



ISP LIABILITY IN SWEDEN

The Nordic IT Law Conference 2010

**Johan Axhamn, PhD candidate Stockholm
University**

ISP LIABILITY

- Copyright
 - Reproduction
 - Communication to the public (tillgängliggörande för allmänheten)
 - Contributory liability



ISP LIABILITY COPYRIGHT REPRODUCTION

- ISPs makes temporary forms of reproductions when they transmit content in their networks
- "Copyright-relevant" reproductions?
- 11 a § upphovsrättslagen
 - " Ett fåtal remissinstanser, bl.a. Svenska Antipiratbyrån, har anfört att endast sådana tillfälliga kopior som har en lovlig förlaga bör omfattas av den nya inskränkingsbestämmelsen. **Att i svensk rätt uppställa ytterligare villkor för att tillåta framställning av tillfälliga exemplar vore emellertid inte förenligt med artikel 5.1. Dessutom skulle ett krav på lovlig förlaga helt motverka bestämmelsens syfte att möjliggöra dels överföringar i ett nät mellan tredje parter via en mellanhand, dels att webbläsning kan ske. Det kan alltså inte komma i fråga att uppställa ett krav på lovlig förlaga för att framställning av tillfälliga former av exemplar skall vara tillåten.**"
 - "Det innebär att de tillfälliga kopior som uppkommer i samband med överföringen i nätverket då intrångsmaterial läggs ut på t.ex. Internet ofta kommer att falla in under den nya inskränkningen. **De tillfälliga kopiorna utgör således normalt inte i sig intrångsmaterial som mellanhanden kan göras omedelbart ansvarig för.**"



CONTRIBUTORY LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT

○ Medverkan:

- ” Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med **råd eller dåd**. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken **fängelse är föreskrivet**. ” (Brottsbalken 23 kap 4 §)
 - Psykiskt eller fysisk utövat inflytande över brottets tillkomst eller utförande
 - Krävs inte att ”medverkansgärningen” varit en nödvändig förutsättning för brottets genomförande
 - Medverkansansvar kan drabba även den som endast obetydligt bidragit till den brottsliga gärningen
- 53 § Upphovsrättslagen: ”Den som beträffande ett litterärt eller konstnärligt verk vidtar åtgärder, som innebär intrång i den till verket enligt 1 och 2 kap. knutna upphovsrätten eller som strider mot föreskrift enligt 41 § andra stycket eller mot 50 §, döms, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet, **till böter eller fängelse i högst två år.**”



CONTRIBUTORY LIABILITY FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT

- Stockholms tingsrätt fällde den 17 april 2009 de fyra personer som var åtalade för medverkansansvar (medhjälp) för upphovsrättsintrång för sin delaktighet i fildelningstjänsten The Pirate Bay.



- ” Genom att tillhandahålla en webbplats med, enligt vad tingsrätten funnit, välutvecklade sökfunktioner, enkla uppladdnings- och lagringsmöjligheter samt genom den till webbplatsen knutna trackern har de åtalade främjat de brott som fildelarna objektivt sett gjort sig skyldiga till. Enligt tingsrätten har de åtalade samarbetat och fungerat som ett "team" för driften och vidareutvecklingen av The Pirate Bay. De har också haft kännedom om att upphovsrättsligt skyddat material fildelades. Det har således uppsåtligen främjat andras upphovsrättsintrång och därmed gjort sig skyldiga till medhjälp till brott.”



ISP CONTRIBUTORY LIABILITY

- Frågan om en ISP kan anses medverka till upphovsrättsintrång har i svensk rättspraxis aktualiserats i mål om förelägganden (injunctions) om förbud mot ISP att blockera internetaccess till the Pirate Bay
- En domstolen får på begäran av en rättighetshavare, vid vite förbjuda den som vidta eller medverkar till en åtgärd som innebär upphovsrättsintrång att fortsätta med åtgären.
- För vitesförbud krävs inte att några subjektiva rekvisit är uppfyllda. I stället är det tillräckligt att det kan konstateras att någon **objektivt** sett vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång.



ISP CONTRIBUTORY LIABILITY (CONT.)

- Med stöd av bestämmelserna om vitesförbud är det möjligt att i vissa fall ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas av någon annan för att begå upphovsrättsintrång. En förutsättning är att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i objektivet hänseende medverka till intrånget.



... EU-KRAV? INFOSOC DIREKTIVET:

- Artikel 8.3: Medlemsstaterna skall se till att rättsinnehavare har möjlighet att begära ett föreläggande gentemot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet.
- Stycke 59 i ingressen: I synnerhet i den digitala miljön kan de tjänster som mellanhänder erbjuder i ökande grad utnyttjas av en tredje part för att göra intrång. I många fall är det dessa mellanhänder som har de största möjligheterna att sätta stopp för sådant intrång. Utan att andra tillgängliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder påverkas bör rättsinnehavare därför ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand som i ett nät förmedlar en tredje mans intrång i ett skyddat verk eller annat alster i ett nät. Denna möjlighet bör finnas tillgänglig även i sådana fall då de åtgärder som mellanhanden vidtar är undantagna enligt artikel 5. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning.




... EU-KRAV? INFOSOC DIREKTIVET

- ” Härav framgår att direktivet medger medlemsstaterna ett visst utrymme att själva bestämma de förutsättningar som bör gälla för att ett föreläggande mot en mellanhand skall kunna beslutas. För att uppfylla direktivets krav är det alltså, enligt regeringens tolkning av artikel 8.3, inte nödvändigt att i svensk rätt föreskriva att det alltid skall vara möjligt för rättighetshavare att få till stånd ett föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång i upphovsrätt eller närstående rättigheter.”



ISP CONTRIBUTORY LIABILITY (CONT.)

- Ett förbud får även meddelas **interimistiskt**, dvs. för tiden till dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats, om följande förutsättningar är uppfyllda:
 - Käranden har visat **sannolika skäl** för att en sådan åtgärd eller medverkan som nämnts ovan förekommer,
 - Det kan skäligen befars att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, **förringar värdet av den ensamänt** som upphovsrätten medför, och
 - Käranden har **ställt säkerhet** hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden.
 - Domstolen ska dessutom göra en avvägning mellan parternas intressen, en **proportionalitetsbedömning**, innan ett förbud meddelas
- 

ISP CONTRIBUTORY LIABILITY

- Black Internet
- Portlane



BLACK INTERNET

- Black Internet tillhandahöll internetaccess till servrar som tillhandahöll/lagrade Pirate Bay
- Kärandena yrkade att domstolen (interimistiskt) skulle förelägga Black Internet att inte tillhandahålla internetaccess till Pirate Bay
- Såväl Stockholms Tingsrätt som Svea hovrätt ansåg att förutsättningar för interimistiskt förbud förelåg
- HD har beslutat att inte lämna prövningstillstånd



BLACK INTERNET (CONT)

- För att ett medverkansansvar, i objektiv mening, ska komma i fråga avseende en mellanhand som driver en leverantörsverksamhet, torde som regel krävas någonting mer än själva tillhandahållandet och bedrivandet av den verksamheten.
- Medverkansansvar kan dock vara för handen om mellanhanden vet om att olagligt material förekommer och har möjlighet att, utan orimliga uppoffringar, hindrar spridningen av materialet, men underlåter att göra detta.



BLACK INTERNET (CONT)

- Det får anses utrett bl.a. att Black Internet är medvetet om brottmålsdomen rörande The Pirate Bay och att olovliga förfoganden med upphovsrättsligt skyddat material bedömts ske i stor omfattning via fildelningstjänsten,
- Vidare har Black Internet redan i april 2009 informerats om att rättighetshavarna ansåg att Black Internet medverkade till fortsatta intrång i deras rättigheter och uppmanats att upphöra med detta, exempelvis genom att sluta tillhandahålla Internetförbindelse till fildelningstjänsten.



BLACK INTERNET (CONT)

- Trots sin kännedom om dessa förhållanden har Black Internet såvitt framkommit inte vidtagit några åtgärder för att motverka det olovliga tillgängliggörandet, vilket ytterst hade kunnat ske genom att Black Internet slutade tillhandahålla Internetuppkoppling till Pirate Bay (direkt eller indirekt).
- Omständigheterna sammantagna är sådana att Black Internet genom att tillhandahålla Internetuppkoppling till fildelningstjänsten objektivt sett ska anses som medverkande till intrång som användare begått med hjälp av tjänsten.



BLACK INTERNET (CONT) - PROPORTIONALITETSBEDÖMNING

- Kärandebolagens intresse av att få stopp på intrången väger över de nackdelar som ett vitesförbud innebär för klagandena, samt att den omständigheten att ett förbud kan leda till att visst lagligt material inte kan spridas via The Pirate Bay inte bör medföra att ett förbud ska anses som opropotionerligt.
- Hovrätten finner inte heller att nu aktuella förbud kan anses inskränka yttrandefriheten eller andra grundläggande rättigheter på ett sätt som skulle strida mot regeringsformen, Europakonventionen eller andra bestämmelser.



PORTLANE

- Kärandena (filmbolagen) yrkade bl.a. att rätten, vid kraftigt verkande vite, skulle meddela ett förbud för Portlane att medverka till upphovsrättsintrång genom att tillhandahålla Internetaccess till en eller flera "trackrar" som kunde nås via domännamnet tracker.openbittorrent.com.
- Filmbolagen begärde även att tingsrätten skulle meddela ett s.k. interimistiskt förbud
- Portlane motsatte sig filmbolagens yrkanden.
- Svea hovrätt ansåg att förutsättningar för interimistiskt förbud förelåg
- HD har beslutat att inte lämna



CONCLUSIONS

- ISP normally not liable for temporary reproductions
- ISP liable on the basis of "contributory" infringement (to communication to the public)
 - Krävs något mer än själva tillhandahållandet och bedrivandet av leverantörsverksamheten.
 - "mellanhanden vet om att olagligt material förekommer och har möjlighet att, utan orimliga uppoffringar, hindra spridningen av materialet, men underlåter att göra detta."
 - "Balance of interests" (proportionalitetsbedömning) tar normalt endast hänsyn till parternas intressen
 - Summarisk bedömning av tredjemansintressen (yttrandefrihet etc.)

