

WISTRAND

Solna tingsrätt
Avd. 1:1
Box 1356
171 26 Solna

Stockholm den 22 april 2009

SVAROMÅL i mål Ä 2707-09

SVARANDEN

Perfect Communication Sweden AB
Org.nr. 556643-1887
Box 1173, 164 26 KISTA, nedan "ePhone"

Ombud: advokaten Peter Helle och jur.kand. Magnus Moström,
Wistrand Advokatbyrå Stockholm KB
Box 7543, 103 93 Stockholm
Tel: 08-50 72 00 00
Fax: 08-50 73 00 00
E-post: peter.helle@wistrand.se, magnus.mostrom@wistrand.se

SÖKANDENA

1. Bonnier Audio AB, org.nr. 556074-9318, Box 3159, 103 63 Stockholm
2. Earbooks AB, org.nr. 556644-3502, Adolf Fredriks Kyrkogata 13, 5 tr, 111 37 Stockholm
3. Norstedts Förlagsgrupp AB, org.nr. 556045-7748, Box 2052, 103 12 Stockholm
4. Piratförlaget Aktiebolag, org.nr. 556573-5379, Kaptensgatan 6, 114 57 Stockholm
5. Storyside AB, org.nr. 556630-2906, Regeringsgatan 86, 111 39 Stockholm

nedan gemensamt kallade för "Sökandena"

Ombud: advokaten Peter Danowsky och jur.kand. Olof Roos,
Danowsky & Partners Advokatbyrå KB
Box 16067, 103 22 Stockholm

WISTRAND ADVOKATBYRÅ
BOX 7543 SE-103 93 STOCKHOLM SWEDEN
VISITING ADDRESS
REGERINGSGATAN 65
TEL +46 (0)8 50 72 00 00 FAX +46 (0)8 50 73 00 00
sthlm@wistrand.se www.wistrand.se

STOCKHOLM GÖTEBORG MALMÖ

SAKEN

Ansökan om informationsföreläggande enligt 53 c § i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ("URL")

Som ombud för ePhone får vi avge följande yttrande.

1 INSTÄLLNING

- 1.1 I första hand yrkas att begäran om informationsföreläggande enligt bestämmelsen i 53 c § i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ("URL") skall ogillas på den grunden att en tillämpning av bestämmelsen strider mot den grundläggande rätten till skydd för privatlivet.
- 1.2 I andra hand yrkas att begäran om informationsföreläggande skall ogillas på den grunden att sökanden inte visat sannolika skäl för det av sökandena påstådda upphovsrättsintrånget.
- 1.3 I tredje hand yrkas att begäran om informationsföreläggande skall ogillas på den grunden att ett informationsföreläggande inte uppväger den olägenhet eller de men i övrigt som åtgärden innebär för abonnenten.
- 1.4 ePhone yrkar ersättning för rättegångskostnader med belopp som kommer att anges senare.

2 OMSTÄNDIGHETER OCH GRUNDER

- 2.1 ePhone är både en IP-telefoni- och Internetoperatör. ePhone är registrerad hos Post- och telestyrelsen som operatör samt som Internetleverantör.
- 2.2 Sökandena har vid domstolen begärt att domstolen skall meddela ett s.k. informationsföreläggande enligt 53 c § URL med innebörden att ePhone skall lämna abonnemangsuppgifter avseende en Internetanslutning med en specifik IP-adress.
- 2.3 Uppgifterna om vem som är abonnent till en viss Internetanslutning avseende en viss IP-adress omfattas av tystnadsplikt hos ePhone enligt 6 kap 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. ePhone har en skyldighet att ta tillvara sina kunders integritet.

- 2.4 Ett undantag för när ePhone, eller någon annan Internetleverantör, kan bli tvungen att bryta mot sin tystnadsplikt är exempelvis om polis eller åklagare, enligt 6 kap 22 § lagen om elektronisk kommunikation, visar att samtliga följande förutsättningar är uppfyllda:
- (i) misstanke om brott föreligger
 - (ii) fängelse är föreskrivet för brottet och
 - (iii) gärningen ifråga enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter.
- 2.5 Genom den nya bestämmelsen i URL, 53 c §, har en rättighetshavare möjlighet att genom ett s.k. informationsföreläggande begära ut abonnentuppgifter avseende en viss IP-adress. Denna möjlighet är enligt lagtextens ordalydelse inte beroende av vare sig omfattning av intrånget eller straffrättslig påföljd på grund av ett påstått upphovsrättsintrång. Enda förutsättningen är att rättighetshavaren kan visa sannolika skäl för att ett intrång skett.
- 2.5.1 Den nya bestämmelsen i 53 c § URL innebär därför väsentligt utvidgade möjligheter för rättighetshavare att få ut abonnentuppgifter från en Internetleverantör än de möjligheter polisen har enligt 6 kap 22 § lagen om elektronisk kommunikation.
- 2.5.2 När en person besöker en hemsida på Internet registreras besökarens IP-adress som ett digitalt fingeravtryck. En IP-adress är ett unikt nummer som kan användas för att identifiera en Internetanslutning, dvs. ett abonnemang.
- 2.5.3 IP-adress och abonnemangsuppgifter är personuppgifter. Att lämna ut sådana personuppgifter innebär en inskränkning i den berörda abonnentens rätt till privatliv i den mening som avses i artikel 8 i Europeiska konventionen d. nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("Europakonventionen").
- 2.6 **Europakonventionens betydelse i gemenskapsrätten och svensk rätt**
- 2.6.1 De grundläggande fri- och rättigheter som Europakonventionen föreskriver har både EU och svenska staten åtagit sig att säkerställa för sina medborgare. Artikel 6.2 i EG-fördraget föreskriver att EU, som allmänna principer för gemenskapsrätten, skall respektera de grundläggande rättigheterna så som de garanteras i

Europakonventionen. I Regeringsformen ("RF") föreskrivs att Sverige inte får stifta lag som strider mot Europakonventionen (RF 2:23). Sverige har överlämnat beslutanderätten till EU under förutsättning att EU respekterar Europakonventionen (RF 10:5).

- 2.6.2 När det gäller personuppgifter som omfattas av skydd för privatlivet enligt artikel 8 i Europakonventionen har gemenskapsrätten genom direktivet (95/46/EG) om behandling av personuppgifter och direktivet (2002/58/EG) om integritet och elektronisk kommunikation föreskrivit att medlemsländerna ska införa bestämmelser som säkerställer detta skydd för medborgarna. Europakonventionen inkorporerades år 1995 i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta innebär att artikel 8 i Europakonventionen är direkt tillämplig i svensk rätt.
- 2.7 **Risker för kränkning av den personliga integriteten om en fysisk person kan kopplas till en IP-adress**
- 2.7.1 Om IP-adressen kopplas till en specifik abonnent, kan abonnentens aktiviteter på Internet kartläggas. Effekten av att en abonnent identifieras är att uppgifter om exempelvis abonnentens etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelser, medlemskap i fackförening, uppgifter som rör hälsa, sexualliv m.m kan kopplas till en fysisk abonnent.
- 2.7.2 I detta avseende bör noteras att det enligt huvudregeln i personuppgiftslagen (1998:204), ("PuL"), är förbjudet att behandla s.k. känsliga personuppgifter, dvs. uppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelser, eller medlemskap i fackförening samt personuppgifter som rör hälsa eller sexualliv.
- 2.7.3 Effekten av att individers aktiviteter på Internet kan kartläggas kan komma att innebära att medborgare avstår från att gå med i informationsgrupper eller att ta del av information på Internet. Detta kan i praktiken utgöra ett indirekt hinder mot den grundlagsskyddade rätten att fritt ta del av information.
- 2.7.4 Den aktuella bestämmelsen om informationsföreläggande är inte begränsad till svenska rättighetshavare. Exempelvis kan även ett amerikansk musik- eller filmbolag hos svensk domstol begära ett informationsföreläggande. Rättighetshavaren behöver dock inte föra talan om upphovsrättsintrång vid domstol i

Sverige, utan kan istället välja att föra process i hemlandet. Detta kan få till följd att personer tvingas avstå från att resa till landet ifråga. Exempelvis avstod entreprenören Niklas Zennström (grundare av bland annat "Skype" och "Kazaa") från att åka till USA under flera år p.g.a. risk för sanktioner för ett påstått upphovsrättsintrång.

- 2.7.5 Det kan även noteras att PuL förbjuder överföring av personuppgifter till tredje land (vilket i princip innebär länder utanför EU). Syftet är att personuppgifter inte skall överföras till ett land som saknar regler för hur personuppgifterna får hanteras och därmed utan hinder kan användas för att kränka individens integritet. En Internetleverantör kan trots detta, enligt den nya bestämmelsen i URL, föreläggas att överföra känsliga personuppgifter till tredje land, vilket annars är en fråga som Datainspektionen ska pröva enligt gällande lagstiftning.
- 2.7.6 Har identiteten på den som innehar ett visst IP-nummer röjts finns det alltid en risk för att uppgifter om abonnenten exponeras på ett missvisande sätt om uppgifterna kommer i omlopp.
- 2.7.7 Det skall också understrykas att det finns en uppenbar risk för att abonnenten felaktigt pekats ut eller kopplas samman med vissa aktiviteter på Internet p.g.a. att:
- (i) Flera personer använder samma dator och det kan vara omöjligt att veta vilken person som har använt datorn för ett visst ändamål.
 - (ii) Flera datorer kan vara kopplade till samma nätverk vilket innebär att endast en IP-adress visas oavsett vilken dator i nätverket som använts. Om abonnenten har ett trådlöst nätverk kan andra datorer koppla in sig på nätverket utan att abonnenten är medveten om detta. När andra personer använder abonnentens trådlösa nätverk kommer abonnentens IP-adress att registreras.
 - (iii) En abonnents dator infekteras med skadlig kod, vanligtvis virus eller trojaner, som innebär att abonnentens dator kan tas över och användas av annan, exempelvis för lagring och spridning av upphovsrättsskyddad information.
- 2.7.8 Genom att identifiera en abonnent via en IP-adress föreligger sammanfattningsvis en risk för kartläggning av känsliga uppgifter om abonnentens aktiviteter på Internet vilket kan innebära en allvarlig kränkning av abonnenten. Det finns även en stor risk för att abonnenten felaktigt pekats ut såsom den fysiska individ som utfört vissa aktiviteter på Internet. Dessutom kan en reduktion av skyddet för den personliga

integriteten resultera i att personer avstår från att ta del av information på Internet vilket i praktiken innebär en indirekt inskränkning av rätten till informationsfrihet. Aktuell bestämmelse om informationsföreläggande som möjliggör för tredje man att få del av information om en abonnent med en viss IP-adress innebär en långtgående kränkning av den personliga integriteten.

2.8 Något om Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter ("IPRED-direktivet")

2.8.1 En särskild rätt till information för innehavare av immateriella rättigheter föreskrivs i IPRED-direktivet.

2.8.2 IPRED-direktivet innebär att en domstol får ålägga en viss krets av personer att, under vissa förutsättningar, lämna information om ursprung och distributionsnät för varor eller tjänster som gör intrång i en immateriell rättighet. Detta är en generell möjlighet som exempelvis kan användas för att spåra ursprung avseende kläder, reservdelar eller DVD-skivor etc. som gör intrång i annans immaterialrätt.

2.8.3 I artikel 8.1 i IPRED-direktivet föreskriver följande:

"Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång och som svar på en berättigad och proportionell begäran av sökandena, får besluta att information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna skall lämnas av intrångsgöraren och/eller annan person som

- a) har befunnits förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala,
- b) har befunnits använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala,
- c) har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet,

eller
- d) har pekats ut av en person som avses i a, b eller c såsom delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna."

2.8.4 Enligt punkten 8.3 (e) i IPRED-direktivet anges att ett informationsföreläggande *inte skall påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar sekretesskydd för informationskällor eller behandling av personuppgifter.*

- 2.8.5 Det kan noteras att IPRED-direktivets ordalydelse behandlar en rätt att framställa ett informationsföreläggande ”i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång”.
- 2.8.6 EG-domstolen har i mål C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae)* mot *Telefónica de España SAU* konstaterat att artikel 8.1 i IPRED-direktivet skall läsas i ljuset av artikel 8.3 (e) i samma direktiv och att IPRED-direktivet *inte innehåller någon skyldighet för medlemsländerna att föreskriva en skyldighet att lämna ut personuppgifter i tvistemål*, i syfte att skapa ett effektivt skydd för upphovsrätten.
- 2.8.7 EG-domstolen har så klargjort att IPRED-direktivet inte innebär en skyldighet för medlemsländerna att möjliggöra för en rättighetshavare att begära ut uppgifter för identifiering av en abonnent med en viss IP-adress.
- 2.9 **Sveriges implementering av IPRED-direktivet**
- 2.9.1 Enligt propositionen 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättsens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG lämnas följande information om bakgrunden till bestämmelsen om informationsföreläggande i URL:
- (i) Propositionen är ett förslag till genomförande av IPRED-direktivet.
 - (ii) Svensk rätt uppfyller redan IPRED-direktivets krav i flera avseenden. I några avseenden saknas dock svenska bestämmelser som motsvarar IPRED-direktivets krav. I IPRED-direktivet finns bl.a. regler som innebär att en domstol får ålägga en person som gjort intrång i en immateriell rättighet att under vissa förutsättningar lämna information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller.
 - (iii) En effekt av det svenska förslaget blir att rättighetshavare även ges en civilrättslig möjlighet att få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett abonnemang (en IP-adress) som har använts vid ett immaterialrättsintrång via Internet.
- 2.9.2 Sverige har som ovan angivits inte någon skyldighet att lagstifta om en möjlighet för rättighetshavare att begära att ett informationsföreläggande skall kunna riktas mot en Internetleverantör i syfte att identifiera en abonnent bakom en viss IP-adress (se ovan punkt 2.8.6).

- 2.9.3 Enligt ordalydelsen i artikel 8.1 i IPRED-direktivet skall ett informationsföreläggande ske ”i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång”. Sverige har inte infört en sådan begränsning, utan ett informationsföreläggande kan meddelas oavsett om det föreligger en rättegång om immaterialrättsintrång eller inte. Dessutom har Sverige infört en regel om att Internetleverantören inte får meddela abonnenten om att uppgifterna har lämnats förrän en månad har passerat sedan utlämnandet skedde.
- 2.9.4 Sverige har valt att, utöver vad som föreskrivs i IPRED-direktivet, ge medborgarna sämre skydd avseende den personliga integriteten till förmån för rättighetshavaren.
- 2.9.5 ***Kan det vara förbjudet att ge rättighetshavare en möjlighet att begära ut uppgifter om en abonnent avseende en viss IP-adress?***
- 2.9.5.1 I lagstiftningsprocessen avstyrkte Datainspektionen i sitt remissvar utredningens förslag om en skyldighet för Internetleverantörer att lämna ut uppgifter till rättighetshavare om vem som är abonnent avseende viss IP-adress. Datainspektionen ansåg inte förslaget förenligt med de EG-rättsliga bestämmelserna om dataskydd eller den rätt till skydd för privatlivet m.m. som följer av artikel 8 i Europakonventionen (se Datainspektionens yttrande den 1 oktober 2007, Dnr 883-2007).
- 2.9.5.2 Det skall noteras att generaladvokaten förslag till avgörande i mål C-275/06 innehåller följande ställningstagande:

Punkt 3. Jag kommer emellertid i det följande att visa att överföring av personrelaterade trafikuppgifter enligt de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om dataskydd vid elektronisk kommunikation endast är tillåten till behöriga statliga myndigheter och att en direkt överföring till upphovsrättsinnehavare som vill vidta civilrättsliga åtgärder mot intrång i deras rättigheter inte är tillåten.

Punkt 51. Dataskydd grundar sig på den grundläggande rätten till privatliv, som särskilt framgår av artikel 8 i den i Rom den 4 november 1950 undertecknade Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen). I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (nedan kallad stadgan) bekräftas denna grundläggande rättighet i artikel 7, och i artikel 8 i stadgan anges särskilt den grundläggande rätten till skydd av personuppgifter samt viktiga grundläggande principer för dataskydd.

Punkt 52. Att lämna ut personuppgifter till en utomstående oavsett hur de uppgifter som sålunda har lämnats används därefter innebär alltså ett åsidosättande av de berördas rätt till privatliv, och således en inskränkning i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen.

Punkt 125. Mot bakgrund av direktiv 2002/58 är det följaktligen förenligt med gemenskapsrätten, särskilt direktiv 2000/31, direktiv 2001/29 och direktiv 2004/48, att medlemsstaterna fastställer att personrelaterade trafikuppgifter inte får lämnas ut för att möjliggöra civilrättsliga åtgärder mot intrång i upphovsrätten.

Punkt 126. Om gemenskapen ansåg att upphovsrättsinnehavare skall tillförsäkras ett mer omfattande skydd, skulle detta förutsätta en ändring av bestämmelserna om dataskydd. Hittills har lagstiftaren emellertid inte tagit detta steg. Lagstiftaren har vid antagandet av direktiven 2000/31, 2001/29 och 2004/48 i stället föreskrivit att uppgiftsskyddet inte skall påverkas och har inte heller vid antagandet av de områdesspecifika direktiven 2002/58 och 2006/24 sett någon anledning att införa begränsningar i dataskyddet till förmån för skyddet för immateriell egendom.

- 2.9.5.3 En möjlighet för en rättighetshavare att begära ut uppgifter om en abonnent avseende en vis IP-adress innebär en konflikt mellan två grundläggande rättigheter som skyddas av gemenskapsrätten och Europakonventionen; skyddet för egendom (för rättighetshavaren), inklusive rätten till effektivt rättsskydd för rättighetshavare, och rätten till privatliv (för abonnenten).
- 2.9.5.4 I mål C-275/06 prövade EG-domstolen företrädesordningen vid en konflikt mellan i föregående punkt nämnda rättigheter. Domstolen konstaterade att denna fråga får besvaras genom direktivet (2002/58/EG) om integritet och elektronisk kommunikation. I artikel 15.1 i nämnda direktiv ställs uttryckligen det kravet, vilket EG-domstolen även konstaterade i nämnda mål, att medlemsstaterna skall följa de allmänna principerna för gemenskapsrätten, inklusive bland annat artikel 6.2 i EU-fördraget. Artikel 6.2 i EU-fördraget föreskriver att EU, som allmänna principer för gemenskapsrätten, skall respektera de grundläggande rättigheterna så som dessa garanteras i Europakonventionen. Domstolen tydliggör därmed att direktiv (2002/58/EG) om integritet och elektronisk kommunikation inte innebär en möjlighet för medlemsländerna att inskränka rätten till dataskyddet om det inte samtidigt är förenligt med Europakonventionen. EG-domstolen anser därför i mål C-275/06 att direktiv 2002/58 inte hindrar medlemsländerna att införa en bestämmelse som innebär att personuppgifter lämnas ut i tvistemål, men klargör följande:
- (i) Vid *införlivande* av IPRED-direktivet skall medlemsstaterna utgå ifrån en tolkning av IPRED-direktivet som gör det möjligt att uppnå en korrekt balans

mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning.

- (ii) EG-domstol erinrar vidare medlemsstaternas myndigheter och domstolar att inte bara *tolka sin nationella rätt* på ett sätt som står i överensstämmelse med IPRED-direktivet utan även att se till att tolkningen av IPRED-direktivet inte står i strid med de grundläggande rättigheterna för gemenskapsrätten, eller för den delen med andra allmänna principer för gemenskapsrätten, såsom proportionalitetsprincipen.

2.9.5.5 Huruvida en bestämmelse om att rättighetshavare skall kunna identifiera en abonnent avseende en viss IP-adress är förenligt med Europakonventionen eller inte är ytterst en fråga för Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ("Europadomstolen") och inte EG-domstolen. Det åvilar dock en svensk domstol att tolka och tillämpa svensk rätt på sådant sätt att den inte står i strid med rätten till privatliv.

2.10 Proportionalitet

2.10.1 Intrång i rätten till privatliv måste stå i proportion till vad som är nödvändigt och proportionerligt.

2.10.2 I fråga om ett informationsföreläggande är det den personliga integriteten som står mot rättighetshavarnas möjlighet till att erbjudas effektiva rättsmedel för att kunna ta tillvara sina kommersiella rättigheter.

2.10.3 Rättighetsinnehavarna kan vända sig till polis och åklagare på gängse sätt, varefter dessa under sitt arbete skulle tillvarata individens behov av integritet.

2.10.4 Om en Internetleverantör föreläggs att lämna ut abonnemangsuppgifter till en tredje man får Internetleverantören tidigast meddela sin abonnent om att abonnentuppgifter om denne har lämnats ut en månad från det att informationen lämnades ut. Detta förfarande innebär, enligt ePhones mening, flera rätts säkerhetsproblem:

- (i) Den abonnent som är föremål för identifiering är inte medveten om informationsföreläggandet och kan så inte lägga fram relevant motbevisning.
- (ii) Abonnenten görs beroende av att Internetleverantören på egen bekostnad tar tillvara abonnentens intresse av att pröva en ansökan om ett

informationsföreläggande. Om en Internetleverantör ifrågasätter grunden för eller giltigheten av ett informationsföreläggande kan denne få svara för såväl sina som motpartens rättegångskostnader. Det kan konstateras att en Internetleverantör sannolikt inte kommer att ha möjlighet att bevaka varje informationsföreläggande som framförs.

- (iii) Lämpligheten kan starkt ifrågasättas av att två parter, rättighetshavaren och Internetleverantören, sinsemellan skall tvista om huruvida en tredje part, abonnenten, skall omfattas av den grundläggande rätten till privatliv.

2.10.5 Det finns mindre ingripande åtgärder att vidta än att direkt meddela ett informationsföreläggande. Som exempel skulle en Internetleverantör, som en inledande åtgärd, kunna föreläggas att vidarebefordra ett meddelande från rättighetshavaren till abonnenten där rättighetshavaren uppmanar abonnenten att vidta åtgärder för att avbryta ett påstått upphovsrättsintrång. Om inte detta gav resultat skulle ett informationsföreläggande därefter kunna meddelas. En sådan lösning skulle bland annat kunna innebära:

- a) att abonnenten ges en möjlighet att själv presentera motbevisning avseende det påstådda intrånget utan att själv identifieras,
- b) att abonnenten kan meddela Internetleverantören om abonnenten vill svara för Internetleverantörens kostnader för att bestrida ett eventuellt kommande informationsföreläggande med fortsatt skydd för identiteten samt
- c) att abonnenten kan upphöra, eller säkerställa att någon annan som använder abonnentens abonnemang, upphör med ett eventuellt upphovsrättsintrång.

2.10.6 En annan viktig aspekt vid bedömningen av om åtgärden är proportionerlig eller ej är den eventuella effekten av åtgärden ifråga. Det kan på goda grunder antas att rättighetshavare kan komma att få svårt att bevisa att det är abonnenten som har begått det påstådda intrånget trots att abonnenten identifieras (se punkt 2.7.7 ovan).

2.10.7 Bestämmelsen om informationsföreläggande i URL har fått till följd att vissa Internleverantörer väljer att radera den information som krävs för att kunna identifiera en abonnent med viss IP-adress. Detta får till följd att polisen inte kan identifiera abonnenter för att utreda allvarliga brott såsom barnpornografibrott, hot, utpressning, bedrägerier m.m. Detta ser ePhone som en mycket oroväckande utveckling som inte är till Sveriges invånares fördel. Dessa omständigheter skall,

enligt ePhones uppfattning, vägas in i proportionalitetsbedömningen på så sätt att rättighetshavarnas intresse av att kunna identifiera en viss abonnent skall ställas mot intresset hos abonnenter som kollektivt att rättskipningen avseende brott på Internet upprätthålls.

2.11 Sammanfattning avseende frågan om utlämning av en IP-adress är förenlig med grundläggande skydd för privatliv

2.11.1 Ett informationsföreläggande som innebär att abonnemangsuppgifter kopplas till en IP-adress medför att abonnentens aktiviteter på Internet kan kartläggas vilket innebär en allvarlig inskränkning i rätten till privatliv så som den garanteras i artikel 8 i Europakonventionen.

2.11.2 Det intrång i rätten till privatliv som ett informationsföreläggande innebär står inte i proportion till rättighetshavarnas intresse att kunna identifiera abonnenten.

2.11.3 Ett informationsföreläggande skall inte kunna omfatta en rätt att ta del av abonnentuppgifter avseende en viss IP-adress eftersom detta skulle innebära en oproportionerlig kränkning av den personliga integriteten vilket strider mot artikel 8 i Europakonventionen. Bestämmelsen strider därmed även mot EG-rätten (Artikel 6.2 i EG-fördraget) och mot svensk grundlag (RF 2:23). Bestämmelsen skall därför inte tillämpas.

2.12 Sannolika skäl

2.12.1 Sökanden har inte visat sannolika skäl för att ett upphovsrättsintrång har skett.

2.12.2 Allmänt om bevisningen

2.12.2.1 ePhone förbjuds enligt lag att kontakta abonnenten för att begära uppgifter till abonnentens försvar. Det finns en stor risk att rättsäkerheten inte kan upprätthållas eftersom Sökandenas påstående om ett upphovsrättsintrång, samt av denne inlämnad bevisning, inte kan ifrågasättas av den person som föreläggandet avser att identifiera.

2.12.2.2 Sökandena uppger själv i sin begäran (aktbilaga 1, sid 4) att de inte genomfört någon tillfredställande kontroll av filerna, men begär samtidigt att domstolen skall förelägga ePhone att undanta abonnenten från sitt sekretesskydd.

- 2.12.2.3 Om Sökandena inte kan visa att det faktiskt är filer som innehåller upphovsrättsskyddat material har inte Sökandena visat sannolika skäl för att något upphovsrättsintrång har gjorts.
- 2.12.2.4 Bevisningen från Sökandena, som inte kan ifrågasättas av den abonnent som är föremål för identifiering, måste vara tydlig och autentisk. Enligt Sökandena utgörs bevisningen i huvudsak av bilder som är *redigerade i ett ritprogram* av Svenska Antipiratbyrån (aktbilaga 1, sid 4). Dessa redigerade bilder skall därför, enligt ePhones uppfattning, inte tillmätas något större bevisvärde.
- 2.12.3 ***Allmänt om en sk. FTP-server***
- 2.12.3.1 Filerna påstås ligga på en sk. FTP-server. FTP är en förkortning av File Transfer Protocol vilket utgör ett protokoll för att flytta information/filer mellan två datorer. En FTP-server kan vara en vanlig hemmadator med en FTP-programvara.
- 2.12.3.2 FTP-programvaror är vanliga och förekommer i princip hos alla företag och i datorer hos många privatpersoner. En FTP-server gör det möjligt för en person att komma åt filer på en dator från en annan dator över Internet. Det är inte ovanligt att privatpersoner/familjer använder en gemensam FTP-server för att samla dokument, familjefotografier m.m. FTP-programvara är helt enkelt en vanlig standardprogramvara som är vanligt förekommande.
- 2.12.4 ***Påståendet om att verk tillgängliggjorts för allmänheten***
- 2.12.4.1 För att komma åt filer som finns lagrade i en FTP-server krävs vanligtvis ett användarnamn och ett lösenord (inloggningsuppgifter). Detta talar emot att verken skall anses ha tillgängliggjorts för allmänheten.
- 2.12.4.2 För att ett upphovsrättsligt tillhandahållande av verken till allmänheten skall anses föreligga måste enskilda kunna ta del av verket när de önskar (prop 2004/05:110, s. 379). Det framgår inte av Sökandenas uppgifter om Svenska Antipiratbyrån använde sig av inloggningsuppgifter för att komma åt informationen på FTP-servern eller hur Svenska Antipiratbyrån i sådant fall fått tag på dessa inloggningsuppgifter. Någon uppgift om att andra har kunnat komma åt filer på FTP-servern har inte framkommit i målet. Sökandena har därför inte visat att filerna på FTP-servern är tillgänglig för allmänheten.

- 2.12.4.3 Det finns ingenting i sökandenas utredning som visar att abonnenten skulle ha tillgängliggjort något av de 27 verken för allmänheten, att tillgängliggörandet skulle ha förekommit under någon viss tid eller att det skulle vara i någon specifik omfattning.
- 2.12.5 ***Sökandenas dokumentation avseende påstått intrång***
- 2.12.5.1 Sökandena gör gällande att det rör sig om intrång avseende 27 verk av ljudböcker enligt aktbilaga 2 (Sökandenas bilaga 1). Sökandena påstår att man på vänster sida av aktbilagorna 5-11 (sökandenas bilagor 4-10) kan se innehållet på abonnentens FTP-server och att höger sida av nämnda bilagor visar Svenska Antipiratbyråns dator.
- 2.12.5.2 Inga av de påstådda verken finns listade på vänster sida i aktbilagorna 5-11. Därmed visar inte aktbilagorna 5-11 att åberopade verk överhuvudtaget finns på FTP-servern. Det skall också tilläggas att aktbilagorna 5-11 visar ett antal mappar, inga ljudfiler. Påståendet om ett intrång avseende 26 av de angivna 27 verken kan därför direkt avfärdas.
- 2.12.5.3 Av aktbilaga 12 (sökandenas bilaga 11) framgår att ljudfiler med namnet "leif_gw_persson" *eventuellt kan finnas på FTP-servern* i en mapp som heter "Leif_GW_Persson_-_Den_Som_Doedar_Draken". Detta verk skulle i sådana fall vara det enda verk som kan kopplas till en författare och ett av dennes namngivna verk i Sökandenas lista över verk som ligger till grund för informationsföreläggandet. Emellertid har *inte sökandena visat att aktuella filer innehåller det påstådda verket*.
- 2.12.5.4 Sökandena anger i sin inlaga (sid 4) att aktbilaga 12 (sökandenas bilaga 11) visar "att nedladdning från angivna katalogen SWEDiSH pågick vid det aktuella tillfället avseende *ett exemplar av verket* [vår kurs.] i bilaga 1". Mot detta skall anföras följande.
- (i) Av bilden längst ner i vänstra hörnet anges: "Transferring: 110-leif_gw_persson_-_d.s.d.d_01.10-lzy.mp3". Detta anger vilken fil som överförs från FTP-servern.
 - (ii) På vänster sida på samma dokument visas en lista med olika ljudfiler, bl.a. nämnda fil 110-leif_gw_persson_-_d.s.d.d_01.10-lzy.mp3. Till höger om filen anges att storleken på filen är 4,22 MB.

- (iii) Under listan med filer, men ovanför texten ” Transferring: 110[...]” anges ”1 folder, 154 Files, 155 Totalt (662,06 MB)”. Detta innebär att de totala filernas sammanlagda storlek är 662,06 MB, d v s den totala storleken på verket ifråga.
 - (iv) Den fil som påstås ha bevissäkrats utgör således 0,8 procent av det totala verket (4,22 MB /662,06 MB= 0,008).
- 2.12.5.5 Sökandena har inte visat att filen ”110-leif_gw_persson_-_d.s.d.d_01.10-lzy.mp3”, som således påstås ha bevissäkrats, går att använda, vilket förutsätts för att det ska vara fråga om ett upphovsrättsintrång (Kronqvist S., Brott och digitala bevis, andra upplagan, sid 143).
- 2.12.5.6 Även om det skulle visa sig att aktuella filer ligger på en FTP-server behöver inte detta vara ett upphovsrättsligt intrång. Enligt URL har privatpersoner beträffande vissa verk rätt att göra säkerhetskopior. Eftersom abonnenten inte har möjlighet att själv att gå i svaromål om det påstådda intrången bör presumtionen vara att detta är fråga om en laglig säkerhetskopia av verket.
- 2.12.5.7 Det framgår inte av sökandenas dokumentation att ljudverken över huvud taget finns på FTP-servern eller att abonnenten för allmänheten har tillgängliggjort ljudverk eller på vilket sätt detta skulle ha förekommit i stor skala. Den enda fil som påstås ha överförts är en fil om 4,22 MB, d v s 0,8 procent av ett verk. Det har inte framgått om aktuell fil är användbar. Överföring skall ha skett vid ett tillfälle och överföringen skall ha skett från FTP-servern till Svenska Antipiratbyrån. Det har inte framkommit att FTP-servern har varit allmänt tillgänglig. Eftersom abonnenten själv inte kan svara i sak anser ePhone att presumtionen i detta fall är att FTP-servern inte är allmänt tillgänglig samt att en eventuell fil av verket skall presumeras vara en laglig säkerhetskopia.
- 2.12.5.8 Avslutningsvis skall det särskilt noteras att Sökandena inte har visat att Bonnier Audio AB (556074-9318) är upphovsman eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelsen har rätt att utnyttja verket vilket är en förutsättning för att kunna yrka om ett informationsföreläggande enligt 53 c § i URL. ePhone anser att frågan måste klargöras huruvida Bonnier Audio AB har rätt att begära informationsföreläggande avseende verket ”Den som dödar draken” av Leif GW Persson.
- 2.12.5.9 Sammanfattningsvis har inte sökandena visat sannolika skäl för upphovsrättsintrång.

2.13 **Intresseavvägning i det enskilda fallet**

- 2.13.1 Enligt 53 d § i URL får ett informationsföreläggande meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas eller för något annat motstående intresse.
- 2.13.2 Ett IP-nummer är en typ av uppgifter som omfattas av direktivet om trafikdatalagring (2006/24/EG). I detta direktiv anges att syftet med lagring av uppgifterna är att de skall vara tillgängliga för utredning, avslöjande och åtal av allvarliga brott. Enligt PTS är det en inriktning som säger något om synen på det integritetsmässiga skyddet för denna typ av uppgifter och de omständigheter som kan föranleda deras avslöjande. Mot bakgrund av detta måste det ställas höga krav på den proportionalitetsbedömning som skall föregå ett utlämnande av liknande uppgifter (PTS yttrande den 25 september 2007, Dnr 07-9670). I sammanhanget skall det noteras att PTS yttrar sig över promemorian utifrån förslaget att ett informationsföreläggande skall kunna meddelas efter det att domstolen anser att intrånget är styrkt. Den slutliga lagtexten innebär att det räcker för rättighetshavaren att denne visar att det föreligger sannolika skäl för att ett intrång har förekommit.
- 2.13.3 ePhone får inte kontakta abonnenten. Därmed finns det ingen möjlighet att inhämta uppgifter om vilka konsekvenser ett informationsföreläggande skulle få för den specifika abonnenten. Är abonnenten en privatperson skall domstolen därför vid intresseavvägningen, enligt ePhones mening, utgå ifrån att ett informationsföreläggande innebär en allvarlig integritetskränkning. Om abonnenten ett företag skall domstolen, enligt ePhones mening, utgå ifrån att företagshemligheter kan komma att röjas.
- 2.13.4 För det fall domstolen trots allt anser att abonnenten har tillgängliggjort ett upphovsrättsskyddat verk kan det i vart fall inte vara i någon större omfattning eftersom det i sådana fall endast avser 0,8 procent av ett verk. Sökandens intresse av att erhålla ett informationsföreläggande måste därför anses vara ringa.
- 2.13.5 I detta ärende uppväger inte ett informationsföreläggande den olägenhet eller de men i övrigt som åtgärden innebär för abonnenten.

2.14 Sammanfattning

2.14.1 Begäran om informationsföreläggande enligt bestämmelsen i 53 c § i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk ("URL") skall ogillas på den grunden att en tillämpning av bestämmelsen strider mot den grundläggande rätten till skydd för privatlivet.

2.15 För det fall domstolen väljer att tillämpa bestämmelsen om informationsföreläggande, skall begäran om informationsföreläggande ogillas på den grunden att sökanden inte visat sannolika skäl för det av sökandena påstådda upphovsrättsintrånget.

2.16 Finner domstolen att sökandena visat sannolika skäl för intrång skall ett informationsföreläggande ändå ogillas på den grunden att ett informationsföreläggande inte uppväger den olägenhet eller de men i övrigt som åtgärden innebär för abonnenten.

3 HANDLÄGGNING

3.1 ePhone hemställer, med hänsyn till ärendets beskaffenhet, att rätten består av tre (3) lagfarna domare.

Som ovan



Peter Helle



Magnus Moström

Bilaga:
Rättegångsfullmakt