



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Franziska Brüggemann

Abonnentens skadeståndsansvar vid olaglig  
fildelning från dennes internetanslutning  
Särskilt med hänsyn till *Bastei Lübbe*-målet samt Infosoc och  
IPRED

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: Period 1 HT2018

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	7
1.4 Perspektiv	8
1.5 Avgränsningar	8
1.6 Metod	10
1.7 Material	10
1.8 Forskningsläge	11
1.9 Disposition	12
<b>2 UPPHOVSRÄTT SINTRÅNG GENOM FILDELNING</b>	<b>13</b>
2.1 Upphovsrätt	13
2.2 Fildelning <i>P2P</i>	14
2.3 Anspråk mot mellanhänder	15
2.3.1 Ansvarsfrihetsgrunderna i e-handelsdirektivet	15
2.3.2 McFadden-målet	16
2.3.3 The Pirate Bay-målet	17
2.4 Anspråk mot privatpersoner	17
2.4.1 Informationsföreläggandet	17
2.4.2 ”Kravbrevet”	19
2.4.3 Bevisproblematiken i fildelningsmål mot privatpersoner	20
<b>3 SKYDDSAVVÄGNINGEN VID ANSPRÅK MOT PRIVATPERSONER</b>	<b>22</b>
3.1 Direktivkonform tolkning	22

<b>3.2</b>	<b>Rättighetsinnehavarens skydd</b>	<b>23</b>
3.2.1	Egendomsskydd	23
3.2.2	Rätten till ett effektivt rättsmedel	23
<b>3.3</b>	<b>Abonentens skydd</b>	<b>24</b>
3.3.1	Integritetsskydd	24
3.3.2	Rättssäkerhet	24
<b>4</b>	<b>SKADESTÅND ENLIGT 54 § URL</b>	<b>26</b>
<b>4.1</b>	<b>Allmänt om skadeståndet</b>	<b>26</b>
<b>4.2</b>	<b>Ansvar såsom primär intrångsgörare</b>	<b>27</b>
<b>4.3</b>	<b>Bevisbördan åligger som huvudregel rättighetsinnehavaren</b>	<b>28</b>
<b>4.4</b>	<b>Beviskravet</b>	<b>29</b>
4.4.1	I straffprocessen	29
4.4.2	I civilprocessen	30
<b>4.5</b>	<b>Civilrättslig intrångsundersökning</b>	<b>31</b>
<b>4.6</b>	<b>Presumerat abonnentansvar</b>	<b>32</b>
4.6.1	Allmänt om presumtioner	32
4.6.2	Europeiska exempel	33
4.6.2.1	Bastei Lübbe-målet	33
4.6.2.2	Exempel från Danmark	36
4.6.3	Presumtioner i Sverige	38
4.6.3.1	Introduktion	38
4.6.3.2	Bevisbördeteorier	38
4.6.3.2.1	Bevissäkringsteorin	38
4.6.3.2.2	Den civilrättsliga regelns genomslagskraft	39
4.6.3.3	Presumtioner i svensk praxis	40
4.6.4	Sammanfattande delanalys	42
<b>4.7</b>	<b>Ansvar såsom medhjälpare?</b>	<b>43</b>
4.7.1	Något om straffbar medhjälpare	43
4.7.2	Civilrättslig medhjälpare	46
<b>4.8</b>	<b>Objektiva förutsättningar för skadeståndsansvar</b>	<b>49</b>
4.8.1	Presentation av de objektiva ansvarsförutsättningarna	49
4.8.2	Skada	50
4.8.3	Handling eller passivitet	51
4.8.3.1	Introduktion	51
4.8.3.2	Abonnemang är i regel lösenordskyddade	51
4.8.3.3	Abonnemangsvillkoren	51
4.8.4	Adekvat kausalitet	54
4.8.4.1	Introduktion	54
4.8.4.2	Betingelsesteorin	55
4.8.4.3	Adekvansläran	55
<b>4.9</b>	<b>Uppsåt eller oaktsamhet</b>	<b>56</b>
4.9.1	Oaktsamhet är tillräckligt	56
4.9.2	Objektiv culpa	57
4.9.3	Subjektiv culpa	58

4.9.4	Varningsbrev	59
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>60</b>
5.1	Presumerat abonnentansvar	60
5.2	Civilrättsligt medhjälps-/culpaansvar	63
5.3	Rättighetsbalansen	67
5.3.1	Vid presumerat abonnentansvar	67
5.3.2	Vid medhjälps-/culpaansvar	68
5.4	Slutsats	69
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>71</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>76</b>

# Summary

File sharing means, among other things, downloading and making copyrighted works available on the internet. This causes economic losses to the rights holders of the works. In order to address the widespread file sharing problem, rights holders have begun to claim compensation from individual subscribers. This, among other things, by sending settlement offers to subscribers in Sweden and Denmark. The problem with these claims is that it is difficult to prove that it was the subscriber who committed the infringement from his internet connection. It may have been a family member, a friend or someone else who used the internet connection at the time of the infringement. At the same time, the Infosoc and IPRED directives require that rights holders have access to effective measures and sanctions to protect their intellectual property rights. To meet these requirements, courts in Germany and Denmark have begun to apply a presumption to facilitate rights holders' burden of proof. If the presumption is applicable, it is presumed that the subscriber is responsible for infringements committed from his IP-address. In October 2018, the European Court of Justice stated in the *Bastei Lübbe* case that it is incompatible with the directives if a subscriber can escape a presumed responsibility, *and* all duties to effectively contribute to the investigation, by claiming that a family member has had access to the internet connection. A presumed subscriber responsibility has also been discussed in Sweden. Here it has furthermore been discussed whether the subscriber can be liable for complicity by giving others access to his internet connection.

This paper examines whether Swedish courts may apply a presumed subscriber responsibility or a civil complicity liability, especially with regard to the requirements of the Infosoc and the IPRED directive. This is done to determine whether the subscriber may be held liable for compensation, not only for his own, but also for the copyright infringements of other persons. The result of the investigation is that the subscriber, in particular on the basis of a presumption, *can* be held liable for the infringement of others from his internet connection. A civil complicity liability has proven to be difficult to justify legally, amongst other with regard to how the complicity is generally designed. However, it is concluded that it *may* not be impossible for a subscriber to be held responsible for compensation by negligence, *after* receiving a letter from the rights holder. Finally, both the presumed responsibility and the negligence responsibility are deemed to be compatible with the subscriber's fundamental rights. These actions could thus create a fair balance between the fundamental rights of the rights holder and the subscriber, while at the same time meeting the objectives of the Infosoc and IPRED directive.

# Sammanfattning

Fildelning innebär bland annat nedladdning och tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddade verk på internet. Detta orsakar ekonomiska förluster för rättighetsinnehavarna till verken. För att komma tillrätta med det utbredda fildelningsproblemet har rättighetsinnehavare börjat rikta ersättningsanspråk mot enskilda abonnenter. Detta bland annat genom att utsända förlikningserbjudanden i Sverige och Danmark. Problemet med dessa anspråk är att det är mycket svårt att bevisa att det var abonnenten som begick intrånget på sin internetanslutning. Det kan ha varit en familjemedlem, en vän eller någon annan som använde internetanslutningen vid tidpunkten för intrånget. Samtidigt ställer Infosoc och IPRED-direktivet krav på att rättighetsinnehavare ska ha tillgång till effektiva åtgärder och sanktioner för att beivra intrång i sina immateriella rättigheter. För att möta dessa krav har domstolar i Tyskland och Danmark börjat tillämpa en viss presumtion för att underlätta rättighetsinnehavarnas bevisbörda. Om presumtionen görs tillämplig presumeras det att abonnenten har begått intrången från sin IP-adress. I *Bastei Lübbe*-målet från oktober 2018 fann EU-domstolen att det är oförenligt med direktiven att en abonnent kan undkomma både ett presumerat ansvar, och all skyldighet att effektivt bidra till utredningen, genom att påstå att en familjemedlem har haft tillgång till anslutningen. Ett presumerat abonnentansvar har även diskuterats i Sverige. Här har det vidare diskuterats om abonnentens givande av tillgång till sin internetanslutning kan utgöra medhjälp.

I denna uppsats utreds huruvida svensk domstol kan komma att tillämpa ett presumerat abonnentansvar eller ett civilrättsligt medhjälpansvar, särskilt med hänsyn till kraven i Infosoc och IPRED-direktivet. Detta görs i syfte att fastställa huruvida abonnenten kan bli ersättningsskyldig, inte bara för sitt eget, utan även för andras upphovsrättsintrång på dennes internetanslutning. Resultatet av utredningen är att abonnenten, framför allt med stöd av ett presumtionsansvar, kan komma att bli ersättningsskyldig även för andras intrång på sin internetanslutning. Ett civilrättsligt medhjälpansvar har visat sig vara svårt att motivera rättsligt, bland annat med hänsyn till hur medhjälpinstitutet i allmänhet är utformat. Däremot dras slutsatsen att det kanske inte är omöjligt att ett culpaansvar skulle kunna aktualiseras för abonnenten, efter att den har mottagit brev från rättighetsinnehavaren. Avslutningsvis bedöms både presumtionsansvaret och culpaansvaret kunna vara förenliga med krav på respekt för abonnentens grundläggande rättigheter. Med hjälp av dessa åtgärder skulle det således kunna skapas en rättighetsbalans mellan rättighetsinnehavaren och abonnenten, samtidigt som Infosoc och IPRED-direktivets syften kan uppnås.

# Förord

Visst hade man en förhoppning om att studietiden i Lund skulle vara livsomvälvande och precis så fantastisk som man föreställt sig. Trots dalar blev det sammantaget precis så bra som jag hade hoppats. Jag har träffat vänner för livet, vuxit som människa och upplevt oförglömliga saker. Dessutom har jag träffat den kärlek som jag hört att många träffar på universitetet, men som jag aldrig trodde att jag själv skulle få träffa.

Tack till min handledare Ulf Maunsbach för bra stöd under min uppsatsskrivning. Hjärtligaste av tack till Lunchgruppen för alla fantastiska minnen. Tack käraste mamma, för dina uppmuntrande ord när saker varit jobbiga. Och allra största tack till min käre Jacob, för att jag har fått dela mitt lundaliv med dig. Jag ser med glädje fram emot våra nya, spännande äventyr!

Franziska

Lund den 7 januari 2019

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
E-handelsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel")
E-handelslagen	Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FEU	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Infosoc-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället
IPRED-direktivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter
P2P	Peer-to-peer
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
TPB	The Pirate Bay
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Fildelning har länge varit en omdebatterad fråga och ett konstaterat problem, såväl i Sverige som på andra håll i Europa.<sup>1</sup> Statistik har visat att omkring var femte svensk någon gång fildelar. Det har även visats att den illegala fildelningen fortsätter, trots att användningen av legala streamingtjänster ökar.<sup>2</sup> Fildelningen medför ekonomiska förluster för rättighetsinnehavare av upphovsrättsligt skyddade verk, varför dessa har ett intresse av att ersättas för sina förluster, samt att få den illegala fildelningen att minska. Sedan oktober 2017 har därför ett antal filmproduktionsbolag med hjälp av ombud i Sverige och Danmark sökt ställa enskilda svenska abonnenter, det vill säga kunder av internetabonnemang, till svars för intrång som upptäckts på deras IP-adresser. Metoden har varit att utsända förlikningserbjudanden, vilka i folkmun kallas *kravbrev*. I breven har abonnenterna uppmanats att erlægga ifrågasvarande rättighetsinnehavare en förlikningssumma. Om förlikningssumman inte betalas framgår att abonnenten riskerar att ställas inför rätta i vad som kan komma att bli en skadeståndprocess.<sup>3</sup>

På diverse diskussionsforum råder brevmottagare varandra att besvara breven med att hävda att de har ”öppet wi-fi”, ett svar för vilket ledning verkar ha hämtats från äldre dansk rättspraxis och från mål C-484/14 *McFadden*, ett EU-domstolsavgörande avseende en näringsidkare.<sup>4</sup> Det är inte heller ovanligt att abonnenten till sitt försvar hävdar att familj och vänner har givits tillgång till internetanslutningen.<sup>5</sup> Genom dessa svar hoppas abonnenterna undslippa en skadeståndprocess, då tron är att ett wi-fi som är tillgängligt för andra innebär att man inte kan bevisas vara personligen ansvarig för intrånget.

---

<sup>1</sup> Quintais, Joao Pedro, *Global Online Piracy Study*, 2018, <<https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study-Legal-Background-Report.pdf>>, s. 23 f., besökt 2018-11-30.

<sup>2</sup> Internetstiftelsen i Sverige, *Svenskarna och Internet*, 2017, <[https://www.iis.se/docs/Svenskarna\\_och\\_internet\\_2017.pdf](https://www.iis.se/docs/Svenskarna_och_internet_2017.pdf)>, s. 68, besökt 2018-11-30; MUSO, *Global Piracy Increases Throughout 2017*, <<https://www.muso.com/magazine/global-piracy-increases-throughout-2017-muso-reveals/>>, besökt 2018-11-23.

<sup>3</sup> Se t.ex. SVT, *Kravbreven*, <<https://www.svt.se/special/kravbreven/>>, besökt 2018-10-19; Jfr. Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017, som drivits av samma rättighetsinnehavare som har utsänt förlikningserbjudanden till svenskar.

<sup>4</sup> Se t.ex. Sweclockers, *IPRED och öppet nätverk*, <<https://www.sweclockers.com/forum/trad/849032-ipred-och-oppet-natverk>>, besökt 2018-10-19; Vestre Landsrets dom av den 6 oktober 2008 i mål U.2009.280V; Mål C-484/14 av den 15 september 2016, *McFadden mot Sony Music Entertainment*, ECLI:EU:C:2016:689.

<sup>5</sup> Jfr. Mål C-149/17 av den 18 oktober 2018, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG mot Michael Strotzer*, ECLI:EU:C:2018:841, punkt 15.

Faktum är att det i regel också blir mycket svårt för rättighetsinnehavaren att bevisa vem den faktiska intrångsgöraren är om abonnenten nekar till ansvar. Detta orsakar problem under direktiv 2001/29/EG (Infosoc) och direktiv 2004/48/EG (IPRED). Enligt direktiven ska rättighetsinnehavarna ha tillgång till effektiva åtgärder och sanktioner för att beivra intrång i sina immateriella rättigheter. Vissa medlemsstater, däribland Tyskland, har sökt skapa högre effektivitet och överbrygga obalansen i bevishänseende genom att under vissa förutsättningar tillämpa en presumtion. Presumtionen innebär i princip att abonnenten blir ansvarig för intrång från sin internetanslutning, om den inte lyckas bryta presumtionen. EU-domstolen fann i oktober 2018, i mål C-149/17 *Bastei Lübbe*, att utformningen av abonnentens ansvar vid fildelning inte tillgodosåg rättighetsinnehavarnas rättigheter under direktiven. Detta eftersom abonnenten undkom ansvar, och all skyldighet att effektivt bidra till utredningen, när denne påstod att familjemedlemmar haft tillgång till internetanslutningen.

Det finns ännu ingen svensk praxis som direkt klargör vilket civilrättsligt ansvar en abonnent har över sitt wi-fi. Vi vet således inte heller om svensk domstol skulle införa en presumtion eller, som också antytts, tillämpa ett medhjälpsansvar.<sup>6</sup> Det är således även oklart om abonnenterna i Sverige kan komma att bli skadeståndsskyldiga *även om* rättighetsinnehavarna inte kan bevisa att abonnenterna personligen har begått de upphovsrättsliga intrången. Med tanke på de många förlikningserbjudanden som det senaste året har utsänts till svenskar är ett svenskt avgörande i frågan om abonnentens skadeståndsansvar troligen inte långt borta. Det är därför intressant att på ett förstadium undersöka denna tryckande fråga som många, i synnerhet abonnenter, troligen just nu ställer sig.

## 1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka vilket civilrättsligt ansvar en abonnent har för upphovsrättsintrång som begås på dennes trådlösa

---

<sup>6</sup> Westman, Daniel, *Rättsliga strategier mot upphovsrättsintrång på nätet – en analys*, I Ny Juridik 2:12 s 33, 2012, s. 50 angående presumtionsansvar; Westman, Daniel, *Bevisfrågor vid upphovsrättsintrång genom fildelning m.m.*, I Lov&Data nr 88, 2006, s. 5 angående medverkansansvar; Schwartz, Mikael, *svensk advokatfirma jagar fildelare – nya kravbrev på ingång*, <<https://www.nordichardware.se/nyheter/svensk-advokatfirma-jagar-fildelare-nya-kravbrev-pa-ingang.html>>, besökt 2018-11-22, angående att man enligt somliga är ansvarig för den aktivitet som pågår på ens internetanslutning. Se även Generaladvokatens förslag till avgörande av den 6 juni 2018 i mål C-149/17, *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG* mot Michael Strotzer ECLI:EU:C:2018:400, punkt 134 och 136, där han uppger att det har pågått en debatt i flera medlemsstater om huruvida en skyldighet att skydda åtkomsten till sin internetanslutning ska införas till skydd för immateriella rättigheter, med konsekvensen att ett ”indirekt ansvar” aktualiseras vid underlåtenhet att göra detta.

internetanslutning. Närmare bestämt är syftet att utreda om en abonnent kan bli ersättningsskyldig, inte bara för sin egen, utan även för någon annans olagliga fildelning på abonnentens internetanslutning. Ett ansvar som i realiteten omfattar andras intrång framstår inte som omöjligt. Detta dels med hänsyn till att tillämpningen av presumtioner kan medföra att någon annan än den som de facto är intrångsgörare kan bli ersättningsskyldig, dels med hänsyn till att det har diskuterats huruvida en abonnent kan anses vara medhjälpande till intrång som begås från dennes internetanslutning. Med hänsyn till Bastei Lübbe-målet finns det stor anledning att utreda om det finns stöd för att Sverige kan komma att införa en presumtion lik den i Tyskland. Vidare finns det anledning att utreda om ett medhjälpsansvar kan komma att aktualiseras, för det fall att presumtionen om att abonnenten är intrångsgörare inte kan inträda. Det ska i diskussionen dock inte förglömmas att även abonnenten har grundläggande rättigheter som måste respekteras. Det finns därför anledning att avslutningsvis analysera räckvidden av abonnentens potentiella skadeståndsansvar samt om det uppnås en rimlig rättighetsbalans mellan rättighetsinnehavaren och abonnenten i den aktuella situationen.

### 1.3 Frågeställningar

För att uppnå uppsatsens övergripande syfte ska tre frågeställningar undersökas, varav den första bör betraktas som huvudsaklig:

- Kan en abonnent bli ersättningsskyldig för olaglig fildelning som någon annan kan ha utfört på abonnentens internetanslutning?

Subsidiärt ska följande två frågor undersökas:

- Kan en *presumtion* om att abonnenten är intrångsgörare medföra att abonnenten blir ersättningsskyldig för någon annans fildelning på abonnentens internetanslutning?
- Medger gällande rätt att abonnenten blir ersättningsskyldig som *civilrättsligt medhjälpande* till någon annans intrång på dennes internetanslutning?

Utifrån resultatet av ovanstående frågeställningar avses följande fråga besvaras:

- Uppnås en rimlig balans mellan rättighetsinnehavarens och abonnentens grundläggande rättigheter om abonnenten görs ersättningsskyldig enligt ovan vid fildelning på dennes internetanslutning?

## 1.4 Perspektiv

Utredningen i förevarande uppsats anläggs mot ett rättviseperspektiv. Detta kan beskrivas som ett försök att besvara frågan: Hur kan vi skydda enskilda individer från att användas som medel för andras målsättningar?<sup>7</sup> Valet av perspektiv baseras på de frågor som är föremål för utredning. Rättsenligheten av ett presumerat abonnentansvar eller ett medhjälpsansvar kräver nämligen en avvägning mellan det syfte som åtgärderna avser uppnå och de risker för skyddet av enskilda som de kan medföra.<sup>8</sup> Mårten Schultz uppställer rättviseteorin mot den rättsekonomiska teorin och menar att de båda teorierna representerar motstående läger. Ett rättsekonomiskt perspektiv tar sikte på vad som är bra för samhället i stort, medan rättviseperspektivet tar sikte på vad som är bra för enskilda individer.<sup>9</sup> Det hade inte varit främmande att anlägga frågeställningarna mot ett rättsekonomiskt perspektiv. Detta med hänsyn till att fildelning kan betecknas som ett samhällsproblem som gör avkall på det samhällsfördelaktiga intellektuella skapandet.<sup>10</sup> Det kan dock hävdas att Infosoc och IPRED-direktivet redan representerar ett rättsekonomiskt perspektiv. Direktivens syfte får nämligen i större grad anses vara att motverka upphovsrättsliga intrång än att till varje pris söka se till att ”rätt personer” får betala för dessa.<sup>11</sup> Eftersom frågorna i denna uppsats närmast tar sikte på att utreda på vilka sätt direktivens syften kan få genomslag i praktiken, utan att innebära en kränkning av rättigheterna tillhörande den som ”med orätt” kan bli ersättningsskyldig, finner jag att ett rättviseperspektiv är av större betydelse för den specifika utredningen.

## 1.5 Avgränsningar

I fokus i denna uppsats står rättighetsinnehavarens möjlighet att vinna framgång med en skadeståndstalan i en *civilrättslig* process. Valet baseras på de bevismedel, beviskrav och den möjlighet till förflyttning av bevisbördan som i allmänhet tillämpas på *hela* ansvarsfrågan i denna process.<sup>12</sup> Detta

---

<sup>7</sup> Schultz, Mårten, *Kausalitet: studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure, Diss. Stockholm, 2007, s. 108.

<sup>8</sup> Mål C-212/04, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 4 juli 2006, Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), EU:C:2006:443, punkt 110–111. Se även Mål C-397/01, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 oktober 2004, Bernhard Pfeiffer m.fl., EU:C:2004:584, punkt 115–116.

<sup>9</sup> Schultz a.a. 2007, s. 108.

<sup>10</sup> Jfr. prop. 2008/09:67 s. 137 f.

<sup>11</sup> Jfr. Rickardsson, André, *Oskyldiga kan drabbas*, <<https://www.svd.se/oskyldiga-kan-drabbas>>, besökt 2018-11-17.

<sup>12</sup> Om skadeståndstalan kumuleras med ett åtal är bevisningen nämligen oftast densamma som för straffansvarstalan. Se Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk* (1942:740) 45 kap. 4 §, Lexino 2016-12-16.

innebär att abonnentens straffrättsliga ansvar inte är av avgörande betydelse för utredningen.

Medverkansansvaret avgränsar sig till frågan om medhjälp. Från utredningen bortses således anstiftan.<sup>13</sup> Eftersom frågorna avser medhjälp som kan ge upphov till skadestånd och inte straff avses abonnentens potentiella *civilrättsliga* medhjälpansvar utredas. Straffbar medhjälp tas huvudsakligen upp i syfte att klargöra innebörden av medhjälp som ansvarsgrund.

Ansvar för andras upphovsrättsintrång genom fildelning på internet är betydligt mer utrett gällande internetleverantörer och andra mellanhänder under e-handelsdirektivet än gällande privatpersoner. Trots det avgränsas en närmare utredning av ersättningsansvaret för mellanhänder bort. Från utredningen utesluts även en diskussion om principalansvar, exempelvis det som en arbetsgivare kan ha för arbetstagares handlingar, eller som föräldrar kan få för sina barn.<sup>14</sup> Utredningen tar nämligen inte sikte på situationer när det med säkerhet har kunnat fastställas vem den egentliga intrångsgöraren är.

Vid undersökningen av abonnentens ansvar för andras intrång har flera internetleverantörers avtalsvillkor för fast och mobilt bredband granskats. Utan att utredningen är fullständig kan jag konstatera att ansvaret i regel är striktare för mobilt bredband. Av platsbrist kommer dock endast ett par av villkoren att anges. Detta sker uteslutande i syfte att tillföra underlag till en diskussion om ifall abonnentens skadeståndsansvar gentemot rättighetsinnehavaren kan påverkas av abonnentens avtal med tredje man.

Som exempel på hur fildelningen tekniskt kan gå till redogörs enbart för fildelning *peer-to-peer* (P2P). Detta motiveras av att den tekniska redogörelsen för hur fildelningen kan gå till inte ska bli för omfattande.

Avgränsning sker till de ekonomiska rättigheterna som är kopplade till upphovsrätt, samt skadelidande i form av ren förmögenhetsskada. Uppsatsen kommer således inte att behandla kränkningar av den ideella rätten enligt 3 § lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Detta torde dessutom sällan vara det främsta problemet vid fildelning.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Jfr. 23 kap. 4 § andra stycket brottsbalken (1962:700) (BrB).

<sup>14</sup> Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 10 uppl. Nordstedts Juridik, 2018, s. 147 angående arbetsgivare. Jfr. t.ex. 23 kap. 6 § tredje stycket BrB, 53 § URL angående föräldrar, även om det är oklart i vilken utsträckning det gäller vid ren förmögenhetsskada.

<sup>15</sup> Se även Bernitz, Ulf, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 14 uppl. Jure, Stockholm, 2017, s. 144 om att kränkningar av den ideella rätten faller utanför 54 § första stycket URL.

## 1.6 Metod

Undersökningen har genomförts med hjälp av en rättsdogmatisk och en EU-rättslig metod. Innebörden av att en rättsdogmatisk metod har använts är att hänvändelse har gjorts till lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk litteratur.<sup>16</sup> Den rättsdogmatiska metoden kan användas på olika sätt, bland annat för att deskriptivt beskriva rättsläget, det vill säga föra en argumentation *de lege lata*. Den kan även tillämpas för att föreslå hur ett problem som förefaller olöst ska kunna lösas, vilket innebär en argumentation *de lege ferenda*.<sup>17</sup> Eftersom frågan om abonnentens civilrättsliga ansvar för olaglig fildelning på dennes internetanslutning får anses rättsligt oklar, utgör undersökningen i huvudsak en argumentation *de lege ferenda*. Undersökningen kan även sägas innehålla inslag av komparativa case-studier.<sup>18</sup> Detta eftersom bristen på svenska avgöranden av betydelse för uppsatsens frågeställningar har lett mig till att söka inspiration i andra nationella domstolars avgöranden, närmare bestämt tyska och danska.

Parallellt med den rättsdogmatiska metoden har en EU-rättslig metod tillämpats. Denna metod beskriver hur EU-rättsliga källor bör tolkas och tillämpas på nationell nivå.<sup>19</sup> Den EU-rättsliga metoden har varit nödvändig att använda därför att uppsatsen styrs av en ändamålsenlig tolkning av 54 § URL.<sup>20</sup> Ändamålet motsvarar Infosoc och IPRED-direktivets syften. När nationella domstolar tolkar och tillämpar bestämmelser som genomfört direktiv, däribland 54 § URL, ska de nämligen göra det på det sätt som bäst främjar syftena med direktivet. Vid tolkningen måste även andra EU-rättsliga källor beaktas, såsom EU-stadgan och EU-domstolens praxis.<sup>21</sup> För att så rättvisande som möjligt kunna undersöka hur en svensk domstol kan komma att resonera och döma i frågan om en abonnents skadeståndsansvar för vad som potentiellt är någon annans fildelning på dennes internetanslutning har således även EU-rättsliga källor varit nödvändiga att beakta.

## 1.7 Material

Som nämnts råder stor osäkerhet i Sverige i frågan om vilket ansvar en abonnent har för intrång som begås på dennes internetanslutning. De enda

---

<sup>16</sup> Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018, s. 21.

<sup>17</sup> Nääv & Zamboni, a.a. 2018, s. 36.

<sup>18</sup> Ibid., s. 41 ff.

<sup>19</sup> Ibid., s. 109.

<sup>20</sup> Ibid., s. 114.

<sup>21</sup> Se t.ex. prop. 2004/05:110 s. 147 ff. och prop. 2008/09:67 s. 270 f.; Jfr. Nääv & Zamboni, a.a. 2018, s. 123 ff. Se mer om den direktivkonforma tolkningen i avsnitt 3.1 nedan.

svenska mål som har hittats är brottmål i vilka en skadeståndstalan har kumulerats med åtalet. På grund härav råder också brist på material som ger klara indikationer om hur ersättningskyldigheten i en ren civilprocess, eller i en straffprocess där straffansvar *inte* utdöms, skulle bedömas i domstol. Även URL och skadeståndslagen (1972:207) (SkL) ger en mycket knapphändig vägledning i de aktuella frågorna. Därför har underlaget för utredningen i stor utsträckning hämtats från allmän skadeståndsrättslig och immaterialrättslig praxis och litteratur. I medverkansfrågan har ledning även hämtats från motsvarande straffrättsliga källor. Vidare har vissa internetleverantörers allmänna avtalsvillkor som inkluderar internetabonnemang använts som underlag för en diskussion om abonnentens ansvar enligt avtal.

Mot bakgrund av att EU-rätten är av central betydelse för utredningen har även praxis från EU-domstolen varit betydelsefull. Vidare har bristen på svensk civilrättslig praxis gjort att inspiration i viss mån har hämtats från danska avgöranden. Även om de danska avgörandena inte är vägledande i Sverige kan de ge viss indikation om på vilka grunder ett civilrättsligt abonnentansvar kan komma att prövas i Sverige. Några av rättighetsinnehavarna som utsänder förlikningserbjudanden i Sverige har nämligen stämt abonnenter i Danmark. Dessa danska avgöranden visar även att ytterligare en EU-medlemsstat förefaller ha börjat tillämpa presumtioner för att lösa bevisproblematiken.<sup>22</sup>

## 1.8 Forskningsläge

Uppsatsens frågeställningar har behandlats sparsamt i Sverige. En av de personer vars forskning har varit betydelsefull för utredningen är Daniel Westman, specialist och före detta forskare inom IT- och medierätt.<sup>23</sup> Han har varit engagerad i debatten om civilrättsliga åtgärder mot fildelning och bland annat skrivit artiklarna ”Rättsliga strategier mot upphovsrättsintrång på nätet – en analys” och ”Bevisfrågor vid upphovsrättsintrång genom fildelning m.m.” Dessa artiklar har bidragit med inspiration till uppsatsens frågeställningar och som material med fokus på Sverige. Även Hans Nicander, advokat med inriktning på IT, immaterialrätt och media, har bidragit med underlag till utredningen.<sup>24</sup> Detta särskilt vad gäller frågan om medverkan till upphovsrättsintrång, bland annat genom artikeln

---

<sup>22</sup> Se t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens beslut av den 4 maj 2017 i mål PMÖÅ 574–17; Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017.

<sup>23</sup> LinkedIn, Daniel Westman, <<https://www.linkedin.com/in/daniel-westman-26031a2a/?originalSubdomain=se>>, besökt 2018-11-24.

<sup>24</sup> Institutet för informationsteknologi, Hans Nicander, <<https://ifi.se/team/hans-nicander/>>, besökt 2018-11-24.

”Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö”. Det ska dock noteras att medverkansfrågan närmast uteslutande har utretts för att klargöra mellanhänders ansvar. Det bör därför betonas att enskilda abonnenters potentiella medverkansansvar är mycket outforskat.

## 1.9 Disposition

I uppsatsens andra kapitel introduceras läsaren för innebörden av det upphovsrättsliga skyddet och hur intrång i detta begås genom fildelning. Vidare presenteras resultatet av ersättningsanspråk som riktats mot mellanhänder. Detta sker i form av en genomgång av två rättsfall, *McFadden* och *The Pirate Bay* (TPB), vilka bedöms vara av intresse för utredningen. Avslutningsvis beskrivs rättighetsinnehavarnas nuvarande process för att rikta anspråk mot privatpersoner i Sverige och de bevisvärigheter som aktualiseras härvid.

I kapitel tre beskrivs innebörden av den direktivkonforma tolkningen närmare. Vidare presenteras de rättigheter som bedöms vara särskilt viktiga att avväga för att avgöra huruvida en presumtion respektive ett medhjälpsansvar skulle kunna aktualiseras med hänsyn till EU-rätten.

I kapitel fyra beskrivs uppbyggnaden av skadeståndsbestämmelsen i 54 § URL. Därefter görs en uppdelning av de två ansvarsgrunder som utreds i uppsatsen. I del ett som behandlar presumtionsansvaret anläggs grunderna för bevisningen i civilrättsliga fildelningsmål. Där presenteras bevisbörda, beviskrav, förutsättningarna för att beviljas en civilrättslig intrångsundersökning och innebörden av presumtioner. Därefter beskrivs det presumtionsansvar som har tillämpats i Tyskland, genom EU-domstolens avgörande i *Bastei Lübbe*-målet, samt även i Danmark. Avslutningsvis presenteras två bevisbördeteorier, samt ett par rättsfall i vilka svensk domstol mot bakgrund av teorierna anses ha funnit presumtioner nödvändiga att tillämpa.

I den andra delen av kapitel fyra beskrivs det straffbara medhjälpsansvaret. Vidare undersöks huruvida ett medhjälpsansvar skulle kunna aktualiseras, inte bara som grund för straffansvar, utan även i en civilprocess som grund för skadestånd enligt 54 § URL. Därefter prövas abonnentens ersättningsskyldighet mot de objektiva och subjektiva ansvarsförutsättningarna.

I det femte kapitlet analyseras resultatet av undersökningen och i en avslutande slutsats besvaras uppsatsens frågeställningar.



# 2 Upphovsrättsintrång genom fildelning

## 2.1 Upphovsrätt

En skapare av ett litterärt eller konstnärligt verk ska, om verket uppnår originalitet, ges upphovsrätt till sitt verk. Till konstnärliga verk hör bland annat film- och musikverk.<sup>25</sup> Det upphovsrättsliga skyddet uppstår automatiskt och innebär enligt 2 § URL en exklusiv rätt för upphovsmannen att förfoga över verket. Förfoganderätten består av två ekonomiska rättigheter; dels ensamrätten att framställa exemplar av verket, dels ensamrätten att göra verket tillgängligt för allmänheten.<sup>26</sup> Innebörden av en ensamrätt till exemplarframställning och tillgängliggörande till allmänheten är att det krävs samtycke från upphovsmannen för att få ägna sig åt dessa aktiviteter.<sup>27</sup> När frågan gäller filmverk skyddas även vissa prestationer, däribland produktionen av filmen, av så kallade närstående rättigheter. Filmproducenters skapande skyddas därför även av 46 § URL, där de i allt väsentligt ges samma förfoganderätt som enligt 2 § URL.<sup>28</sup> Hädanefter kommer därför med begreppet *upphovsrätt* både ensamrätten i 2 § och de närstående rättigheterna i 46 § URL att avses. Upphovsmannen kan överlåta de ekonomiska ensamrättigheterna till andra.<sup>29</sup> Därför omfattar begreppet *rättighetsinnehavare* i denna uppsats upphovsmannen eller den till vilken upphovsrätt har överlåtit.

Det upphovsrättsliga skyddet har harmoniserats inom EU genom flera direktiv. Mest centrala för denna uppsats är Infosoc och IPRED-direktivet. I Infosoc-direktivet regleras ensamrätterna samt vissa sanktioner mot ageranden som kränker dessa, däribland skadestånd. I IPRED-direktivet regleras olika åtgärder, förfaranden och sanktioner för att på civilrättens område skydda immateriella rättigheter.<sup>30</sup> Båda direktiven har införlivats i svensk rätt genom bestämmelser i URL.<sup>31</sup> Införlivandet i svensk rätt

---

<sup>25</sup> Se 1 § första stycket 3 och 4 URL; Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt, 11 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s. 82 f.

<sup>26</sup> Se 2 § URL; Levin, a.a. 2017, s. 73.

<sup>27</sup> Prop. 1960:17, s. 290.

<sup>28</sup> Se 2 och 46 §§ URL; Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 46 §, Lexino 2017-12-30, under punkt 2.3 ”Ensamrätten”.

<sup>29</sup> Se 27 § URL.

<sup>30</sup> Se artikel 1–3 och 8 i Infosoc-direktivet samt artikel 1 i IPRED-direktivet.

<sup>31</sup> Se prop. 2004/05:110 och prop. 2008/09:67; Bernitz, a.a. 2017, s. 140.

aktualiserar den direktivkonforma tolkningen när de svenska bestämmelserna tolkas och tillämpas. Innebörden av detta återkommer vi till i avsnitt 3.1.

## 2.2 Fildelning P2P

Med fildelning avses i denna uppsats fildelning P2P. Detta har under de två senaste decennierna varit den vanligaste tekniken för fildelning. P2P-fildelning innebär kopiering och tillgängliggörande av filer direkt mellan enskilda användares datorer. Ett av de vanligaste programmen för illegal P2P-fildelning på internet är det så kallade BitTorrent-protokollet. Protokollet möjliggör fildelning mellan enskilda användare genom att konfigureras så att en person som laddar ned en fil i programmet samtidigt gör delar av samma fil tillgänglig för andra användare.<sup>32</sup> Nedladdningen görs i regel för privat bruk och skulle därmed kunna betraktas som tillåten.<sup>33</sup> Eftersom det verk som laddas ned dock i regel *olovligen* har tillgängliggjorts i P2P-nätverket av någon annan är fildelarens nedladdning olaglig.<sup>34</sup> Den uppladdning som samtidigt sker innebär ett olovligt tillgängliggörande i form av en överföring till allmänheten. För att en överföring till allmänheten ska ha skett räcker det att överföringen har medfört att allmänheten *givits möjlighet* att ta del av verket. Däremot krävs inte att någon faktiskt har tagit del av verket för att fildelaren ska kunna ställas till svars för uppladdningen.<sup>35</sup> Sammanfattningsvis utgör både ned- och uppladdningen som sker vid P2P-fildelning ett olovligt intrång i rättighetsinnehavarens ensamrätt under 2 och 46 §§ URL.<sup>36</sup> Intrånget är straffbart enligt 53 § URL om det görs uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. Ett straffbart intrång kan leda till böter eller fängelse i högst två år.<sup>37</sup>

Olovlig överföring av ett upphovsrättsligt skyddat verk till allmänheten medför ofta ekonomiska förluster för rättighetsinnehavaren. Detta bland annat i form av utebliven vinst och skador på verkets anseende. I motivuttalanden har det angetts att intrång som sker på internet medför stora skador för rättighetsinnehavarna.<sup>38</sup> Det finns således fog för att som rättighetsinnehavare vilja kompenseras ekonomiskt för sin skada. Något som är intressant och som kort kommer att beröras nedan, innan det redogörs för åtgärder och anspråk riktade mot den man tror är intrångsgörare, är att åtgärder allt oftare tenderar att riktas mot internetleverantörerna. Det har dock

---

<sup>32</sup> Westman, a.a. 2012, s. 39 f.

<sup>33</sup> Jfr. 12 § URL; Levin, a.a. 2017, s. 136 f.

<sup>34</sup> Se 12 § andra stycket URL; prop. 2004/05:110 s. 100 f.

<sup>35</sup> Svea hovrätts domskäl i NJA 2014 s. 859; Levin, a.a. 2017, s. 153.

<sup>36</sup> Se 2 och 46 §§ URL; Jfr. Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09.

<sup>37</sup> Se 53 § första stycket och 57 § URL. Hänvisning görs från 57 § till 53 § när intrånget avser de närstående rättigheterna.

<sup>38</sup> Prop. 2008/09:67 s. 161 f.

visat sig vara svårt att utkräva ersättning från en internetleverantör eller annan mellanhand, även om denne kan anses vara civilrättsligt medverkande till andras intrång. Detta på grund av de långtgående ansvarsfrihetsgrunderna i e-handelsdirektivet och e-handelslagen.

## 2.3 Anspråk mot mellanhänder

### 2.3.1 Ansvarsfrihetsgrunderna i e-handelsdirektivet

Fildelning är ett relativt vanligt förekommande fenomen inom EU. Vid fildelningen utnyttjar privatpersoner tjänster som tillhandahålls av internetleverantörer. I EU-domstolen har internetleverantörerna därför fastställts utgöra mellanhänder mot vilka rättighetsinnehavarna kan begära förelägganden enligt artikel 8.3 i Infosoc-direktivet.<sup>39</sup> I svensk rätt motsvaras artikel 8.3 i Infosoc-direktivet av 53 b § URL. 53 b § reglerar möjligheten att vid vite förbjuda den som medverkar till upphovsrättsintrång att fortsätta sin medverkan.<sup>40</sup> Under denna bestämmelse anses internetleverantören vara *civilrättsligt medverkande* till intrång så fort det objektivt sett har skett ett intrång med hjälp av dennes internettjänst.<sup>41</sup> Då kan bland annat ett blockeringsföreläggande riktas mot internetleverantören, vilket innebär en skyldighet att blockera abonnenters tillgång till fildelningssajter.<sup>42</sup>

Bara för att internetleverantören anses civilrättsligt medverkande på ett sätt som grundar vitesförbud innebär det inte nödvändigtvis att leverantören också kan *sanktioneras* för sin medverkan. För det anses det krävas något mer. Som exempel anges i förarbetena att mellanhanden och intrångsgöraren har träffat avtal om en rätt för intrångsgöraren att utnyttja mellanhandens serverutrymme, samt att mellanhanden får tydliga indikationer om att utrymmet används på ett sätt som innebär upphovsrättsintrång, men att den underlåter att vidta några åtgärder.<sup>43</sup> Leverantören skyddas i regel från skadeståndsansvar eftersom den i enlighet med e-handelsdirektivets ansvarsfrihetsgrunder ofta endast ägnar sig åt så kallad vidarebefordran eller

---

<sup>39</sup> Mål C-314/12, Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien GmbH mot Constantin Film Verleih GmbH m.fl., ECLI:EU:C:2014:192, punkt 12–17.

<sup>40</sup> Prop. 2004/05:110 s. 341 f.; SFS 2005:360 Lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.

<sup>41</sup> Prop. 1993/94:122 s. 45.

<sup>42</sup> Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 13 februari 2017 i mål PMT 11706–15, s. 14 f.

<sup>43</sup> Jfr. prop. 2004/05:110 s. 340.

cachning som är av rent teknisk, passiv och automatisk karaktär.<sup>44</sup> Eftersom internetleverantörens ansvar vid fildelning består av en *underlåtenhet* att förhindra intrången har det även konstaterats att svensk rätt kräver att det föreligger en *handlingsplikt* för att ersättningsskyldighet ska inträda. En sådan har, åtminstone när det kommer till internetleverantörer, i motivuttalanden ansetts saknas. Möjligheten att utkräva ansvar för internetleverantörens medverkan till upphovsrättsintrång är mot bakgrund av såväl e-handelslagen som allmänna skadeståndsrättsliga principer således mycket begränsad.<sup>45</sup>

### 2.3.2 McFadden-målet

Även andra näringsidkare än internetleverantörer, som mot ersättning eller i kommersiella syften kostnadsfritt ger andra tillgång till ett kommunikationsnät, kan betraktas som leverantörer av informationssamhällets tjänster. I mål C-484/14 *McFadden* bedömdes McFadden, en ägare av en musikaffär som i reklamsyfte hade givit potentiella kunder tillgång till sin internetanslutning, vara en tjänstetillhandahållare i e-handelsdirektivets mening.<sup>46</sup> På McFaddens internetanslutning hade en anonym användare begått upphovsrättsintrång i *Sonys* musikverk, varpå Sony stämde McFadden och yrkade ersättning för sin skada. EU-domstolen fann att McFadden i aktuella fall inte kunde bli skadeståndsskyldig. Hans givande av tillgång till nätverket ansågs nämligen endast utgöra vidarebefordran enligt artikel 12.1 i e-handelsdirektivet. Däremot uppgav domstolen att Sony kunde begära att McFadden förelades att *lösenordskydda* sitt nätverk. Detta befanns kunna vara en tillräcklig åtgärd för att åtminstone minska risken för upphovsrättsliga intrång.<sup>47</sup>

Mot bakgrund av det ovanstående kan det konstateras att om rättighetsinnehavaren riktar ett ersättningsanspråk mot en internetleverantör eller annan mellanhand i egenskap av civilrättsligt medverkande så är möjligheten till framgång mycket begränsad. Däremot kan en näringsidkare med öppen wi-fi-åtkomst i enlighet med McFadden-målet föreläggas att lösenordskydda sin internetanslutning. Enligt min uppfattning säger McFadden-målet ingenting om huruvida den som *inte* tillhandahåller tjänster i e-handelsdirektivets mening, exempelvis en privatperson, skulle kunna bli ersättningsskyldig för någon annans intrång på sin internetanslutning.<sup>48</sup> Detta

---

<sup>44</sup> Artikel 12.1, 13.1 och 14.1 e-handelsdirektivet; prop. 2001/02:150 s. 93 f.; 16–18 §§ e-handelslagen (2002:562); Viss ”ansvarsfrihet” uppställs även genom kravet på att internetleverantörens brott ska ha begåtts *uppsåtligen*, se 19 § e-handelslagen.

<sup>45</sup> Prop. 2001/02:150 s. 93 f.

<sup>46</sup> Mål C-484/14, McFadden, punkt 43.

<sup>47</sup> *Ibid.*, punkt 95 och 96.

<sup>48</sup> Jfr. Generaladvokatens förslag till avgörande av den 16 mars 2016 i mål C-484/14, Tobias McFadden mot Sony Music Entertainment Germany GmbH, ECLI:EU:C:2016:170, punkt 73–80.

eftersom privatpersonen inte omfattas av ansvarsfrihetsgrunderna i e-handelslagen.

### 2.3.3 The Pirate Bay-målet

Ett välkänt mål avseende fildelning är det svenska TPB-målet. I en deldom i Svea hovrätt dömdes tre av de fyra män som varit delaktiga i driften av fildelningssajten TPB för medhjälp till upphovsrättsintrång. Huvudbrotten hade begåtts av en stor skala fildelare genom användningen av de faciliteter som TPB tillhandahöll. Även om TPB ansågs utgöra en mellanhand i e-handelslagens mening ansågs männen falla utanför de i lagen föreskrivna ansvarsfrihetsgrunderna. Männen fastslogs i tingsrätten vara straffrättsligt medverkansansvariga till de brottsliga intrången, därför att de befanns ha haft *uppsåt* till att det förekom upphovsrättsligt skyddat material på sajten. Trots att de var medvetna om materialet hade de enligt tingsrätten valt att inte vidta några åtgärder för att förhindra upphovsrättsintrången. Eftersom huvudbrotten var styrkta utgjorde det inget hinder för de tilltalades ansvar att de primära intrångsgörarna var okända i målet. I hovrätten, som kom att utgöra sista instans, fastställdes i en deldom att tre tilltalade av fyra var straffbart medverkansansvariga genom att uppsåtligen ha främjat upphovsrättsbrotten, varför de dömdes till fängelse.<sup>49</sup>

Rättighetsinnehavare av de verk som hade fildelats på TPB hade också framfört enskilda ersättningsanspråk mot de tilltalade. Svea hovrätt fann att männen i kommersiellt syfte hade medverkat till andras upphovsrättsliga överföringar på ett sätt som inte bara inneburit medhjälpsbrott, utan även ett eget *ekonomiskt utnyttjande* jämlikt 54 § första stycket URL.<sup>50</sup> Eftersom utnyttjandet hade gjorts uppsåtligen utdömdes även skyldighet att betala skadestånd för ytterligare skada. Det uttalades explicit att medhjälparnas ersättningsskyldighet i målet inte påverkades av att rättighetsinnehavarna inte hade riktat några skadeståndsanspråk mot de faktiska fildelarna.<sup>51</sup>

## 2.4 Anspråk mot privatpersoner

### 2.4.1 Informationsföreläggandet

Det är i regel privatpersoner som ägnar sig åt fildelning.<sup>52</sup> Fildelningen utförs med hjälp av en enhet, exempelvis dator, som uppkopplas mot internet genom

---

<sup>49</sup> Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09.

<sup>50</sup> Straffrättsligt ansågs de tilltalade alltså endast vara medverkande, men i skadeståndsfrågan befanns de vara primära intrångsgörare.

<sup>51</sup> Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09.

<sup>52</sup> Jfr. Westman, a.a. 2012, s. 39.

en specifik internetanslutning. Datorn och internetanslutningen kan identifieras med siffror i en unik IP-adress. IP-adressen kan således visa dels vilken dator som intrånget har begåtts ifrån, dels vilken internetanslutning denna har varit uppkopplad mot. IP-adressen kan vara fast men är i regel dynamisk.<sup>53</sup> Rättighetsinnehavare kan utnyttja tjänster som tillhandahålls av privata företag för att identifiera från vilka IP-adresser som upp- och nedladdning har skett i ett P2P-nätverk.<sup>54</sup> För att kunna framföra ett anspråk om upphörande eller ersättning för intrånget måste rättighetsinnehavaren dock ha möjlighet att koppla IP-adressen till en specifik och identifierad person. Sedan år 2009 års införlivande av IPRED-direktivet i Sverige har upphovsmannen eller dennes rättighetsinnehavare rätt att framställa ett yrkande om informationsföreläggande till vad som numera är Patent- och marknadsdomstolen.<sup>55</sup> Ansökan innebär ett yrkande om att internetleverantören vid vite ska utlämna namn och adress till den som hos internetleverantören står som innehavare av den eller de IP-adresser från vilka intrång har upptäckts.<sup>56</sup> Uppgifterna om den enskilde utgör så kallade abonnemangsuppgifter, avseende vilka internetleverantören som huvudregel omfattas av tystnadsplikt.<sup>57</sup> Tystnadsplikten kan dock brytas om sökanden lyckas visa *sannolika skäl* för att *någon* har begått ett upphovsrättsintrång.<sup>58</sup>

Tidigare hade rättighetsinnehavare ingen möjlighet i Sverige att få tillgång till information om vilken person som var innehavare av en specifik IP-adress. Sådana möjligheter har däremot länge funnits bland annat i Danmark och Finland. I Sverige var denna möjlighet uteslutande tillerkänd de brottsbekämpande myndigheterna. Konsekvensen blev att rättighetsinnehavare saknade möjlighet att själva utreda och säkra bevisning om intrång som hade upptäckts i deras rättigheter. Det enda rättighetsinnehavaren uppgavs kunna göra var att be internetleverantören att vidarebefordra en uppmaning till abonnenten att upphöra med sitt intrång, eller be internetleverantören att ingripa mot denne med stöd av sina avtalsvillkor, vilket med stor sannolikhet inte skulle ske. Rent praktiskt kunde rättighetsinnehavaren därför oftast bara polisanmäla intrånget och låta brottsutredande myndigheter ta över utredningen.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> Innebörden av att IP-adressen är dynamisk är att den kan förändras vid olika tillfällen då datorn uppkopplas mot anslutningen. Se prop. 2008/09:67 s. 138 f.

<sup>54</sup> Se bl.a. Patent- och marknadsdomstolens slutliga beslut av den 8 mars 2017 i mål PMÅ 13853–16; Läs om tjänsten MaverickEye på < <https://www.maverickeye.de>>, besökt 2018-11-30.

<sup>55</sup> Patent- och marknadsdomstolen utgör en del av Stockholms tingsrätt och inrättades år 2016, se Sveriges Domstolar, *Patent- och marknadsdomstolarna*, <<http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolarna/Patent--och-marknadsdomstolarna/>>, besökt 2018-11-30.

<sup>56</sup> Prop. 2008/09:67 s. 124.

<sup>57</sup> Se 6 kap. 20 § lag (2003:389) om elektronisk kommunikation; prop. 2008/09:67 s. 124.

<sup>58</sup> Prop. 2008/09:67 s. 263.

<sup>59</sup> *Ibid.*, s. 139 f.

Vid införandet av informationsföreläggandet var syftet alltså att möjliggöra för rättighetsinnehavaren att på egen hand kunna utreda intrång, vända sig till en intrångsgörare och begära att denne upphör med sitt intrång. ”När det anses påkallat” skulle den även kunna väcka en civilrättslig talan mot denne och utkräva skadestånd. Redan under lagstiftningsprocessen uttryckte vissa remissinstanser oro över denna typ av utlämning av personuppgifter, bland annat med hänsyn till skyddet för privatlivet enligt artikel 8 EKMR.<sup>60</sup> Nu när institutet har börjat tillämpas har somliga funnit att det leder till att alltför integritetskränkande och rättsosäkra åtgärder vidtas mot enskilda. Kritikerna menar att den brottsbekämpande verksamheten därför bör återgå till att förbehållas de brottsbekämpande myndigheterna. En stor anledning till denna åsikt är det senaste årets utsändande av ”kravbrev”.<sup>61</sup>

## 2.4.2 ”Kravbreven”

Sedan i oktober 2017 har företrädare för i synnerhet filmproduktionsbolag med hjälp av ombud i Sverige och Danmark använt informationsföreläggandet för att begära ut abonnemangsuppgifter från internetleverantörer. Ansökningarna har varit frekvent återkommande och har inneburit att tiotusentals svenskars abonnemangsuppgifter har utlämnats. Uppgifterna har sedermera använts för att utsända vad som kommit att kallas ”kravbrev” till abonnenterna.<sup>62</sup> ”Kravbreven” utgör i själva verket förlikningserbjudanden, vilka rättighetsinnehavaren har rätt att framställa.<sup>63</sup> När erbjudandena utsänds är det dock inte fastställt huruvida den enskilde de facto har begått intrånget. Den enda domstolsprövning som har gjorts är huruvida det föreligger sannolika skäl för att någon har begått ett intrång i sökandens verk från abonnentens IP-adress. Eftersom ingen av de svenska abonnenter som den senaste tiden har mottagit förlikningserbjudanden mig veterligen har blivit stämd eller åtalad i domstol råder stora frågetecken kring vilket ansvar abonnenten egentligen har, eller kan komma att få för sin IP-adress, samt hur dennes personliga ansvar ska bevisas.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Prop. 2008/09:67 s. 136 och 139.

<sup>61</sup> Se bl.a. Bahnhof, *Inget riksdagsparti tar integritetsfrågor på allvar*, <<https://www.bahnhof.se/press/press-releases/2018/09/03/inget-riksdagsparti-tar-integritetsfragor-pa-allvar>>, besökt 2018-10-01.

<sup>62</sup> Campanello, Simon, *Tusentals svenska fildelare har fått kravbrev – 4500 kronor för en film*, <https://www.idg.se/2.1085/1.691043/kravbrev-svenska-fildelare>, besökt 2018-10-01.

<sup>63</sup> Advokatsamfundet, *Vägledande regler om god advokatsed med kommentar*, 2016, bestämmelse 5.2.1.

<sup>64</sup> Jfr. Wiklund, Kalle, *Njord Lawfirm om kravbreven: Kommer att gå till domstol*, <https://www.nyteknik.se/digitalisering/njord-lawfirm-om-kravbreven-kommer-att-ga-till-domstol-6879802>, besökt 2018-11-30.

### 2.4.3 Bevisproblematiken i fildelningsmål mot privatpersoner

Eftersom informationsföreläggandet i princip är den enda möjlighet som rättighetsinnehavaren har för att koppla ett intrång genom fildelning till en individ, är det närmast uteslutande den som står som kund hos internetleverantören som rättighetsinnehavaren vänder sig till vid beivrandet av intrången.<sup>65</sup> När rättighetsinnehavaren med anledning av identifierat intrång kontaktar abonnenten för att utreda intrånget närmare anför denne inte sällan vissa omständigheter till sitt försvar. Ofta påstås att abonnentens internetanslutning inte är lösenordskyddad och att någon annan således måste ha använt internetanslutningen när intrånget eller intrången begicks. Abonnenten kan även uppge att flera andra personer, bland annat familjemedlemmar och gäster, har fått ta del av lösenordet och således vid olika tidpunkter har haft tillgång till den i övrigt lösenordskyddade internetanslutningen. Av denna anledning menar abonnenten att den inte bör tvingas betala för intrånget.<sup>66</sup>

I den uppkomna situationen råder en viss obalans i bevishänseende mellan parterna. Det är nämligen mycket svårt för rättighetsinnehavaren att på egen hand ta reda på vilken annan person som kan ha tillgängliggjort verket via abonnentens internetanslutning om abonnenten hävdar att det inte var han själv. Det kan även tänkas vara mycket ovanligt att abonnenten uppger vilken annan specifik person som har kunnat ladda ned filmen eller det verk som avses. Utan specifikt angivna alternativa intrångsgörare står rättighetsinnehavaren i princip handfallen vid eventuella försök att fastställa vem den annars ska rikta anspråk mot.<sup>67</sup> Detta gäller i vart fall om den inte ansöker om processuella åtgärder, såsom en intrångsundersökning, vilket vi senare kommer se inte alltid behöver vara särskilt enkelt.<sup>68</sup> Ett påstående om öppet wi-fi eller utlämnat lösenord gör det således betydligt svårare för rättighetsinnehavaren att fortsätta sin utredning och utkräva ansvar för det olagliga och skadevällande intrånget. Om rättighetsinnehavaren inte heller kan tvinga abonnenten att medverka till utredningen riskerar den att helt sakna möjlighet att erhålla ersättning för sin lidna skada.<sup>69</sup> Samtidigt anser somliga att huvudstrategin vid upphovsrättsliga intrång på internet, liksom vid andra upphovsrättsliga intrång, bör vara att inrikta sig just på den enskilde

---

<sup>65</sup> Se bl.a. Wiklund, Kalle, *Njord Lawfirm om kravbrevet: Kommer att gå till domstol*, <https://www.nyteknik.se/digitalisering/njord-lawfirm-om-kravbrevet-kommer-att-ga-till-domstol-6879802>, besökt 2018-11-30.

<sup>66</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 29–30.

<sup>67</sup> *Ibid.*, punkt 29–30; Westman, a.a. 2012, s. 48; Jilmstad, a.a. 1997, s. 6.

<sup>68</sup> Se avsnitt 4.5 nedan.

<sup>69</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 30–31.



intrångsgöraren. Detta bland annat för att inte urholka medborgarnas respekt för upphovsrätten.<sup>70</sup>

Med hänsyn till rättighetsinnehavarens rättigheter; i synnerhet rätten till ett effektivt rättsmedel och egendomsskydd, vilka det kommer att redogöras för i avsnitt 3.2 nedan, får det inte vara hur enkelt som helst för abonnenten att undkomma ansvar och lämna rättighetsinnehavaren utan ytterligare möjligheter att utreda intrånget och erhålla skadestånd.<sup>71</sup> Som potentiell lösning på detta problem föreslår bland annat Daniel Westman införandet av ett presumtionsansvar för abonnenten.<sup>72</sup> Denna lösning har även införts i Tyskland och, som vi kommer att få exempel på i avsnitt 4.6.2.2 nedan, möjligen även i Danmark. Emellanåt har det även diskuterats om det i vissa fall kan tillämpas ett medverkansansvar för abonnentens möjliggörande av andras intrång på dennes internetanslutning.<sup>73</sup> Vissa, i synnerhet ombud för rättighetsinnehavare, menar att man har ett civilrättsligt ansvar för den aktivitet som pågår på ens anslutning.<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> Westman, a.a. 2012, s. 61 f.

<sup>71</sup> Mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 51.

<sup>72</sup> Westman, a.a. 2012, s. 50.

<sup>73</sup> Se bl.a. Westman, a.a. 2006, s. 5; Westman, a.a. 2012, s. 50.

<sup>74</sup> Se bl.a. Schwartz, *Svensk advokatfirma jagar fildelare – nya kravbrev på ingång*, <<https://www.nordichardware.se/nyheter/svensk-advokatfirma-jagar-fildelare-nya-kravbrev-pa-ingang.html>>, besökt 2018-11-22.

# 3 Skyddsavvägningen vid anspråk mot privatpersoner

## 3.1 Direktivkonform tolkning

Frågan om ersättningsansvar till följd av fildelning på internet ställer starka intressen mot varandra och väcker ett särskilt behov av respekt för flera grundläggande rättigheter, både tillhörande rättighetsinnehavaren och den som sedermera stäms såsom ansvarig för upphovsrättsintrånget.<sup>75</sup> Som tidigare nämnts härstammar de sanktioner och krav på åtgärder vid upphovsrättsintrång som står i fokus i uppsatsen från Infosoc och IPRED-direktivet. Dessa har, vilket också har nämnts, införlivats i bland annat URL.<sup>76</sup> Direktiven genomsyras av skydd för grundläggande rättigheter, i synnerhet för upphovsrättsinnehavare.<sup>77</sup> Vid tolkningen av nationella bestämmelser, särskilt dem som genomfört direktiv, ska de nationella domstolarna tillämpa principen om *direktivkonform tolkning*. Denna har i EU-domstolspraxis uttalats innebära att de nationella domstolarna ska göra allt som ligger inom deras behörighet för att säkerställa att det tillämpliga direktivet ges full verkan för att uppnå det resultat som står i enlighet med direktivets syfte.<sup>78</sup> Principen innebär även att tolkningen ska ske mot bakgrund av ordalydelsen och syftet med direktivet, i enlighet med vad EU-domstolen slagit fast i sin praxis. Samtidigt krävs att den direktivkonforma tolkningen inte går så långt att det innebär en kränkning av andra grundläggande rättigheter.<sup>79</sup> Vid sin tolkning av nationell rätt, och i synnerhet bestämmelser som införlivat EU-rätten, är medlemsstaterna nämligen även skyldiga att beakta källor som EU-stadgan och EKMR.<sup>80</sup> Varken EU-stadgan eller EKMR är självständig från den andra, utan de bildar tillsammans ett överlappande regelverk som i sin helhet ska beaktas vid en utredning av det rättighetsskydd som ska råda inom EU.<sup>81</sup>

---

<sup>75</sup> Se t.ex. mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 44; Mål C-580/13, Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 16 juli 2015, Coty Germany GmbH mot Stadtparkasse Magdeburg, EU:C:2015:485, punkt 33.

<sup>76</sup> Se t.ex. artikel 2, 3.1 och 8.2 Infosoc-direktivet och artikel 3, 6, 7, 8 och 13.1 IPRED-direktivet; prop. 2004/05:110 och prop. 2008/09:67.

<sup>77</sup> Se bl.a. skäl 3 Infosoc-direktivet och skäl 2 IPRED-direktivet.

<sup>78</sup> Mål C-212/04 Adeneler mot ELOG, punkt 110–111. Se även mål C-397/01, Pfeiffer m.fl., punkt 115–116.

<sup>79</sup> Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 189 f.

<sup>80</sup> Artikel 51.1 EU-stadgan; artikel 6 FEU; Hettne & Otken, a.a. 2011, s. 188 f.

<sup>81</sup> Peers, Steve & Ward, Angela, The European Union Charter of Fundamental Rights, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 101.

## 3.2 Rättighetsinnehavarens skydd

### 3.2.1 Egendomsskydd

Ett grundläggande skydd som genomsyrar Infosoc och IPRED-direktivet är rättighetsinnehavarens egendomsskydd. Detta regleras i artikel 17 i EU-stadgan och betecknas som ett skydd för äganderätten. Artikel 17.1 anger att den som lagligen har förvärvat egendom har rätt att bland annat nyttja och förfoga över egendomen. Av artikel 17.2 följer explicit att *immateriell* egendom ska vara skyddad.<sup>82</sup> Även det skydd för äganderätten som regleras i artikel 1 första tilläggsprotokollet i EKMR anses omfatta ett skydd för immaterialrätten.<sup>83</sup> Egendomsskyddet är dock inte absolut utan kan inskränkas.<sup>84</sup>

### 3.2.2 Rätten till ett effektivt rättsmedel

En grundläggande rättighet som är av betydelse för egendomsskyddet är rätten till ett effektivt rättsmedel. Denna rätt regleras i artikel 47.1 i EU-stadgan och artikel 13 i EKMR. I artiklarna anges att var och en vars fri- och rättigheter enligt stadgan respektive konventionen har kränkts ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol.<sup>85</sup> Rätten till ett effektivt rättsmedel genomsyrar även Infosoc-direktivet, med direkt avseende på upphovsrättsinnehavare. I artikel 8 i Infosoc-direktivet föreskrivs att:

”1. Medlemsstaterna skall se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv samt vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Sanktionerna skall vara *effektiva, proportionella och avskräckande* [min kursivering].

2. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att rättshavare (...) kan föra talan om *skadestånd*... [min kursivering].”<sup>86</sup>

Även IPRED-direktivet betonar rättighetsinnehavares rätt till effektiva rättsmedel. I artikel 3 anges att:

”1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de

---

<sup>82</sup> Artikel 17.2 EU-stadgan.

<sup>83</sup> Artikel 1 första tilläggsprotokollet EKMR. Se även bl.a. *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, application no. 73049/01, European Court of Human Rights (Grand chamber), 11 January 2007.

<sup>84</sup> Se artikel 1 första tilläggsprotokollet EKMR och artikel 17.1 EU-stadgan.

<sup>85</sup> Artikel 47 EU-stadgan och artikel 13 EKMR.

<sup>86</sup> Artikel 8.1 och 8.2 Infosoc-direktivet.

immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall vara rättvisa och skäliga, *inte onödigt komplicerade eller kostsamma* [min kursivering] och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.”<sup>87</sup>

Enligt ovan uppställer alltså Infosoc och IPRED-direktivet krav på att rättighetsinnehavare i medlemsstaterna har tillgång till effektiva, proportionella och avskräckande sanktioner vid upphovsrättsintrång, däribland skadestånd. Vidare måste medlemsstaterna vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att sanktionerna tillämpas. Sanktionerna ska kunna skydda upphovsrätten och åtgärderna för att uppnå detta får inte vara onödigt komplicerade eller kostsamma.

### 3.3 Abonnentens skydd

#### 3.3.1 Integritetsskydd

Integritetsskyddet har i EU-domstolspraxis kommit att utgöra ett samlingsnamn för rätten till privat- och familjeliv samt skyddet för personuppgifter.<sup>88</sup> Rätten till privat- och familjeliv regleras i artikel 7 i EU-stadgan och artikel 8.1 i EKMR. Rätten till respekt för *privatlivet* i EKMR innehåller bland annat en rätt till skydd i samband med behandling, lagring och spridning av olika typer av personlig information. Detta regleras som ett direkt skydd för personuppgifter i artikel 8 i EU-stadgan. Skyddet för privatlivet innebär även ett skydd mot tvångsåtgärder i enskildas hem.<sup>89</sup> Rätten till respekt för *familjelivet* anses bland annat medföra ett skydd mot att närmare tvingas ange sina familjemedlemmar för handlingar som kan medföra rättsliga påföljder eller sanktioner.<sup>90</sup> Av artikel 8.2 EKMR framgår att skyddet för privat- och familjeliv endast får inskränkas med stöd av lag och om det är nödvändigt bland annat med hänsyn till landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av brott, eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Denna artikel tillåter begränsningar både av artikel 8.1 EKMR och av artikel 7 och 8 i EU-stadgan.<sup>91</sup> Precis som egendomsskyddet är integritetsskyddet således inte absolut.

#### 3.3.2 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett begrepp som ofta dyker upp i frågor om åtgärder och sanktioner vid fildelning. Exempelvis diskuterades privatpersoners

---

<sup>87</sup> Artikel 3.1 IPRED-direktivet.

<sup>88</sup> Lebeck, Carl, EU-stadgan om grundläggande rättigheter: en introduktion, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 114 f. och 130.

<sup>89</sup> Ibid., s. 114 f.; artikel 7 och 8 EU-stadgan; artikel 8 EKMR.

<sup>90</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 17.

<sup>91</sup> Jfr. Lebeck, a.a. 2013, s. 115.

rättssäkerhet vid införandet informationsföreläggandet i Sverige. Rättssäkerheten har även varit på tal vid diskussioner om abonnentens ansvar för andras handlingar på dennes internetanslutning.<sup>92</sup> Kravet på rättssäkerhet utgör en princip som kan sägas innefatta flera olika grundläggande rättigheter, snarare än *en* specifik rättighet.<sup>93</sup> Vad som avses när begreppet används är således oklart, då rättssäkerhet som begrepp även har många definitioner. Den huvudsakliga innebörden är dock att rättssäkerheten ställer krav på förutsebarhet i lagstiftningen och i rättstillämpningen (eng. *legal certainty*). Den som skyddas är den enskilde medborgaren, som i viss mån ska kunna förutse hur den offentliga makten agerar och hur domstolarna dömer.<sup>94</sup> Vidare kräver rättssäkerheten bland annat att man har rätt till en rättvis rättegång.<sup>95</sup> Denna rättighet regleras i artikel 47.2 i EU-stadgan och artikel 6 i EKMR, och anses innehålla ett par särskilda rättighetsgarantier som är tillämpliga både på brottmål och tvistemål. Bland annat uppställer rätten till en rättvis rättegång ett krav på respekt för den så kallade oskuldspresumtionen. I straffprocessen upprätthålls oskuldspresumtionen strikt,<sup>96</sup> medan den i civilprocessen, med hänsyn till skiftande beviskrav, placeringen av bevisbörda och andra processuella skillnader torde vara något mer svår att upprätthålla.

---

<sup>92</sup> Se t.ex. prop. 2008/09:67 s. 144 f.; Westman, a.a. 2012, s. 45.

<sup>93</sup> Jfr. Hettne & Otken, a.a. 2011, s. 95.

<sup>94</sup> Ehrenkrona, Carl Henrik, *Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen*, SvJT 2007, s. 39; Hettne & Otken, a.a. 2011, s. 95.

<sup>95</sup> Jfr. Westman, a.a. 2012, s. 45; Ehrenkrona, a.a. 2007, s. 38; Hettne & Otken, a.a. 2011, s. 95.

<sup>96</sup> Ehrenkrona, a.a. 2007, s. 44.

# 4 Skadestånd enligt 54 § URL

## 4.1 Allmänt om skadeståndet

Skadeståndet anses enligt somliga utgöra den mest centrala delen av det immaterialrättsliga sanktionssystemet.<sup>97</sup> Ofta görs nämligen omfattande investeringar för att skapa de verk som blir upphovsrättsligt skyddade. Rätten att begära skadestånd ger rättighetsinnehavaren möjligheten att reparativt ersättas för den ekonomiska skada som upphovsrättsintrånget i ett sådant verk medför.<sup>98</sup> Dessutom har skadeståndet en preventiv effekt, vilket kan vara till betydelsefull hjälp för att motverka exempelvis fildelning. Människor anses nämligen i allmänhet söka undvika att handla på sätt som medför skadeståndsskyldighet.<sup>99</sup> Genom att själv stämma intrångsgöraren i en civilrättslig process åtnjuter rättighetsinnehavaren fördelen att själv kunna behålla kontrollen över processen. Alternativet är att överlåta beivrandet av intrånget till allmän åklagare, som då får väcka åtal.<sup>100</sup> Fördelen med det sistnämnda alternativet är att det blir mindre kostsamt för rättighetsinnehavaren, som till skillnad från om den driver en civilprocess slipper att finansiera processen själv. Däremot tar straffprocessen ofta längre tid, vilket är en betydande nackdel för rättighetsinnehavaren.<sup>101</sup> Om intrånget överlämnas till åtal finns en möjlighet att kumulera ett skadeståndsanspråk med åtalet.<sup>102</sup> Samma regler avseende bevisbörda och beviskrav avses då gälla för skadeståndet som om denna talan fördes i en civilprocess.<sup>103</sup>

Ersättningsskyldigheten för upphovsrättsintrång regleras i 54 § URL. Denna bestämmelse gäller framför bestämmelserna i SkL, eftersom URL utgör lex specialis i förhållande till den allmänna skadeståndsrätten.<sup>104</sup> Eftersom inte samtliga förutsättningar för skadestånd regleras i URL måste ledning dock i stor utsträckning hämtas från allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer.<sup>105</sup> 54 § URL består av två delar, *skälig ersättning*, som av intresse för denna uppsats regleras i första stycket, och *ersättning för ytterligare skada*

---

<sup>97</sup> Se bl.a. Jilmstad, a.a. 1997, s. 17.

<sup>98</sup> Det uppges dock ofta som problematiskt att de utdömda skadestånden sällan är tillräckliga för att uppnå sitt syfte, nämligen att försätta rättighetsinnehavaren i samma situation som före intrånget. Se Jilmstad, a.a. 1997, s. 5 f.

<sup>99</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 40.

<sup>100</sup> Se 59 § första stycket URL; Jilmstad, a.a. 1997, s. 5.

<sup>101</sup> Jilmstad, a.a. 1997, s. 16 och 18.

<sup>102</sup> Ibid., s. 16; Boman, Robert, *Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk*, SvJT 1967, s. 81; 22 kap. 1–2 §§ RB.

<sup>103</sup> Boman, a.a. 1967, s. 83.

<sup>104</sup> Se 1 kap. 1 § SkL.

<sup>105</sup> Eltell, Tobias & Radetzki Marcus, *Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*, I NIR 3/2005, s. 226.

som regleras i 2–3 stycket. Den stora skillnaden mellan de båda ersättningstyperna är att den skäligen ersättningen varken kräver uppsåt eller oaktsamhet från intrångsgöraren. En person som i *god tro* olovligen utnyttjar annans verk kan med andra ord bli skyldig att under en form av strikt ansvar betala skäligen ersättning.<sup>106</sup>

För att skadestånd enligt andra stycket ska utdömas krävs att intrångsgöraren har begått intrånget med *uppsåt eller oaktsamhet*. Dessutom krävs att rättighetsinnehavaren har lidit ”ytterligare skada”, exempelvis i form av utebliven vinst eller skada på verkets anseende.<sup>107</sup> Skadestånd enligt tredje stycket utdöms på samma grunder som i andra stycket, med skillnaden att tredje stycket även innefattar andra former av intrång, såsom kränkning av den ideella rätten enligt 3 § URL.<sup>108</sup> Eftersom fokus i förevarande uppsats ligger på ekonomiska skador kommer hänvisning fortsättningsvis endast att göras till andra stycket när frågan gäller ersättning för ytterligare skada. Det krävs inte i något fall att intrånget är *brottsligt* för att intrångsgöraren ska bli ersättningsskyldig enligt 54 § URL.<sup>109</sup>

## 4.2 Ansvar såsom primär intrångsgörare

Ordalydelsen i 54 § URL är att det är *den* som olovligen har utnyttjat verket som ska betala ersättning härför. ”Sker det uppsåtligt eller av oaktsamhet” ska samma person ska enligt 54 § andra stycket betala skadestånd. Varken URL eller SkL innehåller bestämmelser om ersättningsskyldighet för medhjälp till ett endast *ersättningsgrundande* intrång.<sup>110</sup> Den skadeståndsrättsliga utgångspunkten är även att man endast svarar för skada som det kan bevisas att man själv, eller någon som man ansvarar för, har orsakat.<sup>111</sup> Med ”någon som man ansvarar för” avses principalansvaret för bland annat arbetsgivare.<sup>112</sup> Om rättighetsinnehavaren stämmer abonnenten i en civilrättslig process, och abonnenten nekar till ansvar för intrång som kan bevisas ha begåtts från dennes internetanslutning, uppstår således frågor om rättighetsinnehavarens möjligheter att inhämta bevisning och information om intrånget. Vidare uppstår frågor om vilka beviskrav som ska tillämpas.<sup>113</sup> EU-rätten ställer, som nämnts ovan, ett krav på att rättighetsinnehavaren ska ha

---

<sup>106</sup> Prop. 2008/09:67 s. 226.

<sup>107</sup> Se 54 § andra stycket URL; prop. 2008/09:67 s. 270 ff.

<sup>108</sup> SOU 1956:25, s. 430.

<sup>109</sup> Adamsson m.fl., Lagarna inom immaterialrätten, 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2008, hämtat från kommentaren till 54 § URL, Zeteo 2018-07-01, under ”Ersättning vid utnyttjande av verk” och ”Ersättning i andra fall”.

<sup>110</sup> Nicander, a.a. 2012, s. 267.

<sup>111</sup> Bengtsson, Bertil, Skadeståndsrätt: några huvudlinjer, 1 uppl., Fritze, Stockholm, 1994, s. 13.

<sup>112</sup> Jfr. Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 147.

<sup>113</sup> Westman, a.a. 2012, s. 47.

en effektiv och reell rätt till skadestånd. Samtidigt ställer rättssäkerheten ett krav på att människor inte får dömas oskyldiga eller blir utsatta för en orättvis rättegång.<sup>114</sup> Möjligheten att utkräva skadestånd från abonnenten såsom primär intrångsgörare torde således främst avgöras av möjligheten att bevisa att det var abonnenten som begick intrånget. För denna bedömning kan tillgängliga bevismedel och placeringen av bevisbördan vara av stor betydelse, vilket avses klargöras nedan.

### 4.3 Bevisbördan åligger som huvudregel rättighetsinnehavaren

Med bevisbörda avses den börda som åläggs en part i ett mål att bevisa förefintligheten av de rättsfaktum som måste föreligga för att åberopad rättsföljd ska inträda. Parten som har bevisbördan bär risken för att tappa målet om relevanta fakta inte blir tillräckligt utredda.<sup>115</sup> I skadeståndsmål har som huvudregel den som påstår sig ha lidit skada bevisbördan, vilken i vårt fall är rättighetsinnehavaren. Det som ska bevisas är att de rättsfaktum som krävs för skadestånd är uppfyllda. Detta inkluderar de allmänna ansvarsförutsättningarna för skadestånd, vilka vi återkommer till i avsnitt 4.8 nedan.<sup>116</sup> Bevisbördan anses dock kunna uppdelas mellan parterna. Detta kan exempelvis ske om den påstådda skadevällaren anför att det föreligger ansvarsbefriande omständigheter. Bördan att bevisa dessa omständigheter anses då böra åligger honom.<sup>117</sup>

Inom diskussionen om bevisbörda är det viktigt att notera att bevisbördan inte innebär en *skyldighet* att förebbringa bevisning. Konsekvensen av att den part på vilken bevisbördan vilar inte bringar nödvändig bevisning blir en risk för att den förlorar målet. Parten kan dock vinna målet även om den inte framlägger bevisning som är tillräckligt stark för att uppnå tillämpligt beviskrav, exempelvis därför att vissa omständigheter i målet är ostridiga eller notoriska. Vidare bör det noteras att bevisbördan för rättsfaktum som normalt åvilar den skadelidande inte alltid måste ligga på denne. Bördan kan övergå från den ena parten till den andra, allteftersom utredningen fortskrider

---

<sup>114</sup> Se avsnitt 3.3.2 ovan.

<sup>115</sup> Wastesson, Mathias, *Beviskrav och orsakssamband i den utomobligatoriska skadeståndsrätten*, I Diesen, Christian m.fl., BEVIS 4 Prövning av skadestånd, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, s. 134.

<sup>116</sup> Jfr. Nelker, Louise, *Bevisbördans placering inom den kontraktuella skadeståndsrätten*, I Diesen, Christian m.fl., BEVIS 4 Prövning av skadestånd, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, s. 19.

<sup>117</sup> Karanikas, Mikael, *Bevisprövning av culpa i tvistemål*, I Diesen, Christian m.fl., BEVIS 4 Prövning av skadestånd, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, s. 205 f.



under processen. Detta är vad som betecknar en ”falsk” bevisbörda, vilken skiljer sig från den ”äkta” som hela tiden åvilar samma part.<sup>118</sup>

## 4.4 Beviskravet

### 4.4.1 I straffprocessen

Det finns inte mycket vägledning gällande hur stark bevisning som krävs för att bevisbördan i frågan om abonnentens civilrättsliga ansvar ska anses uppfylld.<sup>119</sup> Hänvändelse får därför göras till straffrätten för att åtminstone skapa ett jämförelsemått i frågan.

*Beviskravet* avgör med vilken säkerhet påstått sakförhållande måste bevisas för att bevisbördan ska anses uppnådd. Detta ställer olika krav på kvaliteten och arten av bevisning.<sup>120</sup> Vid åtal måste åklagaren ställa det *utom rimligt tvivel* att den åtalade är skyldig till det brott för vilket den står åtalad.<sup>121</sup> Minsta möjlighet för att en annan person är skyldig till åtalad gärning ska utesluta straffrättsligt ansvar.<sup>122</sup> Detta ställer höga krav på den av åklagaren framlagda bevisningen. Viss vägledning för vilken bevisning som krävs för att det ska anses ställt utom rimligt tvivel att det intrång som upptäckts från en IP-adress har begåtts av abonnenten ges i Svea hovrätts dom i mål B 8799–05 (*Hip Hip Hora*). Där uttalade hovrätten att det måste styrkas att den angivna IP-adressen tillhör datorutrustning som *tillhör eller disponeras av den tilltalade*. Dessutom uttalade hovrätten att det ska kunna *uteslutas* att någon annan har använt sig av denna utrustning vid tidpunkten för intrånget. Eftersom kravet på att det ska kunna uteslutas att någon annan har använt utrustningen får anses högre än att det ska ställas utom rimligt tvivel att det är abonnenten som var intrångsgörare, frångicks dock hovrättens beviskrav i senare mål.<sup>123</sup>

Mot bakgrund av *Hip Hip Hora*-målet krävs det alltså att det kan styrkas att IP-adressen tillhör *abbonentens* datorutrustning. Det torde alltså krävas en utredning av abonnentens dator för att det straffrättsligt ska kunna anses bevisat att det var abonnenten som begick intrånget på sin internetanslutning. En utredning av en dator kräver i praktiken tillstånd att genomföra en husrannsakan. Bland annat Daniel Westman förefaller finna dessa krav

---

<sup>118</sup> Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång H. 4, 7., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009, s. 87 f.

<sup>119</sup> Jfr. Westman, a.a. 2012, s. 49.

<sup>120</sup> Ekelöf, Edelstam & Heuman, a.a. 2009, s. 81 f.

<sup>121</sup> Se bl.a. NJA 1980 s. 725 och NJA 1990 s. 210.

<sup>122</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 223 f. och 229.

<sup>123</sup> Se bl.a. Norrköpings tingsrätts dom av den 17 oktober 2006 i mål B 2142–06 och Linköpings tingsrätts dom av den 5 maj 2008 i mål B 1066–06.

rimliga, åtminstone i brottmål. Han betonar att det inte får finnas någon förväxlingsrisk vad gäller kopplingen mellan abonnent och IP-adress.<sup>124</sup> Ett tillförlitligt bevisunderlag är i detta avseende viktigt, särskilt med hänsyn till att det i ifrågavarande mål finns flera felkällor som kan ge anledning till rimligt tvivel. Exempelvis kan abonnenten som nämnt ha ett öppet wi-fi, eller så kan en familjemedlem eller någon annan ha haft tillgång till abonnentens dator. Abonnenten kan till och med ha blivit utsatt för virus eller andra intrång i sin dator. I slutändan torde abonnentens faktiska erkännande således ha stor betydelse för uppklaringen av de intrång som abonnenten åtalas som gärningsman för.<sup>125</sup>

Ett annat straffrättsligt mål av intresse för utredningen är Borås tingsrätts dom i mål B 624–06. Detta mål anses av somliga utgöra ett tecken på att domstolarna redan presummerar att abonnenten är skyldig till intrång från dennes internetanslutning.<sup>126</sup> I målet hade abonnentens utrustning inte undersökts. Däremot var det obesträtt att abonnenten, som även var tilltalad i det aktuella målet, bodde ensam i sin lägenhet vid tidpunkten för intrånget. Mannen förnekade ansvar och hävdade till sitt försvar bland annat att en kompis till honom hade nyckel till hans lägenhet, samt att han själv inte var hemma vid intrångstillfället. Tingsrätten fann att mannen ”dock inte lämnat någon bestämd uppgift om att han faktiskt befann sig på annan plats eller att någon annan skulle ha befunnit sig i lägenheten vid tillfället gå gärningen ägde rum”. Därför befanns mannen vara ansvarig.<sup>127</sup> Ifrågavarande uttalande låter mycket likt en presumtion om att abonnenten begick intrånget.<sup>128</sup> En fråga jag ställer mig är om utgången i tingsrätten skulle kunna ha blivit en annan om mannen exempelvis sammanlevde med familjemedlemmar i hushållet.

#### 4.4.2 I civilprocessen

I civilrättsprocessen brukar man säga att det lägre beviskravet *styrkt* tillämpas.<sup>129</sup> Beviskravet styrkt gäller som utgångspunkt för samtliga omständigheter som käranden har bevisbördan för.<sup>130</sup> Detta beviskrav är i regel enklare att uppnå än det straffrättsliga beviskravet. Även om svaranden nekar till ansvar, och bevisningen inte ställer det utom rimligt tvivel att det

---

<sup>124</sup> Westman, a.a. 2006, s. 4; Westman, a.a. 2012, s. 49.

<sup>125</sup> Westman, a.a. 2006, s. 4.

<sup>126</sup> Se bl.a. Ibid., s. 4.

<sup>127</sup> Borås tingsrätts dom av den 18 oktober 2006 i mål nr B 624–06.

<sup>128</sup> Se beskrivningen av presumtioner i avsnitt 4.6.1 nedan.

<sup>129</sup> Se bl.a. NJA 1993 s. 764; Westman, a.a. 2012, s. 47.

<sup>130</sup> Se Karanikas, a.a. 1999, s. 189, 205 f. och 224; Wastesson, a.a. 1999, s. 152; Radetzki, Marcus, Praktisk skadeståndsbedömning, 3. [omarb.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014, s. 41.

var svaranden som begick intrånget, kan rättighetsinnehavaren således civilrättsligt anses uppfylla sin börda att bevisa svarandens skuld.<sup>131</sup> Beviskravet styrkt sägs, som beteckning för normalkravet på bevisningen i civilrättsprocesser, vara infört av Ekelöf.<sup>132</sup> Huruvida detta beviskrav de facto utgör normalbeviskrav har dock varit omdebatterat i den rättsvetenskapliga doktrinen. Enligt Bengt Lindell är termen styrkt mycket vag. Den kan användas antingen för att avse att något är bevisat, utan att närmare förklara vilket specifikt beviskrav som tillämpats. Termen kan dock även åsyfta ett specifikt beviskrav.<sup>133</sup> Enligt Mikael Karanikas kan detta beviskrav i normalfallet antas ligga i intervallet mellan *sannolikt* och *uppenbart*. Möjligen skulle styrkt enligt honom även kunna formuleras som ”klar och övertygande bevisning”.<sup>134</sup> Numera anses dock termen styrkt, emellanåt även ”visat”, utgöra ett civilrättsligt normalbeviskrav.<sup>135</sup> I denna uppsats kommer därför begreppet styrkt för enkelhets skull att användas på samma sätt.

Det är ännu oklart vilken bevisning som krävs för att det ska anses styrkt att abonnenten är skyldig till intrånget från sin internetanslutning. Vi vet exempelvis inte om det som i brottmål krävs en utredning av abonnentens dator för att kunna bevisa detta förhållande. I Danmark har domstol, i ett fall då internetanslutningen *inte har varit lösenordskyddad*, funnit att rättighetsinnehavaren måste kunna föra konkret bevisning om att det var från abonnentens dator som intrånget begicks.<sup>136</sup> Detta innebär inte att samma krav nödvändigtvis kommer att uppställas i Sverige. Det kan dock åtminstone tas i beaktande som inspiration för vilken bevisning svensk domstol utifrån omständigheterna skulle kunna kräva.

## 4.5 Civilrättslig intrångsundersökning

En inledande fråga som uppstår mot bakgrund av det ovanstående är vilka medel rättighetsinnehavaren har till hands för att inhämta bevisning till stöd för ett civilrättsligt ansvar. Detta gäller särskilt med hänsyn till att det i skäl 20 i IPRED-direktivet anges att bevisningen är av avgörande betydelse när det har skett ett intrång i en immateriell rättighet. Därför bör det enligt samma källa säkerställas att det finns effektiva medel för att inhämta, lägga fram och skydda bevisning.<sup>137</sup> Ett medel som tillhandahålls för att i en civilprocess kunna göra gällande en rätt till skadestånd är en civilrättslig intrångsundersökning. Denna kan beskrivas som en motsvarighet till en

---

<sup>131</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 223 f. och 229.

<sup>132</sup> Jfr. Ekelöf, Per Olof, Rättegång H. 4, 6., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1992, s. 62.

<sup>133</sup> Lindell, Bengt, Civilprocessen, 3 [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2012, s. 538.

<sup>134</sup> Se bl.a. Karanikas, a.a. 1999, s. 202.

<sup>135</sup> Lindell, a.a. 2012, s. 538.

<sup>136</sup> Vestre Landsrets dom av den 6 oktober 2008 i mål U.2009.280V.

<sup>137</sup> Se skäl 20 i IPRED-direktivet.

straffrättslig husrannsakan. Enligt 56 a § första stycket URL får domstolen, om det *skäligen kan antas* att någon har begått eller medverkat till ett intrång enligt 53 § URL, besluta att en undersökning hos den misstänkte kan göras. Undersökningen kan exempelvis avse hjälpmedel, såsom en dator, som har använts vid intrånget.<sup>138</sup> Dock krävs det att sökanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten.<sup>139</sup>

Beviskravet *skäligen kan antas* är lägre än de *sannolika skäl* som krävs för att ett informationsföreläggande ska meddelas.<sup>140</sup> Vill rättighetsinnehavaren få till stånd en civilrättslig intrångsundersökning torde denne således utan större problem kunna uppnå beviskravet. Dock förutsätter kravet på proportionalitet att skälen för intrångsundersökningen uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den enskilde eller för något annat motstående intresse.<sup>141</sup> I förarbetena anges att intrångsundersökningar i bostäder av integritetshänsyn endast bör kunna vidtas vid *allvarliga immaterialrättsintrång*.<sup>142</sup> Problemet är att när upphovsrättsintrång begås med hjälp av BitTorrent-teknik så kan det vara svårt att visa att en viss eller flera IP-adresser, om de är dynamiska, tillhör ett och samma abonnemang. Ofta begår privatpersoner dessutom intrång endast i liten omfattning, enligt Westman maximalt i runt ett tiotal verk. Detta skulle kunna göra rättighetsinnehavarnas möjligheter att säkra bevisning för ett intrång relativt begränsade. Vidare är intrångsundersökningsinstitutet ganska krävande för sökanden. Enligt somliga lämpar det sig därför inte särskilt väl för att säkra bevisning, särskilt när det gäller begränsade intrång begångna av privatpersoner.<sup>143</sup>

## 4.6 Presumerat abonnentansvar

### 4.6.1 Allmänt om presumtioner

I situationer då åberopande part har mycket stora svårigheter, eller till och med omöjligen kan bevisa ett förhållande på egen hand, kan det finnas skäl för domstolen att medge någon form av bevislättning för detta förhållande. En vanlig typ av bevislättning är att sänka beviskravet från *styrkt* till en lägre nivå. En mer ingripande bevislättning är att bevisbördan flyttas över från den part som normalt har bevisbördan, det vill säga från den skadelidande kändanden, till svaranden. Detta kan göras genom en tillämpning av presumtioner.<sup>144</sup> En

---

<sup>138</sup> Prop. 2004/05:110 s. 332.

<sup>139</sup> Prop. 2008/09:67 s. 109 f.

<sup>140</sup> Ibid., s. 114.

<sup>141</sup> Se 56 a § andra stycket URL.

<sup>142</sup> Prop. 1998/99:11 s. 57 och 87.

<sup>143</sup> Westman, a.a. 2006, s. 7; Westman, a.a. 2012, s. 49.

<sup>144</sup> Wastesson, a.a. 1999, s. 140.

presumtion är en slags bevisbörderegeln som länkas till ett visst rättsfaktum, med resultatet att bevisbördan fördelas mellan parterna på ett särskilt sätt. Om presumtionen exempelvis läggs på en omständighet som käranden har att bevisa, innebär det att om käranden lyckas bevisa att den *presumerande* omständighet som aktualiserar presumtionen föreligger, så övergår bevisbördan till svaranden. För att inte rättsfaktumet ska läggas till grund för domstolens bedömning måste svaranden då bevisa icke-existensen av det presumerade rättsfaktumet.<sup>145</sup> Aktualiseringen av en presumtion är med andra ord detsamma som att bevisbördan för en viss omständighet omkastas från den ena parten till den andra.<sup>146</sup> För att mildra konsekvenserna för svaranden kan denne medges ett lägre beviskrav.<sup>147</sup>

Hur bevisbördan i målet fördelas mellan parterna anses ofta vara avgörande för hela processen.<sup>148</sup> Frågan om abonnenten kan bli skadeståndsansvarig för vad som i realiteten kan vara någon annans fildelning kan således komma att avgöras av vem av parterna som åläggs bevisbördan för det ostyrkta förhållandet *vem* som begick, eller inte begick, konstaterat intrång och således vållade skada. Ledning i denna fråga kan hämtas från EU-domstolens avgörande i Bastei Lübbe-målet, som har sitt ursprung i Tyskland. De tyska åtgärderna för att utjämna bevisbördan ser, som tidigare nämnts, med vissa likheter ut att tillämpas även i andra europeiska länder, bland annat Danmark.

## 4.6.2 Europeiska exempel

### 4.6.2.1 Bastei Lübbe-målet

Bastei Lübbe är ett tyskt bolag som producerar ljudböcker och innehar upphovsrätten samt de närstående rättigheterna till dessa. Bastei Lübbe stämde innehavaren av en internetanslutning, M.S., i tysk domstol för upphovsrättsintrång och begärde ersättning för intrånget. Bolaget hade med hjälp av en sakkunnig fastställt att M.S. IP-adress hade använts för att ladda ned och tillgängliggöra Bastei Lübbes upphovsrättsligt skyddade verk till en obegränsad krets av användare i ett P2P-nätverk. Bolaget hade innan stämningen försökt att få M.S. att upphöra med intrånget genom att sända honom en skrivelse. Eftersom detta inte gav något resultat väckte bolaget talan och begärde skadestånd. M.S. bestred skadeståndsansvar och menade att bolaget inte hade styrkt att han hade begått intrånget. Han uppgav att hans internetanslutning var ”tillräckligt skyddad”, men att han bodde tillsammans med sina föräldrar, vilka också hade tillgång till internetanslutningen. Han

---

<sup>145</sup> Heuman, Lars, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005, s. 113.

<sup>146</sup> Jfr. Wastesson, a.a. 1999, s. 159.

<sup>147</sup> Ibid., s. 140.

<sup>148</sup> Nelker, a.a. 1999, s. 23.

påstod dock inte att de var skyldiga till intrånget, utan tvärt om, att de såvitt han visste inte hade ifrågavarande fil på sin dator, inte använde fildelningsprogrammet samt över huvud saknade vetskap om filen.<sup>149</sup>

Distriktsdomstolen i München ogillade Bastei Lübbes skadeståndstalan. Eftersom M.S. hade anfört att även hans föräldrar hade kunnat begå intrånget ansåg domstolen att det inte var styrkt att M.S. var intrångsgörare. Bastei Lübbe överklagade domen till den regionala domstolen i München. Den regionala domstolen fann M.S. förklaring bristfällig eftersom det inte framgick att någon tredje person faktiskt skulle ha använt internetanslutningen när intrånget begicks. M.S. var därför starkt misstänkt för att ha begått intrånget. Enligt tysk rättspraxis från Federala högsta domstolen ska först käranden framställa sitt påstående om och bevisning av intrånget. Därefter anser Federala högsta domstolen att abonnenten ska presumeras ha begått intrånget, *om ingen annan person kunde använda internetanslutningen* när intrånget skedde.<sup>150</sup>

Om skyddet av internetanslutningen var otillräckligt, eller om anslutningen avsiktligt har varit tillgänglig för andra när intrånget begicks, kan presumptionen dock inte inträda. Då åläggs abonnenten istället en sekundär bevisbörda. Denna uppfylls om abonnenten kan ange andra personer, om möjligt med specifik identitet, som självständigt kunde använda hans internetanslutning. Mot bakgrund av skyddet för privat- och familjeliv och tysk grundlag är abonnenten dock enligt tysk rätt inte skyldig att närmare ange familjemedlemmars användning.<sup>151</sup>

I målet rådde en tydlig konflikt mellan rättighetsinnehavarens och abonnentens grundläggande rättigheter. På ena sidan stod rättighetsinnehavarens rätt till ett effektivt rättsmedel och skydd för immateriell egendom, och på den andra stod abonnentens rätt till skydd för privat- och familjelivet.<sup>152</sup> I mars 2017 hänsköt den tyska regionala domstolen målet till EU-domstolen och ställde två frågor som kan summeras enligt följande. Är det förenligt med rättighetsinnehavares rätt till effektiva åtgärder och effektiva sanktioner vid upphovsrättsintrång under Infosoc och IPRED-direktivet att innehavaren av en IP-adress kan undgå ansvar enbart genom att utpeka en familjemedlem som också haft tillgång till internetanslutningen, utan närmare precisering av tidpunkten och arten av familjemedlemmens användning?<sup>153</sup> EU-domstolen besvarade i sitt förhandsavgörande den 18

---

<sup>149</sup> Mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 12–15.

<sup>150</sup> Ibid., punkt 16–20.

<sup>151</sup> Ibid., punkt 20–21.

<sup>152</sup> Ibid., punkt 44.

<sup>153</sup> Ibid., punkt 22.

oktober 2018 frågan nekande. Domstolen uppgav att vid medlemsstaternas tolkning av direktiv, som aktualiserar flera grundläggande rättigheter, krävs en avvägning som skapar en korrekt balans mellan rättigheterna.<sup>154</sup> I den tyska processen ges ett mer eller mindre absolut skydd för rätten till familjeliv. Detta påverkar i för stor utsträckning rätten till effektiva sanktioner och skyddet för immaterialrätten negativt. För att kunna beivra sina rättigheter måste rättighetsinnehavaren således, när en presumtion inte anses kunna tillämpas, åtminstone på ett effektivt sätt få tillgång till information som rimligen kan begäras från motparten och som denne kontrollerar. EU-domstolen fann alltså att det inte uppnås en korrekt balans om abonnenten som besitter denna information kan undvika att behöva utlämna den, och samtidigt undgå att själv ansvara för det konstaterade intrånget. Då har rättighetsinnehavaren ingen reell rätt till skadestånd.<sup>155</sup>

Skälen till EU-domstolens avgörande går i stor utsträckning i linje med Generaladvokat Maciej Szpunars förslag till avgörande i målet. Szpunar konstaterar i sin bedömning att det är svårt för rättighetsinnehavare som utsätts för intrång i form av olovligt tillgängliggörande på internet att identifiera intrångsgöraren och bevisa dennes inblandning. Han bekräftar vad som tidigare beskrivits i denna uppsats, det vill säga att det enda bevis man normalt kan inhämta är den IP-adress från vilken intrånget begåtts. Vidare uppger han att stora problem orsakas av att en identifiering av innehavaren av IP-adressen inte bevisar att en bestämd person är ansvarig för intrånget. Därför anger ofta de nationella lagarna möjligheter till bevislättnader för utsatta rättighetsinnehavare.<sup>156</sup>

Ett exempel på en ofta tilltagen nationell bevislättning är presumtionen om att abonnenten är skyldig till intrång som skett från dennes IP-adress. Visserligen föreskriver direktiven inte någon skyldighet för medlemsstaterna att införa en presumtion som den nämnda. Likväl anser Generaladvokat Szpunar att om detta är den huvudsakliga metoden för att säkerställa att rättighetsinnehavarens rätt att begära ersättning för skada blir effektiv, så måste den tillämpas, och det konsekvent och effektivt. Presumtionen uppnår inte sitt ändamål om den blir för lätt att undvika och det samtidigt lämnar utsatt rättighetsinnehavare utan annan möjlighet att tillvarata sin rätt till ersättning. I en sådan situation blir rättighetsinnehavarens rätt att göra gällande skadestånd illusorisk.<sup>157</sup> Szpunar fann liksom EU-domstolen att det bör överlåtas till den nationella domstolen att klarlägga om det finns andra processuella möjligheter för rättighetsinnehavaren att få skadestånd genom

---

<sup>154</sup> Mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 46 och 47.

<sup>155</sup> Jfr. Ibid., punkt 41 och 51–53.

<sup>156</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 29–30.

<sup>157</sup> Ibid., punkt 30–31.

att identifiera intrångsgöraren. Om sådana inte skulle hittas, och det fortfarande anses att abonnenten inte kan tvingas ange familjemedlemmar, ansåg han att abonnenten i sådana fall måste hållas ansvarig.<sup>158</sup>

EU-domstolens prövning tog huvudsakligen sikte på situationen när den tyska presumtionen *inte* kan tillämpas, på grund av att någon annan har haft tillgång till internetanslutningen, och abonnenten således måste ange andra för att uppfylla den sekundära bevisbördan. Min tolkning av fallet är att eftersom tysk praxis tillät både att presumtionen undveks *och* att abonnenten slapp tillhandahålla information som den sannolikt förfogade över, så var den tyska lösningen inte tillräcklig för att garantera rättighetsinnehavarens rättigheter.<sup>159</sup> EU-domstolen angav således inte att tillämpningen av presumtioner var det bästa eller enda sättet att tillgodose rättighetsinnehavarens rätt. Domstolen uteslöt dock inte heller denna möjlighet. Snarare får de anses ha förespråkat att det i enlighet med Szpunars uttalande måste införas effektiva metoder som möjliggör för rättighetsinnehavaren att utreda och ersättas för intrång.

#### 4.6.2.2 Exempel från Danmark

I Danmark har man kommit något längre än i Sverige med att sätta ramarna för abonnentens ansvar vid upphovsrättsintrång från dennes internetanslutning. Där har som tidigare nämnts samma upphovsrättsinnehavare, med hjälp av samma ombud som flertalet abonnenter i Sverige har mottagit förlikningserbjudanden från, fört en civilrättslig skadeståndstalan mot en abonnent vars internetanslutning använts för att begå upphovsrättsintrång genom fildelning.<sup>160</sup> Den 3 oktober 2018 kom ett avgörande i målet vid namn BS S-1307/2017. Det bör noteras att detta avgörande endast är från lägsta instans, varför det inte är vägledande i Danmark. Eftersom avgörandet är danskt är det inte heller direkt vägledande i Sverige. Avgörandet visar dock hur ett av våra grannländer ser ut att gå tillväga för att lösa de problem som aktualiseras vid en stämning till följd av att förlikningserbjudandet inte har godtagits.

Abbonenten i det aktuella målet hade en lösenordskyddad internetanslutning, men sammanlevde med sin far, som uppgavs ha tillgång till internetanslutningen. Lösenordet påstods även ha utlämnats till gäster vid flera tillfällen. Med hänsyn till att anslutningen var lösenordskyddad fann domstolen att det kunde tillämpas en presumtion om att det var abonnenten som använde internetanslutningen vid tidpunkten för intrången. Därmed presumerades även att abonnenten var intrångsgörare. Vidare uttalade

---

<sup>158</sup> Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 40.

<sup>159</sup> Mål C-149/17, Bastei Lübbe, punkt 54.

<sup>160</sup> Se avsnitt 1.7 ovan.



domstolen att abonnenten inte bara genom sin förklaring kan bryta presumtionen. Eftersom abonnenten i det aktuella målet inte kunde föra någon konkret bevisning till stöd för sitt påstående om att han *inte* hade begått intrången, dömdes han att ersätta rättighetsinnehavaren för sin skada.<sup>161</sup> Till skillnad från i det tyska målet ansågs alltså presumtionen kunna tillämpas *även om* abonnenten hävdade att bland annat en familjemedlem hade haft tillgång till anslutningen.

Det kan tilläggas att abonnenten i mål BS S-1307/2017 hade tecknat ett abonnemangsavtal med sin internetleverantör. Enligt avtalet fick abonnemanget inte ”ställas till rådighet eller användas till förmedling av trafik åt andra än kunden (...).<sup>162</sup> Enligt rättighetsinnehavaren innebar detta att abonnenten inte fick låta andra disponera över internetanslutningen. Intressant är att domstolen i samband med motiveringen av abonnentens skadeståndsskyldighet uttalade att abonnenten hade visat *oaktsamhet*. Detta genom att lämna ut sitt lösenord till flera personer och sedan inte ändra lösenordet efter att ha mottagit flera brev från rättighetsinnehavaren, som uppmärksammade abonnenten om att intrång begicks från internetanslutningen. Detta framstår dock inte i sig utgöra en ansvarsgrund i det aktuella målet.<sup>163</sup> Det kan dock ifrågasättas vilken avsikt domstolen hade med detta uttalande, eftersom oaktsamma handlingar och underlåtenheter också kan grunda skadeståndsansvar, vilket även gäller i Sverige.<sup>164</sup>

Målet BS S-1307/2017 skiljer sig något från det nio år gamla avgörandet i ett annat danskt mål, U.2009.280V. Det är med stöd av detta mål vissa abonnenter påstår att de har ”öppet wi-fi” och att de därför inte kan bevisas vara skyldiga till intrång, samt att de inte heller ansvarar för vad andra gör på deras internetanslutning.<sup>165</sup> Till skillnad från i mål BS S-1307/2017 var abonnenten i mål U.2009.280V ensamboende, men hade alltså *öppet wi-fi*. Landsretten, det vill säga andra instans, fann till skillnad från första instans att det därför *inte gick* att presumera att det var abonnenten som använde anslutningen vid intrångstillfället. Eftersom abonnenten levde i ett lägenhetshus med flera andra intilliggande lägenheter ansågs det inte kunna uteslutas att intrången genom hans IP-adress hade begåtts av någon annan. Bevisbördan låg därför kvar på rättighetsinnehavaren. Eftersom rättighetsinnehavaren inte hade bevisat att det var från just abonnentens dator som intrången hade begåtts fann domstolen att det inte fanns grund för att

---

<sup>161</sup> Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017.

<sup>162</sup> Min översättning.

<sup>163</sup> Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017.

<sup>164</sup> Jfr. 54 § andra stycket URL.

<sup>165</sup> Se t.ex. Sweclockers, *IPRED och öppet nätverk*,

<<https://www.sweclockers.com/forum/trad/849032-ipred-och-oppet-natverk>>, besökt 2018-10-19.

ådöma abonnenten skadeståndsskyldighet. Till skillnad från vad domskälen i mål BS S-1307/2017 kan anses antyda uttalade domstolen även att det *inte* var ansvarsgrundande i sig att abonnenten hade underlåtit att säkra sin trådlösa internetanslutning från annans användning av den. Abonnenten gick därför fri från ansvar.<sup>166</sup>

## 4.6.3 Presumtioner i Sverige

### 4.6.3.1 Introduktion

Mot bakgrund av Bastei Lübbe-målet är min bedömning att det finns anledning att utreda huruvida svensk domstol skulle kunna införa en bevislättning i form av en presumtion om att abonnenten är intrångsgörare. Eftersom bevisbördans placering ofta är av stor betydelse för utgången i mål kan detta få stor betydelse för i vilken utsträckning abonnenten kan åläggas ersättningsansvar. Lars Heuman har antytt att det i utomobligatoriska skadeståndsförhållanden finns en motvilja mot att tillämpa presumtioner. Större välvilja har visats mot att sänka beviskravet för den skadelidande.<sup>167</sup> Vidare anses att om en domstol utan lagstöd överväger att införa en rättslig princip, exempelvis avseende bevisbördan, som kan medföra en rättsföljd av stor betydelse, så bör det krävas starka rättspolitiska skäl härför.<sup>168</sup> Eftersom fildelning kan hävdas utgöra ett gammalt och fortfarande existerande samhällsproblem är det inte omöjligt att rättspolitiska skäl kan anses stödja en domstols beslut att på eget bevåg införa en bevislättning.<sup>169</sup>

Ledning i frågan om när svensk domstol finner skäl att medge en bevislättning kan hämtas i vägledande prejudikat. Väldigt ofta, vilket även verkar gälla i frågan om skadestånd till följd av fildelning, saknas dock sådana.<sup>170</sup> Däremot finns det flera teorier som visar hur rättsvetenskapliga författare har funnit att bevisbördan och beviskravet i mål fördelas med stöd av domstolsavgöranden. Nedan kommer det att redogöras för två ofta omnämnda och för denna uppsats särskilt intressanta teorier, som skulle kunna motivera att bevisbördan placeras på abonnenten, istället för som normalt torde vara fallet, på den skadelidande rättighetsinnehavaren.

### 4.6.3.2 Bevisbördeteorier

#### 4.6.3.2.1 Bevissäkringsteorin

En teori som domstolarna numera relativt ofta anses beakta är bevissäkringsteorin. Enligt denna teori bör bevisbördan åläggas den part som

---

<sup>166</sup> Vestre Landsrets dom av den 6 oktober 2008 i mål U.2009.280V.

<sup>167</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 336 f.

<sup>168</sup> Ibid., s. 33 f.

<sup>169</sup> Jfr. prop. 2008/09:67 s. 137 f.

<sup>170</sup> Jfr. Nelker, a.a. 1999, s. 23.

enklast och billigast har möjlighet att säkra någorlunda tillförlitlig bevisning.<sup>171</sup> För att ålägga en part bevisbördan enligt denna teori krävs alltså att parten utan särskilda svårigheter kan säkra tillförlitlig bevisning. Tillförlitligheten måste dock sättas i relation till *kostnaderna* för bevissäkringen.<sup>172</sup> Något annat som kan påverka en parts bevissäkringsmöjligheter är om parten ska styrka om en händelse har inträffat, eller om den ska styrka att händelsen *inte* har inträffat. Det anses nämligen vara enklare att styrka att någonting har inträffat än att det inte har det.<sup>173</sup> En domstol som utgår från denna teori bör med andra ord väga samman de olika delarna och utifrån detta placera bevisbördan på den part som överlag anses ha bäst och billigast bevissäkringsmöjligheter.<sup>174</sup>

#### 4.6.3.2 Den civilrättsliga regelns genomslagskraft

En annan teori med inverkan på bevisbörderegler är den materiella teorin om att bevisproblem bör lösas på det sätt som *bäst främjar syftet* med ifrågavarande civilrättsliga regel. Bevisbördan ska således fördelas på det sätt som bäst bidrar till att syftet med den civilrättsliga regeln, i vårt fall skadeståndsbestämmelsen i 54 § URL, får genomslagskraft. Denna teori härstammar från Ekelöf och kan enligt bland andra Heuman förmodas ha haft störst inverkan på svensk praxis och doktrin.<sup>175</sup> Så länge regelns syfte får genomslagskraft har Ekelöf funnit att det är av mindre vikt att domar blir riktiga.<sup>176</sup> Detta är en åsikt som har kritiserats starkt i doktrin.<sup>177</sup> Vid sin bedömning av vilket syfte som dominerar och ska ges företräde har Ekelöf i regel satt allmänna intressen framför enskilda.<sup>178</sup> Han har även förespråkade att bevisbörderegler bör utformas på ett sätt som kan bidra till handlingsdirigering. Vid en skadeståndstalan har Ekelöf därför funnit att bevisbördan bör åläggas den part som påstås ha vållat en skada. På så sätt kan bevisbörderegeln få en handlingsdirigerande funktion i bevissäkringshänseende gentemot skadevällaren.<sup>179</sup> Andra menar att man inte bör underlätta kärandens bevisbörda för mycket, eftersom svarandeparten då kan åläggas ersättningsskyldighet med orätt. Argument för detta är bland annat att det utgör en större olägenhet att en part blir ersättningsskyldig med

---

<sup>171</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 54; Westberg, Peter, *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, I Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus, Uppsala, 2004, s. 752 f.

<sup>172</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 169 f.

<sup>173</sup> Ibid., s. 55 f.

<sup>174</sup> Ibid., s. 182.

<sup>175</sup> Ibid., s. 48 f.

<sup>176</sup> Ekelöf, a.a. 1992, s. 86.

<sup>177</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 50.

<sup>178</sup> Ekelöf, a.a. 1992, s. 90.

<sup>179</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 169; Ekelöf, a.a. 1992, s. 94 f.

orätt, än att den skadelidande frånkänns ersättning med orätt.<sup>180</sup> Till och med Ekelöf har dock, trots sina tidigare uttalanden, uttryckt att det preventiva syftet med skadestånd inte ska gå så långt att den som inte kan klandras som vårdslös blir ersättningsskyldig.<sup>181</sup>

Ekelöfs materiella teori har generellt blivit ifrågasatt i doktrin. Bland annat Heuman är av åsikten att det inte alltid bara finns ett enda, eller ett väldigt dominerande syfte med rättsregler. Han menar tvärt om att regler nästan alltid bygger på en avvägning mellan olika intressen. Han anser även att felaktiga domar kan få betydande negativa konsekvenser för samhällslivet.<sup>182</sup> Vidare ställer han sig skeptisk till att bevisbörderegler har en handlingsdirigerande effekt på medborgarna.<sup>183</sup> Både Ekelöf och Heuman verkar dock eniga om att det finns stöd för att placera bevisbördan för ett visst förhållande på en påstådd skadevällare i enlighet med teorin om regelns genomslagskraft, om den skadelidande möter så stora bevisvårigheter att rättsskyddet blir illusoriskt om han själv får bära bevisbördan.<sup>184</sup>

#### 4.6.3.3 Presumtioner i svensk praxis

HD har i flera fall tillämpat presumtioner som är nära sammankopplade med i synnerhet bevissäkringsteorin. Stöd för presumtioner har även funnits i att ursprungssannolikheten talar för ett visst förhållande. Ett exempel på denna kombination är NJA 1975 s. 657.<sup>185</sup> I målet rådde osäkerhet kring vem som hade orsakat skada på ett badkar i en hyresrätt. HD ansåg att det rörde sig om egendom som andra än hyresgästen och personer för vilka denne svarar normalt inte har tillgång till. Dessutom ansågs skadan typiskt sett uppkomma genom oförsiktighet. Därför införde HD presumtionen att det får antas att skadan på badkaret har orsakats av hyresgästen eller någon för vilken denne svarar, om inte omständigheter framställs som tyder på att skadan vållats på annat sätt. Som beviskrav för att presumtionen skulle brytas ställde HD till hyresgästens fördel det mycket låga beviskravet att det fanns *en rimlig möjlighet* att skadan orsakats på ett annat sätt.<sup>186</sup>

HD förde ett resonemang likt det ovanstående i NJA 1992 s. 263. I målet påstod en kontokortsinnehavare att inköpsnotorna som kontokortsföretaget använde var falska och att fordran på grund av inköpen med kontokortet således inte gällde. HD lade bevisbördan för detta påstående på

---

<sup>180</sup> Rimligheten i detta argument kan också kritiseras, eftersom den skadelidande vid en förlust med orätt går miste om en förlust som också är stor. Se Heuman, a.a. 2005, s. 46.

<sup>181</sup> Ekelöf, a.a. 1992, s. 107 f.

<sup>182</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 50 och 68.

<sup>183</sup> Ibid., s. 146.

<sup>184</sup> Ekelöf, Edelstam & Heuman, a.a. 2009, s. 101 f.; NJA 1991 s. 625.

<sup>185</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 115 f.

<sup>186</sup> NJA 1975 s. 657.

kontokortsinnehavaren. Denne ansågs nämligen ha enklare än kontokortsföretaget att säkra bevisning om att förfalskning förelåg. HD uttalade även att det otvivelaktigt skulle medföra avsevärda problem för kontokortsföretaget om de varje gång en kontokortsinnehavare gör gällande att inköpsnotan är falsk måste styrka att notan är äkta. Därför tillämpades en bevisbörderegeln att om kontokortsinnehavaren lyckades göra det *antagligt* att en förfalskning var för handen, så måste kontokortsföretaget föra motbevisning som *visar* att inköpsnotan är äkta för att företagets talan ska bifallas.<sup>187</sup>

Det är inte omöjligt att innehavet av en internetanslutning, till vilken det är obesträtt att endast abonnenten har tillgång, skulle kunna utgöra en presummande omständighet för att det också är abonnenten som har gjort sig skyldig till det upphovsrättsintrång som begåtts från hans internetanslutning. Särskilt på grund av de bevisvårigheter som rättighetsinnehavarna i regel har vid fildelning anser Westman att det finns skäl för att ålägga abonnenten ett presumtionsansvar. Han uppger dock att ett sådant ansvar kan ifrågasättas med hänsyn till abonnentens integritet och rättssäkerhet.<sup>188</sup> Något annat som talar emot ett presumtionsansvar för abonnenter är att Heuman uppger att ”alla” författare, inklusive Ekelöf, är av uppfattningen att bevisbördan bör läggas på den som kräver ersättning, och inte på den påstådda skadevällaren, särskilt i utomobligatoriska förhållanden.<sup>189</sup> Det anses att skyldigheten att säkra bevisning skulle bli alltför betungande om medborgarna blev tvungna att säkerställa utredning i en mängd olika situationer som ”sällan leder till att andra lider skada”. Om det däremot *kan* utpekade situationer där risken för skada är stor anses det likväl finnas en anledning att uppställa ett presumtionsansvar.<sup>190</sup>

Något annat som kan tala emot ett presumerat abonnentansvar är att somliga anser att presumtioner ibland kan medföra fördelar för en part som är så stora att presumptionen blir avgörande för hela målet. Det kan exempelvis i praktiken vara så svårt för motparten att bevisa att den presumerade omständigheten inte föreligger att denne saknar möjlighet att undslippa ansvar, även om denne egentligen är oskyldig. Hur materiellt rättvis presumptionen är kan således sägas bero dels på vilket beviskrav som käranden måste uppnå för att presumptionen ska aktualiseras, dels på vilken omständighet som presumeras. Av betydelse är även vilket beviskrav som svaranden åläggs för att exculpera sig från ansvar.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> NJA 1992 s. 263.

<sup>188</sup> Westman, a.a. 2012, 50.

<sup>189</sup> Heuman, a.a. 2005, s. 336.

<sup>190</sup> Ibid., s. 334.

<sup>191</sup> Jfr. Ibid., s. 113.

#### 4.6.4 Sammanfattande delanalys

Bastei Lübbe-målet, liksom de danska avgörandena, framstår gemensamt tala för att abonnenten kan presumeras vara ansvarig för intrång som utförs från dennes IP-adress, om det kan antas att det endast var han som kunde använda internetanslutningen vid tidpunkten för intrånget. I Tyskland har tröskeln för detta antagande satts ganska högt. Redan om abonnenten påstår att han sammanlever med andra eller att andra har haft tillgång till anslutningen så kan presumptionen inte tillämpas. I Danmark verkar det utifrån mål BS S-1307/2017 som att presumptionen kan tillämpas *oavsett* om någon annan påstås ha kunnat använda anslutningen vid intrångstillfället, förutsatt att internetanslutningen var lösenordskyddad. Det är dock oklart om samma sak skulle gälla om abonnentens anslutning inte var lösenordskyddad. Kanske får då avgörandet i U.2009.280V företräde, enligt vilket presumptionen inte kan tillämpas.

Både redovisad praxis samt bevissäkringsteorin och principen om den civilrättsliga regelns genomslagskraft ger enligt min mening stöd för att det även i Sverige skulle kunna införas ett presumerat abonnentansvar. Det framstår dock som oklart vilka krav, om några, som ställs på abonnenten för att denne ska undgå ansvar om ifrågavarande presumtionsansvar inte kan tillämpas. I Tyskland tillämpas då istället den sekundära bevisbördan, som innebär att abonnenten närmare måste ange andra potentiella intrångsgörare för att undgå ansvar. Om den potentiella intrångsgöraren påstås vara en familjemedlem har abonnenten, åtminstone fram till EU-domstolens avgörande i Bastei Lübbe-målet, i princip undkommit även den sekundära bevisbördan. Detta har ansetts kränka rättighetsinnehavarens rätt till effektiva rättsmedel och skadestånd under Infosoc och IPRED-direktivet. Frågan är om den tyska domstolen kommer att gå till väga som Generaladvokat Szpunar föreslog, och göra abonnenten ansvarig för sitt misslyckande med att uppfylla den sekundära bevisbördan, *även om* den som påstås ha haft tillgång till anslutningen är en familjemedlem. Ett alternativ är enligt min mening att inte i första läget låta presumptionen undvikas så enkelt, vilket Szpunar även antydde. Kanske det inte över huvud taget ska gå att undvika ett presumerat ansvar för intrång på ens internetanslutning endast genom att påstå att andra har haft åtkomst till anslutningen? Detta torde åtminstone kunna gälla om anslutningen är lösenordskyddad.

Samtidigt uppstår enligt min mening viss problematik med urvalet av situationer i vilka presumptionen kan tillämpas. Om det endast kan antas att abonnenten begick intrånget ifall internetanslutningen är *lösenordskyddad*, så kommer den som påstår att den har öppet wi-fi enkelt att undgå presumptionen. Abonnenten bör vid öppet wi-fi inte heller kunna åläggas en sekundär

bevisbörda, eftersom han omöjligen kan förväntas veta vilka andra personer som kan ha använt anslutningen. Frågan är om det i en sådan situation kan tillämpas ett medhjälps- eller culpaansvar, därför att abonnenten genom att ha öppet wi-fi har *möjliggjort* för andra att begå upphovsrättsliga intrång på dennes internetanslutning. Detta gäller särskilt om abonnenten underlåtit att förhindra fortsatta intrång, trots uppmärksammande från rättighetsinnehavaren. I det äldsta danska målet, U.2009.280V, motsatte sig domstolen att ett ansvar för underlåtenhet att säkra anslutningen kunde aktualiseras. I det senaste målet, BS S-1307/2017, uteslöts detta inte. Ett sådant ansvar verkar inte heller vara uteslutet i Sverige.<sup>192</sup>

Ett möjligt skäl till att åsikterna skiljer sig åt mellan de båda danska avgörandena kan vara att tekniken har utvecklats. År 2009 kom troligen inte majoriteten av alla routrar med lösenordsskydd. En abonnent som påstod att dennes wi-fi var öppet hade därmed inte heller agerat för att orsaka denna osäkring av internetanslutningen. Idag säljs dock de flesta routrar för trådlöst internet med tillkommande lösenord.<sup>193</sup> Abonnenten kan således i större grad klandras för att ha en öppen och i allmänhet osäker anslutning genom vilken andra har kunnat fildela. Huruvida ett medhjälps- eller culpaansvar för möjliggörandet av andras intrång på ens internetanslutning skulle kunna aktualiseras, och vara ersättningsgrundande, är något vi kommer att söka utreda härnäst.

## 4.7 Ansvar såsom medhjälpare?

### 4.7.1 Något om straffbar medhjälpare

Eftersom det kan vara mycket svårt att bevisa att det är abonnenten som har begått intrånget från sin internetanslutning, har det som nämnts diskuterats huruvida det skulle kunna aktualiseras en ersättningsskyldighet för den som *ger andra tillgång* till sin internetanslutning. Detta gäller i synnerhet om denne sedan underlåter att agera om intrång visar sig begås. Somliga har

---

<sup>192</sup> Jfr. Wiklund, Kalle, *Njord Lawfirm om kravbrev: Kommer att gå till domstol*, <https://www.nyteknik.se/digitalisering/njord-lawfirm-om-kravbrev-kommer-att-ga-till-domstol-6879802>, besökt 2018-11-30; Westman, a.a. 2006, s. 5; Schwartz, *Svensk advokatfirma jagar fildelare – nya kravbrev på ingång*, <<https://www.nordichardware.se/nyheter/svensk-advokatfirma-jagar-fildelare-nya-kravbrev-pa-ingang.html>>, besökt 2018-11-22.

<sup>193</sup> NJORD Law Firm, *Frågor och svar rörande olaglig fildelning*, under ”Är jag ansvarig för andras bruk av mitt internet?”, <<https://www.njordlaw.com/fildelning-och-nedladdning-av-film/fragor-och-svar-rorande-olaglig-fildelning-och-nedladdning/>>, besökt 2019-01-03. Jfr. bl.a. Telia, *Telias allmänna villkor för tjänster till konsument*, fr.o.m. 2018-05-25, punkt 2.15, <<https://www.telia.se/dam/jcr:b981b259-8b32-40a1-9e1f-09a9b26205dd/Telias-allmann%20villkor-maj-2018.pdf>>, besökt 2018-12-02; Tele2, *Installationsguide för router ZTE*, s.19, <[https://www.tele2.se/globalassets/privat/pdf-filer/manualer/tele2\\_mf286-lets-gov2\\_sv-0922.pdf](https://www.tele2.se/globalassets/privat/pdf-filer/manualer/tele2_mf286-lets-gov2_sv-0922.pdf)>, besökt 2018-12-02.

benämnt detta som ett potentiellt medverkansansvar.<sup>194</sup> Det har i allmänna ordalag även framförts att principer om medhjälp kan ha stor betydelse för just beivrandet av bland annat olovlig fildelning, eftersom det i onlinemiljö ofta är svårt eller omöjligt att identifiera den faktiska intrångsgöraren och således kunna framföra anspråk direkt gentemot denne.<sup>195</sup> För att kunna utröna huruvida abonnentens abonnemangshantering kan konstituera medhjälp är min bedömning att det straffrättsliga medverkansansvaret först behöver redogöras för.

Medverkansansvaret är ett straffrättsligt ansvar, som aktualiseras när en person enligt 23 kap. 4 § första stycket BrB *främjar* en brottslig gärning, för vilken fängelse är föreskrivet, med råd eller dåd. Eftersom fängelse föreskrivs som påföljd vid upphovsrättsintrång enligt 53 § URL är även medverkan till ett sådant intrång straffbart.<sup>196</sup> Som tidigare nämnts är det medverkan i form av medhjälp och inte anstiftan som står i fokus i denna uppsats.<sup>197</sup> För att ett medhjälpsansvar ska kunna aktualiseras måste det först och främst bevisas att huvudbrottet har inträffat. Huvudbrottet utgör det *medverkansobjekt* som medhjälparens främjande prövas mot.<sup>198</sup> I frågan om upphovsrättsintrång genom fildelning är medverkansobjektet gärningsmannens olovliga förfogande över verket eller den närstående rättigheten i exempelvis ett P2P-nätverk.<sup>199</sup> Eftersom medverkansansvaret är självständigt krävs dock inte att fildelaren kan hållas ansvarig för att någon ska kunna ansvara som medhjälpare. Ansvarsgrundande medhjälp kan nämligen föreligga *även om* gärningsmannen inte kan straffas, exempelvis på grund av bristande uppsåt.<sup>200</sup> Enligt TPB-domen måste gärningsmannen inte ens kunna identifieras.<sup>201</sup>

Ett främjande av gärningsmannens brottsliga intrång kan ske genom att någon bidrar till detta med fysiska eller psykiska medel.<sup>202</sup> Som ett potentiellt främjande med fysiska medel betraktas tillhandahållande av internetaccess.<sup>203</sup> Vidare krävs att det föreligger gärningsculpa, det vill säga att den medhjälpare har företagit en kontrollerad handling som inneburit en otillåten risk som är av relevans för främjandet av huvudbrottet.<sup>204</sup> Vad som

---

<sup>194</sup> Westman, a.a. 2006, s. 5.

<sup>195</sup> Axhamn, Johan, *Ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö*, I Lov&Data nr 109, 2012, s. 28.

<sup>196</sup> Se 23 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB; 53 § URL.

<sup>197</sup> Se avsnitt 1.5 ovan.

<sup>198</sup> Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2001, s. 418.

<sup>199</sup> Axhamn, a.a. 2012, s. 28.

<sup>200</sup> Jareborg, a.a. 2001, s. 416.

<sup>201</sup> Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09.

<sup>202</sup> Jareborg, a.a. 2001, s. 409 och 418.

<sup>203</sup> Jfr. prop. 2001/02:150 s. 87 ff.

<sup>204</sup> Jareborg, a.a. 2001, s. 212 f.



är ett *otillåtet risktagande* sammanhänger med principen om social adekvans. Handlingar anses nämligen inte kunna föranleda straffrättsligt ansvar, om de med hänsyn till de risker som de innefattar i en samhällelig kontext inte kan anses inbegripa ett otillåtet risktagande.<sup>205</sup> Ett agerande som från början är ett tillåtet risktagande kan dock övergå till ett straffbart risktagande, om medhjälparen får *indikationer* om att dennes åtgärd främjar brottsliga gärningar.<sup>206</sup> Vidare saknar det betydelse om den brottsliga gärningen skulle ha vidtagits även utan den medverkandes hjälp. Det viktiga är att gärningsmannen har stött sig på de åtgärder som den medhjälpare har tillhandahållit.<sup>207</sup> Medhjälpgärningen behöver inte heller ha utförts från huvudbrottets början till slut. Det räcker att främjandet sker före eller samtidigt som medverkansobjektet, dock inte efter att det avslutats.<sup>208</sup>

För ett straffbart medverkande till upphovsrättsintrång måste det även bevisas att medhjälparen har varit subjektivt uppsåtlig eller grovt oaktsam, både till huvudbrottet och till sitt främjande härav.<sup>209</sup> Med grov oaktsamhet avses att man medvetet förhåller sig oaktsam till något.<sup>210</sup> Medverkaren måste alltså ha uppsåt eller vara medvetet oaktsam till att den genom sitt agerande möjliggör någons brottsliga intrång för att kunna bestraffas för sin medverkan.

För att ett ansvar på grund av *underlåtenhet* ska kunna utkrävas krävs att den underlåtande haft en särskild skyldighet att handla.<sup>211</sup> Handlingsplikt anses vid fysiskt orsakande genom underlåtenhet uteslutande kunna aktualiseras på grund av garantställning. Exempelvis har en förälder garantställning till sina barns handlingar.<sup>212</sup> Garantställning kan även skapas av en persons egna föregående handlande. Här handlar det om att personen genom en otillåten gärning har satt igång ett händelseförlopp som varit på väg att resultera i en brottsbeskrivningsenlig följd. Exempel på detta är att en person (A) vårdslöst orsakar en trafikolycka, vilket leder till att en annan person (B) allvarligt skadas. Om A, i syfte att B ska dö, underlåter att hjälpa B, kan A göra sig skyldig till underlåtenhetsbrott.<sup>213</sup> En person kan även genom ”frivilligt åtagande” skapa sig en ställning som så kallad skyddsgarant. För detta krävs inte att det föreligger ett avtal. Det handlar snarare om att andra förlitar sig på

---

<sup>205</sup> Asp, Petter & Rosén, Jan, *The Pirate Bay – en kommentar*, SvJT 2011, s. 113; Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2013, s. 255.

<sup>206</sup> Nicander, Hans, *Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö*, SvJT 2012, s. 265.

<sup>207</sup> Axhamn, a.a. 2012, s. 28 f.; SOU 1944:69 s. 91.

<sup>208</sup> Jfr. NJA 1996 s. 152, NJA 2007 s. 805 och NJA 2009 s. 3.

<sup>209</sup> Prop. 1981/82:152 s. 13; Jareborg, a.a. 2001, s. 414.

<sup>210</sup> Jareborg, a.a. 2001, s. 325; NJA 1996 s. 27.

<sup>211</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 108; Jfr. prop. 2001/02:150 s. 93.

<sup>212</sup> Asp & Ulväng, a.a. 2013, s. 116 f. och 453.

<sup>213</sup> *Ibid.*, s. 122 ff.

att personen avvärjer faror som hotar någon eller något. Exempelvis skulle en nattvakt kunna fällas för medhjälp genom underlåtenhet till stöld, för att han i egenskap av skyddsgarant inte gör något för att förhindra stölden.<sup>214</sup> För ansvarsgrundande medhjälp genom underlåtenhet krävs vidare att underlåtenheten har orsakat följden, vilket innebär att följdens inträffande skulle ha kunnat *undvikas* om personen handlade.<sup>215</sup> En grovt oaktsam och ansvarsgrundande underlåtenhet anses kunna uppstå om någon får en konkret misstanke om att denne främjar en brottslig gärning, vilken denne har en handlingsplikt att ingripa mot, med underlåter att ingripa, trots att denne utan orimliga oppoffringar hade kunnat göra detta och förhindra följden.<sup>216</sup>

Frågan om abonnentens medverkansansvar har som nämnt diskuterats av Daniel Westman. Han utesluter inte att ett straffrättsligt medverkansansvar skulle kunna aktualiseras för den som är medvetet oaktsam till att någon annan använder dennes trådlösa internetuppkoppling till att begå upphovsrättsintrång. Han har dock funnit att detta enligt gällande rätt i de flesta fall vore att utsträcka det straffrättsliga ansvaret för långt.<sup>217</sup> Om förutsättningarna för straffbar medverkan är uppfyllda torde det dock kunna utkrävas ersättning från medverkaren med stöd av 54 § URL.<sup>218</sup> Det är dock inte det straffrättsliga ansvaret som står i fokus i förevarande uppsats. Däremot har vi förhoppningsvis genom redogörelsen fått viss förståelse för medhjälpsansvaret som institut. I det följande kommer det därför att utredas huruvida abonnenten till och med skulle kunna bli skadeståndsansvarig såsom *civilrättsligt* medhjälpare till någon annans brottsliga intrång.

## 4.7.2 Civilrättslig medhjälp

När fokus som i förevarande uppsats ligger på skadeståndsansvaret är det intressant att utreda huruvida rättighetsinnehavaren måste kunna visa att abonnentens medhjälp är *straffbar* för att abonnenten ska kunna bli skadeståndsskyldig som medhjälpare. Det handlar i detta sammanhang alltså om att undersöka om det kan aktualiseras en ersättningskyldighet för *civilrättslig* medhjälp till ett intrång som någon annan kan ha begått på abonnentens internetanslutning. Härmed avses en medhjälp som inte uppfyller kraven på straffbarhet, exempelvis på grund av bristande subjektiv täckning.

---

<sup>214</sup> Asp & Ulväng, a.a. 2013, s. 112 f.

<sup>215</sup> Ibid., s. 109.

<sup>216</sup> Jfr. prop. 2001/02:150 s. 89 och 92.

<sup>217</sup> Westman, a.a. 2006, s. 5.

<sup>218</sup> Jfr. bl.a. Nicander, a.a. 2012, s. 267; Minoriteten i skiljaktig mening i NJA 2008 s. 1082, där till och med oaktsam och således icke straffbar medhjälp ansetts kunna vara skadeståndgrundande. Se även Dufwa, Bill W., Flera skadeståndsskyldiga, Band II, Juristförlaget, Stockholm, 1993, s. 912.

I förarbetena till 1982 års lagändring av URL angavs att det är en förutsättning för *straffbart* medhjälpsansvar vid intrång i upphovsrättigheter att uppsåt eller grov oaktsamhet föreligger.<sup>219</sup> Dock anses det såväl i allmänna skadeståndsrättsliga principer, rättspraxis som i vissa uttalanden i doktrin finnas stöd för att den som *oaktsamt* medverkar till brott kan bli *skadeståndsansvarig*.<sup>220</sup> Ett uttalande som det inte sällan hänvisas till som stöd för detta är minoritetens skiljaktiga mening i NJA 2008 s. 1082.<sup>221</sup> I målet ådömdes en far ersättningsskyldighet såsom primär intrångsgörare i varumärkesrättigheter. Genom sitt bistånd till dotterns import av piratkopierade varor till Sverige ansågs han nämligen vara den vars handlingar konstituerade varumärkesintrång. Justitierådet Blomstrand, som fick stöd av ett annat justitieråd, inställde sig som skiljaktig och menade att fadern, genom att endast bistå sin dotter i hennes import, bara skulle betraktas som medverkande. Blomstrand uppgav dock att detta inte utgjorde något hinder mot att i enlighet med *allmänna skadeståndsrättsliga principer* ålägga fadern i egenskap av medverkande att betala ersättning för orsakad skada enligt skadeståndsbestämmelsen i varumärkeslagen.<sup>222</sup>

Vidare uttalar bland annat Bill W. Dufwa att en person vars handlande *ökar risken* för att skada tillfogas en annan person genom en tredje persons brottsliga handling, kan betraktas som vårdslös. Således kan den förstnämnda personen bli skadeståndsansvarig för skadan som tredje person orsakar genom brott, om nödvändiga förutsättningar för skadeståndsansvar i övrigt föreligger.<sup>223</sup> Dufwa uttalar även att det i frågan om oaktsam medhjälp till brott framstår som att skadeståndsrätten är självständig i förhållande straffrätten. Han antyder att detta även faller sig naturligt, eftersom skadeståndsansvar med hänsyn till de lägre ansvarskraven kan uppstå i större utsträckning än straffansvar.<sup>224</sup>

Hans Nicander anser att det torde finnas stöd för att oaktsam medhjälp även till ett *icke straffbart* intrång är ersättningsgrundande. Visserligen anses ansvaret i denna fråga vara mer uttunnat än i övrigt. Varken URL eller SkL innehåller som tidigare nämnt bestämmelser om ersättningsskyldighet för medhjälp till ett endast ersättningsgrundande intrång.<sup>225</sup> Som stöd för att även oaktsam medhjälp till ett icke straffbart intrång kan aktualiseras hänvisar

---

<sup>219</sup> Prop. 1981/82:152 s. 13.

<sup>220</sup> Se bl.a. NJA 1947 s. 282; Minoriteten i skiljaktig mening i NJA 2008 s. 1082; Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Juristförl., Diss. Stockholm; Univ., Stockholm, 1987, s. 172 f.

<sup>221</sup> Se bl.a. Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09; Nicander, a.a. 2012, s. 267 not 30.

<sup>222</sup> Minoriteten i skiljaktig mening i NJA 2008 s. 1082.

<sup>223</sup> Dufwa, a.a. 1993, s. 875.

<sup>224</sup> Ibid., s. 912.

<sup>225</sup> Nicander, a.a. 2012, s. 267; se avsnitt 4.2 ovan.

Nicander bland annat till NJA 1947 s. 282. I detta mål hade en person medverkat till en annan persons pantsättning av smycken, vilka pantsättaren inte hade rätt att förfoga över. HD fann att medverkarens subjektiva täckning brast, varför straffbar medhjälp inte förelåg. Likväl fann domstolen att medverkaren hade haft skälig anledning att anta att pantsättaren inte hade rätt att förfoga över smyckena. Genom att ha bistått vid pantsättningen blev han därför ersättningskyldig för den skada som uppkommit därav.<sup>226</sup> Med hänsyn till bedömningen av medverkansansvaret i TPB-målet torde det enligt min uppfattning dock kunna utgå ifrån att medverkansobjektet *är* straffbart när det handlar om tillgängliggörande av verk i P2P-nätverk. I målet utgjorde det som nämnt inget hinder för medverkarnas ansvar att intrångsgörarna inte var identifierade. Så länge huvudbrotten *objektivt* sett var styrkta kunde medverkansansvar aktualiseras. Det objektiva huvudbrottet består som nämnts av ett tillgängliggörande i ett fildelningsnätverk. Om rättighetsinnehavaren kan styrka att ett sådant har skett torde det även kunna fastställas att det finns ett straffbart medverkansobjekt.<sup>227</sup>

Vad gäller omfattningen av ersättningskyldigheten för den som endast medverkar till intrång lämnar HD viss vägledning i NJA 1986 s. 702. I detta mål uppgav HD att skyldighet att betala skälig ersättning får anses åvila *den för vars räkning* verket har utnyttjats. Intrånget i målet var begånget av en arbetstagare för arbetsgivarens räkning. Vidare uppgav HD emellertid att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör intrång i annans upphovsrätt, mot bakgrund av förarbetena till URL och allmänna skadeståndsrättsliga principer, är skyldig att betala ersättning för *all* ekonomisk skada som uppstår. Även om intrånget inte hade begåtts för intrångsgörarens egen räkning ådömdes han därför ersättningskyldighet.<sup>228</sup> Svea hovrätt hänvisar till det aktuella målet i sitt avgörande av skadestandsfrågan i TPB-målet. Hovrättens tolkning av målet är dock något dubiös. Inledningsvis påtalar hovrätten att ersättningskyldighet för skälig ersättning får anses åvila den primära intrångsgöraren, och således inte den som medverkar. Hovrätten väljer därefter att utpeka de straffrättsligt medverkande männen som *ekonomiska utnyttjare* av verken och således direkt ersättningskyldiga enligt 54 § första stycket URL. Samtidigt framstår det som att hovrätten inte utesluter att ett ersättningsansvar för skälig ersättning skulle kunna utgå enbart på grund av männens medverkan till intrången. Bland annat gjordes en hänvisning i sammanhanget till den skiljaktiga meningen i tidigare nämnda NJA 2008 s. 1082.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> NJA 1947 s. 282; Nicander, a.a. 2012, s. 267.

<sup>227</sup> Jfr. Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09; Asp & Rosén, a.a. 2011, s. 104 f.

<sup>228</sup> NJA 1986 s. 702.

<sup>229</sup> Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09.

Slutsatsen av det anförda är alltså att det inte helt torde uteslutas att en person skulle kunna bli ersättningskyldig för en icke straffbar medhjälp till någon annans upphovsrättsintrång. Det är dock något oklart i vilken omfattning. Som tidigare nämnts krävs det inte att gärningsmannen kan identifieras eller dömas för sin gärning för att det ska anses finnas ett medverkansobjekt.<sup>230</sup> Det skulle därför kunna vara tillräckligt att det kan styrkas att ett upphovsrättsintrång har skett för att någon ska kunna anses vara medhjälpare här till.<sup>231</sup> Mot denna bakgrund bör det inte heller vara omöjligt för rättighetsinnehavaren att kunna väcka talan i en civilrättslig process och yrka skadestånd för abonnentens intrång *i första hand*, och för dennes oaksamma medhjälp till någon annans intrång *i andra hand*. Det krävs dock som nämnts att de grundläggande förutsättningarna för skadeståndsansvar i övrigt är uppfyllda. Därför ska det i det följande göras en genomgång av de allmänna skadeståndsrättsliga ansvarsförutsättningarna. Syftet är att klargöra om ansvarsförutsättningarna medger att abonnenten blir skadeståndsskyldig, antingen såsom primär intrångsgörare, men framför allt på grund av dennes möjliggörande av någon annans upphovsrättsintrång på abonnentens internetanslutning.<sup>232</sup>

## 4.8 Objektiva förutsättningar för skadeståndsansvar

### 4.8.1 Presentation av de objektiva ansvarsförutsättningarna

Av allmänna skadeståndsrättsliga principer, vilka ska tillämpas även i frågan om skadestånd enligt 54 § URL, följer att ett antal ansvarsförutsättningar måste vara uppfyllda för att skadeståndsansvar ska inträda.<sup>233</sup> Ansvarsförutsättningarna uppdelas i objektiva och subjektiva. Bland de objektiva förutsättningarna finns kravet på att en skada ska ha inträffat. Vidare krävs att det finns ett presumtivt ansvarssubjekt, som i vårt fall får sägas vara abonnenten. Denne ska ha orsakat skadan genom en ansvarsgrundande handling eller passivitet.<sup>234</sup> De tre första objektiva ansvarsförutsättningarna uppställer således två processuella krav. Dels måste

---

<sup>230</sup> Jfr. Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09; Jareborg, a.a. 2001, s. 416.

<sup>231</sup> Jfr. Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09; Jareborg, a.a. 2001, s. 416.

<sup>232</sup> Jfr. Nicander, a.a. 2012, s. 267.

<sup>233</sup> Jfr. Ibid., s. 267; Eltell & Radetzki, a.a. 2005, s. 229; Jfr. prop. 1960:17 s. 290.

<sup>234</sup> Jfr. Radetzki, a.a. 2014, s. 19 och 22.

den skadelidande rättighetsinnehavaren precisera *vad* det skadeorsakande handlandet består av, dels *vem* som har handlat på detta sätt.<sup>235</sup>

Vidare fordras för skadeståndsskyldighet att det saknas en objektiv ansvarsfrihetsgrund. Ansvarsfrihetsgrunderna är nöd, nödvärn, samtycke och tjänsteplikt. Om någon av dessa grunder föreligger går ansvarssubjektet fritt från ansvar.<sup>236</sup> Eftersom fildelning på internet sällan kan tänkas aktualisera en ansvarsfrihetsgrund kommer ingen vidare genomgång av dessa att göras. Därutöver krävs att det föreligger *adekvat kausalitet* mellan handlingen eller underlåtenheten och den aktuella skadan.<sup>237</sup> Om rättighetsinnehavaren vill ha mer än skälig ersättning måste denne även bevisa att skadan har orsakats genom uppsåt eller oaktsamhet.<sup>238</sup> Avslutningsvis ska omfattningen av skadan som rättighetsinnehavaren har lidit visas.<sup>239</sup> Detta är dock en fråga som utesluts från utredningen i denna uppsats. Nedan följer en närmare redogörelse för de objektiva ansvarsförutsättningar som kan behöva förtydligas och som kan tänkas orsaka mest problem i frågan om abonnentens ansvar vid fildelning, nämligen skada, ansvarsgrundande handling eller passivitet och adekvat kausalitet.

## 4.8.2 Skada

En grundläggande förutsättning för skadeståndsansvar är alltså att någon har orsakat en skada. Vid upphovsrättsintrång kategoriseras rättighetsinnehavarens skada i de allra flesta fall som en ren förmögenhetsskada. Detta är en ekonomisk skada som saknar samband med att någon lider person- eller sakskada.<sup>240</sup> Enligt skadeståndslagens ordalydelse kan en ren förmögenhetsskada endast orsakas av den som begår brott.<sup>241</sup> Undantag från detta har dock gjorts genom speciallagsbestämmelsen 54 § URL.<sup>242</sup> Ifrågavarande rena förmögenhetsskada måste således, som också tidigare nämnts, inte vara orsakad genom brott för att grunda ersättningsskyldighet. För att rättighetsinnehavaren ska vara berättigad till ersättning räcker det att någon utan rättighetsinnehavarens samtycke exempelvis har överfört verket till allmänheten, eller att någon med uppsåt eller oaktsamhet har orsakat ytterligare skada såsom utebliven vinst.<sup>243</sup>

---

<sup>235</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 23; Karanikas, a.a. 1999, s. 189 f.

<sup>236</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 24 ff.

<sup>237</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 26 och 28; Wastesson, a.a. 1999, s. 152.

<sup>238</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 41; 54 § andra stycket URL.

<sup>239</sup> Se bl.a. NJA 2005 s. 180.

<sup>240</sup> Prop. 2001/02:150 s. 93; jfr. 2 kap. 2 § SkL.

<sup>241</sup> Se 2 kap. 2 § SkL.

<sup>242</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 68 och 70; Prop. 1993/94:122 s. 49 ff.

<sup>243</sup> Se bl.a. Svea hovrätts domskäl i NJA 2014 s. 859; 54 § 1–2 stycket URL.

## 4.8.3 Handling eller passivitet

### 4.8.3.1 Introduktion

För att ett skadeståndsansvar ska aktualiseras krävs som utgångspunkt att det presumtiva ansvarssubjektet har orsakat den uppkomna skadan genom en aktiv handling. I vissa situationer kan även passivitet, det vill säga underlåtenhet att handla,<sup>244</sup> leda till skadeståndsansvar. Detta anses dock förutsätta att passiviteten inte råder från början till slut. En person som i ett tidigare skede har *framkallat* en fara kan precis som inom straffrätten, där denne kan få ställning som garant och därmed omfattas av handlingsplikt, bli handlingsförpliktigad inom skadeståndsrätten. Om personen underlåter att agera för att förhindra skadans inträffande kan den således bli skadeståndsskyldig. En handlingsplikt att undvika skada kan även skapas genom lag eller avtal.<sup>245</sup>

### 4.8.3.2 Abonnemang är i regel lösenordskyddade

I fildelningssituationer består den ansvarsgrundande handlingen som utgångspunkt av att någon aktivt laddar ned och därigenom även uppladdar och tillgängliggör en fil till allmänheten. Ofta påstår dock den presumtivt ansvarige internetabonnenten att denne saknade lösenordsskydd på sitt wi-fi, och att någon annan därför måste ha använt dennes anslutning till att begå ifrågavarande intrång. Något som kan sägas vara en brist med denna ursäkt är som nämnts att routrar, genom vilka trådlös internetanslutning tillhandahålls, idag normalt kommer med lösenordsskydd.<sup>246</sup> För att kunna ha ett öppet wi-fi krävs således i regel att abonnenten aktivt har utfört handlingen att ta bort sitt lösenord. Detta torde åtminstone gälla om abonnenten har ett nyare internetabonnemang. Om abonnenten inte påstår att internetanslutningen är öppet tillgänglig för alla kan den hävda att den har lämnat ut lösenordet till familjemedlemmar, vänner eller andra. Även detta kan i regel anses förutsätta att abonnenten har vidtagit en aktiv handling, det vill säga att utlämna lösenordet.<sup>247</sup>

### 4.8.3.3 Abonnemangsvillkoren

Något som skulle kunna betraktas som ett handlingsförpliktigande *avtal* som aktualiserar ett ansvar för underlåtenhet är de abonnemangsvillkor som oftast ingås mellan abonnenten och dennes internetleverantör. Det handlar här om en typ av allmänna villkor som många internetleverantörer integrerar i

---

<sup>244</sup> Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 3. uppl., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1976, s. 56.

<sup>245</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 23.

<sup>246</sup> Se avsnitt 4.6.4 ovan.

<sup>247</sup> Jfr. Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017.

Visserligen kan abonnenten hävda att andra själva har tillskansat sig lösenordet. De potentiella konsekvenserna av en sådan argumentation och hur detta kan bemötas kommer dock inte att utredas närmare.

abonnemangsavtalen med sina kunder.<sup>248</sup> Exempel kan hämtas från Telia Sverige AB (Telia). I Telias allmänna villkor anges följande:

- 4.1 ”Kunden får använda Tjänsten för eget bruk och för det ändamål som framgår av Avtalet. Kunden svarar exempelvis för att användningen av Tjänsten inte:”
- a) ”ger upphov till skada eller annan olägenhet för Telia eller tredje man,”
- d) ”kränker Telias eller tredje mans upphovsrätt eller annan immaterialrätt”.<sup>249</sup>

Liknande kan utläsas från Ownit Broadband AB (Ownit) allmänna villkor:

- 8.2 ”Abonnenten ansvarar ensam i förhållande till Ownit för aktiviteter som vidtas av denne och dem som Abonnenten ger möjlighet att använda Tjänst. Om Abonnenten får kännedom om att sådan annan person bryter mot bestämmelserna i Avtalet, är Abonnenten skyldig att omedelbart vidta rättelse samt informera Ownit om överträdelsen.
- 8.3 Abonnenten är skyldig att iaktta gällande lagar, regler, Ownits anvisningar (...) vid användning av Tjänst. Abonnenten får inte använda Tjänst på sådant sätt att Ownit eller annan drabbas av olägenhet eller skada”...<sup>250</sup>

I Telias och Ownits villkor förefaller det bland annat avses att kunden, det vill säga abonnenten, svarar för att dennes egen – och andras – användning av tjänsten inte ger upphov till skada för tredje man. Med stöd av abonnemangsvillkoren kan det hävdas att abonnenten har ingått ett handlingsförpliktigande avtal, vilket stipulerar ansvarsgrundande passivitet. Villkoren kan även tolkas som att abonnenten, för att förhindra att internetanslutningen i strid med avtalet används på ett sätt som skadar rättsinnehavande tredje man, inte bör ta bort det lösenord som internetanslutningen i regel tillhandahålls med. Villkoren kan vidare anses ålägga abonnenten en handlingsplikt med innebörden att om lösenordet

---

<sup>248</sup> Se även bl.a. Rätt Internet Kapacitet, *Riksnets allmänna villkor för tjänster till konsumenter*, fr.o.m. 2018-05-25, punkt 4.1, <<https://www.riksnet.se/privat/villkor/>>, besökt 2018-12-14. Notera att Riksnets ingår i samma koncern som Telia.

<sup>249</sup> Telia, *Telias allmänna villkor för tjänster till konsumenter*, fr.o.m. 2018-05-25, punkt 4.1, <<https://www.telia.se/dam/jcr:b981b259-8b32-40a1-9e1f-09a9b26205dd/Telias-allmanna%20villkor-maj-2018.pdf>>, besökt 2018-12-02.

<sup>250</sup> Ownit, *Allmänna villkor*, fr.o.m. 2018-05-25, <<https://assets.ownit.se/files/uploads/blocks/editor/Villkor-Privatperson-Ownit-25maj-2018-GDPR.pdf>>, besökt 2018-12-16.



utlämnas, så ska denne försöka förhindra personer från att fildela på internetanslutningen.<sup>251</sup>

Något som orsakar problem är att det ifrågavarande avtalet gäller mellan abonnenten och internetleverantören. Den skadelidande rättighetsinnehavaren har däremot inget avtalsförhållande med någon av de aktuella avtalsparterna. Frågan är då om rättighetsinnehavaren med hänvisning till abonnemangsvillkoren kan utkräva ansvar från abonnenten. Enligt Hellner och Radetzki kan avtal med annan än den som skadan faktiskt hotar medföra en skyldighet för en avtalspart att agera. Som exempel anges att den som har åtagit sig vård om barn genom försummelse i vården torde kunna bli skadeståndsskyldig för skada som barnet orsakar tredje man, trots att vårdtagaren saknar avtalsförhållande till den tredje mannen.<sup>252</sup>

Frågan om ersättningsskyldighet med stöd av avtal med annan än den skadan hotar har även prövats i NJA 2001 s. 711. I målet hade ett inbrott skett i ett bankvalv, där egendom tillhörande bankfackskunder hade blivit stulen. Det försäkringsbolag som hade utbetalat ersättning för den stulna egendomen yrkade att få utöva regressrätt gentemot det bevakningsföretag som avtalsvägen hade åtagit sig att skydda banken från inbrott. I hovrätten befanns bevakningsföretaget ha förfarit grovt vårdslöst i sitt avtalsförhållande med banken, vilket ”*möjliggjort inbrottet och lett till att banken åsamkats en skada.*” Därför ansågs bevakningsföretaget skadeståndsskyldigt gentemot banken, vilket regressvis kunde utnyttjas av försäkringsbolaget. HD fann däremot att den vårdslöshet som bevakningsbolaget hade visat endast utgjorde ett avtalsbrott i förhållande till banken. Därför kunde försäkringsbolaget inte på inom-obligatorisk grund begära ersättning från bolaget. Vidare anförde HD att omständigheterna *inte heller* var sådana att bankfackskunderna på utomobligatorisk grund hade kunnat utkräva skadestånd från bevakningsföretaget. Det framgår dock inte varför denna möjlighet ansågs saknas. Justitierådet Beckman förhöll sig skiljaktig i domen. Han fann bland annat att såväl grov vårdslöshet som adekvat kausalitet förelåg mellan bevakningsföretagets vårdslöshet och stöldskadan. Eftersom banken av en händelse löst situationen genom sitt avtal med försäkringsbolaget, skulle försäkringsbolaget enligt justitierådet ha rätt att inträda i bankens rätt till ersättning från bevakningsföretaget.<sup>253</sup>

Eftersom HD i NJA 2001 s. 711 har visat sig obenägen att utvidga skadeståndsansvaret med stöd av avtalsförhållande med annan än den

---

<sup>251</sup> Jfr. Jilmstad, a.a. 1997, s. 33 och Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017.

<sup>252</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 109.

<sup>253</sup> NJA 2001 s. 711.

skadelidande, får denna möjlighet anses osäker.<sup>254</sup> Detta talar för att det torde vara svårt för rättighetsinnehavaren att luta sig mot abonnemangsvillkoren och påstå att abonnenten är ersättningsskyldig för inträffat intrång. Frågan är om en inblandning av culpa kan medföra ansvar för abonnenten, vilket vi återkommer till i avsnitt 4.9 nedan.

## 4.8.4 Adekvat kausalitet

### 4.8.4.1 Introduktion

För att en skadegörande handling eller underlåtenhet ska leda till ersättningsskyldighet är det inte tillräckligt att handlingen eller underlåtenheten i sig är ansvarsgrundande. Det krävs även att agerandet har orsakat skadan. Härmed avses att det måste föreligga ett tillräckligt tydligt orsakssamband, även kallat adekvat kausalitet, mellan den ansvarsgrundande handlingen eller underlåtenheten och skadan.<sup>255</sup> Detta anses vara en särskilt grundläggande förutsättning vid utomobligatoriskt skadestånd.<sup>256</sup> Det krävs dock inte att ansvarssubjektets vållande har varit huvudorsak, det vill säga den viktigaste eller starkast verkande orsaken till skadan. Skadeståndsansvar kan uppstå även om agerandet endast har varit en *bidragande orsak* till skadans inträffande.<sup>257</sup>

Bedömningen av adekvat kausalitet görs i två led. Det första ledet handlar om att fastställa *kausalitet* mellan agerandet och skadan. Led två i bedömningen handlar om att fastställa *adekvans*. Om det presumtiva ansvarssubjektets ansvarsgrundande handling består av nedladdning av rättighetsinnehavarens film uppstår sannolikt inga större problem med att konstatera att det föreligger adekvat kausalitet mellan den skadeorsakande handlingen och skadan. Vid nedladdningen sker som tidigare nämnt oftast även en uppladdning som innebär ett intrång i ensamrätten. Har personen laddat ned filmen har den således även tillgängliggjort den för andra.<sup>258</sup> Om rättighetsinnehavaren inte lyckas bevisa att det var abonnenten som begick intrånget, och skadeståndsansvaret därför baseras på abonnentens hantering av sitt abonnemang, torde bedömningen bli svårare. En central fråga blir då huruvida det faktum att någon begår upphovsrättsligt intrång på abonnentens internetanslutning utgör en adekvat följd av att abonnenten tar bort eller lämnar ut sitt lösenord.

---

<sup>254</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 109.

<sup>255</sup> Wastesson, a.a. 1999, s. 144.

<sup>256</sup> Ibid., s. 129.

<sup>257</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 190; Schultz, Mårten, *Kausalitetspraktikan*, SvJT 2011, s. 468; NJA 2007 s. 891.

<sup>258</sup> NJA 2014 s. 859; Westman, a.a. 2012, s. 40.

#### 4.8.4.2 Betingelse teorin

Bedömningen av kausalitet görs oftast med stöd av den så kallade betingelse teorin. Trots att teorin innefattar vissa brister har den haft stor betydelse för rättstillämpningen.<sup>259</sup> Enligt teorin avgörs kausaliteten av om svarandens handling har varit en *tillräcklig* eller *nödvändig* betingelse för att skadan skulle inträffa. Prövningen av en handlings eller underlåtenhets betingelse för inträffad skada görs genom ett hypotetiskt prov. Vid provet jämförs det faktiska händelseförloppet med ett hypotetiskt händelseförlopp där svarandens handling inte företas. Om den ifrågavarande handlingen enligt naturens och samhällets ordning *leder till* skadan föreligger en tillräcklig betingelse. Om skadan *inte skulle ha uppstått* utan det ifrågavarande handlandet, utgör skadevållarens handlande en nödvändig betingelse för skadan.<sup>260</sup> För att kunna ha orsakat skadan måste skadevållaren ha utövat kontroll över betingelsen. När det kommer till nödvändiga betingelser motsvaras dessa av en *negativ* kontroll. Detta innebär att den som fastställs förfoga över den nödvändiga betingelsen för en följd även anses kunna *hindra* att följden inträffar.<sup>261</sup>

#### 4.8.4.3 Adekvansläran

Efter att det exempelvis med hjälp av betingelse teorin har fastställts att ett orsakssamband föreligger mellan svarandens handling och inträffad skada, måste det undersökas huruvida skadan utgjorde en adekvat följd av handlandet. Detta är ett uttryck för den i svensk rätt erkända adekvansläran.<sup>262</sup> Inom adekvansläran råder det delade meningar om vilken kvalitet som krävs för att följden ska betecknas som adekvat. Ofta uttrycks att det krävs att skadan ligger ”i farans riktning”.<sup>263</sup> Somliga uttrycker det som att skadan måste utgöra en någorlunda ”påräknelig, beräknelig, förutsebar eller typisk” följd av handlingen. Andra beskriver det som att alltför avlägsna följder av skadevållarens handling inte uppnår kravet på adekvans.<sup>264</sup>

Vidare utgår man i adekvansbedömningen ofta från ett sannolikhetsbegrepp. En handling anses adekvat ha orsakat skadan om denna kan anses ha *ökat sannolikheten* eller risken för att skadan skulle uppstå. Däremot krävs inte för adekvans att skadan var en sannolik följd av handlingen.<sup>265</sup> Gemensamt för adekvansformuleringarna tycks enligt Radetzki vara att de inte tar så mycket

---

<sup>259</sup> Wastesson, a.a. 1999, s. 144 f.

<sup>260</sup> Ibid., s. 145; Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 188 f.

<sup>261</sup> Hellner, a.a. 1976, s. 144 f.

<sup>262</sup> Wastesson, a.a. 1999, s. 149 f.

<sup>263</sup> Hellner & Radetzki, a.a. 2018, s. 197.

<sup>264</sup> Notera att uppräknningen inte är uttömmande. Se Radetzki, Marcus, Orsak och skada – om tolkning av ansvarsbärande orsaksvillkor i avtal om egendomsförsäkring, Jure, Sockholm, 1998, s. 15 f.

<sup>265</sup> Wastesson, a.a. 1999, s. 149 f.; Radetzki, a.a. 1998, s. 16 f.

sikte på sambandet mellan handling och skada i det enskilda fallet. Istället tycks bedömningen avse huruvida skadan *typiskt sett* ligger i farans riktning, handlingen *typiskt sett* har ökat sannolikheten för den aktuella typen av skada, eller skadan *typiskt sett* utgör en påräknelig eller därmed synonym följd av handlingen.<sup>266</sup> Gemensamt är även att adekvansbedömningen är objektiv. Huruvida skadan har framstått som adekvat för skadevållaren saknar således betydelse.<sup>267</sup> Mellankommande handlande av tredje man som förvärrar skadesituationen så att skada uppstår, vilken inte annars skulle ha uppstått, anses inte utesluta adekvans. Endast om tredje mans handlande är helt oväntat och extraordinärt torde adekvans uteslutas.<sup>268</sup>

## 4.9 Uppsåt eller oaktsamhet

### 4.9.1 Oaktsamhet är tillräckligt

Vid yrkande om *ersättning för ytterligare skada* enligt 54 § andra stycket URL fordras, förutom att de objektiva ansvarsförutsättningarna föreligger, även att en subjektiv ansvarsförutsättning kan bevisas föreligga. Som nämnts är de subjektiva förutsättningarna under dessa bestämmelser att skadevållaren ska ha orsakat skadan uppsåtligen eller av oaktsamhet.<sup>269</sup> Precis som det också har nämnts är det i regel den skadelidande som har att styrka svarandens uppsåt eller oaktsamhet.<sup>270</sup> Vid återopande av uppsåt handlar det om att fastställa vilken subjektiv viljeriktning skadevållaren hade till den handling som orsakade eller bidrog till att orsaka skadan. För att kunna styrka uppsåt krävs således att rättighetsinnehavaren lyckas visa att ansvarssubjektet var avsiktligt i sitt agerande och till att detta agerande skulle orsaka skada. Detta kan vara mycket svårt. Vid oaktsamhet räcker det däremot att styrka vad abonnenten *borde ha insett*. Eftersom de subjektiva rekvisiten är alternativa räcker det att bevisa oaktsamhet.<sup>271</sup> Till skillnad från uppsåt innehåller bedömningen av oaktsamhet både en objektiv och en subjektiv del.<sup>272</sup> Nedan kommer vi därför först att gå igenom den objektiva bedömningen av abonnentens potentiella culpa och därefter den subjektiva.

---

<sup>266</sup> Radetzki, a.a. 1998, s. 18 f.

<sup>267</sup> Ibid., s. 21.

<sup>268</sup> Hellner, a.a. 1976, s. 152.

<sup>269</sup> Se 54 § andra stycket URL.

<sup>270</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 41. Se avsnitt 4.3 och 4.4.2.

<sup>271</sup> Jfr. Radetzki, a.a. 2014, s. 34 ff.

<sup>272</sup> Se Agell, Anders, Samtycke och risktagande – Studier i skadeståndsrätt, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1962, s. 67–70.

## 4.9.2 Objektiv culpa

Den objektiva culpabedömningen av ett agerande baseras i första hand på en jämförelse. Jämförelsen görs mellan det presumtiva ansvarssubjektets handling eller underlåtenhet och det beteende som i motsvarande situation anses normalt. Jämförelsenormen baseras idag primärt på lagstiftning, men även rättspraxis och olika typer av föreskrifter kan utgöra jämförelsenorm. Om lagstiftning, praxis och föreskrifter saknas kan jämförelsen göras med hur man enligt sedvana normalt agerar i motsvarande situation. Ansvarssubjektets agerande anses då oaktsamt i den mån detta strider mot vad som enligt sedvanan är normalt.<sup>273</sup>

Jan Hellner har utformat en metod för att fastställa en aktsamhetsnorm när en tydlig sådan saknas, vilket fallet får anses vara i frågan om vilket ansvar en abonnent har för fildelning på sin internetanslutning. Hellner talar om en fri culpabedömning, som består av ett övervägande av följande fyra frågor:

- a) ”Hur stor var risken för skada?
- b) Hur allvarlig var den sannolika skadan?
- c) Vilka möjligheter fanns att förebygga skadan?
- d) Vilka möjligheter hade den handlande att inse risken för skada?”<sup>274</sup>

Stor vikt läggs i denna bedömning på risken för skada. Om risken för skada var stor och den sannolika skadan kunde förväntas vara omfattande, talar detta för oaktsamhet. Vidare indikation på oaktsamhet föreligger om det presumtiva ansvarssubjektet hade en möjlighet att förebygga skadan, men inte gjorde det.<sup>275</sup>

I den juridiska doktrinen anförs ofta att domstolens culpabedömning ska göras genom en avvägning av motstående intressen. Bland annat måste den fara för skada som ett visst beteende aktualiserar vara tillräckligt stor för att kräva beaktande. När det är fråga om underlåtenhet bör nyttan eller olägenheten av en åtgärd som kan neutralisera faran avvägas mot svårigheten att få till stånd denna åtgärd.<sup>276</sup> Detta kan liknas både vid det *normalitetskriterium* och det *ekonomiska kriterium* som Christian Dahlman utpekar i sin avhandling ”Konkurrerande culpakriterier”. I avhandlingen definierar Dahlman med ledning av domstolsavgöranden tre kriterier för att fastställa när en person kan anses ha vidtagit försiktighetsåtgärder i sådan mån att skadeståndsansvar på grund av culpa kan uteslutas. Vid tillämpningen av normalitetskriteriet och det ekonomiska kriteriet görs en avvägning mellan

---

<sup>273</sup> Radetzki, a.a. 2014, s. 36.

<sup>274</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 195; Radetzki, a.a. 2014, s. 37.

<sup>275</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 195; Radetzki, a.a. 2014, s. 37 f.

<sup>276</sup> Agell, a.a. 1962, s. 87 och 92.

skadevållarens olägenheter av att vidta försiktighetsåtgärder och presumtiva offers olägenheter av att drabbas av skada om åtgärderna inte vidtas. Enligt normalitetskriteriet fastställs gränsen av vad människor faktiskt praktiserar i samhället. Enligt det ekonomiska kriteriet fastställs gränsen där det uppnås en balans som är ekonomiskt effektiv.<sup>277</sup>

Om konkreta normer såsom lagstiftning eller tillämpliga föreskrifter saknas kan som nämnts även sedvana utgöra grund för bedömningen. För att sedvanan ska beaktas anses det dock krävas att en part åberopar denna.<sup>278</sup> I sammanhanget är det tänkbart att en abonnent som anklagas för att vara culpös för att ha utlämnat sitt wi-fi-lösenord skulle hävda att detta idag är en social och sedvanlig vana.<sup>279</sup> Detta argument är starkt om domstolen utgår ifrån normalitetskriteriet. Enligt normalitetskriteriet är en person culpös om den har missat att vidta en försiktighetsåtgärd som normalt aktsamma människor hade vidtagit. En av metoderna för att fastställa detta är att ta tillflykt till just sedvana, eller ”sociala vanor”, som det kallas i Dahlmans avhandling.<sup>280</sup> Om abonnentens agerande utgör sedvana finns det utifrån detta kriterium således skäl att utesluta ansvar, därför att en normalt aktsam person inte hade agerat annorlunda än abonnenten gjorde i det aktuella fallet. Även om abonnenten skulle åberopa att denne endast handlat på ett sätt som är sedvanligt är domstolarna dock inte bundna av sedvanan. Ett handlande som allmänheten ofta utför och betraktar som ”normalt” kan därför förkastas i domstol och fastställas såsom skadeståndsgrundande. Detta kan särskilt motiveras om fastställandet av handlandet som skadeståndsgrundande kan förmodas ha en skadeförebyggande verkan. För att så ska ske torde dock krävas att sedvanan är relativt klart otillfredsställande.<sup>281</sup>

### 4.9.3 Subjektiv culpa

Bedömningen av svarandens oaktsamhet innefattar som tidigare nämnt både en objektiv och en subjektiv sida. Den objektiva culpabedömningen bidrar till att fastställa om abonnentens handling eller underlåtenhet objektivt sett var oaktsam. Den subjektiva sidan handlar om att fastställa huruvida svaranden *insåg eller borde ha insett* de omständigheter som gjorde hans handlande objektivt sett oaktsamt.<sup>282</sup> Det bör inledningsvis observeras att det ofta är svårt att helt hålla isär den subjektiva bedömningen från den objektiva.

---

<sup>277</sup> Dahlman, Christian, *Konkurrerande culpakriterier*, Studentlitteratur, Lund, 2000, s. 9 f. och 34.

<sup>278</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 194.

<sup>279</sup> Jfr. Agell, a.a. 1962, s. 70.

<sup>280</sup> Dahlman, a.a. 2000, s. 9 f. och 33.

<sup>281</sup> Agell, a.a. 1962, s. 70–73.

<sup>282</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 199.

Vanligen får nämligen omständigheter från den subjektiva sidan även betydelse för om objektiv culpa anses föreligga.<sup>283</sup>

Bedömningen av vad svaranden *borde* ha insett har ett normativt inslag. Det innebär att domstolen, till skillnad från om kändaren åberopar uppsåt, inte behöver gå in på vad skadevållaren faktiskt insåg. Istället räcker det att domstolen avgränsar sin bedömning till huruvida svaranden borde ha insett att handlandet var culpöst. Det finns omständigheter som kan tala för att skadegöraren borde ha insett risken för skada. Exempel härpå är om det tidigare har inträffat olycksfall eller om risken för skada har påpekats för skadegöraren.<sup>284</sup> En omständighet som kan få stor betydelse för bedömningen av abonnentens subjektiva culpa är att rättighetsinnehavaren ofta inleder beivrandeprocessen med att tillsända denne varningsbrev eller ett förlikningserbjudande.

#### 4.9.4 Varningsbrev

När en rättighetsinnehavare upptäcker illegal fildelning av dennes verk är den första reaktionen sällan att väcka talan om upphovsrättsintrång och yrka ersättning i domstol. Dessförinnan är det vanligt att rättighetsinnehavaren, med hjälp av sitt juridiska ombud, sänder ett varningsbrev till den som misstänks vara intrångsgörare.<sup>285</sup> I Sverige har det som nämnts blivit allt vanligare att, även utan föregående varning, utsända så kallade förlikningserbjudanden till abonnenter.<sup>286</sup> Skrivelsen till abonnenten uppmärksammar ofta denne på att olovlig aktivitet i form av fildelning sker från dennes internetanslutning. Därtill kan abonnenten uppmanas att exempelvis säkra anslutningen genom att förse den med lösenord om anslutningen inte är skyddad.<sup>287</sup> Om abonnenten efter brevmottagandet inte vidtar några åtgärder för att hindra att intrång begås i det vidare, och flera intrång sedan begås från dennes IP-adress-/er, är det inte helt främmande att abonnentens agerande skulle kunna betraktas som oaktsamt.<sup>288</sup>

---

<sup>283</sup> Jfr. Jilmstad, a.a. 1997, s. 33; Karanikas, a.a. 1999, s. 199.

<sup>284</sup> Karanikas, a.a. 1999, s. 199.

<sup>285</sup> Jilmstad, a.a. 1997, s. 33.

<sup>286</sup> Se avsnitt 2.4.2 ovan.

<sup>287</sup> Jfr. NJORD Law Firm, *Frågor och svar rörande olaglig fildelning*, under "Är jag ansvarig för andras bruk av mitt internet?", <https://www.njordlaw.com/fildelning-och-nedladdning-av-film/fragor-och-svar-rorande-olaglig-fildelning-och-nedladdning/>, besökt 2018-12-02.

<sup>288</sup> Jfr. Jilmstad, a.a. 1997, s. 33.

# 5 Analys

## 5.1 Presumerat abonnentansvar

Mot bakgrund av utredningen kan det inledningsvis konstateras att när upphovsrättsintrång begås genom fildelning på en privatpersons internetanslutning så råder viss obalans i bevishänseende mellan parterna. Det är inte omöjligt att rättighetsinnehavaren enbart genom abonnentens nekan­de ställs utan möjligheter att närmare utreda intrånget och identifiera den faktiska intrångsgöraren. Med hänsyn till att upphovsmän eller rättighetsinnehavare under Infosoc och IPRED-direktivet ska ha en reell möjlighet att vidta effektiva åtgärder och få till stånd effektiva sanktioner mot intrång begångna i deras upphovsrätt, måste denna obalans överbryggas.

Eftersom upphovsrättsintrång genom fildelning ofta begås i en privatpersons hem, utan att ta sig särskilt omfattande uttryck, kan det ofta tänkas vara svårt att motivera intrångsundersökningar och liknande åtgärder. Ofta begås intrång i maximalt ett tiotal verk, vilket med hänsyn till proportionalitetskrav inte alltid torde kunna motivera den integritetskränkande åtgärd som en intrångsundersökning i någons hem innebär. För att abonnenten ska kunna ställas till svars för intrånget har svensk domstol, bland annat i Hip Hip Hora-målet, krävt att rättighetsinnehavaren kan bevisa att det var från *abonnentens dator* som intrånget begicks. Om samma krav skulle ställas i civilprocesser torde det potentiella problemet med att få till stånd en intrångsundersökning kunna göra det närmast omöjligt för rättighetsinnehavaren att uppfylla bevisbördan och utkräva ersättning från abonnenten om denne nekar till ansvar.

Om abonnenten har goda möjligheter att säkra information, medan rättighetsinnehavarens bevissäkringsmöjligheter kan hävdas vara relativt begränsade, ska abonnenten i enlighet med Bastei Lübbe-målet inte kunna komma undan ansvar endast genom att förklara att andra har haft tillgång till internetanslutningen. Stöd för detta argument ges i Sverige även av bevissäkringsteorin och principen om den civilrättsliga regelns genomslagskraft. Om man tittar på i vilken utsträckning människor fildelar, och över tid har fildelat, kan konsekvensen av rättighetsinnehavarnas tidigare bristande möjligheter att beivra intrång av privatpersoner anses redan ha blivit att medborgarnas respekt för upphovsrätten har urholkats. Människor verkar se det som oproblemiskt att fildela och således begå intrång i andras skyddade verk, därför att risken att behöva ställas till svars för detta är så liten. För att kravet på det upphovsrättsliga skyddet under Infosoc och IPRED-



direktivet ska uppfyllas, och för att syftena med 54 § URL ska få någon som helst genomslagskraft vid fildelning i Sverige, torde vissa krav därför behöva ställas på abonnenterna i eventuella kommande skadestandsprocesser. Detta ger oss anledning att diskutera möjligheten till bevislättnader. Särskilt bör de presumtioner studeras som allt oftare tenderar att tillämpas i andra EU-medlemsstater. Även svensk praxis kan anses stödja tillämpningen av ett presumtionsansvar. Bland annat NJA 1975 s. 657 (badkarsmålet) och NJA 1992 s. 263 (kontokortsmålet) talar nämligen för att när den svårbevisade omständigheten hänför sig till en plats eller sak som svaranden har förfogande och kontroll över, så kan bevisbördan placeras hos svaranden.

Tillämpningen av ett presumtionsansvar torde se ut som följer. Först och främst åligger det rättighetsinnehavaren att bevisa att ett upphovsrättsligt intrång i dennes verk har skett. Beviskravet är som tidigare nämnts att rättsfaktumet ska vara *styrkt*, vilket kan betraktas som någonstans emellan *sannolikt* och *uppenbart*. Rättighetsinnehavaren måste även, för att kunna motivera mot vilken person som talan förs, kunna styrka att det är från dennes internetanslutning som intrånget har begåtts. När detta är uppfyllt kan det argumenteras för att rättighetsinnehavaren har lyckats bevisa förekomsten av en *presumerande omständighet*. Detta torde dock inte i sig vara tillräckligt. Det kan, som i Bastei Lübbe-målet, även krävas att det åtminstone *kan antas* att det var abonnenten som använde internetanslutningen vid tidpunkten för intrånget för att dennes ansvar ska kunna presumeras. En omständighet som talar för att ett sådant antagande kan göras är att abonnenten har en *lösenordskyddad* anslutning. Även om lösenordsskydd föreligger kan dock antagandet om att abonnenten begick intrång avsevärt försvagas, om abonnenten hävdar att personer som han bor med eller som har varit på besök har haft tillgång till internetanslutningen.

Om abonnenten påstår att andra har haft tillgång till den annars lösenordskyddade anslutningen kan presumptionen enligt tysk praxis inte tillämpas. Då inträder istället en sekundär bevisbörda, som innebär att abonnenten åläggs att bidra till utredningen. För att undgå ansvar måste han ange de personer som haft tillgång till anslutningen samt något mer om deras användning. Det diskuterades i Bastei Lübbe-målet huruvida det utgjorde en kränkning av rätten till privat- och familjeliv att närmare tvingas ange andra personer om dessa är familjemedlemmar. EU-domstolen fann dock att detta inte fick förhindra rättighetsinnehavarens rätt till effektiva sanktioner. Eftersom principen om direktivkonform tolkning kräver att nationell rätt tolkas i ljuset av EU-direktiv samt EU-domstolens tolkning av dessa, skulle troligen även ett motsvarande skydd i Sverige behöva ge vika i aktuella situation. Om abonnenten trots den sekundära bevisbördan *inte utpekar* någon annan som utredningen kan avse kan det finnas anledning att göra abonnenten

personligen skadeståndsansvarig. Detta kan enligt Generaladvokat Szpunar gälla oavsett om den potentiella intrångsgöraren är en familjemedlem, vän eller någon annan.

En risk som jag kan se med det ovanstående är att abonnenten, särskilt om denne påstår att den har utgett lösenordet till *andra än familjemedlemmar*, är att abonnenten torde kunna nämna vilket slumpmässigt namn som helst, och påstå att denne har haft tillgång till anslutningen. Sällan torde rättighetsinnehavaren i en sådan situation kunna uppnå några förbättrade utredningsmöjligheter. Det kan även anses att abonnenten trots allt i egenskap av innehavare av internetanslutningen måste ansvara om ingen annan kan göra det. I detta sammanhang finns därför anledning att *trots* abonnentens påstående om att andra har givits tillgång till internetanslutningen tillämpa ett presumtionsansvar, så som gjordes i det danska avgörandet BS S-1307/2017. Aktualiserandet av presumtionsansvaret innebär att abonnenten inte endast genom sitt påstående kan undgå ansvar. För ansvarsfrihet krävs att abonnenten kan föra konkret bevisning som bevisar att han inte själv har begått intrånget. Oavsett vem som skulle ha kunnat begå intrånget kan abonnenten då bli ansvarig om han misslyckas med att bevisa att intrångsgöraren inte är han själv.

Det finns alltså två alternativ för hur en situation där abonnenten påstår att andra har haft tillgång till hans lösenordskyddade internetanslutning ska lösas. Det kan antingen hävdas att det *inte kan antas* att det var abonnenten som använde anslutningen, varför presumptionen inte kan tillämpas. Då kan abonnenten åläggas en sekundär bevisbörda, med resultatet att denne kan tvingas ange andra, familjemedlemmar såväl som vänner och andra. Detta möjliggör för rättighetsinnehavaren att åtminstone erhålla viss information för att kunna utreda intrånget vidare. Det andra alternativet är att, trots abonnentens påstående om att andra har haft tillgång till anslutningen, tillämpa presumptionen om att denne är intrångsgörare. Resultatet blir att abonnenten måste kunna framlägga konkret bevisning om att han inte är intrångsgörare. Exempelvis kan resehandlingar bevisa att abonnenten inte använde internetanslutningen vid tidpunkten för intrånget, varför han inte heller kan vara intrångsgörare. Om abonnenten inte lyckas bryta presumptionen blir han ansvarig.

Oavsett i vilken situation svensk domstol skulle finna att en presumption kan tillämpas finner jag att abonnenten bör medges ett sänkt beviskrav som kompensation för att ha ålagts bevisbördan. Det kan nämligen vara för svårt för abonnenten att *styrka* att han inte är intrångsgörare. Kanske beviskravet *göra antagligt* skulle vara rimligt när det gäller denna fråga.

I realiteten skulle det undersökta presumtionsansvaret omfatta abonnentens ansvar både som primär intrångsgörare och ansvaret för dennes möjliggörande av någon annans intrång. Den uppdelning som gjorts i uppsatsen mellan ansvarsgrunderna motiveras av att presumptionen inte alltid torde kunna aktualiseras. Om abonnentens internetanslutning till skillnad från i ovan redogjorda situationer *inte* är lösenordskyddad, det vill säga om abonnenten påstår sig ha "öppet wi-fi", uppstår nämligen problem. Min uppfattning mot bakgrund av de studerade avgörandena, vilka samtliga ger samma indikation, är att det vid öppet wi-fi finns en för omfattande krets av potentiella (och dessutom okända) intrångsgörare. Det gör det svårt att motivera ett antagande om att det var abonnenten som begick intrånget. Detta torde i sin tur göra att presumptionen över huvud taget inte kan aktualiseras. Inte heller torde en sekundär bevisbörda kunna aktualiseras, eftersom abonnenten omöjligen kan utpeka en möjligen helt främmande person som skulle ha kunnat begå intrånget. Ett sådant resultat får anses oönskat. Det möjliggör för människor att påstå att de har öppet wi-fi, och därigenom undkomma såväl skadeståndsansvar som en skyldighet att medverka till utredningen, medan personer som inte påstår detta kan bli skadeståndsskyldiga. Samma oönskade resultat torde uppstå om svensk domstol skulle finna att man inte kan tillämpa ett presumtionsansvar om abonnenten påstår att andra haft tillgång till internetanslutningen (trots lösenordsskydd), och domstolen inte heller väljer att tillämpa en sekundär bevisbörda. För att motverka dessa resultat torde det finnas anledning att utreda möjligheterna att tillämpa ett medhjälps- eller culpaansvar för möjliggörandet av andras intrång.

## 5.2 Civilrättsligt medhjälps-/culpaansvar

Om en presumption om att abonnenten begick intrånget inte kan tillämpas, kan frågan om abonnentens skadeståndsansvar i egenskap av medhjälpare till annans intrång tänkas komma att aktualiseras. Detta har som nämnts varit på tal som en möjlig framtida lösning i Sverige. Den handling som närmast aktualiseras såsom ansvarsgrundande är abonnentens utlämnande eller borttagande av sitt wi-fi-lösenord, vilket utnyttjas av andra för att begå upphovsrättsintrång. Som redogjorts för i avsnitt 4.7.1 är det inte omöjligt att en abonnent som lämnar ut sitt lösenord till en person och sedan *görs medveten* om att denne begår intrång, men underlåter att agera för att förhindra att intrång fortsätter, kan anses vara grovt oaktsam. I en sådan situation kan abonnenten nämligen anses förhålla sig medvetet oaktsam till att denne, genom att tillåta fortsatt tillgång till sin internetanslutning, främjar straffbara intrång i någon annans upphovsrätt. Abonnenten kan samtidigt hävdas ha en position som handlingsförpliktiga, mest troligt i egenskap av skyddsgarant. Min bedömning är dock att agerandet, om det inte brister på

andra grunder, högst sannolikt skulle anses socialadekvat och därför inte aktualisera ett straffbart medhjälpsansvar.

Fokus i förevarande uppsats ligger dock inte på det ovanstående. Mest intressant är huruvida abonnemangshanteringen är *skadeståndsgrundande*. Skadeståndsansvaret är mer omfattande och anses kunna aktualiseras i fler situationer än straffansvaret. Som redogjordes för i avsnitt 4.7.2 talar flera källor för att medhjälpen inte måste vara straffbar för att skadeståndsskyldighet ska kunna aktualiseras. Bland annat finner Hans Nicander att det i såväl praxis, exempelvis i NJA 1947 s. 282, som i doktrin har givits stöd för att den som *oaktsamt* medverkar till någon annans intrång kan bli ersättningsskyldig enligt 54 § URL. Det är dock fortfarande fråga om en ren förmögenhetsskada, som enligt den allmänna skadeståndsrätten (2 kap. 2 § SkL) måste vara orsakad genom brott, vilket enligt mig bidrar med viss osäkerhet. Jag finner det även oklart vad som i övrigt skulle krävas av beteendet för att civilrättsligt konstituera medhjälp, exempelvis i frågan om gärningsculpa. Därför är det svårt att uttala sig om ifall icke straffbar medhjälp verkligen skulle grunda ersättningsskyldighet i förevarande situation.

Frågan är dock om abonnentens underlättande av intrång på anslutningen *måste* definieras som medhjälp för att vara ansvarsgrundande. Det bör inledningsvis nämnas att det råder stora oklarheter gällande följande ansvarsgrund. Detta bland annat eftersom vi som nämnt har att göra med en ren förmögenhetsskada, som i normalfallet måste vara orsakad genom brott. Bland annat kan dock minoritetens skiljaktiga mening i NJA 2008 s. 1082 anses tala för att agerandet skulle kunna bli ansvarsgrundande oavsett om straffbarhet eller ens medhjälp föreligger, därför att abonnenten under allmänna skadeståndsrättsliga principer genom sitt agerande har orsakat eller bidragit till att orsaka skada. I detta sammanhang blir kombinationen av aktiv handling och efterföljande underlåtenhet, trots eventuell subjektiv medvetenhet efter mottaget varningsbrev, intressant.

Granskar man utlämnandet eller borttagandet av wi-fi-lösenordet som sådant torde detta inte ensamt vara skadeorsakande eller utgöra ett olovligt utnyttjande. Det förefaller orimligt att abonnenten endast genom att ge andra tillgång till sin internetanslutning skulle kunna orsaka rättighetsinnehavaren en ren förmögenhetsskada och således bli ersättningsskyldig gentemot denne. Däremot kan abonnenten genom osäkrandet av internetanslutningen anses ha framkallat en fara för skada. Faran består av en risk för att någon annan begår upphovsrättsintrång. Detta kan hävdas försätta abonnenten i en ställning som handlingsförpliktad. Aktualiseringen av handlingsplikten innebär att

abonnenten kan bli ersättningskyldig om han underlåter att söka förhindra intrångets inträffande.

Vad gäller adekvat kausalitet kan det hävdas att om abonnenten inte hade utlämnat lösenordet från början, eller åtminstone hade agerat för att åter begränsa tillgången till internetanslutningen, så skulle intrånget inte ha begåtts, i vart fall på den aktuella abonnentens internetanslutning. Abonnenten kan även anses äga negativ kontroll över intrång på sin internetanslutning. Han kan nämligen anses förfoga över medel för att förhindra intrång, exempelvis genom att lösenordskydda eller ändra lösenord till sin internetanslutning. I det aktuella fallet kan underlåtenheten att ingripa därför hävdas vara en *nödvändig betingelse* för skadans inträffande. Adekvat kausalitet kan därför anses föreligga mellan abonnentens agerande och den inträffade skadan.

En fråga som uppstår mot bakgrund av det ovanstående är om det skulle kunna skapa ett mer eller mindre strikt ansvar för abonnenten. Jag finner att ett strikt abonnentansvar är för långtgående, åtminstone med hänsyn till att ett *utlämnande* av sitt lösenord till familj och vänner idag är ett närmast sedvanligt beteende. Även HD:s uttalanden i NJA 1986 s. 702 kan tolkas som ett hinder för ett sådant ansvar. I fallet gav HD nämligen tydligt uttryck för inställningen att det måste ha varit för svarandens räkning som intrånget begicks, för att denne ska kunna bli skyldig att betala skälig ersättning. Detta kan även anses stödjas av TPB-målet, där skadeståndsansvar inte aktualiserades för de straffrättsligt medverkande gärningsmännen i egenskap av medverkande, utan i egenskap av primära intrångsgörare. Detta talar för att abonnenten måste kunna anses personligen ha *utnyttjat* verket för att bli skyldig att mer eller mindre strikt betala ersättning under 54 § första stycket URL. Om inget annat skulle hindra ett strikt ansvar i aktuella fall finner jag med hänsyn till abonnentens *rättssäkerhet* att det bör krävas någon typ av oaktsamhet från denne för att ett skadeståndsansvar ska kunna aktualiseras.

Om vi går in och bedömer agerandet som ett culpaansvar kan rimligare resultat enligt min mening uppnås. Vad gäller frågan om ett utlämnande eller borttagande av wi-fi-lösenord *objektivt sett är oaktsamt* kan följande konstateras. Det finns ingen bestämmelse i lag som förbjuder denna handling. Tvärt om kan detta anses utgöra sedvana vad gäller internetabonnemang. Internetanslutningar delas inte sällan mellan alla som bor och vistas i ett hushåll, inkluderat vänner och andra som emellanåt kommer på besök. Det är således svårt att hävda att det utgör ett *onormalt* eller objektivt sett culpöst beteende att utlämna sitt wi-fi-lösenord.

Som nämnts i avsnitt 4.9.2 är domstolarna dock inte bundna av sedvanan. Denna kan förkastas, i synnerhet om detta kan få skadeförebyggande effekt. Istället kan en aktsamhetsnorm skapas som gör det sedvanliga agerandet oaktsamt. Frågan är om abonnemangsvillkor i stil med Telias och Ownits i detta sammanhang kan tas i beaktande, inte på inom-obligatorisk grund, men som en jämförelsenorm för vad som är ett aktsamt beteende, i likhet med en säkerhetsföreskrift eller dylikt. Som motargument kan abonnemangsvillkoren anses vara för otydliga för att utgöra en norm för aktsamhet. Villkoren anger exempelvis inte uttryckligen att man inte får utlämna eller ta bort sitt lösenord. Som nämnts gäller villkoren dessutom i ett inom-obligatoriskt förhållande, vilket bland annat mot bakgrund av HD:s dom i NJA 2001 s. 711 orsakar bekymmer i ett utomobligatoriskt skadeståndsmål. Samtidigt kan abonnemangsvillkor som de exemplifierade åtminstone tala för att abonnenten har ett *större ansvar än andra* för vad som pågår på dennes internetanslutning. Detta stöds även i viss mån av att internetleverantören med de allmänna villkoren förefaller fransäga sig ansvar för immaterialrättsliga intrång som sker på abonnentens internetanslutning. Skulle rättighetsinnehavaren utkräva skadestånd från en internetleverantör, och dennes handlande mot förmodan inte skulle falla under undantagen i e-handelslagen, är det inte omöjligt att internetleverantören skulle hänvisa till abonnemangsvillkoren och hävda att ett regressansvar ska få utövas gentemot abonnenten.

Det finns stöd såväl i Hellners fria culpabedömning som i flera andra författares argumentation för att en abonnent som osäkrar sin internetanslutning, men sedan underlåter att agera för att förhindra intrång, är culpös. Detta gäller åtminstone intrång som inträffar efter att abonnenten har blivit *subjektivt medveten* om att intrång begås. Författarna anför gemensamt att om en förhållandevis stor risk för stor skada hade kunnat begränsas genom att svaranden vidtog en åtgärd som inte var särskilt svår att få till stånd, så kan denne anses ha varit culpös genom att inte ha vidtagit åtgärden. Detta gäller särskilt om denne dessutom hade stor möjlighet att inse risken för skada. Jag finner mot denna bakgrund att det möjligtvis skulle kunna aktualiseras en typ av culpaansvar när abonnenten mottar ett brev från rättighetsinnehavaren. Underlåter abonnenten att handla efter denna tidpunkt torde resultatet kunna bli att han blir skadeståndsskyldig för *efterföljande* skador. Genom tillämpningen av denna typ av abonnentansvar skulle man kunna uppnå det positiva och potentiellt handlingsdirigerande resultatet att *om* abonnenten är intrångsgörare, så upphör han med intrången efter att brev har mottagits, vid risk för att annars bli skadeståndsskyldig för intrång som han vidtar därefter. Om intrången begås av någon annan blir abonnenten ansvarig för att inte ha sökt förhindra dennes fortsatta intrång. Till nackdel för rättighetsinnehavaren blir resultatet att den inte ersätts för skada som lidits

innan brevet skickades, såvida den inte kan bevisa att det var abonnenten som begick dessa intrång. Ur rättssäkerhetssynpunkt är detta resultat i min mening dock både önskvärt och lämpligt.

## 5.3 Rättighetsbalansen

### 5.3.1 Vid presumerat abonnentansvar

Som tidigare nämnts får den direktivkonforma tolkningen inte vara så långtgående att abonnentens grundläggande rättigheter kränks. Förenligheten med EU-rätten av bevislätnader och bevisningen av ansvarsfrågan i allmänhet vid fildelning behöver därför avgöras genom en avvägning mellan parternas rättigheter. Vi har rättighetsinnehavarens egendomsskydd och rätt till effektivt rättsmedel å ena sidan, och den enskildes rättssäkerhet och integritet å andra sidan. Inom detta bör det beaktas vilka möjligheter parterna har att under någorlunda tids- och kostnadseffektiva förutsättningar säkra bevisning för sin sak. Där det uppnås ett resultat som är förenligt med direktivens syften, samtidigt som det inte kränker abonnentens grundläggande rättigheter, torde en rimlig balans uppnås mellan parternas rättigheter.

Som EU-domstolen fann i Bastei Lübbe-målet saknar rättighetsinnehavaren erforderliga effektiva rättsmedel om abonnenten endast genom ett påstående helt kan undgå både skadeståndsskyldighet *och* en skyldighet att närmare medverka till utredningen. Precis som tidigare redogjorda bevisbördeteorier kan detta motivera att rättighetsinnehavaren, om denne har vidtagit åtgärder som tillförlitligt bevisar att ett upphovsrättsintrång i dennes verk har begåtts från en specifik abonnents internetanslutning, bör befrias från att behöva vidta ytterligare krävande och kostsamma utredningar för att visa att det var *just abonnenten* som begick intrånget. Ett sådant resultat kan uppnås genom att införa en bevislätnad i form av en presumption om att abonnenten är intrångsgörare, vilket i denna uppsats även benämns ett presumerat abonnentansvar.

Att uttala sig om hur presumptionen kan och bör tillämpas i Sverige för att det ska uppnås en rättighetsbalans är inte helt enkelt. Innebörden av att ett presumerat abonnentansvar aktualiseras är att abonnenten måste kunna framlägga konkret bevisning om att han inte själv begick intrånget för att undslippa skadeståndsansvar. Om sådan bevisning inte kan föras riskerar abonnenten att bli skadeståndsansvarig. Granskar vi frågan i ljuset av uppsatsens andra frågeställning så *kan* skadeståndsansvaret i detta fall alltså inträda *även om* det inte är helt säkerställt att abonnenten själv begick intrånget. Det kan dock argumenteras för att det blir för integritetskränkande

och rättsosäkert om rättighetsinnehavare kan uthämta storskaliga mängder abonnemangsuppgifter, och sedan utnyttja dem till att väcka skadeståndstalan i processer där abonnenter får svårt att bevisa sin oskuld. Detta kan även anses stå i strid mot oskuldspresumtionen. Vidare kan det hävdas att det inte är rimligt att en mer eller mindre oundviklig konsekvens av att teckna ett abonnemangsavtal är att man blir skadeståndsskyldig om någon begår intrång från ens internetanslutning. Min bedömning är dock att dessa potentiella kränkningar kan undvikas om abonnenten som kompensation för bevisbördan tillerkänns ett lågt beviskrav. Exempelvis torde det kunna räcka att abonnenten kan framföra konkret bevisning som *gör det antagligt* att det inte var han som begick intrånget.

Trots att det kan framföras argument emot ett presumerat abonnentansvar anser jag att ett sådant kan vara nödvändigt. Om det visar sig vara mycket svårt och kostsamt för rättighetsinnehavaren att exempelvis få till stånd intrångsundersökningar finns enligt min mening anledning att uppväga rättighetsinnehavarens bevissvårigheter. Andra resultat riskerar att göra abonnentens rätt till skadestånd vid bevisade intrång illusorisk. Det faktum att ett annat syfte med IPRED-direktivet är att skapa ett *högt, enhetligt och likvärdigt* skydd på den inre marknaden talar också för att en presumtion kan och bör införas i Sverige. Eftersom Sverige har möjliggjort för rättighetsinnehavare att driva civilrättsliga processer mot enskilda måste denna fråga tas i beaktande även här. Om abonnenter i Sverige tillåts undgå ansvar för enkelt, kan Sverige inte anses uppfylla sina skyldigheter under direktiven. Vid en prövning i svensk domstol bör rättighetsinnehavaren således inte kunna förtas sina möjligheter att erhålla skadestånd för ett bevisat intrång genom att abonnenten kan utnyttja vad som kan påstås vara ett övertag i bevissäkringshänseende och enbart påstå att någon annan har haft tillgång till anslutningen. Om presumtionen inte kan tillämpas måste abonnenten i enlighet med Bastei Lübbe-målet åtminstone tvingas bidra till utredningen. Annars torde det skydd som då ges den enskilde motverka att direktivens syften får genomslag och att en rättighetsbalans under dessa syften uppnås.

### **5.3.2 Vid medhjälps-/culpaansvar**

Under den andra subsidiära frågeställningen har jag kommit fram till att det inte framstår som omöjligt att abonnenten kan bli ersättningsskyldig för sitt möjliggörande av andras intrång på dennes internetanslutning. Med hänsyn till att det måste uppnås en rimlig rättighetsbalans finner jag dock att ett strikt ansvar vid tillämpningen av denna ansvarsgrund torde vara för långtgående. Endast om abonnenten mottar ett brev från rättighetsinnehavaren, men likväl underlåter att lösenordskydda sin öppna internetanslutning eller ändra sitt lösenord, torde denne kunna bli ersättningsskyldig. Samtidigt finns en viss



risk med att ansvarsbelägga ett agerande som allmänheten i regel handlar efter. Detta kan anses både rättsosäkert och stridande mot oskuldspresumtionen. Eftersom abonnenten vid en lösning som den föreslagna *varnas* innan den blir ersättningsskyldig för vad någon annan kan ha gjort finner jag dock att rättsosäkerhet i viss mån kan motverkas. I detta fall har den dessutom en enkel och billig möjlighet att undgå ersättningsskyldighet för de eventuella intrång som efterföljer. Abonnenten kan i min mening hävdas inte längre vara ”oskyldig” om denne trots varningar underlåter att agera för att förhindra att rättighetsinnehavaren fortsätter att skadas från dennes internetanslutning.

Avslutningsvis menar jag att det i frågan om rättighetsbalansen mellan rättighetsinnehavaren och abonnenten finns ett inbyggt skydd mot obalans. Detta bland annat med hänsyn till de processkostnader som aktualiseras. Rättighetsinnehavaren kommer inte vilja bekosta en civilprocess för intrång som endast vid något enstaka tillfälle har begåtts från en internetanslutning. När frågan gäller upprepade intrång från samma abonnentens IP-adress-/er, mellan vilka abonnenten har uppmärksammats om att intrång begås, finns däremot starka skäl för att se till att rättighetsinnehavaren har en reell möjlighet till ersättning. Dessutom kan abonnenten i högre grad klandras om den fortsätter fildela, eller tillåter andra att fildela, trots att denne har gjorts medveten om att detta orsakar rättighetsinnehavaren skada.

## 5.4 Slutsats

Resultatet av undersökningen är alltså att det finns rättsligt stöd för att införa en presumtion om att abonnenten är intrångsgörare. Presumtionens tillämplighet förefaller dock förutsätta att det kan antas att ingen annan använde internetanslutningen vid tidpunkten för intrånget. Det hela innebär att presumtionen möjligen inte kan tillämpas om abonnenten påstår att lösenordet har utlämnats till andra eller att den har öppet wi-fi. Ett sådant resultat kan anses oönskat, eftersom abonnenter då mycket enkelt kan undgå ansvar. Därför bör personer som påstår att de utlämnat sitt lösenord åläggas något liknande den sekundära bevisbördan. Om personen påstår sig ha öppet wi-fi, eller om en sekundär bevisbördan av någon annan anledning inte anses kunna tillämpas, bör det prövas om abonnenten kan bli ansvarig såsom medhjälpande. Medhjälpsansvaret har i utredningen dock ansetts möjligen kunna utgöra ett culpaansvar. Om ett sådant vore möjligt skulle abonnenten kunna bli ersättningsskyldig för intrång som sker på anslutningen *efter* att abonnenten har mottagit brev från rättighetsinnehavaren. Det har även fastställts att svensk rätt mot bakgrund av uttalanden i doktrin och allmänna skadeståndsrättsliga principer ser ut att kunna tillåta ett sådant ansvar. Huruvida det sistnämnda ansvaret kan aktualiseras blir dock upp till domstol

att avgöra. Utredningen ger under uppsatsens huvudfrågeställning således för handen att det inte är omöjligt att en abonnent *kan* bli ersättningsskyldig för intrång som någon annan har begått på dennes internetanslutning.

Vid tillämpningen av ett presumerat abonnentansvar kan rättighetsbalans säkras genom ett lägre beviskrav för abonnenten när denne måste föra konkret bevisning för att bevisa sin oskuld. I de fall presumptionen inte kan tillämpas uppnås ökad balans av att abonnenten måste förvarnas om att intrång begås från dennes internetanslutning för att ansvar ska kunna aktualiseras. Kravet på förvarning torde även befria abonnenten från ett mer eller mindre strikt ansvar, vilket också bidrar till balans.

Mot bakgrund av undersökningens resultat måste dock avslutningsvis något mycket viktigt påpekas. Respekten för de enskildas rättssäkerhet och integritet riskerar att kullkastas om bevisningen av intrånget och från vilken IP-adress detta är begånget inte är tillförlitlig. Om domstolen väljer att tillämpa ett presumerat abonnentansvar, eller till och med gör abonnenten ersättningsskyldig på grund av oaktsamt möjliggörande av någon annans intrång på sin internetanslutning, så *måste* domstolen vara säker på att det är från abonnentens IP-adress som intrånget har begåtts. Är bevisunderlaget inte med säkerhet tillförlitligt så uppstår en mycket stor problematik för de enskilda, i synnerhet ur rättssäkerhetssynpunkt, varpå hela systemet riskerar att bli orättsenligt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Statens offentliga utredningar

SOU 1944:69 – Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.

SOU 1956:25 – Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

### Propositioner

Prop. 1960:17 – till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, m.m.

Prop. 1981/82:152 – om skärpta åtgärder mot upphovsrättsintrång

Prop. 1993/94:122 – Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Prop. 1998/99:11 – Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Prop. 2001/02:150 – Lag om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, m.m.

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

Prop. 2008/09:67 – Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG

### Övrigt

Advokatsamfundet, Vägledande regler om god advokatsed med kommentar, 2016

### Litteratur

Agell, Anders, Samtycke och risktagande – Studier i skadeståndsrätt, P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm, 1962

Asp, Petter, & Ulväng, Magnus, Kriminalrättens grunder, 2 uppl., Iustus Förlag, Uppsala, 2013

Bengtsson, Bertil, Skadeståndsrätt: några huvudlinjer, 1 uppl., Fritze, Stockholm, 1994

- Bernitz, Ulf, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, 14e uppl. Jure, Stockholm, 2017
- Dahlman, Christian, Konkurrerande culpakriterier, Studentlitteratur, Lund, 2000
- Diesen, Christian, Karanikas, Mikael, Nelker, Louise & Wastesson, Mathias, BEVIS 4 Prövning av skadestånd, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999
- Dufwa, Bill W., Flera skadeståndsskyldiga, Band II, Juristförlaget, Stockholm, 1993
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, Rättegång H. 4, 7., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 2009
- Ekelöf, Per Olof, Rättegång H. 4, 6., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1992
- Hellner, Jan, Skadeståndsrätt, 3. uppl., Almqvist & Wiksell, Stockholm, 1976
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, Skadeståndsrätt, 10e uppl. Nordstedts Juridik, 2018
- Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011
- Heuman, Lars, Bevisbörda och beviskrav i tvistemål, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005
- Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Iustus Förlag, Uppsala, 2001
- Jilmstad, Jenny, *Skadestånd vid intrång i upphovsrätt*, I Förnell, Petra & Jilmstad, Jenny, Immaterialrättsliga skadestånd, Jure, Stockholm, 1997
- Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart, Juristförl., Diss. Stockholm; Univ., Stockholm, 1987
- Lebeck, Carl, EU-stadgan om grundläggande rättigheter: en introduktion, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013
- Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt, 11 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Lindell, Bengt, Civilprocessen, 3 [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2012

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018

Peers, Steve & Ward, Angela, The European Union Charter of Fundamental Rights, Hart Publishing, Oxford, 2004

Radetzki, Marcus, Orsak och skada – om tolkning av ansvarsbärande orsaksvillkor i avtal om egendomsförsäkring, Jure, Sockholm, 1998

Radetzki, Marcus, Praktisk skadeståndsbedömning, 3. [omarb.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014

Schultz, Mårten, Kausalitet: studier i skadeståndsrättslig argumentation, Jure, Diss. Stockholm, 2007

Westberg, Peter, *Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål*, I Andersson, Torbjörn & Lindell, Bengt (red.), Festskrift till Per Henrik Lindblom, Iustus, Uppsala, 2004

## Artiklar

Asp, Petter & Rosén, Jan, *The Pirate Bay – en kommentar*, SvJT 2011

Axhamn, Johan, Ansvar för medhjälp till upphovsrättsintrång – särskilt i onlinemiljö, I Lov&Data nr 109, 2012

Boman, Robert, *Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk*, SvJT 1967

Ehrenkrona, Carl Henrik, *Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen*, SvJT 2007

Eltell, Tobias & Radetzki Marcus, *Skadeståndsbedömning vid intrång i upphovsrätt*, I NIR 3/2005

Nicander, Hans, *Upphovsrätten och medverkansansvaret i en digital miljö*, SvJT 2012

Schultz, Mårten, *Kausalitetspraktikan*, SvJT 2011

Westman, Daniel, *Bevisfrågor vid upphovsrättsintrång genom fildelning m.m.*, I Lov&Data nr 88, 2006

Westman, Daniel, *Rättsliga strategier mot upphovsrättsintrång på nätet – en analys*, I Ny Juridik 2:12 s 33, 2012

## Elektroniska källor

### Lagkommentarer

Adamsson m.fl., *Lagarna inom immaterialrätten*, 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2008, hämtat från kommentaren till 54 § URL, Zeteo 2018-07-01

Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 4 §*, Lexino 2016-12-16

Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 46 §, Lexino 2017-12-30

### Övriga elektroniska källor

Bahnhof, *Inget riksdagsparti tar integritetsfrågor på allvar*, <<https://www.bahnhof.se/press/press-releases/2018/09/03/inget-riksdagsparti-tar-integritetsfragor-pa-allvar>>, besökt 2018-10-01

Campanello, Simon, *Tusentals svenska fildelare har fått kravbrev – 4500 kronor för en film*, <https://www.idg.se/2.1085/1.691043/kravbrev-svenska-fildelare>, besökt 2018-10-01

Institutet för informationsteknologi, *Hans Nicander*, <<https://ifi.se/team/hans-nicander/>>, besökt 2018-11-24

Internetstiftelsen i Sverige, *Svenskarna och Internet*, 2017, <[https://www.iis.se/docs/Svenskarna\\_och\\_internet\\_2017.pdf](https://www.iis.se/docs/Svenskarna_och_internet_2017.pdf)>, besökt 2018-11-30

LinkedIn, *Daniel Westman*, <<https://www.linkedin.com/in/daniel-westman-26031a2a/?originalSubdomain=se>>, besökt 2018-11-24

MUSO, *Global Piracy Increases Throughout 2017*, <<https://www.muso.com/magazine/global-piracy-increases-throughout-2017-muso-reveals/>>, besökt 2018-11-23

NJORD Law Firm, *Frågor och svar rörande olaglig fildelning*, under ”Är jag ansvarig för andras bruk av mitt internet?”, <https://www.njordlaw.com/fildelning-och-nedladdning-av-film/fragor-och-svar-rorande-olaglig-fildelning-och-nedladdning/>, besökt 2018-12-02

Ownit, *Allmänna villkor*, fr.o.m. 2018-05-25, <https://assets.ownit.se/files/uploads/blocks/editor/Villkor-Privatperson-Ownit-25maj-2018-GDPR.pdf>, besökt 2018-12-16

Rickardsson, André, *Oskyldiga kan drabbas*, <<https://www.svd.se/oskyldiga-kan-drabbas>> besökt 2018-11-17

Rätt Internet Kapacitet, *Riksnets allmänna villkor för tjänster till konsumenter*, fr.o.m. 2018-05-25, <<https://www.riksnet.se/privat/villkor/>>, besökt 2018-12-14

Schwartz, Mikael, *Svensk advokatfirma jagar fildelare – nya kravbrev på ingång*, <<https://www.nordichardware.se/nyheter/svensk-advokatfirma-jagar-fildelare-nya-kravbrev-pa-ingang.html>>, besökt 2018-11-22

Sveriges Domstolar, *Patent- och marknadsdomstolarna*, <<http://www.domstol.se/Om-Sveriges-Domstolar/Domstolarna/Patent--och-marknadsdomstolarna/>>, besökt 2018-11-30

SVT, *Kravbreven*, <<https://www.svt.se/special/kravbreven/>>, besökt 2018-10-19

Sweclockers, *IPRED och öppet nätverk*, <<https://www.sweclockers.com/forum/trad/849032-ipred-och-oppet-natverk>>, besökt 2018-10-19

Tele2, *Installationsguide för router ZTE*, <[https://www.tele2.se/globalassets/privat/pdf-filer/manualer/tele2\\_mf286-lets-gov2\\_sv-0922.pdf](https://www.tele2.se/globalassets/privat/pdf-filer/manualer/tele2_mf286-lets-gov2_sv-0922.pdf)>, besökt 2018-12-02

Telia, *Telias allmänna villkor för tjänster till konsumenter*, fr.o.m. 2018-05-25, <<https://www.telia.se/dam/jcr:b981b259-8b32-40a1-9e1f-09a9b26205dd/Telias-allmanna%20villkor-maj-2018.pdf>>, besökt 2018-12-02

Wiklund, Kalle, *Njord Lawfirm om kravbreven: Kommer att gå till domstol*, <<https://www.nyteknik.se/digitalisering/njord-lawfirm-om-kravbreven-kommer-att-ga-till-domstol-6879802>>, besökt 2018-11-30

Quintais, Joao Pedro, *Global Online Piracy Study*, 2018, <<https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study-Legal-Background-Report.pdf>>, besökt 2018-11-30

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

### Patent- och marknadsdomstolen

Patent- och marknadsdomstolens slutliga beslut av den 8 mars 2017 i mål PMÄ 13853–16

### Patent- och marknadsöverdomstolen

Patent- och marknadsöverdomstolens beslut av den 4 maj 2017 i mål PMÖÄ 574–17

Patent- och marknadsöverdomstolens dom av den 13 februari 2017 i mål PMT 11706–15

### Tingsrätt

Borås tingsrätts dom av den 18 oktober 2006 i mål nr B 624–06

Linköpings tingsrätts dom av den 5 maj 2008 i mål B 1066–06

Norrköpings tingsrätts dom av den 17 oktober 2006 i mål B 2142–06

### Hovrätt

Svea hovrätts dom av den 26 november 2010 i mål B 4041–09

### Högsta domstolen

NJA 1947 s. 282

NJA 1975 s. 577

NJA 1975 s. 657

NJA 1980 s. 725

NJA 1986 s. 702

NJA 1990 s. 210

NJA 1991 s. 625

NJA 1992 s. 263



NJA 1993 s. 764

NJA 1996 s. 152

NJA 2001 s. 711

NJA 2005 s. 180.

NJA 2007 s. 805

NJA 2008 s. 1082

NJA 2009 s. 3

NJA 2014 s. 859

## **Internationellt**

### **Danmark**

Retten på Frederiksbergs dom av den 3 oktober 2018 i mål BS S-1307/2017

Vestre Landsrets dom av den 6 oktober 2008 i mål U.2009.280V

### **EU-domstolen**

Generaladvokatens förslag till avgörande av den 16 mars 2016 i mål C-484/14, Tobias McFadden mot Sony Music Entertainment Germany GmbH, ECLI:EU:C:2016:170

Generaladvokatens förslag till avgörande av den 6 juni 2018 i mål C-149/17, Bastei Lübbe GmbH & Co. KG mot Michael Strotzer  
ECLI:EU:C:2018:400

Mål C-149/17, Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 18 oktober 2018, Bastei Lübbe GmbH & Co. KG mot Michael Strotzer,  
ECLI:EU:C:2018:841

Mål C-212/04, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 4 juli 2006, Konstantinos Adeneler m.fl. mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG),  
EU:C:2006:443

Mål C-314/12, Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien GmbH mot Constantin Film Verleih GmbH m.fl.,  
ECLI:EU:C:2014:192

Mål C-397/01, Domstolens dom (stora avdelningen) av den 5 oktober 2004, Bernhard Pfeiffer m.fl., EU:C:2004:584

Mål C-484/14, Domstolens dom (tredje avdelningen) av den 15 september 2016, Tobias McFadden mot Sony Music Entertainment Germany GmbH, ECLI:EU:C:2016:689

Mål C-580/13, Domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 16 juli 2015, Coty Germany GmbH mot Stadtsparkasse Magdeburg, EU:C:2015:485

### **Europadomstolen**

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, application no. 73049/01, European Court of Human Rights (Grand chamber), 11 January 2007