

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 27. maj 2010

Sag 153/2009

(1. afdeling)

Telenor (tidligere DMT2 A/S og Sonofon A/S)

(advokat Per Håkon Schmidt)

mod

1) IFPI Danmark som mandatar for

Aller International A/S

ArtPeople A/S

Bellevue Entertainment A/S

Bonnier Amigo Music Denmark A/S

Circle Records A/S

COPE Records ApS

Crunchy Frog ApS

Da Capo Records

Egmont Serieforlaget A/S

EMI music Denmark A/S

Exlibris Music Gyldendal A/S

Flex Records ApS

Folkeskolens Musiklærerforenings Forlag

Forlaget GUF v/Jan Østergaard Nielsen

Kick Music A/S

Lifted House ApS

MBO Group A/S

Music For Dreams v/Kenneth Bager

Now Music I/S

OH Musik ApS

Olga Musik ApS

Playground Music Denmark A/S

RecArt Music ApS

Rigel ApS

Sand ApS

SonyBMG A/S

Spin Entertainment ApS

SteepleChase Productions ApS

Sundance ApS

TUBA Entertainment v/Jerry R. Blom

Tutl

Universal Music Group A/S

Warner Music Denmark A/S

Voices Music & Entertainment Denmark ApS

2) Foreningen af danske Videogramdistributører som mandatar for

Buena Vista A/S

Nordisk Film Video A/S

Paramount International A/S

SF FILM A/S

Sandrew Metronome Video Danmark A/S

Scanbox Entertainment A/S

Universal Pictures Denmark A/S

Warner Bros. Entertainment

3) Gyldendals Boghandel Nordisk Forlag A/S og

4) JP/Politikens Hus A/S

(advokat Johan Schlüter for alle)

Biintervenienter:

KODA

Dansk Musiker Forbund og

Dansk Artist Forbund

(advokat Erik Nyborg for alle)

I tidligere instanser er afsagt kendelse af Fogedretten på Frederiksberg den 29. januar 2008 og af Østre Landsrets 11. afdeling den 26. november 2008.

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Asbjørn Jensen, Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne og Jens Peter Christensen.

Kæremålet har været mundtligt forhandlet.

Der har under den mundtlige forhandling været afspillet en DVD om en download fra Pirate Bay.

Tilladelse til biintervention blev meddelt ved Højesterets anke- og kæremålsudvalgs beslutning af 19. oktober 2009. Som begrundelse herfor er anført:

”Højesteret har herved lagt vægt på, at biintervention ikke kan anses for udelukket ved, at der ikke i retsplejelovens § 646, stk. 2, er henvist til § 252, og på, at biintervention som udgangspunkt ikke kan antages at være uforenelig med retsmidlets karakter. Der er ikke i sagen oplyst omstændigheder – f.eks. i form af, at biintervention vil indebære en u hensigtsmæssig forsinkelse – der giver grundlag for at fravige udgangspunktet, jf. retsplejelovens § 252 analogt.”

Påstande

Kærende, Telenor A/S, har påstået det nedlagte forbud og påbud ophævet.

De indkærede, IFPI Danmark som mandatar for Aller International A/S m.fl., Foreningen af Danske Videogramdistributører som mandatar for Buena Vista A/S m.fl., Gyldendals Boghandel Nordisk Forlag A/S og JP/Politikens Hus A/S, har påstået stadfæstelse.

Biintervenienterne, KODA, Dansk Musiker Forbund og Dansk Artist Forbund, har udtalt sig til støtte for de indkæredes påstand om stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Stockholms Tingsrätt har i en dom af 17. april 2009 fundet, at hjemmesiden www.thepiratebay.org er ulovlig, fordi den medvirker til ophavsretskrænkelser. De fire personer bag hjemmesiden blev alle idømt fængselsstraffe og pålagt at betale erstatning.

ISP-ansvarsgruppen under telekommunikationsindustrien har afgivet erklæring af 28. januar 2010 om omkostninger ved implementering og administration af forskellige typer spærringer, hvorved adgangen til hjemmesiden www.thepiratebay.org teknisk kan blokeres. I erklæringen hedder det bl.a.:

”Ved kendelse af 26. november 2008 stadfæstede Østre Landsret Fogedretten på Frederiksbergs kendelse af 29. januar 2008 om at pålægge Sonofon A/S, nu Telenor A/S at hindre adgangen til hjemmesiden www.thepiratebay.org.

Østre Landsrets begrundelse var blandt andet følgende:

”Henset til oplysningerne om effekten af den af kærende etablerede DNS-spærring og manglende oplysninger fra kærende om udgifterne til administration heraf findes et forbud over for kærende ikke at stride mod kravet om proportionalitet, jf. retsplejelovens § 643, stk. 2.”

ISP-ansvarsgruppen (Internet Service Provider gruppen) i Brancheforeningen for tele-selskaber og internetudbydere kaldet Telekommunikationsindustrien, der dækker mere end 95 % af det danske telemarked (herefter benævnt ”ISP-gruppen”) ønsker på denne baggrund at redegøre for de omkostninger, der påføres virksomhederne i ISP-gruppen ved implementering og administration af en række forskellige typer spærringer, herunder den såkaldte DNS spærring som omtalt af Østre Landsret, hvorved adgangen til hjemmesiden www.thepiratebay.org søges blokeret.

I den af Contest A/S udarbejdede sagkyndige erklæring af 2. august 2006, som gengivet i Østre Landsrets kendelse, omtales følgende fire typer spærringer:

1. Installation af hardware og software mellem ISP’ens internetforbindelse og deres kunders adgang (”Deep Packet Inspection”)
2. Etablering af en Proxy
3. Blokering på DNS-niveau
4. Blokering på IP-niveau

...

Det er ISP-gruppens enstemmige opfattelse, at ISP-gruppen ved administration af ovennævnte fire typer spærringer, hvorved adgangen til hjemmesiden www.thepiratebay.org søges blokeret, må anslås at blive påført minimumsomkostninger i følgende størrelsesordener,

...

Blokering på DNS-niveau

Omkostninger forbundet med blokering på DNS-niveau er på få millioner kroner på årsbasis. Løsningen er allerede implementeret i forbindelse med det såkaldte ”børneporno-filter” og der er ikke redegjort nærmere for dette beløb, da administrationsom-

kostningerne er afhængige af antallet af sider, der skal blokeres og de blokeredes siders aktivitetsniveau.”

Anbringender

Kærende har også for Højesteret anerkendt, at kærendes transmission i sit telenetværk af ophavsretligt beskyttede værker på vegne af sine abonnenter kan udgøre en krænkelse af de indkæredes ophavsrettigheder, men har navnlig gjort gældende, at forbuddet og påbuddet ikke er formuleret tilstrækkeligt klart og præcist, jf. retsplejelovens § 646, stk. 2, og § 348, stk. 2, nr. 3, at forbuddet og påbuddet ikke er proportionalt, jf. retsplejelovens § 643, stk. 2, og at påbuddet ikke er af forholdsvis underordnet betydning og accessorisk, jf. retsplejelovens § 641, stk. 2.

De indkærede har anført, at retsplejelovens betingelser for nedlæggelse af fogedforbud alle er opfyldt, og har navnlig henvist til, at kærende efter fogedrettens kendelse har valgt at opfylde forbuddet på en måde (DNS-niveau), som de indkærede anser for tilstrækkelig, og som ikke er uproportional.

Højesterets begrundelse og resultat

Det forbud, som fogedretten har nedlagt, og som er stadfæstet af landsretten, forbyder Telenor A/S at medvirke til andres eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse via hjemmesiden www.thepiratebay.org af værker, hvortil de indkærede har de ophavsretlige enerettigheder. Forbuddet må sammen med det samtidigt meddelte påbud forstås som en forpligtelse for Telenor til at undlade at medvirke til, at Telenors kunder får adgang til den pågældende hjemmeside, ved at sørge for at hindre adgangen for Telenors kunder til hjemmesiden. Selv om det er overladt til Telenor at vælge mellem forskellige måder at blokere eller spærre adgangen til hjemmesiden på, finder Højesteret, at forbuddet og påbuddet er formuleret tilstrækkeligt klart og præcist.

Telenor har valgt at opfylde forbuddet og påbuddet ved at blokere adgangen til hjemmesiden på DNS-niveau. De indkærede har erklæret, at den nævnte blokering er tilstrækkelig til at opfylde forbuddet, og at de indkærede, hvis de ønsker at forpligte Telenor til at anvende en anden form for blokering, må anlægge en ny fogedforbudssag, hvor der på ny skal foretages en proportionalitetsvurdering.

Efter oplysningerne om de omkostninger og ulemper, som er forbundet med blokering på DNS-niveau, sammenholdt med de meget omfattende krænkelse af ophavsrettigheder administreret af de indkærede, som formidles via hjemmesiden www.thepiratebay.org, og som de indkærede har en betydelig og beskyttelsesværdig interesse i at bringe til ophør eller i hvert fald begrænse væsentligt, tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at fastslå, at forbuddet for Telenor vil medføre skade eller ulempe, der står i åbenbart misforhold til de indkæredes interesse i forbuddets nedlæggelse, jf. retsplejelovens § 643, stk. 2. Højesteret finder endvidere, at den handlepligt, der er pålagt Telenor, ikke overskrider de grænser, der følger af retsplejelovens § 641, stk. 2.

Herefter og i øvrigt af de grunde, som er anført af landsretten, stadfæster Højesteret kendelsen.

Spørgsmålet om sagsomkostninger hører under justificationssagen.

Thi bestemmes:

Landsrettens kendelse stadfæstes.