



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020110

PROTOKOLL
2019-09-05, 2019-09-18,
2019-09-19 och 2019-09-27
Föredragning i
Stockholm

Aktbilaga 109
Mål nr PMÖ 7648-19

RÄTTEN

Fd. hovrättslagmannen Peter Strömberg samt hovrättsråden Ulrika Beergrehn och Annika Malm, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Malin Bergwik

PARTER

Klagande

1. Com Hem AB, 556181-8724
Box 8093
104 20 Stockholm

2. Tele 2 Sverige AB, 556267-5164
Box 62
164 94 Kista

Ombud för 1 och 2: Advokaten T.B. och biträdande juristen S.B.

3. Telia Sverige AB, 556430-0142
Stjärntorget 1
169 94 Solna

Ombud: Advokaterna K.L. och O.B.P. samt biträdande juristen E.K.B.

Motparter

1. Elsevier B.V.
Radarweg 29
Amsterdam 1043 NX
Nederländerna

Dok.Id 1535111

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

2. Elsevier Ltd.
The Boulevard, Langford Lane
Kidlington, Oxford OX5 1GB
Storbritannien

Ombud för 1 och 2: Advokaten M.W.

SAKEN

Interimistiskt vitesförbud enligt upphovsrättslagen

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens beslut 2019-06-20 i mål nr PMT 13284-18

Genom det överklagade beslutet (punkterna 2 och 3) biföll Patent- och marknadsdomstolen Elsevier B.V:s och Elsevier Ltd:s (Elsevierbolagen) yrkande om interimistiskt vitesförbud riktat mot bl.a. internetleverantörerna Com Hem AB, Tele 2 Sverige AB och Telia Sverige AB (Internetleverantörerna). Beslutet innebär att Internetleverantörerna förbjöds vid vite att medverka till tillgängliggörande för allmänheten av vissa verk som angavs i bilaga 1 till beslutet. Internetleverantörerna ålades att genom tekniska blockeringsåtgärder hindra sina abonnenters tillgång till tjänsterna LibGen och Sci-Hub via de domännamn som angavs i bilaga 2 till beslutet.

Com Hem AB och *Tele 2 Sverige AB* (gemensamt T2-bolagen) har yrkat att Patent- och marknadsdomstolens beslut ska upphävas och har till stöd för sin talan anfört samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen med huvudsakligen följande tillägg och förtydliganden. Det har framkommit att vissa av de domännamn som anges i bilaga 2 inte leder till tjänsterna LibGen och Sci-Hub. Patent- och marknadsdomstolens beslut medför därför en otillåten överblockering. Den omständigheten att visst upphovsrättsligt skyddat material som tillgängliggörs via tjänsterna också är tillgängligt på andra platser innebär inte att förbudet är proportionerligt. Det finns inte heller något som tyder på att samtliga berörda alster faktiskt är tillgängliga på annan plats eller att de framdeles kommer att finnas på annan plats. För det fall Patent- och marknadsöverdomstolen inte upphäver Patent- och marknadsdomstolens beslut,

hemställer T2-bolagen att beslutet ska träda i kraft tidigast tre veckor från dagen för Patent- och marknadsöverdomstolens avgörande.

Telia Sverige AB (Telia) har yrkat att Patent- och marknadsdomstolens beslut ska upphävas och har till stöd för sin talan anfört samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen med huvudsakligen följande tillägg och förtydliganden. Flera av de domännamn som omfattas av Patent- och marknadsdomstolens beslut leder inte till någon av tjänsterna LibGen och Sci-Hub. Redan av detta skäl finns en reell och betydelsefull risk att beslutet leder till en överblockering.

Elsevierbolagen har motsatt sig ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut och har, såsom talan slutligen angetts i Patent- och marknadsöverdomstolen, i första hand yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska fastställa Patent- och marknadsdomstolens beslut, eventuellt med tillägget att Elsevierbolagen åläggs att informera Internetleverantörerna om eventuella ändringar rörande domännamn som kan/kunnat användas för att nå tjänsterna LibGen och Sci-Hub eller annat tillägg som Patent- och marknadsöverdomstolen finner lämpligt. I andra hand har Elsevierbolagen hemställt att Patent- och marknadsdomstolens beslut ändras på så sätt att endast domännamnen sci-hub.tw, schi-hub.se, sci-hub.shop, gen.lib.rus.ec, libgen.is, libgen.st och libgen.unblocked.win ska omfattas av förbudet, eventuellt med tillägget att Elsevierbolagen åläggs att informera Internetleverantörerna om eventuella ändringar rörande de domännamn som anges ovan eller annat tillägg som Patent- och marknadsöverdomstolen finner lämpligt.

Elsevierbolagen har till stöd för sin talan anfört samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen med huvudsakligen följande tillägg och förtydliganden. Det är korrekt att domännamnet scihub.unblocked.win för närvarande inte går att använda för att nå Sci-Hub. Det har dock framkommit att Bahnhof AB är domännamnsvärd för domännamnet och har möjlighet att placera det offline. Det finns skäl att anta att användningen av domännamnet kommer att återupptas framöver (såsom skett med domännamn som tidigare omfattats av Elsevierbolagens yrkande). Därefter har lgmag.org, booksdscr.org samt libgen.io tillfälligt stängts av efter framgångsrika

åtgärder riktade mot registreringsorgan i USA. Dessa domännamn kan därmed inte användas under sin återstående registreringstid (som löper ut för booksdescr.org 2020-07-18, för lmag.org 2019-12-15 och för libgen.io 2021-07-16). Det har även gjorts försök att få registreringsorgan att stänga av de sju aktiva domännamn som omfattas av Patent- och marknadsdomstolens beslut. Registreringsorganen i de länder som här är aktuella har dock inte hörsammat begäran utan synes tillämpa principen att inte agera om det inte finns en lagkraftvunnen dom avseende förverkande eller liknande. Det kan skäligen befaras att användningen kommer att återupptas eftersom avstängningen endast är tillfällig. Det lagliga innehåll som må finnas på tjänsterna finns redan tillgängligt på andra platser eller kan delas på andra platser utan kostnad.

T2-bolagen och Telia har motsatt sig att det i beslutet läggs till att Elsevierbolagen åläggs att informera Internetleverantörerna om eventuella ändringar rörande de domännamn som är aktuella.

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

Efter föredragning fattar Patent- och marknadsöverdomstolen följande

BESLUT (att meddelas 2019-10-01)

1. Med ändring av Patent- och marknadsdomstolens beslut förbjuder Patent- och marknadsöverdomstolen vart och ett av bolagen Com Hem AB, Tele 2 Sverige AB och Telia Sverige AB – för tiden till dess att målet slutligen avgjorts eller något annat har beslutats – vid vite om 500 000 kr, att medverka till tillgängliggörande för allmänheten av de verk som anges i Patent- och marknadsdomstolens beslutsbilaga 1 på så sätt att bolagen åläggs att genom tekniska blockeringsåtgärder hindra sina abonnenters tillgång till tjänsterna LibGen och Sci-Hub via de domännamn som framgår av Patent- och marknadsdomstolens beslutsbilaga 2 med undantag för scihub.unblocked.win, lmag.org, booksdescr.org och libgen.io.

2. Beslutet i punkten 1 ska träda i kraft den 15 oktober 2019.
3. Patent- och marknadsöverdomstolens beslut om inhibition den 17 juli 2019 upphävs.
4. Com Hem AB, Tele 2 Sverige AB och Telia Sverige AB ska solidariskt ersätta Elsevier B.V. för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 155 000 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 125 000 kr.
5. Com Hem AB, Tele 2 Sverige AB och Telia Sverige AB ska solidariskt ersätta Elsevier Ltd. för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 155 000 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. I beloppet ingår ombudsarvode med 125 000 kr.
6. Com Hem AB och Tele 2 Sverige AB ska solidariskt ersätta Elsevier B.V. för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 2 300 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. Beloppet avser ombudsarvode.
7. Com Hem AB och Tele 2 Sverige AB ska solidariskt ersätta Elsevier Ltd. för dess rättegångskostnad i Patent- och marknadsöverdomstolen med 2 300 kr, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut till dess betalning sker. Beloppet avser ombudsarvode.

Skälen för beslutet

Förutsättningar för ett interimistiskt vitesförbud

Patent- och marknadsöverdomstolen instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att Elsevierbolagen visat sannolika skäl för att det genom tjänsterna LibGen och Sci-Hub görs intrång i Elsevierbolagens rättigheter till de aktuella verken samt att Internetleverantörerna medverkar till intrånget. Det kan skäligen befaras att värdet av Elsevierbolagens ensamrätt därigenom förringas. Därmed finns

förutsättningar för ett interimistiskt vitesförbud, om ett sådant förbud kan bedömas som proportionerligt med hänsyn till både parternas olika intressen och andras berättigade intressen.

Även Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att den yrkade åtgärden utgör den minst ingripande åtgärden för att få Internetleverantörernas medverkan till intrången att upphöra. Att det kan finnas andra åtgärder att vidta mot andra aktörer påverkar inte denna bedömning. Vidare konstaterar Patent- och marknadsöverdomstolen att de yrkade blockeringsåtgärderna i vart fall försvårar tillgången till verken och att de därigenom får anses i betydande utsträckning avhålla leverantörernas internetanvändare från att ta del av alster som gjorts tillgängliga för dem i strid med upphovsrätten. (Jfr dom den 27 mars 2014, UPC Telekabel, C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 62.)

Patent- och marknadsöverdomstolen delar också Patent- och marknadsdomstolens bedömning att inskränkningarna i Internetleverantörernas näringsfrihet och domänägarnas äganderätt till domännamnen inte är oproportionerliga. När det gäller frågan om en blockeringsåtgärd är proportionerlig i förhållande till internetanvändarnas informationsfrihet har EU-domstolen konstaterat, såvitt avser ett icke-konkretiserat blockeringsföreläggande, att en sådan åtgärd inte onödigtvis ska påverka internetanvändarnas möjligheter att på ett tillåtet sätt ta del av informationen. (UPC Telekabel, punkterna 57 och 63). Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen bör motsvarande avvägning mot informationsfriheten göras innan ett konkretiserat blockeringsföreläggande meddelas. (Se även Patent- och marknadsöverdomstolens beslut 2019-02-06 i mål nr PMÖ 9945-18.)

Av den utredning som Elsevierbolagen lagt fram framgår att det via tjänsterna LibGen och Sci-Hub olovligen tillgängliggörs en betydande mängd upphovsrättsligt skyddat material. Internetleverantörerna har anfört att det via tjänsterna också tillgängliggörs en stor mängd lagligt material, t.ex. sådant som fritt får tillgängliggöras genom olika slags licenser och sådant som inte alls skyddas av upphovsrätt. Vid avvägningen mellan

Elsevierbolagens intresse av att intrången ska upphöra och intresset av internetanvändarnas informationsfrihet gör Patent- och marknadsöverdomstolen bedömningen att Elsevierbolagens utredning – vid den preliminära bedömning som det nu är fråga om – ger stöd för att det via tjänsterna LibGen och Sci-Hub olovligen tillgängliggörs upphovsrättsligt skyddat material i sådan omfattning att ett interimistiskt vitesförbud i form av ett blockeringsåläggande inte onödigtvis inskränker internetanvändarnas informationsfrihet.

Mot bakgrund av det nu anförda, och då Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att ett interimistiskt vitesförbud framstår som proportionerligt även i förhållande parternas motstående intressen, finns förutsättningar för att meddela ett sådant beslut om säkerheten bedöms som godtagbar.

Patent- och marknadsöverdomstolen delar Patent- och marknadsdomstolens bedömning att säkerheten är godtagbar.

Förbudets omfattning och utformning

Under handläggningen i Patent- och marknadsöverdomstolen har framkommit att fyra av de domännamn som omfattas av Patent- och marknadsdomstolens beslut har stängts av och att tjänsterna LibGen och Sci-Hub inte längre går att nå via dessa. Tre av dessa har stängts av för återstående registreringsperiod. När det gäller domännamnet scihub.unblocked.win har det, såvitt framkommit, avstängts av dess domännamnsvärd utan tidsbegränsning. Eftersom det för närvarande inte går att nå tjänsterna via de avstängda domännamnen, bör ett interimistiskt vitesförbud i form av ett blockeringsåläggande inte omfatta något av dessa domännamn. Patent- och marknadsdomstolens beslut bör ändras i enlighet med detta. Det bör också förtydligas att vitesförbudet gäller för vart och ett av bolagen.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis innebär Patent- och marknadsöverdomstolens ställningstaganden följande. Det av Patent- och marknadsdomstolen beslutade interimistiska vitesförbudet ska stå fast med undantag för domännamnen scihub.unblocked.win, lmag.org,

booksdescr.org och libgen.io och med de förtydliganden som framgått av det föregående.

T2-bolagen har begärt att förbudet ska träda i kraft tre veckor efter lagakraftvunnet beslut. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen får två veckor anses vara tillräckligt för att Internetleverantörerna ska hinna inrätta sig efter förbudet.

Patent- och marknadsöverdomstolens tidigare meddelade beslut om inhibition ska inte längre gälla.

Rättegångskostnader

Trots att förbudet i viss mån nu begränsas får Elsevierbolagen anses som de huvudsakligen vinnande parterna i målet. Elsevierbolagen har därmed rätt till ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Elsevierbolagen har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med totalt 568 600 kr, varav 446 600 kr avser ombudsarvode och 122 000 kr avser rapporter från Incopro och Rättighetsalliansen. Av kostnaderna för ombudsarvode avser 5 000 kr respektive 4 600 kr specifika yttranden i målet, varav det senare avser bemötande av vad T2-bolagen anfört. Elsevierbolagen har förklarat att kostnaderna fördelar sig lika mellan Elsevier B.V. och Elsevier Ltd.

T2-bolagen har, som bolagen får förstås, motsatt sig Elsevierbolagens kostnadsyrkanden såvitt avser rapporten från Rättighetsalliansen. Begärd ersättning för 5 000 kr avseende ett specifikt yttrande har vitsordats som skäligt i och för sig. I övrigt har inga belopp vitsordats som skäliga i och för sig.

Telia har bestritt Elsevierbolagens kostnadsyrkanden. Inga belopp har vitsordats som skäliga i och för sig.

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att det under Patent- och marknadsöverdomstolens handläggning har inträffat omständigheter avseende

domännamnen som till viss del motiverat viss ytterligare skriftväxling jämfört med vad som annars varit påkallat. I övrigt har de frågor som berörts i Elsevierbolagens inlagor i Patent- och marknadsöverdomstolen berörts ingående redan i Patent- och marknadsdomstolen. Det begärda ombudsarvodet framstår därför som väl tilltaget och kan inte anses ha varit motiverat i dess helhet. Kostnaden om 4 600 kr för specifikt yttrande får anses ha varit skäligen påkallad. Elsevierbolagen får i övrigt anses skäligen tillgodosedda med 250 000 kr för ombudsarvode. I sistnämnda belopp ingår ersättning för det specifika yttrande som Elsevierbolagen har begärt 5 000 kr för, vilken kostnad T2-bolagen vitsordat och Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer som skäligen.

Vad gäller den yrkade ersättningen för rapporter från Incopro och Rättighetsalliansen går det inte att utläsa av kostnadsyrkandet hur stor del av beloppet som hänförs till respektive rapport. Kostnaden för rapporten från Rättighetsalliansen kan inte anses ha varit påkallad för att tillvarata Elsevierbolagens rätt i detta mål. Patent- och marknadsöverdomstolen finner däremot att det i viss utsträckning får anses ha varit befogat att inhämta nya rapporter från Incopro. Sammantaget får Elsevierbolagen anses skäligen tillgodosedda med 60 000 kr för kostnader för rapporter från Incopro.

Internetleverantörerna ska svara solidariskt för rättegångskostnaderna i enlighet med vad som framgår av punkterna 4–7 i beslutet.

Överklagande

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.

Malin Bergwik

Protokollet uppvisat/