

Innehåll

Sammanfattning.....	5
Författningsförslag.....	7
1 Inledning	11
2 Den nu gällande lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning	13
3 Rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång.....	15
3.1 Närmare om direktivets innehåll.....	15
3.2 Genomförande av direktivet.....	17
3.3 Skyddade tjänster.....	17
3.4 Förbjudna förfaranden.....	19
3.5 Sanktioner m.m.....	24
3.6 Skadestånd.....	29
4 En ny lag om förbud mot viss avkodningsutrustning	33
5 Ikraftträdande m.m.	35
6 Ekonomiska konsekvenser av förslaget.....	37

7 Författningskommentar 39

Bilaga 1 1998 års direktiv

Sammanfattning

I denna departementspromemoria läggs det fram förslag till en ny lag om förbud mot viss avkodningsutrustning för att bl.a. i svensk rätt genomföra 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. Den nya lagen föreslås träda i kraft den 1 april 2000 och ersätta den nuvarande lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. I lagens namn görs bara en redaktionell ändring.

Förslaget innebär i huvudsak följande. Reglerna mot olaglig utrustning som ger obehörig tillgång till radio- och TV-sändningar skärps. Även informationssamhällets tjänster skyddas genom den nya lagen. Med olaglig utrustning avses här all utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänstleverantörens godkännande. I stort sett kriminaliseras all kommersiell hantering av sådan utrustning.

I lagen införs en helt ny bestämmelse som innebär att den som begår brott mot lagen skall betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats samt ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som brottet har medfört.

Maximistraffet för brott mot avkodningslagen höjs från nuvarande fängelse i sex månader till fängelse i högst två år. Åtal för brott mot lagen skall få väckas när målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är motiverat från allmän synpunkt.

Författningsförslag

Förslag till

Lag om förbud mot viss avkodningsutrustning

Härigenom föreskrivs¹ följande.

1 § I denna lag finns bestämmelser mot obehörig tillgång till vissa tjänster.

2 § Med tjänster avses i denna lag

1. ljudradio- eller TV-sändningar som är riktade till allmänheten,
2. andra tjänster som utförs elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren, eller
3. tillhandahållandet av villkorad tillgång till de tjänster som avses i 1 och 2.

3 § För att en tjänst skall omfattas av lagen krävs det att tillgången till den är villkorad och att den hålls till handa mot betalning.

Med villkorad tillgång till en tjänst avses att tekniska åtgärder eller arrangemang gör att användare eller mottagare kan få tillgång till tjänsten i tolkningsbar form först sedan de har blivit personligt godkända som behöriga.

4 § Med avkodningsutrustning avses utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form.

¹ Jfr 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 (EGT nr L 320, 28.11.1998, s. 54, Celex 398L0084).

5 § Avkodningsutrustning får inte yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte importeras, tillverkas, 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.

6 § Den som på annat sätt än genom import uppsåtligen bryter mot 5 § skall dömas till böter eller fängelse i högst två år.

Om straff för olovlig införsel m.m. finns bestämmelser i lagen (1960:418) om straff för varusmuggling.

7 § För försök till brott enligt denna lag skall dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

8 § Egendom som varit föremål för brott enligt denna lag skall förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. I stället för egendomen kan dess värde förklaras förverkat. Även utbytet av ett sådant brott skall förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt.

Ett föremål som har använts som hjälpmedel vid brott enligt denna lag eller dess värde får förklaras förverkat, om det är nödvändigt för att förebygga brott eller det finns andra särskilda skäl för det.

9 § Den som gör sig skyldig till brott mot 5 § skall betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats samt ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som brottet har medfört.

10 § Åklagaren får väcka åtal för brott mot denna lag endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är motiverat från allmän synpunkt.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2000.
2. Genom lagen upphävs lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

1 Inledning

Utbudet av sändningar i radio och television som bygger på villkorad tillgång, dvs. tekniska system som reglerar att endast de som är behöriga att ta del av ett visst program eller en viss tjänst får tillgång till dessa, har utvecklats för att tillgodose en alltmer specialiserad efterfrågan (vilket också är huvudorsaken till att en stor del av de berörda tjänsterna betalas av slutanvändaren).

Marknadsutvecklingen pekar dessutom mot att tekniken med villkorad tillgång i allt högre grad kommer att tillämpas också för att kontrollera tillgången till andra digitala tjänster i informations-samhället.

Existerande bestämmelser i EU:s medlemsstater på det aktuella området uppvisar avsevärda skillnader, bl.a. vad gäller tillämpningsområde, grad av skydd och påföljdsnivåer. Dessa skillnader, såvitt avser det rättsliga skyddet mot s.k. piratverksamhet, har ansatts hämma utvecklingen av de berörda tjänsterna i ett europeiskt perspektiv. Ett splittrat regelverk kan hindra den fria rörligheten för varor och tjänster och vara ett hot mot en väl fungerande inre marknad.

Av sådana skäl har Europaparlamentet och rådet antagit direktiv 98/84/EG om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång. Direktivets tillämpningsområde täcker alla radio- och TV-program samt informationssamhällets tjänster där den villkorade tillgången används för att säkerställa betalning av tjänsten.

Direktivet ställer krav på medlemsstaterna att förbjuda, och tillgripa lämpliga sanktioner mot, ett brett spektrum av kommersiella verksamheter som gäller illegala avkodare (dekodrar), s.k. smarta kort och programvara som gör det möjligt att kringgå system med

villkorad tillgång och erhålla tjänsten kostnadsfritt. Skyddet är begränsat till tjänster som utnyttjar tekniker med villkorad tillgång för att säkerställa ersättning. Det är vidare begränsat till kommersiell hantering av illegal utrustning. Av främst proportionalitets- och subsidiaritetskäl överlämnas ansvaret för att vidta åtgärder mot privat innehav eller användning av illegal utrustning till medlemsstaterna.

Denna promemoria innehåller förslag till genomförande av direktivet samt en mer allmän översyn av avkodningslagen. Vad gäller sändningar i radio och TV där den villkorade tillgången används för att garantera betalning motsvarar direktivet huvudsakligen vad som redan gäller i svensk lag. Direktivets genomförande kräver därför inte att ett i grunden helt nytt regelverk byggs upp. Av bl.a. redaktionella skäl föreslås dock en helt ny lag om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

Direktivet i svensk lydelse finns som *bilaga 1*.

2 Den nu gällande lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning

Bestämmelser rörande avkodningsutrustning finns i lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning² (avkodningslagen). Lagen skall förhindra att någon yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte olovligen tillverkar, överlåter, hyr ut, installerar eller underhåller avkodningsutrustning om avsikten är att bereda någon utanför abonnentkretsen tillgång till innehållet i en kodad sändning som erbjuds mot betalning (3 §). Enbart innehav av utrustning för olovlig avkodning liksom import av densamma omfattas således inte av lagen. Avkodningsutrustning definieras i lagens inledande paragraf som en anordning som är konstruerad för att ensam eller tillsammans med någon annan anordning kunna bereda någon tillgång till innehållet i en kodad sändning eller är särskilt anpassad för detta ändamål. En kodad sändning som erbjuds mot betalning definieras i samma paragraf som en sändning av ljudradio- eller televisionsprogram som är riktad till allmänheten och där den programbärande signalen har ändrats i avsikt att programmen skall bli tillgängliga endast för dem som betalar för programmen (abonnentkretsen).

Straffet för att uppsåtligen bryta mot nyss nämnda bestämmelser är böter eller fängelse i högst sex månader. Åklagare får dock väcka åtal endast om detta av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.

² Prop. 1993/94:53, bet. 1993/94:KU15, rskr. 1993/94:64.

Skyddade tjänster

Den nuvarande avkodningslagen skyddar kodade sändningar av såväl TV som ljudradio. Med ljudradio- och TV-sändningar avses enligt förarbetena alla kända metoder för sändningar av ljudradio och TV, genom radiosignal eller tråd, via satellit eller från mark-sändning, ursprunglig sändning eller vidare-sändning. För att det skall vara fråga om en kodad sändning som erbjuds mot betalning och därmed omfattas av avkodningslagen krävs att sändningen är riktad till allmänheten. Det innebär att s.k. programtransport inte omfattas av begreppet (prop. 1993/94:53 s. 24). Något skydd för vad som i direktivet benämns informationssamhällets tjänster tillhandahålls inte i avkodningslagen.

Avkodningsutrustning

Om utrustning är konstruerad för att ensam, eller tillsammans med annan anordning, bereda tillgång till en eller flera kodade sändningar eller särskilt anpassad för detta ändamål, är det fråga om avkodningsutrustning enligt den definition som återfinns i avkodningslagen. Typexempel på avkodningsutrustning är s.k. smart-cards, dvs. datakort som besitter kunskapen om hur avkodningen skall ske. Det föreligger ibland svårigheter att avgöra vad som egentligen är avkodningsutrustning. Att utrustningen har andra funktioner, av vilka avkodningsförmågan bara är en, hindrar inte att utrustningen omfattas av avkodningslagen (prop. 1993/94:53 s. 24 f.). Utrustningen kan således ha förmåga att avkoda en sändning eller flera sändningar, och kan utgöras av en byggsats eller en del av en sådan. Någon gräns för hur väl avkodaren måste fungera i praktiken har inte uppställts.

3 Rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång

Grönboken om Rättsskydd för krypterade radio- och TV-tjänster på den inre marknaden, KOM(96) 76 slutlig, som presenterades av EG-kommissionen i mars 1996, och den efterföljande konsultationsprocessen ledde fram till konstaterandet att avsaknaden av en likvärdig rätts-skyddsnivå i alla medlemsstater stör den inre marknads funktion (uppgifter från kommissionen talar t.ex. för att kostnaderna enbart för piratverksamhet rörande betal-TV uppgick till 240 miljoner ecu år 1996). Härigenom uppstår ett antal hinder för den fria rörligheten för krypterade radio- och TV-tjänster och avkodningsutrustning och konkurrensen snedvrids avsevärt mellan aktörer i olika medlemsstater. Dessutom anges i grönboken att skillnaderna i nationell lagstiftning kan bromsa utvecklingen av en europeisk marknad för nya krypterade radio- och TV-tjänster.

Digital teknik kan öka konsumenternas valmöjligheter och bidra till kulturell mångfald genom att allt flera tjänster enligt artiklarna 59 och 60 i EG-fördraget utvecklas. Lönsamheten för dessa tjänster kommer dock ofta att vara beroende av att tjänsteleverantörens betalning garanteras genom villkorad tillgång. I ett sådant perspektiv förefaller ett rättsligt skydd för tjänsteleverantörer mot olaglig utrustning som möjliggör kostnadsfri tillgång till dessa tjänster nödvändigt.

Det nu antagna direktivet om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång, och som ingår i den s.k. handlingsplanen för den inre marknaden, syftar till att säkerställa att tjänsteleverantörer skyddas mot piratverksamhet genom olagliga avkodare, s.k. smarta kort eller annan utrustning.

Medlemsstaterna skall sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 28 maj 2000.

3.1 Närmare om direktivets innehåll

Syftet med direktivet är att tillnärma medlemstaternas bestämmelser om åtgärder mot olaglig utrustning som ger obehörig tillgång till skyddade tjänster, *artikel 1*.

I *artikel 2 a)* redovisas de tjänster som skyddas av direktivet; nämligen TV-sändningar enligt definitionen i artikel 1 a i det s.k. TV-direktivet³, ljudradiosändningar i betydelsen all överföring av radioprogram till allmänheten, via tråd eller via etern, vilket även omfattar satellit-sändningar, samt informationssamhällets tjänster enligt artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster. En grundläggande förutsättning för att berörda tjänster skall omfattas av direktivet är att de tillhandahålls mot ersättning och är föremål för villkorad tillgång. Även själva tillhandahållandet av villkorad tillgång för ovannämnda tjänster betraktas enligt direktivet som en (skyddad) tjänst i sig.

Begreppen villkorad tillgång, utrustning för villkorad tillgång, anknuten tjänst, olaglig utrustning och området som samordnas av direktivet definieras i *artikel 2 b) – f)*.

Av *artikel 3* framgår att varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att förbjuda de enligt direktivet otillåtna åtgärderna och införa de sanktioner och de möjligheter till rättelse som anges i direktivet. Utöver vad som följer av direktivet får medlemsstaterna, inom det av direktivet koordinerade området, inte begränsa tillhandahållandet av skyddade tjänster eller anknutna tjänster vilka har sitt ursprung i en annan medlemsstat eller begränsa den fria rörligheten för utrustning för villkorad tillgång.

I *artikel 4* är de verksamheter som medlemsstaterna skall förbjuda uppräknade. Således skall det vara förbjudet att tillverka, importera, distribuera, försälja, hyra ut, inneha, installera, underhålla eller byta ut olaglig utrustning i kommersiellt syfte liksom att marknadsföra olaglig utrustning genom kommersiella meddelanden.

I *artikel 5* finns bestämmelser om sanktioner och möjligheter till rättelse.

Slutbestämmelserna återfinns i *artiklarna 6-9*.

³ Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT nr L 298, 17.10.1989, s. 23. Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG, EGT nr L 202, 30.7.1997, s. 60).

3.2 Genomförande av direktivet

Huvudsyftet bakom EG-direktivet om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång är att förbättra skyddet för leverantörer av sådana tjänster. Det syftar inte till en fullständig harmonisering av medlemsstaternas regler på området (medlemsstaterna får t.ex. besluta om ett starkare skydd än det som direktivet ger). Det har ansetts tillräckligt att begränsa direktivets räckvidd till sådana nationella bestämmelser som kan utgöra hinder mot en väl fungerande inre marknad.

Nuvarande bestämmelser i avkodningslagen stämmer i stora delar väl överens med direktivet och lagens terminologi och systematik kan delvis användas vid genomförandet av direktivet. Avkodningslagen bör därvid i största möjliga mån följa direktivets text. Vissa omskrivningar behöver dock göras, bl.a. för att anpassa texten till svensk lagstil (se även avsnitt 4).

Om missbruk av avkodningsutrustning skall kunna förhindras eller försvåras och det skall bli möjligt att, med rimliga insatser, komma till rätta med brottsliga förfaranden är det lämpligt att nu också överväga förändringar av avkodningslagen som inte föranleds av förpliktelserna enligt direktivet.

I sammanhanget bör vidare framhållas följande. Enligt EG:s rättsordning är det EG-domstolen som är exklusivt behörig att göra auktoritativa uttalanden om innebörden av EG:s rättsregler. Sverige har genom anslutningen till Europeiska unionen också förbundit sig att verka för en enhetlig tolkning och tillämpning av regler i EG-rätten. Detta medför att det i princip inte blir aktuellt att i samband med det nu aktuella lagstiftningsarbetet uttala sig om hur direktivet i olika delar skall tolkas.

3.3 Skyddade tjänster

<p>Förslag: Lagen om förbud mot viss avkodningsutrustning görs tillämplig på alla de skyddade tjänster som omfattas av direktivet.</p>

Skälen för förslaget: Skyddade tjänster definieras i direktivets artikel 2 a som TV- eller radiosändningar eller informationssamhällets tjänster samt tillhandahållandet av villkorad tillgång som en tjänst i sig. Med informationssamhällets tjänster avses här alla tjänster som utförs mot ersättning på distans, elektroniskt och på individuell begäran av mottagaren (artikel 2 a tredje strecksatsen som hänvisar till definitionen i artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22

juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, EGT L 204, 21.7.1998, s. 37, vilket senast ändrades genom direktiv 98/48/EG, EGT L 217, 5.8.1998, s. 18). Detta innebär således att direktivet omfattar inte bara tjänster som traditionell betal-TV eller betalaradio utan också sådana som beställvideo (video on demand), "music on demand", elektronisk utgivning och ett stort urval andra online-tjänster.

För att de berörda tjänsterna skall omfattas av direktivet måste två villkor uppfyllas beträffande det sätt på vilket de erbjuds. För det första måste tjänsterna vara föremål för villkorad tillgång, vilket enligt definitionen i artikel 2 b är alla tekniska åtgärder och/eller arrangemang som gör att man kan få tillgång till en skyddad tjänst i tolkningsbar form först sedan man blivit personligt godkänd som behörig. För det andra skall syftet med användningen av villkorad tillgång vara att garantera ersättning för tjänsten. Därmed omfattas inte tjänster där villkorad tillgång används av någon annan anledning, t.ex. sådana tjänster som är krypterade för att säkerställa integritet och insynsskydd såsom är fallet beträffande finansiella tjänster eller telekommunikation. Tjänster som kodats enbart av upphovsrättsliga skäl omfattas inte heller av direktivets tillämpningsområde. (I sammanhanget förtjänar nämnas att kommissionen har för avsikt att företa en undersökning om användningen av system för villkorad tillgång där syftet är ett annat än att säkerställa ersättning, hur sådana system påverkar den inre marknadens funktion och om det finns ett behov av ytterligare rättsligt skydd i detta sammanhang.) Inte heller behandlar direktivet tekniska aspekter såsom krypteringsmetoder o.dyl.

Av 1 § i den nuvarande avkodningslagen framgår att denna skyddar kodade sändningar som erbjuds mot betalning när dessa utgör sändningar av *ljudradio- eller televisionsprogram* som riktas till allmänheten. Med *ljudradio- och televisionssändning* avses här alla kända metoder för sändningar av ljudradio och television, genom radiosignal eller tråd, via satellit eller från marksändare, ursprunglig sändning eller vidare-sändning (prop. 1993/94:53 s. 24). Såvitt avser tillämpningsområdet för radio- och TV-sändningar motsvarar svensk rätt redan direktivets bestämmelser.

Som framgått av det föregående är skyddade tjänster enligt direktivet också informationssamhällets tjänster och tjänster som innefattar själva tillhandahållandet av villkorad tillgång. Det senare tjänsteslaget har, trots att dess definition kan betraktas som något vag, ansetts nödvändig för att ge ett motsvarande skydd för de tjänsteleverantörer som tillhandahåller villkorad tillgång men som samtidigt inte tillhandahåller själva innehållet i tjänsten. Bestämmelserna i den nya avkodningslagen

bör därför utformas så att också dessa tjänster erhåller erforderligt skydd.

Vad gäller definitionen av villkorad tillgång bör denna utformas enligt motsvarande definition i direktivet, vilken i stor utsträckning överensstämmer med vad som redan idag gäller i fråga om skyddet för radio- och TV-sändningar. Direktivet och de nu föreslagna bestämmelserna skiljer sig dock från nuvarande lagstiftning genom att de även tillgodoser skyddet för tjänster som inte skyddas genom kodning utan där den villkorade tillgången/behörighetskontrollen är utformad på annat sätt, t.ex. genom användande av lösenord.

3.4 Förbjudna förfaranden

Förslag: Det skall vara straffbart att yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte tillverka, importera, distribuera, sälja, hyra ut, inneha, installera, underhålla eller byta ut avkodningsutrustning i syfte att göra en skyddad tjänst åtkomlig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande. Någon särskild regel om förbud mot marknadsföring av olaglig avkodningsutrustning behövs inte vid sidan om marknadsföringslagens bestämmelser.

Skälen för förslaget: I september 1991 antog Europarådet en rekommendation om rättsligt skydd för krypterade TV-tjänster riktad till medlemsstaterna, rekommendation nr R (91) 14, kompletterad i januari 1995 genom rekommendationen om åtgärder mot piratverksamhet på ljudområdet och det audiovisuella området (nr R 95) 1. Listan över förbjuden verksamhet i direktivet bygger huvudsakligen på principerna i Europarådets rekommendation.

Enligt direktivet skall en rad åtgärder förbjudas av medlemsstaterna (artikel 4). Direktivet kräver således, såsom påpekats i avsnitt 3.1, att medlemsstaterna förbjuder tillverkning, import, distribution, försäljning, uthyrning och innehav för kommersiella ändamål av olaglig utrustning. Härtill kommer att också installation, underhåll och utbyte för kommersiellt ändamål skall förbjudas liksom marknadsföring av olaglig utrustning (jfr ingress nr 14 och 20).

Direktivet behandlar sålunda enbart innehav och verksamheter som sker för kommersiella ändamål. Det är kommersiell verksamhet som ger möjlighet till obehörig mottagning som skall förbjudas och beläggas med påföljd.

Direktivet kräver däremot inte att olovlig mottagning förbjuds. Det påverkar inte tillämpningen av nationella regler som förbjuder innehav

av illegal utrustning för privat bruk (ingress nr 21). Beträffande frågan om ett förbud mot privat hantering av olaglig utrustning se nedan.

Som framgår av avsnitt 2 är det enligt den nu gällande avkodningslagen straffbart att tillverka, överlåta, hyra ut, installera eller underhålla olovlig avkodningsutrustning. Ser man till de förfaranden som skall förbjudas enligt direktivet och de förfaranden som redan i dag är kriminaliserade kan det alltså konstateras att det blir nödvändigt att utvidga kriminaliseringen till att uttryckligen omfatta också import, distribution, innehav och utbyte av olaglig utrustning i de fall dessa verksamheter har kommersiellt syfte (beträffande nödvändighet av ett särskilt förbud mot marknadsföring se nedan).

Med distribution avses här all överföring och saluföring av olaglig utrustning (ingress nr 20). Kravet på förbud mot just distribution av olaglig utrustning har tillkommit för att tillgodose de medlemsstater som önskat ett uttryckligt förbud mot export av olaglig utrustning. En del medlemsstater har samtidigt ansett att ett försäljningsförbud har samma effekt och därmed skulle vara tillräckligt. Det lämpliga i att på detta sätt och i denna form uttryckligen reglera exporten till länder utanför unionen har också diskuterats. Rimligen bör i och för sig den hantering av utrustning som avses med begreppet distribution normalt kunna hänföras till någon annan form av hantering i "förbudskatalogen". Mot bakgrund av bl.a. direktivets ordalydelse utgör detta dock inte ett tillräckligt starkt skäl att här utesluta begreppet distribution.

Av det anförda framgår att det fortsättningsvis blir förbjudet med i stort sett all tänkbar kommersiell hantering av utrustning för olovlig avkodning.

Vad särskilt gäller import av avkodningsutrustning kan följande noteras. Lagen (1960:418) om straff för varusmuggling (varusmugglingslagen) bygger bl.a. på principen att föreskrifter om import- och exportförbud ges i annan lag och att överträdelser av sådana förbud straffbeläggs i varusmugglingslagen. Något skäl att i detta fall frångå denna huvudprincip föreligger inte. (Inom Finansdepartementet har gjorts en översyn av varusmugglingslagen som resulterat i ett förslag till ny smugglingslag, Ds 1998:53. Detta arbete påverkar dock inte det nu framlagda förslaget.) I enlighet med direktivets innebörd avser begreppet import införsel från andra länder än EU:s medlemsstater (se vidare i författningskommentaren under 6 §).

Marknadsföring

Vid utarbetande av avkodningslagen gjordes antagandet att något särskilt förbud mot marknadsföring av utrustning för olovlig avkodning inte torde behövas, eftersom marknadsföring av en produkt som inte får

säljas enligt Marknadsdomstolens praxis betraktades som otillbörlig enligt 2 § marknadsföringslagen (prop. 1993/94:53 s. 21). 1995 års marknadsföringslag har ersatt den vid avkodningslagens tillkomst gällande marknadsföringslagen från år 1975. Det krav som nu uppställs i marknadsföringslagen om att marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörlig mot konsumenter och näringsidkare (generalklausulen i 4 §), motsvarar i sak vad som gällde enligt 2 och 3 §§ i den äldre marknadsföringslagen. Begreppet god marknadsföringssed omfattar förutom god affärssed i näringslivet såväl bindande som utomrättsliga normer i syfte att skydda konsumenter eller näringsidkare vid marknadsföring. Det kan t.ex. vara fråga om Konsumentverkets riktlinjer, normer som Marknadsdomstolen har skapat genom sin praxis eller internationellt vedertagna normer. I sammanhanget bör särskilt observeras den s.k. lagstridighetsprincipen, som innebär att marknadsföringsåtgärder som strider mot lag eller som kan leda till lagbrott skall anses strida mot god marknadsföringssed. Med stöd av denna princip har Marknadsdomstolen förbjudit marknadsföringen av s.k. piratdekodrar (MD 1996:22). Det sagda innebär att det inte i avkodningslagen torde krävas något särskilt förbud mot marknadsföring av olaglig avkodningsutrustning för att uppfylla direktivets bestämmelser. Det förtjänar även nämnas att så gott som all annonsering om olaglig avkodningsutrustning i dagspressen numera har upphört, inte minst till följd av den nyss nämnda domen från Marknadsdomstolen och branschens egen uppspårande verksamhet. En annan sak är att annonseringen i stället har flyttats till Internet där det i praktiken kan vara betydligt svårare att ingripa mot olika marknadsföringsåtgärder. Ett särskilt marknadsföringsförbud i avkodningslagen underlättar dock på intet sätt möjligheterna till ingripanden mot otillåten marknadsföring på Internet. Slutsatsen bör därför bli att det inte heller av skäl som grundar sig på annat än direktivets bestämmelser finns tillräcklig anledning att i avkodningslagen införa ett särskilt förbud mot marknadsföring av olaglig utrustning.

Förbjuda också privat hantering av utrustning?

Som anförts i föregående avsnitt avser direktivet innehav och verksamheter för kommersiella ändamål. Det har, i första hand av proportionalitets- och subsidiaritets-skäl, inte ansetts befogat att föreskriva gemensamma regler i fråga om privata innehav eller användning av olaglig utrustning. Ansvar för sådana eventuella åtgärder vilar därför på medlemsstaterna.

Branschorgan m.fl. hävdar att ett förbud mot privat innehav av olaglig avkodningsutrustning är nödvändigt för att effektivt sätta stopp

för piratverksamheten på området. Det påpekas att sådana förbud existerar på flera håll i Europa och då också i två av våra nordiska grannländer (Finland och Norge).

Det finns i och för sig anledning att hysa förståelse för branschens uppfattning i denna sak. Det bör emellertid poängteras att frågan om ett förbud mot privata innehav av olaglig utrustning togs upp redan i samband med tillkomsten av den nuvarande avkodningslagen. Då gjordes bedömningen att rättsväsendets resurser borde koncentreras på sådan verksamhet som genom omfattning, regelbundenhet m.m. kan leda till mer allvarliga skadeverkningar (prop. 1993/94:53 s. 21). Detta ställningstagande äger naturligtvis alltjämt bärighet. Härtill kommer att det ligger bäst i linje med allmänna kriminalpolitiska strävanden att inte införa straffbestämmelser på områden där kontrollen av efterlevnaden i praktiken blir omöjlig och straffbestämmelser därför inte kan effektueras. Det finns risk att en sådan straffbestämmelse inte skulle få något genomslag utan tvärtom bidra till att minska respekten för lagstiftningen i allmänhet. Ett effektivt förbud mot privat hantering av avkodningsutrustning skulle kräva uppbyggnaden av en omfattande kontrollapparat och att betydande resurser överfördes från annan brottsbekämpning. Uppgifter från t.ex. de nordiska länder som har infört förbud mot privata innehav visar inte på ett tillförlitligt sätt att just denna reglering har haft en påtaglig effekt på tillgången till olaglig utrustning. Däremot kan de åtgärder mot "piratverksamhet" som nu vidtagits inom EU förväntas leda till en minskning av tillgången på utrustning i användarledet. Resultat i denna riktning kan också förväntas genom de ytterligare åtgärder mot kommersiell hantering som nu föreslås nationellt (se t.ex. avsnitt 3.5).

Någon särskild straffrättslig sanktion för privat bruk eller innehav av olovlig avkodningsutrustning bör därför inte införas. Straffbarheten bör alltjämt vara förbehållen sådant innehav och sådana handlingar som företas yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte.

Utrustning för olovlig avkodning

Enligt artikel 2 i direktivet definieras *olaglig utrustning* som all utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en skyddad tjänst tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande.

Regleringens utformning i direktivet har i detta avseende därmed inte inriktats på vissa tydligt avgränsade former av utrustning eller genom att peka ut vissa tekniska lösningar. En sådan teknik baserad på en eller flera konkreta tillämpningar har undvikits för att minska riskerna för att t.ex. modifieringar av programvara leder till att bestämmelsen lätt kan

kringgås. En så teknikberoende reglering som möjligt har således eftersträvat. Av dessa skäl föreslås inte någon närmare definition av vilken utrustning det kan bli fråga om. Detta hänger också samman med att det är EG-domstolen som har ensam befogenhet att slutligt tolka gemenskapsrättens innebörd (se avsnitt 3.2). Det bör i sammanhanget noteras att EG-kommissionen har framhållit att nivån på det tekniska skyddet inte är avgörande för skyddsvärdet eftersom även de leverantörer som inte har ekonomiska möjligheter att t.ex. utnyttja de absolut säkraste och effektivaste krypteringsmetoderna förtjänar ett rättsligt skydd. Denna bedömning torde överensstämma med vad som redan gäller i Sverige i dag (jfr prop. 1993/94:53 s. 24 och 25).

Här måste också uppmärksammas att det otillåtna ligger i det sätt på vilket avkodningsutrustningen är avsedd att användas, nämligen i syfte att möjliggöra otillåten tillgång till en skyddad tjänst. Direktivet medger att det bl.a. beträffande sanktioner får föreskrivas att den som utför verksamheten måste känna till, eller på goda grunder kan antas känna till, att utrustningen i fråga var olaglig (ingress nr 22). För straffbarhet bör det, liksom enligt nuvarande regler, krävas uppsåt som skall täcka samtliga objektiva omständigheter (se prop. 1993/94:53 s. 26).

Särskilt om regleringens förhållande till yttrandefrihetsgrundlagen

Enligt direktivet skall bl.a. programvara förbjudas som utformats eller anpassats för att göra en skyddad tjänst åtkomlig utan tjänsteleverantörens godkännande. Sådan programvara lär vanligtvis tillhandahållas på cd-romskiva, diskett eller online via t.ex. Internet.

Termen ”tekniska upptagningar” fördes in i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) den 1 januari 1999 efter förslag från regeringen i prop. 1997/98:43 (bet. 1997/98:KU19 och 1998/99:KU4). Denna nyhet har stor betydelse för YGL:s tillämplighet på nya former av *upptagningar* av information (nya fysiska databärare). Tekniska upptagningar utgör i detta sammanhang en samlingsterm för upptagningar som innehåller text, stillbilder, rörliga bilder eller ljud och som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniska hjälpmedel. Ändringen medför att även t.ex. cd-romskivor och datordisketter med endast text eller stillbilder omfattas av YGL. Frågan är då om YGL, som bl.a. skyddar produktion, spridning och innehav av informationsbärare, utgör ett hinder mot lagbestämmelser som förbjuder de nu aktuella förfarandena med avkodningsutrustning.

Yttrandefriheten enligt YGL har till ändamål att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. I den får inga andra begränsningar göras än de som följer av den grundlagen (1 kap. 1 § andra stycket YGL). Huvudsyftet med YGL

är således att säkerställa friheten att yttra sig i massmedier som ett medel för den fria åsiktsbildningen i samhället. Det är alltså massmedial användning av de angivna teknikerna som omfattas av YGL.⁴

Grunden i programvaran är programkoden. Den kan knappast anses utgöra ett meddelande eller en uppgift som är avsedd för spridning till andra i den bemärkelse som avses i YGL. En teknisk upptagning som innehåller programvara avsedd för olaglig avkodning kan därför inte anses vara en sådan teknisk upptagning som omfattas av yttrandefrihetsgrundlagen (motsvarande gäller för en dators hårddisk). I den mån en sådan teknisk upptagning innehåller också uppgifter som kan omfattas av grundlagsskydd torde det vara möjligt att göra en åtskillnad i straffrättsligt hänseende som leder till att olika straff- och processrättsliga regler kan komma att gälla för olika ”sekvenser” i tekniska upptagningar av nu aktuellt slag.

Det bör slutligen noteras att frågan om huruvida åtgärder mot olovlig avkodning är förenliga med skyddet för yttrande- och informationsfrihet aktualiserades även i samband med avkodningslagens tillkomst (prop. 1993/94:53 s. 12 ff.). Då konstaterades bl.a. att yttrandefrihetsgrundlagen medgav att restriktioner infördes mot s.k. piratdekodrar eftersom grundlagen inte skyddar den som kringgår ett villkor om betalning för att få tillgång till ett radioprogram.

3.5 Sanktioner m.m.

Förslag: Maximistraffet för brott mot avkodningslagen höjs från nuvarande fängelse i högst sex månader till fängelse i högst två år. Åtal för brott mot avkodningslagen får väckas om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är motiverat från allmän synpunkt.

Skälen för förslaget: Medlemsstaterna skall föreskriva verkningfulla sanktioner mot de förbjudna verksamheter som avses i direktivet (artikel 4.1). I detta ligger att sanktionerna skall vara avskräckande men också att de skall stå i proportion till de följder som den förbjudna verksamheten eventuellt kan ha.

Varje medlemsstat skall dessutom vidta de åtgärder som är nödvändiga för att se till att tjänsteleverantörer, vars intressen påverkas av de i direktivet otillåtna verksamheterna har tillgång till lämpliga möjligheter till rättelse, däribland möjlighet att väcka skadeståndstalan och att utverka ett föreläggande eller annan förebyggande åtgärd och, där det anses

⁴ SOU 1997:49 Grundlagsskydd för nya medier, s. 163.

lämpligt, få anhålla om att olaglig utrustning avlägsnas från kommersiella kanaler (artikel 5.2).

Straffskärpning?

Straffet för att yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte på otillåtet sätt hantera utrustning för olovlig avkodning är böter eller fängelse i sex månader. För medverkan och försök till brott skall dömas till ansvar enligt brottsbalkens regler. Åklagare får dock väcka åtal endast om detta av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.

Man har uppskattat att enbart de otillåtna avkodarna på marknaden utgör mellan 5 och 20 procent av alla de avkodare som omsätts, vilket varje år motsvarar miljontals ecu (kommissionens grönbok s. 5). Piratmarknaden har dessutom gett upphov till ett marknadsföringsnät, bl.a. på Internet, som säkrar underhållet av avkodarna t.ex. genom att tillhandahålla de senaste uppdateringarna av koder. Omfattningen av piratverksamheten är självfallet svår att ange. Enligt branschens egna uppskattningar torde antalet försålda piratkort i Sverige vara omkring 500 000 st från branschens början till dagsläget. Utgår man från ett snittpris om, lågt räknat, 300 kr handlar det om ca 150 000 000 kr i obeskattade inkomster (rapport 1998-09-17 från Scandinavian TV Organisations against Piracy, STOP). Enligt uppgift från STOP beträffande antalet piratkort på den nordiska marknaden beräknas att det i Danmark för närvarande finns omkring 250 000 st fungerande piratkort, i Sverige 200 000 st, i Norge 60 000 st och i Finland 30 000 st.

Det ligger i sakens natur att hanteringen av olovlig utrustning kan orsaka betydande skadeverkningar och bl.a. leda till avsevärda kostnader för tjänsteleverantörer samt i övrigt medföra negativa konsekvenser för såväl näringslivet som för konsumenterna. Det finns alltså anledning att se allvarligt på förfaranden som innebär brott mot avkodningslagen. Maximistraflet för sådana gärningar bör därför höjas väsentligt. När det gäller hur högt straffmaximum skall sättas bör följande beaktas. Brott mot avkodningslagen kommer tveklöst att rymma gärningar av varierande straffvärde. Genom en höjning av straffsatsen till det föreslagna maximistraflet fängelse två år uppnås jämställdhet med situationen vad gäller brott mot upphovsrätten. Eftersom båda dessa typer av brott har i stort sett samma straffvärde framstår det som naturligt att de har i huvudsak samma straffskala. Genom att också import av olovlig avkodningsutrustning nu kriminaliseras (se föregående avsnitt) innebär en höjning av straffsatsen även bättre överensstämmelse med normalfallet av brott mot varusmuggningslagen.

Den skärpning av straffet som nu föreslås utesluter i och för sig inte att vissa gärningar kan tänkas vara av så allvarlig beskaffenhet att det

föreslagna straffmaximum ter sig otillräckligt. Man kan t.ex. tänka sig fall där en viss befattning avsett en stor mängd olovlig utrustning som spritts i stor omfattning och som representerat betydande värden. Samtidigt finns det anledning att erinra om att strafflatituderna för brott mot den nuvarande avkodningslagen legat förhållandevis lågt och att det bl.a. av kriminalpolitiska skäl därför finns anledning att iaktta viss försiktighet. Även om det alltså får anses uppenbart att det är påkallat med en höjning av straffmaximum för brott mot avkodningslagen finns det i dagsläget inte tillräckligt underlag för att gå längre än vad som nu föreslås. Det bör också nämnas att det saknas anledning att i något annat hänseende införa en kategoriindelning av brotten.

I likhet med vad som uttalades när maximistraffet t.ex. för intrång i industriella rättigheter enligt den upphovsrättsliga lagstiftningen höjdes från fängelse i högst sex månader till fängelse i högst två år är inte avsikten att de straff som döms ut på området generellt skall höjas. Vad det handlar om är i stället att ge domstolarna ett större spelrum så att de mycket klandervärda överträdelserna kan bestraffas på en lämplig nivå. (jfr prop. 1993/94:122 s. 55). Däremot är det alltså inte meningen att driva upp straffen för mindre allvarliga förseelser mot avkodningslagen.

Höjningen av straffmaximum får även till effekt att den nuvarande tiden för åtalspreskription förlängs från två år till fem år (35 kap. 1 § brottsbalken).

Förutsättningarna för åtal

Som redovisats i det föregående förutsätter åtal för brott mot avkodningslagen att åtal anses vara särskilt påkallat från allmän synpunkt. Regeln syftar bl.a. till att endast straffvärda fall kommer till åtal och att smärre, ursäktliga fall skall lämnas utan beivran. Av vad som tidigare anförts följer att det inte på grund av direktivet krävs ändringar som medför att vi behöver ändra våra åtalsregler. Det står, som tidigare påpekats, varje land fritt att utforma sanktionssystemet som man finner lämpligt. Utgångspunkten bör här vara att åtalsreglerna inte skall ändras mer än vad som är nödvändigt till följd av den utvidgning av det straffbara området som nu föreslås.

Nuvarande regelverk har utformats med tanke på att det i första hand bör vara programföretagen/tjänsteleverantörerna som skall bära kostnaderna för att skydda sig mot att obehöriga tar del av deras program. Detta förhållningssätt bör i princip alljämt kunna tjäna som utgångspunkt vid den nu aktuella översynen av avkodningslagen. Den snabba tekniska utvecklingen har emellertid otvivelaktigt lett till att det blivit allt svårare att skapa ett effektivt och beständigt tekniskt skydd till rimliga kostnader. Särskilda bestämmelser om export och användning av

krypteringsteknik påverkar också möjligheterna att skapa optimala säkerhetssystem. Ett omfattande obehörigt utnyttjande av de av lagen skyddade tjänsterna medför samtidigt konsekvenser som påverkar inte minst lönsamheten och utvecklingen av näringslivet inom de aktuella sektorerna. Såväl audiovisuella tjänster som informationssamhällets tjänster utgör faktorer av ökande betydelse för samhället i stort. Samhället har därmed ett självständigt intresse av att se till att regel-systemet efterlevs. Inte minst mot denna bakgrund förefaller det nödvändigt att tillhandahålla ett system som medger snabba och effektiva ingripanden. En förändring av nuvarande regler vad gäller förutsättningarna för åtal framstår därvid som erforderlig. De intressen det gäller berör i hög grad de ekonomiska intressena hos olika tjänsteleverantörer. Liksom vid brott mot upphovsrätten bör åtal i princip därför endast väckas om den drabbade begär det. Som en förutsättning för åtal föreslås därför att målsäganden anger brottet till åtal. Utvecklingen har, som berörts ovan, dock blivit sådan att åtal i de fall som är aktuella numera oftast även kan anses motiverat från allmän synpunkt, inte minst med beaktande av de samhällliga intressen som står på spel. Åtal för brott mot avkodningslagen bör därför ske inte bara om målsäganden anger brottet till åtal utan dessutom i sådana fall när åtal ändå är motiverat från allmän synpunkt. Den särskilda återhållsamhet vid prövning av åtalsfrågan som det innebär att det skall föreligga särskilda skäl för åtal bör däremot inte längre iakttas.

Sanktioner och rättelse

I inledningen till detta avsnitt har noterats att det åligger varje medlemsstat att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att se till att de tjänsteleverantörer vars intressen påverkas av de i direktivet otillåtna verksamheterna har tillgång till lämpliga möjligheter till rättelser, däribland att väcka skadeståndstalan och att utverka ett föreläggande eller annan förebyggande åtgärd och, där det anses lämpligt, få anhålla om att olaglig utrustning avlägsnas från kommersiella kanaler.

Tyngdpunkten i det svenska sanktionssystemet mot olagliga förfaranden med avkodningsutrustning ligger på straffrättsidan. I detta straffrättsliga förfarande kan rättegångsbalkens regler om tvångsmedel i brottmål komma till användning. Av särskilt intresse i detta sammanhang är reglerna om husrannsakan och beslag.

Bestämmelser om *husrannsakan* i brottsutredande syfte finns i 28 kap. rättegångsbalken. Husrannsakan kan vara antingen reell eller personell, dvs. avse antingen föremål eller personer.

Reell husrannsakan företas för att söka efter föremål som är underkastade beslag eller för att utröna omständigheter som kan få betydelse

för utredning om ett brott. För sådan husrannsakan fordras enligt 28 kap. 1 § att det finns anledning att anta att det har förövats ett brott på vilket fängelse kan följa, vilket är fallet vid misstanke om brott mot avkodningslagen.

Ett förordnande om husrannsakan meddelas enligt 28 kap. 4 § av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Om en husrannsakan kan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden vidtas, bör åtgärden inte vidtas utan rättens förordnande.

Befogenheterna för polisen att vid en husrannsakan söka efter uppgifter som finns lagrade i datorer eller för den delen på smarta kort är inte närmare reglerad. Frågan kan ha särskild betydelse vid misstänkt brott mot avkodningslagen. Den kan också ha betydelse för inhämtande av affärsuppgifter som kan visa omfattningen av ett misstänkt brott mot avkodningslagen. Det är inte ovanligt att polisen bereder sig tillträde till datorer för att inhämta uppgifter i brottsutredande syfte. Polisen anses berättigad att under en husrannsakan söka efter information i en dator lika väl som polisen kan läsa de handlingar eller se andra föremål som påträffas under en husrannsakan (se prop. 1998/99:11 s. 40 med där gjord hänvisning).

Bestämmelser om *beslag* finns i 27 kap. rättegångsbalken. Enligt huvudregeln i 1 § får föremål tas i beslag om de skäligen kan antas äga betydelse för utredning om brott eller vara någon avhänt genom brott eller på grund av brott förverkat. (I detta sammanhang finns det anledning att uppmärksamma bestämmelserna om förverkande i 5 § avkodningslagen.)

Det kan också nämnas att med den föreslagna höjningen av straffmaximum för brott mot avkodningslagen kan anhållande och häktning komma i fråga i större omfattning än nu. Dessa möjligheter kan ha betydelse i utredningar om brott mot avkodningslagen, eftersom det ibland gäller att kunna handla snabbt så att den misstänkte exempelvis inte får möjligheter att röja undan bevis.

Härtill kommer att också bestämmelserna om skriftligt bevis och syn i 38 respektive 39 kap. rättegångsbalken har betydelse för tillgång till relevant bevisning i såväl tvistemål som brottmål. I tvistemål kan också reglerna i 41 kap. om bevisning till framtida säkerhet göra det möjligt att säkra bevisning som annars riskerar att gå förlorad.

Nyligen har införts bestämmelser om skyddsåtgärder vid immaterialrättsintrång som innebär att en rättighetshavare skall kunna begära att det görs en s.k. intrångsundersökning för att säkra bevis hos någon som misstänks ha gjort intrång i en immateriell rättighet (prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång). Allmän domstol skall besluta

om en sådan undersökning, om det skäligen kan antas att någon har begått intrång i den immateriella rättigheten.

Den nya skyddsåtgärden vid immaterialrättsintrång skall ses mot bakgrund av den diskussion som förts om bl.a. omfattningen av intrång i immateriella rättigheter, att det svenska systemet för att skydda sådana rättigheter inte ansetts ge ett ändamålsenligt skydd och Sveriges förpliktelser enligt det internationella avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (det s.k. TRIP:s-avtalet).

Skälen för en motsvarande reglering som tar sikte på överträdelser av avkodningslagen är inte riktigt lika starka. Förhållandena på den aktuella marknaden är heller inte sådana att det i normalfallet finns något intresse hos den ”drabbade” leverantören att nå en uppgörelse i godo. Som tidigare påpekats ligger tyngdpunkten här på straffrättsidan och ingripanden mot olagliga förfarande enligt avkodningslagen sker efter bl.a. polisanmälan, åtalsprövning etc. De möjligheter till skadestånd som existerar bygger på att ett brott har begåtts. Möjligheterna att införskaffa utredning och säkra bevisning för en eventuell tvistemålsprocess torde i tillräckligt hög grad tillgodoses inom ramen för det straffrättsliga förfarandet (notera även förslaget om en förändring av åtalsregeln i föregående avsnitt).

Inte heller Sveriges åtaganden enligt TRIP:s-avtalet, som innehåller materiella regler om immaterialrättsligt skydd och särskilda regler om säkerställande av skyddet för immaterialrättigheterna, föranleder någon annan bedömning.

Sammantaget bör den slutsatsen kunna dras att det redovisade systemet uppfyller direktivets bestämmelser om rättelse m.m. Inte heller i övrigt finns skäl att ändra nuvarande system på detta område.

3.6 Skadestånd

Förslag: Vid bestämmande av skadestånd enligt den nya avkodningslagen skall den som begår ett brott mot lagen betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats samt ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som brottet har medfört.

Skälen för förslaget: Som flera gånger tidigare framhållits kräver direktivet att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att leverantörer av skyddade tjänster, vars intressen påverkas av otillåten verksamhet och som bedrivs på medlemsstaternas territorium, har tillgång till lämpliga möjligheter till rättelse, däribland möjlighet att väcka skadeståndstalan (artikel 5.2).

Det råder knappast något tvivel om att de möjligheter till skadeståndstalan som finns i det nuvarande svenska regelsystemet i sig uppfyller direktivets krav.

Huvudregeln i svensk rätt är att ren förmögenhetsskada leder till skadeståndsskyldighet om den vållats genom brott (2 kap. 4 § skadeståndslagen). Vid brott mot avkodningslagen skall därför huvudregeln tillämpas, dvs. ersättning utgår för ren förmögenhetsskada. Exempel på sådan skada är försämrat rörelseresultat för företag och andra rörelseidkare, försämrade inkomster av arbete, uppdrag, royalties etc. för enskilda personer, ökade utgifter utan motsvarande nytta osv., om förlusten uppstår utan att ha förmedlats av person- eller sakskada. Skadeståndsskyldighet drabbar i första hand den som gjort sig skyldig till den brottsliga handlingen. Kan medverkan straffas leder också den till skadeståndsskyldighet.

I samband med avkodningslagens tillkomst diskuterades att införa en särskild regel om skadestånd. Några remissinstanser hävdade t.ex. att skadeståndet skulle omfatta såväl ersättning för utebliven intäkt som ideellt skadestånd. Regeringen ansåg emellertid att lagens syfte torde kunna uppnås utan att det skedde några ändringar i gällande regler för skadestånd (prop. 1993/94:53 s. 23). Någon särskild skadeståndsregel infördes därför inte. Från branschens sida hävdas att det skadestånd som döms ut på grund av brott mot avkodningslagen sällan ger tjänsteleverantörerna full ersättning för den skada som brottet har medfört.

Så som berörts tidigare kan hanteringen av olovlig utrustning orsaka betydande skadeverkningar och bl.a. leda till avsevärda kostnader för tjänsteleverantörer samt i övrigt medföra negativa konsekvenser för såväl näringslivet som för konsumenterna. Det är angeläget att tjänsteleverantörerna ersätts för de skador som orsakas genom denna brottslighet.

I mål av nu aktuellt slag är det ofta förenat med stora svårigheter att styrka en skadas omfattning. Detta hänger samman bl.a. med den osäkerhet som är förenad med att göra antaganden om den förlust som ett intrång av detta slag medför. I ett fall där avkodningsutrustning har spritts på ett straffbart sätt kan den skadeståndsskyldige t.ex. invända att kunderna, om de inte hade skaffat sig avkodningsutrustning, ändå inte skulle ha tecknat avtal med tjänsteleverantören. Det ter sig i stort sett omöjligt för tjänsteleverantören att bevisa vilka kunder som hade varit beredda att betala det ordinarie priset för tjänsten, samtidigt som det vore orimligt att inte anta att en del kunder skulle ha gjort det. I ett fall som detta kan domstolen med stöd av 35 kap. 5 § rättegångsbalken uppskatta skadan till ett skäligt belopp. En sådan skälighetsbedömning leder till särskilt otillfredsställande osäkerhet när domstolen skall bedöma hur många kunder som skulle vara beredda att betala det ordinarie

priset. Denna ordning kan leda till att tjänsteleverantörerna inte får någon ersättning trots att den olovliga hanteringen lett till att deras tjänster har utnyttjats utan betalning.

Liknande svårigheter vid beräkningen av den förlust som ett intrång medför finns på det immaterialrättsliga området. Ett sätt att där försöka lösa problemet har varit genom regler som innebär att den som begår intrång uppsåtligen eller av oaktsamhet alltid skall betala, förutom ersättning för den skada som intrånget har medfört, skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten. Sådan ersättning skall betalas även om rättighetshavaren faktiskt inte har lidit någon förlust till följd av det brottsliga förfarandet (se bl.a. prop. 1993/94:122 s. 50 f.).

En liknande minimiregel för skadeståndets beräkning vid brott mot avkodningslagen torde till stora delar kunna avhjälpa de ovan beskrivna problemen. Det föreslås därför att den som begår brott mot avkodningslagen skall betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats. Därvid torde man vid bedömningen kunna utgå från att den utrustning som spritts till användare så gott som alltid också utnyttjats.

Bestämmelsen avser inte att ändra de grundläggande reglerna om skadestånd enligt nuvarande rätt, nämligen att tjänsteleverantören skall ha full ersättning för den skada som uppkommit på grund av brottet. Detta kommer till uttryck i paragrafens andra led.

4 En ny lag om förbud mot viss avkodningsutrustning

Förslag: Den nuvarande lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning ersätts med en helt ny lag. I lagens namn görs bara en redaktionell ändring.

Skälen för förslaget: Lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning trädde i kraft den 1 januari 1994. Genom alla de ändringar som nu föreslås i lagen och för att lagen skall få en ändamålsenlig disposition, en enhetlig numrering och en lättillgänglig text bör lagen ersättas med en ny.

5 Ikraftträdande m.m.

Förslag: Lagändringarna bör träda i kraft den 1 april 2000.

Skälen för förslaget: Direktivet om det rättsliga skyddet för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång skall vara genomfört den 28 maj 2000 (artikel 6). De nya bestämmelserna i avkodningslagen utgör en angelägen reform som bör träda i kraft så snart som möjligt. Det föreslås därför att den nya lagen skall träda i kraft redan den 1 april 2000.

De nya straffbestämmelserna skall självfallet inte tillämpas för brott som begåtts innan de nya bestämmelserna trätt i kraft. Av 5 § lagen (1964:163) om införandet av brottsbalken (BrP) följer att den nya strängare straffskalan inte blir tillämplig på brott som har begåtts innan de nya bestämmelserna träder i kraft. I fråga om den nya åtalsbestämelsen i 9 § kommer principen i 7 § andra meningen BrP att bli tillämplig. Enligt denna skall åklagares befogenhet att tala å brott bedömas enligt äldre lag bl.a. om när handlingen företogs särskilt villkor var föreskrivet för sådant åtal. För brott mot avkodningslagen som begåtts före ikraftträdandet av den nya bestämmelsen gäller alltså fortfarande kravet att åtal skall vara av särskilda skäl påkallat från allmän synpunkt. Några särskilda övergångsbestämmelser är inte nödvändiga.

6 Ekonomiska konsekvenser av förslaget

Förslaget i denna departementspromemoria innebär dels ett genomförande av EG-direktivet om rättsligt skydd för tjänster som bygger på eller utgörs av villkorad tillgång dels ytterligare anpassningar som bedömts nödvändiga i avkodningslagens bestämmelser.

Det föreligger vissa svårigheter att närmare beräkna de sammanlagda kostnadseffekterna av den föreslagna lagstiftningen. Förslaget innebär bl.a. att ytterligare befattningar med olaglig avkodningsutrustning än vad som för närvarande är fallet blir kriminaliserade. Att det straffbara området således utökas skulle kunna antas leda till ett ökat antal brottsutredningar och mål vid domstolar. Någon avsevärd utökning av det straffbara området är det emellertid inte fråga om. Merparten av de åtgärder i form av brottsutredningar m.m. som nu kan bli aktuella hade sannolikt vidtagits redan med nuvarande regelverk. Eftersom inte heller privat hantering av olaglig avkodningsutrustning omfattas bör förändringarna i detta avseende inte medföra någon märkbart ökad arbetsbelastning för rättsväsendet. Att nu också import av olaglig utrustning kriminaliseras påverkar inte denna bedömning.

Borttagandet av den särskilda åtalsregeln bör medföra att det för rättsväsendet blir möjligt att ingripa oftare än idag. Den ökade arbetsbelastningen till följd av denna förändring bör dock, med hänsyn till att regleringen endast inriktas på kommersiella förfarande, bli marginell och därför inte fordra ökade resurser för rättsväsendet.

Sammantaget finns det inte nu grund för att anta att de föreslagna ändringarna kommer att leda till ökade utgifter av sådan omfattning att de inte kan finansieras inom ramen för befintliga medel.

7 Författningskommentar

1 § I denna lag finns bestämmelser mot obehörig tillgång till vissa tjänster.

Denna inledande paragraf anger kortfattat vad lagen handlar om. De närmare bestämmelserna om lagens tillämpningsområde framgår av de följande paragraferna.

2 § Med tjänster avses i denna lag

1. ljudradio- eller TV-sändningar som är riktade till allmänheten,
2. andra tjänster som utförs elektroniskt, på distans och på begäran av mottagaren, eller
3. tillhandahållandet av villkorad tillgång till de tjänster som avses i 1 och 2.

Paragrafen har behandlats i avsnitt 3.3. Avsikten är att paragrafen skall ha samma innebörd som direktivets artikel 2 a (del av), se bilaga 1.

3 § För att en tjänst skall omfattas av lagen krävs det att tillgången till den är villkorad och att den hålls till handa mot betalning.

Med villkorad tillgång till en tjänst avses att tekniska åtgärder eller arrangemang gör att användare eller mottagare kan få tillgång till tjänsten i tolkningsbar form först sedan de har blivit personligt godkända som behöriga.

I *första stycket* anges vilka krav som ställs för att en tjänst (enligt definitionen i 2 §) skall omfattas av lagen. Avsikten är att bestämmelsen, som berörs i avsnitt 3, skall ha samma innebörd som direktivets artikel 2 a (del av), se bilaga 1.

I *andra stycket* definieras vad som avses med villkorad tillgång till en tjänst. Definitionen är i enlighet med direktivets artikel 2 b. I syfte att förtydliga och för att anpassa direktivets text till svensk lagstil har uttrycket ”*man* har blivit personligt godkänd som behörig” ersatts av ”*användare eller mottagare ...* har blivit personligt godkända som behöriga”. Detta uttryckssätt avser att tydliggöra att tillgången till en tjänst kan vara villkorad i lagens mening även i de situationer då den som rent faktiskt skall anses ta emot en tjänst som omfattas av lagen (mottagaren) inte nödvändigtvis är den som sedan också använder tjänsten (användaren). Det bör påpekas att denna distinktion endast har relevans för bedömningen av huruvida en tjänst omfattas av lagen eller ej. Den gjorda åtskillnaden saknar däremot betydelse vid t.ex. prövning enligt 5 och 6 §§.

4 § Med avkodningsutrustning avses utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form.

Utrustning för avkodning har behandlats i avsnitt 3.4. Definitionen i paragrafen anknyter till direktivets vad gäller ”utrustning för villkorad tillgång” och ”olaglig utrustning”, artikel 2 c och 2 e, se bilaga 1.

5 § Avkodningsutrustning får inte yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte importeras, tillverkas, 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.

Paragrafen motsvarar i väsentliga delar 2 § i den nuvarande lagen. Den innebär att import, tillverkning, distribution, försäljning, uthyrning, innehav, installation, underhåll eller utbyte av avkodningsutrustning som sker yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte blir otillåten om avsikten är att göra en av lagen omfattad tjänst åtkomlig i tolkningsbar form där tjänsteleverantören inte lämnat sitt godkännande. Med bestämmelsen tillgodoses artikel 4 i direktivet. Ändringen har behandlats i avsnitt 3.4. Med import av-

ses införsel från andra länder än EU:s medlemsstater, se vidare under kommentaren till 6 §.

Angående innebörden av bestämmelsen se även prop. 1993/94:53 s. 25 f.

Den begränsning som följer av begreppet ”tolkningsbar form” tar sikte på de situationer då utrustningen i och för sig ger viss faktisk ”tillgång” till en tjänst som omfattas av lagen, men där det inte är praktiskt möjligt att på sedvanligt sätt tillgodogöra sig tjänstens innehåll (ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara när ett s.k. videokort i en dator gör det möjligt att på bildskärmen uppfatta enbart en kodad bild av t.ex. en betal-TV-kanal). En annan sak är självfallet bedömningen av det uppsåt som föreligger hos den som bereder sig tillgång till tjänsten.

6 § Den som på annat sätt än genom import uppsåtligen bryter mot 5 § skall dömas till böter eller fängelse i högst två år.

Om straff för olovlig införsel m.m. finns bestämmelser i lagen (1960:418) om straff för varusmuggling.

Av skäl som närmare utvecklats i avsnitt 3.5 föreslås en höjning av straffmaximum till fängelse två år. *Första stycket* har utformats i enlighet härmed. Någon anledning att differentiera straffskalan för de olika typer av överträdelser som täcks av straffbestämmelsen har såsom förut anförts inte ansetts föreligga.

Den väsentligaste anledningen till den nu föreslagna ändringen är de möjligheter som tekniken ger att i betydande kommersiell omfattning tillhandahålla verktyg för obehörig tillgång till skyddade tjänster och därigenom vålla stora skador för tjänsteleverantörerna och andra rättighetshavare. En tillämpning av den skärpta straffbestämmelsen och en straffmätning som tar hänsyn till motiven bakom den torde därför ofta vara aktuell i fall av omfattande kommersiell hantering av olovlig utrustning. Hittills har sådan hantering främst avsett utrustning för TV-program men bestämmelsen kan självfallet få betydelse också på andra områden.

Utöver den skärpning av straffet som berörts ovan har till första stycket av paragrafen oförändrat överförts den bestämmelse som finns i 3 § i den nuvarande lagen.

I *andra stycket* hänvisas till varusmuggningslagens bestämmelser vad gäller straff för olovlig införsel och andra förfaranden med smuggelgods. Så som angetts tidigare innefattar import inte införsel av varor från andra EU-länder. Tullagen (1994:1550) gäller därmed för Tullverkets övervakning och kontroll av import av avkodningsutrustning, medan lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen inte kan bli tillämplig.

7 § För försök till brott enligt denna lag skall dömas till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken.

Paragrafen motsvarar 4 § i den nuvarande lagen.

8 § Egendom som varit föremål för brott enligt denna lag skall förklaras förverkad, om det inte är uppenbart oskäligt. I stället för egendomen kan dess värde förklaras förverkat. Även utbytet av ett sådant brott skall förklaras förverkat, om det inte är uppenbart oskäligt.

Ett föremål som har använts som hjälpmedel vid brott enligt denna lag eller dess värde får förklaras förverkat, om det är nödvändigt för att förebygga brott eller det finns andra särskilda skäl för det.

Paragrafen motsvarar 5 § i den nuvarande lagen.

9 § Den som gör sig skyldig till brott mot 5 § skall betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats samt ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som brottet har medfört.

Paragrafen, som är ny och har behandats i avsnitt 3.6, innehåller bestämmelser om skadeståndsskyldighet vid brott mot avkodningslagen.

I paragrafens första led har tagits in en bestämmelse om att den som gör sig skyldig till brott mot lagen skall betala skälig ersättning för att den tjänst som gjorts tillgänglig genom brottet har utnyttjats. Beträffande skälen för införandet av den nya bestämmelsen

hänvisas till avsnitt 3.6. Detta är en minimiregel för skadeståndets beräkning. Skadeståndet avser ersättning för att tjänsteleverantörernas tjänster utnyttjats till följd av den olagliga hanteringen. En utgångspunkt vid bedömningen av vad som utgör skälig ersättning bör – på motsvarande sätt som inom det immaterialrättsliga området – vara den avgift som skulle ha betalats om avtal tecknats med tjänsteleverantören. Hur mycket tjänsten utnyttjats – t.ex. hur många TV-program som personen faktiskt tittat på – har däremot ingen betydelse. Avgörande är i stället att tjänsten utnyttjats, dvs. att den tagits i bruk. Som anförts i avsnitt 3.6 torde man så gott som alltid kunna utgå från att den utrustning som spritts också medfört att tjänsten utnyttjats. Om den mot vilken skadeståndstalan förs påstår motsatsen bör det därför ankomma på honom att visa detta.

Förutom den nu föreslagna minimiersättningen har den drabbade tjänsteleverantören rätt till ersättning för den ytterligare ekonomiska skada som brottet har medfört, vilket framgår av det andra ledet av den föreslagna paragrafen.

Något behov av en särskild jämningsregel har inte bedömts föreligga.

10 § Åklagaren får väcka åtal för brott mot denna lag endast om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är motiverat från allmän synpunkt.

Paragrafen innehåller bestämmelser om åtalsrätt och föreskriver enligt sin nuvarande lydelse att brott mot avkodningslagen får åtalas av åklagaren endast om åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.

Mot bakgrund av de överväganden som redovisats i avsnitt 3.5 föreslås nu att åtal får ske då målsäganden anger brottet till åtal eller om åtal är motiverat från allmän synpunkt. Den särskilda möjligheten till åtal utan angivelse bör, som framhållits i avsnitt 3.5, ses mot bakgrund av den vikt som bör läggas vid ett upprätthållande av ett effektivt skydd för de tjänster som omfattas av lagen. Härtill kommer att det i vissa situationer kan vara såväl faktiskt som rättsligt osäkert vem som är målsägande men där det

ändå är motiverat med ett straffrättsligt ingripande. Vid prövningen av om åtal skall ske bör under alla omständigheter stor hänsyn tas till målsägandens inställning.