

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 20 november 2013

Mål nr

T 6015-11

## **KLAGANDE**

Canal Digital Sverige Aktiefbolag, 556039-8306  
115 80 Stockholm

Ombud: Advokat SF

## **MOTPARTER**

1. BH

2. KL

## **SAKEN**

Ersättning enligt lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Göta hovrätts dom 2011-11-24 i mål B 1697-11

\_\_\_\_\_

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut avseende skadestånd till Canal Digital Sverige Aktiebolag att Högsta domstolen förpliktar BH och KL att solidariskt till bolaget betala 440 000 kr. På beloppet ska betalas ränta enligt 6 § räntelagen från den 27 april 2010.

Vad hovrätten har förordnat om kvarstad såvitt avser Canal Digital Sverige Aktiebolags anspråk ska bestå. Kvarstadsbesluten ska gälla till dess 14 dagar har förflutit från dagen för denna dom eller till dess verkställighet dessförinnan har skett.

Högsta domstolen avslår Canal Digital Sverige Aktiebolags yrkande om ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten.

Högsta domstolen förpliktar Canal Digital Sverige Aktiebolag att ersätta BH för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 350 kr. På beloppet ska bolaget betala ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

Högsta domstolen förpliktar Canal Digital Sverige Aktiebolag att ersätta KL för rättegångskostnad i Högsta domstolen med 6 250 kr, avseende ombudsarvode. På beloppet ska bolaget betala ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Canal Digital Sverige Aktiebolag har yrkat att Högsta domstolen ska förplikta BH och KL att solidariskt till bolaget betala 1 936 750 kr. På beloppet har bolaget yrkat ränta enligt 6 § räntelagen från och med den 27 april 2010.

Canal Digital har yrkat ersättning för rättegångskostnad vid tingsrätten och i hovrätten i enlighet med i dessa instanser framställda yrkanden. Vidare har bolaget yrkat att hovrättens beslut om kvarstad ska bestå till dess två veckor har förflutit från det att målet har avgjorts slutligt.

BH och KL har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnad i Högsta domstolen.

## DOMSKÄL

### *Bakgrund*

1. Genom hovrättens i den delen lagakraftvunna dom har BH och KL fällts till ansvar för brott mot lagen (2000:171) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. Brottsligheten har bestått i att de under tiden från och med den 9 februari 2009 till och med den 27 april 2010 tillsammans och i samförstånd har installerat, innehaft och underhållit samt sålt och distribuerat avkodningsutrustning i förvärvssyfte. Genom sitt handlande har de mot betalning bl.a. berett 122 personer tillgång till Canal Digitals tv-sändningar utan bolagets medgivande. BH har dömts som gärningsman för all den verksamhet som de båda har bedrivit, medan KL har dömts som gärningsman för den del av verksamheten som han själv bedrev, och som avsåg två personer, och i övrigt för medhjälp till BHs brottslighet (avseende 120 personer).

2. BH och KL hade var sin server. Dessa servrar, som fanns på olika orter men som via internet var sammankopplade med varandra, möjliggjorde brottsligheten. Av utredningen framgår att polisen vid husrannsakan den 27 april 2010 stängde ned respektive server hos BH och KL. De tjänster,

däribland Canal Digital, som BH och KL genom avkodningsutrustningen hade gjort tillgängliga för att kunna utnyttjas av andra slutade därmed att fungera. Canal Digital's tjänster har således inte av BH och KL spritts efter det angivna datumet och har därefter inte heller kunnat utnyttjas av andra på det sätt som skedde tidigare.

### *Lagregler*

3. Enligt 5 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning får sådan utrustning inte yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte tillverkas, importeras, distribueras, säljas, hyras ut, innehas, installeras, underhållas eller bytas ut i syfte att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande. Den som uppsåtligen bryter mot detta förbud ska enligt 9 § betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom gärningen har utnyttjats samt ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som gärningen har medfört.

4. Skyldighet att betala skadestånd kan jämkas i vissa fall. Regler om detta finns i 6 kap. skadeståndslagen. I 6 kap. 2 § föreskrivs att om skyldighet att betala skadestånd är oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden kan skadeståndet jämkas efter vad som är skäligt. Därvid ska även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter beaktas.

### *Bolagets talan i Högsta domstolen*

5. I Högsta domstolen har bolaget grundat sin talan på den brottslighet som BH och KL enligt hovrättens dom har gjort sig skyldiga till och på den därav följande skyldigheten för dem att, i enlighet med 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning, betala skälig ersättning för att den

tjänst som gjorts tillgänglig genom gärningen har utnyttjats. Bolaget har därvid gjort gällande att ersättningen ska baseras på den kortaste bindningstid på de aktuella abonnemangen som bolaget tillämpar, 24 månader, samt på vad bolagets kunder under den aktuella tiden betalade för ett sådant abonnemang, 15 875 kr. Genom att tjänsten gjordes tillgänglig för totalt 122 användare har det yrkade beloppet framräknats till 1 936 750 kr.

#### *Motparternas inställning*

6. BH och KL har godtagit den bedömning som hovrätten har gjort. Detta innebär att enligt dem ska utgångspunkten för beräkningen av skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom gärningen har utnyttjats inte vara abonnemangsavgiften för den kortaste bindningstid som tillämpades för det aktuella abonnemanget, utan i stället en avgift som svarar mot tiden för det olovliga utnyttjandet. De gör också gällande att ersättningsskyldigheten ska jämkas, för BHs del till 355 595 kr och för KLs del till 123 680 kr. BH och KL har i och för sig godtagit bolagets påståenden om längden av den kortaste bindningstid som bolaget tillämpade och priset för bolagets tjänster. Frågan om mervärdesskatt har inte berörts i målet.

#### *Frågorna i målet*

7. Frågorna i målet är främst hur skälig ersättning enligt 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning ska beräknas samt om det finns förutsättningar att jämka ersättningsskyldigheten.

#### *Bakgrunden till lagstiftningen*

8. Lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning ersatte den 1 maj 2000 den tidigare lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodnings-

utrustning. Den lagen innehöll inte någon reglering av skadeståndsskyldigheten för den som bröt mot lagens förbud mot olovlig överlåtelse eller annat olovligt handhavande av avkodningsutrustning. Den nya lagen kom till mot bakgrund av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/84/EG av den 20 november 1998 om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång. Lagen innebar en skärpning av tidigare regler. En nyhet var också den i målet aktuella ersättningsbestämmelsen i lagens 9 §.

9. Tidigare hade ersättning vid brott av det nu aktuella slaget fått bestämmas med tillämpning av (numera) 2 kap. 2 § skadeståndslagen om skadestånd för ren förmögenhetsskada. Denna regel syftar till att försätta det skadelidande rättssubjektet i samma ekonomiska situation som om något brott inte hade förekommit. Inte sällan förelåg det svårigheter att styrka en skadas omfattning. Problem uppstod både med att bevisa att en skada rent faktiskt hade uppstått, främst att handlandet hade orsakat minskade intäkter hos den som hade blivit utsatt för brottet, och att fastställa hur mycket intäkterna i så fall hade minskat. Rättsfallet NJA 2000 s. 325, som avsåg skadestånd på grund av försäljning av 85 s.k. piratkort, belyser denna problematik.

10. Som förebild vid tillkomsten av bestämmelsen i 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning tjänade de regler som sedan tidigare fanns på det immaterialrättsliga området (se prop. 1999/2000:49 s. 22). Enligt dessa skulle den som uppsåtligen eller av oaktsamhet begår intrång alltid betala skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten i fråga och härutöver ersättning för den ytterligare skada som intrånget medfört. Med skälig ersättning avses på det immaterialrättsliga området enligt förarbetsuttalanden den licensavgift som borde ha betalats om licens hade upplåtits (se t.ex. prop. 1960:17 s. 289 ff., prop. 1985/86:86 s. 29 f. och prop. 1993/94:122 s. 49 ff.). Vidare framgår att storleken av denna licensavgift får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I prop. 1985/86:86, som avser ändringar

i patentlagen, uttalade föredragande statsrådet (s. 31) bl.a. att hänsyn vid bestämmandet av skadeståndets storlek vid patentintrång bör tas till den tid under vilken intrånget har pågått.

*Närmare om innebörden av ersättningsskyldigheten*

11. Utgångspunkten i 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning är, liksom den är i de immaterialrättsliga reglerna om ersättning, att den skadelidande tjänsteleverantören har rätt till full ersättning för den skada som har uppkommit genom brottet. Han ska genom ersättningen försättas i samma situation som om den tjänst som omfattas av lagen inte hade gjorts tillgänglig i tolkningsbar form utan hans godkännande. Bestämmelsen om att den som har begått brott mot 5 § ska betala skälig ersättning för den tjänst som har gjorts tillgänglig ska uppfattas som en minimiregel för beräkningen av det skadestånd som tjänsteleverantören är berättigad till. Utgångspunkten för bedömningen av vad som utgör skälig ersättning är den avgift som skulle ha betalats om avtal hade tecknats mellan tjänsteleverantören och de personer för vilka tjänsten har gjorts tillgänglig. Hur mycket tjänsten har utnyttjats – t.ex. hur många tv-program som de personer som använt tjänsten faktiskt har tittat på – har däremot ingen betydelse. Det som är avgörande är i stället att tjänsten har gjorts tillgänglig för personerna och tagits i bruk. Om det inte föreligger några omständigheter som talar i motsatt riktning, torde man kunna utgå ifrån att den utrustning som har spritts också har utnyttjats. (Se prop. 1999/2000:49 s. 22 och 26.)

12. Den av bolaget i Högsta domstolen förda talan torde bygga på det nyss angivna uttalandet i lagens förarbeten om att utgångspunkten vid bedömningen av vad som utgör skälig ersättning ska vara den betalning som leverantören skulle ha erhållit om avtal i stället hade tecknats mellan de som har skaffat sig möjlighet att tillgodogöra sig programutbudet och bolaget.

Bestämmelsen om skälig ersättning syftar emellertid till att underlätta beräkningen av den ersättning som den som har begått brottet ska betala och till att skapa förutsättningar för att ersättning för utnyttjandet av tjänsten verkligen ska kunna dömas ut. Förarbetsuttalandet kan knappast tas till intäkt för att den som tillhandahåller tjänsten ska få ersättning beräknad på hela den bindningstid som han tillämpar oavsett hur länge tjänsten olovligen har gjorts tillgänglig. Vid kortvariga utnyttjanden skulle en sådan rättstillämpning många gånger leda till en betydande överkompensation. Detta gäller särskilt med hänsyn till de förhållandevis långa bindningstider som vissa leverantörer av de aktuella tjänsterna tillämpar. Beräkningen av den skäliga ersättningen bör i stället grunda sig på den tid under vilken det olovliga utnyttjandet faktiskt har kunnat äga rum och därför som längst till och med den dag då möjligheterna att tillgodogöra sig programinnehållet upphörde.

13. Som har nämnts tidigare (p. 3) får en tjänsteleverantör begära ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som gärningen har medfört. Det kan gälla förlust med anledning av att användarna annars skulle ha tecknat avtal med leverantören på dennes gängse villkor och därmed ha varit bunden vid att betala avgift under den längre tid som leverantören hade kunnat tillhandahålla tjänsten. Framgång med en sådan talan förutsätter att den skadelidande kan styrka att sådana avtal skulle ha tecknats. Någon talan av det slaget förs inte i Högsta domstolen.

*Bedömningen av vad som är skälig ersättning i detta fall*

14. Som har framgått av det föregående kan det inte sällan i fall av brott mot lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning vara förenat med svårigheter att bevisa mera exakt under vilken tid som brottet har begåtts. I den mån föreskriften i 35 kap. 5 § rättegångsbalken är tillämplig kan rätten i sådana fall uppskatta skadan till ett skäligt belopp. I detta fall har emellertid



som bevisning åberopats den bokföring av verksamheten som har förekommit hos BH och domstolarna har grundat sina bedömningar på den. Även Högsta domstolen anser att uppgifterna i bokföringen bör läggas till grund för beräkningen av den skäligen ersättningen enligt 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

15. Starttidpunkten för den första olovliga upplåtelsen avseende bolagets tjänster har i bokföringen angivits till april 2009. Ytterligare 20 upplåtelser har noterats fram till september det året. För resten av år 2009 har det antecknats 45 upplåtelser varav 9 i september, 5 i oktober, 18 i november och 13 i december. Under år 2010 har det noterats 21 upplåtelser för januari, 10 för februari, 12 för mars och 4 för april. I bokföringen finns 7 upplåtelser antecknade med starttidpunkt den 1 maj 2010. Det får emellertid förutsättas att dessa skedde före polisens ingripande i april 2010. Av utredningen bör man alltså kunna dra slutsatsen att sammanlagt 66 olovliga upplåtelser skedde under år 2009, med tyngdpunkten under hösten det året, och att 54 upplåtelser ägde rum under vintern eller våren 2010. Till detta ska läggas KLs två upplåtelser. KL har berättat att han ”började med Canal Digital” i augusti 2009. Vid beräkningen av skälig ersättning finns det anledning att utgå från att båda hans upplåtelser ägde rum då.

16. Det sagda innebär att den olovliga verksamheten har avsett olovligt utnyttjande från 122 personers sida under sammanlagt ca 670 månader. Som har framgått har BH och KL godtagit att bolaget tillämpade en upplåtelseavgift avseende 24 månader om 15 875 kr. Utslaget per månad innebär det en avgift om ca 660 kr. Avgiften för det totala utnyttjandet skulle därmed ha uppgått till ca 440 000 kr. Det beloppet bör bilda utgångspunkt för bedömningen av vad som utgör skälig ersättning. BH och KL har inte åberopat någon omständighet som föranleder att den skäliga ersättningen enligt 9 § lagen om förbud

beträffande viss avkodningsutrustning bör bestämmas till ett lägre belopp än det nyss angivna.

17. BH och KL har begått brottsligheten tillsammans, låt vara att KL har dömts huvudsakligen för medhjälp. Att BH har varit den som har haft störst inflytande över den olagliga verksamheten påverkar inte i sig KLS ersättnings-skyldighet.

*Jämkning m.m.*

18. Enligt 6 kap. 2 § skadeståndslagen kan, som har framgått (se p. 4), skadestånd jämkas efter vad som är skäligt om skyldighet att betala skadestånd är oskäligt betungande med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden. Därvid ska även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter beaktas. Denna jämningsregel är i princip tillämplig också på den ersättning som ska betalas enligt 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning eftersom denna utgör ett skadestånd. Hur starka skälen för jämkning av ett skadestånd är beror inte bara på de i 6 kap. 2 § skadeståndslagen direkt utpekade faktorerna. Som anges i lagtexten ska också övriga omständigheter beaktas. Vad det rör sig om för typ av ersättnings-skyldighet är något som måste ges betydelse.

19. I det här fallet är det fråga om en specialregel avseende ersättnings-skyldighet med ett tydligt preventivt syfte som grundas på ett EG-direktiv. Regeln innebär att den som olovligt har utnyttjat en tjänst som förutsätter betalning ska betala en normerad minimiersättning med utgångspunkt i det olovliga utnyttjandet. Ersättningens storlek är alltså möjlig att förutse. Typiskt sett är utrymmet för jämkning i fall som detta mindre än i andra situationer. Till detta kommer att ersättningsskyldighet enligt lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning förutsätter att det har varit fråga om uppsåtligt brott mot lagstiftningen. Att det har rört sig om uppsåtligt brott talar rent allmänt

emot jämkning. Slutsatsen måste bli att utrymmet för jämkning av en ersättning enligt 9 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning generellt sett är mycket litet.

20. BH eller KL har med uppsåt brutit mot förbudet i 5 § lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. Agerandet har varit systematiskt och närmast yrkesmässigt och har inneburit betydande vinning. Varken BH eller KL har visat att det föreligger omständigheter som bör föranleda att ersättningsskyldigheten jämkas.

21. Enligt huvudregeln i 6 kap. 4 § skadeståndslagen ska ersättningsskyldigheten åläggas BH och KL solidariskt.

#### *Rättegångskostnader*

22. Med hänsyn till att det som BH och KL har förlorat i målet i förhållande till det av bolaget framställda yrkandet är av endast ringa betydelse bör bolaget förpliktas att ersätta deras rättegångskostnad i Högsta domstolen. Den ersättning som KL har yrkat är skälig. Vad BH har yrkat i ersättning har Canal Digital godtagit som skäligt i och för sig.

23. Av samma skäl bör bolagets yrkande om ersättning för rättegångskostnader vid tingsrätten och i hovrätten avslås.

#### *Kvarstad*

24. Vid denna utgång av målet ska hovrättens beslut om kvarstad såvitt avser Canal Digital's anspråk bestå och gälla längst till dess fjorton dagar har förflutit

från dagen för Högsta domstolens dom.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit: justitieråden Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz,  
Johnny Herre, Martin Borgeke (referent) och Anders Eka  
Föredragande justitiesekreterare: Eva Lärfars Persson