



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

PROTOKOLL
2018-12-12,
2019-01-10,
2019-02-01
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 34
Mål nr PMÖ 9945-18

RÄTTEN

Hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Kajsa Bergkvist och Eva Edwardsson, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Christian Ekmer

PARTER

Klagande

Telia Sverige AB, 556430-0142
Stjärntorget 1
169 79 Solna

Ombud: Advokaterna K.L. och O.B.P.
biträdande juristen E.K.B.
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

Motparter

1. Aktiebolaget Svensk Filmindustri, 556003-5213
Box 7200
103 88 Stockholm

2. Art & Bob Film & Drama AB, 556701-1530
Tegeluddsvägen 80
115 28 Stockholm

3. C More Entertainment AB, 556053-7309
Tegeluddsvägen 3-5
115 84 Stockholm

4. Columbia Pictures Industries, Inc.
10202 West Washington Boulevard
Capra Building Suite 2500
Culver City, Ca 90323
USA

Dok.Id 1463882

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00	08-21 93 27	måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.avd2@dom.se www.patentochmarknadsoverdomstolen.se		

5. Disney Enterprises, Inc
500S Buena Vista Street
Burbank, Ca 91521-0001
USA

6. GF Studios AB, 556209-8896
Stockholmsvägen 18
181 50 Lidingö

7. Nordisk Film A/S, 52145015
Mosedalsvej 14
Dk-2500 Valby
Danmark

8. Nordisk Film Distribution AB, 556229-8322
Box 27184
102 52 Stockholm

9. Nordisk Film Production Sverige AB, 556371-7585
Box 27184
102 52 Stockholm

10. Paramount Pictures Corporation
5555 Melrose Avenue
Los Angeles, Ca 90038
USA

11. Stella Nova Film AB, 556755-1915
Brahegatan 18
114 37 Stockholm

12. Sweetwater Production AB, 556659-6457
Box 2337
103 18 Stockholm

13. TV4 Aktiebolag, 556242-7152
Tegeluddsvägen 3-5
115 41 Stockholm

14. Twentieth Century Fox Film Corporation
10201 West Pico Boulevard
Los Angeles, Ca 90035
USA

15. Universal City Studios Production LLP
100 Universal City Plaza
Universal City, Ca 91608
USA

16. Warner Bros. Entertainment Inc.
4000 Warner Boulevard
Burbank, Ca 91522
USA

Ombud för 1–16: Advokaten M.W.
Bird & Bird Advokat KB
Box 7714
103 95 Stockholm

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud enligt upphovsrättslagen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2018-10-15 i mål nr PMT 7262-18

Genom det överklagade beslutet biföll Patent- och marknadsdomstolen Aktiebolaget Svensk Filmindustris och medparters (rättighetshavarna) yrkande om interimistiskt vitesförbud riktat mot internetleverantören Telia Sverige AB (Telia). Beslutet innebar att Telia förbjöds vid vite att medverka till tillgängliggörande för allmänheten av de filmverk och tv-serier (titlarna) som angavs i en bilaga till beslutet. Telia ålades att genom tekniska blockeringsåtgärder hindra sina abonnenters tillgång till tjänsterna The Pirate Bay, Dreamfilm, Nyafilmer och Fmovies (tjänsterna) via de domännamn och webbadresser som angavs i en bilaga till beslutet.

Telia har yrkat att Patent- och marknadsdomstolens beslut ska upphävas och till stöd för sin talan anfört sammanfattningsvis följande. *Telia* medverkar inte till de påstådda intrången. Patent- och marknadsdomstolen har lagt rättsfallet PMÖD 2017:1 till grund för sin rättsliga bedömning av frågan om *Telias* medverkansansvar, men det avgörandet är materiellt felaktigt. Dessutom finns det skäl att bortse från avgörandet p.g.a. jäv. Ett blockeringsföreläggande kan och bör av rättssäkerhetsskäl inte meddelas interimistiskt. *Telias* påstådda medverkan kan inte anses förringa värdet av ensamrätten till titlarna. Det föreligger heller inte fara i dröjsmål, då rättighetshavarna har förhållit sig

passiva i förhållande till de påstådda intrången under lång tid. Ett intermistiskt blockeringsföreläggande är inte proportionerligt. Det saknas i svensk rätt en möjlighet för internetanvändare och andra tredje parter att få en rättslig prövning av frågan om deras grundläggande fri- och rättigheter föranleder att en blockering helt eller delvis ska upphävas. En tredjedel av domännamnen leder inte till någon webbplats alls eller till andra webbplatser än dem som påståtts. Inget av domännamnen leder idag till tjänsten Dreamfilm och gjorde inte heller det vid tidpunkten för ingivandet av stämningsansökan. Den ställda säkerheten är inte godtagbar. För att den ska godtas räcker det inte att enbart Telias kostnader för att genomföra blockeringsåtgärderna täcks. All skada som Telia riskerar att orsakas av ett felaktigt meddelat intermistiskt förbud ska täckas av säkerheten. Telia har i sitt överklagande tydligt angett att det är samtliga punkter i Patent- och marknadsdomstolens beslut av den 15 oktober 2018 som överklagas. På grund av ett skrivfel har två av kändebolagen inte räknats upp i listan över motparter.

Rättighetshavarna har bestritt ändring utom såvitt avser domännamnet dreamfilm.se. Till stöd för sin talan har de anfört huvudsakligen följande. Telia tillhandahåller obegränsad tillgång till de illegala tjänsterna. Detta är visat genom rapporter och utredningar som åberopats i målet. Telia medverkar därmed till upphovsrättsintrång. Genom Telias fortsatta obegränsade tillhandahållande av internetuppkoppling kan det skäligen befaras att värdet av rättighetshavarnas ensamrätt till titlarna förringas. Det är för närvarande inte möjligt att nå den illegala tjänsten Dreamfilm, men operatörerna bakom Dreamfilm har inte meddelat att de har lagt ned verksamheten. I vart fall ska blockeringsföreläggande meddelas avseende de domännamn som används. När det gäller dreamfilm.se verkar den ha förvärvats av någon som recenserar film och det görs därför inte längre gällande att just det domännamnet ska blockeras. Om någon internetanvändare anser att en legal tjänst har blockerats i strid med gällande lag och föreskrifter kan vederbörande begära att frågan prövas av Post- och telestyrelsen (PTS). Det finns även möjligheter för internetanvändare att intervensera enligt 14 kap. 9 § rättegångsbalken. Telia har i överklagandet uttryckligen angett att det avser fjorton motparter. Två av de sexton motparterna i Patent- och marknadsdomstolen har utelämnats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Patent- och marknadsöverdomstolen har beslutat att det överklagade beslutet tills vidare inte får verkställas (inhibition).

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2019-02-06)

1. Patent- och marknadsöverdomstolen upphäver det överklagade beslutet och avslår yrkandet om interimistiskt vitesförbud.
2. Patent- och marknadsöverdomstolens inhibitionsbeslut från den 30 oktober 2018 ska inte längre gälla.
3. Aktiebolaget Svensk Filmindustri, Art & Bob Film & Drama AB, C More Entertainment AB, Columbia Pictures Industries, Inc., Disney Enterprises, Inc, GF Studios AB, Nordisk Film A/S, Nordisk Film Distribution AB, Nordisk Film Production Sverige AB, Paramount Pictures Corporation, Stella Nova Film AB, Sweetwater Production AB, TV4 Aktiebolag, Twentieth Century Fox Film Corporation, Universal City Studios Production LLP och Warner Bros. Entertainment Inc. ska ersätta Telias rättegångskostnad med 304 950 kr, varav 300 000 kr för ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker.

Skälen för beslutet

Inledning

Rättighetshavarna har uppmärksammat att två av dem har utelämnats i förteckningen över motparter i Telias överklagande. Emellertid har Telia i sitt överklagande tydligt angett vilket beslut från Patent- och marknadsdomstolen som överklagas. Telia har yrkat att beslutet ska upphävas i dess helhet. Av detta följer att samtliga parter som yrkat

på intermistiskt vitesförbud i Patent- och marknadsdomstolen är Telias motparter i Patent- och marknadsöverdomstolen. Det saknar därför betydelse att Telia inte räknade upp samtliga rättighetsinnehavare som motparter i överklagandet.

Frågan i målet är om internetleverantören Telia, fram till dess att målet om upphovsrättsintrång slutligt har avgjorts, interimistiskt ska åläggas att genom tekniska blockeringsåtgärder hindra sina abonnenters tillgång till tjänsterna.

Domännamnet dreamfilm.se

Rättighetshavarna har som framgått medgett ändring såvitt avser domännamnet dreamfilm.se. Patent- och marknadsdomstolens beslut ska därför under alla förhållanden ändras såvitt avser dreamfilm.se.

Sannolika skäl för intrång

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att rättighetshavarna gjort sannolikt att de innehar upphovsrättigheterna till de filmverk och tv-serier som finns upptagna i bilaga 1 till det överklagade beslutet, att upphovsrättsintrång har skett via tjänsterna, att överföring av titlarna skett till allmänheten och att de aktuella domännamnen och webbadresserna i bilaga 2 till den överklagade domen används för att nå tjänsterna.

Påstått jäv avseende avgörandet i PMÖD 2017:1

Högsta domstolen har i NJA 2010 s. 274 uttalat att anställning som rättssakkunnig i Regeringskansliet inte i sig har ansetts medföra jäv för domare, även om målet har anknytning till lagstiftning vid vilken den rättssakkunniga medverkat. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen finns det inte skäl att göra någon annan bedömning i fråga om domare som tidigare haft en chefsposition inom Regeringskansliet. Telias invändning om jäv i avgörandet PMÖD 2017:1 saknar därför fog.

Internetleverantörers medverkan till upphovsrättsintrång

Patent- och marknadsöverdomstolen har slagit fast att 53 b § upphovsrättslagen ska tolkas på så sätt att en internetleverantör som ger sina abonnenter tillgång till material

som en tredje part olovligen tillgängliggjort för allmänheten på internet ska anses medverka till upphovsrättsintrång, i den betydelsen att internetleverantören tillhandahåller tjänster som utnyttjas av tredje man för att göra upphovsrättsintrång, samt att det inte krävs någon straffrättslig medverkan som gärningsman eller medhjälpare – ens i objektiv mening – för att ett föreläggande ska kunna utfärdas enligt 53 b § upphovsrättslagen (PMÖD 2017:1, s. 22.)

Telia har anfört att avgörandet i PMÖD 2017:1 innebär att betungande direktivbestämmelser som inte genomförts i svensk rätt ges horisontell direkt effekt. I avgörandet har Patent- och marknadsöverdomstolen emellertid inte funnit att någon relevant bestämmelse i vare sig Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (Infosoc-direktivet) eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (sanktionsdirektivet) har direkt effekt och än mindre horisontell direkt effekt. Att tolkningsvis ge ordet medverkan den innebörd som Patent- och marknadsöverdomstolen har gjort i PMÖD 2017:1 innebär en direktivkonform tolkning av svensk rätt som möjliggör ett effektivt genomslag för unionsrätten (se dom av den 5 oktober 2004, Pfeiffer m.fl., C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 114). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening har ordet medverkan inte getts en innebörd som strider mot den svenska lagtextens ordalydelse, dvs. tolkning *contra legem*.

Telia har vidare anfört att Patent- och marknadsöverdomstolens tolkning av 53 b § upphovsrättslagen avviker från uttalanden i förarbetena (jfr prop. 2004/05:110 s. 338–341). I den mån det som angetts i de svenska förarbetena avviker från EU-rätten ska emellertid EU-rätten ha företräde, vilket har kommit till uttryck i bedömningen i PMÖD 2017:1.

Risk för förringande av ensamrätten

Syftet med ett intermistiskt förbud är att rättighetshavaren ska kunna få ett snabbt slut på ett upphovsrättsintrång och att intrångsgöraren inte ska ges några incitament att för-

hala rättsprocessen, se prop. 1993/94:122 s. 48. Till skillnad från vad som gäller beträffande slutligt vitesförbud (jfr NJA 2007 s. 431 och prop. 2008/09:67 s. 186) gäller ett krav på sabotagerisk vid prövningen av om det finns förutsättningar för sådant provisoriskt rättsskydd som ett interimistiskt förbud innebär. Bestämmelserna om vitesförbud ska vidare tolkas i ljuset av EU-rättslig reglering på området. Enligt art. 9.1.a i sanktionsdirektivet ska medlemsstaterna se till att det finns rättsliga möjligheter att genom ett interimistiskt föreläggande dels hindra omedelbart förestående immaterialrättsintrång, dels tillfälligt förbjuda en fortsättning av påstått intrång. Således är direktivbestämmelsen inriktad på att det genom interimistiskt förbud ska gå att avvärja en fara för ett förestående intrång eller få ett snabbt stopp på ett pågående intrång (jfr Svea hovrätts beslut från den 20 juni 2011 i mål Ö 2688-11).

Av det ovan sagda följer att rättighetshavarna måste visa att det skäligen kan befaras att intrånget är antingen pågående eller omedelbart förestående.

I fråga om tjänsten Dreamfilm har rättighetshavarna uppgett att det för närvarande inte går att få tillgång till denna tjänst via något av de angivna domännamnen, men har ändå vidhållit att dessa – förutom dreamfilm.se – ska blockeras med hänvisning till befarat återupptagande av tjänsten Dreamfilm. Den avgörande frågan är således om det föreligger risk för att tjänsten återupptas under målets handläggning. Rättighetshavarna har inte lagt fram någon utredning till stöd för påståendet om en sådan risk. Det kan därför inte skäligen befaras att värdet av ensamrätterna förringas genom tillhandahållandet av tjänsten Dreamfilm. Det finns således inte förutsättningar för interimistiskt förbud såvitt avser denna tjänst.

I fråga om övriga tjänster kan, som Patent- och marknadsdomstolen anfört, en olovlig spridning av skyddade filmverk anses förringa värdet av ensamrätten till verken, eftersom spridningen typiskt sett leder till intäktsbortfall för rättighetshavaren då konsumenterna som annars skulle betalat för att ta del av verken istället tillgodogör sig dessa utan att betala. Det kan också skäligen befaras att den olovliga spridningen fortsätter

om ett vitesförbud inte meddelas. Det betyder att det skäligen kan befaras att ensamrät-
tens värde förringas av en internetleverantörs medverkan till upphovsrättsintrång ge-
nom ett passivt tillhandahållande av internetinfrastruktur.

Proportionalitetsbedömningen

Patent- och marknadsöverdomstolen har i PMÖD 2017:1 funnit att det var proportion-
erligt att förbjuda en internetleverantör vid vite att medverka till upphovsrättsintrång.
Genom domen ålades internetleverantören att genom tekniska blockeringsåtgärder
hindra sina abonnenters tillgång till bl.a. tjänsten The Pirate Bay via specifikt listade
domännamn och webbadresser.

Det som Patent- och marknadsöverdomstolen nu ska ta ställning till är om det är pro-
portionerligt att i en i huvudsak likartad situation meddela ett intermistiskt vitesförbud
mot en internetleverantör. En sådan proportionalitetsbedömning har en annan utgångs-
punkt än den som ska göras vid en slutlig prövning. När parternas motstridiga intressen
ska vägas mot varandra på det interimistiska stadiet måste domstolen beakta vilka ska-
dor en säkerhetsåtgärd leder till, om den slutliga prövningen sedermera utmynnar i att
intrångstalan helt eller delvis ogillas. Vid denna avvägning ska beaktas, att svaranden
genom den ställda säkerheten i princip ska garanteras ersättning för uppkommen skada
i det fall intrång befinner sig inte ha förelegat (NJA 1995 s. 63, jfr även
NJA 2017 s. 457).

Telia har invänt att ett blockeringsföreläggande mot internetleverantörer av rättssäker-
hetsskäl inte bör meddelas intermistiskt, med hänsyn till inskränkningarna i Telias nä-
ringsfrihet, internetanvändarnas informationsfrihet och äganderätten till domännamn.

EU-domstolen har i avgörandet av den 27 mars 2014, UPC Telekabel, C-314/12,
EU:C:2014:192, punkterna 48–53 (UPC Telekabel) funnit att ett föreläggande för en
internetleverantör att förbjuda tillgång till vissa webbplatser i och för sig begränsar nä-
ringsfriheten. Enligt EU-domstolen kan dock kärnan i en internetleverantörs näringsfri-
het inte påverkas av ett sådant föreläggande, om internetleverantören själv kan avgöra
vilka konkreta åtgärder som ska vidtas. (Se också PMÖD 2017:1 s. 25.) I ett fall som

det nu aktuella, där ett mer preciserat föreläggande yrkas, torde en avvägning mellan rättighetshavarnas intressen och näringsfriheten i stället få göras vid prövningen av förbudsyrkandet, varvid internetleverantörens resurser och kapacitet samt andra skyldigheter och utmaningar i verksamheten ska beaktas (UPC Telekabel p. 52).

I fråga om skydd för internetanvändarnas informationsfrihet har EU-domstolen uttalat bl.a. följande i UPC Telekabel. Förelägganden riktade mot internetleverantörer som förbjuder dessa att ge kunderna tillgång till en webbplats där alster görs tillgängliga online utan rättighetshavarnas tillåtelse måste vara välriktade i den meningen att de måste vara ägnade att få en tredje parts intrång i upphovsrätten eller en närstående rättighet att upphöra, utan att åtgärderna påverkar internetanvändare som nyttjar internetleverantörens tjänster för att på ett tillåtet sätt få tillgång till information. Ett ingrepp från internetleverantören i internetanvändarnas informationsfrihet skulle inte vara motiverat i förhållande till det eftersträvade målet. De nationella domstolarna måste ha möjlighet att kontrollera om så är fallet. För att de grundläggande rättigheterna i unionsrätten inte ska utgöra hinder för att det meddelas förelägganden mot internetleverantörer om begränsning av kundernas tillgång till vissa webbplatser måste det finnas en möjlighet för internetanvändarna att göra gällande sina rättigheter vid domstol efter det att internetleverantören vidtagit åtgärder för verkställande. (Se UPC Telekabel p. 47, 56–57.)

Telia har anfört att EU-domstolens uttalanden ska tolkas på det sättet att en internetanvändare eller innehavare av ett domännamn måste ha möjlighet att få en domstolsprövning av om ett visst domännamn eller en webbadress oriktigt har blockerats

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening följer det av EU-domstolens överväganden att internetanvändare ska ha en rätt att göra sin informationsfrihet gällande mot vidtagna blockeringsåtgärder när ett föreläggande lämnar utrymme för internetleverantören att själv avgöra vilka åtgärder som ska vidtas. Det ska alltså då finnas möjligheter att få en domstols bedömning av om s.k. överblockering har skett. I vad mån samma möjligheter ska finnas även när en domstols föreläggande ålägger internetleverantören konkreta åtgärder framgår inte direkt av UPC Telekabel.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner att det vid talan om förelägganden om konkreta åtgärder lämpligen bör ske en avvägning mot informationsfriheten innan ett föreläggande meddelas. Åtminstone på det interimistiska stadiet saknar det som rättighetshavarna anfört om enskilda internetanvändares möjligheter att begära prövning hos PTS eller att intervensera i intrångsmålet enligt 14 kap. 9 § rättegångsbalken avgörande betydelse för frågan om de processuella reglerna i svensk rätt uppfyller de kriterier som anges i UPC Telekom.

I PMÖD 2017:1 tillmätte Patent- och marknadsöverdomstolen en avgörande betydelse att tjänsterna i princip uteslutande avsåg olovligt tillgängliggörande av upphovsrättsligt skyddat material. I det fallet synes det alltså inte ha förelegat någon risk för att internetanvändares informationsfrihet skulle inskränkas genom överblockering och frågan om det fanns möjlighet för tredje man att frågan prövad i domstol ställdes inte på sin spets.

Som ett led i proportionalitetsbedömningen ska alltså prövas i vilken utsträckning upphovsrättsligt skyddat material tillgängliggörs via de aktuella webbsidorna och domännamnen och hur stor andel detta material utgör av den samlade informationen som finns där. Härvid noterar Patent- och marknadsöverdomstolen i detta fall särskilt att rättighetshavarna under processen här har frånfallit påståenden om att en av tjänsterna görs tillgänglig från en av de angivna webbsidorna och förklarat att det där numera tillhandahålls en laglig tjänst. Vidare måste beaktas att Telia påstått att flera domännamn leder till andra webbplatser än dem som rättighetshavarna påstått eller inte till någon webbplats alls. Rättighetshavarna har inte motbevisat detta påstående. Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det i nu aktuellt fall inte finns underlag för motsvarande slutsatser som i PMÖD 2017:1 på detta stadium av rättegången beträffande de domännamn som rättighetshavarna angett.

Dessa förhållanden innebär enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening, med beaktande av det grundläggande intresset av att tillgodose internetanvändarnas informationsfrihet, att det inte är proportionerligt att interimistiskt besluta om ett blockeringsföreläggande för Telia. Patent- och marknadsöverdomstolens beslut ska därför upphävas.

Säkerheten

Eftersom beslutet ska upphävas behöver en prövning av den ställda säkerheten inte göras. Patent- och marknadsöverdomstolen noterar dock att säkerheten ska täcka den skada som orsakats den påstådda intrångsgöraren genom ett vitesförbud som vid en slutlig prövning visar sig felaktigt.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska rättighetshavarna ersätta Telia för rättegångskostnader. Telia har yrkat ersättning med 410 100 kr, varav 405 150 kr avser ombudsarvode. Rättighetshavarna har invänt att beloppet är synnerligen högt, men överlämnat frågan om beloppets skälighet till Patent- och marknadsöverdomstolen. Mot bakgrund av att Telias överklagande och övriga inlagor innehållit mycket utförlig argumentation som i vissa delar framstår som överflödigt kan ett högre ombudsarvode än 300 000 kr inte anses vara skäligen påkallat för att tillvarata Telias rätt. Till detta kommer Telias egna kostnader som är skäliga.

Beslutet får inte överklagas

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens beslut inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen, 2016:188, om patent- och marknadsdomstolar). Detta beslut får därför inte överklagas.

Christian Ekmer

Protokollet uppvisat/