

Olaglig fildelning - en utredning om utvecklingen efter ändringar i lagen 2005

av Linda Flodin

Tillämpade studier (20 p) inom ramen för juris kandidatexamen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Höstterminen 2007
Handledare Gösta Westerlund

1	Inledning	4
1.1	Syfte	4
1.2	Metod	4
1.3	Avgränsningar	5
1.4	Disposition.....	5
2	Upphovsrätten	6
2.1	Upphovsrättens plats i det juridiska systemet	6
2.2	En kort historisk tillbakablick	6
2.3	Den svenska upphovsrätten	7
2.3.1	Den ekonomiska rätten	7
2.3.2	Den ideella rätten	9
2.3.3	Närstående rättigheter.....	9
2.3.4	Inskränkningar i den ekonomiska rätten.....	9
3	Utblick	10
3.1	Den internationella upphovsrätten	10
3.2	World Intellectual Property Organization, WIPO.	10
3.2.1	Bernkonventionen	10
3.2.2	Romkonventionen	11
3.2.3	WIPO-fördragen.....	11
3.2.4	WTO och TRIPS-avtalet	11
3.3	Gemensamma bestämmelser inom EU	12
3.3.1	Direktiv 2001/29/EG, Infosocdirektivet.....	13
3.3.2	Direktiv 2004/48/EG – det civilrättsliga sanktionsdirektivet	13
4	Upphovsrättsintrång.....	14
4.1	Inledning.....	14
4.2	Grundläggande datorkunskap	15
4.2.1	Datorns kommunikation	15
4.2.2	Nätverk och Internet.....	15
4.2.3	Svenska Internetvanor	16
4.2.4	Fildelningsmetoder.....	16
4.2.5	Darknet	17
5	Lagföring.....	18
5.1	Organisationer	18
5.2	Hur spåras den olagliga fildelningen?.....	18
5.2.1	Personuppgiftslagen	18
5.2.2	Datainspektionen.....	19
5.3	Polisanmälan och förundersökning.....	19
5.3.1	Bevisupptagning och tvångsmedel.....	20
5.4	En genomgång av domar efter lagändringen 2005	21
5.4.1	Dom från Västmanlands tingsrätt och Svea hovrätt.....	21
5.4.2	Dom från Borås tingsrätt och hovrätten för västra Sverige	25
5.5	Åtal vid Linköpings tingsrätt i augusti 2007	27
6	De lege ferenda.....	29
6.1	Ds 2007:19 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG	29
6.2	Ds 2007:29 Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?	30
7	Analys	31
7.1	Inledning.....	31
7.2	Efter lagändringen 2005	31

7.2.1	Rättighetshavarnas synsätt.....	32
7.2.2	Argument från fildelarhåll	32
7.2.3	Rättsläget för närvarande.....	33
7.2.4	Varför har fildelningen kriminaliserats?	33
8	Avslutande ord	36
9	Källförteckning.....	37
9.1.1	Lagtext.....	37
9.1.2	EG-direktiv	37
9.1.3	Offentligt tryck.....	37
9.1.4	Rättsfall.....	37
9.1.5	Internetkällor.....	38
9.1.6	Litteratur	38
9.1.7	Artiklar	38
9.1.8	Rapporter	39
9.1.9	Personer som svarat på frågor om upphovsrätt och fildelning	39

1 INLEDNING

Upphovsrättslagen genomgick omfattande förändringar i juli 2005 för att anpassa svensk rätt till de internationella förpliktelser som Sverige är bundet av på området. Tidigare hade det varit olagligt att göra upphovsrättsligt skyddat material tillgängligt för allmänheten på Internet utan tillstånd från rättighetshavaren och efter lagändringarna blev det även olagligt att ladda ner sådant material.

Utvecklingen på det tekniska området när det gäller portabla mediespelare har varit enorm de senaste åren. Nu är det möjligt att lyssna på musik och se på film när som helst och var som helst. Med hjälp av en dator och Internet kan man hitta det mesta, alltifrån klipp från gamla barnprogram som visades när man växte upp till den senaste favoritlåten eller filmen. Det finns en mängd olika programvaror att ladda ner gratis från Internet som gör det möjligt att dela sitt material med andra och den möjligheten är fantastisk – om det inte vore för att den som äger de ekonomiska rättigheterna får allt svårare att få betalt för sitt verk. Skivbolagen rapporterar om minskad försäljning och utbudet av olagligt tillgängliggjort material på Internet bara ökar.

I Sverige kriminaliserades fildelningen men det har egentligen inte hänt så mycket på de två år som gått sedan lagändringarna infördes. Det har bara varit ett fåtal mål som rör olaglig fildelning och i samtliga fällande domar har det blivit böter som påföljd.

1.1 Syfte

Uppsatsens syfte är att ge en överblick över vad olaglig fildelning är, hur det går till samt vilka regler som gäller, både enligt upphovsrätten och enligt straffrätten. Vidare syftar uppsatsen till att utreda hur utvecklingen sett ut efter att lagen ändrades och varför. Uppsatsen syftar också till att ge en blick framåt och redogöra för tänkbar framtida rättsutveckling på området.

1.2 Metod

Jag har studerat lagtext, förarbeten, litteratur och rättsfall, men också rapporter och debatter i olika media som TV, tidningar och på Internet. Jag har även haft förmånen att diskutera upphovsrätt och fildelning med personer som arbetar med den typen av frågor inom rättsväsendet och på departement.

1.3 Avgränsningar

Olaglig fildelning innebär att man utan rättighetshavarens tillstånd med hjälp av dator och Internetuppkoppling samt särskild programvara fildelar material som är upphovsrättsligt skyddat. Jag har valt att fokusera på den olagliga fildelningen av musik och film eftersom det är den typen av material som är bland de mest förekommande när det gäller fildelning.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel om gällande svensk rätt på det upphovsrättsliga området. Därefter följer en utblick som syftar till att ge en bild av Sveriges internationella förpliktelser.

I efterföljande kapitel återfinns beskrivning av vad brottet innebär, hur den olagliga fildelningen går till och om hur brottet lagförs. Även analyser av några av de domar som har fallit efter att ändringarna i lagen gjorts finns med, liksom en tänkbar framtida rättsutveckling på området. Avslutningsvis följer en analys av underlaget till uppsatsen samt mina egna kommentarer.

2 UPPHOVSRÄTTEN

Det är en grundläggande mänsklig rättighet att äga rätten till det man har skapat. Den tanken ligger till grund för upphovsrätten, både inom Sverige och internationellt.

I svensk rätt kommer tanken till uttryck i en av grundlagarna. I regeringsformens andra kapitel återfinns de grundläggande fri- och rättigheterna:

§ 19 "Författare, konstnärer och fotografer äger rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag."

2.1 Upphovsrättens plats i det juridiska systemet

Upphovsrätten är tillsammans med patenträtt, varumärkesrätt, namnrätt, rätt till fotografisk bild, firmarätt och mönsterrätt den del av juridiken som benämns immaterialrätten. Själva ordet immateriell betyder okroppslig, andlig¹ och regleringen syftar till att skydda idéerna som ligger bakom det som skapats.

Immaterialrätten, och därmed upphovsrätten, ingår i förmögenhetsrätten som reglerar rättsförhållandena mellan enskilda rättssubjekt. Ett enskilt rättssubjekt är en fysisk eller juridisk person som har rättskapacitet/rättsförmåga dvs. förmågan att ha rättigheter och skyldigheter som att äga saker eller ha skulder.

Förmögenhetsrätten är ett av civilrättens olika områden som reglerar de enskilda rättssubjektens inbördes förhållanden. Relationer mellan stat och enskilda regleras inom ramen för offentligrättslig lagstiftning.

2.2 En kort historisk tillbakablick

Människor har i alla tider skapat och uppfunnit saker, i forntiden kanske främst redskap för jakt och fiske och andra föremål som behövts för den dagliga överlevnaden. Kreativiteten har dock inte bara handlat om fysiska ting som krävts för att överleva. Behoven av berättelser, sånger och dikter är också exempel på skapande som funnits lika länge som människan. Det var självklart och naturligt att man ägde de fysiska ting man hade tillverkat. Det behövdes inte lagar och regler och till andra skapelser, som uppfinningar och konst i form av grottmålningar och liknande fanns det inte någon uttalad äganderätt.

Antikens romerska rättssystem var välutvecklat på flera områden, men trots det saknades regler för immaterialrätt. Det berodde till stor del på att det inte fanns något större behov av ett sådant rättsligt skydd. Immaterialrätten bygger på att det är den som har skapat som också ska ha rätt att på olika sätt skörda frukten av sitt arbete, främst då ekonomiskt. Under

¹ Svenska Akademiens ordlista över svenska språket.

antiken fanns ingen utvecklad metod för att på ett systematiskt sätt eftergöra någon annans skapelser, åtminstone inte i större utsträckning, och därför ansågs det inte heller bryta mot några rättsliga regler även om det förmodligen ansågs olämpligt.

Det var först i samband med att boktryckarkonsten tog fart under 1400-talet som scenariot förändrades. När det blev möjligt att massproducera böcker ökade de ekonomiska värdena avsevärt och med det växte behovet av rättslig reglering fram.

När industrialiseringen tog fart på 1800-talet blev immaterialrätten enormt betydelsefull i de flesta industriländers rättssystem, kanske främst inom patenträtten men också på andra områden inom rättsområdet. I slutet av 1800-talet gjordes flera viktiga internationella överenskommelser som än idag präglar immaterialrätten, t.ex. Pariskonventionen från 1883 och Bernkonventionen från 1886.²

2.3 Den svenska upphovsrätten

Upphovsrättslagen³ reglerar de rättigheter som tillkommer skaparen av ett verk av konstnärlig, litterär, musikalisk eller annan intellektuell art.⁴ En förutsättning för att det skapade ska omfattas av skyddet är det uppnår tillräcklig verkshöjd, dvs. att det är tillräckligt originellt.

Skyddet för det skapade uppkommer i samma stund som verket skapas, utan registrering eller liknande, och det gäller i 70 år efter upphovsmannens död.⁵ Det upphovsrättsliga skyddet består av två delar, en ekonomisk och en ideell del.

2.3.1 Den ekonomiska rätten

Skaparen av ett verk har ekonomisk ensamrätt till sin egen prestation, t.ex. till ett musikstycke. Rättigheten kan både överlåtas och ärvas och förvärvaren blir den nya rättighetsinnehavaren.

I § 2 uttrycks den ekonomiska rätten på följande sätt.⁶

”Upphovsrätt innefattar, med de inskränkningar som föreskrivs i det följande, uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar av det och genom att göra det tillgängligt för allmänheten, i ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstform eller i annan teknik.

Framställning av exemplar innefattar varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i

² Kocktvedgard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, s.24-28.

³ Lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

⁴ URL 1 kap.1 §.

⁵ URL 4:43.

⁶ URL 1:2.

vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis.

Verket görs tillgängligt för allmänheten i följande fall:

1. När verket överförs till allmänheten. Detta sker när verket på trådbunden eller trådlös väg görs tillgängligt för allmänheten från en annan plats än den där allmänheten kan ta del av verket. Överföring till allmänheten innefattar överföring som sker på ett sådant sätt att enskilda kan få tillgång till verket från en plats och vid en tidpunkt som de själva väljer.

2. När verket framförs offentligt. Offentligt framförande innefattar endast sådana fall då verket görs tillgängligt för allmänheten med eller utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av verket.

3. När exemplar av verket visas offentligt. Offentlig visning innefattar endast sådana fall då ett exemplar av ett verk görs tillgängligt för allmänheten utan användning av ett tekniskt hjälpmedel på samma plats som den där allmänheten kan ta del av exemplaret. Om ett tekniskt hjälpmedel används är det i stället ett offentligt framförande.

4. När exemplar av verket bjuds ut till försäljning, uthyrning eller utlåning eller annars sprids till allmänheten.

Med överföring till allmänheten och offentligt framförande jämställs överföringar och framföranden som i förvärvsverksamhet anordnas till eller inför en större slutna krets. Lag (2005:359)."

Den ekonomiska ensamrätten består av två delar:

- Rättighetshavaren har ensamrätt att *mångfaldiga* verket. Det innebär en rätt att framställa identiska exemplar av verket men också kopior och avbildningar även om formatet eller formen avviker ifrån det ursprungliga. Även digitala kopior räknas som kopior av verk.⁷
- Rättighetshavaren har ensamrätt att *göra verket tillgängligt* för allmänheten, vilket omfattar fyra typer av förfoganden.⁸
 - A. Att *överföra* verket till allmänheten.
 - B. Att offentligt *framföra* verket.
 - C. Att *sprida* exemplar av verket, t.ex. försäljning eller uthyrning av verket.
 - D. Att offentligt *visa* verket, vilket främst rör bildverk.

Begreppet *överföring till allmänheten* infördes vid de omfattande ändringarna av lagen som gjordes för att anpassa svensk rätt till det EG-rättsliga Infosocdirektivet.

⁷ URL 2 § st. 2.

⁸ URL 2 § st.3.

2.3.2 Den ideella rätten

Den ideella rätten består även den av två delar. Den första delen berör rätten att bli namngiven i enlighet med god sed då ett verk görs tillgängligt för allmänheten eller då exemplar av verket framställs. Den andra delen innebär att verket inte får ändras eller göras tillgängligt i ett sammanhang eller en form som medför att upphovsmannens litterära eller konstnärliga egenart kränks.⁹

2.3.3 Närstående rättigheter

Upphovsrättslagen skyddar även närstående rättigheter, t.ex. när en sångare eller skådespelare framför ett verk. Det finns skydd för ljud- och bildframställare som skiv- och filmbolag och för det material som produceras, men även radio- och TV-företag. Fotografer och katalogframställare skyddas också av de närstående rättigheterna. Skyddet för de närstående rättigheterna varar i 50 år i stället för det sjuttioåriga skyddet som gäller för upphovsmannens rätt.¹⁰

2.3.4 Inskränkningar i den ekonomiska rätten

Den ekonomiska ensamrätten innehåller vissa begränsningar och handlar bland annat om rätten att framställa exemplar för privat bruk, rätten att framställa exemplar till synskadade samt om rätten att citera ur verk.¹¹

⁹ URL 1:3.

¹⁰ Regleras i 5 kap. URL.

¹¹ URL 2:12, 2:17 och 2: 22.

3 UTBLICK

3.1 Den internationella upphovsrätten

En upphovsmans rätt till sitt eget verk är en grundläggande mänsklig rättighet även ur ett globalt perspektiv och det kommer till uttryck i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna¹² där det stadgas att:

”Var och en har rätt till skydd för de ideella och materiella intressen som härrör från vetenskapliga, litterära och konstnärliga verk till vilka han eller hon är upphovsman”

Upphovsrätten är nationell, vilket innebär att det upphovsrättsliga skydd som ges åt ett verk i Sverige också bara gäller i Sverige. I takt med en ökad globalisering har behovet av både europeiska och utomeuropeiska skyddsregler vuxit fram. Här följer en genomgång av viktiga internationella konventioner som Sverige tillträtt på det upphovsrättsliga området.

3.2 World Intellectual Property Organization, WIPO.

Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten, WIPO, är ett underorgan till FN som har till uppgift att administrera internationella överenskommelser som gjorts inom upphovsrätten. WIPO har 184 medlemsstater och Sverige är en av dem.¹³

3.2.1 Bernkonventionen

Bernkonventionen tillkom år 1886 och de länder som anslöt sig till konventionen bildade en union med syfte att effektivt och likvärdigt skydda upphovsmäns rättigheter till konstnärliga och litterära verk, vilket innebär alla litterära, konstnärliga eller vetenskapliga alster oavsett form eller uttryckssätt.¹⁴

Sverige anslöt sig till Bernkonventionen år 1904 och sedan dess har konventionen vid ett flertal tillfällen omarbetats. Den senaste ändringen gjordes år 1971 i Paris. Sverige har ratificerat ändringarna och det är alltså den senaste versionen av konventionstexten som gäller för svensk del. År 2007 är 163 stater anslutna till Bernkonventionen. Den internationella täckningen är visserligen inte fullständig men större aktörer som USA och Ryssland har anslutit sig.¹⁵

¹² Artikel 27

¹³ <http://www.wipo.int/members/en/2007-07-12>.

¹⁴ Översättningar, bearbetningar, musikaliska arrangemang och andra omarbetningar jämföras med originalverk. Prop. 2004/05:110, s. 40.

¹⁵ http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

Bernkonventionen har några grundläggande principer.

- Ett verk som har sitt ursprung i ett medlemsland ska ha rätt till s.k.nationell behandling, vilket innebär att verket utöver regler i konventionen även ska ges samma skydd som medlemsstaten ger åt verk skapade av det egna landets medborgare.
- Skyddet ska uppstå automatiskt utan registrering eller andra formaliteter och ska dessutom finnas oavsett om verket är skyddat i sitt ursprungsland eller inte.
- I konventionen finns minimikrav som den nationella rätten måste leva upp till, en lägsta skyddsnivå.

Där finns även regler om inskränkningar av ensamrättigheterna i konventionen.

Den minsta skyddstiden för upphovsrättsligt skyddade litterära och konstnärliga verk är enligt Bernkonventionen 50 år efter upphovsmannens död.

3.2.2 Romkonventionen

På liknande sätt som Bernkonventionen skyddar upphovsmannen till ett verk så finns det ett motsvarande skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram och andra ljudupptagningar och radio- och televisionsföretag i Romkonventionen. Även den bygger bland annat på principen om nationell likabehandling och ger vissa minimirättigheter.

3.2.3 WIPO-fördragen

WIPO är ansvarigt för tillsynen av bland annat Bern- och Romkonventionen och WIPOs medlemmar har även slutit två egna mycket viktiga fördrag, WCT¹⁶ om upphovsrätt och WPPT¹⁷ om de närstående rättigheterna. Båda fördragen kan ses som tilläggsprotokoll till Bernkonventionen. De antogs 1996 och syftet är att anpassa den internationella upphovsrättsliga lagstiftningen till den tekniska utvecklingen. Sverige signerade fördragen i oktober 1997 men har ännu inte ratificerat dem, vilket för svensk del innebär att vi ännu inte är bundna av dem.

3.2.4 WTO och TRIPS-avtalet

Världshandelsorganisationen, WTO, bildades 1994 och i samband med bildandet gjordes en överenskommelse om de handelsrättsliga aspekterna av immaterialrätten. Avtalet går under benämningen TRIPS¹⁸ och omfattar de 150 medlemsländerna i WTO. Sverige, men

¹⁶ WIPO Copyright Treaty

¹⁷ WIPO Performances and Phonogram Treaty

¹⁸ Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

också den Europeiska gemenskapen är medlemmar och parter till avtalet. I Sverige trädde TRIPS-avtalet i kraft 1996.

TRIPS-avtalet kom till för att på handelspolitisk väg försöka komma tillrätta med det dåliga immaterialrättsliga skyddet i utvecklingsländerna, mot t.ex. piratkopieringar och varumärkesförfalskningar. För att få vara medlem i WTO måste medlemsstaterna acceptera alla grundläggande avtal som WTO bygger på och genom att TRIPS-avtalet är ett sådant ges god möjlighet till övervakning av att reglerna följs. WTO har också ett särskilt tvistlösningsförfarande med sanktionsmöjligheter om tvister uppstår mellan medlemsländerna.

I likhet med Bernkonventionen vilar avtalet på principen om nationell behandling, vilket innebär att avtalspart som är utländsk medborgare och som är bosatt i en annan stat ska ges samma skydd och rättsmedel som det egna landets medborgare. TRIPS har även principen om mest gynnad nation, vilket innebär att varje förmån ett land ger till ett annat land också ska gälla i andra medlemsländer. Avtalsparterna är stater då enskilda medborgare inte kan vara medlemmar. Reglerna i TRIPS är bindande för alla medlemsländer och är dessutom av minimikaraktär, vilket innebär att medlemmarna får lov att avtala om bättre villkor men inte om sämre.

I TRIPS finns bestämmelser om upphovsrätten och närstående rättigheter, om inskränkningar i skyddet och om förhållandet till Bernkonventionen. WIPO, som administrerar Bern- och Romkonventionen samt de egna fördragen WCT och WPPT, samarbetar med TRIPS inom olika områden inom immaterialrätten.

3.3 Gemensamma bestämmelser inom EU

EU har 27 medlemsstater och Sverige blev medlem 1995. EU bildades för att få en gemensam inre marknad och en tullunion mot omvärlden. Ett grundläggande syfte med arbetet inom den europeiska unionen är att harmonisera lagstiftningen hos medlemsländerna för att främja den fria rörligheten för varor och tjänster samt rörligheten för människor och kapital inom den inre marknaden.¹⁹

Arbetet inom EU är uppbyggt på tre pelare där den första pelaren utgörs av den europeiska gemenskapen, EG, och det är också där större delen av unionens arbete sker. Den andra pelaren består av gemensam utrikes- och säkerhetspolitik och den tredje pelaren rör polisiärt- och straffrättsligt samarbete. De lagar och regler som skapas inom EG utgör den s.k. EG-rätten och det är den som ligger till grund för tolkningar och domar från EG-domstolen. EG-rätten har företräde framför medlemsländernas nationella rätt, vilket innebär att om svensk rätt strider mot EG-rätten ska den svenska rätten inte tillämpas.

På senare år har det kommit två viktiga EG-direktiv på upphovsrättens område. Direktiv är bindande för medlemsstaterna när det gäller resultatet som ska uppnås och måste införlivas med medlemsstaternas nationella rätt, men medlemsstaterna har utrymme att bestämma hur det ska ske.²⁰

¹⁹http://europa.eu/pol/singl/overview_sv.htm, 2007-07-12

²⁰ Källa: http://europa.eu/scadplus/glossary/community_legal_instruments_sv.htm, 2007-07-12.

3.3.1 Direktiv 2001/29/EG, Infosocdirektivet

Arbetet med att harmonisera och anpassa den upphovsrättsliga lagstiftningen har mynnat ut i ett direktiv om upphovsrätten och de närstående rättigheterna, Infosocdirektivet. Genom att ha en hög skyddsnivå för upphovsrätten och närstående rättigheter ökar viljan att investera och det har även positiv inverkan på kreativiteten, vilket i sin tur leder till högre sysselsättning och nya arbetstillfällen samt bättre konkurrenskraft.

EU är part i de stora internationella avtalen inom det upphovsrättsliga området och Infosocdirektivets huvudsyfte är att införliva bestämmelserna i de båda WIPO-fördragen på ett samlat sätt bland gemenskapens medlemsländer.

Direktivet inleds med en ingress om 61 avsnitt som beskriver motiven för bestämmelserna och därefter följer de 15 artiklar som innehåller bestämmelser som ska genomföras i medlemsländernas rättsordning. Artiklarna 2-4 rör ensamrättigheter och närstående rättigheter och artikel 5 innehåller en uttömmande uppräkningslista av de inskränkningar som får göras i rättigheterna. Artikel 8 innehåller bestämmelser kring åtgärder och sanktioner som ska finnas vid intrång i ensamrättigheterna.

För svensk del innebär direktivet att en del förändringar behövde göras för att anpassa svensk rätt till bestämmelserna i direktivet. Ändringarna i upphovsrättslagen presenterades i proposition 2004/05:110 och trädde i kraft den 1 juli 2005.

3.3.2 Direktiv 2004/48/EG – det civilrättsliga sanktionsdirektivet

Inom hela det immaterialrättsliga området har behovet av en likvärdig hög skyddsnivå mot intrång inom den europeiska gemenskapen lett fram till det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet.

Direktivet går, i korthet, bland annat ut på att en domstol ska vid vite kunna förelägga en intrångsgörare att under vissa förutsättningar lämna information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Skyldigheten att lämna information ska också kunna användas på andra aktörer, t ex på den som i kommersiellt syfte tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst som använts vid intrångsgörandet. Det innebär att en rättighetshavare ska själv kunna begära ut uppgifter om vem som har en viss IP-adress och sedan använda uppgifterna för att driva en civilprocessrättslig skadestandsprocess. Innan uppgifterna lämnas ut krävs en domstolsprövning och att intrånget är styrkt.

4 UPPHOVSRÄTTSSINTRÅNG

4.1 Inledning

Den svenska upphovsrättslagen genomgick förändringar för att anpassas till Infosocdirektivet. Bland annat infördes begreppet *överföring till allmänheten* som ett av sätten att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material en rättighetshavare har ensamrätt till.²¹

Genom att på den egna datorn ha upphovsrättsligt skyddat material, som andra kommer åt att ladda ner med hjälp av fildelningsprogram och Internet, gör man intrång i rättighetshavarens ekonomiska ensamrätt om det sker utan dennes tillstånd. Det är sedan lagändringen trädde i kraft också olagligt att ladda ner sådant material utan tillstånd. I upphovsrättslagens 53 § uttrycks det på följande sätt.

”Den som beträffande ett litterärt eller konstnärligt verk vidtar åtgärder, som innebär intrång i den till verket enligt 1 och 2 kap. knutna upphovsrätten eller som strider mot föreskrift enligt 41 § andra stycket eller mot 50 §, döms, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, till böter eller fängelse i högst två år.”

Regeln i 53 § omfattar även de närstående rättigheterna.²²

En annan ändring är att var och en får framställa ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk för privat bruk. Det gäller dock inte om den egentliga förlagan framställts eller gjorts tillgängligt för allmänheten i strid med 2 §.²³ Det innebär att även om man har köpt en CD-skiva med musik så krävs det tillstånd från rättighetshavaren för att få lov att göra en kopia för att t.ex. ge till någon annan eller för att göra skivans innehåll tillgängligt på Internet. Tillstånd krävs alltså för alla kopior som inte kan anses vara för privat bruk. Att kopiera en CD-skiva från en kompis som olagligt laddat ner innehållet på skivan från nätet innebär att man själv också begår ett upphovsrättsintrång.

För att underlätta förståelsen av hur upphovsrättsligt intrång går till följer först en genomgång av grundläggande datakunskap.

²¹ URL 2 § st. 3 p 1.

²² URL 59 §.

²³ URL 12 §.

4.2 Grundläggande datorkunskap

4.2.1 Datorns kommunikation

När datorer kommunicerar med varandra sker det genom att elektriska pulser skickas mellan dem med låg respektive hög spänning som omvandlas till ett språk bestående av nollor och ettor.²⁴ Varje tecken som matas in i datorn har en unik sammansättning av åtta binära siffror och utgör en kod, byte, som datorn känner igen. Det som vi ser som bokstaven "A" på datorskärmen är på binärt språk med nollor och ettor i en viss kombination. Varje nolla eller etta är en s.k. bit,²⁵ och den åttasiffriga kombinationen av bits utgör en byte. En kilobyte (förkortas kb) motsvarar ungefär tusen bytes,²⁶ En megabyte (Mb) är cirka en miljon bytes och en gigabyte (Gb) är en miljard bytes.²⁷ En fil, oavsett om den består av text eller ljud eller bilder består av varierande mängder bytes, en musikfil består uppskattningsvis av cirka 3-4 Mb.

När informationen skickas sker det via kabel eller via telenätet, det senare alternativet används vid längre avstånd. För att kunna skicka informationen via telenätet måste datorns digitala språk omvandlas till tonsignaler och vice versa. Omvandlingen sker med hjälp av ett modem som oftast finns inbyggt på nya datorer.²⁸

4.2.2 Nätverk och Internet

Kommunikation mellan två eller flera datorer sker i olika typer av nätverk. Varje nätverk av datorer har en server som trafiken går igenom och det är via serverna som kommunikationen mellan olika datorer och datornätverk kan ske. I ett stjärnnät kopplas alla ihop med en central dator i ett nav, en hubb, där informationen skickas vidare till en server som är huvuddatorn i nätverket. Fildelningsnätverk är ofta uppbyggda som ett stjärnnät.

Internet kan beskrivas som ett gigantiskt nätverk av olika nätverk. För att få tillgång till Internet krävs en uppkoppling som tillhandahålls av en Internetleverantör, som exempelvis Telia, Bredbandsbolaget eller ComHem. Datorn som kopplas upp tilldelas en IP-adress, en unik sifferkombination som utgör datorns adress och möjliggör identifikation av vilken dator som besökt en viss webbsida. IP-adressen kan vara statisk, dvs. samma vid varje uppkoppling då användaren har bredbandsuppkoppling eller dynamisk och förnyas varje gång. Varje Internetleverantör har egna nummerserier för IP-adresser och användarnas trafik lagras hos leverantören tillräckligt länge för att fakturera abonnemangsinnehavaren för trafiken. Det ska också vara möjligt att kunna spåra Internetrelaterad brottslighet av olika slag.

²⁴ Språket kallas binärt och det vanligaste binära kodspråket heter American Standard Code for Information Interchange, ASCII

²⁵ Vilket står för engelskans binary digit.

²⁶ Egentligen är 1 kilobyte, Kb, 1024 bytes.

²⁷ Ekdahl, Datorkunskap med datakörkortet, s.17.

²⁸ Ekdahl, Datorkunskap med datakörkortet.

4.2.3 Svenska Internetvanor

Det oberoende institutet World Internet Institute forskar kring svenska Internetvanor och publicerar resultaten i en årlig rapport. Enligt en rapport i maj 2007 har närmare två tredjedelar av de svenska hushållen tillgång till fast Internetuppkoppling, s.k. bredband.²⁹

Överföringshastigheten mäts i bps som står för bits per second och flera Internetleverantörer erbjuder idag hastigheter upp till 100 Mbit/sekund.³⁰ Enligt en undersökning från Post- och Telestyrelsen³¹ har ca två tredjedelar av hushållen bredband med en hastighet på upp till 2 Mbit/sekund nedströms. Hastigheten är inte konstant, utan beroende på hur många som använder servern och Internet samtidigt. Närmare en fjärdedel av alla abonnenter har hastigheter på minst 10 Mbit/sekund.

Enligt en undersökning från SCB³² har 20 procent av befolkningen i åldrarna 16-74 år någon gång använt ett fildelningsprogram. Det motsvarar ungefär 1,3 miljoner personer.

4.2.4 Fildelningsmetoder

För att två Internetanvändare ska få tillgång till varandras filer behövs det ett datorprogram som kan skicka och ta emot filerna. Det finns en rad olika fildelningsprogram och de finns ofta att ladda ner gratis från Internet. Fildelning i sig är inte olaglig, då skulle det vara olagligt att skicka dokument med e-post till någon annan eller att surfa på Internet eftersom HTML-sidor, dvs. olika hemsidor, inte är något annat än filer de också. Det är först när upphovsrättsligt skyddat material fildelas utan att rättighetsinnehavarens tillstånd som det är brott mot ensamrättigheterna i upphovsrättslagen.

Direct Connect, DC++ och Kazaa är olika exempel på fildelningsprogram av typen Peer-to-Peer, P2P. De finns att ladda ner gratis från Internet och är enkla att använda. Programmen kopplar samman användarnas datorer i olika hubbar via servrar på Internet och användarna får då tillgång till varandras filer.³³ På de flesta hubbar krävs att den som vill få tillgång till andras filer också måste ha en viss mängd att dela ut, det kan röra sig om exempelvis ett visst antal filmer eller låtar. Hubbarna är ofta indelade efter intresseområden, som t.ex. för en viss musikgenre. Det finns listor över hubbar publicerade på Internet som gör att det enkelt går att leta sig fram till den hubb som har det material man söker. När filer delas genom en hubb så skickas hela filen och om användaren som delar ut filen stänger av sitt program så fortsätter nedladdningen i stället från en annan användare som har filen, alternativt återupptas nedladdningen vid nästa tillfälle användaren startar fildelningsprogrammet.

²⁹ Internet och bredband i svenska hushåll - faktablad 070515 av World Internet Institute.

³⁰ Megabits/sekund, dvs. miljoner bits per sekund.

³¹ Rapporten "Bredband i Sverige 2007" av PTS.

³² Privatpersoners användning av datorer och Internet 2006. (2006:343)

³³ http://www.svd.se/dynamiskt/inrikes/did_9440808.asp, 2007-07-20

En annan typ av program som används för fildelning är BitTorrent.³⁴ Fildelningen sker genom att användaren laddar ner en mindre fil från en så kallad Trackersida, som t ex den svenska Internetsidan The Pirate bay,³⁵ och när filen öppnas i programmet söker den upp en mängd olika ställen där delar av filen kan hämtas. Exempelvis en filmfil kommer i små portioner från en stor mängd olika användare och sätts till slut ihop till en hel fil hos den som har laddat ner den. BitTorrenttekniken sätter inga begränsningar kring vem eller hur många som kan dela filer samtidigt. Detta innebär att alla användare som är uppkopplade mot den aktuella hubben kan både ladda ner samt dela med sig av olika delar av filer samtidigt.

4.2.5 Darknet

Darknet är ett slutet fildelningsnätverk bestående av inbjudna medlemmar. Inom nätverket kan man dela med sig av sina filer och ta emot andras, men för att det ska finnas tillgång till nytt material behöver gruppen ansluta sig till något större nätverk där det finns ny information att hämta. Medlemmarna i ett Darknet använder en krypterad IP-adress och kan därmed dela filer via nätverket anonymt.

Det finns även företag som mot månadskostnad erbjuder möjlighet att byta den IP-adress kunden får av sin Internetleverantör mot en krypterad och anonymiserad IP-adress.

³⁴ BitTorrent är inte bara ett program utan också ett protokoll, dvs. en samling regler som styr hur datorerna ska kommunicera med varandra.

³⁵ Som troligtvis är den mest använda BitTorrentsidan i världen.
http://www.svd.se/dynamiskt/inrikes/did_9440808.asp, 2007-07-20.

5 LAGFÖRING

5.1 Organisationer

Den ekonomiska ensamrätten³⁶ innebär en privat rätt att förfoga över verket, men rätten utövas ofta kollektivt via olika organisationer och styrs av olika avtal på nationell och internationell nivå. Exempel på sådan organisation är Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, STIM, som bevakar att medlemmarnas³⁷ ekonomiska rättigheter tillvaratas genom olika avtal och licensavtal med användare. Andra kända organisationer som bevakar upphovsrätten åt sina medlemmar är IFPI³⁸ som bevakar skivbolagens intressen och Antipiratbyrån som bevakar film- och datorspelsbranschens ekonomiska intressen.

5.2 Hur spåras den olagliga fildelningen?

En utredare på exempelvis Antipiratbyrån kopplar upp sig mot en utvald hubb och söker efter skyddat material som tillhör organisationens medlemmar. När materialet hittas påbörjas nedladdning från den som gjort det tillgängligt samtidigt som utredaren sparar en s.k. skärmdump som visar vilka mappar med t.ex. musik som finns tillgänglig att ladda ner från personens dator. Datorprogrammet Commview samlar in IP-adresserna till de datorer som använts för att göra materialet tillgängligt. Programmet samlar också uppgifter om trafiken och storleken på filerna som skickas. När utredaren har laddat ner material och sparat bevisningen på en CD-skiva görs en polisanmälan.

5.2.1 Personuppgiftslagen

I personuppgiftslagen³⁹ finns regler som ska skydda den enskilde mot att den personliga integriteten kränks genom behandling av personuppgifter. En personuppgift är all slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en person som är i livet. Det är inte tillåtet för annan än myndighet att behandla personuppgifter om t.ex. lagöverträdelse vid brott, men undantag kan medges om det behövs för att kunna ta tillvara ett rättsligt anspråk.

³⁶ Även den ideella rätten, men i fildelningssammanhang påverkas främst den ekonomiska aspekten av rättighetsinträdet.

³⁷ Svenska och utländska kompositörer, bearbetare och textförfattare samt deras förlag, www.stim.se, 2007-07-20.

³⁸ International Federation of the Phonographic Industry.

³⁹ Personuppgiftslag (1998:204)

5.2.2 Datainspektionen

Datainspektionen övervakar att bestämmelserna i personuppgiftslagen följs och de kan även bevilja olika typer av tillstånd som krävs vid hantering av personuppgifter. Under en period skickade Antipiratbyrån varningsbrev till dem som fildelade olagligt material, men upphörde med det efter att privatpersoner anmält agerandet till Datainspektionen för olaglig hantering av personuppgifter. Datainspektionen fastslog att en IP-adress utgör en personuppgift i personuppgiftslagens mening eftersom någon, i det här fallet Internetleverantören, kunde härleda den till en fysisk person. Enligt lagen är det endast myndigheter som får registrera brottsmisstankar utan särskilt tillstånd⁴⁰ och då Antipiratbyrån inte ansökt om tillstånd var agerandet olagligt. Datainspektionen meddelade sitt beslut i juni 2005 och kort därefter ansökte Antipiratbyrån, samt även IFPI, om tillstånd att få samla in IP-adresser. Datainspektionen har medgivit tidsbegränsade tillstånd som har förlängts och gäller t.o.m. 2008.⁴¹

Antipiratbyrån och IFPI har tillstånd att samla in:

- IP-adresser
- Fildelarnas alias i nätverket
- Listor över olovligen tillgängliggjorda filer
- Tidpunkt för offentliggörandet
- Uppgift om Internetleverantör
- Dokumentation om kommunikation mellan datorerna, server, port och tidszon

Den insamlade information får användas till följande:

- För att polisanmäla och ange upphovsrättsintrånget till åtal
- För att upplysa Internetleverantören om att deras abonnenter gör intrång i upphovsrätten
- För att vidta civilrättsliga åtgärder som att kräva skadestånd.

5.3 Polisanmälan och förundersökning

Ett intrång i upphovsrätten är ett s.k. allmänt åtalsbrott med begränsning, vilket innebär att åklagare får åtala endast om målsägaren anger det till åtal eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt.⁴² Målsägare är den som blivit utsatt för brott eller som lidit skada av brott, i det här fallet rättighetsinnehavaren eller den som tillvaratar dennes intressen som t.ex. Antipiratbyrån eller IFPI.⁴³

⁴⁰ PUL 21 §.

⁴¹ <http://www.datainspektionen.se/nyhetsarkiv/nyheter/2006/december/2006-12-15.shtml>, 2007-07-20

⁴² URL 59 §.

⁴³ Rättegångsbalken 20 kap.8 §, sista stycket.

När en anmälan om upphovsrättsligt intrång görs hos polismyndigheten inleds en brottsutredning, en förundersökning, för att utreda om brott har begåtts och i så fall av vem.

Det finns tre grundläggande principer som ska följas då förundersökningen bedrivs. Den ska ske objektivt, med hänsyn och den ska bedrivas skyndsamt. Objektivitetsprincipen innebär att även omständigheter som talar till den misstänktes fördel ska tas med i förundersökningen.⁴⁴

5.3.1 Bevisupptagning och tvångsmedel

När ett brott har begåtts finns det olika grader av misstanke. Till att börja med finns det ingen särskild person utpekad utan alla inblandade *kan* misstänkas. Nästa steg är att konkreta och objektiva omständigheter pekar mot att en särskild person kan misstänkas, vilket kallas att personen är *skäligen misstänkt*.

Åklagaren, som är förundersökningsledare, måste vända sig till Internetleverantören och begära ut uppgifterna om vem som har den aktuella IP-adressen för att få veta vem som kan misstänkas för brottet. Uppgifter om vem som har en viss IP-adress och andra trafikuppgifter får lagras av Internetleverantören tillräckligt länge för att abonnemangsfakturering ska kunna ske, alternativt längre tid efter samtycke från kunden.⁴⁵ Det är först när det finns någon skäligen misstänkt som åklagaren kan gå vidare med förundersökningen, som syftar till att samla tillräckliga bevis för att väcka åtal.

Uppgifterna om vem som har en viss IP-adress är skyddade hos Internetleverantören och för att åklagaren ska ha rätt att begära att få tillgång till dem krävs dels att fängelse finns med i straffskalan för brottet men också att det kan förväntas en annan påföljd än böter i det aktuella fallet.⁴⁶

När det finns en identifierad skäligen misstänkt person finns det olika åtgärder som åklagaren kan besluta om i den fortsatta förundersökningen. Åklagaren kan besluta om att hålla förhör med den misstänkte, eller att göra en husrannsakan för att eftersöka bevis. En förutsättning för husrannsakan är att det aktuella brottet har fängelse i straffskalan, men också att åtgärden är proportionerlig i relation till det ingrepp det innebär för den misstänkte.⁴⁷

Vid en husrannsakan kan polisen beslagta föremål som kan ha betydelse för utredningen,⁴⁸ som t.ex. datorer, externa hårddiskar, CD- och DVD-skivor mm. Genom att beslagta datorer kan man på hårddisken se vilka Internetsidor som besökts och vilka filer som finns eller har funnits i datorn. Beslagtagna datorer lämnas till polisens tekniska rotel eller till SKL för teknisk undersökning och även om filer har raderats från datorn går de ofta att återskapa.

⁴⁴ Danielsson, Förundersökning i brottmål, s. 41.

⁴⁵ Lag (2003:389) om elektronisk kommunikation, EkomL, 6 kap. 6 §.

⁴⁶ EkomL, 6 kap.22 § andra punkten och 6 kap. 20 § första stycket, första punkten.

⁴⁷ RB 28:3 a §.

⁴⁸ RB 27:1. Beslaget ska protokollföras enligt RB 27:13.

Under förundersökningen håller polisen förhör med den som antas kunna lämna uppgifter av betydelse för utredningen, vilket oftast innebär den misstänkte, vittnen och målsäganden.⁴⁹

När förundersökningen nått stadiet att konkreta och objektiva bevis pekar mot en viss person är han eller hon på *sannolika skäl* misstänkt och åklagaren har då att avgöra om det föreligger *tillräckliga skäl* för åtal. Med tillräckliga skäl menas att åklagaren på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom vid rättegången, i annat fall ska förundersökningen läggas ned.⁵⁰

Om åklagaren bedömer att det vid en rättegång endast kommer att utdömas bötesstraff för brottet finns möjlighet att besluta om åtalsunderlåtelse. Det innebär att åtalet läggs ned och att det inte blir någon rättegång eller döms ut någon påföljd. Däremot antecknas det i belastningsregistret och kan få betydelse vid eventuell fortsatt brottslighet.

Vid åtal för olaglig fildelning utgörs bevisningen ofta av en så kallad skärmdump, en stillbild av vad som visas på datorskärmen vid ett givet tillfälle. Det kan vara en förteckning över datorns mappar som innehåller musik eller filmer. En rättighetshavare som är inne på en fildelningshubb och ser sitt eget skyddade material laddas ner eller att det finns tillgängligt för nedladdning kan spara en skärmdump som stöd för sitt påstående om att brott har begåtts. Annan bevisning kan vara filer som laddats ner från intrångsgörarens dator.

Slutligen ska nämnas att det i svensk rätt råder fri bevisprövning, vilket innebär att när åtalet provas ska domstolen i sin bedömning ta ställning till all bevisning som tas upp.⁵¹

5.4 En genomgång av domar efter lagändringen 2005

Det finns bara ett fåtal domar angående upphovsrättsintrång som kommit efter att lagen ändrades i juli 2005 och en anledning till det kan vara viss osäkerhet kring hur den typen av brott ska bedömas då det tar tid för ny praxis att växa fram. Jag har valt att ta upp två domar som jag tycker är intressanta, samt att kommentera ett åtal som väckts vid Linköpings tingsrätt och där rättegång kommer att hållas under hösten 2007.

5.4.1 Dom från Västmanlands tingsrätt och Svea hovrätt

Personen AB åtalades vid Västmanlands tingsrätt⁵² i oktober 2005 för brott mot upphovsrättslagen 5 kap. 46 § och 7 kap. 53 §.⁵³

⁴⁹ RB 23 kap. 6 §.

⁵⁰ Bring, Förundersökning, s. 338.

⁵¹ RB 35 kap 1 §.

⁵² Målnummer B 1333-05.

⁵³ Åtalet gällde upphovsrättslagens lydelse före lagändringen 2005 men det saknar betydelse för framställningen.

5.4.1.1 *Åklagarens yrkanden, grunder och bevisning*

Enligt åklagaren har AB i december 2004 genom att, från en dator i sin bostad i Västerås med användning av fildelningsprogrammet DC++, göra filmen Hip Hip Hora tillgänglig för allmänheten uppsåtligen eller av grov oaktsamhet vidtagit åtgärd varigenom han gjort intrång i de rättigheter som tillkommer målsägaren Filmance. Åklagaren har vidare anfört att den åtalade använt programmet för att koppla upp sig mot en hubb, i det här fallet en hubb vid namn Walhall, där filmen gjorts tillgänglig för andra användare att ladda ner från AB:s dator. Som bevisning har åklagaren åberopat en skärmdump samt spårnings- och beslagsprotokoll. Vittnesförhör med säkerhetschefen hos den aktuella Internetleverantören och med den kriminalinspektör som höll förhöret med AB har hållits på åklagarens begäran.

5.4.1.2 *Den åtalades inställning*

AB bestrider brott, men medger att han använt fildelningsprogrammet DC++. Programmet använde han för att ladda hem musik och han har även försökt ladda ner en film men aldrig lyckats att titta på den. Han känner inte igen den skärmdump som åklagaren åberopat som bevisning och han invänder att han befann sig på sin arbetsplats vid tidpunkten för då nedladdningen ska ha skett. Han trodde inte att han gjorde något fel när han laddade ner musik och film eftersom han inte fått något varningsbrev innan kallelsen till förhör hos polisen kom. Han invänder vidare att han inte kände till vad Walhall är. Vittnesförhör hölls på AB:s begäran med personerna X och Y för redogörelse om osäkerhetsmoment gällande IP-nummer, trådlösa nätverk, skärmdumpar och fildelning. AB invände också att skärmdumpen kan ha manipulerats och att rätt datum inte framgick av den.

5.4.1.3 *Tingsrättens bedömning*

Tingsrätten finner inledningsvis att det felaktiga brottsdatum som uppgetts vid ett par tillfällen i förundersökningen beror på en ursprunglig felskrivning. Invändningen från AB:s sida att han befann sig på sin arbetsplats vid tiden för den påstådda nedladdningen saknar betydelse eftersom nedladdning kan ske utan att AB var närvarande så länge datorn var påslagen, vilket AB i och för sig förnekat att den var.

Angående invändningen att den skriftliga bevisningen kan vara manipulerad bedömer tingsrätten att då målsägarens företrädare Antipiratbyrån letade efter fildelare på nätet har de inte vetat vem de letade efter utan de dokumenterade uppgifter för en senare identifikation. Någon anledning för dem att manipulera materialet eller tidpunkten anses inte ha framkommit.

AB:s erkännande vid förhöret om att han hade laddat ner film, att han förstod att det inte var tillåtet, att andra laddade ner från hans dator, att han använde sig av hubben Walhall

och fildelningsprogrammet DC++ är uppgifter han senare tagit tillbaka. Däremot gjorde han ingen invändning mot att det handlar om filmen Hip Hip Hora när den kriminalinspektör som höll förhöret hos polisen vittnade om det vid huvudförhandlingen. Tingsrätten anför att även om uppgifter från ett polisförhör ska behandlas med försiktighet innehåller förhöret ändå en mängd specifika uppgifter som ger stöd åt AB:s tidigare erkännande. De uppgifter som AB lämnat vid huvudförhandlingen framstår som en efterhandskonstruktion och så osannolika att de redan av den anledningen kan lämnas utan avseende. Tingsrätten finner, vid en samlad bedömning mot bakgrund av omständigheterna, AB:s tidigare erkännande samt med beaktande av de uppgifter han lämnade vid polisförhöret och övrig utredning att det kan uteslutas att någon manipulation av bevisning eller dator/nätverk som påstått från försvarets sida har ägt rum. Det får anses utrett att en nedladdning av filmen Hip Hip Hora ägt rum det aktuella datumet från AB:s dator samt att det är AB som gjort nedladdningen möjlig genom att använda DC++ och att koppla upp sig mot hubben Walhall. AB har uppsåtligt eller av grov oaktsamhet gjort intrång i de rättigheter som tillkommer målsägaren, produktionsbolaget Filmlance. Åtalet anses styrkt.

AB skall dömas för upphovsrättsbrott för att han har gjort *en* film tillgänglig för allmänheten på Internet. Straffskalan för brott mot upphovsrättslagen är böter eller fängelse i högst två år. Tillgängliggörande av film för allmänheten på Internet innebär snabb spridning till en stor krets och kan innebära stor ekonomisk förlust för rättighetshavarna, varför man bör se allvarligt på den typen av brott. I det här fallet har det dock rört sig om endast en film som dessutom funnits tillgänglig under en kortare period. AB har inte gjort någon ekonomisk vinnig på sitt agerande mer än att han fått tillgång till filmer hos andra användare på samma hubb. Det har inte handlat om någon kommersiell verksamhet. Vid en samlad bedömning av brottet som sådant och omständigheterna i det aktuella fallet finner tingsrätten att påföljden för AB bör stanna vid ett inte obetydligt bötesstraff om 80 dagsböter å 200 kronor.

5.4.1.4 Svea hovrätt⁵⁴

AB yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet eller i vart fall sätta ned antalet dagsböter.

Åklagaren bestred ändring.

I hovrätten åberopades som ny bevisning vittnesförhör med AN, som är anställd hos Antipiratbyrån, samt vittnesförhör med AR som arbetar med att utreda dataintrång och otillbörligt Internetanvändande.

5.4.1.5 Vittnesuppgifter från AN, Antipiratbyrån

AN:s arbetsuppgifter hos Antipiratbyrån är inriktade på att spåra personer som begår upphovsrättsintrång. I arbetet använder han sig bland annat av programmet DC++ och kopplade upp sig mot olika hubbar. För att logga in på hubben Walhall behövdes ett

⁵⁴ Målnummer B 8799-05.

användarnamn och lösenord som han fick mot kravet att hålla tio stycken filmer tillgängliga för andras nedladdning. Vid tiden för AB:s tillgängliggörande var han inloggad på hubben Walhall och gjorde en sökning efter filmen Hip Hip Hora som han laddade ner från den aktuella användaren. Han tog även en skärmdump och använde programmet CommView för att spela in trafiken mellan den egna datorn och bland annat AB:s dator. Av rapporten från CommView framgår tidsangivelsen som behövs för att koppla IP-adressen till en viss användare.

5.4.1.6 Vittnesuppgifter från AR

Enligt AR uppvisar förundersökningsprotokollet flera brister. Den beslagtagna CD/DVD-skivan där den nedladdade filmen sparats var inte spelbar direkt i en DVD-spelare utan filmerna behövde först formateras. Vidare stämmer inte uppgiften i polisanmälan om att IP-adressen kommer från en dator utan det kan lika gärna kunna vara en router eller en brandvägg⁵⁵ som tilldelats den aktuella adressen. Det framgår av CommView-rapporten att Antipiratbyrån gjort flera nedladdningar från olika IP-adresser men att det bara är en av nedladdningarna som redovisats. Hur Antipiratbyrån har gjort när de har bevissäkrat framgår inte, men inte heller vilka verifierbara tidszoner som har använts och skärmdumpen saknar både tid och datum. AR har gjort en forensisk analys av filerna på den beslagtagna CD/DVD-skivan för att fastställa vid vilken tidpunkt nedladdningen gjordes och resultatet visar en skillnad i förhållande till tidsangivelsen i polisanmälan, varför det är omöjligt att knyta IP-adressen till en viss användare.

5.4.1.7 Hovrättens bedömning

Tingsrätten fäste vid sin bedömning särskild vikt vid de uppgifter AB påstås ha lämnat vid förhör och att det kunde uteslutas att manipulation av bevisning eller dator/nätverk ägt rum.

Den kriminalinspektör som vittnat om sitt förhör med AB har i hovrätten ändrat sina uppgifter och sagt att om filmtiteln Hip Hip Hora inte nämndes i förhørsprotokollet så har han inte ställt frågor angående just den filmen vid förhöret. Hovrätten anser därför inte att det går att utläsa av de uppgifter AB lämnat vid tidigare förhör att han har erkänt att han har tillgängliggjort eller innehaft den aktuella filmen.

I vittnesförhör har AR redogjort för att bland annat bevissäkring, verifiering av tidszoner och för att vetskap om användarens dator, brandväggar och routrar är avgörande information som måste finnas med i en utredning om upphovsrättsintrång. Det finns annars flera felkällor som kan leda till ett oriktigt fastställande av användarens identitet.

⁵⁵ En router är en nätverksenhet styr trafikens riktning. En brandvägg styr vilken trafik som är behörig mellan datorer och nätverk.

Vittnesförhör har även hållits med AN som gjort gällande att tidstämpeln i CommView-rapporten tillsammans med uppgifterna från Internetleverantören är tillräckliga för att konstatera att nedladdningen skett från AB:s dator.

För att AB ska kunna dömas för brottet krävs dels att det är styrkt att det IP-nummer som framgår av utredningen har tilldelats datorutrustning som tillhör eller disponeras av AB, dels att det kan uteslutas att någon annan använt utrustningen vid den angivna tidpunkten.

Av utredningen framgår inte närmare vilken datorutrustning AB hade tillgång till vid den aktuella tidpunkten.

Det har inte framkommit något i vittnesförhöret med AN som ger hovrätten anledning att tro att denne lämnat felaktiga uppgifter. Åklagaren har dock inte påstått att tidsangivelsen i Commview-rapporten har verifierats. Det som har kommit fram främst vid vittnesföret med AR innebär att det inte går att dra en säker slutsats om vid vilken tidpunkt filmen överfördes och därmed inte heller att det skedde från AB:s dator. Åtalet ska därmed ogillas.

5.4.2 Dom från Borås tingsrätt och hovrätten för västra Sverige

Personen JS åtalades vid Borås tingsrätt i oktober 2006 för brott mot upphovsrättslagen 5 kap 46 § och 7 kap 53 §.⁵⁶

5.4.2.1 Åklagarens yrkanden, grunder och bevisning

Enligt åklagaren har JS den 2 november 2005 från sin bostad i Borås, genom att göra fyra fonograminspelningar tillgängliga för allmänheten, uppsåtligen eller av grov oaktsamhet vidtagit åtgärd varigenom han gjort intrång i de rättigheter som tillkommer målsägarna som företräds av IFPI Svenska gruppen. JS har utfört handlingarna genom användning av dator med Internetuppkoppling samt fildelningsprogrammet DC++.

Åklagaren har anfört att JS gjort fonograminspelningarna tillgängliga för allmänheten genom att framföra dem offentligt. IFPI Svenska gruppen har i det här fallet kopplat upp sig mot hubben Halmstad och därifrån kunnat ladda ner de fyra låtarna från JS:s dator. Som bevisning har åklagaren åberopat en skärmdump samt spåringsrapport och loggfil över aktuell nedladdning. Vittnesförhör har också hållits med MM som är utredare hos IFPI Svenska gruppen.

⁵⁶ Målnummer B 624-06

5.4.2.2 *Den åtalades inställning*

JS har uppgett att han bodde ensam i lägenheten på den adress åklagaren angett vid den aktuella tidpunkten. En kompis till honom har nyckel till lägenheten. I bostaden har han en dator med Internetuppkoppling från Telia. Han är sjukpensionär och arbetar inte, men han var inte hemma den 2 november 2005 utan var förmodligen på sjukhuset då. Han är musik- och filmintresserad och det händer att han laddar ner musik till sin dator. Han har använt DC++ och den aktuella hubben känner han igen. Det stämmer också att han använt det användarnamn som åklagaren angett, dock inte vid det aktuella tillfället. Ibland är användarnamnen upptagna och då har han fått byta. Han kände inte till att det var olagligt att fildela på Internet eftersom han inte följer med i debatten. Han känner igen några av de skärmdumpar som åklagaren åberopat som bevisning, men musikfilerna i datorn kommer främst från CD-skivor som han köpt och sedan lagt upp på datorn. Han trodde att han fick göra vad han ville med musiken på de skivor han hade köpt.

5.4.2.3 *Vittnesförhör med MM*

IFPI Svenska gruppen har i uppdrag av målsägarna, dvs. olika skivbolag, att skydda dem mot upphovsrättsintrång och MM, som arbetar med utredning på IFPI, sökte den 2 november 2005 i DC++ på den aktuella hubben. Han hittade de fyra låtarna hos användaren med det användarnamn och IP-nummer som angetts i utredningen. MM laddade ner de fyra låtarna och skärmdumpen och loggfilerna avser nedladdningen. Vidare kontrollerade han att låtarna motsvarar originalprodukterna. Han noterade att den aktuella användaren delade med sig av många låtar, men endast de låtar som angetts i utredningen laddades ner och säkrades som bevisning.

5.4.2.4 *Tingsrättens bedömning*

För att JS ska kunna dömas till ansvar krävs dels att det är styrkt att det IP-nummer som framgår av utredningen tilldelats datorutrustning som tillhör eller disponeras av JS, dels att det kan utslutas att någon annan använt sig av denna utrustning vid den aktuella tidpunkten.

Åklagaren har till stöd för åtalet åberopat skärmdumpar och loggfiler som visar att nedladdningarna gjorts från en dator med det IP-nummer som uppgetts. Av skärmdumpen har vidare framgått att programmet DC++ använts, att hubben som använts var Halmstad och att nedladdning skett från den användare som angetts. MM har i sitt vittnesmål, som tingsrätten saknar anledning att ifrågasätta, bekräftat att uppgifterna är riktiga och avser den aktuella händelsen. Vid förfrågan hos Internetleverantören har det framkommit att JS hade det angivna IP-numret och var abonnent hos leverantören den 2 november 2005, dvs. vid tidpunkten för den påstådda nedladdningen.

JS har emellertid förnekat att han gjort den påstådda gärningen. Han har dock inte lämnat någon bestämd uppgift om att han faktiskt befann sig på en annan plats eller att någon

annan befunnit sig i hans lägenhet vid tiden för gärningen. Det har framkommit att det användarnamn som användes vid gärningen också är detsamma som det JS själv angett att han brukar använda. Han har även vitsordat att han känner igen några av de skärmdumpar som åberopats som bevisning och att han brukar besöka Halmstadhubben. Det har inte framkommit några uppgifter som talar för att JS:s lägenhet och dator har använts av någon annan den 2 november 2005. Tingsrätten anser uppgifterna från JS om att han inte använt DC++ den dagen som föga trovärdiga och att de kan lämnas utan avseende. Det får därmed anses utrett att det är JS som vidtagit åtgärderna från sin dator.

Händelsen som JS åtalas för inträffade efter lagändringen den 1 juli 2005 vilket innebär att JS agerande numera rätteligen ska betraktas som överföring till allmänheten. Gärningsbeskrivningen omfattar även detta begrepp och det innebär därför ingen ändring i sakfrågan.

Tingsrätten noterar också att JS till sitt försvar bland annat har åberopat att han inte känt till att fildelning på det sätt åklagaren gjort gällande varit olagligt, och därmed åberopat s.k. rättsvillfarelse. Det är i svensk rätt ingen godtagbar ansvarsfrihetsgrund och dessutom framstår invändningen som något osannolik med hänsyn till den omfattande debatt som förts om fildelning de senaste åren. Invändningen kan således inte frita JS från ansvar.

JS skall dömas för att vid ett tillfälle gjort fyra ljudupptagningar tillgängliga för allmänheten på Internet. Det har inte rört sig om någon kommersiell verksamhet och påföljden kan stanna vid ett kännbart bötesstraff om 80 dagsböter å 250 kronor.

5.4.2.5 *Hovrätten för västra Sverige*⁵⁷

JS har yrkat att hovrätten ogillar åtalet och åklagaren har yrkat att hovrätten bestämmer påföljden till villkorlig dom och böter. Parterna har bestridit varandras ändringsyrkanden.

I hovrätten har JS och MM hörts på nytt och lämnat i allt väsentligt samma uppgifter som i tingsrätten.

5.4.2.6 *Hovrättens bedömning*

Hovrätten fastställer tingsrätten domslut.

5.5 **Åtal vid Linköpings tingsrätt i augusti 2007**

Den 8 augusti 2007 väcktes åtal mot AK vid Linköpings tingsrätt för upphovsrättsintrång. Enligt åklagarens stämningsansökan har AK i mars 2006 i sitt hem i Linköping uppsåtligt

⁵⁷ Målnummer B 4465-06.

eller genom grov oaktsamhet olovligen gjort drygt 30 filmer, ett utbildningsmaterial och över 23 000 musikfiler tillgängliga för allmänheten via ett fildelningsprogram i sin dator.

Bevisningen består bland annat av skärmdump, loggfiler, IP-spåringsprotokoll, beslagtagna föremål samt förhör med vittnen och den åtalade. Rättegången i målet kommer att hållas i slutet av oktober 2007 i Linköpings tingsrätt.⁵⁸

⁵⁸ Målnummer B 1066-06.

6 DE LEGE FERENDA

Sverige är som tidigare nämnts bundet till en rad internationella avtal inom det upphovsrättens område, både som enskild nation men även i egenskap av medlem i EU. Den nationella rättsutvecklingen syftar till att anpassa svensk rätt till internationella krav.

6.1 **Ds 2007:19 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG**

Det civilrättsliga sanktionsdirektivet skulle ha varit genomfört i samtliga av gemenskapens medlemsländer senast i slutet av april 2006, men för svensk del har detta ännu inte skett. Den svenska regleringen överensstämmer på många områden med direktivets bestämmelser, dock inte på alla och det krävs därför vissa ändringar i nationell lagstiftning.

Den 9 juli 2007 kom en promemoria från justitiedepartementet med förslag om hur sanktionsdirektivet ska kunna genomföras i svensk rätt. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2008. Förslaget är för närvarande ute på remiss hos bland annat berörda organisationer och myndigheter för att de ska få komma med synpunkter. Sista svarsdatum är den 1 oktober.

De lagändringar som föreslås i promemorian är bland annat:

- Att det införs en möjlighet för domstolarna att vid vite förelägga en intrångsgörare eller den som medverkat till intrång att lämna information om distributionsnät eller ursprung för den intrångsgörande varan eller tjänsten.
- Att sådant informationsföreläggande också ska kunna meddelas den som i kommersiell skala tillhandahållit en tjänst som använts vid intrång, t.ex. en elektronisk kommunikationstjänst.
- Att rättighetshavare ska få lov att samla in och behandla uppgifter om intrångsgörare, t.ex. IP-adresser, om behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.
- Att domstolarna ska ha möjlighet att ålägga den som har begått ett intrång att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om en dom i målet, t.ex. kostnader för att publicera den i en tidning.
- Att det ska bli möjligt för domstolarna att vid vite förbjuda den som gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång att fortsätta med åtgärden.

6.2 Ds 2007:29 Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?

I augusti 2006 fick numera hovrättslagmannen Cecilia Renfors i uppdrag att utreda utvecklingen gällande upphovsrättsliga frågor på Internet samt att överväga och föreslå vissa åtgärder på området. Uppdraget bestod i att redovisa utvecklingen av lagliga nättjänster för film och musik, att överväga åtgärder för att stimulera utvecklingen, att utvärdera det upphovsrättsliga regelsystemet samt att beakta internationella förpliktelser.

I utredningen tog Cecilia Renfors bland annat ställning till möjligheten att införa en s.k. bredbandsavgift där fildelning av upphovsrättsligt skyddat material skulle få ske fritt mot att bredbandsanvändaren ålades en extra avgift. Hon kom dock fram till att det var varken önskvärt eller möjligt att genomföra en sådan avgift eftersom det framförallt inte är förenligt med Sveriges förpliktelser i förhållande till internationella avtal.

Utredningen mynnade bland annat ut i ett konkret förslag om att utöka Internetleverantörernas ansvar genom att ålägga dem en lagstadgad skyldighet att säga upp abonnemang som används för omfattande upphovsrättsintrång. Rättighetshavaren ska kunna begära i domstol att Internetleverantören föreläggs vite för att vidta åtgärder för att intrånget ska upphöra. Vid bedömning av om vite ska föreläggas, och om uppsägning av abonnemang ska ske, ska hänsyn tas till skäligheten i åtgärden samt abonnentens intresse av tillgång till Internetuppkoppling.

Vidare diskuterades i utredningen vikten av att utveckla användarvänliga, enkla och lagliga alternativ till den olovlige fildelningen. Nättjänsterna behöver utvecklas både när det gäller avtalsvillkor och konsumentskydd men också tekniskt då många nättjänster idag är låsta till en viss teknik som inverkar negativt på viljan att nyttja ett betalalternativ.

7 ANALYS

7.1 Inledning

I Sverige blev debatten om olaglig fildelning aktuell och känd för allmänheten under våren 2005 i samband med att en intrångsundersökning utfördes hos Internetleverantören Bahnhof i Stockholm. Antipiratbyrån och STIM samt skivbolagen Universal Music, EMI och Sony gjort en gemensam anmälan om upphovsrättsintrång och begärde intrångsundersökning hos Stockholms tingsrätt. Undersökningen verkställdes av kronofogdemyndigheten som hade tillstånd att beslagta ett antal servrar och programvaror för att kunna se vilka av Bahnhofs abonnenter som hade fildelat material, samt vilka filer som skickats. Det material som eftersöktes var främst filmer och musikalbum.

Inget av det upphovsrättsligt skyddade materialet som eftersöktes hittades. Däremot återfanns en mängd andra filmer, dataspel och musikfiler. Tillslaget fick inte den utgång man hade hoppats på men det ledde till en intensiv debatt som sannolikt kommer att pågå under lång tid framöver.

Efter tillslaget mot Bahnhof gick det bara några månader innan en ändring i lagen om upphovsrättsrätt trädde i kraft. Det blev efter lagändringen i juli 2005 olagligt att tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material för allmänheten och begreppet ”enstaka kopior för enskilt bruk” ersattes med ”ett eller några få exemplar av offentliggjorda verk för privat bruk”.

Debatten om fildelning har handlat om hur jakten på fildelarna ska gå till, om det är rätt att straffrättsliga regler överhuvudtaget, och om upphovsrättslagstiftningen passar in i det moderna samhället där så mycket utspelar sig på Internet. Det har också diskuterats synpunkter på att den enskildes förehavanden på Internet övervakas och registreras hos leverantörerna och att det i mål om olaglig fildelning åberopats skärmdumpar som bevisning trots att en sådan kan vara enkel att förfälska.

Motargumenten i debatten har bland annat varit att skivförsäljningen minskat till följd av det ökande fildelandet och att det i förlängningen leder till att skapandet minskar om det inte går att få ekonomisk ersättning för det skapade.

7.2 Efter lagändringen 2005

I motsats till vad många förväntade sig har det inte blivit särskilt många åtal om olaglig fildelning. Det har bara kommit ett fåtal domar och samtliga har lett till bötesstraff. I juli 2007 prövades ett av målen i hovrätten, läs mer om det under avsnittet om domar. Hovrätten fastslog tingsrättens straff om 80 dagsböter för de fyra låtar som olovligen

tillgängliggjorts för allmänheten med hjälp av fildelningsprogram. Hovrättsdomen har överklagats till Högsta domstolen men det är ännu inte klart om HD ger prövningstillstånd och tar upp fallet.

Enligt min åsikt ger hovrättens dom från juli i år inte särskilt mycket vägledning just eftersom den inte är en dom från högsta instans. Vi har inte prejudikat i svensk rätt i den meningen att HD är bunden till sina egna avgöranden, men en dom från HD ger ändå en fingervisning av hur lagen ska tolkas och användas. Hovrättens dom är förvisso den enda dom som hittills finns från högre instans än från underrätt men den bidrar egentligen inte med mer information om hur brottet ska bedömas än tingsrättsdomen i samma mål. I media fick domen stor uppmärksamhet då både företrädare från rättighetshavareorganisationer och de som företräder fildelarna ansåg den vara en framgång.

7.2.1 Rättighetshavarnas synsätt

Domen sågs som en framgång, eftersom den åtalade fick 80 dagsböter, då han fälldes för att ha tillgängliggjort fyra låtar. Bevisningen i målet bestod bland annat av de fyra låtarna nedladdade på en CD-skiva. Rättighetshavarna drog slutsatsen att om de i kommande mål finns fler låtar som bevisning kommer också påföljden att bli en annan än böter. Det innebär att åklagaren har rätt att begära ut uppgifter från Internetleverantören om vem som har ett visst IP-nummer, något som leverantören annars kan neka till att lämna ut. Det måste finnas en befogad förhoppning om annan påföljd än böter i det konkreta fallet för att sekretessen hos leverantören ska åsidosättas.

Påföljdsfrågan är också intressant när åklagaren gör bedömningen av om det är proportionellt att göra en husrannsakan i liknande fall. För att vidta en åtgärd som är ingripande för den enskilde krävs att ingripandet står i proportion till brottet. Om fildelningsbrott generellt anses vara ett brott som endast leder till böter är det inte proportionellt att göra en husrannsakan.

Slutsatsen blev att vid spårning av fildelare bör det samlas så mycket bevisning som möjligt i fortsättningen.

7.2.2 Argument från fildelarhåll

Även i dessa kretsar ansågs hovrättens dom som en framgång eftersom det blev endast böter i det aktuella fallet. Det innebär mot bakgrund av det ovan sagda att det utesluter möjligheter att begära ut uppgifter om vem som har en viss IP-adress och även i de fall där det finns en identifierad skäligen misstänkt är det ändå inte proportionellt att vidta en husrannsakan för att eftersöka bevisning.

I medier har olika personer som är positivt inställda till en avkriminalisering uttalat att domen innebär att det nu är fritt fram att fildela. Även om Antipiratbyrån och andra företrädare för rättighetshavare kan spåra trafiken lämnas uppgifter om vem som har en viss IP-adress inte ut av Internetleverantörerna om påföljden bara väntas bli böter i det

aktuella fallet. Det blir därför i praktiken omöjligt för en åklagare att bedriva förundersökning som leder till åtal.

7.2.3 Rättsläget för närvarande

Rättsläget för närvarande kan bäst beskrivas som avvaktande, men det beror förmodligen också på till vem frågan ställs. IFPI och Antipiratbyrå m.fl. fortsätter att samla in IP-adresser och göra anmälningar, men i nuläget är det svårt för polis och åklagare att med fog förvänta sig en fällande dom med annan påföljd än böter. Det får till följd att det blir omöjligt att utreda brottet då det inte finns möjlighet att begära ut uppgift om vem som har den aktuella IP-adressen. Många anmälningar leder i nuläget därför inte till åtal.

7.2.4 Varför har fildelningen kriminaliserats?

Det är skaparen till ett verk som ska ha rätt att få ekonomisk ersättning för det skapade och om den rätten har överlåtits till någon annan är det den nya rättighetshavaren som har rätt till den ekonomiska kompensationen. Genom att lägga ut t.ex. musikfiler på Internet för allmänheten att ladda ner undandrar man möjligheten för rättighetshavaren att få betalt genom att exempelvis skivförsäljningen minskar. Det i sin tur kan på sikt medföra att skivbolagen bara vill producera skivor med välkända artister där intäkterna är mer säkerställda än vid skivsläpp av någon mindre känd artist som inte säljer lika bra. Då skulle det bli allt svårare för mindre kända artister att skapa musik som når ut till folket och kanske skulle bredden i musiklivet minska? Samma resonemang kan appliceras på filmer. Om allt färre ser filmer på bio till följd av ökad nedladdning medför det minskade biljettintäkter och färre filmer kan komma att produceras.

Fildelningen har kriminaliserats för att försöka påverka och styra beteendet i en annan riktning. I nuläget är fildelning ett brott som ger böter och jag har svårt att tänka mig att risken för böter avhåller en person från att begå ett brott. Problemet med fildelning, åtminstone om man ser till vad som kommit fram i debatten på senare år, är att agerandet inte ses som ett ”riktigt” brott bland allmänheten. Enligt min uppfattning känner de flesta någon som laddar ner låtar och filmer till datorn och det talas dessutom ganska öppet om det. Det anses bland många människor inte vara värre än en hastighetsöverträdelse.

Vad beror det på att kriminaliseringen inte verkar ha fått någon riktig förankring bland folket? Jag tror att det beror på att man inte upplever att det finns något brottsoffer om man laddar ner en låt eller en film. Det är inte heller någon fysisk produkt som man tar rent handgripligt ifrån någon annan, och låt- eller filmfilen försvinner inte heller ifrån rättighetshavaren som ett fysiskt ting hade gjort. Det skapas en kopia och rättighetshavaren har fortfarande sitt exemplar kvar. Skadan består i att det finns risk att skivförsäljningen minskar eller att det produceras färre filmer, men den effekten uppstår först i förlängningen. Den blir inte omedelbart synbar. Dessutom är det inte garanterat vare sig att den uppstår eller när den i så fall uppstår eller vems agerande som leder till effekten. Stjäl man ett fysiskt föremål så uppstår effekten omedelbart och blir därför mer överblickbar.

I mitt tycke finns det risker med att stifta lagar som inte tas på allvar av befolkningen. En risk är att folket helt enkelt struntar i att följa lagen, och om det då inte får särskilt allvarliga konsekvenser flyttas gränsen för vad som är ett acceptabelt beteende fram. Argumentet om att t.ex. skivförsäljningen har minskat till följd av ökad fildelning kan ifrågasättas. Har försäljningen verkligen minskat, och kan man vara säker på att det i så fall är en följd av ökat fildelning av musik? Kan det inte vara så att CD-skivan, i likhet med föregångarna, kassetbandet och LP-skivan, är på väg att förlora betydelse nu när så mycket material finns omedelbart tillgängligt på Internet? Och kan det inte också vara så att skivbolagens nödvändighet som producent och distributör av musik har minskat i takt med att Internetsidor där artisterna själva kan publicera sin musik ökar i antal? Det resonemanget håller så länge diskussionen rör musik, men det är svårare när det gäller filmer. Där krävs det en större produktion för att nå det färdiga resultatet.

I utredningen som presenterades av Cecilia Renfors nyligen konstaterades att utbudet av lagliga betalalternativ på Internet måste bli fler, och de måste dessutom bli lättare att använda. Hon kom också med förslaget att Internetleverantörerna ska åläggas en skyldighet att få sina abonnenter att upphöra med fildelning i de fall där det utgör ett omfattande intrång i upphovsrätten. Det ska göras efter påpekande från rättighetshavare som spårat intrånget och kontaktat leverantören. Domstol ska även kunna vitesförelägga Internetleverantören för att denne ska säga upp avtalet med abonnenten om det är skäligt. Det finns en fördel med ett sådant förslag enligt min mening, Internetleverantören är den som faktiskt har möjlighet att påverka sin abonnent att upphöra med ett olagligt agerande och om det finns uttryckt i lag är det tydligt vad som gäller även inom avtalsförhållandet. Nackdelen är att det skulle ske efter påpekande från rättighetshavaren utan att det upphovsrättsliga intrånget är styrkt, åtminstone inte i lika stor utsträckning som vid en domstolsprocess. Varken Internetleverantörerna eller rättighetshavarnas organisationer är representanter för svenska staten och kontroll av lagreglers efterlevnad är enligt min mening en statlig angelägenhet.

Det kom nyligen ett förslag om hur sanktionsdirektivet ska genomföras i svensk rätt, se avsnitt 6.1. Promemorian innehåller förslag om att låta rättighetshavarna själva få tillgång till IP-adresser till användare som fildelat deras material. Domstol ska kunna ålägga Internetleverantören att ge rättighetshavaren information om vem som har en viss IP-adress när den har använts vid intrång. Rättighetshavaren måste bevisa att intrång skett från den aktuella IP-adressen för att domstolen ska meddela Internetleverantören sådan skyldighet. Rättighetshavaren kan sedan kontakta abonnenten och påtala intrånget och eventuellt gå vidare med att inleda en skadestandsprocess. I egenskap av EU-medlem har Sverige en skyldighet att anpassa svensk rätt till EG-rättsliga direktiv, det finns inga andra alternativ. Däremot kan Sverige välja hur den nationella lagen ska anpassas.

Senare under hösten kommer EG-domstolen att ta upp mål C-275/06, där spansk domstol begärt förhandsbesked om det står i strid med EG-rätten att skyldigheten att lämna ut trafikuppgifter bara ska gälla i samband med förundersökningar i brottmål men inte i tvistemål. EG-domstolens generaladvokat Justine Kokott lämnade den 18 juli 2007 förslaget att domstolen ska besvara begäran om förhandsprövning med att det är förenligt med gemenskapsrätten att medlemsländerna inte får lämnas ut i syfte att vidta civilrättsliga åtgärder vid upphovsrättsintrång. Om EG-domstolen följer förslaget, vilket är troligt, kommer det säkert att påverka det svenska lagförslaget i negativ riktning.

Vid en analys av rättsfall efter 2005 som rör olaglig fildelning är det lätt att se att svårigheten i lagtillämpningen finns i bestämmelsen i 6 kap. 22 § i lagen om elektronisk kommunikation. Åklagaren måste med fog förvänta sig annat straff än böter i det konkreta fallet för att ha rätt att få uppgifter av Internetleverantören om vem som har den berörda IP-adressen. I nuläget är fildelningsbrott ett bötesbrott och det är svårt att hävda att det ska bli annan påföljd innan det har kommit en dom med annat resultat. Jag tycker att det vore bättre att sänka kraven för när en åklagare ska ha rätt att få sådana uppgifter så att brottet går att utreda. Det är en bättre lösning än att rättighetshavarna själva ska få tillgång till personuppgifter till den som döljer sig bakom IP-adressen. Det är åklagare och polis som ska utreda brott och det får ett löjets skimmer att kriminalisera handlingar och sedan inte ge möjligheter att utreda och lagföra brottet. Det finns ett sådant förslag som varit ute på remissrunda med positivt mottagande och enligt justitiedepartementets hemsida bereds nu frågan inom regeringskansliet. En invändning är det kan vara svårt att överblicka konsekvenserna av ett sådant förslag om man ser till abonnentens integritet, men en åklagare som leder förundersökning om brott ska ta hänsyn även till omständigheter som talar till den misstänktes fördel vilket en rättighetshavare inte behöver göra inför en civilrättslig process.

8 AVSLUTANDE ORD

Allt fler hushåll har fast Internetuppkoppling och datorerna kan arbeta allt snabbare och lagra mer material. Människor skaffar allt fler saker för att kunna surfa, se på film och lyssna på musik var som helst, inte bara i hemmet. För den generation som nu växer upp är det en självklarhet att både information och underhållning finns att hitta på Internet. Jag tror inte att det går att lagstifta bort fildelning. Tekniken har för stort försprång i relation till juridiken och beteendet är alltför utbrett och accepterat. Jag tror, i likhet med utredaren Cecilia Renfors, att en lösning på problemet är att erbjuda attraktiva lagliga alternativ på Internet. Dessutom behövs det en långsiktig påverkan för att ändra inställningen till att fildela olagligt. Jag tror att det flesta människor tycker att den som har skapat t.ex. ett musikstycke ska ha rätt att få betalt för sin prestation, men många tycker nog att väl mycket pengar går till skivbolagen. En CD-skiva med musik är inte värd det pris man får betala för den i skivaffären, åtminstone inte när man kan få samma sak genom att fildela olagligt och gratis. Viljan att tjäna pengar gör att även CD-skivor som kan laddas ner lagligt är för dyra i förhållande till vad man får för pengarna. Det är ingen fysisk produkt och i vissa fall gör tekniska kopieringsskydd det omöjligt att kopiera CD:n för att kunna lyssna på den i en MP-spelare.

Frågan om upphovsrättens ekonomiska ensamrättigheter handlar inte bara om juridik, den handlar minst lika mycket om politik. Sverige är på det internationella planet bundet till bland annat TRIPS-avtalet och WIPOs konventioner genom EG-direktiven. Det innebär att det finns handelspolitiska aspekter på reglernas efterlevnad. För svensk del går det inte att ställa sig utanför regleringen, det skulle med stor sannolikhet ge oönskade politiska effekter.

Min egen slutsats är att olaglig fildelning är ett stort problem för rättighetshavarna. Det är så enkelt att med datorns hjälp ta del av material som finns för nedladdning utan att betala för det och ingen synbar skada uppstår när det sker. I Sverige har man valt att kriminalisera den sortens fildelning och då är det viktigt att det följs upp med fällande domar som har en avskräckande effekt, vilket böter troligtvis inte har.

Jag anser att insatsen mot olaglig fildelning ska inriktas på omfattande fall, där det finns kommersiella intressen inblandade. Mindre omfattande fildelning för ”privat bruk” tror jag inte är meningsfullt att försöka bli av med genom att åtala i fall som ändå bara leder till böter. Rättighetshavarna har mycket att vinna på att lägga mer kraft på att utveckla tjänster som stimulerar till köp av låtar, film och liknande, särskilt om det finns ett bra utbud som går att handla på ett enkelt sätt. Jag tror inte att det går att få slut på det olagliga fildelandet fullständigt men att det går att få fler att betala för sig om man hittar rätt prissättning och erbjuder något mer än vad man får vid den olagliga fildelningen.

9 KÄLLFÖRTECKNING

9.1.1 Lagtext

SFS 1942:740, Rättegångsbalk
SFS 1960:729, Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
SFS 1998:204, Personuppgiftslag
SFS 2003:389, Lagen om elektronisk kommunikation

9.1.2 EG-direktiv

2001/29/EG, Upphovsrätten i informationssamhället, Infosocdirektivet.
2004/48/EG, Säkerställande av skydd för immateriella rättigheter, sanktionsdirektivet.

9.1.3 Offentligt tryck

9.1.3.1 Propositioner

Prop. 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

9.1.3.2 Övrigt offentligt tryck

Ds Ju 2007:19 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG

Ds Ju 2007:29 Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?

9.1.4 Rättsfall

9.1.4.1 EG-domstolen

Målnummer C-275/06

9.1.4.2 Svenska rättsfall

Målnummer B 1335-05, Västmanlands tingsrätt
Målnummer B 8799-05, Svea Hovrätt
Målnummer B 624-06, Borås tingsrätt
Målnummer B 4465-06, Hovrätten för västra Sverige
Målnummer B 1066-06, Kommande mål vid Linköpings tingsrätt

9.1.4.3 Förundersökningsprotokoll

Förundersökningsprotoll C-11-836-06 Åklagarkammaren i Linköping
Förundersökningsprotokoll C-2-181-06 Åklagarkammaren i Borås

9.1.5 Internetkällor

http://europa.eu/index_sv.htm
www.antipiratbyran.se
www.datainspektionen.se
www.ifpi.se
www.pts.se
www.scb.se
www.stim.se
www.svd.se/fildelning
www.un.org
www.wii.se
www.wipo.org
www.wto.org

9.1.6 Litteratur

Bring, Thomas (red.), Förundersökning, 2001.
Danielsson, Stig, Förundersökning i brottmål, första upplagan, 2000.
Ekdahl, Bo, Datorkuskap med datorkörtkortet, första upplagan, 2002.
Koktvedgaard, Mogens, Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt. Åttonde upplagan, 2004.
Olsson, Henry, Upphovsrättslagstiftningen, andra upplagan, 2006.
Svenska akademiens ordlista över svenska språket, elfte upplagan 1986.

9.1.7 Artiklar

Westman, Daniel, Bevisfrågor vid upphovsrättrintrång genom fildelning m.m., Lov&Data nr.88, december 2006.

9.1.8 Rapporter

World Internet Institute, Internet och bredband i svenska hushåll, faktablad 070515.
SCB, Privatpersoners användande av datorer och Internet 2006, nr. 2006:343.

9.1.9 Personer som svarat på frågor om upphovsrätt och fildelning

Christoffer Démary, rättssakkunnig på Justitiedepartementet. Augusti 2007.

Göran Hellstrand, Kammaråklagare, Utvecklingscentrum, Åklagarmyndigheten i Malmö.
Augusti 2007.

Göran Karlstedt, Ämnesredaktör för URL i Karnov och hovrättslagman vid Svea Hovrätt.
September 2007.

Håkan Roswall, Kammaråklagare vid Internationella åklagarkammaren i Stockholm.
Augusti 2007.

Magnus Mårtensson, Jurist, IFPI. September 2005.

Per Bergenstrand, avdelningen för nätsäkerhet, PTS. September 2005.