

AVSKRIFT

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2000:21

2000-09-13

Dnr C 18/99

KÄRANDE

STOP – Scandinavian TV Organisations against Piracy –
Sweden, 802405-7971, Box 5501,

114 85 STOCKHOLM

Ombud: advokaten T. C-W,

Advokatfirman Konsultbyrå för Marknadsrätt AB,

Kungsgatan 48, 111 35 STOCKHOLM

SVARANDE

R. P. J. J., Kassörvägen 8, 260 21 BILLEBERGA

Ombud: jur. kand. A. L., Advokatfirman A. & S.,

Parkgatan 2, 261 31 LANDSKRONA

SAKEN

marknadsföring av underhåll av avkodningsutrustning

DOMSLUT

Marknadsdomstolen förbjuder P. J. vid vite av tvåhundrausen (200 000) kr att marknadsföra koder och annan information vars tillhandahållande utgör underhåll av avkodningsutrustning i strid med gällande lagstiftning.

P. J. förpliktas att ersätta STOP – Scandinavian TV Organisations against Piracy– Sweden för dess rättegångskostnader i målet med åttiofemtusensexhundrafyrtio (85 640) kr, varav 73 590 kr utgör ombudsarvode. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

INLEDNING

STOP – Scandinavian TV Organisations against Piracy – Sweden (STOP) har påtalat P. J. tillhandahållande av koder och annan information på dennes webbplats på Internet. Ingångssidan och åtta subsidior återges i kopia i domsbilaga.

YRKANDE

STOP har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder P. J. vid vite att över Internet eller genom annat medium i marknadsföring tillhandahålla koder eller annan information vars tillhandahållande utgör underhåll av sådan avkodningsutrustning som enligt lag inte får tillverkas, överlåtas, hyras ut, installeras eller underhållas i Sverige.

P. J. har bestritt STOP:s yrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

PARTERNAS TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

STOP

STOP är en ideell organisation bildad år 1997 med syfte att skydda kodade tjänster från obehörig tillgång. STOP:s medlemmar är ett 15-tal företag och organisationer med intresse av att bekämpa piratverksamhet.

I dag är flertalet TV-kanaler s.k. betal-TV-kanaler – till skillnad från public service- och rent reklamfinansierade kanaler. Betal-TV bygger på att de som önskar ta del av programutbudet betalar särskild avgift härför. Betalning sker i form av abonnemang som tittaren tecknar antingen med distributionsföretag (digital marksänd TV och satellitsändningar) eller med en kabeloperatör (kabelanslutna hushåll). Distributionsföretag och kabeloperatörer betalar i sin tur programföretagen i relation till antalet tittare som abonnerar på respektive kanal. Slutligen betalar programföretagen till upphovsrättsinnehavare för rättigheterna att få sända filmer och andra skyddade verk. Även dessa ersättningar baseras ofta på antalet registrerade abonnenter

som verken distribueras till. Betal-TV och kabeldistribution förutsätter alltså att sändningarna kan ske under kontrollerade former till betalande hushåll och att obehöriga effektivt kan hindras från att tillgodogöra sig programutbudet.

De program/kanaler som är avsedda för betalande hushåll sänds i kodad form. Endast abonnenter med auktoriserad avkodningsutrustning är behöriga att ta del av det kodade programinnehållet. Avkodningsutrustningen tillhandahålls av distributionsföretaget/kabeloperatören som en del av abonnemanget och får brukas av abonnenten så länge avtalet består. Abonnenten är genom avtalsvillkor alltid förbjuden att överlåta eller på annat vis frångå sig utrustningen. Dekodrar tillhör kabeloperatören och upplåts alltså endast i en avtalsform som kan liknas vid hyra.

Vid sidan av de avkodningsutrustningar som tillhandahålls av distributionsföretag och kabeloperatörer, förekommer även en marknad för oauktorerad utrustning. Marknadsföringen av oauktorerad avkodningsutrustning – med vars hjälp innehavare alltså kan tillgodogöra sig kodade sändningar utan abonnemang eller betalning – är självklart till skada för programföretag, distributörer och upphovsmän av skyddade verk. Genom uteblivna intäkter blir de kodande programföretagens ekonomiska bärkraft sämre, något som kan leda till minskade möjligheter för dem att förvärva rättigheter till sändningar och ytterst till att de tvingas upphöra med verksamheten. Ett minskande betalande publikunderlag innebär även att betal-TV-kanaler och kabeloperatörer tvingas höja sina avgifter eller avstå från sändningar. Detta torde för de berörda abonnenterna/konsumenterna utgöra den största negativa effekten av marknadsföringen av oauktorerad avkodningsutrustning.

SIFO har i augusti 1999 genomfört en undersökning som visar att 19 procent av alla hushåll i Sverige med tillgång till satellitsändningar har tillgång till dessa genom utnyttjande av piratkort. Detta motsvarar abonnemangsinntäkter på cirka 960 miljoner kr årligen. Därtill måste man räkna med ett betydande mörkertal. Undersökningen omfattar endast satellit-TV och sålunda inte oauktorerad tillgång till kodade kabelsändningar.

Enligt lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (dekoderlagen) är det straffbart att i förvärvssyfte olovligt tillverka, överlåta, hyra ut, installera eller underhålla avkodningsutrustning i avsikt att bereda någon utanför abonnentkretsen tillgång till innehållet i en kodad sändning. Otillåtet underhåll av avkodningsutrustning innefattar även de fall då utrustningen i och för sig är auktoriserad men där underhållet syftar till att bereda in-

nehavaren tillgång till andra eller fler kanaler än dem han abonnerar på. I den mån auktoriserad utrustning behöver uppdatering eller underhåll tillhandahålls sådan inom ramen för abonnemanget varför det inte föreligger något behov av sådana tjänster på den fria marknaden. Erbjudanden om underhåll vänder sig sålunda uteslutande till dem som önskar bereda sig otillåten tillgång. All marknadsföring som sker i förvärvssyfte och som avser underhåll av avkodningsutrustning utan samband med abonnemang är alltså olaglig.

Inom EU har i november 1998 antagits ett direktiv 98/84/EG i syfte att samordna ländernas lagstiftning om skydd för tjänster som bygger på villkorad tillgång. I anledning av direktivet har ett förslag till ny svensk lag på området lagts fram som trätt i kraft den 1 maj 2000 (SFS 2000:171). Den nya lagen utvidgar tillämpningsområdet och skärper straffskalan men ansluter i övrigt i huvudsak till den gamla lagen.

Marknadsdomstolen har i ett avgörande (MD 1996:22) slagit fast att marknadsföring av utrustning som omfattas av dekoderlagen är att anses som otillbörlig enligt marknadsföringslagen (1995:450) (MFL).

Avkodningsutrustning kan vara av två principiellt skilda slag. För hushåll med egen mottagare för marksänd digital-TV eller egen satellitmottagare utgörs avkodningsutrustningen av ett dekrypteringskort – ett s.k. smart-card i kontokortsformat (funktionellt av samma typ som t.ex. telefonkortet eller bankernas Cash-kort) som sticks in i mottagaren. Kortets lilla elektronikkrets och minne innehåller den programvara och de krypteringsnycklar (sifferserier) som fordras för avkodningen. I kabelnätet tillhandahåller kabelföretaget en dekoder - en ”svart låda” som vanligtvis innehåller den avkodande elektroniken. Successivt som digitala TV-sändningar blir vanligare övergår emellertid även kabeloperatörerna till system som bygger på separata dekrypteringskort.

Dekrypteringskortet är vanligtvis uppbyggda av ett kretskort med de elektroniska komponenterna fästade utanpå kortet i den ände som inte sticks in i läsaren/mottagaren. I modernare kort (ofta kallade wafers) är elektroniken helt inbyggd precis som i de kommersiella korten, exempelvis telefonkortet.

För att i någon mån försvåra för obehöriga att dekryptera kodade sändningar sker omkodning med ojämna mellanrum. Detta medför att dekodern respektive dekrypteringskortet måste uppdateras genom att nya nycklar (sifferserier) matas in i dekoderns respektive kortets minnes-

krets. Sådan uppdatering sker helt automatiskt i auktoriserad utrustning. I piratutrustning kan det vanligtvis ske med hjälp av TV:ns/mottagarens fjärrkontroll eller genom att koden hämtas hem över Internet och läses in i dekrypteringskortet med hjälp av en liten kortläsare/skrivare som ansluts till en persondator. På Internet förekommer ett stort antal webbplatser där de nya koderna erbjuds/avslöjas – vanligtvis mycket snabbt efter det att en operatör kodat om sändningen. Kodnycklarna är naturligtvis hemliga men kan likväl beräknas/avslöjas av den som har kunnande och rätt utrustning. Nycklarna kan sedan spridas över Internet och laddas in i piratutrustning.

Tidigare förekom marknadsföring av oauktorerad avkodningsutrustning huvudsakligen i tidningar, ofta som eftertextannonser. Sedan svenska tidningar uppmärksammats på att marknadsföringen är olaglig och skärpt sin bevakning, har annonseringen minskat dramatiskt. Under senare år har emellertid marknadsföringen kanaliserats till Internet. Nätet erbjuder, genom sin anonyma, internationella och gränslösa karaktär, naturligtvis nya möjligheter för aktörerna att dölja sin identitet och verksamhetsort. Internet ger vissa tekniska och logistiska fördelar för piraterna då avkodning i tilltagande grad utförs av datorprogram och annan mjukvara vilken med fördel distribueras över nätet.

Marknadsföring mot svenska konsumenter av utrustning och underhåll som omfattas av dekodeklagen är lika otillbörlig enligt MFL då den sker över Internet som då den förekommer i traditionella medier.

På webbplatsen <<http://www.billeberga.com>> tillhandahålls kodnycklar till ett mycket stort antal TV-kanaler som kan tas emot i Sverige. Därutöver förekommer, i samarbete med webbbutiken WebSat, länkar till WebSats försäljning av piratkort och programmerare. Vidare finns på webbplatsen program till piratkort för nedladdning, tips om programmering och avkodning, m.m..

Tillhandahållandet av kodnycklar och annan information avsedd att möjliggöra tillgång till kodade TV-kanaler utgör sådant underhåll av avkodningsutrustning som förbjuds i dekodeklagen.

Av dekodeklagens förarbeten (prop. 1993/94:53 s. 20) framgår att otillet underhåll innefattar att ställa om oauktorerade avkodare efter det att det kodande företaget ändrat kodningen. Uttalandet bör även täcka det fall då någon, visserligen inte själv fysiskt utför själva omställ-

ningen, men i förvärvssyfte tillhandahåller sådan information och vägledning som möjliggör för innehavare av avkodningsutrustning att utföra omprogrammeringen. Något krav på att den som erbjuder underhåll också själv skall ha tillhandahållit utrustningen ställer inte lagen. Inte heller förutsätts att den som erbjuder underhåll tar betalt av informationens mottagare.

I MFL:s förarbeten liksom i Marknadsdomstolens praxis (bl.a. MD 1989:6) slås fast att MFL är tillämplig på marknadsföring som helt eller delvis – i inte obetydlig grad – vänder sig till svenskar eller den svenska marknaden. Det torde råda full enighet om att denna princip skall gälla även marknadsföring som sker över Internet. Marknadsförarens hemvist, informationens synbara ursprung eller var den fysiskt finns lagrad (datorns geografiska placering) är alltså förhållanden utan betydelse för den svenska MFL:s territoriella tillämplighet. Såväl dekoderlagen som MFL är tillämplig på verksamhet som bedrivs i förvärvssyfte även om det sker i mindre skala (se t.ex. MD 1979:15 och prop. 1993/94:53 s. 25).

Den påtalade marknadsföringen sker från en webbplats med internationell s.k. generisk toppdomän <.com>. Det kan antas att materialet fysiskt finns lagrat på en server i Utah, USA. Likväl är marknadsföringens synbara avsändare en svensk med hemvist i Sverige. Marknadsföringen vänder sig också helt uppenbart i första hand till den svenska marknaden och svenska konsumenter, även om vissa sidor på webbplatsen också finns i en engelsk-språkig version. Den svenska anknytningen framgår bl.a. av det svenska språket och av att kodnycklarna är avsedda att avkoda program som sänds över Sverige.

P. J. är registrerad innehavare av domänen <billeberga.com> och avsändare av den marknadsföring som sker på webbplatsen <www.billeberga.com>. Han är därmed ansvarig enligt MFL.

P. J. publicerar kodnycklar och tillhandahåller datafiler med sådana nycklar, helt utan kostnad för dem som önskar utnyttja nycklarna. Han har därmed skapat sig ett mycket stort antal besökare på webbplatsen. Enligt det räkneverk som visas på entrésidan uppgick besökarantalet under sommaren 1999 till cirka 300 000 besökare per månad. I stället för att ta betalt för koderna upplåter P. J. annonsplats på sina webbsidor (s.k. bannerreklam) för vilken, får man förmoda, han tar betalt. P. J. brukar ha fem annonser på webbplatsen. Vidare tillhandahåller han länkar till webb-butiken WebSat som säljer piratkort och WebSat har en ”butiksskylt” på <www.billeberga.com>. P. J:s ”affärsidé” innebär alltså att han genom att tillhandahålla koderna genererar intäkter från annonsförsäljning. Med hänsyn till det höga besökarantalet torde verksamheten vara inkomstbringande.

Tidigare var det vanligt att reklamplats på Internet betalades i förhållande till antalet besökare på den webbplats där reklamen var införd. Numera är all s.k. bannerreklam länkad till respektive annonsör. När besökaren klickar på annonsen hämtas annonsörens webbsidor till skärmen (besökaren förflyttas till annonsörens webbplats). Betalning för bannerreklam är därmed numera upplagd så att annonsören betalar per klick. Ett normalt pris är en krona per klick. Genom att avgiften är kopplad till antalet klick är priset per klick ungefär detsamma oavsett om säljarens webbplats är populär eller inte (många eller få besökare). I praktiken finns dock naturligtvis en koppling mellan antalet besökare på en webbplats och antalet klick på annonserna. I branschen brukar man räkna med att 5-10 procent av besökarna på en webbsida klickar på där förekommande annonser.

P. J:s tillhandahållande av hemliga koder är att anse som sådant otillåtet underhåll som avses i dekodeklagen och verksamheten har skett i förvärvssyfte. Verksamheten som har bedrivits regelbundet och under flera år har en klar kommersiell karaktär och ekonomiska verkningar. Huruvida P. J. själv knäcker koderna eller endast förmedlar dem saknar betydelse. STOP yrkar inte ansvar för P. J. för medverkan till marknadsföring av otillåten utrustning utan målet gäller endast marknadsföring av underhåll.

P. J.

P. J. arbetar heltid och han har ett krävande arbete. Han är mycket intresserad av datorer och tillbringar stor del av sin fritid vid datorn där han är uppkopplad på Internet. P. J. har en egen s.k. hemsida på Internet. Hemsidan har dragit till sig många besökare. På hemsidan har P. J. sammanställt information som han håller tillgänglig för envar som besöker hans hemsida. På hemsidan har koder angetts. De koder som angetts är en sammanställning av koder som redan finns tillgängliga på Internet. Med hjälp av koderna kan en användare få tillgång till satellit-TV-kanaler. Härför krävs dock dessutom avkodningsutrustning som inte tillhandahålls av P. J.

Av 1 § dekodeklagen framgår att med avkodningsutrustning menas en anordning som är konstruerad för att ensam eller tillsammans med någon annan anordning kunna bereda någon tillgång till innehållet i en kodad sändning som erbjuds mot betalning eller är särskilt anpassad för detta ändamål. Den information som P. J. håller tillgänglig på sin hemsida kan svårigen hänföras till begreppet underhåll av avkodningsutrustning. Med underhåll kan rimligtvis inte menas annat än faktiskt arbete på den aktuella avkodningsutrustningen i syfte att uppdatera

densamma till fortsatt funktion. Att endast lämna allmän information om avkodning – vilken inte riktar sig till någon specifik innehavare av avkodningsutrustning – kan inte ens med en ytterligt vidsträckt tolkning av begreppet underhåll anses utgöra sådant. P. J. har för egen del hämtat de aktuella koderna på bl.a. Usenet (en annan gren av Internet) kostnadsfritt och där- efter sammanställt dem på sin hemsida. Han har således endast tillgängliggjort material som redan funnits att tillgå.

Enligt motiven till dekoderlagen (prop. 1993/94:53) måste verksamheten ha viss omfattning för att det skall kunna anses vara fråga om verksamhet i förvärvssyfte. P. J. har, utan vinstsyfte och för nöjes skull, ägnat sig åt hemsidan på sin fritid. Det är först under senare år det över huvud taget har förekommit reklam på hemsidan. P. J. har ibland fått betalt för annonseringen men det har inte rört sig om några stora inkomster totalt sett. De s.k. banners (annonsplatser) som funnits på hemsidan har inte varit s.k. klickbanners. Det har inte funnits något räkneverk kopplat till respektive banner. Annonsererna har inte – i den mån de över huvud taget erlagt betalning – betalat P. J. per klick. Ett par av annonsörerna på hemsidan har inte erlagt någon betalning alls för sina annonser eftersom de varit nära vänner till P. J. eller utfört gentjänster åt honom. Andra annonsörer har erlagt mindre månadsbelopp till P. J. för sina annonser varvid åsyftas betalningar i storleksordningen från 400 kr till som högst 1 600 kr per banner. Annonsering på hemsidan har endast förekommit under en kort tid. Sammantaget kan det konstateras att verksamheten inte varit av sådan omfattning att det varit fråga om förvärvsverksamhet.

MFL är inte tillämplig i målet eftersom P. J:s tillhandahållande av information och sammanställning av koder på hemsidan inte rör sådan information som gör att verksamheten strider mot god marknadsföringssed. Enbart det förhållandet att betalning influtit är inte ensamt avgörande när det gäller frågan huruvida förvärvssyfte föreläggat. Mot bakgrund av att P. J. sålunda sett sitt handhavande med hemsidan som en fritidsförströelse och då verksamheten inte kan anses ha varit tillräckligt omfattande, kan hans agerande inte omfattas av vare sig MFL eller dekoderlagen, vilka båda förutsätter näringsverksamhet eller i vart fall förvärvssyfte för sin tillämplighet.

Även för det fall Marknadsdomstolen skulle finna att P. J. har bedrivit verksamhet i förvärvssyfte, har han inte brutit mot förbudet mot underhåll av avkodningsutrustning. Han har inte heller i övrigt agerat otillbörligt eller i strid mot god marknadsföringssed. Det saknas därmed grund att meddela förbud enligt MFL.

Eftersom P. J. sedan en tid tagit bort sin hemsida och upphört att lämna information om de aktuella koderna, är såväl förbud som vitesföreläggande obehövt samt strider mot MFL:s syfte.

STOP

Internet är ett ungt kommunikationsmedium. Det karaktäriseras, i här relevant avseende, av att det möjliggör marknadskommunikation med en mycket stor målgrupp till en, i förhållande till traditionella medier, mycket låg kostnad. Detta har redan medfört – och kommer säkerligen i tilltagande grad att medföra – att nya affärsidéer och verksamhetsformer växer fram; former som tidigare inte varit möjliga eller realistiska på grund av höga kostnader för marknads- och kundkontakter i gamla medier. Exempel på sådan ny verksamhet utgör de nu alltmer vanliga s.k. info-siterna där en person sammanställer information som i olika avseenden kan vara intressant och som genererar besökare och där affärsidén bygger på intäkter från annonsörer och sponsorer. Internet innebär också att extraknäck i mycket blygsam skala – som traditionellt kanske skulle ha betraktats som privat verksamhet eller som hobbyverksamhet – kan bli ekonomiskt intressant. Ett flertal faktorer samverkar alltså till att förskjuta och göra gränsen mellan yrkesmässig och privat verksamhet mindre uppenbar med därav följande svårigheter för, som i detta fall, STOP att tydliggöra och påvisa karaktären och omfattningen av en viss verksamhet utifrån en traditionell begreppsbildning. Gränsen mellan det yrkesmässiga och det privata på Internet måste således bedömas med uppmärksamhet på det nya mediets förutsättningar.

Den Internettjänst P. J. tillhandahåller har bedrivits regelbundet och under flera år. Verksamheten har en klar kommersiell karaktär och ekonomiska verkningar – inte minst för ”kunderna”. Det förhållandet att P. J. personligen finner stimulans i kodknäckandet hindrar inte att verksamheten betraktas som yrkesmässig, särskilt inte då resultatet av knäckandet görs tillgängligt för allmänheten – vilket ju inte är nödvändigt för att tillgodose endast ett hobbyintresse – och då tillhandahållandet sker i syfte att underhålla avkodningsutrustning.

Det är ostridigt i målet att P. J. haft intäkter av verksamheten. Huruvida annonsörerna erlagt betalning med pengar eller med ”gentjänster” kan inte tillmätas betydelse. Det bör noteras att näringsidkarbegreppet över huvud taget inte fordrar vinst eller vinstsyfte i verksamheten. Att

det finns intäkter och en affärsidé är emellertid viktiga faktorer vid bedömningen av verksamhetens karaktär.

Måhända har verksamheten i P. J. fall inte varit så inkomstbringande som tidigare beräkningar gett vid handen. Även om P. J:s inkomster inskränker sig till de av honom uppgivna beloppen, 400-1 600 kr per banner i månaden, måste de anses fullt tillräckliga för att i sig medföra att verksamheten skall betraktas som förvärvsverksamhet enligt MFL och dekoderlagen. Det förhållandet att P. J. eventuellt upphört med att sprida kodnycklar, utgör inte sådant särskilt skäl som gör vite obehövligt.

ÅBEROPAD BEVISNING

STOP har som skriftlig bevisning åberopat kopior av vissa sidor på webbplatsen <www.billeberga.com> utskrivna den 12 september 1999. Bevisningen avses styrka att P. J. på webbplatsen tillhandahållit kodnycklar och att det på webbplatsen förekommit ett antal annonsplatser (banners).

P. J. har som skriftlig bevisning åberopat ett utdrag från HTML-koden till <www. billeberga.com/peter.htm>. Bevisningen avses styrka att de annonser som funnits på P. J. hemsida inte har varit av sådan art att P. J. erhållit betalning per klick.

På begäran av P. J. har förhör under sanningsförsäkran hållits med honom. Vidare har på STOP:s begäran vittnesförhör hållits med administrativa chefen i ViaSat A. D.

P. J.

Han arbetar heltid på ett företag. I början av 1980-talet blev han intresserad av datorer och han skaffade sin första dator 1982. Han köpte sin första PC 1994. Så småningom anslöt han till Internet och sammanställde en egen hemsida. I början var hemsidan ganska enkel och på sidan berättade han om sig själv, sitt hus och sina katter. Han besökte en rad hemsidor. På en holländsk hemsida hittade han information om koder och hur man tillverkade ett s.k. smart-card. Med hjälp av kortet kunde man se krypterad TV som sändes via satellit. Han blev intresserad av koderna och började år 1995 att lägga ut koder och program på sin hemsida. Koderna hämtade han ofta på Usenet. Någon enstaka kod hämtade han även från hemsidor på Internet. Självt kan han ta fram vissa koder. På hemsidan presenterade han emellertid endast koder som

han hämtat från andra hemsidor. Det är enklare att hämta koder från hemsidor än att försöka knäcka koderna själv. Nordic 4, som är en programvara, har han utvecklat och det är hans programpaket. Han tar emellertid inte fram koder till Nordic 4 utan koderna kan hämtas från andra hemsidor. Om någon kontaktar honom och berättar om problem med programmet försöker han hjälpa till. Han har aldrig sålt något på sin hemsida. Koderna och programmet Nordic 4 har tillhandahållits gratis. År 1998 frågade personer som hade företag om de fick ha s.k. annonsbanners på hans hemsida. Det har aldrig varit fråga om s.k. klickbanners. Han och annonsören kom överens om ett pris. Priset var 400-1 200 kr i månaden och som mest fanns det samtidigt fem eller sex annonser på hemsidan. Om någon hade flera banners erhöles rabatt på priset. Betalningsviljan hos vissa annonsörer var emellertid dålig och han fick påminna om betalning. Annonseringen var i liten skala. En kamrat behövde inte betala något för sin banner och en annan banner låg i utbyte mot en gentjänst. År 1999 erhöles han totalt 20 000–25 000 kr för upplåtande av annonsering på hemsidan. Han hade emellertid en hel del utgifter, bl.a. kostnader för uppkoppling på Internet och besvarande av e-mail. Kostnaden under år 1999 var cirka 15 000 kr. Förra året erhöles han således ett överskott på 5 000–10 000 kr. Hans hemsida blev populär och sommaren 1999 var antalet besökare cirka 10 000 per dag. I anledning av stämningsansökan tog han bort koderna från hemsidan. Besökarantalet har sjunkit till 1 000-1 500 besökare per dag. I samband med att koderna plockades bort från hemsidan försvann någon eller några annonsörer. Han tillbringar en stor del av sin fritid vid datorn och han har lärt känna många människor via sin hemsida. Han har inget intresse av att tjäna pengar på koderna på hemsidan utan det hela är en hobby. Underhåll av avkodningsutrustning är enligt hans mening när någon själv knappar in koderna med hjälp av en fjärrkontroll eller fysiskt programmerar om sitt kort. Han har inte yrkesmässigt utfört något fysiskt underhåll av avkodningsutrustning.

A. D.

Det finns piratkort som fungerar i evighet eller som fungerar under begränsad tid. Vid programföretagets omkodning tappar de som har piratutrustning eller piratkort bild. På Internet kan piraterna hämta programvara till korten. Programvaran kan laddas ner på olika sätt men det krävs översättning av råvaran. De nya koderna kan slås in i kortet med hjälp av en fjärrkontroll eller en dator. Det krävs tid, dator och kunskap för att knäcka koderna. ViaSat har under åren 1998 och 1999 följt de 40 populäraste webbplatserna som tillhandahåller kodnycklar i Sverige, Norge, Danmark och övriga Europa. När omkodning sker ökar antalet be-

sökare på webbplatserna markant. P. J:s hemsida var en av de populäraste ända fram till november-december 1999. Korrekta koder och nya koder presenterades snabbt där.

DOMSKÄL

I målet har STOP påtalat den verksamhet som P. J. bedriver genom att på Internet tillhandahålla koder och annan information som gör det möjligt att utan kostnad få tillgång till kodade TV-sändningar. STOP har härvid gjort gällande att förfarandet är att anse som underhåll av avkodningsutrustning i strid mot bestämmelserna i lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning.

P. J. har till en början invänt att förfarandet att tillhandahålla koder för avkodning av kodade TV-sändningar inte har skett yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte. Han synes härigenom bl.a. göra gällande att MFL inte är tillämplig då han inte är att betrakta som näringsidkare i MFL:s mening. Som Marknadsdomstolen tidigare uttalat (se bl.a. MD 1994:21) har begreppet näringsidkare i MFL en vidsträckt betydelse och omfattar var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Att verksamheten inte drivs i vinstsyfte är utan betydelse.

Av de av P. J. själv lämnade uppgifterna framgår att han på egen hand utarbetat en programvara som utan kostnad tillhandahållits tillsammans med koderna samt att antalet besökare på hans hemsida under sommaren 1999 uppgick till omkring 10 000 per dag. Även om verksamheten på hemsidan startat som en hobbyverksamhet har den dock utvecklats på ett sådant sätt att där har tillhandahållits ett väl utvecklat program för avkodning samt koder. Genom erbjudandet om att kostnadsfritt ta del av det program och de koder som hållits tillgängliga på hemsidan har denna dragit till sig ett stort antal besökare. Detta förhållande har medfört ett intresse för annonsering av produkter som anknyter till det lämnade erbjudandet och annonsplatser har upplåtits på hemsidan. Upplåtelsen har genererat intäkter som gör att verksamheten är att bedöma som kommersiell. Den av P. J. på hemsidan bedrivna verksamheten är alltså sådan att han är att anse som näringsidkare i MFL:s mening. Åtgärden att på hemsidan lägga ut program och koder för avkodning av kodade TV-sändningar, vilket i detta fall är att anse som erbjudande av en tjänst, syftar till att främja avsättningen av tjänster och utgör marknadsföring enligt MFL. Vad P. J. anfört om att marknadsföringen upphört utgör inte hinder mot en prövning enligt MFL.

Lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning har den 1 maj 2000 ersatts av lagen (2000:171) med samma namn. Den nya lagen, som föranletts av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/84/EG, innebär i de avseenden som är aktuella i målet inga sakliga ändringar i förhållande till den tidigare. I lagen föreskrivs att avkodningsutrustning inte får yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte tillverkas, importeras, distribueras, säljas, hyras ut, innehas, installeras, underhållas eller bytas ut i syfte att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form utan tjänsteleverantörens godkännande. Med avkodningsutrustning avses utrustning eller programvara som utformats eller anpassats för att göra en tjänst som omfattas av lagen tillgänglig i tolkningsbar form. TV-sändning är en sådan tjänst.

Som Marknadsdomstolen i tidigare avgöranden har slagit fast kan marknadsföring som sker på ett sätt som står i strid med tvingande lagstiftning anses som otillbörlig i MFL:s mening.

P. J. har invänt att förfarandet att tillhandahålla koder inte strider mot reglerna i dekamerlagen då verksamheten inte utgör underhåll av avkodningsutrustning. Till stöd härför har P. J. uppgett att verksamheten består i att han sammanställt koder som redan funnits tillgängliga på främst Usenet. Verksamheten har sålunda, enligt P. J., inte skett vare sig yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte. Med hänsyn till vad som nyss anförts om den av P. J. bedrivna verksamheten med tillhandahållande av program och koder för avkodning av kodade TV-sändningar får verksamheten bedömas ha skett yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte.

Vad gäller invändningen om att tillhandahållandet av koder och annan information för avkodning inte utgör underhåll av avkodningsutrustning har P. J. anförts att med underhåll inte rimligtvis kan menas annat än faktiskt arbete på en avkodningsutrustning i syfte att uppdatera den till fortsatt funktion samt att han endast lämnat allmän information om avkodning som inte riktar sig till någon viss innehavare av avkodningsutrustning. Den i dekamerlagen otillåtna befattningen med avkodningsutrustning utgörs dock enligt Marknadsdomstolens mening av olika slag av kommersiell verksamhet med sådan utrustning (jfr prop. 1999/2000:49 s. 15). Verksamheten kan sålunda bedömas inte vara begränsad till faktiskt arbete på utrustningen utan får anses omfatta även kommersiellt tillhandahållande av sådan information som gör det möjligt för en innehavare av utrustning att, utan att vara abonnent, få tillgång till innehållet i en kodad TV-sändning som erbjuds mot betalning. Den av P. J. erbjudna informationen har lämnats i syfte att ge sådan tillgång till kodade sändningar. Något godkännande från tjänsteleverantören har inte lämnats. Det aktuella tillhandahållandet av koder och annan information

får således anses utgöra olovligt underhåll av avkodningsutrustning i dekamerlagens mening. P. J. har sålunda marknadsfört underhåll av avkodningsutrustning i strid med lagstiftningen om sådan utrustning. Marknadsföringen är därmed att anse som otillbörlig enligt MFL.

På grund av det anförda skall STOP:s yrkande om förbud, med viss justering, bifallas. Förbud bör sålunda meddelas för P. J. att marknadsföra koder och annan information vars tillhandahållande utgör underhåll av avkodningsutrustning i strid med gällande lagstiftning. Eftersom förbudet gäller medier beträffande vilka MFL är tillämplig, behöver detta inte uttryckligen anges.

Vite

Enligt 19 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Det förhållandet att det påtalade förfarandet har upphört utgör inte något särskilt skäl mot att förena förbudet med vite (jfr bl.a. MD 1999:25). Marknadsdomstolen finner inte heller i övrigt att några särskilda skäl föreligger som gör det obehövt att förena förbudet med vite.

Rättegångskostnader

Vid den utgång som nyss redovisats har STOP rätt till ersättning för sina rättegångskostnader. STOP har yrkat ersättning med sammanlagt 85 640 kr, varav 73 590 kr avser ombudsarvode, 4 500 kr STOP:s arbete och 7 550 kr utlägg. Det yrkade ersättningsbeloppet får anses skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Brita Swan, Ann-Christine Persson, Anna Bäcklund och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup