

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 12 juni 2017

Mål nr

B 3878-15

## KLAGANDE

BH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JN

## MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## SAKEN

Upphovsrättsintrång

## ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2015-06-23 i mål B 3307-14

---

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut att påföljden bestäms till villkorlig dom och 100 dagsböter på 180 kr.

JN ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av BH i Högsta domstolen med 9 870 kr. Av beloppet avser 7 896 kr arbete och 1 974 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

BH har yrkat att Högsta domstolen ogillar åtalet eller i vart fall lindrar påföljden.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt rörande den åtalade gärningen meddelat prövningstillstånd i fråga om påföljd.

#### DOMSKÄL

##### *Bakgrund*

1. Hovrätten har dömt BH för brott mot lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Brottsligheten har bestått i att han, ensam eller tillsammans med andra, vid omkring 30 tillfällen mellan slutet av maj 2011 och slutet av januari 2012 olovligen har gjort 125 filmer och TV-serier tillgängliga för allmänheten. Filmverken har varit tillgängliga åtminstone fram till den 29 januari 2013.
2. Brottsligheten har också bestått i att BH från början av år 2012 till och med den 29 januari 2013 på olika sätt deltagit i administrationen och utvecklingen av den fildelningstjänst (Biosalongen, tidigare Swepirate) som har använts för att tillgängliggöra verken. Han har bl.a. diskuterat och fattat beslut i frågor som rör finansiering, villkor för uppladdare och användare,

utformningen av hemsidan samt innehållet i tjänsten. Han har också uteslutit användare, besvarat frågor från användare och laddat upp och rensat bland torrentfilerna.

3. Genom sitt handlande har BH gjort intrång i den upphovsrätt till verken som tillkommer målsäganden. Brotten har begåtts med uppsåt. Hovrätten har bestämt påföljden till fängelse i åtta månader.

#### *Frågorna i Högsta domstolen*

4. Målet i Högsta domstolen gäller hur påföljden för brottsligheten ska bestämmas. De frågor som aktualiseras är framför allt vilket straffvärde den aktuella brottsligheten har samt om brottsligheten är av sådan art att det finns skäl för särbehandling vid påföljdsvalet.

#### *Brott mot upphovsrättslagen*

5. Upphovsrättsintrång är belagt med straff enligt 53 § upphovsrättslagen. Den straffbelagda gärningen består, i de avseenden som här är aktuella, i att gärningsmannen beträffande ett litterärt eller konstnärligt verk vidtar en åtgärd som innebär intrång i den till verket knutna upphovsrätten. En sådan åtgärd kan bl.a. vara att, utan rättighetshavarens samtycke, förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och att göra verket tillgängligt för allmänheten (jfr 2 §). Ansvar enligt bestämmelsen förutsätter att gärningen begås uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

#### *Straffskala och straffmätning*

6. Straffskalan för ett brott mot upphovsrättslagen är böter eller fängelse i högst två år. Vid brott mot upphovsrättslagen bestående i fildelning bör

brottsenheten bestämmas så att ett brott är förövat vid varje i tiden sammanhängande brottstillfälle, oavsett om då en eller flera filmer eller TV-serier har gjorts tillgängliga för allmänheten (se NJA 2014 s. 859 p. 7). Vid sidan om den egna fildelningen har BH också dömts för att ha medverkat i administrationen av den aktuella fildelningstjänsten. Detta innebär (jfr p. 1 och 2) att omkring 30 brott mot upphovsrättslagen har förövats. Den för brottsligheten gemensamma straffskalan blir då, med tillämpning av 26 kap. 2 § andra stycket 1 brottsbalken, böter eller fängelse i högst tre år.

7. Enligt 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. I andra stycket anges att det vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade har insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon har haft.

8. Straffskalan ger uttryck för hur allvarligt lagstiftaren ser på brottstypen i relation till andra brott. Vid fördelningen av brott inom ramen för den av lagstiftaren bestämda skalan måste straffmaximum för brottstypen beaktas, så att det lämnas ett rimligt utrymme för gärningar som är särskilt allvarliga men som mer sällan inträffar i praktiken. Straffskalans utformning påverkar på så sätt straffvärdebedömningen över hela skalan.

9. När brottslighetens straffvärde bestäms ska i första hand hänsyn tas till de omständigheter som knyter an till det ifrågavarande brottet. Bestämmelsen i 53 § upphovsrättslagen syftar i första hand till att skydda rättighetsinnehavarens rätt att förfoga över verket och att tillgodogöra sig den ekonomiska vinningen av detsamma. Av betydelse för straffvärdet är därför främst vilken

ekonomisk skada brottsligheten har orsakat rättighetsinnehavaren (jfr ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 9). Vid bedömning av vilken betydelse de sammanlagda skadeverkningarna har för straffvärdet måste även beaktas om dessa har realiserats genom att andra personer har begått brottsliga gärningar i form av nedladdning.

10. Vid sidan av de omständigheter som direkt relaterar till den ifrågasatta brottstypen finns mer eller mindre generellt relevanta omständigheter som påverkar straffvärdet. De faktorer som nämns i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken har som regel denna karaktär. Eftersom de faktorer som där nämns är relevanta för straffvärdet kan de, om det är befogat, beaktas enligt 29 kap. 1 § också i fall där omständigheterna är sådana att 29 kap. 2 och 3 §§ inte kan anses direkt tillämpliga.

11. BH har gjort sig skyldig till ett trettiotal brott mot upphovsrättslagen. Hans egna fildelningsbrott har avsett dryga hundratalet filmer och TV-serier som har funnits tillgängliga under relativt lång tid. Detta har lett till betydande skada för rättighetsinnehavarna, vilket BH har varit medveten om. BH har vidare varit delaktig i administrationen och utvecklingen av den aktuella fildelningstjänsten, bl.a. genom att föra diskussioner om hur tjänsten skulle skötas och genom att vara med att fatta beslut i olika frågor. Han har därigenom medverkat till att ett stort antal upphovsrättsligt skyddade verk olovligen har gjorts tillgängliga för allmänheten. Också dessa förhållanden har BH haft uppsåt till. Den omständigheten att verksamheten har varit organiserad och har pågått under längre tid inverkar, även om det inte kan anses visat att verksamheten har varit kommersiell till sin karaktär, i skärpande riktning vid straffvärdebedömningen (jfr 29 kap. 2 § 6 brottsbalken). Sammantaget får brottslighetens straffvärde anses motsvara fängelse i sex månader.

*Utgångspunkter för påföljdsvalet i detta fall*

12. Om straffvärdet motsvarar fängelse och det saknas skäl att t.ex. med stöd av 29 kap. 5 eller 7 § brottsbalken bestämma påföljden till ett bötesstraff, styrs påföljdsvalet huvudsakligen av 30 kap. 4 §. Av lagrummets första stycke i förening med 30 kap. 1 § följer att fängelse, som den strängaste påföljden, ska användas i sista hand och att de omständigheter som anges i 29 kap. 5 § allmänt sett talar emot fängelse. Som skäl för fängelse får rätten enligt 30 kap. 4 § andra stycket beakta brottslighetens straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brottslighet.

13. Brottslighetens straffvärde är i detta fall inte så högt att påföljden redan på den grunden bör bestämmas till fängelse och den brottslighet som BH tidigare har gjort sig skyldig till – ett par hastighetsöverträdelser – saknar betydelse för påföljdsvalet. Avgörande för påföljdsvalet blir under dessa omständigheter om ett fängelsestraff är påkallat med hänsyn till brottslighetens art.

*Betydelsen av brottslighetens art*

14. Regleringen i 30 kap. 4 § brottsbalken infördes i samband med 1989 års påföljdsreform. Brottslighetens art som skäl för fängelse anknöt då till tidigare praxis enligt vilken vissa brott skulle särbehandlas och leda till fängelse fastän de hade ett begränsat straffvärde. Den praxis som förelåg vid 1989 års reform har emellertid efter hand byggts på (se ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559 p. 24 och 25). Det har inneburit att fängelse har blivit vanligare som val av påföljd för brott med begränsat straffvärde jämfört med vad som var fallet vid tiden för påföljdsreformen.

15. Riksåklagaren har, som skäl för att anse att den nu aktuella typen av brott mot upphovsrättslagen bör särbehandlas vid påföljdsvalet, anfört bl.a. att brottsligheten har ökat markant sedan straffmaximum höjdes till två år, att brottsligheten är svårupptäckt och svårutredd och att den innebär en påtaglig samhällsfara som, med hänsyn till straffskalans utformning, inte fullt ut låter sig beaktas vid straffmätningen.

16. Grunden för att vissa brottstyper, eller vissa klasser av brott inom ramen för vissa brottstyper, har särbehandlats med hänvisning till deras art utgörs av uttalanden i förarbeten och avgöranden i rättspraxis. I ”De kinesiska kullagren” har Högsta domstolen utförligt behandlat betydelsen av brottslighetens art vid påföljdsvalet. I domen uttalas att utrymmet för att, genom rättsutveckling i praxis, särbehandla ytterligare brottstyper med hänsyn till deras art är begränsat. Vidare slås i avgörandet fast att varumärkesintrång inte ska anses vara sådan brottslighet att dess art talar för fängelse. Motsvarande bedömningar har Högsta domstolen gjort bl.a. i NJA 2015 s. 1008 (angående falsk tillvitelse) och NJA 2016 s. 540 (angående brott mot 12 kap. 65 a § jordabalken).

17. Det finns i förarbetena till upphovsrättslagen inga uttalanden av innebörd att brott mot lagen bör särbehandlas vid påföljdsvalet. Det finns heller ingen praxis från Högsta domstolen som talar i denna riktning. Högsta domstolen har i ”De kinesiska kullagren” slagit fast att varumärkesintrång inte är en sådan brottstyp där det finns skäl till särbehandling vid påföljdsvalet med hänvisning till brottslighetens art. Även om det kan finnas vissa skillnader mellan varumärkesintrång och upphovsrättsintrång, bl.a. vad gäller de sätt på vilka konkreta brott kan förövas, finns ett nära släktskap mellan brottstyperna. Det förhåller sig också så att en och samma gärning inte sällan kan innebära brott mot såväl upphovsrättslagen som varumärkeslagen. Utgångspunkten

måste därför vara att brott mot upphovsrättslagen behandlas på samma sätt som brott mot varumärkeslagen när det gäller frågan om brottslighetens art. Det som riksåklagaren har anfört är inte av sådan styrka att det finns skäl att frångå denna utgångspunkt.

18. I detta fall finns det följaktligen inte skäl för att välja fängelse som påföljd.

*Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn*

19. Det återstår då att pröva om påföljden ska vara villkorlig dom (och böter) eller skyddstillsyn. Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn styrs av bestämmelserna i 30 kap. 7 och 9 §§ brottsbalken. Det saknas särskild anledning att anta att BH kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Påföljden ska därför bestämmas till villkorlig dom.

20. Eftersom det, vid tillämpning av 30 kap. 4 § brottsbalken, inte har ansetts finnas skäl för fängelse finns inte anledning att överväga om den villkorliga domen bör förenas med en föreskrift om samhällstjänst (se NJA 2015 s. 386 p. 15).

21. Den villkorliga domen bör, i enlighet med huvudregeln i 30 kap. 8 § brottsbalken, förenas med böter. Att BH till följd av en överenskommelse med rättighetsinnehavarna ska betala 20 000 kr i skadestånd påverkar inte denna bedömning. Antalet dagsböter bör med utgångspunkt i straffvärdet bestämmas till 100.

---



---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Kerstin Calissendorff (skiljaktig), Dag Mattsson, Sten Andersson och Petter Asp (referent)  
Föredragande justitiesekreterare: Karin Annikas Persson



**BILAGA TILL  
PROTOKOLL**  
2017-05-02

Mål nr  
B 3878-15

## SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Kerstin Calissendorff är skiljaktig i frågan om brottslighetens straffvärde samt antalet dagsböter och anför.

Den ekonomiska skada som rättighetshavaren har orsakats genom BHs upphovsrättsintrång har varit betydande dels genom att det har varit fråga om ett relativt stort antal filmverk som gjorts tillgängliga under en längre tid på Biosalongen, dels genom att sättet för tillgängliggörande har gjort det möjligt för de drygt 2 500 medlemmarna att i sin tur olovligen överföra verken till en ännu större krets. Den initiala uppladdningen av filerna har därmed lett till ett i praktiken evigt tillgängliggörande i tid, men också i rum. Härtill kommer att BH, genom att delta i administrationen och utvecklingen av en välfungerande fildelningstjänst, har bidragit till risken för att olovlig fildelning uppfattas som en normal och acceptabel företeelse. Att BH inte har haft någon egen ekonomisk vinning av sin brottslighet (om än en personlig vinning genom ett i medlemskretsen ökat anseende) är mot denna bakgrund inte en faktor som talar emot ett något högre straffvärde än vad majoriteten har ansett att brottsligheten motsvarar.

Jag delar således hovrättens uppfattning att straffvärdet av brottsligheten motsvarar fängelse åtta månader, men är ense med majoriteten i valet av påföljd, dock att antalet dagsböter bör uppgå till 140 st. I övriga frågor är jag ense med majoriteten.

Dok.Id 135521

---

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	