

Stockholm den 18 december 2007

R-2007/1126

Till Justitiedepartementet

Ju2007/7778/L3

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 18 september 2007 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Musik och film på Internet – hot eller möjlighet, Ds 2007:29.

### **Sammanfattande synpunkter**

Advokatsamfundet avstyrker förslaget.

### **Inledande synpunkter**

Promemorian innehåller en förtjänstfull genomgång av rättsläget beträffande upphovsrätten på Internet. Eftersom större delen av denna genomgång inte i nuläget resulterar i något lagförslag finner Advokatsamfundet ingen anledning att vidare utveckla och kommentera promemorian i dessa delar.

Advokatsamfundet anser att dagens upphovsrättsliga sanktioner inte i tillräcklig mån ger rättighetshavare möjlighet att på ett effektivt sätt tillvarata sina rättigheter i en digital miljö. Trots avstyrkandet av lagförslaget, välkomnar Advokatsamfundet åtgärder som syftar till att underlätta för rättighetshavare att skydda sina rättigheter i en digital miljö. Advokatsamfundet vill särskilt med hänsyn till erfarenheter från det aktuella området framhålla att det principiellt sett bör finnas en möjlighet för en rättighetsinnehavare att föra talan mot en Internetleverantör om avstängning av en abonnent, som gjort sig skyldig till upprepade intrång. Internetleverantörer bör emellertid inte, som föreslagits, åläggas en skyldighet att agera. Förevarande frågeställningar bör av rättssäkerhetsskäl alltid prövas av domstol. Advokatsamfundet anser vidare att det är olyckligt att det aktuella lagförslaget lagts vid sidan av förslaget om möjligheter för rättighetsinnehavare att ta del av uppgifter från Internetleverantörer genom informationsföreläggande (Ds 2007:19) och i

så nära anslutning att det inte varit möjligt för utredningen att beakta en eventuell lagstiftning som kommer ur det förslaget.

## Synpunkter på lagförslaget

### Terminologi

Advokatsamfundet vill initialt lämna den synpunkten på terminologin i lagförslaget att termen "Internetleverantör" synes något oklar. Termen Internetleverantör kan tolkas utifrån olika perspektiv. Den som äger kabelnäten (t.ex. energibolag - Öresundskraft AB, Sollentuna Energi AB m.fl.) kan t.ex. ses som Internetleverantör, eftersom denne i likhet med accesstjänstleverantören (t.ex. TeliaSonera AB) sysslar med vidarebefordran av datakommunikation. I detta fall torde Internettjänstleverantören vara att betrakta som abonnent. Det är inte heller helt ovanligt att bostadsrättsföreningar äger accesspunkter för sina medlemmar. I den situationen är bostadsrättsföreningens i förhållande till accesspunktsleverantören (t.ex. TeliaSonera AB) troligen att se som en abonnent, medan bostadsrättsföreningen i förhållande till de enskilda boende är att se som en Internetleverantör. Lagförslaget innehåller inget förtydligande vem som har rätt och skyldighet att säga upp vilket avtal.

Även bestämmningen "*Internetleverantörer som ägnar sig åt ren vidarebefordran*" är oklar. I denna del kan bestämmelserna i e-handelslagen möjligen tjäna som förebild.

Formuleringen av lagförslaget bör på grund härav övervägas på nytt.

I lagförslagets första stycke anges att Internetleverantören har en rätt och skyldighet att säga upp ett avtal om användning av "*sina tjänster*" om "*den tjänst*" som avses med avtalet har utnyttjats för att begå intrång. Som angetts i promemorian omfattar en Internetuppkoppling allt oftare andra tjänster än tillgång till Internet, t.ex. telefoni och TV. Den angivna formuleringen synes innebära att ett missbruk av en tjänst kan, eller till och med ska, leda till uppsägning av *alla* tjänster. Formuleringen bör mot denna bakgrund övervägas på nytt.

### Inkonsekvens mellan första och andra stycket i förslaget

Lagförslaget innehåller en inkonsekvens mellan första och andra stycket. Enligt första stycket ges en Internetleverantör rätt och skyldighet att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om Internettjänster, medan det enligt andra stycket anges att domstolen får förelägga en Internetleverantör att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att få Internetleverantören att uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Enligt specialmotiveringen (s. 367 f.) avses med formuleringen i andra stycket att det kan vara fråga om andra åtgärder än avstängning, t.ex. nedsättning av uppkopplingshastigheten. Det måste för det första ifrågasättas huruvida detta ryms inom det andra styckets formulering; skyldigheten enligt första stycket, till vilket hänvisas, är ju endast att säga upp avtalet. För det andra möter det betänkligheter att ett privaträttsligt rättssubjekt endast förfogar över

den allvarligaste konsekvensen i sammanhanget och inte synes ha en möjlighet att tillgripa lindrigare åtgärder, som en domstol förfogar över enligt lagförslaget andra stycke. Utformningen av lagförslaget bör därför på nytt övervägas.

### **Vilka förfoganden träffas av lagförslaget?**

Advokatsamfundet noterar att utredaren valt att begränsa omfattningen av sitt arbete till film och musik på Internet. Advokatsamfundet finner begränsningen märklig, dels med hänsyn till att utredningsdirektivet inte innehåller denna begränsning, dels eftersom intrång på Internet inte är begränsat till upphovsrätter till musik och film – även rättighetsinnehavare av litterära verk, dataprogram och fotografiska verk drabbas av intrång. Under alla förhållanden är det anmärkningsvärt att lagförslaget omfattar samtliga verk som skyddas enligt upphovsrättslagen trots den avgränsning som gjorts i utredningens arbete. Det bör till följd härav övervägas vilka implikationer den föreslagna lagstiftningen får beträffande andra verk än musikaliska verk och filmverk.

### **Rättssäkerhetsaspekter**

Internet fyller idag en väsentlig roll i samhället. Enskilda har i betydande omfattning kontakter med myndigheter och banker via Internet. Internet är också ett viktigt kommunikationsmedel. Att hindra en enskild från att få tillgång till Internet utgör därför en mycket ingripande åtgärd. Advokatsamfundet finner därför att det är betänkligt från ett rättssäkerhetsperspektiv att överlåta beslutanderätten om en sådan allvarlig konsekvens till ett privaträttsligt subjekt. Detta ter sig särskilt allvarligt eftersom en Internetanvändare inte ges någon möjlighet att överpröva en Internetleverantörs beslut enligt första stycket i lagförslaget. Advokatsamfundet finner det även betänkligt att intrångsfrågan kan komma att avgöras utan att den påstådde intrångsgöraren har fått framföra sitt försvar, i synnerhet som Internetleverantörens beslut kan komma att få bevisvärde i en kommande intrångsprocess, inkluderande såväl skadeståndsrättsliga som straffrättsliga sanktioner.

Enligt promemorian överläts ansvaret för att den påstådde intrångsgöraren får kännedom om yrkande enligt andra stycket till Internetleverantören. Denna ”delgivningsfunktion” ställer höga krav på den enskilde Internetleverantören, särskilt som det inte är en förutsättning för att beslut enligt lagförslaget skall kunna meddelas. Promemorian saknar diskussion beträffande konsekvenser för det fall Internetleverantören inte uppfyller sitt åtagande.

Sammanfattningsvis ifrågasätter Advokatsamfundet det lämpliga i att ett privaträttsligt subjekt, Internetleverantören, ges både en rätt och skyldighet att fatta beslut som förutsätter svåra bedömningar och som får ingripande konsekvenser för någon som står dem nära, d.v.s. dess kunder. I sammanhanget vill Advokatsamfundet i korthet peka på de svåra frågorna: är det fråga om intrång, är det fråga om upprepade intrång, är det sannolikt med fortsatta intrång, är en uppsägning med hänsyn till omständigheterna oskälig? Denna typ av överväganden kan liknas vid dem som måste göras vid myndighetsutövning och bör inte läggas på Internetleverantörer att avgöra.

Lämpligheten av förslaget bör på grund härav på nytt övervägas.

### **Effektiv sanktion?**

Som sanktion i förslaget anges endast att en enskilds Internetabonnemang skall kunna sägas upp om *den tjänsten som avses* har missbrukats. Uppsägningen gäller alltså endast det abonnemang som den enskilde missbrukat. Advokatsamfundet tolkar inte förslaget som att det efter uppsägning av ett abonnemang skulle finnas någon spärrtid hos den Internetleverantör som sagt upp ett abonnemang. Förslaget kan därför riskera att få begränsad effekt, eftersom en enskild Internetanvändare skulle kunna teckna ett nytt abonnemang samma dag utan att detta skulle omfattas av ett förbud. För det fall utredningen har avsett att uppsägningen skulle förenas med en spärrtid hos den Internetleverantören saknas överväganden i denna del och riktlinjer för hur sådan spärrtid ska kunna beräknas.

I dag används allt oftare trådlösa nätverk och s.k. ”hot-spots” för Internet-uppkopplingar på t.ex. offentliga platser. Internetanvändandet blir alltmer oberoende av ett fast abonnemang på en fixerad plats med en specificerad abonnent. Lagförslaget tar sikte på att en tjänst missbrukas, varpå en rättighetsinnehavare kan få till stånd en begränsning eller stängning av tjänsten. Det är dock inte givet att abonnenten är samma person som, eller ens har möjlighet att påverka, den som de facto missbrakar tjänsten. Lagförslaget saknar överväganden och effekt i dessa delar.

### **Processuella aspekter**

Advokatsamfundet finner det betänkligt att en enskild påstådd intrångsgörare endast kan påverka utfallet genom att intervensera i rättegången. I synnerhet som det kan förmodas att mål enligt andra stycket kan få viss bevisverkan i ett eventuellt intrångsmål mot den enskilde.

Advokatsamfundet ser vissa processuella problem i anslutning till mål enligt andra stycket på grund av partsställningen. För det fall att den påstådde intrångsgöraren inte intervenerat i rättegången, har inte domstolen ett fullgott underlag för sitt ställningstagande i skälighetsbedömningen. Internetleverantören som är part skulle måhända kunna ange vad den påstådde intrångsgöraren använder Internet-uppkopplingen till (t.ex. TV-uppkoppling och/eller telefonuppkoppling) men mer personliga uppgifter som kan ha avsevärd betydelse vid skälighetsbedömningen får förmodas inte kunna tas fram den vägen. Promemorian listar vissa personliga förhållanden som bör beaktas i skälighetsbedömningen. Konsekvensen härav torde antingen bli att domstolen anser sig förhindrad att meddela något beslut p.g.a. av bristande underlag, i vilket fall sanktionen blir meningslös, eller att förslaget omfattar en utökad officialprövningsskyldighet där domstolen inhämtar uppgifter från den enskilde. Promemorian saknar vidare överväganden i dessa frågor. Lämpligheten av förslaget bör övervägas på nytt.

## **Övriga överväganden**

På marknaden för Internettjänster är det i dag mycket vanligt att man erbjuder kunder hela paket innefattande inte endast Internetleverans, telefonuppkoppling och TV, utan även viss hårdvara t.ex. mobiltelefon eller digitalbox mot en viss bundenhet till den leverantören. Advokatsamfundet ser att det kan leda till avtalsrättsliga komplikationer om Internetleverantören säger upp en abonnents abonnemang. Överväganden i denna del saknas i promemorian.

Advokatsamfundet saknar slutligen ett resonemang kring konsekvenserna i de fall där en enskild Internetanvändares abonnemang stängts av, men en senare intrångsprocess funnit att det inte förelegat intrång.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg