren förmått styrka sitt allmänna påstående "att merparten av de filer som tillgängliggörs för fildelning genom The Pirate Bay innehöll upphovsrättsligt skyddade verk och prestationer" så är det av ovan angivna skäl utrett att torrentfilerna på webbplatsen i betydande utsträckning hänvisade till upphovsrättsligt skyddat material.

- Finansiering

Att driften av The Pirate Bays verksamhet, åtminstone till viss del, finansierats genom reklamintäkter har vidgåtts av vissa av de tilltalade. Av åklagarens skriftliga bevisning i form av fakturor och uppgifter om betalningsöverföringar framgår att åtminstone sammanlagt 1 200 000 kr betalats till de tilltalade för reklamutrymme på The Pirate Bays webbplats. Utnyttjandet av de upphovsrättsligt skyddade prestationerna och verken får därför, enligt tingsrätten, anses ha skett inom ramen för ett kommersiellt syfte.

Förberedelse till brott mot upphovsrättslagen

Åtalet för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen bygger på att de tilltalade genom sin delaktighet i The Pirate Bays verksamhet tillhandahållit en funktionalitet i en särskilt iordningställd databas där det var möjligt att ta emot (ladda upp) och lagra de torrentfiler som hänvisade till de upphovsrättsligt skyddade prestationer och verk som omfattas av åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. Torrentfilerna var, enligt åklagaren, särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen.

Av 23 kap. 2 § brottsbalken följer att den som med uppsåt att bl.a. främja ett brott tagit emot eller förvarat något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott ska i de fall det särskilt anges dömas för förberedelse till brott, om han inte gjort sig skyldig till fullbordat brott.

Av vad tingsrätten anfört i frågan om åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen följer att rätten funnit att de torrentfiler som är hänförliga till de i åtalet skyddade rättigheterna och verken kommit till användning för ett olovligt tillgängliggörande för allmänheten av alstren under de tider som åklagaren påstått. Torrent-filerna kan i och för sig ses som ägnade att användas som hjälpmedel vid brott. De nämnda

brotten i form av tillgängliggöranden har emellertid skett (fullbordats). De tilltalade har, med sina deltaganden i The Pirate Bays verksamhet, främjat de olovliga tillgängliggöranden som kommit till stånd.

De torrentfiler som tagits emot och förvarats under tiden den 1 juli 2005 till den 31 maj 2006 har därmed, enligt tingsrättens mening, använts för fullbordade brott, vilket - enligt den hierarkiska ordning som råder mellan förberedelse, försök och fullbordning av brott - leder till att ett ansvar för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen konsumerats av de fullbordade medhjälpsbrotten.

Något ansvar för förberedelse till brott för tiden den 1 juli 2005 till den 31 maj 2006 - i enlighet med vad målsägandebolagen menat - föreligger till följd av vad som nu sagts inte.

Åklagarens åtal för detta brott innebär emellertid - efter gjord åtalsjustering - att den befattning med torrentfiler som förekom bara den 31 maj 2006 innebar förberedelse till brott. Av skäl som nyss sagts kan något ansvar för förberedelse inte anses föreligga.

Den 31 maj 2006 togs de datorer (servrar) som hyste webbplatsen The Pirate Bay under den tid som åtalet avser i beslag. Fildelningsverksamheten från dessa servrar, annat än i vart fall inte framkommit i målet, upphörde därmed. Faran för att det av åklagaren påtalade förberedelsebrottet skulle fullbordas, måste därför i vart fall anses ha varit ringa.

Åtalet för förberedelse - såväl som det utförts av åklagaren som av målsägandebolagen - ska därför ogillas.

Ansvarsfrihet enligt lagen om elektronisk handel?

Tingsrättens bedömningar av åtalet för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen innebär att de tilltalade är ansvariga för brottet. Frågan blir då om de ansvarsfrihets-regler i fråga om straff - men också i fråga om skyldighet att ersätta skada - för en s.k. tjänsteleverantör, vilka finns i lagen om elektronisk handel blir tillämpliga.

Lagen om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster innehåller bl.a. bestämmelser om ansvarsfrihet för en tjänsteleverantör i både straffrättsligt och skadeståndsrättsligt avseende. Lagen tillkom för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG om vissa

rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (e-handels-direktivet).

En första fråga, i detta sammanhang, är om The Pirate Bay är en tjänsteleverantör som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster? En tjänsteleverantör enligt lagen om elektronisk handel är en fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster. De tilltalades delaktighet i fildelningstjänstens verksamhet får anses ha varit sådan att de är att se som tjänsteleverantörer. Informationssamhällets tjänster anges i 2 § i lagen som tjänster vilka normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare (användaren av tjänsterna). Den tjänst som erbjudits av fildelningstjänsten The Pirate Bay är bl.a. att användare kunnat ladda upp eller ned torrentfiler på The Pirate Bays webbplats och via The Pirate Bays tracker komma i kontakt med andra användare som har/vill ha den fil som torrentfilen hänvisat till. Det är därmed, enligt tingsrätten, klart att tjänsterna från webbplatsen The Pirate Bay tillhandahållits på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av användarna. Även om användarna inte betalat för tjänsterna är ändå kravet på ersättning uppfyllt eftersom verksamheten med The Pirate Bay i vart fall delvis finansierats genom reklamintäkter (prop. 2001/02:150, s. 56 f.). Lagen om elektronisk handel är följaktligen tillämplig på de fildelningstjänster som tillhandahållits från webbplatsen The Pirate Bay.

Ansvarsfrihetsgrunderna för tjänsteleverantörer återfinns i 16-19 §§ lagen om elektronisk handel. Bestämmelserna har sin motsvarighet i artiklarna 12-14 i e-handelsdirektivet. Medan artiklarna 12-14 i e-handelsdirektivet avser alla typer av ansvar inom alla rättsområden tar 16-18 §§ i lagen om elektronisk handel uttryckligen sikte på bl.a. ersättningsskyldighet och 19 § på straffrättsligt ansvar (prop. 2001/02:150, s. 87). Innehållet i 16 - 19 §§ i lagen överensstämmer dock med artiklarna 12-14 i e-handelsdirektivet.

Ansvarsfrihetsgrunden i 16 § lagen om elektronisk handel omfattar endast tjänsteleverantörer som bara överför information som har lämnats av en tjänstemottagare i ett kommunikationsnät, eller tillhandahåller tillgång till ett sådant nät och där lagringen av informationen endast sker för att utföra överföringen och inte pågår längre än vad som krävs för överföringen. Bestämmelsen i 17 § omfattar sådan överföring där lagring av information görs i det särskilda syftet att



effektivisera överföringen av informationen. Bestämmelsen i 18 § omfattar en tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare. 19 § omfattar båda typerna - överförande och lagrande - av tjänsteleverantörer.

The Pirate Bays tjänster gick bl.a. ut på att tillhandahålla serverutrymme så att användare kunde ladda upp och lagra torrentfiler på webbplatsen. Denna lagring innebär att 16 § - som endast omfattar tjänster där det sker någon form av automatisk och tillfällig mellanlagring som sker med anledning av en aktuell överföring - och 17 § - som endast omfattar lagring som görs i det särskilda syftet att effektivisera överföring av viss information (s.k. cachning) - inte är tillämpliga. Att The Pirate Bay erbjöd en tjänst där användare kunde ladda upp och lagra torrentfiler på webbplatsen innebär istället att det är fråga om den typ av lagringstjänst som omfattas av bestämmelsen i 18 § lagen om elektronisk handel (prop. 2001/02:150, s. 21).

Enligt 18 § ska en tjänsteleverantör som lagrar information som lämnats av en tjänstemottagare inte på grund av innehållet i informationen vara skyldig att ersätta skada under förutsättning att leverantören inte känner till att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer och inte är medveten om fakta eller omständigheter som gör det uppenbart att den olagliga informationen eller verksamheten förekommer eller så snart han får sådan kännedom eller medvetenhet utan dröjsmål förhindrar vidare spridning av informationen.

I målet är utrett att fildelningstjänsten The Pirate Bay bl.a. använts för att möjliggöra tillgängliggörande av upphovsrättsskyddade alster. Det måste ha framstått som uppenbart för de tilltalade att det förekom torrentfiler som hänvisade till skyddade alster på webbplatsen. Ingen av dem vidtog dock några åtgärder för att ta bort aktuella torrentfiler trots uppmaningar om detta. Förutsättningarna för ansvarsfrihet enligt 18 § är följaktligen inte uppfyllda.

Även 19 § i lagen om elektronisk handel är tillämplig för tjänsteleverantörer som lagrar information. Enligt 19 § ska en tjänsteleverantör som lagrar information för annan dömas till ansvar för brott som avser innehållet i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligen. Tingsrätten har tidigare konstaterat att samtliga tilltalade varit medvetna om att upphovsrättsskyddade alster tillgängliggjordes genom att torrentfiler laddades upp på The Pirate Bay samt att de medvetet valde att ignorera detta faktum. Även om de tilltalade inte känt till just de alster som åtalet omfattar har de

enligt, vad tingsrätten tidigare funnit, i vart fall varit likgiltiga inför det faktum att det var fråga om upphovsrättsskyddade alster som fildelades via The Pirate Bay. Med hänsyn till att det är fråga om uppsåtlig brottslighet är de tilltalades agerande sålunda inte straffritt enligt 19 § i lagen om elektronisk handel.

- Bör ett förhandsavgörande från EG-domstolen inhämtas?

[Man 4] har begärt att tingsrätten, för det fall domstolen skulle komma fram till att de tilltalade ska dömas för brott i enlighet med åtalet, ska inhämta ett förhandsavgörande från EG-domstolen. Han har inte framfört några synpunkter på vilka frågor tingsrätten ska ställa till domstolen utan har istället begärt att tingsrätten, för det fall begäran bifalls, ska bereda parterna tillfälle att yttra sig över eventuella frågeställningar.

Tingsrätten har enligt sin bedömning ovan kommit fram till att lagen om elektronisk handel i och för sig är tillämplig på fildelningsverksamheten via The Pirate Bay och att lagens ansvarsfrihetsregler därmed aktualiseras.

Ansvarsfrihetsreglerna i 16 och 17 §§, som svarar mot EG-direktivets regler om enbart vidarebefordran av information respektive s.k. cachning, har av skäl som angivits ovan inte ansetts tillämpliga på The Pirate Bays verksamhet.

Däremot har tingsrätten funnit att The Pirate Bays fildelningsverksamhet innebär sådan lagring av information som i och för sig faller under EG-direktivets bestämmelse i artikel 14 om värdtjänster, men att bestämmelsen - genom den motsvarande införda lagbestämmelsen - i detta fall inte grundar ansvarsfrihet.

Enligt tingsrättens mening korresponderar reglerna i e-handelsdirektivet med reglerna i lagen om elektronisk handel både såvitt avser kategoriseringen i olika typer av tjänster och omfattningen av ansvarsfriheten. Området för ansvarsfrihet enligt artikel 14 är, med beaktande av direktivets ingress, i vart fall inte större än motsvarande område enligt 18 och 19 §§ i lagen om elektronisk handel. Med hänsyn till att det inte föreligger några oklarheter beträffande hur lagtexten eller direktivet i sig ska förstås finner tingsrätten inte att det är nödvändigt att inhämta något förhandsavgörande från EG-domstolen. [Man 4:s] begäran om förhandsavgörande ska därför lämnas utan bifall.

Påföljd m.m.

De tilltalade döms nu för medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. Att [man 2] även döms för annat brott framgår av ett senare avsnitt i domen.

[Man 2] har, enligt inhämtat registerutdrag, inte tidigare ålagts påföljd för brott. Vad [man 1] och [man 4] tidigare ålagts påföljder för brott saknar betydelse för tingsrättens påföljdsbestämning. [Man 3] [man 3] dömdes den 10 februari 2009 av Hovrätten över Skåne och Blekinge för bokföringsbrott. Påföljden bestämdes till villkorlig dom i kombination med dagsböter.

Några särskilda omständigheter avseende de tilltalades personliga förhållanden har inte framkommit.

- Påföljden

Tingsrätten ska inledningsvis bestämma straffvärdet för den brottslighet som läggs de tilltalade till last. Tingsrätten har redan konstaterat att de tilltalade agerat som ett "team" i verksamheten med The Pirate Bay. De har på olika sätt bidragit till verksamheten med tjänsten och samtidigt varit medvetna om varandras roller. Det har funnits ett gemensamt syfte att driva och utveckla tjänsten. Med hänsyn till dessa omständigheter bör straffvärdet avseende det medverkansbrott de tilltalade nu döms till ansvar för vara detsamma för samtliga tilltalade.

Straffskalan för brott mot upphovsrättslagen är, enligt 53 § upphovsrättslagen, böter eller fängelse högst två år. Vid bedömningen av straffvärdet ska, enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv han haft.

I samband med att maximistrafet för intrång i rättigheter enligt upphovsrättslagen höjdes i början på 1980-talet från sex månader till två år uttalades i förarbetena (prop. 1981/82:152 s. 18) att man bör se allvarigt på förfaranden som innebär intrång i upphovsrätten och närstående rättigheter och att möjlighet bör finnas att i särskilt svåra fall utdöma kännbara frihetsstraff. Vidare uttalades att det främst är i fall av omfattande kommersiella olovliga utnyttjanden av skyddade verk och prestationer som det kan bli aktuellt att utnyttja de möjligheter till högre straffutmätning som de nya bestämmelserna gav och att syftet med lagändringen inte var att

driva upp straffen för bagatellartade förseelser mot den upphovsrättsliga lagstiftningen (a. prop. s. 19).

Rättsfallen på området är få. Av rättsfallet RH 2002:69 framgår emellertid att hovrätten ansåg att straffvärdet var uppemot ett års fängelse för en person som under en tidsperiod om ett år och åtta månader bjudit ut exemplar av dator- och spelprogram som var upphovsrättsligt skyddade, olovligen framställt och inom riket sålt ett stort antal exemplar av verken och utan framställarens tillstånd gjort fonogram tillgängliga för allmänheten genom att bjuda ut dem till försäljning, eftergöra och sälja dem och därigenom inbringat i vart fall 1 600 000 miljoner kr.

De tillgängliggöranden av upphovsrättslig skyddade verk och rättigheter som de tilltalade medverkat till är omfattande. Det rör sig om sammanlagt 33 skyddade alster som, i flertalet fall, hållits tillgängliga under ett antal månader. Skadeverkan av tillgängliggörandena har förstås samband med det faktum att tillgängliggörandena skett via en populär webbplats med många användare. Även om viss försiktighet bör iakttas när det gäller den statistik som följer av det räkneverk som är kopplat till varje rättighet eller verk står det klart att de tillgängliggöranden som skett också lett till en omfattande framställning av exemplar av rättigheterna och verken. Tillgängliggörandenas stora omfattning och därtill korresponderande skadeföljder talar, enligt tingsrätten, i straffvärdeshöjande riktning.

Det är styrkt att verksamheten med The Pirate Bay haft reklamintäkter som, under den tid som är aktuell i åtalet, uppgått till i vart fall 1 200 000 kr. Redan mot bakgrund härav kan tingsrätten konstatera att verksamheten bedrivits som ett kommersiellt projekt. Slutsatsen styrks av den korrespondens som förevarit mellan de tilltalade och det faktum att de tilltalade undersökt och diskuterat olika bolagsformer som skulle kunna vara aktuella för den fortsatta driften av The Pirate Bay. Det har således varit fråga om en verksamhet som bedrivits i organiserade former. Även nu nämnda omständigheter talar i straffvärdeshöjande riktning.

I många fall är straffvärdet för en medverkansgärning lägre än straffvärdet för själva huvudbrottet. I praxis finns dock exempel på att medverkan till brott mot upphovsrättslagen bedömts som lika straffvärt som själva huvudbrottet (Svea hovrätts dom nr DB 191 den 13 december 1985 i mål nr B 1858/84). I nu aktuellt fall har de tilltalade inte själva tagit del av rättigheterna eller verken. De tilltalade har dock

på ett kommersiellt sätt tillhandahållit möjligheterna för andra att tillgängliggöra och ta del av upphovsrättsligt skyddat material. Detta skiljer de tilltalade från de användare av The Pirate Bay som tillgängliggör upphovsrättsligt skyddade alster och därmed är att anse som gärningsmän. Gärningsmännen får nämligen inte någon ekonomisk ersättning för sina tillgängliggöranden via The Pirate Bay. Med hänsyn till detta och då webbplatsen utgjort en förutsättning för att huvudbrotten ska få en omfattande effekt saknas skäl att se lindrigare på de tilltalades gärning på grund av det rör sig om ett medverkansansvar.

Med hänsyn till de omständigheter som anförts ovan anser tingsrätten att straffvärdet för den medverkan till brott mot upphovsrättslagen som envar av de tilltalade nu döms till ansvar för uppgår till ett års fängelse.

Enligt 30 kap 4 § brottsbalken ska rätten, vid val av påföljd, fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. De förarbetsuttalanden och även den praxis för vilken redogjorts för ovan kan tolkas som att brott mot upphovsrättslagen i vissa fall bör ses som ett brott av sådan art att fängelse ska utgöra normalpåföljden. Beträffande det brott mot upphovsrättslagen de tilltalade nu döms till ansvar för utesluter redan det höga straffvärdet någon annan påföljd än fängelse.

Den brottslighet [man 2], enligt vad som kommer att framgå av ett senare avsnitt av domen, döms till ansvar för vid sidan av det brott som nu behandlats påverkar inte strafftidens längd för honom.

[Man 3] som tidigare dömts för brott för vilket påföljden ännu inte verkställts bör nu dömas särskilt för sin medhjälp till brottet mot upphovsrättslagen.

Påföljden för envar av de tilltalade bestäms således till fängelse ett år.

- De särskilda yrkandena

Utbyte, med vilket avses också vinning, av brott ska, enligt 53 a § upphovsrättslagen, förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt. I stället för vad som tagits emot får dess värde förklaras förverkat. Vid bedömningen av om det är uppenbart oskäligt att förklara ett utbyte av brott förverkat

ska bland andra omständigheter beaktas om det finns anledning att anta att skadeståndsskyldighet i anledning av brottet kommer att åläggas. Vid brott mot upphovsrättslagen gäller emellertid, till skillnad från vad som är fallet vid förverkande vid brott som innebär förmögenhetsöverföring, att det förhållandet att den som gör upphovsrättsintrång också åläggs ersättningsskyldighet inte med automatik medför att förverkande ska underlåtas eller jämkas. En eventuell ersättningsskyldighet, inbegripet den skäliga ersättning (skäligt vederlag) som den som gör intrång i en upphovsrätt ska betala till rättighetshavaren, ska dock beaktas vid bedömningen av om ett förverkande vore uppenbart oskäligt (se om det nu sagda prop. 2004/05:135, s. 168 f, 171 f. och 118).

Som redan inledningsvis nämnts har malsägandebolagen riktat ersättningsanspråk mot de tilltalade för den brottsliga gärning som de nu fällt till ansvar för. Av senare avsnitt i domen kommer att framgå att tingsrätten funnit att de tilltalade är skyldiga att ersätta malsägandebolagen för de olovliga tillgängliggörandena för allmänheten av rättigheter och verk med belopp som avsevärt överstiger utbytet av brotten. Det framstår därför i detta fall som oskäligt att också förklara det av åklagaren angivna utbytet av brott, 1 200 000 kr, förverkat.

Åklagarens särskilda yrkande om solidariskt värdeförverkande (särskilt yrkande a) lämnas därför utan bifall.

I samband med förundersökning i målet beslagtogs den 31 maj 2006 hos [man 4] en dator (server) som användes i verksamheten för The Pirate Bay. Åklagaren har yrkat (yrkande b) att datorn ska förverkas. Datorn har sålunda, enligt tingsrätten, använts som hjälpmedel vid brott som [man 4] nu fällt till ansvar för. Egendomen bör därför förklaras förverkad.

Den 31 maj 2006 togs viss dator- och kommunikationsutrustning i beslag också hos [man 1]. Utrustningen påträffades i det datorskåp hos Rix Port 80 som hyste servrar för Pirate Bays verksamhet, men den beslagtagna utrustningen ingick inte i det nätverk som utgjorde fildelningstjänsten. Åklagaren har yrkat (yrkande c) att utrustningen ska förklaras förverkad.

Med hänsyn till vad som framkommit om utrustningen, särskilt var den påträffades, får den anses vara sådan att den på grund sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning. Även denna egendom bör därför förklaras förverkad.

Inom ramen för förundersökningen togs den 31 maj 2006 ytterligare datorer samt skriftliga handlingar i beslag eftersom de kunde antas ha betydelse för utredningen i målet. Åklagaren har yrkat (yrkandena d - f) att beslagen ska kvarstå till dess laga-kraftvunnen dom i målet föreligger.

De tilltalade har invänt att beslagen bör kunna hävas, eftersom åklagaren rimligen hunnit säkra bevis genom att undersöka egendomen.

Tingsrätten delar åklagarens uppfattning att det framstår som angeläget att beslagen får kvarstå, eftersom det kan finnas anledning att senare göra ytterligare undersökningar av egendomen för utrönande av omständigheter av betydelse för utredningen. Åklagarens särskilda yrkanden om att beslagen ska bestå ska därför bifallas.

Åtalet för brott mot lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor m.m. [Man 2])

Åklagarens yrkanden framgår av bilaga 3.

[Man 2] har, som redan i tidigare avsnitt nämnts, förnekat gärningarna, men medgett de särskilda yrkandena.

Åtalspunkterna 1-3

Av utredningen i målet framgår följande. Polisen genomförde, i samband med att förundersökning om medhjälp till brotten mot upphovsrättslagen inleddes den 31 maj 2006, en husrannsakan i en lägenhet på Framnäsbacken i Solna. I lägenheten påträffades de i åtalspunkten 1-3 angivna preparaten. Preparaten förvarades i en hurts samt i ett skåp vid skrivbordet. En del av preparaten låg i en postförsändelse ställd till [man 2:s] företag PRQ Internet.

[Man 2] har uppgett att lägenheten tillhör hans föräldrar och att den, vid den i åtalet angivna tidpunkten, var uthyrd till andra personer. Han har inte känt till att preparaten ifråga förvarades i lägenheten.

Det är enligt tingsrättens mening inte i målet visat att lägenheten disponerades av [man 2] vid den i åtalet aktuella tidpunkten. Det har inte heller förts någon bevisning i övrigt som visar att preparaten tillhörde [man 2]. Enbart den omständigheten att en del av preparaten har påträffats i en till PRQ ställd postförsändelse är inte tillräckligt för att fälla till ansvar för gärningarna. Åtalet ska därför ogillas

såvitt avser åtalspunkterna 1-3.

#### Åtalspunkten 4

Av utredningen i målet framgår följande. En polispatrull kallades till Essinge Brogata den 23 juni 2007. I en närliggande lägenhet anträffades en ryggsäck i vilken de i åtalspunkten angivna preparaten förvarades. I ryggsäcken låg även ett registreringsbevis för [man 2:s] företag PRQ. I lägenheten fanns bl.a. [Man 2]. Han var kraftigt berusad.

[Man 2] har uppgett att han trots berusningen minns händelsen. Han har vidare uppgett att ryggsäcken var hans men att han någon gång under kvällen hade lånat ut den till några personer på festen. Han vet "på ett ungefär" vilka han hade lånat ut ryggsäcken till, men han vill inte uppge vad dessa personer heter.

Det är enligt de uppgifter som [man 2] själv har lämnat visat att ryggsäcken i vilken preparaten förvarades tillhörde [man 2]. Vad [man 2] har anfört, att han under kvällen hade lånat ut ryggsäcken till andra personer vilka han inte vill namnge, framstår enligt tingsrättens mening som en efterhandskonstruktion. Det är således ställt utom allt rimligt tvivel att [man 2] har innehaft preparaten ifråga och han ska därför dömas för brott mot lagen om förbud mot hälsofarliga varor. särskilda yrkandena är lagligen grundade samt medgivna och ska därför bifallas.

De enskilda anspråken

Inledande utgångspunkt

Tingsrätten har i ansvarsdelen funnit att de tilltalade uppsåtligen gjort sig skyldiga till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen, dvs. medverkat till intrång i upphovsrättsligt skyddade rättigheter och verk i form av olovligt tillgängliggörande av rättigheterna. Den som vållar en s.k. ren förmögenhetsskada - en ekonomisk skada som uppkommer utan samband med person- eller sakskada - genom brott ska ersätta skadan. Det finns inte hinder mot att - i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer - ålägga var och en som medverkat till intrång i en upphovsrätt att betala ersättning för detta i enlighet med vad upphovsrättslagen föreskriver om ersättningsskyldighet (jfr härtill skiljaktig mening Högsta domstolens dom d. 20 november 2008 i mål nr T 4998-06).

Av 54 § första stycket upphovsrättslagen (jfrd med 57 §)



framgår att den som i strid mot lagen utnyttjat en närstående rättighet eller ett verk, dvs. förfogat över rättigheten eller verket i strid mot 2 § i lagen, ska till rättighetshavaren betala ersättning, utgörande skäligt vederlag för utnyttjandet. Av andra stycket i 54 § följer att om detta skett uppsåtligen, ska ersättning även betalas för bl.a. annan förlust än uteblivet vederlag. Av lagen följer således att upphovsrättslagens bestämmelse om ersättning för intrång innebär att den som uppsåtligen gjort intrång i en upphovsrätt ska betala inte bara ersättning för utnyttjandet av ensamrätten utan också ersättning för annan ekonomisk skada som vållats därav. Det framhålls också i förarbetena (SOU 1956:25 s. 429) till ersättningsbestämmelsen att den innebär att den som uppsåtligen gör intrång i en upphovsrätt ska ersätta all ekonomisk skada som vållats därav samt att det är ett element i ersättningsbestämmelsen att, då en upphovsrättslig prestation utnyttjas i strid mot lagen, den skyldige alltid ska betala ett skäligt vederlag även om rättighetshavaren inte har något förfång av det olovliga förfogandet.

#### Målsägandenas anspråk

Målsägandebolagens ersättningsanspråk har tidigare redovisats under avsnittet Yrkanden och inställningar. Av denna redovisning framgår att anspråken uppgår till betydande belopp och att bolagen har yrkat solidariskt ersättningsansvar av de tilltalade.

De sex svenska skivbolagen - Sony Music Entertainment, Universal Music, Pla-ground Music Scandinavia, Bonnier Amigo Music Group, EMI Music Sweden och Warner Music Sweden - har sålunda yrkat ersättning med sammanlagt 2 188 071 euro jämte ränta.

De nordiska filmbolagens - Yellow Bird Films och Nordisk Film Valby - anspråk är sammanlagt, i första hand, 6 750 000 kr jämte ränta.

De amerikanska filmbolagen - Warner Bros, Metro Goldwyn-Mayer, Columbia Pictures, Twentieth Century Fox och Mars Media Beteiligungs - har yrkat ersättning med sammanlagt 93 050 080 kr jämte ränta.

Samtliga målsägandebolag har gjort gällande att de tilltalade, uppsåtligen eller av oaktsamhet, medverkat till brott mot upphovsrättslagen som inneburit att upphovsrättsligt skyddade rättigheter och verk olovligen gjorts tillgängliga för allmänheten. Tillgängliggörandet innebär, förutom en skyldighet

att betala ersättning för utnyttjandet av rättigheterna eller verken, också en skyldighet att betala ersättning för annan förlust som uppkommit på grund av det olovliga tillgängliggörandet.

Parterna har sammanfattningsvis anfört

- De sex svenska skivbolagen

De tilltalades delaktighet i fildelningstjänsten The Pirate Bay under i åtalet angiven tid ledde till att de ljudupptagningar (upphovsrättsligt skyddade fonogram) som finns angivna i åtalspunkterna 1 A -1 och K - U hölls tillgängliga för allmänheten vilket i sin tur ledde till att de kunde laddas ner av andra, dvs. exemplar kunde göras av ljudupptagningarna.

På skivbolagsområdet finns ingen licensmarknad eller annan inom branschen använd beräkningsmetod för vad det skulle ha kostat att på lovligt sätt tillgängliggöra ljudupptagningar. Ett sätt att beräkna det skäliga vederlaget för utnyttjandet av upptagningar är i stället att beräkna vad rättighetshavarna borde ha fått betalt för en lovlig nedladdning från en nättjänst som tillhandahöll musikfiler. En sådan ersättning för varje nedladdning får därefter multipliceras med det antal nedladdningar som skett olovligt av en ljudupptagning.

Att lovligt ladda ner en upphovsrättsligt skyddad ljudupptagning från en nättjänst kostade, enligt vad bolagen tagit fram uppgifter om, ungefär 10 euro. Av detta belopp tillföll 6.50 euro skivbolagen (rättighetshavaren till ljudupptagningen). Om bara enskilda musicklåtar, inte hela album, laddades ner var kostnaden 0.7 euro.

Av uppgifter från The Pirate Bays webbplats kan man för varje ljudupptagning utläsa när den torrentfil, som hänvisade till ljudupptagningen, laddades upp på webb-platsen och rättigheten därmed blev tillgänglig för allmänheten. Det är startpunkten för tillgängliggörandet och anges för respektive upptagning i åtalspunkterna 1 A -I och K-U.

På webbplatsen fanns också sifferuppgifter - baserade på ett räkneverk - vilka visade hur många gånger ljudupptagningen utnyttjats genom nedladdning. Av dessa sifferuppgifter - som tidigare redovisats av åklagaren och tagits upp i den tabell som finns under avsnittet Under vilka tidsperioder har tillgängliggörandet skett? -framgår antalet nedladdningar av ljudupptagningarna fram till den 31 maj 2006.1 tre fall - åtalspunkterna 1 B , F och L - avser uppgiften antalet

nedladdningar fram till den dag som företrädare för skivbolagen gjorde en nedladdning.

Skivbolagen har använt uppgifterna om antalet nedladdningar av varje ljudupptagning och multiplicerat dessa med 6.50 euro för att beräkna det skäligen vederlaget. För ljudupptagningarna med artisterna Lena Philipson (åp. 11) som avser en musik-låt, The Cardigans (åp. 1 N), som avser tre låtar, och Snook (åp. IM), som avser en låt, har respektive bolag multiplicerat antalet nedladdningar med 0.7 euro.

De olovliga tillgängliggörandena av ljudupptagningarna har därutöver lett till andra skador, eftersom alternativet med att via The Pirate Bay gratis ladda ner ljudupptagningar, skapat en oöverkomlig konkurrenssituation. En sådan skada är utebliven försäljning av CD-skivor. Men också typskador i form av ett minskat intresse för skivor och minskade möjligheter att skapa och sälja via s.k. on-line-tjänster. Dessa skador av tillgängliggörandena är omfattande.

Skivbolagen har för att beräkna ersättningen för dessa andra skador använt en modell som är beroende på om den ljudupptagning som gjorts olovligt tillgänglig fanns för legal nedladdning vid tiden för när upptagningarna gjordes tillgängliga via webbplatsen The Pirate Bay.

För sådana ljudupptagningar som fanns att tillgå genom legal nedladdning - vilket avsåg de flesta av skivbolagens ljudupptagningar - har bolagen beräknat ersättningen för annan förlust till ett belopp motsvarande den dubbla skäligen ersättningen för utnyttjandet.

Vissa av ljudupptagningarna gjordes emellertid tillgängliga via The Pirate Bay innan de fanns att tillgå genom legal nedladdning vilket - förutom att det påverkade kommande CD-försäljning - också inverkar menligt på den on-line-försäljning som skulle ske genom kommande nedladdningstjänst. Beroende på hur långt före det olovliga tillgängliggörandet via The Pirate Bay skedde har bolagen beräknat ersättningen för annan förlust med en högre multiplikator.

Playground Music Scandinavias ljudupptagning Snook, Svett & Tårar (åp. 1 M) var tillgänglig på The Pirate Bay mellan 1 och 10 dagar före att den fanns att tillgå genom laglig nedladdning. Bolaget har därför för denna upptagning beräknat ersättningen för annan förlust till tre gånger det skäligen vederlaget. Bolagets upptagning Aposteln (åp. 1 E) var

tillgänglig mellan 11 och 40 dagar före möjligheten till legal nedladdning. Ersättningen för annan förlust för denna upptagning har därför beräknats till fyra gånger det skäligen vederlaget.

Bonnier Amigos upptagning This is Me Now (åp. 1 F) var tillgänglig mellan 41 och 90 dagar före möjligheten att legalt ladda ner den. Bolaget har därför beräknat ersättningen för annan förlust till fem gånger det skäligen vederlaget.

Universal Musics upptagning Don't Blame your Daughter (åp. 1 N) var via The Pirate Bay tillgänglig mellan 91 och 130 dagar före möjligheten till legal nedladdning, varför ersättningen för annan förlust beräknats till sex gånger det skäligen vederlaget.

EMI Musics upptagning av Let it Be (åp. 1 Q) - en Beatles-skiva - avsåg en upptagning som över huvud taget inte var möjlig att komma åt via legal nedladdning, eftersom artisterna inte lämnat tillåtelse för detta. Bolaget har därför beräknat ersättningen för annan förlust till tio gånger det skäligen vederlaget.

Skivbolagen har i enlighet med det nu sagda beräknat sina respektive ersättningar för de olovligen tillgänggjorda upptagningarna till belopp som framgår av bilaga 4.

- De nordiska filmbolagen

Yellow Bird innehade rättigheterna till de tre filmerna Den svaga punkten, Afrikanen och Mastermind. Nordisk Film var rättighetshavare till filmen Pusher 3.

Filmerna tillgänggjordes olovligen genom fildelningstjänsten The Pirate Bay under november 2005 (Afrikanen) och de övriga under mars 2006. Filmen Den svaga punkten var vid den tiden inte tillgänglig på DVD-upptagning. Filmerna Afrikanen och Pusher 3 var inte offentliggjorda.

Filmerna laddades - genom tillgängliggörandet via The Pirate Bays webbplats - ner enligt vad som framgår av uppgifter på webbplatsen: Den svaga punkten 15 689 gånger, Afrikanen 12 267 gånger, Mastermind 2 533 gånger och Pusher-filmen 406 gånger.

Bolagens anspråk på skälig ersättning för det utnyttjande (tillgängliggörandet) av filmerna som skett avser ett tänkt framförhandlat belopp genom vilket rättighetshavarna skulle ha upplåtit en licens som gav rätt att tillgängliggöra filmerna för gratis nedladdning på en fildelningstjänst. Denna ersättning kan beräknas till 700 000 kr för envar av filmerna

utom för Pusher 3 för vilken avgiften kunde beräknas till 150 000 kr.

I andra hand kan den skäligen ersättningen för utnyttjandet av filmerna beräknas utifrån det antal nedladdningar som nyss angetts multiplicerat med den del av det genomsnittliga priset för en laglig nedladdning av en film, vilken skulle tillkomma rättighetshavaren. Det genomsnittliga priset för en legal nedladdning var, vid tid som åtalet omfattar, 139 kr. Av denna intäkt tillföll åtminstone sextio procent rättighetshavaren. Intäkten för rättighetshavaren blev därför - med borträknande av mervärdesskatt - 66 kr 70 öre.

I linje med vad skivbolagen redan har angett innebar det olovliga tillgängliggörandet av filmerna att filmbolagen drabbades också av andra förluster än uteblivet vederlag. Tillgängliggörandet innebar i sin tur möjligheten för allmänheten att ladda ner filmen, dvs. framställa exemplar av dem, vilket i sin tur lett till minskad försäljning av upptagningar av filmerna liksom minskad efterfrågan på att hyra filmerna. Avsättningsförluster för bolagen har således uppkommit.

Det olovliga tillgängliggörandet störde vidare marknadsföringskampanjer som planerats för filmerna. Redan vetenskapen om att "piratkopior" av filmer fanns på marknaden hade menlig inverkan på de marknadsföringskampanjer som planerades eller gjordes avseende filmerna.

Det olovliga tillgängliggörandet via The Pirate Bay innebar också att lanseringen av filmerna inte skedde på rättighetshavarens sätt. Dessutom förekom filmerna i sammanhang där rättighetshavare hånades, varför tillgängliggörandet också innebar goodwill-förluster.

Filmbolagen har beräknat storleken på ersättningen för att komma till rätta med dessa skador till dubbla beloppet som ska betalas i skälig ersättning för utnyttjandet av filmerna.

- De amerikanska filmbolagen

Eftersom de tilltalade agerade i samråd är de solidariskt skyldiga att betala ersättning för upphovsrättsintrången.

Filmen Harry Potter (åp. 2 E) hade biografpremiär i USA och Sverige under 2005. Den fanns tillgänglig genom The Pirate Bay den 11 februari 2006. Under det året gavs den också ut på DVD-upptagning. Via The Pirate Bay laddades filmen ner 22 082

gånger enligt vad som framgår av de sifferuppgifter på webbplatsen, vilka visade hur många gånger verk laddats ner.

Filmen The Pink Panther (åp. 2 F) hade biografpremiär i USA den 10 februari 2006. Den fanns från den 16 februari tillgänglig via The Pirate Bay. Den gjordes tillgänglig genom DVD-upptagning i juni 2006. Filmen laddades ner 49 593 gånger via The Pirate Bay.

TV-serien The Prison Break (åp. 2 G) hade TV-premiär i augusti 2005 och visades med ett avsnitt i veckan till slutet av november 2005. Serien var tillgänglig via The Pirate Bay från den 3 december 2005. Genom DVD-upptagning gjordes serien tillgänglig först i maj 2006 i Europa och i augusti 2006 i USA. Antalet nedladdningar via The Pirate Bay uppgick till 48 104.

"Syriana" var tillgänglig via The Pirate Bay från den 3 januari 2006, men hade biografpremiär i Sverige först den 10 mars 2006. Filmen var tillgänglig genom DVD-upptagning från juni 2006 i USA och från juli i Sverige. Den laddades ner 3 679 gånger.

Filmen Walk the Line hade biografpremiär i början av februari 2006 och var från den 15 februari tillgänglig via The Pirate Bay. Den fanns på DVD-upptagning från den 22 maj 2006. Filmen var föremål för 39 964 nedladdningar via The Pirate Bay.

Filmbolagens beräkningar av den skäligen ersättningen för utnyttjandet bygger på det antal nedladdningar av filmverken som skett enligt de sifferuppgifter på webbplatsen, vilka visade hur många gånger verken laddats ner.

Filmbolagen har genom en utredning - utförd av en revisionsbyrå - beräknat det pris som varje film skulle ha haft vid en legal nedladdning av den. Detta pris har beräknats utifrån att ingen av filmerna fanns tillgängliga för legal nedladdning under tid som de gjordes tillgängliga via The Pirate Bay. Det ska därför tas hänsyn till att utnyttjandet avsåg en s.k. förhandsvisningslicens. Priset har också beräknats utifrån att de som laddat ner filmer via The Pirate Bay till drygt 90 procent finns i europeiska länder och USA. Hänsyn har också tagits till att filmbolagen inte marknadsförde exemplar av sina filmer utan kopieringsskydd, medan användarna av The Pirate Bay genom nedladdningarna erhöll exemplar som var möjliga att kopiera fritt. Priset för varje film var dessutom beroende av om det var en s.k. storfilm - som t.ex. "Harry Potter", vilka betingade ett högre pris.

Bolagen har därför beräknat priset för en legal nedladdning av

sina respektive fil-mer/TV-serie till:

- 261,47 kr för Harry Potter,
- 255,55 kr för The Pink Panther,
- 415,81 kr för Prison Break (en TV-serie),
- 222,55 kr för Syriana och
- 222,55 kr för Walk the Line.

När det gäller ersättningen för annan förlust är effekterna för filmbolagen desamma som påtalats av skivbolagen. Filmbolagen har uppskattat storleken på denna ersättning till samma belopp som den skäliga ersättningen för utnyttjandet av filmverken.

- De tilltalade

[Man 1], [man 2], [man 3] och [man 4] har, enligt vad som tidigare redovisats, bestritt anspråken. Till stöd för detta har de - som också tidigare redovisats - åberopat, förutom de invändningar som de anfört för att bestrida åtalen, att de inte handlat av vårdslöshet, att målsägandebolagen inte lidit någon skada i form av minskad försäljning och att adekvat kausalitet inte heller i övrigt föreligger, att uppgiften om antalet nedladdningar inte motsvarar antalet nedladdade rättigheter eller verk, att ersättning ska betalas bara för intrång som begåtts i Sverige, att förlagorna inte varit olovliga, att medhjälpare till brott inte, enligt lydelsen av upphovsrättslagens ersättningsbestämmelse, kan hållas ansvariga i vart fall inte för hela skadan samt att de inte, som tjänsteleverantör enligt lagen om elektronisk handel kan hållas ersättningskyldiga. De har slutligen gjort gällande att förutsättningar saknas för att ålägga dem solidarisk ersättningskyldighet. De har menat att eventuell skyldighet att betala ersättning ska jämkas.

Tingsrättens bedömning

Det följer av vad tingsrätten inledningsvis anfört om att de tilltalade uppsåtligen gjort sig skyldiga till brott att de därmed handlat också av vårdslöshet och att deras medverkan innebär skyldighet att betala ersättning. Deras invändningar mot de enskilda anspråken på dessa grunder har därmed inte bärkraft.

Tingsrätten har tidigare i ansvarsdelen funnit att målsägandebolagen innehar ensamrätten till rättigheterna och verken och att bolagen inte lämnat samtycke till de tillgängliggöranden som skett via The Pirate Bay. De tilltalades invändning om att förlagorna - dvs. de datafiler

som en användare önskade tillhandahålla andra - var lovliga har därför inte heller bärkraft. Det kan i sammanhanget också framhållas att även om användarens datafil ursprungligen framställts som ett exemplar för privat bruk har detta inte inneburit att exemplaret fick användas för andra ändamål än för just det privata bruket (12 § upphovsrättslagen). Ett tillhandahållande av filen genom The Pirate Bays fildelningstjänst, som innebar tillgängliggörande för allmänheten, har gått utöver detta bruk.

Att de tilltalade inte kan undgå ersättningsskyldighet på grund av de regler om ansvarsfrihet för tjänsteleverantörer i vissa fall, enligt lagen om elektronisk handel, har tingsrätten tidigare funnit enligt vad som anförts i ansvarsdelen.

Vad de tilltalade i övrigt invänt mot de enskilda anspråken kommer tingsrätten att ta upp i samband med rättens bedömningar av den skäliga ersättningen för utnyttjandet av rättigheterna och verken och ersättningen för annan förlust. Därefter tar tingsrätten ställning till om ersättningsskyldigheten ska vara solidarisk och om den ska jämkas.

#### - Skälig ersättning för utnyttjandet

Som tingsrätten redan inledningsvis varit inne på innebär regleringen om skälig ersättning vid olovligt utnyttjande av en upphovsrättslig prestation att det inte i något fall ska få förekomma att en rättighet utnyttjas obehörigen utan att rättsinnehavaren får ett skäligt vederlag. Rätten till denna ersättning är alltså inte beroende av att det visas att målsägandebolagen lidit någon faktisk skada och att det olovliga förfogandet därmed orsakat skada.

För att bestämma storleken av denna ersättning är det vedertaget att ledning kan hämtas från tariffer, kollektivöverenskommelser eller liknande eller från grundläggande regler och förutsättningar som föreligger inom den bransch eller marknad där utnyttjandet ägt rum. Det rör sig alltså om att söka fastställa en hypotetisk licensavgift för utnyttjandet. Innebörden av den nu behandlade ersättningsregeln kan dock, enligt tingsrätten, inte vara att skälig ersättning ska utebli om ledning inte kan hämtas från tariffer eller liknande. I sådant fall blir det - i sista hand - domstol som får bedöma vad som ska vara skälig ersättning.

Samtliga målsägandebolag har i detta fall som grund för sina anspråk på skälig ersättning åberopat de olovliga tillgängliggöranden, i form av överföring till allmänheten, som



förekommit.

Målsägandebolagen har använt olika metoder för att beräkna ersättningen.

Yellow Bird Films och Nordisk Film Valby (de nordiska filmbolagen) har använt just en hypotetisk licensavgift som innebar rätten att möjliggöra för andra att tillgängliggöra filmerna för gratis nedladdning.

De sex svenska skivbolagen och de amerikanska filmbolagen har däremot använt en beräkningsmetod som innebär att varje nedladdning av en rättighet eller ett verk multiplicerats med det pris som en legal nedladdning av rättigheten eller verket skulle ha betingat.

De nordiska filmbolagens beräkningsmetod framstår, i relation till den åberopade grunden för ersättningsanspråket, som en tillämplig metod för att bestämma ersättningens storlek.

De nordiska filmbolagen har till stöd för sina anspråk på skälig ersättning hänfört sig till en sakkunnig bedömning som gjorts av [vittne 6], som har lång erfarenhet från ledande befattningar inom svensk filmindustri. Enligt denna bedömning grundades den tänkta licensavgiften på att en rättighetshavare av en film, som förhandlat om tillgängliggörande av filmen via The Pirate Bay, skulle ha beaktat att filmen tillgängliggjordes utan kopieringsskydd och för en marknad av sex miljoner svenska Internetanvändare och ungefär lika många i det svenska närområdet. Vidare skulle hänsyn tagits till att stora intäkter från köp- och hyrvideomarknaden minskat till följd av en licens till The Pirate Bay liksom att den legala on-line-marknaden för filmen skulle ha upphört. Hänsyn skulle också ha tagits till det förväntade antal nedladdningar av en film via The Pirate Bay. Enligt vad B[vittne 6] uttalat som sin bedömning skulle en licens för de tre Wallander-filmerna (åp. 2 A, B och D) ha varit 700 000 kr medan Pusher-filmerna skulle ha betingat 150 000 kr för en licens för fri nedladdning.

Tingsrätten finner att den utredning som de nordiska filmbolagen företett i frågan om den skäliga ersättningen för det olovliga utnyttjandet av bolagens filmer ger underlag för att bestämma denna ersättning till vad bolagen har yrkat. Ersättningen i sig, för varje rättighet, framstår vidare som skälig.

De sex svenska skivbolagens och de amerikanska filmbolagens beräkningsmetod har, som redan sagts, en annan utgångspunkt

som, enligt tingsrätten, mer har bäring på ett olovligt upphovsrättsligt förfogande i form av exemplarframställning än ett olovligt tillgängliggörande för allmänheten. Skivbolagen har till stöd för den använda metoden anfört att det inte finns någon licensmarknad eller annan branschmetod för vad det skulle ha kostat att lovligen tillgängliggöra ljudupptagningar för nedladdning. De amerikanska filmbolagen har inte redovisat skälet för sin valda beräkningsmetod.

Det kan inte anses vara meningen med upphovsrättslagens ersättningsreglering att skivbolagen inte ska tillerkännas ersättning därför att de inte kunnat relatera sina ersättningsanspråk för olovligt tillgängliggörande till någon för branschen tillämpad licensmarknad eller liknande. Ett sätt att beräkna den skäliga ersättningen skulle kunna vara att i stället, särskilt som fildelningstjänsten The Pirate Bay syftat till att det skulle vara möjligt att via tjänsten ladda ner (framställa exemplar av) musik- och filmupptagningar, använda sig av vad rättighetshavarna borde ha fått betalt för en nedladdning av upphovsrättsligt skyddad prestation. Med motsvarande synsätt bör de amerikanska filmbolagen också anses berättigade till skälig ersättning.

Vid användande av denna metod för att beräkna den skäliga ersättningen får beaktas att, som tidigare sagts, också skivbolagen och de amerikanska filmbolagen utformat sin talan så att den avser ersättning just för de olovliga tillgängliggörandena men använt en beräkningsmetod som närmast syftar på en annan typ av upphovsrättsligt förfogande. Det av bolagen använda beräkningssättet får därför tillämpas med en viss försiktighet. Härtill kommer att tillgängliggörandena - som tingsrätten i ansvarsdelen varit inne på - skett här i landet, medan den exemplarframställning som kan ha förekommit som en följd av tillgängliggörandena skett, enligt vad utredningen i målet visar, också utanför landet. De uppgifter om antalet nedladdningar av rättigheter och verk som bolagen grundar sina anspråk är uppgifter som funnits att tillgå på The Pirate Bays webbplats och som är baserade på ett räkneverk som fanns i anslutning till Fildelningstjänsten. Det framgår dock av utredningen i målet att denna information om antalet nedladdningar kan ha överskattats och att tillförlitligheten av sifferuppgiften som angav antal nedladdningar därför var osäker. Också detta talar för en försiktighet med att lägga den av bolagen angivna uppgiften om antalet nedladdningar till grund för beräkningen.

Med hänsyn till vad som nu anförts finner tingsrätten att vid bestämmandet av den skäliga ersättning som ska betalas till

skivbolagen och de amerikanska filmbolagen ska en första utgångspunkt vara att denna beräkning får grundas på halva det antal nedladdningar som bolagen angett.

Skivbolagen har uppgett att vid legal nedladdning av en musikfil är de genomsnittligen berättigade till ersättning med 6.50 euro för ett musikalbum och 0.70 euro för en enskild musikkå. Dessa uppgifter har inför tingsrätten bekräftats av [vittne 3] som är styrelseordförande i International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), av [vittne 4], som är ordförande i IFPI Svenska gruppen, och av [vittne 5] från Universal Music. Tingsrätten finner därför att prisuppgifterna får godtas vid beräkningen av den skäligen ersättningen.

De amerikanska filmbolagen har beräknat priset för en legal nedladdning av bolagens respektive filmer till varierande belopp och åsatt TV-serien ett särskilt pris.

Av filmbolagens egna uppgifter framgår att dessa priser beräknats bl.a. utifrån de prisbilder som fanns förutom i Sverige också i andra europeiska länder samt att vissa tillägg gjorts för ett s.k. förhandsvisningstillägg och för avsaknad av ett kopieringsskydd. Priset för varje film har dessutom bestämts utifrån om filmen var en s.k. storfilm eller inte. Filmbolagens prisuppgifter bygger således, som tingsrätten uppfattat det, på ett flertal osäkra variabler som mer ger en prisbild för vad en exemplarframställning av en film via The Pirate Bay skulle ha betingat än vad priset för en möjlig laglig nedladdning skulle ha varit. För beräkningen av den skäligen ersättningen för utnyttjandet av bolagens filmer finner tingsrätten därför att de priser som ska användas för denna beräkning får sättas lägre än vad bolagen uppgett. Rätten finner att vid en försiktig bedömning dessa priser får bestämmas till 150 kr för filmerna och 300 kr för TV-serien.

Målsägandebolagens rätt till skäligen ersättningar för de olovliga utnyttjandena av bolagens rättigheter och verk bestäms därför utifrån nu redovisade principer. För de nordiska filmbolagen innebär det att ersättningarna bestäms till yrkade belopp medan övriga bolags ersättningar sätts lägre.

- Ersättning för annan förlust

Om en rättighet eller ett verk uppsåtligen utnyttjats utan tillstånd ska inte bara skäligen ersättning för utnyttjandet betalas utan också ersättning för bl.a. annan förlust än det uteblivna vederlaget. Det kan avse ersättning för t.ex. nedgång i försäljning av lagligen tillhandahållna prestationer,

uteblivna beställningar eller uteblivna möjligheter att använda prestationen på annat sätt.

Gemensamt för målsägandebolagen är att de gjort gällande att förluster uppkommit i form av sättningsförluster, marknadsskador, vissa interna förluster och goodwillsskador. Avsättningsförlusterna har bestått i minskad försäljning av respektive prestationer inte bara till följd av att on-line-försäljning av lagliga nedladdningar gått ned utan också i minskad försäljning - eller för filmer uthyrning - av fysiska exemplar av prestationerna; CD- och DVD-skivor. Marknadsskador har uppstått i form av att tillgången till illegala kopior påverkat värdet på de legalt tillhandahållna prestationerna i negativ riktning. Marknadsföringskampanjer som gjorts inför lansering av musikskivor och filmer har blivit onyttiga genom att prestationerna i många fall funnits tillgängliga via The Pirate Bay innan de lovligen gjorts tillgängliga för allmänheten. I många fall, främst såvitt gäller filmer, har tillgängliggörandet via The Pirate Bay inneburit en sämre ljud- eller bildkvalité och dessutom i sammanhang som rättighetshavaren inte velat medverka i.

De tilltalade har invänt att det inte är visat att målsägandebolagen lidit några skador i form av minskad försäljning av sina motsvarande skyddade prestationer och att det inte heller i övrigt föreligger något adekvat orsakssamband mellan tillgängliggörandena via The Pirate Bay och de förluster som bolagen angett.

Det upphovsrättsintrång som i enlighet med åtalet förekommit har haft en betydande omfattning och det har - enligt tingsrätten - redan till följd härav framkommit att andra förluster i icke obetydlig utsträckning uppkommit för rättighetshavarna. Det har i en sådan situation i rättspraxis (jfr RH 2002:69) bedömts att någon särskild utredning i denna fråga därför inte krävs. I detta fall får dock målsägandebolagen genom utredning från och förhör med branschskunniga personer anses ha visat att ersättningsgilla förluster uppkommit som en följd av det upphovsrättsintrång som tingsrätten funnit att de tilltalade gjort sig skyldiga till.

När det därefter gäller bestämmandet av storleken av ersättningen för annan förlust har målsägandebolagen menat att den kan bestämmas med utgångspunkt i den skäliga ersättningen för utnyttjandet och därefter uppskattat förlusten till den dubbla skäliga ersättningen (skivbolagen och de nordiska filmbolagen) eller till samma belopp som den skäliga ersättningen (de amerikanska filmbolagen). Skivbolagens anspråk

har också bestämts med hänsynstagande till att vissa ljudupptagningar fanns tillgängliga via The Pirate Bay innan de fanns tillgängliga via legal nedladdning.

Det framhölls redan i samband med upphovsrättslagens tillkomst (jfr SOU 1956:25 s. 430, prop. 1960:17 s. 294) att det är viktigt att den skadelidande får full kompensation för sin skada i ekonomiskt hänseende. Synpunkten har framhållits i ett senare lagstiftningsärende (prop. 1981/82:152 s. 22) där det sagts att det är viktigt att skadestånd vid intrång utgår med belopp som fullt ut täcker vållad skada. Att bedöma ersättningens storlek i mål om intrång i immateriella rättigheter är dock ofta förenat med stora svårigheter, bl.a. på grund av de faktiska förhållandena och deras konsekvenser ofta är komplexa och svåra att fastställa med någon högre gärd av noggrannhet. Det blir därför i många fall nödvändigt att uppskatta skadans storlek till ett skäligt belopp.

Målsägandebolagen får, som nyss sagts, ha visat att upphovsrättsintrånget orsakat andra förluster. Den utredning om skadornas omfattning och värde bygger på uppskattningar. Till dels synes de utredningar som ligger till grund för dessa uppskattningar i viss mån ta hänsyn till den påverkan i allmänhet som fildelningstjänster, där upphovsrättsligt skyddat material olovligen tillgängliggörs för allmänheten, har. För tingsrätten gäller det emellertid att bedöma vilka förluster som orsakats målsägandebolagen just på grund av de olovliga tillgängliggöranden av de rättigheter och verk som åtalet omfattar. Målsägandebolagens anspråk på ersättning för andra förluster får därför bedömas med försiktighet.

Mot bakgrund av vad som nu sagts finner tingsrätten, vid en samlad bedömning av vad som förekommit inom ramen för denna rättegång, skäligt uppskatta ersättningen för andra förluster till hälften av den skäliga ersättningen.

- Sammanfattningsvis

De nu redovisade bedömningarna för bestämmande av den skäliga ersättningen och ersättningen för andra förluster innebär att tingsrätten finner att målsägandebolagen är berättigade till ersättning enligt följande:

- Sony Music Entertainment med 41 467 euro (27 645 + 13 822),
- Universal Music med 73 782 euro (49 188 + 24 594),
- Playground Music Scandinavia med 28 159 euro (18 773 + 9 386),
- Bonnier Amigo Music Group med 4 290 euro (2 860 + 1 430),

- EMI Music Sweden med 162 988 euro (108 659 + 54 329),
- Warner Music Sweden med 146 484 euro (97 656 + 48 828) och
- Yellow Bird Films med 3 150 000 kr (2 100 000 + 1 050 000) och
- Nordisk Film valby med 225 000 kr (150 000 + 75 000), samt
- Warner Bros (för Palatex Productions) med 2 484 225 kr (1 656 150 + 828 075),
- Metro-Goldwyn-Mayer och Columbia Pictures med sammanlagt 5 579 325 kr (3 719 550+1859 775),
- Twentieth Century Fox med 10 822 500 kr (7 215 000 + 3 607 500),
- Warner Bros med 414 000 kr (276 000 + 138 000) och
- Twentieth Century Fox och Mars Media med sammanlagt 4 495 950 kr (2 997 300 + 1 498 650).

På beloppen ska - i enlighet med vad som har yrkats och vitsordats - ränta enligt 6 § räntelagen betalas från den 31 maj 2006.

- Solidarisk ersättningskyldighet

Tingsrätten har i ansvarsdelen funnit att de tilltalade tillsammans och i samförstånd gjort sig skyldiga till medhjälp till brott mot upphovsrättslagen. På grund av den brottsliga gärningen ska de betala ersättning till målsägandebolagen.

Ska två eller flera ersätta samma skada svarar de, enligt en allmän skadeståndsrättslig grundsats, solidariskt för skadeståndet. Principen gäller även om någon medveten samverkan inte förekommit mellan de ansvariga och det, som i detta fall, är fråga om samma skador.

- Jämkning av ersättningskyldigheten

Upphovsrättslagen innehåller inga regler om jämkning av den ersättning som enligt lagen ska betalas för upphovsrättsintrång.

Av allmänna skadeståndsrättsliga regler följer dock att ett skadestånd kan jämkas om skyldigheten att betala det är oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden.

Den skadeståndsrättsliga regeln om jämkning torde dock ha en begränsad räckvidd. Beträffande uppsåtliga brott är huvudregeln att jämkning inte ska ske, även om sådan inte är utesluten.

Storleken av den ersättning som utgör skadestånd som de

tilltalade ska betala, uppgår visserligen till ett högst betydande belopp. De upphovsrättsintrång som de tilltalade, enligt tingsrätten, gjort sig skyldiga till har emellertid skett uppsåtligt och på ett kommersiellt sätt. Skyldigheten att betala ersättning bör därför inte jämkas.

Rättegångskostnader m.m.

Målsägandebolagens kostnadsanspråk

Till följd av tingsrättens bedömningar i frågorna om ansvar och ersättningsskyldighet är de tilltalade skyldiga att ersätta målsägandena för deras rättegångskostnader. De tilltalade har åtalats för flera brott mot upphovsrättslagen. Tingsrätten har dock ogillat ett av åtalen; åtalet för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen. Detta misstänkta brott får dock, enligt tingsrätten, anses ha sådan anknytning till den åtalade gärningen för medhjälp till brott och sådan mindre betydelse i sammanhanget att det inte påverkar målsägandebolagens rätt till ersättning.

De sex svenska skivbolagen har för rättegångskostnader yrkat ersättning med sammanlagt 1 200 000 kr, för ombudsarvode, att betalas till ett vart av bolagen i enlighet med en fördelning som följer av det antal skivalbum respektive singellåtar hänförliga till envar av målsägandebolagen, enligt vad som framgår av domslutet. Kostnaderna avser såväl åtgärder i samband med åtalsanmälan och under förundersökningen som åtgärder för att utföra de enskilda anspråken

De nordiska filmbolagen har yrkat ersättning med sammanlagt 538 800 kr, varav 489 600 kr för ombudsarvode och återstoden för ett sakkunnigutlåtande. På motsvarande sätt avser yrkandet ersättning för kostnader i samband med åtalsanmälan och under förundersökningen samt för att utföra de enskilda anspråken.

De amerikanska film- och datorspelsbolagen har yrkat ersättning med sammanlagt 1 630 000 kr, varav 1 280 000 kr för ombudsarvode och 350 000 kr för ett sakkunnigutlåtande, att betalas till ett vart av bolagen med den fördelning som framgår av domslutet.

De tilltalade har överlämnat till tingsrätten att bedöma skäligheten av de begärda ersättningarna.

För att målsägandebolagens rättegångskostnader ska vara ersättningsgilla krävs att kostnaderna varit skäligen påkallade för tillvaratagande av målsägandenas rätt.

Åklagaren har i målet uppgett att han, sedan målsägandebolagen i början av 2006 anmält misstanke om brott mot upphovsrättslagen, bad målsägandena att genom "bevissäkring" tillhandahålla uppgifter om att fildelning pågick och att toirentfiler kunde hänföras till enskilda upphovsrättsligt skyddade prestationer. Mot den bakgrunden finner tingsrätten att målsägandena haft fog för åtgärder som vidtagits i samband med anmälan om misstanke om brott och under förundersökningen, vilka lett till utredningskostnader. Kostnader av detta slag är i detta sammanhang att betrakta som rättegångskostnader.

Målsägandebolagens anspråk på ersättning på grund av det brott som de tilltalade nu fälls till ansvar för har inte bifallits fullt ut. Frågan om ersättningsskyldighet har dock varit beroende av utgången i ansvarsdelen, på vissa faktiska omständigheter rörande det olovliga utnyttjande som förekommit, på vissa grundläggande uppgifter om priser för lovliga utnyttjanden samt på skyldigheten att visa att förluster uppstått. Frågan om storleken på ersättningen, som bygger på uppskattningar, torde inte i nämnvärd grad ha påverkat rättegångskostnaderna.

Mot denna bakgrund och med hänsyn tagen till betydelsen av utgången av målet för målsägandebolagen finner tingsrätten att de av dem begärda ersättningarna för rättegångskostnader är skäliga.

För de nordiska filmbolagen finner tingsrätten att ersättningen till ett vart av bolagen ska fördelas enligt vad som framgår av domslutet.

#### Övriga ersättningar

Att åtalet för förberedelse till brott mot upphovsrättslagen ogillats medför, i linje med vad tingsrätten uttalat i frågan om målsägandenas kostnadsanspråk, inte att [man 4] bör ha rätt till ersättning för kostnader för just denna del.

Utgången och denna bedömning innebär vidare att [man 1] och [man 4] inte bör tillerkännas ersättning för kostnader för inställelse inför tingsrätten.

De offentliga försvararna har för sina uppdrag begärt ersättning med utgångspunkt i en tidsåtgång för arbete, vilken uppgått till mellan 595 timmar och 470 timmar. De har därutöver begärt ersättning för tidsspillan och utlägg.



[Advokat 1] (offentlig försvarare åt [man 1]) har bl.a. begärt ersättning med 36 000 kr för kostnaden för att anlita [vittne 9], som sakkunnig i målet. [Advokat 1] har därvid uppgett att den sakkunniges biträde - som omfattat utredning om ansvar för verksamhet i kommunikationsnät med bäring på målet - varit nödvändigt för tillvaratagande av huvudmannens intressen och inneburit att tidsåtgången för arbete kommit att bli lägre.

Med hänsyn till målets art och omfattning finner tingsrätten att de offentliga försvararna har rätt till ersättning med av dem begärda belopp. Den kostnad i form av sakkunnigutredning som [advokat 1] haft bedöms i detta fall som ersättningsgill.

Med hänsyn till vad som i målet framkommit om [man 1:s], [man 2:s] och [man 3:s] inkomstförhållanden ska de inte ersätta staten för kostnaden för deras försvarare.

[Advokat 4], som var offentlig försvarare för [man 4] entledigades den 5 september 2008 från sitt uppdrag. I samband därmed tillerkändes [advokat 4] ersättning med 175 663 kr för arbete.

[Man 4] döms nu för brott i ett mål där [advokat 4] tidigare varit offentlig försvarare och fått betalt för sitt uppdrag. [man 4] ska därför ersätta staten för vad som betalats av allmänna medel i ersättning till försvararen. [Man 4:s] inkomstförhållanden är sådana att ersättningskyldigheten inte kan begränsas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR (se bilaga DV 400)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, senast den 8 maj 2009.

På tingsrättens vägnar

Tomas Norström

Per Claréus

Avräkningsunderlag, se bilaga 5