



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 02
Rotel 0202

PROTOKOLL
2009-09-08
2009-09-15
2009-09-24
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 11
Mål nr ÖÅ 6091-09

RÄTTEN

Hovrättslagmannen Kristina Boutz samt hovrättsråden Ingemar Persson, Roland Halvorsen och Ulrika Ihrfelt, referent
I frågan om prövningstillstånd deltog inte hovrättsrådet Roland Halvorsen.

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Hovrättsfiskalen Magnus Lindahl

KLAGANDE

Perfect Communication Sweden AB, 556643-1887
Box 1173, 164 26 Kista

Ombud: Advokaten Peter Helle och jur. kand. Magnus Moström
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543, 103 93 Stockholm

MOTPART

1. Bonnier Audio AB, 556074-9318
Box 3159, 103 63 Stockholm

2. Earbooks AB, 556644-3502
Adolfs Fredriks Kyrkogata 13, 5 tr, 111 37 Stockholm

3. Norstedts Förslagsgrupp AB, 556045-7748
Box 2052, 102 12 Stockholm

4. Piratförlaget Aktiebolag, 556573-5379
Kaptensgatan 6, 114 57 Stockholm

5. Storyside AB, 556630-2906
Regeringsgatan 86, 111 39 Stockholm

Ombud för 1-5: Advokaterna Peter Danowsky och Olof Roos
Danowsky & Partners Advokatbyrå KB
Box 16097
103 22 Stockholm

SAKEN

Informationsföreläggande enligt 53 c § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL)

Dok.Id 850363

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 2	08-561 670 00 E-post: svea.hovratt@dom.se www.svea.se	08-561 675 09	måndag – fredag 09:00-15:00

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Solna tingsrätts slutliga beslut 2009-06-25 i ärende Ä 2707-09

Perfect Communication Sweden AB (PCS) har yrkat att hovrätten ska ogilla de yrkanden som Bonnier Audio AB m.fl. (Ljudboksörlagen) framställt samt befria PCS från skyldigheten att ersätta Ljudboksörlagens rättegångskostnader vid tingsrätten och förplikta dem att ersätta PCS rättegångskostnader såväl vid tingsrätten som i hovrätten. Vidare har PCS yrkat att hovrätten ska begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om direktiv 2006/24/EG (Datalagringsdirektivet) utgör hinder mot att abonnentuppgifter avseende en viss IP-adress får lämnas ut till annan än myndighet.

Ljudboksörlagen har bestritt ändring och yrkat ersättning för sina rättegångskostnader. Ljudboksörlagen har även bestritt yrkandet om att hovrätten ska inhämta förhandsavgörande.

Ärendet föredras och hovrätten fattar följande

BESLUT (att meddelas 2009-10-13 kl. 13.00)

Slut

1. Hovrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Hovrätten lämnar PCS yrkande om att hovrätten ska inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen utan bifall.
3. Med upphävande av tingsrättens beslut, även om säkerhetsåtgärd, lämnar hovrätten Ljudboksörlagens yrkande om informationsföreläggande utan bifall och befriar PCS från skyldighet att ersätta Ljudboksörlagens rättegångskostnad vid tingsrätten.

4. Ljudboksförlagen ska ersätta PCS rättegångskostnad vid tingsrätten med 150 000 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 juni 2009 till dess betalning sker.
5. Ljudboksförlagen ska ersätta PCS rättegångskostnad i hovrätten med 53 000 kr avseende ombudsarvode jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för hovrättens beslut till dess betalning sker.

Skäl

Förhandsavgörande

PCS har gjort gällande att artikel 11 Datalagringsdirektivet föreskriver ett uttryckligt förbud mot att tillämpa undantagsbestämmelsen i artikel 15.1 direktiv 2002/58/EG (Datakommunikationsdirektivet) när det gäller abonnentuppgifter avseende en viss IP-adress, och att Sverige felaktigt har infört bestämmelserna om informationsföreläggande i 53 c § URL då dessa blivit tillämpliga även på sådana uppgifter som omfattas av undantagsbestämmelsen. Vidare har PCS anfört att artikel 4 Datalagringsdirektivet utgör en skyddsbestämmelse som tillförsäkrar enskilda vissa rättigheter avseende hur personuppgifter får hanteras, samt att bestämmelsen innehåller ett förbud att lämna ut abonnentuppgifter som regleras i direktivet till annan än myndighet. PCS har slutligen anfört att uppfattningen att ett informationsföreläggande inte får avse abonnentuppgifter avseende en viss IP-adress även vinner stöd av generaladvokatens förslag till dom i EG-domstolens mål C-275/06.

Ljudboksförlagen har anfört att Datalagringsdirektivet inte är tillämpligt i ärendet och att det därför inte är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande för att besluta i saken.

Hovrätten gör följande bedömning.

Enligt 53 c § andra stycket 4 URL kan ett informationsföreläggande riktas mot den som i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller annan tjänst som har använts vid ett upphovsrättsintrång. I förarbetena uttalas att en Internetleverantör kan föreläggas att tillhandahålla information om intrång som har begåtts med hjälp av Internet (se prop. 2008/09:67 s. 262). När en domstol meddelar ett sådant informationsföreläggande bryts den tystnadsplikt enligt 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation som Internetleverantören annars har att iaktta (se prop. s. 130 ff och 262). Genom den lagen införlivades bl.a. direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation med svensk rätt (se prop. 2002/03:110 s. 69). Enligt artikel 15.1 i detta direktiv får medlemsstaterna genom lagstiftning begränsa den sekretess för personuppgifter som är huvudregeln enligt artikel 5 i samma direktiv. En begränsning får ske endast för vissa syften och ordalydelsen i artikel 15 ger inte omedelbart fog för slutsatsen att undantag från tystnadsplikten får göras för att skydda civilrättsliga anspråk. EG-domstolen har emellertid i sin dom i mål C-275/06 (Productores de Música de España ./ Telefónica de España SAU) funnit att hänvisningen till artikel 13.1 direktiv 95/46/EG om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (Dataskyddsdirektivet) innebär att rätten till egendom – som omfattar även skyddet för upphovsrätten – är ett ändamål för vilket inskränkningar i sekretessen får göras. Således konstaterade EG-domstolen att direktiv 2002/58/EG inte utgör något hinder mot att medlemsstaterna föreskriver en skyldighet för berörda att lämna ut personuppgifter i tvistemål (p. 54 i domen).

Det av PCS åberopade Datalagringsdirektivet (2006/24/EG) har till syfte att harmonisera medlemsstaternas bestämmelser om skyldigheter för dem som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster och nätverk att lagra vissa uppgifter som genereras och behandlas av dessa, för att tillförsäkra att uppgifterna är tillgängliga för utredning av allvarlig brottslighet (artikel 1). Enligt artikel 4 Datalagringsdirektivet ska medlemsstaterna vidta åtgärder för att försäkra att uppgifter som lagras i enlighet med direktivet endast görs tillgängliga för behörig myndighet enligt nationell lag. Den begränsning av tystnadsplikten som följer av artikel 15.1 direktiv 2002/58/EG får enligt artikel 11 Datalagringsdirektivet inte tillämpas på de uppgifter som skall sparas specifikt enligt Datalagringsdirektivet för de syften som anges i direk-

tivets artikel 1. Såväl artikel 4 som artikel 11 har således begränsats till Datalagringsdirektivets tillämpningsområde och syfte. Förbudet i artikel 11 Datalagringsdirektivet mot att tillämpa artikel 15.1 direktiv 2002/58/EG kan inte anses ta sikte på annat än uppgifter som lagrats enligt Datalagringsdirektivet. Abonentuppgifter avseende en viss IP-adress bör således inte, utanför Datalagringsdirektivets tillämpningsområde, generellt anses vara omfattade av förbudet mot att införa undantag från sekretess enligt direktivets artikel 11.

Sammanfattningsvis finns det ingen bestämmelse i Datalagringsdirektivet som hindrar att en part i tvistemål åläggs att lämna ut abonentuppgifter till annan än myndighet. Ett klarläggande av gemenskapsrättens innebörd i denna del är således inte nödvändigt för att hovrätten ska kunna fatta beslut i saken. Yrkandet om att hovrätten ska begära förhandsavgörande från EG-domstolen ska därför lämnas utan bifall.

Saken

Till stöd för sitt yrkande har PCS anfört att 53 c § URL inte ska tillämpas eftersom bestämmelsen strider dels mot artikel 4 Datalagringsdirektivet, dels mot artikel 8 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), samt att Ljudboksförlagen inte visat sannolika skäl för intrång.

Normkonflikt

Som tidigare framgått bedömer hovrätten att det inte föreligger någon konflikt mellan 53 c § URL och Datalagringsdirektivet.

I frågan om normkonflikt i övrigt ansluter sig hovrätten till tingsrättens bedömning att förhållandet mellan Europakonventionen och 53 c § URL inte är sådant att domstolarerna på grund av normkonflikt generellt skulle vara förhindrade att meddela förelägganden om utlämnande av personuppgifter av aktuellt slag i mål om upphovsrättsligt grundade anspråk. Däremot måste bestämmelserna tolkas och tillämpas i ljuset av Europakonventionen och grundläggande gemenskapsrättsliga principer (jfr EG-

domstolens dom i mål C-275/06). I detta mål gör sig bl.a. integritetsaspekter, rättssäkerhetsintressen och proportionalitetsprincipen gällande med särskild tyngd. Vid tillämpningen av 53 c § URL måste därför dessa hänsyn i hög grad beaktas vid den samlade avvägningen mellan motstående intressen.

Sannolika skäl för intrång?

Ljudboksörlagen har gjort gällande att 27 verk, till vilka de innehar upphovsrätten och som har piratkopierats, har gjorts tillgängliga för allmänheten. Enligt Ljudboksörlagen har detta skett via en ftp-server som var uppkopplad mot Internet genom en bredbandsuppkoppling som tillhandahölls av PCS. Härvid användes IP-adressen 77.53.104.102.

Beträffande den teknik som använts kan följande noteras. Ftp är en förkortning av "file transfer protocol" vilket möjliggör överföring av filer mellan datorer via Internet. En ftp-server är ett datorprogram som använder sig av ftp-tekniken för att göra filer tillgängliga för nedladdning av ftp-klienter som ansluts till ftp-servern. Mot bakgrund av vad som således är känt finner hovrätten fog för slutsatsen att syftet med lagring av filer på en ftp-server i allmänhet är att göra dessa tillgängliga för överföring till andra.

Det är också upplyst att det krävts inloggningsuppgifter för att ta del av filerna på ftp-servern. Någon utredning om vad som fordras för att få tillgång till inloggningsuppgifter, eller inom vilka kretsar dessa kan ha spritts, har emellertid inte lagts fram i ärendet.

Det som hovrätten har att ta ställning till är om Ljudboksörlagen visat sannolika skäl för att ett upphovsrättsligt förfogande genom överföring av verk till allmänheten har förekommit.

En överföring av upphovsrättsligt skyddade verk till andra utgör ett intrång i upphovsrätten enligt 2 § tredje stycket 1 URL, om verken överförs till allmänheten. Åtgärder som enligt äldre lagstiftning ansågs som offentligt framförande faller under begreppet överföring till allmänheten, om framförandet sker på distans från en annan plats än den där allmänheten befinner sig. 2005 års lagändringar innebar således en distinktion mel-

lan, å ena sidan, överföring på distans från en annan plats och, å andra sidan, ett offentligt framförande enligt 2 § tredje stycket 2 URL, som förutsätter att allmänheten tar del av verket på samma plats som där det framförs. Däremot gjordes i dessa hänseenden inte någon utvidgning eller annan förändring av ensamrättens omfattning i samband med 2005 års ändringar i URL (jfr prop. 2004/05 s. 67 och 378). När det gäller att bestämma om ett visst förfarande utgör ett upphovsrättsligt relevant förfogande, kan därför vägledning sökas även i äldre förarbeten och praxis avseende begreppet offentligt framförande.

Som tingsrätten framhållit framgår det av förarbetena till URL och praxis att en utgångspunkt är att alla framföranden som inte äger rum inför helt slutna kretsar är att anse som offentliga och därmed tillgängliga för allmänheten (se NJA II 1961 s. 57 f., jfr 47 f. och 54 f.). Den krävs alltså inte att var och en som så önskar kan ta del av ett verk för att det ska anses ha gjorts tillgängligt för allmänheten.

Högsta domstolen har i ett fall slagit fast att ett framförande av musik var offentligt när det skedde på en förenings sammankomst till vilken endast medlemmar hade tillträde, då föreningens huvudsyfte var att anordna danstillställningar, medlemsantalet inte var begränsat och medlemskap kunde sökas utan särskilda kvalifikationer eller formaliteter (NJA 1967 s. 150). En rent formell avgränsning av kretsen genom krav på medlemskap utesluter alltså inte att den ändå kan falla under begreppet allmänheten. Vidare har Högsta domstolen i ett fall rörande radiomusik på sjukhus uttalat att för att en personkrets ska anses som sluten måste kretsen vara på något sätt individuellt bestämd och utgöra en utåt avgränsad enhet sammanhållen av ett påvisbart samband mellan medlemmarna. Ytterst får göras en samlad bedömning av sådant som ändamålet för en förening eller annan sluten krets, möjlighet att vinna medlemskap i kretsen och tillträde till framförandet, antalet personer och om framförandet skett i ekonomiskt syfte (NJA 1988 s. 715).

Dessa principer gör sig gällande också då verk görs tillgängliga på Internet. I doktrinen har framhållits skillnaden mellan, å ena sidan, sådana fall där allmänheten kan få tillgång till materialet genom länkar eller sökmotorer som Google och, å andra sidan, sådana fall där man måste ha kännedom om en specifik adress för att komma åt verket.

När det gäller den sistnämnda situationen har det åtminstone i något underrättsavgörande ansetts att ett verk ska anses tillgängligt för allmänheten endast om adressen faktiskt är känd i vidare kretsar (se Olsson, Copyright, 8 uppl., s. 89).

I det fall som nu är under bedömning har ett flertal av de nedladdade ljudböckerna varit av ”bästsäljarkaraktär” och således uppskattade av en bredare allmänhet. Detta tyder i viss mån på att kretsen som haft tillgång till dem inte hållits samman av något snävare specialintresse. Ljudboksförlagen har även presenterat viss utredning som ger stöd för påståendet att biblioteket på ftp-servern var omfattande och att filerna utifrån volymmässiga beräkningar kan motsvara ett par tusen ljudböcker, vilket talar för att kretsen bestått av mer än ett fåtal personer.

Emellertid finns inte någon utredning som klargör hur Svenska Antipiratbyrån fått tillgång till inloggningsuppgifterna eller om annan än byrån kunnat ladda ner verk från ftp-servern. Enligt hovrättens mening går det därför inte att dra några slutsatser om vad som krävs för att få tillgång till inloggningsuppgifterna eller i vilken omfattning dessa uppgifter fått spridning. Det finns därför inte heller något underlag för att bedöma kretsens syfte, storlek, karaktär, inträdesvillkor eller beständighet. Inte heller går det att bedöma om något ekonomiskt syfte föreligger.

Med hänsyn till att omständigheterna är förenliga med ett antagande att verken överförts endast till en sluten krets, har Ljudboksförlagen inte visat sannolika skäl för att upphovsrättsintrång föreligger. Tingsrättens beslut om informationsföreläggande för PCS ska därför upphävas.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång i målet ska Ljudboksförlagen ersätta klagandens rättegångskostnader.

PCS yrkade vid tingsrätten ersättning med 346 000 kr. Vid bedömningen av beloppets skälighet måste beaktas den säregna partställningen i ärenden av detta slag; ansökan riktar sig upphovsrättsligt sett mot tredje man som inte själv kan ha närmare kännedom

om det påstådda intrånget. Utredningen har varit relativt omfattande. I ärendet har åberopats såväl nya nationella bestämmelser som komplicerad gemenskapsrättslig reglering. Även med beaktande härav får ett belopp om 150 000 kr anses utgöra skäligt arvode.

Yrkat belopp avseende rättegångskostnader i hovrätten får anses skäligt.

Beslutet under punkten 1 får inte överklagas (54 kap. 8 § rättegångsbalken).

HUR MAN ÖVERKLAGAR beslutet i övrigt, se bilaga

Överklagande senast 2009-11-03

Magnus Lindahl

Protokollet uppvisat/

Skiljaktig mening: Se nästa sida.

Skiljaktig mening

Hovrättsråden Ingemar Persson och Roland Halvorsen är skiljaktiga enligt följande.

Vi är ense med majoriteten till det stycke på s. 8 som börjar "I det fall..." men anser att de tre följande styckena före rubriken "Rättegångskostnader" ska lyda:

Den prövning som nu sker tar sikte på om Ljudboksförlagen visat sannolika skäl för att upphovsrättsintrång föreligger för att på så sätt få tillgång till det vitessanktionerade informationsföreläggande som upphovsrättslagen erbjuder efter de lagändringar som trädde i kraft den 1 april 2009. Ljudboksförlagens yrkande syftar bl.a. till att få kännedom om innehavaren av ett visst IP-nummer. Frågan som ska prövas är alltså om Ljudboksförlagen ska få tillgång till ett civilprocessuellt tvångsmedel. Huruvida det kan visas t.ex. att ett skadeståndsgrundande upphovsrättsintrång skett är en fråga som får prövas i en senare process.

De 27 ljudböcker Ljudboksförlagen laddat ner är av "bästsäljarkaraktär" ur olika genrer, vilket med styrka talar för att den eventuella krets som kan tänkas dela intresset för ljudböckerna inte hålls samman eller begränsas av något snävare specialintresse. Lagring av ett större antal filer på en ftp-server kan mot bakgrund av programvarans funktion inte anses ha annat syfte än att göra dem tillgängliga för annan. Till detta ska läggas att ljudböckerna gjorts tillgängliga på ftp-servern sedan säkerhetskoder forcerats vilket tyder på att innehavaren haft för avsikt att fildela s.k. piratkopierat material. Det anförda talar mot att det funnits ett berättigat syfte med lagringen, och ger i stället med styrka vid handen att inloggningsuppgifterna endast använts som ett sätt att kringgå förbudet att tillgängliggöra upphovsrättsskyddat material för allmänheten. Vidare ska beaktas att viss utredning presenterats till stöd för påståendet att biblioteket på ftp-servern var synnerligen omfattande; filerna kan utifrån volymmässiga beräkningar motsvara ett par tusen ljudböcker, vilket också talar för att den krets som haft tillgång till ftp-servern bestått av ett så stort antal personer att kretsen inte kan anses helt sluten.

Någon närmare utredning har inte presenterats rörande tillträdeskrav och inloggningsuppgifter till ftp-servern – inte heller om hur Svenska Antipiratbyrån kunnat ladda ner de 27 ljudböckerna. Det som anförts i det föregående om ftp-serverar samt om de på ftp-servern nedladdade filernas karaktär och omfattning m.m. är emellertid enligt vår mening tillräckligt för bedömningen att sannolika skäl visats för att den krets som haft tillgång till ftp-servern inte kan anses helt sluten. Sannolika skäl föreligger således för att det rört sig om ett tillgängliggörande som inte riktat sig till en helt sluten krets.

Sammanfattningsvis har alltså Ljudboksörlagen visat sannolika skäl för att upphovsrättsintrång föreligger. Mot bakgrund av det anförda och då proportionalitetsskäl inte föranleder till annan bedömning lämnar vi överklagandet såväl rörande vitesföreläggande som beträffande förbud att förstöra uppgifter utan bifall. Överröstade i denna del är vi i övrigt ense med majoriteten.