

Till
Patent- och marknadsdomstolen

Helsingborg den 1 juli 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") föreläggande (aktbilaga 18) får jag i egenskap av ombud för OVPN härmed inkomma med följande

Yttrande

1 INSTÄLLNING

- 1.1 OVPN bestrider bifall till yrkandet om informationsföreläggande.
- 1.2 OVPN bestrider bifall till yrkandet om säkerhetsåtgärd, jämväl interimistiskt.
- 1.3 OVPN begär ersättning för sina rättegångskostnader i målet, såväl i fråga om informationsföreläggande som säkerhetsåtgärder, med belopp som senare kommer att anges.

Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB

Stortorget 17
Box 1027, 251 10 HELSINGBORG
Tfn 042-26 99 50

Org.nr 969654-7638

www.glimstedt.se

2 GRUNDER

- 2.1 OVPN förfogar inte över den information som omfattas av yrkandet om informationsföreläggande. Redan på den grunden skall såväl yrkandet om informationsföreläggande som yrkandet om säkerhetsåtgärd ogillas.
- 2.2 OVPN tillhandahåller en s.k. VPN¹-tjänst, men inte någon internetuppkoppling eller internetleverans. Bolaget tillhandahåller således inte en elektronisk kommunikationstjänst i kommersiell skala som påstås i ansökan². Även på den grunden skall yrkandena ogillas.
- 2.3 Såvitt gäller det interimistiska yrkandet om säkerhetsåtgärd föreligger inte omständigheter av synnerlig vikt för en så ingripande åtgärd som ett vitesförenat förbud att förfoga över bolagets information. Detta utgör en självständig grund för ogillande av yrkandet om säkerhetsåtgärd.
- 2.4 Påståendet i ansökan³ att OVPN inte kan ”anses lida någon ekonomisk skada” vid ett bifall till yrkandet om säkerhetsåtgärd bestrids.
- 2.5 OVPN är inte Sökandenas motpart i mål om intrång eller överträdelse och parterna är enskilda. Därmed gäller de sedvanliga rättegångskostnadsreglerna i tvistemål och Sökandena skall ersätta OVPN:s rättegångskostnader vid ett ogillande av yrkandena i ansökan.

3 UTVECKLING AV GRUNDERNA

- 3.1 Som framgår av utredningen⁴ Sökandena har förebringat, ”loggas” ingen aktivitet vid användande av OVPN:s VPN-tjänst, dvs. någon information om användare registreras inte. VPN-servrarna körs utan hårddiskar och operativsystemet finns endast temporärt i VPN-servrarnas RAM-minne. Den i målet aktuella IP-adressen är en del av OVPN:s tilläggstjänst Publik IPv4⁵ och det går inte att retroaktivt säkerställa vilken användare som utnyttjade denna tjänst (och IP-adress) vid en viss given tid, än mindre övrig efterfrågad information. Om man i dagsläget

¹ Virtual Private Network.

² Punkten 5.1.3.

³ Punkten 6.5.

⁴ T.ex. aktilagorna 9 – 11.

⁵ Jfr. <https://www.ovpn.com/sv/features/public-ipv4> och <https://sv.wikipedia.org/wiki/Ping>.

(14:39 den 30 juni 2020) skriver in den aktuella IP-adressen som anvisas i ansökan⁶ kommer man inte till Pirate Bay, utan får beskedet att hemsidan inte kan nås, bilaga 1a. Vidare framkommer vid försök att nå den aktuella IP-adressen genom s.k. ”pingning” via ping.png att den aktuella IP-adressen f.n. inte är nåbar, bilaga 1b⁷

- 3.2 Tillhandahållandet av VPN-tjänster utgör inte en sådan anmälningspliktig verksamhet som avses i 2 kap. 1 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation⁸ (”LEK”) och därmed omfattas inte heller tillhandahållande av sådana tjänster av lagringsskyldigheten i 6 kap. 16 a § LEK. Av förarbetena⁹ till den gällande lydelsen av lagrummet framgår att bl.a. VPN-tjänster inte omfattas då ”*det konstateras att förslaget inte innebär att sådana uppgifter ska lagras eftersom sådana tjänster aktiveras först efter internetåtkomsten*”.

Ändringen avseende lagringsskyldigheten (och flera andra lagändringar) var påkallade av EU-domstolens dom i det s.k. Tele2-målet¹⁰ 2016. EU-domstolen fastslog i detta och ett annat mål bl.a. att undantag från skyddet för personuppgifter ska inskränkas till vad som är strängt nödvändigt och att, vad gäller lagring, de lagrade uppgifterna sammantagna kan göra det möjligt att dra mycket precisa slutsatser om privatlivet för de personer vilkas uppgifter har lagrats.

Sammantaget medför det anförda att OVPN – som alltså inte tillhandahåller någon elektronisk kommunikationstjänst – inte omfattas av lagringsskyldigheten enligt LEK och därmed inte heller av rekvisiten i det återopade lagrummet i lagen (1960:729) om upphovsrätt litterära och konstnärliga verk (”URL”). Den påstådda skyldigheten att lämna information baseras i ansökan på tillhandahållande av elektronisk kommunikationstjänst i kommersiell skala, vilket utgör ett rekvisit jämlikt 7 kap. 53 c §, andra stycket, punkten 4, URL för bifall till yrkandena. Rekvisitet är således inte uppfyllt.

⁶ Punkten 4.4.5 samt aktbilaga 2.

⁷ För vidare information om ”pingning” se t.ex. <https://internetstiftelsen.se/guide/introduktion-till-ip-internet-protocol/felsokning-i-tcpip-miljo/>.

⁸ Vilket dessutom framgår av att OVPN inte är listat i aktbilaga 18 i mål nr PMÄ 8853-20, bilaga 2.

⁹ Prop. 2018/19:86 sid. 44.

¹⁰ C-203/15 Tele2 Sverige AB/Post-och telestyrelsen.

3.3 Därutöver erfordras, enligt 26 § lag (1996:242) om domstolsärenden ("ärendelagen") att det skall föreligga omständigheter av synnerlig vikt för att ett yrkande om säkerhetsåtgärd skall kunna bifallas. Sökandena har inte åberopat, än mindre visat, några omständigheter som skulle kunna medföra att det vore av synnerlig vikt att meddela en säkerhetsåtgärd i målet. Vad Sökandena anför om OVPN i sin ansökan är därtill till stora delar missvisande (se nedan). Som redan anförts saknar OVPN förmåga att efterkomma ett sådant förbud som säkerhetsåtgärden skulle avse, emedan man inte förfogar över informationen. Utevaron av omständigheter av synnerlig vikt utgör en självständig grund för avslag till yrkandet om säkerhetsåtgärd.

3.4 OVPN:s uttalade affärsidé är tillhandahållande av VPN-tjänster med värnande av integritet och sekretess. Bolaget skulle därför drabbas av avsevärd olägenhet eller men i övrigt vid bifall till något av yrkandena i målet i den bemärkelse som avses i 7 kap. 53 d § URL.

VPN-tjänster tillhandahålls av en mängd företag och till många olika verksamheter, t.ex. säker och integritetsskyddad uppkoppling mot företags nätverk vid distansarbete. Bland OVPN:s kunder märks just rättsvårdande myndigheter, företag, journalister, advokatfirmor m.fl. Om ett företag som specialiserar sig på att tillhandahålla VPN-tjänster med hög grad av sekretess och integritetsskydd skulle kunna åläggas – på ansökan av privata parter – dels att inte förstöra sådan information (om man hade tillgång till den), dels att lämna ut detaljerade uppgifter om innehavare, betalningar m.m. skulle ett sådant företags hela verksamhet vara i fara. Ett sådant företag skulle således med självklarhet riskera att lida mycket stor ekonomisk skada.

3.5 OVPN är inte part i något mål om intrång eller överträdelse och parterna är enskilda. Därmed följer, jämlikt 7 kap. 53 e § URL samt 32 § ärendelagen, att de sedvanliga rättegångskostnadsreglerna i tvistemål skall tillämpas. Således skall Sökandena, i den mån dess yrkanden ogillas, förpliktas att bära OVPN:s rättegångskostnader.

4 KOMMENTARER TILL SÖKANDENAS ANSÖKAN (AKTBI-LAGA 1)

4.1 Sökandena påstår¹¹ att OVPN tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst. Detta är felaktigt och någon utredning har heller inte förebringats i denna del.

4.2 Sökandena påstår vidare att det skulle vara OVPN:s affärsidé att *”hjälpa sina kunder att undgå rättsvårdande myndigheter”*¹². Tvärtom har OVPN rättsvårdande myndigheter som kunder. Påståendet är således felaktigt, men OVPN är i sin verksamhet mån om att upprätthålla de höga sekretess- och integritetskrav som bl.a. följer av EU-domstolens dom i det s.k. Tele2-målet.

Mycket av Sökandenas argumentation är därtill hämtad direkt från ansökan i målet mot Obenetwork AB¹³ och där Sökandena bl.a. påstår att *”/d/et finns anledning att tro att personal på Obenetwork arbetar med eller mycket nära de personer som driver Pirate Bay”* och *”/p/ersonal på Obenetworks har förekommit i tidigare utredningar mot Pirate Bay”*¹⁴.

Därmed, fortsätter Sökandena, finns det *”risk att den information som talan avser skulle kunna förstöras eller undanhållas sökandena”*. Inga sådana omständigheter har ens påståtts i förevarande mål mot OVPN, men ändå förefaller Sökandena applicera sitt resonemang och antydningar om att motarbeta rättsvårdande myndigheter ograverat mot OVPN och utan utredning.

4.3 Att OVPN i handlingar¹⁵ via sin hemsida lyfter fram sin inställning i sekretess- och integritetsfrågor – däribland att tillse att *”föra samtliga ärenden som begär ut information till tingsrätten”* – medför självfallet inte att det föreligger omständigheter av synnerlig vikt för säkerhetsåtgärder (som inte praktiskt går att efterkomma). Det är en parts grundläggande rättighet att påkalla domstols prövning av andra parters krav

¹¹ Punkten 5.1.3.

¹² Punkten 6.1.

¹³ Mål nr. PMÅ 8853-20.

¹⁴ Ansökan 2020-06-02 i mål nr PMÅ 8853-20, [bilaga 3](#), punkten 6.1.1.

¹⁵ Jfr. ansökan punkterna 6.2 och 6.3.

på dem, exempelvis vad avser dispositionsrätt över sekretessbelagd information.

- 4.4 Påståendet att OVPN skulle ha angett att de har ”tecknat en särskild försäkring”¹⁶ om någon riktar ett informationsföreläggande mot dem är dessutom missvisande. Vad OVPN informerar om (under rubriken ”Rättsskyddsförsäkring”) är att bolaget – som i princip alla svenska företag med någon form av verksamhet – innehar en sedvanlig företagsförsäkring som i sin tur innehåller ett rättsskyddsmoment. En sedvanlig rättsskyddsförsäkring framstår därtill som påkallad för ett bolag som OVPN med ca. 8 mkr i årlig omsättning då man nu blir indraget i en rättsprocess av dels ett bolag (AB Svensk Filmindustri) som omsätter 464 mkr (2018), dels ett bolag (Nordisk Film A/S) som omsätter 527 miljoner DKK (2019).
- 4.5 Antagandet att de efterfrågade uppgifterna ”endast sparas under en begränsad period”¹⁷ hos OVPN är felaktigt och motsägs av utredningen i målet.

Som ovan



Michael Lettius

¹⁶ Punkten 6.3.

¹⁷ Punkten 7.1.