

MARKNADSDOMSTOLEN
AVSKRIFT
DOM 2001:19
2001-06-26 Dnr C 22/99

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
1. Goldside Electronics LLC, Urbanização Do
Vale Mangude, Lote 29 Areias São João,
8200 ALBUFEIRA, Portugal
2. G.R.J, Lingonstigen 45,
941 41 PITEÅ

SAKEN
marknadsföring av avkodningsutrustning

DOMSLUT

Marknadsdomstolen lämnar yrkandet avseende Goldside Electronics LLC utan bifall.

Marknadsdomstolen förbjuder R.J. vid vite av tvåhundra tusen (200 000) kr att marknadsföra sådan avkodningsutrustning som enligt lag inte får tillverkas, överlåtas, hyras ut, installeras eller underhållas i Sverige. Vitet skall betalas för varje gång förbudet överträds, dock skall vid marknadsföring på Internet vitet betalas för varje påbörjad period om en vecka som förbudet överträds.

R.J. förpliktas att ersätta STOP - Scandinavian TV Organisations against Piracy - Sweden för dess rättegångskostnader i målet med sextiosjutusen (67 000) kr, varav 60 000 kr utgör ombudsarvode. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1973:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

INLEDNING

STOP - Scandinavian TV Organisations against Piracy - Sweden (STOP) har påtalat Goldside Electronics LLC:s (Goldside) reklam för dekodrar och dekrypteringskort på Goldsides webbplats på Internet och i tidningsannonser. Ingångssidan och elva subsidior samt tidningsannonserna återges i kopia i domsбилagorna 1-2.

YRKANDE, M.M.

STOP har yrkat att Goldside och R.J. (J.), var för sig, vid särskilt kraftigt verkande och löpande vite förbjuds att, i tidningar, över Internet eller genom annat medium, marknadsföra eller medverka till marknadsföring av sådan avkodningsutrustning som enligt lag inte får tillverkas, överlåtas, hyras ut, installeras eller underhållas i Sverige.

J. har bestritt STOP:s yrkande. För det fall Marknadsdomstolen skulle finna att marknadsföringen är otillbörlig och att J. kan göras ansvarig har denne begärt att något vite inte skall utgå.

STOP och J. har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i målet.

Marknadsdomstolen har i beslut meddelat den 17 maj 2000 lämnat J.s yrkande att domstolen skall inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen utan bifall.

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 satellit-sändningar) 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. Dekodarna 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 rättigheterna 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 oauktoriserad 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 ca 960 miljoner kr årligen. Därtill måste man räkna med ett betydande mörkertal. Undersökningen omfattar endast satellit-TV och sålunda inte oauktoriserad tillgång till kodade kabelsändningar.

Enligt lagen (1993:1367) om förbud beträffande viss avkodningsutrustning (dekoderlagen) är det straffbart att i förvärvssyfte olovligen tillverka, överlåta, hyra ut, installera eller underhålla avkodningsutrustning i avsikt att bereda någon utanför abonnentkretsen tillgång till innehållet i en kodad sändning. Eftersom auktoriserad utrustning aldrig upplåts till abonnenter annat än som del av abonnemang och då abonnenterna inte äger överlåta eller upplåta utrustningen vidare, kan konstateras att all hantering av avkodningsutrustning som innefattar överlåtelse eller upplåtelse utan abonnemang, sker olovligt. All marknadsföring som sker i förvärvssyfte och som avser sådan överlåtelse eller upplåtelse 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 dekodeklagen 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 (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 deko-der, 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 minneskrets. 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.

Den senaste generationens programvara till piratkort har samma förmåga som originalkortens att räkna fram krypteringsnyckeln och uppdatera kortet helt automatiskt (s.k. självuppdaterande kort).

De piratkort som förekommer på marknaden har traditionellt levererats med/för färdigprogrammerade programkretsar med programvara och aktuella krypteringsnycklar för angivna kanaler. På senare tid har emellertid piratleverantörerna, under föreställningen att de därigenom kringgår lagstiftningen, börjat tillhandahålla kort med tomma programkretsar och programvara respektive nycklar separat (s.k. tomma eller delade

kort). Mjukvaran hämtas då hem av kunden över Internet och överförs av kunden själv till den tomma programkretsen med hjälp av en liten kortläsare/skrivare som ansluts till datorn.

I Gällivare Annonsblad och i Kiruna Annonsblad har bl.a. den 20 respektive den 27 maj 1999 införts identiska annonser med avsändaren Goldside. I annonserna marknadsförs såväl dekodrar som dekrypteringskort. Utrustningen är helt uppenbart sådan som omfattas av dekoaderlagen. I annonserna hänvisas för ytterligare information till webbplatsen <http://members.tripod.com/~g_electronics>. På denna webbplats marknadsför avsändaren Goldside bl.a. samma utrustning som i annonserna.

Goldside synes vara ett i Delaware i USA registrerat s.k. brevlådeföretag. Dess närmare identitet och adress i USA, i den mån sådan existerar, har dock inte kunnat fastställas. Bolagets i marknadsföringen angivna adress är Albufeira i Portugal. Bolaget finns dock inte registrerat i Portugal.

R.J. är svensk medborgare med hemvist i Sverige. Det kan på goda grunder antas att han är grundare och ägare till bolaget Goldside. Piteå tingsrätt har i en dom meddelad den 3 februari 1998 funnit J. vara att anse som företrädare och ansvarig för verksamheten i Goldside.

Den annons för Goldside som varit införd i Gällivare Annonsblad respektive Kiruna Annonsblad har beställts av J. under adress R.J., Box 106, 441 36 Piteå. Denna uppgift har bekräftats av Torsten Söderberg i ett intyg. Torsten Söderberg är ansvarig utgivare för de båda tidningarna och verkställande direktör i bolaget Syoto AB som ger ut tidningarna. I marknadsföringen uppges ett antal telefonnummer. På samtliga uppgivna telefonnummer svarar svensktalande personal. Ett mobiltelefonnummer som uppges i annonsen och på webbplatsen är knutet till ett s.k. kontantkortabonnemang hos Netcom. Abonentens identitet finns därmed inte registrerad. Kontantkort fungerar dock endast för trafik inom Sverige (s.k. roaming till andra länder är inte beställd för detta kort). Ordermottagaren som svarar i telefonen befinner sig alltså sannolikt i Sverige.

Av vad som framkommit vid Piteå tingsrätt och av det förhållandet att J. beordrat annonserna är det i tillräcklig grad visat att Goldside skall anses ansvara enligt MFL för sådana marknadsföringsåtgärder som vidtagits i bolagets namn av J. samt att J. är bolagets ställföreträdare och behörig mottagare av meddelanden till bolaget.

Oavsett om J. anses som ställföreträdare för Goldside eller ej, innebär hans egna uppgifter inför Piteå tingsrätt och hans befattning med tidningsannonsen att han i vart fall ansvarar för den marknadsföring som sker i annonsen och därmed på webbplatsen såsom medverkande enligt 14 § andra stycket p. 1-3 MFL.

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 förhållanden utan betydelse för den svenska MFL:s territoriella tillämplighet.

Det marknadsföringsmaterial som förekommer på Internet finns upplagt hos eller är länkat från det amerikanska webbtorget Tripod vilket ingår i Lycoskoncernen. Marknadsföringen vänder sig emellertid helt uppenbart till den svenska marknaden och svenska konsumenter. Detta framgår bl.a. av det svenska språket, av priser i svenska kronor och av att utrustningen uppges vara avsedd för att ta emot svenska TV-kanaler, bl.a. sändningarna i Telias kabelnät. MFL är sålunda tillämplig på den påtalade marknadsföringen över Internet samt naturligtvis på den marknadsföring som förekommer i den påtalade annonsen.

Den utrustning och de tjänster som erbjuds i marknadsföringen är utan tvekan sådana som omfattas av dekoderlagen. Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 1996:22) slagit fast att marknadsföring av sådan utrustning är otillbörlig enligt 4 § MFL.

Dekoderlagens territoriella tillämpning är inte avgörande i förevarande mål. Marknadsföring i Sverige eller mot svenska konsumenter av varor vilkas hantering i Sveri-

ge är olaglig är alltid otillbörlig enligt MFL oavsett om själva försäljningen må ske i, från eller via utlandet. Grund för detta synsätt finns bl.a. i ett tidigare avgörande från Marknadsdomstolen (MD 1983:6), där fråga var om marknadsföring av alkoholdrycker som såldes i Danmark.

Grunden för förbudstalan är att marknadsföringen skall anses otillbörlig och stridande mot 4 § MFL då den avser sådan utrustning och sådana tjänster som omfattas av dekoderlagen oavsett om försäljningen, som sker från utlandet, i sig är olaglig enligt den lagen eller ej.

Goldside och J. har bedrivit försäljning och annan hantering av oauktoriserad avkodningsutrustning sedan i vart fall år 1994 då den tidigare dekoderlagen trädde i kraft. J. har lagförts och straffats två gånger för brott mot dekoderlagen. Den olagliga hanteringen har likväl fortsatt i oförminskad skala.

Den illegala handeln med avkodningsutrustning omsätter årligen i Sverige ca 100 miljoner kr. Goldside är, av allt att döma, en av de större aktörerna vars omsättning årligen torde uppgå till flera miljoner kr. För att verka avhållande måste alltså ett vitesbelopp sättas högt.

Marknadsdomstolen har i ett tidigare avgörande (MD 1990:7) förenat förbud med löpande vite. Med stöd av motiven till lagen (1985:206) om viten (viteslagen) har domstolen ansett att vite bör sättas löpande då det finns skäl att befara upprepade förbudsöverträdelse. Vid bedömningen av risken härför beaktas bl.a. svarandens tidigare beteende. Omständigheterna i förevarande fall pekar på en uppenbar risk för upprepning.

I marknadsföringsmål brukar löpande vite utformas så att vitesbeloppet skall betalas varje gång förbudet överträds. En sådan utformning är också lämplig vid annonser och liknande marknadsföring som kan sägas ske i omgångar. Vid fortlöpande marknadsföring, exempelvis på en webbsida, torde det emellertid fordras att vitet, i förtydligande syfte, bestäms att utgå per tidsenhet som marknadsföringen pågår/fortsätter, exempelvis per dag eller påbörjad vecka.

Det hemställs att förbud meddelas var och en av svarandeparterna vid vite av minst 500 000 kr, att betalas var gång förbudet överträds, dock att, i fråga om marknadsföring över Internet, vitet skall betalas för varje påbörjad vecka som förbudet överträds.

J.

STOP:s yrkande bestrids på följande grunder. J. är inte en näringsidkare i MFL:s mening och han har inte haft ansvaret för marknadsföringen. MFL är inte tillämplig på de åtgärder som görs gällande i målet. Påstådd marknadsföring är inte i strid mot god marknadsföringssed eller på annat sätt otillbörlig.

Genom sin talan vill STOP att försäljningen av vissa varor skall förhindras. Talan gäller därför inte marknadsföringen som sådan. MFL har ansetts gälla i fall där det är varan man vill stoppa, endast då marknadsföringen av varan t.ex. har inneburit en risk för att köparen skulle komma att begå brott (se bl.a. MD 1973:32, 1980:10 och 1985:23). Detta är inte förhållandet i detta mål. Dekoderlagen stadgar att den som uppsåtligt yrkesmässigt eller annars i förvärvssyfte olovligen tillverkar, överlåter, hyr ut eller underhåller avkodningsutrustning i syfte att bereda någon utanför abonnentkretsen tillgång till innehållet i en kodad sändning som erbjuds mot betalning, döms till böter eller fängelse. Det betyder att det inte är ett lagbrott för enskild, dvs. köparen, att beträffande avkodningsutrustning tillverka, inneha, importera, bereda sig tillgång till kodade sändningar med sådan utrustning, låna ut sådan utrustning till annan för att denne skall kunna bereda sig tillgång till kodade sändningar m.m. Enskild kan även, om inte förvärvssyfte föreligger, annonsera i t.ex. Gula Tidningen och där sälja avkodningsutrustning. Dekoderlagen är tillkommen för att förhindra tillverkning, försäljning etc. av avkodningsutrustning som sker i förvärvssyfte. Det är en lag inom specialstraffrätten och den skall tolkas restriktivt. Lagen förbjuder inte i sig marknadsföring av avkodningsutrustning. På grund av att marknadsföring av avkodningsutrustning inte uttryckligen är förbjuden, i så fall skulle åklagare kunna föra talan, och då det inte är olagligt för köparen att inneha och använda sådan avkodningsutrustning så är det inte fråga om marknadsföring i strid mot god marknadsföringssed eller otillbörlig marknadsföring.

Den marknadsföring som görs gällande i målet avser marknadsföring som Goldside har fört från Portugal. Det är portugisisk lag som skall tillämpas. I Portugal finns inget motsvarande förbud mot avkodningsutrustning eller marknadsföring av sådan som i Sverige. Det är därför inte enligt portugisisk lag otillbörligt att marknadsföra sådan utrustning. Om MFL tillämpas enligt effektlandsprincipen kommer detta att innebära hinder för fria varurörelser inom EU, vilket är förbjudet.

Den hemsida som Goldside har finns med toppdomänen ".com" som adress. Detta innebär att den som skall besöka hemsidan själv måste söka upp den genom en sökmotor som söker utanför Sveriges gränser. Den som är intresserad av avkodningsutrustning måste alltså själv aktivt söka upp Goldsides hemsida. Det hävdas i första hand att MFL inte är territoriellt tillämplig på en hemsida med adress ".com" som kunder själva måste söka upp. I andra hand hävdas att det inte är en marknadsföring i strid med god marknadsföringssed och att marknadsföringen inte är otillbörlig, eftersom den inte är det i det land där hemsidan finns.

Det mobiltelefonnummer som anges av STOP är okänt. Den ingivna fakturan har på tidningens initiativ sänts till J. av den anledningen att man inte ville skicka en faktura utomlands. Såvitt J. känner till har Goldside upphört med att annonsera i tidningar. J. är inte firmatecknare för Goldside.

Något vite skall inte utgå på den grunden att J. som anställd i Goldside inte har haft sådan ställning att han varit den ytterst ansvarige för marknadsföringen. Han har inte ställning som marknadschef eller dylikt.

STOP

STOP har, trots omfattande efterforskningar över Dun & Bradstreets närmast världsomspännande informationsnät, inte någonstans i världen lyckats finna några spår efter ett bolag med beteckningen Goldside eller liknande namn. Med till visshet gränsande sannolikhet kan slås fast att något sådant bolag i vart fall inte finns registrerat i någon amerikansk delstat, Portugal, Storbritannien eller i Sverige. Bolaget må tidigare ha varit registrerat i Delaware, USA, men är det inte i dag.

Det måste nu hållas för visst att bolaget Goldside över huvud taget inte existerar som självständig juridisk person. I stället rör det sig om en beteckning under vilken J. bedriver enskild näringsverksamhet. Det råder alltså rättslig identitet mellan Goldside och J.. J. synes emellertid vidhålla att ett självständigt bolag med namnet Goldside faktiskt finns, låt vara att bolagets närmare identitet är okänd. Dessa J.s egna uppgifter bör vara tillräckliga för att rikta ett förbud inte endast mot J. som medverkande och som ställföreträdare för bolaget/enskild näringsidkare, utan även mot bolaget som sådant. Bolaget bör härvid kunna anses i tillräcklig grad identifierat genom sitt namn och sin i marknadsföringen uppgivna adress i Albufeira, Portugal.

Betalningar för varor som inköps från J.s webbplats, enligt fakturor utställda av Goldside, Albufeira i Portugal, skall ske till ett svenskt postgirokonton, vilket är ett klientmedelskonto hos det svenska bolaget Göran Säll AB.

Hypotesen att det föregivet amerikanska bolaget Goldside skulle bedriva sin enda verksamhet från Portugal helt inriktad på Sverige och svenska konsumenter och samtidigt kanalisera kundbetalningar till Sverige, utan annan kontakt i Sverige än en icke ansvarig anställd, är inte rimlig. I den mån J. vidhåller att han endast är anställd av Goldside torde det, med hänsyn till de egendomliga omständigheterna, åligga honom att visa vem denne arbetsgivare, sedan i vart fall år 1995, egentligen är och var han finns. Kan J. inte göra sannolikt att arbetsgivaren över huvud taget existerar måste uppgifterna om Goldside avfärdas helt.

Även om Marknadsdomstolen slutligen skulle finna sannolikt att Goldside faktiskt existerar som självständigt bolag och att J. inte kan göras direkt ansvarig för bolaget, är han i vart fall ansvarig enligt MFL för medverkan. Vad J. anfört i denna del, att han inte är firmatecknare och inte marknadschef eller dylikt, förändrar inte på något vis bedömningen.

J.s uppfattning att han inte är näringsidkare i MFL:s mening tillbakavisas. Oavsett om J. är Goldside eller endast anställd eller agerar på uppdrag av det mystiska Goldside sker hans befattning med marknadsföringen naturligtvis i näringsverksamhet.

Att MFL är tillämplig på marknadsföring som riktar sig mot den svenska marknaden, torde i dag vara oomstritt. Den s.k. effektlandsprincipen är måhända omdiskuterad i ett framtida perspektiv men principens giltighet i dag betraktas närmast som axiomatisk. Effektlandsprincipen finns fastslagen i MFL:s förarbeten, i Marknadsdomstolens praxis, av en enig doktrin och i EG-domstolens avgöranden. Effektlandsprincipen är alltså grundmurad inom svensk marknadsrätt.

MFL är tveklöst tillämplig på den i målet aktuella marknadsföringen, oavsett att den, i fråga om reklamen över Internet, synes ha sitt ursprung i annat land. Den påtalade marknadsföringen innefattar även annonsering i svenska tidningar, vilken marknadsföring över huvud taget inte berörs av lagvalsfrågan.

En toppdomän, nationell eller generisk, har ingenting att göra med webbplatsens rationalitet, geografiska lagringsplats eller publiceringsplats. Exempelvis tillhör adressen <marketlaw.com> ett helt svenskt bolag och webbplatsen finns lagrad på en server i Stockholm. På motsvarande sätt är det en illusion att tro att webbplatser med den populära nationella toppdomänen <.nu> har sitt ursprung på Stillahavsatollen Niue. Inte heller gör sökmotorer någon åtskillnad mellan toppdomäner. Generellt söker sökmotorer såväl inom som utom landet utan åtskillnad (såvida man inte särskilt begränsar sökningen). Toppdomänen <.com> anger inte på något vis för sökmotorn (eller för besökaren) om webbplatsen finns lagrad på en dator inom eller utom landet. Den som t.ex. i Telias svenska sökmotor Evreka söker på dekoder, TV 1000 osv. får bland sökresultaten upp bl.a. J.s webbplats.

Inte heller en fullständig adress säger något om geografisk lagringsplats. J.s webbplats finns numera under adress <www.geocities.com/goldside_electro>. Den fanns tidigare på <members.tripod.com/~g_electronics> men stängdes ned strax innan stämningens ansökan för att därefter dyka upp hos Geocities. Geocitiesadressen antyder för den icke initierade att webbsidorna fysiskt finns lagrade i Californien där Yahoo! Inc har sin Geocitiesserver placerad. I förevarande fall finns emellertid materialet, av allt att döma, på en dator i Sverige till vilken anrop länkas från Geocities- adressen.

Uppgiften att annonseringen i tidningar upphört saknar relevans i målet. Likväl skall anmärkas att skälet till den minskade tidningsannonseringen torde vara svårigheter att

få annonserna publicerade. Detta hindrar dock inte att annan annonsering fortsätter även i traditionella medier. Som exempel kan nämnas ett kvitto från cykelparkeringen vid Piteå idrottsplats. På kvittot förekommer en annons från Goldside och där anges det svenska mobiltelefonnummer som J. uppgett att han inte känner till.

J.

Han är anställd av Goldside och gör de jobb som han, i egenskap av anställd, skall göra åt företaget. Han tog kontakt med Gällivare Annonsblad och Kiruna Annonsblad angående annonspriset för en helsidesannons i tidningarna. Goldside fick ett lägre pris om bolaget bokade två införanden samtidigt. Så gjordes och en annan anställd på Goldside skickade via e-mail annonsmaterialet till tidningarna. Materialet godkändes av tidningarna. Huvudansvaret ligger på tidningarna som godkände annonsmaterialet. Om han blir fälld för att han gör det jobb som företaget kräver, måste alla som t.ex. arbetar åt det företag som säljer reklam åt TV3 och Kanal 5 bli fällda vid en eventuell prövning. Det är i Sverige förbjudet att bl.a. avbryta filmer för reklam och att sända reklam till barn. Det är enligt svensk lag inte förbjudet att sälja t.ex. dekodrar och smartcards från Portugal till privatpersoner.

STOP

Marknadsföringen av avkodningsutrustning under avsändaren Goldside pågår alltjämt. Under sommaren år 2000 distribuerades ett annonsblad avseende Futurecard ver 2 till bl.a. tidigare kunder. I annonsbladet erbjuds bl.a. provision till dem som i sin tur förmedlar nya kunder.

Sedan STOP kontaktat Tripod flyttades Goldsides webbplats under hösten 1999. Goldside/J. har därefter också skaffat sig en egen domän, <goldsideelectronics.nu> med hänvisning, dvs. webbplatsen kan flyttas mellan skilda fysiska lagringsplatser men alltid nås under adressen <www.goldsideelectronics.nu> genom att pekaren ställs om. Under sommaren 2000 har webbplatsen funnits fysiskt lagrad på ny plats hos Geocities, <www.geocities.com/SiliconValley/Program/2619>. Numera har Goldside stoppats permanent på Geocitiesservern. I dag synes Goldside/J. endast finnas närvarande

på nätet med en anonym webbplats, dvs. ingen avsändare anges, hos Lycos på adress <www.angelfire.com/tv/kabelvision> .

Goldside/J. marknadsför fortfarande såväl kabelavkodare som dekoderkort för satellitmottagare. Utrustningen är avsedd för svenska kabelnät och svenska satellit-kanaler. Marknadsföringen sker genomgående på svenska språket och priser anges i svenska kronor.

Tidigare skulle betalning ske till ett postgirokonto hos Göran Säll AB. Numera används ett postgirokonto vilket är registrerat som ett bland flera klientmedelskonton hos en advokatbyrå där en advokat som tidigare biträtt J. i målet arbetar.

Att den utrustning som marknadsförs av Goldside/J. är sådan som omfattas av deko-derlagen torde vara ställt utom tvivel och har inte heller bestritts. Att marknadsföring i strid med tvingande lagstiftning skall anses som otillbörlig enligt MFL har Marknadsdomstolen slagit fast i flera avgöranden (se bl.a. MD 2000:19).

J. har gett in ett intyg daterat January 1998, vari en Stephen O´Malley uppger att J. var anställd av Goldside fram till denna tidpunkt. Intyget är detsamma som företetts vid Piteå tingsrätt. Denna överifierade handling saknar helt bevisvärde. Under alla förhållanden säger den inget om situationen i dag eller vid tiden för stämmningsansökan i förevarande mål.

J. hävdar fortfarande att det faktiskt finns ett självständigt bolag under namnet Goldside. Mot denna bakgrund är det angeläget att, såsom yrkats, förbud riktas mot såväl J. som Goldside. Den rättsliga grunden för ett förbud mot Goldside är att det i vart fall rör sig om en enskild firma. Oaktat bolaget inte har något känt registreringsnummer bör det anses i tillräcklig grad identifierat genom sin uppgivna adress i Albufeira, Portugal.

Efter stämmningsansökan i förevarande mål har marknadsföringen fortsatt i oförändrad omfattning. Det finns sålunda skäl att räkna med en uppenbar risk för fortsatta och upprepade överträdelser även av ett förbud. Löpande vite bör därför sättas ut.

ÅBEROPAD BEVISNING

STOP har som skriftlig bevisning åberopat

1. annons vilken varit införd bl.a. den 20 och den 27 maj 1999 i Gällivare Annonsblad och Kiruna Annonsblad
2. kopia av kvitto från cykelparkering i Piteå med annons från Goldside
3. intyg från T.S.
4. kopior av vissa sidor på webbplatsen <http://members.tripod.com/~g_electronics> , utskrivna den 13 september 1999
5. Piteå tingsrätts dom den 3 februari 1998 i mål B 306/95
6. annons/broschyr avseende Futurecard ver 2 distribuerad under sommaren 2000
7. kopior av vissa sidor från webbplatsen <www.geocities.com/SiliconValley/Program/2619> , utskrivna den 3 augusti 2000.

J. har som skriftlig bevisning åberopat

1. intyg daterat i januari 1998 och undertecknat av Stephen O´Malley
2. utdrag ur STOP:s broschyr Stoppa TV-piraterna.

DOMSKÄL

I målet är fråga om marknadsföring av dekodrar och dekrypteringskort som skett på Internet och i en tidningsannons. Som avsändare har, såväl på Internet som i annonsen, angetts Goldside Electronics LLC med adress Albufeira, Portugal. Någon registrering i Portugal av ett bolag med detta namn har, enligt uppgift av STOP, inte kunnat fastställas. Inte heller har, trots efterforskningar av STOP, någon registrering av Goldside som bolag kunnat påträffas i något annat land. Goldside har dock delgetts STOP:s stämningsansökan. Mottagningsbeviset har undertecknats av en person vid namn J..

R.J. har till stöd för sitt bestridande av STOP:s talan vad gäller marknadsföring på Internet hävdatt i första hand att MFL inte är tillämplig på en hemsida med adress ".com" som kunder själva måste söka upp och i andra hand att marknadsföringen inte är otillbörlig, eftersom den inte är det i det land där hemsidan finns.

Enligt 2 § MFL är lagen tillämplig då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet. Någon begränsning av lagens tillämplighet vad gäller medier som kan komma till användning vid marknadsföring har inte gjorts. MFL är sålunda tillämplig också på marknadsföring som förekommer på Internet (jfr MD 2000:8 och 2000:19). Vad J. anfört om att lagen inte skulle vara tillämplig då kunder själva måste söka upp den hemsida på Internet där marknadsföringen sker förleder inte någon annan bedömning (jfr MD 2000:19).

Den påtalade marknadsföringen på Internet är, som STOP framhållit, avfattad på svenska med samtliga prisuppgifter angivna i svenska kronor och utrustningen uppges vara avsedd för svenska TV-kunder, bl.a. sändningar i svenska kabelnät. En hänvisning till Goldsides webbplats har vidare gjorts i den påtalade annonsen. Det är sålunda uppenbart att marknadsföringen på Internet är riktad mot konsumenter på den svenska marknaden. Något hinder mot att tillämpa MFL vad gäller den påtalade marknadsföringen på Internet föreligger alltså inte.

Den påtalade annonsen är riktad mot svenska konsumenter. Vad J. anfört om att marknadsföring genom annonser har 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 otillbörlig i MFL:s mening.

Marknadsdomstolen finner utredningen i målet visa att det på den aktuella webbplatsen och i den påtalade tidningsannonsen har marknadsförts avkodningsutrustning som enligt lag inte får säljas utan tjänsteleverantörens godkännande. Något godkännande av försäljningen från tjänsteleverantören har inte förelegat. På webbplatsen och i annonsen har sålunda marknadsförts avkodningsutrustning i strid med lagstiftningen om sådan utrustning. Marknadsföringen är därmed att anse som otillbörlig enligt MFL. Vad J. i andra hand anfört till stöd för sitt bestridande av STOP:s talan föranleder inte någon annan bedömning.

J. har vidare invänt att han endast är anställd i Goldside och att han inte haft en sådan ställning i företaget att han kan anses vara ansvarig för den påtalade marknadsföringen. Denna uppgift vinner dock som framgår av det följande inte stöd av utredningen i målet. Till stöd för sitt påstående att han endast är anställd i Goldside har J. gett in ett intyg, daterat i januari 1998, och undertecknat av en person i USA. Vem den person är som utfärdat intyget har dock inte klarlagts. Som tidigare anförts har Goldside inte kunnat påträffas som registrerat bolag i USA och inte heller i något annat land. Den påtalade tidningsannonsen är beställd av J.. Ett av de telefonnummer som anges i marknadsföringen är knutet till ett kontantkortabonnemang och avser endast samtal inom Sverige. Betalning för varor som köps på Internet skall ske till ett postgirokonto i Sverige. Piteå tingsrätt har i en dom meddelad i februari 1998 konstaterat att J. är att anse som företrädare och ansvarig för den verksamhet som bedrivits under namnet Goldside. De nu anförda omständigheterna talar, enligt Marknadsdomstolens mening, för att J. driver näringsverksamhet under namnet Goldside och att, som STOP hävdar, Goldside närmast torde vara att betrakta som en enskild firma under vars namn J. driver verksamhet. J. har i Marknadsdomstolen inte lämnat någon uppgift som kunnat ge närmare upplysning om företaget Goldside, som han påstår sig ha varit anställd hos i flera år.

Marknadsdomstolen finner således vid en samlad bedömning att det inte är klarlagt att Goldside existerar som juridisk person. På grund härav kan ett förbud inte meddelas mot Goldside. Yrkandet i denna del skall därför lämnas utan bifall. Det får anses vara utrett i målet att J. är ansvarig för den verksamhet som bedrivs under namnet Goldsi-

de. Han är sålunda ansvarig för den påtalade marknadsföringen. Ett förbud bör därför gälla för honom.

På grund av det anförda bör ett förbud, såsom STOP har yrkat, meddelas för J. att marknadsföra sådan avkodningsutrustning som enligt lag inte får tillverkas, överlåtas, hyras ut, installeras eller underhållas i Sverige. 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 obehövligt. Marknadsdomstolen finner att några särskilda skäl som gör det obehövligt att förena förbudet med vite inte föreligger.

Enligt 4 § viteslagen kan bestämmas att ett vite skall vara löpande, dvs. att vitet skall betalas för varje gång ett förbud överträds. Vad gäller det marknadsrättsliga området ankommer det på Marknadsdomstolen att utforma en praxis i fråga om löpande vite. Av motiven till viteslagen (prop. 1984/85:96 s. 51) framgår att löpande vite kan aktualiseras i situationer då det finns skäl att befara att näringsidkaren i fråga kan komma att åsidosätta domstolens beslut upprepade gånger. Bl.a. vederbörandes tidigare beteende, marknadens särskilda beskaffenhet och säljformen kan inverka på denna bedömning. Det finns, såsom STOP gjort gällande, skäl att befara att J. inte kommer att efterleva ett förbud. Ett sådant skäl är att han under målets handläggning i Marknadsdomstolen på olika sätt fortsatt med den påtalade marknadsföringen. Därtill kommer att J. vid två tillfällen dömts för brott mot lagen om förbud beträffande viss avkodningsutrustning. På grund av det anförda anser Marknadsdomstolen att vitet bör bestämmas som löpande vite. Vitet bör betalas för varje gång förbudet överträds, dock bör vid marknadsföring på Internet vitet betalas för varje påbörjad period om en vecka som förbudet överträds. Däremot saknas anledning att som STOP begärt förena förbudet med särskilt högt vitesbelopp.

Rättegångskostnader

STOP har yrkat att Goldside och J. solidariskt skall förpliktas att utge ersättning för STOP:s kostnader i målet med 90 900 kr, varav 7 000 kr avser föreningens arbete och 83 900 kr ombudsarvode. STOP har i denna del anfört bl.a. följande. Det föreligger ett mycket starkt samband mellan svarandeparterna. De marknadsföringsåtgärder som skett under namnet Goldside måste antas i praktiken ha utförts av J. antingen denne är enskild näringsidkare eller anställd av bolaget. Utredning och annat arbete i målet avser svarandeparterna gemensamt och kan inte på ett meningsfullt sätt uppdelas och hänföras till endera av dem. Att det yrkats förbud för två parter har inte heller medfört någon beaktansvärd ökning av kostnaderna jämfört med en talan mot endast en av dem.

Vid den utgång som målet har fått är STOP att anse som i huvudsak vinnande part. Såsom STOP anfört torde det inte ha medfört någon nämnvärd ökning av rättegångskostnaderna att föra talan mot såväl Goldside som J.. Vad STOP tappat får således anses vara av endast ringa betydelse. Marknadsdomstolen finner att, i avsaknad av närmare motivering av ersättningsbeloppets storlek, STOP får anses skäligen tillgodosedd med ett belopp om 60 000 kr för ombudsarvode. I övrigt är yrkad ersättning skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Per Erik Lindeberg, Per Eklund, Carin Holmquist, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ann-Charlotte Bragsjö