

Till
Patent- och marknadsdomstolen

Helsingborg den 7 augusti 2020

Skickas endast via e-post (stockholms.tingsratt.patentmarknad@dom.se)

Mål nr PMÄ 10204-20

AB Svensk Filmindustri och Nordisk Film A/S ("Sökandena") ./. OVPN Integritet AB ("OVPN")

Till efterkommande av Patent- och marknadsdomstolens ("PMD") föreläggande¹ får jag i egenskap av ombud för OVPN härmed inkomma med följande

Yttrande

1 INSTÄLLNING

- 1.1 OVPN vidhåller sin inställning som den angivits i ärendet samt yrkar ersättning för sina rättegångskostnader i enlighet med ingiven kostnadsräkning. Därtill yrkas tillkommande ersättning med 12.000 kr exklusive mervärdesskatt för genomgång och bemötande av Sökandenas senaste

¹ Aktbilaga 44.

yttrande med bilaga² jämte kontakter med huvudmannen och upprättande av detta yttrande. Ersättningen avser ombudsarvode för fyra timmars arbete.

1.2 OVPN bestrider bifall till yrkandet att vardera parten skall bära sina rättegångskostnader vid helt eller delvis ogillande av Sökandenas förda talan.

1.3 OVPN bestrider bifall till Sökandenas kostnadsyrkande.

2 KOMMENTARER M.A.A. AKTBILAGORNA 42 OCH 43

2.1 OVPN konstaterar inledningsvis att fråga är om en taleändring som i viss mån enbart kan anses som klargörande. Dock medför skrivningarna ”... *samtliga uppgifter som de innehar...*” liksom ”...*fakturauppgifter...*” att Sökandenas talan nu utökas efter relativt lång tids skriftväxling.

Därtill har Sökandena ändrat sin talan från att avse ”...*gällande ip-adressen...*” till ”...*för nyttjande av ip-adressen...*”.

OVPN är införstått dels med att frågan om eventuell otillåten taleändring är en *ex officio*-fråga, dels att handläggning av ärenden enligt ärendelagen inte är underkastat motsvarande reglering av taleändring som dispositiva tvistemål. OVPN vill dock uppmärksamma PMD på att Sökandena genom sitt yttrande nu utökat sin talan avsevärt. Det utökade yrkandet (inte minst lokutionen ”*samtliga uppgifter*”) inger också GDPR-betänkligheter.

2.2 Under alla omständigheter kvarstår den avgörande invändningen mot informationsföreläggande att OVPN – även med beaktande av taleändringen – inte förfogar över den aktuella informationen. OVPN saknar

² Aktbilagorna 42 och 43.

alltjämt förmåga att efterkomma ett eventuellt beslut om informationsföreläggande och Sökandenas utökning av talan eller resonemang om vad OVPN ”rimligtvis” eller ”sannolikt” innehar för kunduppgifter medför ingen annan bedömning, utan utgör missvisande spekulation.

- 2.3 När det gäller det PM som åberopas som ”bevisning” noteras att det – som tidigare ingivna PM – är skrivet av en medarbetare vid Rättighetsalliansen, dvs. Sökandenas ombud. Enligt OVPN:s uppfattning är detta snarare att se som en kompletterande inlägga för Sökandena snarare än bevisning. Under alla omständigheter är den ingivna PM:n spekulativ och vag när det gäller de begärda uppgifterna och man antar helt sonika att OVPN ”rimligtvis” har sådana uppgifter då dess system ”sannolikt” fungerar på visst sätt. Det framgår också att den som skrivit PM:n inte vet ”/e/xakt hur OVPN:s betalningssystem fungerar...” Således saknar handlingen, även om den skulle anses utgöra bevis, bevisvärde i relevanta avseenden ändå.
- 2.4 Vad gäller påståendet att OVPN i yttranden skulle ha angett att man ”innehar” den aktuella IP-adressen är detta en omformulering av vad OVPN har anfört. OVPN har i tidigare yttranden klargjort att OVPN – tillsammans med ett stort antal andra företag och organisationer – har allokaterats vissa IP-adresser av RIPE³. Parter ”äger” eller ”innehar” således inte IP-adresser.
- 2.5 Det förhållandet att en bokföringsskyldig enligt bokföringslagen är skyldig att bokföra affärshändelser och bibehålla verifikationer på ett sätt som gör att det går att följa en rörelses förlopp innebär inte att man måste eller ens borde ha register över kunder kopplade till viss IP-adress. Sökandenas påstående att OVPN skulle inneha de begärda uppgifterna med stöd av bokföringslagen och av skatteskal är således felaktigt.

³ Jfr. aktbilaga 34, punkten 2.3.

- 2.6 OVPN:s kvitton för den i ärendet aktuella tjänsten (Publik IPv4) specificerar inte vilken IP-adress det rör sig om, utan endast att en viss kund har förvärvat och betalat för tjänsten, jfr. exempel på kvitto på betalning från OVPN, [bilaga 1](#). OVPN:s kunder kan dessutom betala för flera års tillhandahållande av tjänsten vid ett och samma tillfälle. Detta utgör i sig ett hinder för att ens teoretiskt kunna koppla en tjänst vid en exakt tidpunkt till en specifik betalning. Tjänsten har i ett sådant fall inte vare sig förvärvats eller betalats vid den angivna tidpunkten den 2 juni 2020, utan exempelvis 2017. En kund kan också närsomhelst byta sin Publika IP-adress. Slutligen använder sig OVPN även av Bitcoin som betalmetod, dvs. även om man hade kunnat identifiera vissa kunder via kvitton (vilket man alltså inte kan), hade kunder som betalat med Bitcoin ändå inte kunnat identifieras.
- 2.7 Att OVPN därutöver ”*för att kunna uppfylla konsumenttjänstlagens regler om t ex avhjälpande av fel*” skulle vara skyldigt att registrera och spara kunduppgifter m.m. kopplat till en specifik IP-adress tillbakavisas med bestämdhet.
- 2.8 Sökandena argumenterar kring den proportionalitetsbedömning PMD har att göra och argumenterar för att den ”*inte bör påverkas av att den misstänkte intrångsgöraren valt att nyttja en VPN-tjänst.*” Den misstänkte intrångsgöraren är emellertid inte part i ärendet och inte heller några bolag eller personer med koppling till denne (det utgås från att Sökandena avser Pirate Bay). Parten i ärendet är i stället ett mindre företag som tillhandahåller fullt ut legitima tjänster till exempelvis rättsvårdande myndigheter, skolor och kommuner m.m. Det är denna parts rättigheter som skall vägas mot de stora filmbolagens önskan att tillskansa sig omfattande information om kunder och betalningar m.m.
- 2.9 Sökandena anger först att man inte ifrågasätter att OVPN:s verksamhet används av seriösa aktörer. Sedan går man emellertid vidare och resonerar kring att OVPN ”*marknadsför sin service för att kringgå geoblockering för att ge sina kunder tillgång till streamingtjänster som*

inte är tillgängliga, normalt på grund av att rättighetshavarna inte har rättigheter där...”

För det första har detta ingen som helst bäring på den i ärendet aktuella frågan, dvs. informationsföreläggande för att komma åt olaglig fildelning, utom möjligen att (ånyo) söka framställa OVPN som suspekt.

För det andra är streamingtjänster huvudsakligen betaltjänster, i vart fall de streamingtjänster som anges på OVPN:s hemsida. OVPN har VPN-servrar i 17 olika länder och därmed kan streamingtjänster i dessa länder nås via OVPN:s tjänster, dock fortfarande mot betalning. Visst programutbud kan t.ex. vara tillgängligt tidigare i en viss stat än en annan och vissa program kanske inte alls kan streamas från ett visst land. Rättighetshavarna i de länder där programmen är tillgängliga får emellertid betalt oavsett om det är en inhemsk kund som streamar tjänsten eller en kund i Sverige via OVPN:s tjänst.

För det tredje skulle begränsningar avseende laglig användning av betaltjänster för streaming inom i vart fall EU förmodligen strida mot en hel del unionsrättsliga rättsakter och principer.

3 RÄTTEGÅNGSKOSTNADER

- 3.1 Inledningsvis skall noteras i rättegångskostnadshänseende att PMD:s beslut redan har gått Sökandena emot vid två tillfällen, dvs. oavsett utgång i fråga om informationsföreläggande skall del av OVPN:s rättegångskostnader ersättas. Även om ombudskostnader inte nedlagts inför första *ex parte*-beslutet skall utgången av de olika rättsliga prövningarna vägas in vid fördelning av rättegångskostnader. Vad gäller det slutliga avgörandet av frågan om säkerhetsåtgärd uppskattas att sammanlagt tio timmar av sammanlagt 28,5 enligt kostnadsräkningen avsett denna fråga som alltså utfallit till OVPN:s fördel.
- 3.2 Vad gäller frågan om skälighet avseende OVPN:s rättegångskostnader har målet krävt omfattande inläsning och utredning från OVPN och

dess ombuds sida – till motsats från vad som är fallet med Sökandena som precis har drivit i vart fall ett mer eller mindre identiskt ärende. Därtill har Sökandenas processföring påkallat ett flertal tillkommande yttranden från OVPN:s sida. Sökandena har begärt ersättning i ärendet för kostnader motsvarande tio timmars arbete, vilket i och för sig framstår som något lågt men också troligen betingat av utgången hittills liksom trolig utgång i den kvarvarande frågan. Redan av dessa skäl bör den av OVPN yrkade ersättningen i ärende anses vara skäligen påkallad för tillvaratagande av bolagets rätt.

3.3 Sökandena för vidare ett märkligt resonemang om att de vid avslag inte bör åläggas rättegångskostnadsansvar ”/n/är *Pirate Bay* väljer att försöka gömma sin verksamhet bakom en VPN-tjänst...”. Resonemanget är orimligt och att likställa med att t.ex. MediaMarkt skulle få stå sina egna rättegångskostnader om en rättighetshavare som trodde sig ha stöd för att datorer inköpta från MediaMarkt används för fildelning via *Pirate Bay* ansökt om informationsföreläggande mot företaget.

3.4 Effekten blir än mer orimlig när man angriper ett litet företag som OVPN och genom omfattande processföring ådrar bolaget avsevärda kostnader. Detta skulle då medföra att små företag som OVPN ändå ”förlorar” då man åsamkas avsevärda kostnader som man varken kunnat välja eller kan få ersättning för. Sedvanliga rättsskydds försäkringar ersätter inte kostnader i mål enligt ärendelagen, t.ex. ansökningar om informationsföreläggande. Vid avslag på Sökandenas ansökan skall således ersättning utgå för OVPN:s rättegångskostnader.

Som ovan



Michael Lettius