

Lagrådsremiss

Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område - genomförande av direktiv 2004/48/EG

Regeringen överlämnar denna remiss till Lagrådet.

Stockholm den 9 oktober 2008

Beatrice Ask

Christine Lager
(Justitiedepartementet)

Lagrådsremissens huvudsakliga innehåll

I lagrådsremissen lämnas förslag till genomförande av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet). Direktivets syfte är att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra när det gäller säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter för att på så sätt uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden. Direktivet skulle ha varit genomfört i medlemsstaterna senast den 29 april 2006.

Svensk rätt uppfyller redan direktivets krav i flera avseenden. I några avseenden saknas dock svenska bestämmelser som motsvarar direktivets krav. I direktivet finns bl.a. regler som innebär att en domstol får ålägga en person som gjort intrång i en immateriell rättighet att under vissa förutsättningar lämna information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller. Även andra aktörer ska enligt direktivet kunna åläggas att lämna sådan information. Mot denna bakgrund föreslås i lagrådsremissen regler som gör det möjligt för en domstol att vid vite förelägga den som påstås ha gjort eller medverkat till ett intrång att tillhandahålla information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett informationsföreläggande får enligt förslaget också meddelas mot bl.a. den som i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikations-tjänst, som har använts vid det intrång som påstås ha begåtts. En effekt av förslaget blir att rättighetshavare ges en civilrättslig möjlighet att få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett abonnemang

(en IP-adress) som har använts vid ett immaterialrättsintrång via Internet. För att informationen ska lämnas ut krävs dels en domstolsprövning, dels att sannolika skäl föreligger för intrånget. En Internetleverantör som har lämnat ut information ska efter viss tid underrätta abonnenten om detta. Införandet av regler om informationsföreläggande bedöms medföra ökade kostnader för rättsväsendets myndigheter som får finansieras inom utgiftsområdet.

I lagrådsremissen föreslås vidare uttryckliga bestämmelser om att rättighetshavare ska få samla in och behandla personuppgifter om intrångsgörare (bl.a. IP-adresser), i den mån behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras. I dag kräver sådan behandling särskilt tillstånd från Datainspektionen. Den som hanterar uppgifterna kommer fortfarande att stå under Datainspektionens tillsyn.

Vidare föreslås att domstolarna ges möjlighet att ålägga den som har begått ett intrång att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om dom i målet, exempelvis kostnader för att publicera den i en tidning.

Det föreslås också att skadeståndsbestämmelserna i den immaterialrättsliga lagstiftningen förtydligas.

Det föreslås vidare regler som ger domstolarna möjlighet att vid vite förbjuda den som gjort sig skyldig till ett försök eller en förberedelse till intrång att fortsätta med åtgärden. I dag kan sådana vitesförbud endast meddelas vid fullbordade intrång.

I förtydligande syfte föreslås uttryckliga bestämmelser om att åtgärder som kan vidtas mot den som gör intrång också ska kunna vidtas mot den som medverkar till ett intrång.

Slutligen föreslås att bestämmelserna om s.k. korrigeringsåtgärder i de immaterialrättsliga lagarna justeras för att uppnå bättre överensstämmelse med direktivet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2009.

I lagrådsremissen behandlas även det förslag till ändring i upphovsrättslagen som lämnades i departementspromemorian Musik och film på Internet – *hot eller möjlighet?* (Ds 2007:29). Förslaget i promemorian innebar att en Internetleverantör skulle ges rätt och skyldighet att under vissa förutsättningar säga upp ett abonnemang som används för systematiska intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. Regeringen väljer att inte gå vidare med detta förslag. Promemorian innehöll också förslag till andra åtgärder. Dessa frågor behandlas inte i detta lagstiftningsärende. De bereds fortfarande inom regeringskansliet.

Innehållsförteckning

1	Beslut	7
2	Lagtext	8
2.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk	8
2.2	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)	16
2.3	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)	24
2.4	Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	26
2.5	Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485)	34
2.6	Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156).....	41
2.7	Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter	49
2.8	Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306)	56
3	Ärendet och dess beredning	64
4	Huvuddragen i gällande rätt	65
4.1	Inledning.....	65
4.2	Grundläggande drag i det svenska sanktionssystemet	66
4.3	EG-rättsliga regleringar	71
4.3.1	EG-förordningar	71
4.3.2	EG-direktiv	75
4.4	Vissa internationella konventioner	77
4.4.1	Pariskonventionen	77
4.4.2	Bernkonventionen.....	77
4.4.3	Trips-avtalet.....	77
4.4.4	WCT och WPPT	79
5	Europaparlamentets och rådets direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter	80
5.1	Inledning.....	80
5.2	Huvuddragen i direktivet.....	80
6	Talerätt m.m.	85
6.1	Rätt att begära de åtgärder som regleras i direktivet	85
6.1.1	Nuvarande ordning	85
6.1.2	Överväganden.....	88
6.2	Presumtion om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet.....	93
6.2.1	Nuvarande ordning	93
6.2.2	Överväganden.....	93
7	Tillgång till bevisning	95
7.1	Edition och syn.....	95
7.1.1	Nuvarande ordning	95
7.1.2	Överväganden.....	98
7.2	Intrångsundersökning	102

	7.2.1	Nuvarande ordning.....	102
	7.2.2	Överväganden	105
8		Rätt till information om varors och tjänsters ursprung m.m.	114
	8.1	Nuvarande ordning.....	114
	8.2	Överväganden	120
	8.2.1	Införandet av nya bestämmelser om rätt till information	120
	8.2.2	Vem ska ha rätt till information?.....	122
	8.2.3	Vem ska vara skyldig att lämna information?.....	123
	8.2.4	När ska det föreligga en skyldighet att lämna information?	135
	8.2.5	Hur ska förfarandet utformas?.....	143
	8.2.6	Vilken typ av information ska kunna erhållas?	148
	8.2.7	Vissa begränsningar av skyldigheten att lämna information	151
	8.2.8	Bör det införas särskilda bestämmelser om missbruk av informationen?.....	158
	8.2.9	Ersättning för kostnader och besvär	161
	8.2.10	Informationsföreläggande efter hävning av registrerad rättighet?.....	163
	8.2.11	Undantag från 21 § personuppgiftslagen.....	163
	8.2.12	Sammanfattande bedömning av hur den föreslagna regleringen förhåller sig till grundläggande rättigheter och allmänna principer för gemenskapsrätten	165
9		Kvarstad och civilrättsligt beslag.....	166
	9.1	Nuvarande ordning.....	166
	9.2	Överväganden	169
10		Vitesförbud	177
	10.1	Vitesförbud i samband med slutligt avgörande	177
	10.1.1	Nuvarande ordning.....	177
	10.1.2	Överväganden	178
	10.2	Interimistiska vitesförbud m.m.	187
	10.2.1	Nuvarande ordning.....	187
	10.2.2	Överväganden	190
11		Korrigeringsåtgärder.....	199
	11.1	Åtgärder för att förebygga missbruk av egendom.....	199
	11.1.1	Nuvarande ordning.....	199
	11.1.2	Överväganden	201
	11.2	Alternativa åtgärder.....	213
	11.2.1	Nuvarande ordning.....	213
	11.2.2	Överväganden	214
12		Skadestånd.....	216
	12.1	Nuvarande ordning.....	216
	12.2	Överväganden	218

13	Rättegångskostnader och offentliggörande av domstolsavgöranden.....	226
13.1	Rättegångskostnader.....	226
13.1.1	Nuvarande ordning.....	226
13.1.2	Överväganden.....	227
13.2	Offentliggörande av domstolsavgöranden.....	228
13.2.1	Nuvarande ordning.....	228
13.2.2	Överväganden.....	228
14	Gemenskapsrättigheter.....	233
14.1	Särskilda beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. som är skyddade inom den europeiska unionen.....	233
14.1.1	Nuvarande ordning.....	233
14.1.2	Överväganden.....	234
14.2	Gemenskapens växtförädlarrätt.....	238
14.2.1	Nuvarande ordning.....	238
14.2.2	Överväganden.....	238
14.3	Gemenskapsvarumärken.....	239
14.3.1	Nuvarande ordning.....	239
14.3.2	Överväganden.....	240
14.4	Gemenskapsformgivning.....	241
14.4.1	Nuvarande ordning.....	241
14.4.2	Överväganden.....	242
15	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	243
16	Ekonomiska och andra konsekvenser.....	245
17	Författningskommentar.....	248
17.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	248
17.2	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644).....	266
17.3	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644).....	274
17.4	Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)....	275
17.5	Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485).....	283
17.6	Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156).....	288
17.7	Förslag till lag om ändring i lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter.....	293
17.8	Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306).....	298
Bilaga 1	Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.....	307
Bilaga 2	Sammanfattning av departementspromemorian Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG (Ds 2007:19).....	336
Bilaga 3	Promemorians lagförslag.....	338

Bilaga 4	Företeckning över remissinstanserna.....	387
Bilaga 5	Lagförslaget från departementspromemorian Musik och film på Internet – hot eller möjlighet? (Ds 2007:29)	388
Bilaga 6	Förteckning över remissinstanserna	390

1 Beslut

Regeringen har beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,

2. lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644),

3. lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644),

4. lag om ändring i patentlagen (1967:837),

5. lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485),

6. lag om ändring i firmalagen (1974:156),

7. lag om ändring i lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter,

8. lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306).

2 Lagtext

Regeringen har följande förslag till lagtext.

2.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 53 b–56 a §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 53 c–53 h §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 kap.

53 b §²

På yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §, eller medverkan till åtgärden, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, förringar värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för

På yrkande av upphovsmannen eller hans *eller hennes* rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §, eller medverkan till åtgärden, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, förringar värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:360.

skada.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om kâranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar kâranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *tredje* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om kâranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar kâranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

53 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget eller överträdelsen gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Det får bara meddelas om informationen kan antas

underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget eller överträdelsen gäller,

3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

53 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som

åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 53 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

53 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget eller överträdelsen pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång respektive överträdelse. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång eller överträdelse, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

53 f §

Den som har lämnat information enligt 53 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

53 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott enligt 53 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

53 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång eller överträdelse som avses i 53 §, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte

stycket.

54 §³

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk *skall* till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare betala ersättning, *utgörande skäligt vederlag* för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, *skall* ersättning även *utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång.*

Den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §, *skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.*

Ersättningsskyldighet enligt första eller andra stycket gäller inte den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, om inte denna överträdelse sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk *ska* betala *skälig* ersättning för utnyttjandet till upphovsmannen eller hans *eller hennes* rättsinnehavare.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, *ska* ersättning även *betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till*

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort,*
- 3. skada på verkets anseende,*
- 4. ideell skada, och*
- 5. intresset av att intrång inte görs.*

Andra stycket gäller även den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar en åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §.

55 §⁴

Den som vidtager åtgärd som innebär intrång eller överträdelse varom i 53 § sägs är skyldig att, såvitt det finnes skäligt, mot lösen avstå egendom med avseende på vilken intrång eller överträdelse föreligger till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare. Detsamma gäller i fråga om trycksats, kliché, form och liknande hjälpmedel, som kan

På yrkande av upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom som ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § gäller ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har

³ Senaste lydelse 2005:359.

⁴ Senaste lydelse 2005:360.

användas endast för framställning av egendom som nu har sagts.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får rätten, på yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, efter vad som är skäligt, besluta att egendom som där avses skall förstöras eller på visst sätt ändras eller att andra åtgärder skall vidtas med den till förebyggande av missbruk.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och ej heller om det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 53 a § eller enligt brottsbalken.

Utan hinder av vad i 55 § är stadgat äger rätten, om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos exemplar av verk eller övriga omständigheter finnes skäligt, på därom framställt yrkande meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare göres tillgängligt för allmänheten eller eljest användes för avsett ändamål.

använts eller varit avsett att användas vid intrånget eller överträdelsen.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 53 a § eller enligt brottsbalken.

56 §

Trots 55 § får domstolen, om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos ett exemplar av ett verk eller övriga omständigheter är skäligt, på yrkande av den som handlat i god tro, meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare görs tillgängligt för allmänheten eller används för annat avsett ändamål.

56 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.

2. Bestämmelserna i 53 h § ska inte tillämpas när intrånget eller överträdelsen, eller försöket eller förberedelsen till intrånget eller överträdelsen, har begåtts före ikraftträdandet.

⁵ Senaste lydelse 1998:1454.

2.2 Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om varumärkeslagen (1960:644) dels att 37 b, 38, 41 och 41 a §§ ska ha följande lydelse, dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 37 c–37 h och 68 §§, samt närmast före 68 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

37 b §²

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1–3 §§ eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör varumärkesintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1–3 §§ eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* varumärkesintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:287.

förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *tredje* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

37 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett varumärkesintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av den som innehar varukännetecknet enligt 1–3 §§ eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja detta. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget

gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

37 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 37 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna

personuppgifter får behandlas.

37 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

37 f §

Den som har lämnat information enligt 37 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst

och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

37 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 37 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

37 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

38 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör varumärkesintrång *skall* betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmande av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att varumärkesintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör varumärkesintrång *ska* betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till*

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort,*
- 3. skada på varukännetecknets*

³ Senaste lydelse 1994:232.

betydelse.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör varumärkesintrång *skall* betala ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

anseende,

4. ideell skada, och

5. intresset av att intrång inte görs.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör varumärkesintrång *ska* betala ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

41 §⁴

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång besluta att varukännetecknen *som* olovligen förekommer *på varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande skall utplånas eller ändras. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilken kännetecknet förekommer förstörs eller på visst sätt ändras får domstolen besluta om detta. I ett sådant fall får domstolen också, på yrkande, besluta att egendomen skall mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget.*

På yrkande av den som lidit intrånget får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång besluta att föremål, vars användande skulle innebära varumärkesintrång, skall förstöras eller ändras på visst sätt.

Sådan egendom som avses i första *och andra styckena* får tas i beslag om det skäligen kan antas att ett brott enligt 37 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första–*tredje styckena* tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att *egendom på vilken varukännetecknen olovligen förekommer ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Sådan egendom som avses i första *stycket* får tas i beslag om det skäligen kan antas att ett brott enligt 37 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första *och andra styckena* tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt

⁴ Senaste lydelse 2005:287.

första stycket får inte innebära att den som har lidit varumärkesintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf *skall* inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk *skall* beslutas enligt 37 a § eller enligt brottsbalken.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska* inte meddelas, om förverkande eller *någon* åtgärd till förebyggande av missbruk *ska* beslutas enligt 37 a § eller enligt brottsbalken.

41 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Särskilda beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel som är skyddade inom den europeiska unionen

68 §

Bestämmelserna i 37 b–41 h §§ ska tillämpas vid intrång i den rätt till en beteckning som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel⁶,

2. rådets förordning (EG) nr

⁵ Senaste lydelse 1998:1455.

⁶ EUT L 93, 31.3.2006, s. 1 (Celex 32006R0509).

510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel⁷,

3. rådets förordning (EEG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker⁸,

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89⁹, eller

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin¹⁰.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.

2. Bestämmelserna i 37 h § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

⁷ EUT L 93, 31.3.2006, s. 12 (Celex 32006R0510).

⁸ EGT L 60, 12.6.1989, s. 1, (Celex 31989R1576).

⁹ EUT L 39, 13.2.2008, s. 16 (Celex 32008R0110).

¹⁰ EGT L 179, 14.7.1999, s. 1 (Celex 31999R1493).

2.3 Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om varumärkeslagen (1960:644) att 68 § ska ha följande lydelse.

Tidigare föreslagen lydelse enligt Föreslagen lydelse lagrådsremissen

68 §

Bestämmelserna i 37 b–41 h §§ ska tillämpas vid intrång i den rätt till en beteckning som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel,

2. rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel,

3. rådets förordning (EEG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker,

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89, *eller*

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89,

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, *eller*

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, *eller*

6. rådets förordning (EG) nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring av förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999².

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² EUT L 148, 6.6.2008, s. 1 (Celex 32008R0479).

Denna lag träder i kraft den 1 augusti 2009.

2.4 Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om patentlagen (1967:837) dels att 57 b–59 a och 61 §§ ska ha följande lydelse, dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 57 c–57 h §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

På yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen får domstolen vid vite förbjuda den som gör patentintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 §

Föreslagen lydelse

57 b §²

På yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* patentintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 §

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:289.

utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *tredje* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

57 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett patentrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid

intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

57 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 57 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

57 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den

domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

57 f §

Den som har lämnat information enligt 57 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska

sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

57 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 57 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

57 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

58 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *begår* patentintrång skall utge skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmande av* ersättningens storlek skall hänsyn tas även till *patenthavarens intresse av att patentintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *gör* patentintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på uppfinningens anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

³ Senaste lydelse 1986:233.

Begår någon patentinfrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall han utge ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det finnes skäligt.

Talan om ersättning för patentinfrång *må* avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. *För skada under tid dessförinnan* är rätten till ersättning förlorad.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör patentinfrång ska betala ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det är skäligt.

Talan om ersättning för patentinfrång *får* endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. *Om talan inte förs inom den tiden,* är rätten till ersättning förlorad.

59 §⁴

På yrkande av den som har lidit patentinfrång får domstolen efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt intrång* besluta att ett patentskyddat alster, som har tillverkats utan patenthavarens lov *eller ett föremål, vars användande skulle innebära patentinfrång,* skall ändras *på visst sätt* eller sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller, *i fråga om ett patentskyddat alster, mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Vad nu har sagts gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och själv inte har begått patentinfrång.*

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 57 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *skall* få förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

På yrkande av den som har lidit patentinfrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att ett patentskyddat alster som har tillverkats utan patenthavarens lov *ska återkallas från marknaden,* ändras, sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller *att någon annan åtgärd ska vidtas med det. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *ska* få förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. *Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.*

⁴ Senaste lydelse 2005:289.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit patentintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf *skall* inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk *skall* beslutas enligt 57 a § eller enligt brottsbalken.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska* inte meddelas, om förverkande eller *någon* åtgärd till förebyggande av missbruk *ska* beslutas enligt 57 a § eller enligt brottsbalken.

59 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

61 §⁶

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte enligt 57–60 §§ döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om *säkerhetsåtgärd eller skyddsåtgärd*.

Förs talan rörande patentintrång och gör den mot vilken talan förs

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om *annan åtgärd* enligt 57–60 §§.

Förs talan rörande patentintrång och gör den mot vilken talan förs

⁵ Senaste lydelse 1998:1456.

⁶ Senaste lydelse 2005:289.

gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen *skall* förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka sådan talan.

Förs i samma rättegång talan om patentinfrång och talan om patentets ogiltighet och är det med hänsyn till utredningen lämpligt att frågan huruvida patentinfrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna särskild dom ges i den frågan. Om särskild dom ges, får domstolen förordna att målet om ogiltighet *skall* vila till dess domen har vunnit laga kraft.

gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen *ska* förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka sådan talan.

Förs i samma rättegång talan om patentinfrång och talan om patentets ogiltighet och är det med hänsyn till utredningen lämpligt att frågan huruvida patentinfrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna särskild dom ges i den frågan. Om särskild dom ges, får domstolen förordna att målet om ogiltighet *ska* vila till dess domen har vunnit laga kraft.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.

2. Bestämmelserna i 57 h § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

2.5 Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om mönsterskyddslagen (1970:485) dels att 35 b–37 a §§ ska ha följande lydelse, dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 35 c–35 h §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

På yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret får domstolen vid vite förbjuda den som gör mönsterintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till mönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från

Föreslagen lydelse

35 b §²

På yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* mönsterintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till mönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller*

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande lydelse genom 2005:291.

detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *tredje* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

henne från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

35 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett mönsterintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk

kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

35 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 35 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

35 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

35 f §

Den som har lämnat information enligt 35 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har

lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

35 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 35 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

35 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

36 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmandet av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till mönsterhavarens intresse av att mönsterintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort,*
- 3. skada på mönstrets anseende,*
- 4. ideell skada, och*
- 5. intresset av att intrång inte*

³ Senaste lydelse 1994:235.

görs.

Den som gör mönsterintrång utan uppsåt eller oaktsamhet *skall* betala ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör mönsterintrång *ska* betala ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt.

Rätten till ersättning för mönsterintrång preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom.

37 §⁴

På yrkande av den som har lidit mönsterintrång får domstolen efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt intrång* besluta att en produkt som tillverkats eller förts in till Sverige i strid mot annans mönsterrätt *eller ett föremål vars användande skulle innebära mönsterintrång, skall ändras på visst sätt eller sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller, i fråga om olovligen tillverkad eller till Sverige införd produkt, mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Detta gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och själv inte har gjort mönsterintrång.*

På yrkande av den som har lidit mönsterintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att en produkt som tillverkats eller förts in till Sverige i strid mot annans mönsterrätt *ska återkallas från marknaden, ändras, sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 35 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *skall* få förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *ska* få förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. *Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt

⁴ Senaste lydelse 2005:291.

första stycket får inte innebära att den som har lidit mönsterintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf *skall* inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk *skall* beslutas enligt 35 a § eller enligt brottsbalken.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska* inte meddelas, om förverkande eller *någon* åtgärd till förebyggande av missbruk *ska* beslutas enligt 35 a § eller enligt brottsbalken.

37 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.
 2. Bestämmelserna i 35 h § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

⁵ Senaste lydelse 1998:1457.

2.6 Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156)

Häri genom föreskrivs¹ i fråga om firmalagen (1974:156)
dels att 15 och 19–20 a §§ ska ha följande lydelse,
dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 18 b–18 g §§, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

15 §²

Om ett näringskännetecken eller dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande, får domstolen vid vite förbjuda innehavaren att använda kännetecknet.

Ett sådant förbud får även meddelas, om någon gör intrång i någon annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång).

Ett sådant förbud får även meddelas, om någon gör *eller medverkar till* intrång i någon annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång).

Talan om förbud får föras av var och en som lider skada av kännetecknet eller dess användning. Talan om förbud enligt första stycket får föras även av den myndighet som regeringen bestämmer och av sammanslutning av berörda näringsidkare.

Om käranden visar sannolika skäl för att firmaintrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till näringskännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Om käranden visar sannolika skäl för att firmaintrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till näringskännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i andra–fjärde styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Förbud enligt fjärde stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för

Förbud enligt fjärde stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Senaste lydelse 1996:850.

den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar kâranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt fjärde stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt fjärde eller *femte* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet eller, om detta meddelats enligt första stycket, av den myndighet som regeringen bestämmer. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar kâranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt fjärde stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt fjärde eller *sjätte* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

18 b §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett firmaintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av den som har lidit intrånget. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har

använt en tjänst som intrånget gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

18 c §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 18 b § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser

som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

18 d §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

18 e §

Den som har lämnat information enligt 18 b § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en

elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

18 f §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 18 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

18 g §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

19 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör firmaintrång *skall* betala skälig ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmande av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att firmaintrång inte begås och till övriga*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör firmaintrång *ska* betala skälig ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek *bestäms ska* hänsyn särskilt tas till

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har*

³ Senaste lydelse 1994:237.

omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Den som gör firmaintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, *skall* betala ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

Avser intrånget en firma som är skyddad enbart på grund av registrering, *skall* ersättning för det intrång som skett före registreringsdagen betalas endast om intrånget gjorts uppsåtligen.

Rätten till ersättning för skada preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom. Rätten till ersättning med anledning av intrång i firma som är skyddad enbart på grund av registrering preskriberas dock inte i något fall tidigare än ett år från registreringsdagen.

gjort,

3. skada på näringskännetecknets anseende,

4. ideell skada, och

5. intresset av att intrång inte görs.

Den som gör firmaintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, *ska* betala ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

Avser intrånget en firma som är skyddad enbart på grund av registrering, *ska* ersättning för det intrång som skett före registreringsdagen betalas endast om intrånget gjorts uppsåtligen.

20 §⁴

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § första stycket *kan* domstol efter vad som är skäligt besluta att näringskännetecknet, som i strid mot förbudet förekommer på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande *skall* utplånas eller ändras så att det inte längre strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilket kännetecknet förekommer förstörs eller ändras på visst sätt, får domstolen besluta om detta.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket eller annars vid firmaintrång *kan* domstol på yrkande av den som har lidit intrånget efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt*

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § första stycket *får en* domstol efter vad som är skäligt besluta att näringskännetecknet, som i strid mot förbudet förekommer på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande *ska* utplånas eller ändras så att det inte längre strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilket kännetecknet förekommer förstörs eller ändras på visst sätt, får domstolen besluta om detta.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket eller annars vid firmaintrång *får en* domstol på yrkande av den som har lidit intrånget, efter vad som är skäligt, besluta att *egendom på vilken*

⁴ Senaste lydelse 2005:293.

intrång besluta om en åtgärd som anges i första stycket eller besluta att egendomen skall lämnas ut mot lösen till den som har lidit intrånget, samt att ett föremål vars användande skulle innebära firmaintrång, skall förstöras eller ändras på visst sätt.

Om ett vitesförbud överträtts eller om det skäligen kan antas att ett brott enligt 18 § har begåtts, får egendom som avses i första eller andra stycket tas i beslag. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse till brott.

Beslut som avses i denna paragraf *skall* inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk *skall* beslutas enligt 18 a § eller enligt brottsbalken.

näringskännetecken olovligen förekommer ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse som avses i 18 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt andra stycket får inte innebära att den som har lidit firmaintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt andra stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska* inte meddelas, om förverkande eller *någon* åtgärd till förebyggande av missbruk *ska* beslutas enligt 18 a § eller enligt brottsbalken.

20 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

⁵ Senaste lydelse 1998:1458.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.
 2. Bestämmelserna i 18 g § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

2.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

dels att 9 b och 11–12 a §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 9 c–9 h §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 b §²

På yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar en åtgärd som innebär intrång *eller överträdelse enligt 9 §* att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång *eller överträdelse enligt 9 §* förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden förringar värdet av ensamrätten till kretsmönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden

På yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar *eller medverkar till* en åtgärd som innebär intrång att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång, *eller medverkan till åtgärden*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, *eller medverkan till den*, förringar värdet av ensamrätten till kretsmönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:304.

förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *skall* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *tredje* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *vad som föreskrivs i rättegångsbalken* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

9 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång i ett kretsmönster får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har

använt en tjänst som intrånget gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

9 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser

som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

9 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

9 f §

Den som har lämnat information enligt 9 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en

elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

9 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 9 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

9 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

11 §

Den som i strid mot denna lag utnyttjar ett kretsmönster *skall* betala ersättning för utnyttjandet till den som innehar rätten till mönstret om och i den mån det är skäligt.

Om det *sker* uppsåtligen eller av oaktsamhet *skall* ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Då ersättningens storlek bestäms *skall* hänsyn tas även till *innehavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av*

Den som i strid mot denna lag utnyttjar ett kretsmönster *ska* betala ersättning för utnyttjandet till den som innehar rätten till mönstret om och i den mån det är skäligt.

Om det *görs* uppsåtligen eller av oaktsamhet *ska* ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms *ska* hänsyn särskilt tas till

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har*

annan än rent ekonomisk gjort,
betydelse.

3. skada på kretsmönstrets
anseende,

4. ideell skada, och

5. intresset av att intrång inte
görs.

12 §³

Den som vidtar en åtgärd som innebär intrång i rätten enligt 2 § är skyldig att, om det är skäligt, mot lösen avstå den egendom som överträdelsen avser till den som innehar rätten till kretsmönstret.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får domstolen, om det är skäligt, besluta att egendomen skall förstöras, ändras eller utsättas för andra åtgärder som är ägnade att förebygga missbruk. Talan enligt detta stycke förs av den som innehar rätten till kretsmönstret.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller en särskild rätt till den.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 9 a § eller enligt brottsbalken.

På yrkande av den som innehar rätten till kretsmönstret får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att den egendom som ett intrång gäller ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som innehar rätten till kretsmönstret ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 9 a § eller enligt brottsbalken.

12 a §⁴

Om det skäligen kan antas att

Om det skäligen kan antas att

³ Senaste lydelse 2005:304.

⁴ Senaste lydelse 1998:1459.

någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.

2. Bestämmelserna i 9 h § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

2.8 Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306)

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om växtförädlarrättslagen (1997:306) dels att 9 kap. 2, 3, 6–7 a och 8 §§ samt 12 kap. 2 § ska ha följande lydelse, dels att det i lagen ska införas sex nya paragrafer, 9 kap. 5 a–5 f §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

2 §

På yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten får allmän domstol vid vite förbjuda den som gör intrång i växtförädlarrätten att fortsätta intrånget.

På yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten får allmän domstol vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* intrång i växtförädlarrätten att fortsätta *med det*.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

3 §

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång i växtförädlarrätten förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till växtsorten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt avgjorts eller något annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *skall* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, i växtförädlarrätten förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till växtsorten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt avgjorts eller något annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 §

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

Ett förbud enligt första stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Kan käranden inte ställa sådan säkerhet, får domstolen befria käranden från detta. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *skall* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *skall* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt första stycket *skall* bestå.

andra stycket.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Kan käranden inte ställa sådan säkerhet, får domstolen befria käranden från detta. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt första stycket *ska* bestå.

5 a §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång i en växtförädlarrätt får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,

3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk

kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller

5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,

2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och

3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

5 b §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 kap. 5 a § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

5 c §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

5 d §

Den som har lämnat information enligt 9 kap. 5 a § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har

lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

5 e §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 9 kap. 1 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

5 f §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

6 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i en växtförädlarrätt *skall* betala skälig ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms *skall* hänsyn även tas till *det intresse som innehavaren av växtförädlarrätten har av att intrång inte görs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i en växtförädlarrätt *ska* betala skälig ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms *ska* hänsyn *särskilt* tas till

- 1. utebliven vinst,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort,*
- 3. skada på växtsortens anseende,*
- 4. ideell skada, och*
- 5. intresset av att intrång inte görs.*

Den som gör intrång i en växtförädlarrätt utan uppsåt eller oaktsamhet *skall* betala ersättning för utnyttjandet av sorten, om och i den utsträckning det är skäligt.

Talan om ersättning får endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den *tid som nu har sagts*, är rätten till ersättning förlorad.

Den som gör intrång i en växtförädlarrätt utan uppsåt eller oaktsamhet *ska* betala ersättning för utnyttjandet av sorten, om och i den utsträckning det är skäligt.

Talan om ersättning får endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den *tiden*, är rätten till ersättning förlorad.

7 §²

På yrkande av den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt får domstolen efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt intrång* besluta att sådant växtmaterial som intrånget gäller *skall lämnas ut mot lösen till den som har lidit intrånget eller förstöras samt att ett föremål vars användande skulle innebära intrång skall på visst sätt ändras eller förstöras. Vad som nu har sagts gäller inte mot den som i god tro har förvärvat materialet eller särskild rätt till det och som inte själv har gjort intrång i växtförädlarrätten.*

På yrkande av den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att sådant växtmaterial som intrånget gäller *ska återkallas från marknaden eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med det. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Trots det som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av material som avses där ska få förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt ska betala

² Senaste lydelse 2005:314.

ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf *skall* inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk *skall* beslutas enligt 1 a § eller enligt brottsbalken.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska* inte meddelas, om förverkande eller *någon* åtgärd till förebyggande av missbruk *ska* beslutas enligt 9 kap. 1 a § eller enligt brottsbalken.

7 a §³

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning *skall* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

8 §

Egendom som avses i 7 § får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 1 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Egendom som avses i 9 kap. 7 § får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 9 kap. 1 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket kan domstolen på yrkande besluta att innehavare av material som avses där skall få förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

Bestämmelserna i 7 § och i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 1 § andra stycket.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

³ Senaste lydelse 1998:1460.

12 kap.

2 §⁴

Vid intrång i en gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning.

Vid intrång i en gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning. *I övrigt gäller 9 kap. 2–7 §§ i den mån inte något annat följer av rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt⁵. I dessa fall ska det som sägs om intrång i växtförädlarrätt gälla intrång i gemenskapens växtförädlarrätt.*

1. Denna lag träder i kraft den 1 april 2009.

2. Bestämmelserna i 9 kap. 5 f § ska inte tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

⁴ Senaste lydelse 2005:314.

⁵ EGT L 227, 1.9.1994, s.1 (Celex 31994R2100).

3 Ärendet och dess beredning

Immaterialrättsligt skydd är av grundläggande betydelse för att främja innovation och kreativitet. Om det saknas effektiva medel för att skydda immateriella rättigheter minskar intresset för innovation och nyskapande. De medel som finns för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter skiljer sig åt i EU:s medlemsstater.

Detta är bakgrunden till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter, som antogs den 29 april 2004 (EGT L 195, 2.6.2004, s. 16). Direktivet finns, i svensk respektive engelsk version, som *bilaga 1*.

Direktivet publicerades i Europeiska unionens officiella tidning den 30 april 2004. Ändringar i direktivet publicerades den 2 juni 2004 och den 26 november 2004. Enligt direktivet skulle medlemsstaterna senast den 29 april 2006 ha satt i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv. Svensk rätt uppfyller redan direktivets krav i flera avseenden. I några avseenden saknas dock svenska bestämmelser som motsvarar direktivets krav. Europeiska gemenskapernas domstol har genom dom den 15 maj 2008 fastställt att Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet genom att inte inom den föreskrivna fristen anta alla de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detsamma (mål C 341/07).

Direktivets syfte är att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra när det gäller säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter för att på så sätt uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden.

I början av förhandlingarna skickades direktivförslaget för synpunkter till berörda kretsar. Under förhandlingarna behandlades vidare direktivförslaget i riksdagens EU-nämnd. Information lämnades också i riksdagens lagutskott.

Genomförandet av direktivet i svensk rätt behandlades i en departementspromemoria som utarbetades inom Justitiedepartementet under 2007, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG (Ds 2007:19). I promemorian behandlades och föreslogs även vissa andra frågor som inte direkt följer av direktivet men som har nära samband med frågor som direktivet behandlar.

En sammanfattning av promemorian och promemorian lagförslag bifogas som *bilaga 2–3*. Promemorian förslag har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 4*. Samtliga remissvar och en remissammanställning finns tillgängliga i Justitiedepartementet (dnr Ju2007/6426/L3).

I augusti 2006 gavs en utredare i uppdrag att redovisa utvecklingen samt överväga och föreslå åtgärder när det gällde vissa upphovsrättsliga frågor på Internet. Arbetet resulterade i departementspromemorian Musik och film på Internet – *hot eller möjlighet?* (Ds 2007:29). Promemorian innehöll ett lagförslag. Det avsåg att en Internetleverantör skulle ges rätt och skyldighet att under vissa förutsättningar säga upp ett abonnemang som används för systematiska intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter. Lagförslaget behandlas i detta ärende. Promemorian innehöll

också förslag till andra åtgärder. Dessa frågor behandlas inte i detta lagstiftningsärende. De bereds fortfarande inom regeringskansliet. Promemorians lagförslag bifogas som *bilaga 5*. Promemorians förslag har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 6*. Samtliga remissvar och en remissammanställning finns tillgängliga i Justitiedepartementet (dnr Ju2007/7778/L3).

I lagrådsremissen föreslås de ändringar som behövs för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Härutöver föreslås vissa följdändringar och lagändringar som har nära samband med de frågor som direktivet behandlar. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 april 2009.

4 Huvuddragen i gällande rätt

4.1 Inledning

Immaterialrätten är den del av civilrätten som behandlar det rättsliga skyddet för intellektuella prestationer och för kännetecken. Den immaterialrättsliga regleringen ger ett skydd mot olika former av kopiering eller efterbildning och mot annat obehörigt utnyttjande.

Utgångspunkten är att varje stat reglerar vilket skydd som ska gälla där. På immaterialrättens område finns dock en rad internationella konventioner och avtal där Sverige är part samt omfattande EG-rättsliga regleringar. Detta beror främst på att författare och uppfinnare med flera ofta behöver ett internationellt skydd för sina verk respektive uppfinningar och att internationell handel kan hindras om det är alltför stora skillnader i det skydd som olika stater tillhandahåller. På internationell nivå finns således bl.a. regler som harmoniserar de materiella förutsättningarna för immaterialrättsligt skydd och, i viss mån, det immaterialrättsliga sanktionssystemet. Det finns också ett antal gemenskapsrättigheter, dvs. autonoma och enhetliga rättigheter som har samma rättsverkan i samtliga EU-stater och i princip uteslutande regleras i EG-förordningar. Sådana gemenskapsrättigheter finns i fråga om varumärken, mönster/formgivning och växtförädlarrätt. På gemenskapsnivå tillhandahålls även ett rättsligt skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar.

Den immaterialrättsliga regleringen finns för svensk del i varumärkeslagen (1960:644), lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, nedan kallad upphovsrättslagen, patentlagen (1967:837), mönsterskyddslagen (1970:485), firmalagen (1974:156), lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter, nedan kallad kretsmönsterlagen, och växtförädlarrättslagen (1997:306). Någon lag som föreskriver ett positivt skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar finns däremot inte i Sverige. Sådana beteckningar kan dock vara skyddade som kollektivmärken, se exempelvis RÅ 2003 ref. 26. Av 2 § kollektivmärkeslagen (1960:645) följer att de i sådana fall omfattas av varumärkeslagens sanktionssystem

(se vidare avsnitt 14.1 om särskilda beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. som är skyddade inom den europeiska unionen).

Gemensamt för de immateriella rättigheterna är ensamrättskonstruktionen. Regleringen är uppbyggd så att en närmare angiven person, som har gett upphov till en viss prestation, får en ensamrätt att exploatera den. En konstnär får alltså en viss ensamrätt att förfoga över det konstverk han eller hon har skapat och en uppfinnare får en viss ensamrätt att industriellt utnyttja sin uppfinning. Ensamrätten kan avse olika slags utnyttjande av en prestation, exempelvis tillverkning, försäljning eller uthyrning.

Den som utan rättighetshavarens samtycke vidtar en åtgärd som omfattas av ensamrätten begår ett immaterialrättsintrång. Ett immaterialrättsintrång kan exempelvis bestå i att en person utan upphovsmannens samtycke tillverkar eller säljer upphovsrättsligt skyddade verk.

Vid ett immaterialrättsintrång kan såväl straffrättsliga som civilrättsliga sanktioner komma i fråga. Vidare kan domstol besluta om vissa skydds- och säkerhetsåtgärder. I det följande redogörs för de grundläggande dragen i nuvarande sanktionssystem. Därefter redovisas viss EG-rättslig reglering som är av särskild betydelse i detta sammanhang. Slutligen redogörs för vissa internationella konventioner och avtal.

4.2 Grundläggande drag i det svenska sanktionssystemet

Straffbestämmelser

I samtliga immaterialrättsliga lagar finns bestämmelser som innebär att den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet gör intrång i en immateriell ensamrätt döms till böter eller fängelse i högst två år (37 § varumärkeslagen, 53 och 57 §§ upphovsrättslagen, 57 § patentlagen, 35 § mönsterskyddslagen, 18 § firmalagen, 9 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 1 § växtförädlarrättslagen). För försök eller förberedelse döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Straffansvaret är inte begränsat till den som utfört intrånget, utan omfattar även andra som har främjat gärningen med råd eller dåd (23 kap. 4 § första stycket brottsbalken).

Åklagare får väcka åtal för upphovsrättsintrång och för intrång enligt kretsmönsterlagen om målsäganden anger brottet till åtal eller åtal är påkallat från allmän synpunkt (59 § upphovsrättslagen respektive 9 § kretsmönsterlagen). Enligt övriga immaterialrättsliga lagar krävs däremot såväl att målsäganden anger brottet till åtal som att åtal av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt (37 § varumärkeslagen, 57 § patentlagen, 35 § mönsterskyddslagen, 18 § firmalagen och 9 kap. 1 § växtförädlarrättslagen).

Därutöver finns bl.a. straffbestämmelser i upphovsrättslagen som gäller kringgående av tekniska åtgärder och avlägsnande eller ändring av elektronisk information om rättighetsförvaltning (52 d–52 h och 57 a–57 b §§).

Förverkande i brottmål

I de immaterialrättsliga lagarna finns särskilda bestämmelser om att bl.a. egendom som har framställts eller importerats i strid mot den immaterialrättsliga lagstiftningen, eller värdet av egendomen, och utbyte av sådant brott ska förklaras förverkad om det inte är uppenbart oskäligt (37 a § varumärkeslagen, 53 a § upphovsrättslagen, 57 a § patentlagen, 35 a § mönsterskyddslagen, 18 a § firmalagen, 9 a § kretsmönsterlagen och 9 kap. 1 a § växtförädlarrättslagen). Där anges också att egendom som har använts eller varit avsedd att användas som hjälpmedel vid brott får förklaras förverkad, om det behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl. I stället för egendomen får dess värde förklaras förverkat. Regleringen är tillämplig såväl vid fullbordad intrång som vid försök och förberedelse därtill. Den är också tillämplig vid brott enligt upphovsrättslagen som gäller kringgående av tekniska åtgärder och avlägsnande eller ändring av elektronisk information om rättighetsförvaltning.

Dessutom är vissa andra bestämmelser om förverkande tillämpliga vid alla typer av brott, exempelvis 36 kap. 3–4 §§ brottsbalken. Se vidare prop. 2004/05:135.

Husrannsakan i brottmål

Bestämmelser om husrannsakan i brottsutredande syfte finns i 28 kap. rättegångsbalken. Husrannsakan kan vara antingen reell eller personell, dvs. avse antingen föremål eller personer.

Reell husrannsakan företas för att söka efter föremål som är underkastade beslag eller för att utröna omständigheter som kan få betydelse för utredning om brott. En sådan husrannsakan kan enligt 28 kap. 1 § rättegångsbalken vidtas om det förekommer anledning att det har förövats ett brott för vilket fängelse kan följa, vilket är fallet vid immaterialrättsintrång.

I normalfallet krävs skälig misstanke mot en person för att en husrannsakan ska få genomföras hos honom eller henne. Hos annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet får husrannsakan ske endast om brottet förövats hos honom eller henne, om den misstänkte gripits där eller om det annars förekommer synnerlig anledning att man genom husrannsakan ska anträffa föremål som är underkastat beslag eller vinna annan utredning om brottet.

Ett beslut om husrannsakan meddelas enligt 28 kap. 4 § rättegångsbalken av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Om en husrannsakan kan antas bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den hos vilken åtgärden vidtas, bör åtgärden inte vidtas utan rättsens förordnande.

Enligt 28 kap. 3 a § rättegångsbalken får husrannsakan beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse.

Beslag i brottmål

Bestämmelser om beslag finns i 27 kap rättegångsbalken. Enligt huvudregeln i 1 § får ett föremål tas i beslag om det skäligen kan antas äga betydelse för utredning om brott eller vara någon avhänt genom brott eller på grund av brott förverkat. Beslag får dock beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse (se 27 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). Vad som sägs om föremål gäller i princip även skriftliga handlingar. I 2 och 3 §§ finns dock särskilda regler som begränsar möjligheterna att beslagta skriftliga handlingar och brev, telegram och andra försändelser.

I den immaterialrättsliga lagstiftningen finns därutöver särskilda bestämmelser om beslag, se till exempel 41 § tredje stycket varumärkeslagen och 59 § tredje stycket upphovsrättslagen. Enligt dessa bestämmelser får även bl.a. egendom med avseende på vilken intrång föreligger tas i beslag. Bestämmelserna är motiverade av att rättegångsbalkens regler om beslag föreskriver att beslag kan läggas bl.a. på föremål som kan "vara genom brott någon avhänt". Om exemplar framställs olagligen har målsäganden (innehavaren av den immateriella rättigheten) emellertid inte någon äganderätt till de framställda exemplaren. Dessa kan därför inte sägas vara avhända denne och den berörda beslagsregeln i rättegångsbalken kan därför inte tillämpas (se t.ex. SOU 1956:25 s. 443).

Vitesförbud

Om ett immaterialrättsintrång har begåtts får domstol utfärda ett förbud att fortsätta intrånget, vilket kan förenas med vite (se 37 b § varumärkeslagen, 53 b § upphovsrättslagen, 57 b § patentlagen, 35 b § mönsterskyddslagen, 15 § firmalagen, 9 b § kretsmönsterlagen och 9 kap. 2–3 §§ växtförädlarrättslagen). Det måste alltså ha skett ett intrång för att ett vitesförbud ska kunna meddelas. Ett vitesförbud kräver emellertid inte att käranden kan styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång. Det är tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång.

Ett vitesförbud kan även meddelas interimistiskt, dvs. i avvaktan på slutligt avgörande. Förutsättningarna för ett sådant förbud är att det föreligger sannolika skäl för intrång och att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av kärandens ensamrätt. Vidare krävs att käranden ställer säkerhet för det skadestånd som han eller hon kan bli skyldig att betala, om det senare visar sig att något intrång inte har ägt rum. Saknar käranden ekonomiska möjligheter att ställa säkerhet kan dock han eller hon befrias från detta krav. Innan ett vitesförbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Vid sidan av nämnda reglering finns bl.a. en bestämmelse i upphovsrättslagen som ger domstol en möjlighet att på talan av vissa myndigheter vid vite förbjuda offentlig återgivning av ett verk om återgivandet är kränkande för verket, det s.k. klassikerskyddet. Denna möjlighet till vitesförbud gäller endast efter upphovsmannens död, se 51 § upphovsrättslagen. Vidare finns det bestämmelser i 35 § varumärkes-

lagen och 15 § firmalagen som gör det möjligt för domstolen att vid vite förbjuda bl.a. användning av vilseledande varukännetecken respektive näringskännetecken.

En talan om vitesförbud kan föras separat eller tillsammans med exempelvis en talan om skadestånd. I båda fallen gäller rättegångsbalkens regler om talan i tvistemål. Det är också möjligt att föra en sådan talan inom ramen för ett straffrättsligt förfarande. I sådana fall handläggs frågan enligt bestämmelserna i 22 kap. rättegångsbalken om enskilt anspråk.

Åtgärder med olovliga exemplar m.m.

I samtliga immaterialrättsliga lagar finns bestämmelser som gör det möjligt att i civilrättslig ordning ingripa mot bl.a. intrångsgörande egendom (41 § varumärkeslagen, 55 och 57 §§ upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Innebörden av dessa bestämmelser är i korthet att den som vidtar en åtgärd som innebär intrång i en immateriell ensamrätt får, om det anses skäligt, tåla att egendom med viss anknytning till intrånget ändras, sätts i förvar, förstörs eller mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Syftet med åtgärderna är att förebygga fortsatt kränkning av den immateriella rättigheten.

Dessa åtgärder, som är centrala i det immaterialrättsliga sanktions-systemet, brukar benämnas skydds- eller säkerhetsåtgärder. Bestämmelserna är tillämpliga även om intrånget inte är straffbart eller kan leda till skadeståndsskyldighet. Det räcker att ett intrång i objektiv mening föreligger. Åtgärderna är inte att anse som förverkande eller annan rättsverkan av brott; här är närmast fråga om en speciell immaterialrättslig rättsverkan (prop. 1993/94:122 s. 61 f. och prop. 1969:168 s. 241).

Den egendom som kan bli föremål för en skyddsåtgärd är sådan som intrånget gäller, till exempel olovligt framställda exemplar. Därutöver kan skyddsåtgärder tillgripas avseende vissa hjälpmedel som har använts eller har varit avsedda att användas vid framställningen av de olovliga exemplaren.

En talan om skyddsåtgärd kan föras av den som lidit intrång, antingen separat eller tillsammans med exempelvis en talan om skadestånd. I båda fallen gäller rättegångsbalkens regler om talan i tvistemål. En rättighetshavare har vidare möjlighet att föra talan om skyddsåtgärd inom ramen för en talan om straffansvar för intrång. Då handläggs rättighetshavarens anspråk enligt reglerna om enskilt anspråk i 22 kap. rättegångsbalken.

I brottmål kan den egendom som omfattas av skyddsåtgärderna enligt särskilda bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna tas i beslag (se ovan). Om talan om skyddsåtgärder i stället handläggs som ett tvistemål kan reglerna i 15 kap. 3 § rättegångsbalken tillämpas för att säkerställa sökandens rätt.

Skadestånd och kvarstad

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller bestämmelser om att den som har begått ett intrång ska ersätta den skada som har orsakats av gärningen, se 38 § varumärkeslagen, 54 och 57 §§ upphovsrättslagen, 58 § patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 19 § firmalagen, 11 § krets-mönsterlagen och 9 kap. 6 § växtförädlarrättslagen.

Enligt upphovsrättslagen gäller att den som olovligen utnyttjar något som skyddas av annans ensamrätt ska betala skälig ersättning för utnyttjandet. Detta gäller även vid intrång som sker i god tro. Sker intrånget uppsåtligen eller av oaktsamhet har rättighetshavaren dessutom rätt till ersättning för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång.

Enligt övriga immaterialrättsliga lagar gäller att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör sig skyldig till intrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmande av skadeståndets storlek ska hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Om ett sådant intrång begås i god tro ska ersättning för utnyttjandet utges om och i den mån det är skäligt.

Svensk rätt innehåller också bestämmelser om kvarstad, vilka syftar till att säkerställa att intrångsgöraren verkligen betalar utdömt skadestånd.

I tvistemål gäller att om någon visar sannolika skäl för att han eller hon har en fordran, som är eller kan antas bli föremål för rättegång och det skäligen kan befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendom eller förfara på annat sätt undandrar sig att betala skulden, får domstol förordna om kvarstad på så mycket av motpartens egendom att fordringen kan antas bli täckt vid utmätning (15 kap. 1 § rättegångsbalken). Motsvarande bestämmelse för brottmål återfinns i 26 kap. rättegångsbalken.

Edition och syn

Om någon innehar en skriftlig handling som kan antas ha betydelse som bevis, är han eller hon enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken skyldig att förete den. Det ställs krav på bl.a. precisering av vilka dokument som efterfrågas och vad dokumenten ska styrka, för att en svensk domstol ska utfärda ett editionsföreläggande. Edition får alltså inte användas för att efterforska bevis. Dessutom gäller vissa undantag från editionsplikten, bl.a. beträffande företagshemligheter.

Enligt huvudregeln kan edition endast komma i fråga efter att ett mål i sak har inletts. Regleringen kompletteras dock av bestämmelserna i 41 kap. 1 § rättegångsbalken om bevisupptagning för framtida säkerhet. Denna reglering innebär i korthet att bl.a. edition kan beslutas innan en rättegång i sak har inletts, om det är fara för att bevisningen framledes går förlorad eller endast med svårighet kan föras. Sådan edition får dock inte användas för att vinna utredning om brott, exempelvis brottsligt immaterialrättsintrång.

En domstol får förena ett editionsföreläggande med vite eller, om det anses vara lämpligare, förordna att handlingen ska tillhandahållas genom kronofogdemyndighetens försorg (38 kap. 2 § rättegångsbalken).

Beträffande andra föremål än skriftliga handlingar finns en liknande reglering i 39 kap. 5 § rättegångsbalken, dvs. den som innehar ett föremål som lämpligen kan flyttas till rätten och som kan antas ha betydelse som bevis, kan åläggas att tillhandahålla den för syn. I rättegångsbalken finns även bestämmelser om syn av fastigheter och andra föremål som inte lämpligen kan flyttas till rätten, se 39 kap. 1 § rättegångsbalken.

Intrångsundersökning

I den immaterialrättsliga lagstiftningen finns bestämmelser om s.k. intrångsundersökning (se 41 a–41 h §§ varumärkeslagen, 56 a–56 h §§ upphovsrättslagen, 59 a–59 h §§ patentlagen, 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen, 20 a–20 h §§ firmalagen, 12 a–12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen). Bestämmelserna innebär att en rättighetshavare i ett civilrättsligt förfarande kan begära att det görs en undersökning för att säkra bevis hos den som på goda grunder misstänks för att ha gjort intrång eller för försök eller förberedelse till intrång. Allmän domstol kan besluta om intrångsundersökning om det skäligen kan antas att någon har gjort intrång. Vid undersökningen får föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eftersökas. På samma sätt som gäller i fråga om beslag eller husrannsakan enligt rättegångsbalken får beslut om intrångsundersökning endast meddelas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Det krävs vidare att sökanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet får domstolen dock befria sökanden från detta krav. Ett beslut om intrångsundersökning verkställs av kronofogdemyndigheten.

4.3 EG-rättsliga regleringar

4.3.1 EG-förordningar

Tullförordningen

Sedan den 1 juli 2004 gäller rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som ska vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter. Denna förordning innehåller, som titeln antyder, bl.a. bestämmelser om att tullmyndigheterna ska ingripa mot varor som misstänks göra intrång i någons immateriella rättighet.

Varor som befunnits göra intrång i en immateriell rättighet får enligt förordningen inte införas på gemenskapens tullområde, övergå till fri omsättning, avlägsnas från gemenskapens tullområde, exporteras, återexporteras, hänföras till ett suspensivt arrangemang, eller läggas upp i en frizon eller ett frilager (artikel 16). Utan att det påverkar tillämpningen

av andra rättsmedel som står rättighetshavaren till buds ska medlemsstaterna enligt artikel 17 dessutom vidta de åtgärder som är nödvändiga för att göra det möjligt för de behöriga myndigheterna att a) i överensstämmelse med tillämpliga bestämmelser i nationell lagstiftning förstöra varor som befunnits göra intrång i en immateriell rättighet eller placera dem utanför handelsflödet på ett sätt som eliminerar skadan för rättighetshavaren, utan kompensation av något slag och, såvida inte annat anges i den nationella lagstiftningen, utan kostnad för statskassan, och b) med avseende på dessa varor vidta alla andra åtgärder som har till resultat att de berörda personerna faktiskt berövas den ekonomiska vinningen av transaktionen. I bestämmelsen tilläggs att enbart avlägsnade varumärken som utan tillstånd har anbringats på de varumärkesförfalskade varorna endast i undantagsfall ska anses faktiskt beröva de berörda personerna ekonomisk vinning av transaktionen samt att varor som befins göra intrång i en immateriell rättighet får överlåtas till statskassan.

Gemenskapsvarumärken

Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken innehåller bestämmelser om varumärken med ett enhetligt skydd och enhetlig verkan inom gemenskapens hela territorium. Förordningen innehåller bl.a. bestämmelser om domstols behörighet, om påföljder och om vilket lands lag som ska tillämpas i frågor som inte regleras i förordningen, se artiklarna 91- 103.

Vid intrång i ett gemenskapsvarumärke är principen, enligt artikel 14, att nationell lagstiftning om varumärkesintrång ska tillämpas med vissa tillägg som föreskrivs i förordningen (se prop. 1995/96:26 s. 26 f). Om det inte finns särskilda skäl mot detta ska domstolen förbjuda den som gör intrång – eller riskerar att göra intrång – att fortsätta med det. Domstolen ska dessutom vidta sådana åtgärder som finns i nationell rätt för att säkerställa att ett sådant förbud efterlevs (artikel 98.1). I övriga hänseenden ska domstolen i intrångssituationer tillämpa den lagstiftning som gäller i landet där intrånget eller de handlingar som skulle kunna innebära intrång begicks (artikel 98.2) Att interimistiska åtgärder kan begäras framgår av artikel 99.

Gemenskapsformgivning

Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning innehåller bestämmelser om formgivning (mönster) med ett enhetligt skydd och enhetlig verkan inom gemenskapens hela territorium. Förordningen innehåller bl.a. bestämmelser om domstols behörighet, om påföljder och om vilket lands lag som ska tillämpas beträffande vissa frågor som inte regleras i förordningen, se exempelvis artiklarna 88 och 90.

Vid intrång i en gemenskapsformgivning är principen att nationell lagstiftning om intrång i formgivning ska tillämpas med vissa tillägg som föreskrivs i förordningen om gemenskapsformgivning (prop.2003/04:177). Finner domstolen att svaranden har begått ett intrång

– eller skapat fara för ett intrång – i rätten till en gemenskapsformgivning ska den, om det inte finns särskilda skäl mot det, vidta vissa sanktionsåtgärder (artikel 89). Domstolen ska, om det inte finns särskilda skäl mot detta, enligt artikel 89.1.a förbjuda den som gör intrånget att fortsätta med det. Vidare ska domstolen enligt artikel 89.1.b, om inte särskilda skäl mot det föreligger, besluta om beslag av de intrångsgörande produkterna samt av material och utrustning som använts för att tillverka sådana produkter. Slutligen ska domstolen enligt artikel 89.1.c meddela annan påföljd som är lämplig med hänsyn till omständigheterna och som föreskrivs i lagstiftningen i den medlemsstat där intrånget har ägt rum. Domstolen ska dessutom enligt artikel 89.2 vidta sådana åtgärder som finns i nationell rätt för att säkerställa att de redan nämnda åtgärderna efterlevs. Att interimistiska åtgärder kan begäras och beslutas om framgår av artikel 90.

Gemenskapens växtförädlarrätt

Rådets förordning (EG) nr 2100/94 av den 27 juli 1994 om gemenskapens växtförädlarrätt innehåller bestämmelser om växtförädlarrätt med ett enhetligt skydd och enhetlig verkan inom gemenskapens hela territorium. Förordningen innehåller också bestämmelser om domstols behörighet, se artiklarna 101 och 102.

Vid intrång i en gemenskapens växtförädlarrätt kan domstol, enligt artikel 94, förbjuda intrångsgöraren att fortsätta intrånget och/eller ålägga intrångsgöraren att betala rimlig ersättning. Om intrånget har begåtts uppsåtligen eller av försumlighet kan intrångsgöraren även åläggas att ersätta rättsinnehavaren för eventuell ytterligare skada som uppstått på grund av åtgärden i fråga. Vid ringa försumlighet kan dock sådana krav sänkas i förhållande till graden av ringa försumlighet, dock inte i sådan utsträckning att de blir lägre än den fördel som den överträdande parten haft till följd av överträdelsen. Om intrångsgöraren genom överträdelsen uppnått en vinst på bekostnad av rättighetshavaren eller en licensinnehavare, ska dock domstolen tillämpa nationell lagstiftning, inklusive internationell privaträtt, i fråga om ersättning (artikel 97.1). Detta har ansetts innebära att nationell rätt gäller i fråga om skadeståndets beräkning (prop. 1995/96:177 s. 15).

Bestämmelser om skadestånd vid intrång under perioden mellan offentliggörandet av ansökan om gemenskapens växtförädlarrätt och beviljandet av denna finns i artikel 95. Preskription regleras i artikel 96.

Slutligen gäller, enligt artikel 107, att medlemsstaterna ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att samma bestämmelser tillämpas för att sanktionera överträdelser av gemenskapens växtförädlarrätt som de som tillämpas vid överträdelser av motsvarande former av nationell äganderätt. Denna bestämmelse har dock, till skillnad från liknande bestämmelser i förordningen om gemenskapsvarumärken och i förordningen om gemenskapsformgivning, ansetts vara begränsad till att endast omfatta straffrättsliga påföljder (prop. 1995/96:177 s. 15).

Geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar

Inom den europeiska gemenskapen finns ett antal förordningar som ger ett gemensksrättsligt skydd för vissa beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. Beteckningarna används för geografiskt ursprung på produkterna eller är på något annat sätt starkt kopplade just till vissa produkter. I rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel ges skydd för beteckningar som avser geografiskt ursprung på dessa produkter. Förordningen ska inte tillämpas på spritdrycker och vinprodukter (artikel 1.1). Skyddet uppkommer genom registrering. Ansökan, som bara får göras av en grupp, ska om den avser ett geografiskt område inom en stat ges in till en särskild myndighet i den staten. Själva registreringen sker hos kommissionen. Registreringen ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade beteckningar skyddas exempelvis mot direkt eller indirekt kommersiellt bruk av den skyddade beteckningen för produkter som inte omfattas av registreringen, om dessa produkter är jämförbara med de produkter som har registrerats eller bruket av den skyddade beteckningen innebär att dess anseende utnyttjas (artikel 13.1.a). I förordningen finns inte några bestämmelser om sanktioner. I ingressen (skäl 12) anges att Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (Trips-avtalet, 1994, som ingår i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen) innehåller närmare bestämmelser om tillgång till immateriella rättigheter, deras förvärv, omfattning och upprätthållande samt hur de ska efterlevas.

Enligt rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel kan en grupp ansöka om registrering på gemenskapsnivå av en garanterad traditionell specialitet. Registreringen handhas av kommissionen och ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade benämningar ska skyddas mot allt bruk som sannolikt kommer att vilseleda konsumenten, bland annat bruk som antyder att en jordbruksprodukt eller ett livsmedel är en "garanterad traditionell specialitet" (artikel 17.2). Medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa lagligt skydd mot missbruk eller vilseledande bruk av beteckningen "garanterad traditionell specialitet" (artikel 17.1).

Enligt rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin skyddas vissa beteckningar avseende vin på gemenskapsnivå. Skyddet förutsätter inte någon registrering utan ger vissa rättigheter på grundval av geografiskt ursprung. Produkter vars beteckningar eller presentation inte överensstämmer med bestämmelserna i förordningen får varken innehas för saluföring eller släppas ut på gemenskapsmarknaden eller exporteras. Rådets förordning (EG) nr nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring i förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999 är avsedd att ersätta den tidigare förordningen på detta område. Enligt den nya förordningen krävs en registrering för skydd för ursprungsbeteckningar och geografiska

beteckningar. Registreringen ska hanteras av kommissionen efter ett förberedande nationellt förfarande. Registrerade beteckningar skyddas mot kommersiellt bruk och viss annan användning av de skyddade beteckningarna. Förordningen tillämpas från och med den 1 augusti 2008. Bestämmelserna om skydd för beteckningarna ska dock tillämpas först från och med den 1 augusti 2009.

Skyddet för vissa beteckningar avseende sprit reglerades fram till och med den 19 maj 2008 i rådets förordning (EG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker. Enligt förordningen, som ändrades enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 3378/94 av den 22 december 1994, (artikel 11.a), skulle medlemsstaterna förhindra att en geografisk benämning som identifierar produkter som omfattas av förordningen användes inom gemenskapen för en produkt som inte har sitt ursprung på den plats som den geografiska beteckningen hänvisar till. Skyddet förutsatte inte någon registrering. Förordningen är nu ersatt av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning a, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89. Den förordningen ska tillämpas från och med den 20 maj 2008. Enligt den nya förordningen krävs en registrering för att skyddet ska gälla. Registreringen hanteras av kommissionen. De registrerade beteckningarna skyddas mot användning i kommersiellt syfte när det gäller produkter som inte omfattas av registreringen samt mot viss annan användning av beteckningarna.

4.3.2 EG-direktiv

Direktiv 87/54/EEG

Rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter innehåller bl.a. vissa bestämmelser som har betydelse för möjligheterna att tillgripa sanktioner vid intrång i kretsmönster i halvledarprodukter.

Enligt artikel 5.6 ska en person som vid förvärvandet av en halvledarprodukt inte vet, eller inte har skälig anledning att anta, att produkten är skyddad av en ensamrätt meddelad av en medlemsstat i enlighet med detta direktiv, inte hindras att kommersiellt utnyttja produkten ifråga. Beträffande handlingar som utförs efter det att personen ifråga fått kännedom om eller fått skälig anledning att anta att halvledarprodukten är skyddad, ska emellertid medlemsstaterna tillse att en domstol, på yrkande av rättighetshavaren, kan utdöma skälig ersättning i enlighet med gällande nationell lag.

Dessa bestämmelsers genomförande i svensk rätt behandlas i prop. 1992/93:48 s. 59 f.

Direktiv 91/250/EEG

Rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram innehåller bl.a. vissa bestämmelser som syftar till att säkerställa skyddet för datorprogram.

Enligt artikel 7.1 ska medlemsstaterna i enlighet med sin nationella lagstiftning besluta om ”lämpliga åtgärder” mot personer som omsätter eller för kommersiella ändamål innehar ett datorprogram eller ett hjälpmedel vars enda syfte är att underlätta att en teknisk anordning som har anbringats för att skydda ett datorprogram avlägsnas eller kringgås utan tillstånd.

Varje kopia av ett datorprogram som medför intrång i upphovsrätten ska, enligt artikel 7.2, kunna tas i beslag i enlighet med lagstiftningen i den berörda medlemsstaten. Medlemsstaterna får även införa bestämmelser om beslag av hjälpmedel vars enda syfte är att underlätta att en teknisk anordning som har anbringats för att skydda ett datorprogram avlägsnas eller kringgås utan tillstånd.

Dessa bestämmelsers genomförande i svensk rätt behandlas i prop. 1992/93:48 s. 131 f.

Direktiv 96/9/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/9/EG av den 11 mars 1996 om rättsligt skydd för databaser innehåller en allmän bestämmelse om att medlemsstaterna ska föreskriva ändamålsenliga sanktioner mot intrång i sådana rättigheter som avses i detta direktiv (artikel 12). Bestämmelsens genomförande i svensk rätt behandlas i prop. 1996/97:111 s. 42 f.

Direktiv 2001/29/EG

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället innehåller bl.a. bestämmelser som syftar till att säkerställa skyddet för upphovsrättsligt skyddade verk.

Enligt artiklarna 6-7 ska medlemsstaterna ge ett tillfredsställande rättsligt skydd för vissa tekniska åtgärder, bl.a. kopieringsspärrear, och beträffande information om rättighetsförvaltning.

Enligt artikel 8 ska medlemsstaterna se till att det finns lämpliga sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder i fråga om intrång i de rättigheter och skyldigheter som fastställs i detta direktiv samt vidta alla åtgärder som krävs för att säkerställa att dessa sanktioner och möjligheter att vidta rättsliga åtgärder tillämpas. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande. Varje medlemsstat ska dessutom vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att rättsinnehavare, vilkas intressen berörs av en intrångshandling som utförs inom dess territorium, kan föra talan om skadestånd och/eller begära föreläggande samt, i tillämpliga fall, föra talan om beslag av det material som använts vid intrånget och även av sådana anordningar, produkter eller komponenter som avses i regleringen om tekniska åtgärder. Medlemsstaterna ska också 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.

Dessa bestämmelsers genomförande i svensk rätt behandlas i prop. 2004/05:110 s. 285 f. respektive s. 331 f.

4.4 Vissa internationella konventioner

4.4.1 Pariskonventionen

Pariskonventionen för industriellt rättsskydd (PK), som tillkom år 1883, är den grundläggande internationella överenskommelsen om skydd för bl.a. patent, varumärken, firma och mönster. Till konventionen är Sverige och ytterligare drygt 150 stater anslutna. Pariskonventionen innehåller bl.a. ett antal bestämmelser om minimiskydd.

Enligt artikel 9 ska varor som är märkta med någon annans skyddade varumärke eller firma kunna beslagtas vid gränskontroll. Motsvarande ska enligt artikel 10 gälla även i andra fall där någon direkt eller indirekt lämnar falska uppgifter om varans kommersiella ursprung. Enligt artikel 10^{ter} ska de kontraktsslutande staterna även tillhandahålla andra effektiva rättsmedel mot nyss nämnda åtgärder. Artikeln innehåller också bestämmelser om branschorganisationers rätt att företräda rättighetshavaren i sådana processer.

4.4.2 Bernkonventionen

Bernkonventionen tillkom år 1886 och har sedan dess genomgått flera revisioner, den senaste i Paris år 1971. Sverige anslöt sig till konventionen redan år 1904 och har sedan dess ratificerat de därefter antagna texterna. För svensk del gäller alltså den version som antogs i Paris år 1971. För närvarande är cirka 150 stater anslutna till Bernkonventionen.

Konventionen innehåller främst minimibestämmelser om vilka förfoganden som tillkommer upphovsmannen till ett skyddat verk. I konventionen finns dock även vissa bestämmelser som är av betydelse vid ingripanden mot intrång.

Enligt artikel 15 ska den vars namn eller allmänt kända pseudonym på sedvanligt sätt förekommer på verket presumeras vara upphovsman. Där finns även en motsvarande presumtion för skapare av filmer. Regleringen innehåller dessutom bestämmelser om vem som kan företräda upphovsmannen när denne är okänd.

Konventionen innehåller också bestämmelser om att det enligt nationell lagstiftning ska vara möjligt att beslagta intrångsgörande egendom (artiklarna 13.3 och 16).

4.4.3 Trips-avtalet

I samband med att Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO) bildades år 1994 antogs en immaterialrättslig överenskommelse, Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter. Avtalet är känt som Trips-avtalet och omfattar för

närvarande ca 150 länder. Avtalet har ratificerats av Sverige och trädde i kraft år 1996. Även den Europeiska gemenskapen är part till avtalet. Trips-avtalet (som bl.a. finns publicerat i prop. 1994/95:35 del C s. 103 f.) innehåller 73 artiklar uppdelade på sju delar som i sin tur är uppdelade i avsnitt.

Av intresse för detta ärende är främst del III, som handlar om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Denna del är i sin tur uppdelad i fem avsnitt. Det första avsnittet innehåller en artikel med vissa allmänna skyldigheter. Av artikeln följer bl.a. att staterna ska ha regler som gör det möjligt att vidta effektiva åtgärder mot intrång. Åtgärderna ska vara ändamålsenliga för att förebygga intrång samt avskräcka från vidare intrång (artikel 41.1). Förfarandena vid immaterialrättsliga intrång ska inte vara onödigt komplicerade, kostsamma eller medföra oskäligen tidsfrister eller omotiverade dröjsmål (artikel 41.2). Avtalet innebär inte någon skyldighet att inrätta en från den övriga rättsordningen skild ordning för säkerställande av immateriella rättigheter.

Avsnitt 2 tar upp de förfaranden och rättsmedel som ska finnas mot intrång antingen i civilrättslig eller administrativ form. Artikel 43 handlar om bevisning, artikel 44 om förbud och artikel 45 om skadestånd. I artikel 46 finns bestämmelser om andra rättsmedel. Här anges bl.a. att de rättsliga myndigheterna ska vara behöriga att besluta att varor som gjort intrång ska avlägsnas från marknaden eller förstöras. Vidare ska även kunna beslutas att material och redskap som använts vid framställning av de intrångsgörande varorna ska avlägsnas från marknaden. I artikel 47 finns bestämmelser om rätt till information. Enligt artikeln får medlemmarna föreskriva att de rättsliga myndigheterna ska vara behöriga att ålägga den som gör intrång att underrätta rättighetshavaren om identiteten hos tredje man som tagit del i framställningen och distributionen av de intrångsgörande varorna eller tjänsterna och om dessas distributionskanaler.

Avsnitt 3 behandlar interimistiska åtgärder, avsnitt 4 behandlar särskilda krav i samband med gränsåtgärder och avsnitt 5 behandlar straffrättsliga förfaranden.

Trips-avtalets bestämmelser om interimistiska åtgärder finns i artikel 50. Artikeln gäller i första hand de rättsliga instansernas handläggning (artikel 50.1). Huvudregeln om interimistiska åtgärder innebär att de rättsliga myndigheterna ska ha behörighet att snabbt och effektivt besluta om åtgärder för att förebygga att intrång görs i immaterialrätterna (artikel 50.1.a) och för att bevara bevisning av betydelse för det påstådda intrånget (artikel 50.1.b). I förekommande fall och särskilt om fara är i dröjsmål ska myndigheterna vara behöriga att utan hörande av motparten besluta om åtgärden (artikel 50.2). Särskilt gäller detta om ett dröjsmål kan antas vålla rättighetshavaren oersättlig skada eller när bevisning löper uppenbar risk att förstöras.

I artikel 50.3 finns procedurregler som innebär att myndigheterna får avkräva en sökande skäligen bevisning om att han är rättighetshavare och om att intrång förekommer. Enligt bestämmelsen får också säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten krävas av sökanden. Enligt artikel 50.5 är det dessutom möjligt för den verkställande myndigheten att avkräva sökanden ytterligare information för verkställigheten.

I artiklarna 50.4 och 50.6 finns ytterligare procedurregler som syftar till att säkerställa motpartens rätt och som bl.a. innebär att motparten ska få tillfälle att yttra sig senast efter verkställigheten av ett interimistiskt förordnande och att åtgärder som gjorts med stöd av förordnandet ska upphöra att gälla om inte ett förfarande i sak inleds inom rimlig tid. Om förordnandet visar sig vara oberättigat har myndigheterna, enligt artikel 50.7, rätt att bestämma om skadestånd till motparten som på ett lämpligt sätt ersätter denne.

4.4.4 WCT och WPPT

På upphovsrättens område antogs i december 1996 två nya konventioner, vid en diplomatkonferens inom ramen för Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (World Intellectual Property Organisation, Wipo). Den ena konventionen reglerar upphovsrätten och brukar benämnas WCT (Wipo Copyright Treaty eller Wipo-fördraget om upphovsrätt). Den andra reglerar vissa till upphovsrätten närstående rättigheter, nämligen skyddet för sångare, musiker eller andra utövande konstnärer när det gäller ljudupptagningar av deras framföranden t.ex. på CD-skivor och skyddet för producenter av ljudupptagningar (fonogram), dvs. skivbolag m.fl., och brukar benämnas WPPT (Wipo Performances and Phonograms Treaty eller Wipo-fördraget om framföranden och fonogram). Båda dessa konventioner syftar till att uppdatera skyddet av upphovsrätten, och de till upphovsrätten närstående rättigheterna, till den digitala utvecklingen. Envar av konventionerna har hittills ratificerats av drygt sextio stater och har därmed trätt i kraft. WCT trädde i kraft den 6 mars 2002 och WPPT den 20 maj 2002. Avsikten är att medlemsstaterna i EU och EU ska tillträda fördragen samordnat genom att samtidigt deponera sina ratifikationsinstrument hos Wipo så snart som samtliga EU:s medlemsstater har genomfört Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (upphovsrättsdirektivet). Sverige har alltså inte ännu tillträtt fördragen.

Konventionerna innehåller bl.a. bestämmelser om att staterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att tillämpa konventionen och se till att deras lagstiftning möjliggör effektiva åtgärder mot intrång, inklusive snabba åtgärder för att förhindra intrång och sanktioner som avskräcker från ytterligare intrång (artikel 14 WCT respektive artikel 23 WPPT). I konventionerna finns även bestämmelser om skydd för vissa tekniska åtgärder, bl.a. kopieringsspärar, och beträffande information om rättighetsförvaltning (artiklarna 11-12 WCT respektive 18-19 WPPT).

5 Europaparlamentets och rådets direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter

5.1 Inledning

Direktivet är indelat i fem kapitel och innehåller sammanlagt 22 artiklar. Till detta kommer 32 skäl i direktivets ingress.

Direktivets första kapitel innehåller bestämmelser om syfte (artikel 1) och tillämpningsområde (artikel 2).

I det andra kapitlet finns bestämmelser om diverse åtgärder, förfaranden och sanktioner. Det kapitlet är i sin tur uppdelat i sju avsnitt. Det första avsnittet, som har rubriken allmänna bestämmelser, innehåller bestämmelser om allmänna skyldigheter för medlemsstaterna (artikel 3), om vilka personer som har rätt att begära tillämpning av direktivets åtgärder, förfaranden och sanktioner (artikel 4) och om vem som ska presumeras vara rättighetshavare i vissa fall (artikel 5). Avsnitt 2 handlar om bevisning och innehåller bestämmelser om edition och syn (artikel 6) samt s.k. intrångsundersökning (artikel 7). I avsnitt 3 återfinns en bestämmelse om rätt till information. Enligt bestämmelsen kan vissa aktörer åläggas att ge rättighetshavaren information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät (artikel 8). I avsnitt 4 (artikel 9) finns bestämmelser om interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder, bl.a. interimistiska förbuds förelägganden, beslag och kvarstad. Det femte avsnittet gäller åtgärder efter beslut i sakfrågan. Där finns bestämmelser om förbuds förelägganden (artikel 11) och om vad som ska hända med intrångsgörande varor etc. när det har konstaterats att ett intrång föreligger (artiklarna 10 och 12). I avsnitt 6 regleras skadestånd (artikel 13) och rättegångskostnader (artikel 14). Bestämmelser om offentliggörande av domstolsavgöranden återfinns i avsnitt 7 (artikel 15).

Kapitel 3 innehåller endast en bestämmelse, där det klargörs att skyldigheten att tillhandahålla åtgärder, förfaranden och sanktioner enligt kapitel 2 inte hindrar att medlemsstaterna även tillämpar andra sanktioner.

Bestämmelser om uppförandekoder (artikel 17), utvärdering av direktivet (artikel 18) samt informationsutbyte och kontaktpersoner (artikel 19) återfinns i kapitel 4.

Det femte kapitlet innehåller slutbestämmelser. Där anges bl.a. när direktivet träder ikraft, att det ska vara genomfört i medlemsstaterna senast den 29 april 2006 och att det riktar sig till medlemsstaterna.

5.2 Huvuddragen i direktivet

Syfte

Direktivet har antagits med stöd av artikel 95 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Det har således till syfte att undanröja hinder mot den fria rörligheten av varor och tjänster inom den

inre marknaden. Detta syfte utvecklas i direktivets ingress, där det framhålls att immaterialrättsligt skydd är en grundläggande förutsättning för en framgångsrik inre marknad. Skyddet är viktigt inte bara för att främja innovation och kreativitet utan också för att öka sysselsättningen och förbättra konkurrenskraften (skäl 1).

I direktivets ingress anförs även följande. Om det saknas effektiva medel för att skydda immateriella rättigheter minskar intresset för innovation och nyskapande och investeringsviljan dämpas. De medel som finns för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter är därför av avgörande betydelse för en framgångsrik inre marknad (skäl 3). För närvarande är det stora skillnader mellan sanktionssystemen i medlemsstaterna, vilket skadar den inre marknaden (skäl 7-8). Härtill kommer att immaterialrättsintrången förefaller att alltmer vara kopplade till organiserad brottslighet samt att den ökade användningen av Internet gör det möjligt att sprida piratkopior över hela världen på ett ögonblick. En tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på detta område är således en avgörande förutsättning för att den inre marknaden ska kunna fungera väl (skäl 9).

Syftet med direktivet är med andra ord att tillnärma lagstiftningarna i fråga om sanktioner för att uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden (skäl 10). Direktivet innehåller därför bestämmelser om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter (artikel 1).

Tillämpningsområde

Enligt artikel 2 ska direktivet tillämpas i fråga om alla intrång i immateriella rättigheter som skyddas enligt gemenskapsrätten och/eller den aktuella medlemsstatens nationella rätt. Direktivet innehåller inte någon definition av begreppet immaterialrätt, annat än att det i artikel 1 klargörs att det omfattar det industriella rättsskyddet. Detta förtydligande infördes på begäran av vissa medlemsstater som hävdade att uttrycket immaterialrätt på deras språk ofta används som en synonym till upphovsrätt. Av ett uttalande från kommissionen framgår att direktivet omfattar följande immateriella rättigheter: upphovsrätt, till upphovsrätten närstående rättigheter, sui generis skydd för databaser, skydd för kretsmönster för halvledarprodukter, varumärkesrätt, mönsterrätt, patenträtt (inklusive tillägsskydd), skydd geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar, skydd för bruksmodeller, växtförädlarrätt och firmarätt (EUT L 94, 13.4.2005, s. 37). Skydd för företagshemligheter faller alltså utanför direktivets tillämpningsområde, jfr ingressens skäl 13.

I artikel 2 klargörs vidare att direktivet är ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får föreskriva om åtgärder och förfaranden som är gynnsammare för rättighetshavaren än de som följer av direktivet. Genom en uttrycklig bestämmelse klargörs vidare att de specialbestämmelser som EG tidigare har antagit på upphovsrättens område har företräde framför bestämmelserna i detta direktiv (lex specialis). Slutligen klargörs att direktivet inte påverkar den materiella delen av

immaterialrätten (t.ex. frågor om rättigheters uppkomst och innehåll), bestämmelserna i direktiven 95/46/EG, 1999/93/EG eller 2000/31/EG, medlemsstaternas skyldigheter enligt internationella överenskommelser eller medlemsstaternas straffprocessuella och straffrättsliga bestämmelser avseende immaterialrättsinfrång.

Grundläggande principer

Enligt artikel 3 ska medlemsstaterna föreskriva om nödvändiga åtgärder, förfaranden och sanktioner för att skydda de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet. Dessa åtgärder, förfaranden och sanktioner ska vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller dyra och inte orsaka onödiga dröjsmål. De ska också vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Vidare ska de tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och så att missbruk undviks.

I ingressen framhålls dessutom att de åtgärder som föreskrivs i direktivet inte bör användas för att begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt i strid mot fördraget (skäl 12). Vidare framhålls att de åtgärder, förfaranden och sanktioner som anges i direktivet bör tillämpas så att det i varje enskilt fall tas vederbörlig hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, inklusive särdragen hos de olika typerna av immateriella rättigheter och, när så är lämpligt, om intrånget har begåtts avsiktligt eller oavsiktligt (skäl 17).

Rätt att begära åtgärder enligt direktivet

Enligt artikel 4 ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som avses i direktivet kunna påkallas av rättighetshavaren. Vissa andra aktörer, exempelvis licenstagare och branschorganisationer, ska också kunna göra detta i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag. Detta innebär att det har överlåtits till medlemsstaterna att reglera i vilken utsträckning andra än rättighetshavaren ska ha talerätt, dock att frågan i vissa fall kan regleras i exempelvis EG-förordningar.

Beträffande upphovsrätt och upphovsrätten närstående rättigheter har det i artikel 5 intagits en presumtion om vem som ska anses vara rättighetshavare och följaktligen ha den rätt som anges i föregående stycke. I bestämmelsen anges att den omständigheten att en persons namn på sedvanligt sätt finns angivet på ett litterärt eller konstnärligt verk ska vara tillräckligt för att den personen ska anses som upphovsman, om inte motsatsen bevisas. Vidare anges att motsvarande presumtion ska tillämpas avseende till upphovsrätten närstående rättigheter.

Tillgång till bevisning och information

Artikel 6 innehåller bestämmelser om edition och syn. Regleringen innebär i korthet att medlemsstaterna ska föreskriva att domstol under vissa närmare angivna förutsättningar ska kunna förelägga en part att lämna ut bevisning som han eller hon förfogar över. Editionsplikten omfattar även bank-, finans- och affärshandlingar, men sådana

handlingar behöver bara kunna lämnas ut när det är fråga om intrång som har begåtts i kommersiell skala.

Artikel 7 innehåller bestämmelser om s.k. intrångsundersökning. Regleringen innebär i korthet att domstol ska kunna förordna om omedelbara och effektiva åtgärder för att säkra bevisning om ett intrång, i vissa fall utan att höra motparten. Där finns också skyddsmekanismer i form av rätt till omprövning och krav på säkerhet med mera.

Artikel 8 innehåller bestämmelser en rätt till information som i korthet innebär att bl.a. intrångsgörare och vissa mellanhänder under vissa förutsättningar ska kunna åläggas att ge rättighetshavaren information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och distributionsnät.

Vitesförelägganden och säkerhetsåtgärder

Enligt artikel 9 ska domstol kunna utfärda olika typer av förelägganden avseende tiden till dess att frågan är avgjord slutligt (för tiden därefter, se nedan). Dessa förelägganden ska syfta till att hindra ett omedelbart förestående intrång eller tillfälligt förbjuda – eventuellt vid vite – en fortsättning av ett påstått intrång. Domstolen ska också ha möjligheten att i stället göra en sådan fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för den skada som kan drabba rättighetshavaren.

Av samma bestämmelse följer även att domstol ska kunna besluta att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet ska tas i beslag, för att förhindra att de förs ut på marknaden. När det gäller intrång som har begåtts i affärsmässig skala ska domstol också kunna besluta att egendom ska beläggas med kvarstad. För att kunna avgöra vad som ska beläggas med kvarstad ska den aktuella myndigheten kunna tvinga fram information om den misstänkte intrångsgörarens banktillgodohavanden etc.

Samtliga åtgärder enligt ovan ska, där så är lämpligt, kunna vidtas utan att motparten har hörts, särskilt om ett dröjsmål skulle orsaka rättighetshavaren irreparabel skada.

Om domstolen i sitt slutliga avgörande kommer fram till att det har begåtts ett intrång i en immateriell rättighet, ska den enligt artikel 11 kunna förbjuda fortsatt intrång. Även ett sådant förbud får sanktioneras med vite.

Åtgärder med intrångsgörande varor m.m.

Enligt artikel 10 ska domstolen kunna besluta att lämpliga åtgärder ska vidtas på intrångsgörarens bekostnad med varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet samt, i förekommande fall, med material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka dessa varor. Ett sådant beslut ska kunna innebära att varorna ska återkallas från marknaden, att de slutgiltigt ska avlägsnas från marknaden eller att de ska förstöras.

Alternativa åtgärder

I vissa undantagsfall kan det tyckas vara oproportionerligt att besluta om ett vitesförbud eller att intrångsgöraren ska bli av med den aktuella egendomen utan ersättning, samtidigt som det kan vara orimligt att inte vidta någon åtgärd alls. Enligt artikel 12 får medlemsstaterna ge domstolen behörighet att i vissa sådana situationer i stället förordna att ersättning ska utgå till rättighetshavaren.

Skadestånd

Enligt artikel 13 ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet (visste eller rimligen borde ha vetat) gör intrång i en immateriell rättighet betala skadestånd till rättighetshavaren. Vid beräkningen av skadeståndet, som ska vara ersättning för faktisk skada, ska de rättsliga myndigheterna enligt huvudregeln beakta alla relevanta omständigheter, exempelvis de negativa ekonomiska konsekvenserna, inklusive utebliven vinst, för den drabbade parten, den obehöriga vinst som intrångsgöraren har gjort och, i tillämpliga fall, omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse, såsom ideell skada orsakad genom intrånget. Som ett alternativ till denna beräkningsmodell ska de rättsliga myndigheterna, där så är lämpligt, kunna fastställa skadeståndet till ett engångsbelopp på grundval av faktorer som exempelvis åtminstone den licensavgift som skulle ha utgått om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten. Slutligen anges att medlemsstaterna får föreskriva om skadeståndsskyldighet även då intrånget varken har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet.

Rättegångskostnader och offentliggörande

Enligt artikel 14 ska huvudregeln vara att den vinnande parten får ersättning av motparten för rimliga och proportionerliga rättegångskostnader, om inte detta vore oskäligt.

Artikel 15 innehåller bestämmelser om offentliggörande av domstolsavgöranden. Enligt denna artikel ska de rättsliga myndigheterna kunna besluta om lämpliga åtgärder för att sprida information om avgörandet i ett mål om immaterialrättsintrång, exempelvis att det ska anslås och publiceras helt eller delvis. Detta ska kunna ske på intrångsgörarens bekostnad. Medlemsstaterna får även föreskriva om andra åtgärder för offentliggörande av avgörandet, inklusive framträdande annonsering.

Övriga frågor

Medlemsstaterna ska enligt artikel 16 uppmuntra företag- och branschorganisationer att på gemenskapsnivå utarbeta uppförandekoder som ska bidra till att skydda de immateriella rättigheter som anges i artikel 2, speciellt genom att förordna att optiska skivor (CD, CD-ROM, DVD) förses med källkoder så att deras ursprung kan spåras. Medlemsstaterna ska även uppmuntra att förslag till uppförandekoder som utarbetats på nationell nivå eller på gemenskapsnivå lämnas till

kommissionen tillsammans med eventuella utvärderingar av tillämpningen av dessa uppförandekoder.

Enligt artikel 17 ska kommissionen utvärdera tillämpningen av direktivet, på grundval av rapporter som medlemsstaterna ska lämna om genomförandet av detta direktiv. Kommissionen ska också göra en bedömning av hur direktivet har påverkat innovation och informations-samhällets utveckling. Till rapporten ska fogas förslag till ändringar av detta direktiv, om sådana behövs. För att främja samarbete mellan medlemsstaterna och mellan dem och kommissionen, åläggs medlemsstaterna i artikel 18 att var och en utse en eller flera kontaktpersoner för frågor som gäller genomförandet av de åtgärder som föreskrivs i direktivet.

Enligt artikel 19 ska medlemsstaterna genomföra direktivet i nationell lagstiftning senast den 29 april 2006. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texterna till nationella bestämmelser som de antar inom det område som omfattas av direktivet.

Artikel 20 slår fast att detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

6 Talerätt m.m.

6.1 Rätt att begära de åtgärder som regleras i direktivet

6.1.1 Nuvarande ordning

Inom processrätten skiljer man mellan bestämmelser om talerätt, som avser behörigheten att vara part i en rättegång angående frågan om käromålet ska bifallas eller ogillas, och materiella bestämmelser som begränsar möjligheterna att få bifall till talan. Skälet till att man gör denna distinktion är att bristande talerätt är ett rättegånghinder som medför att käromålet ska avvisas ex officio (34 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken), medan brister i fråga om de materiella förutsättningarna leder till att käromålet ska ogillas. (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 13:10 b).

Enligt svensk rätt är huvudregeln att den som anser sig ha rätt till en prestation endast behöver påstå detta för att talan ska tas upp till prövning (13 kap. 1 § rättegångsbalken). Om det vid den prövningen konstateras att han eller hon inte har rätt till den aktuella prestationen, ska talan inte avvisas utan ogillas. Väcker någon en talan mot någon annan till förmån för en tredje person, dvs. om sökanden inte ens påstår att det är han eller hon som har det aktuella anspråket, ska talan däremot i regel avvisas på grund av bristande talerätt.

Som närmare beskrivs i det följande är de immaterialrättsliga sanktionsbestämmelserna i regel utformade så att det i respektive bestämmelse anges att domstolen får pröva eller besluta något på yrkande av den som tillhör en viss närmare angiven personkrets. Den typen av bestämmelser brukar ibland betraktas som talerättsbestämmelser. I litteraturen har dock anförts att flertalet av bestämmelserna i den immaterialrättsliga lagstiftningen istället bör betraktas som materiella förutsättningar för bifall (Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 2, s. 290 f. och Bengtsson/Lyxell, Åtgärder mot

immaterialrättsintrång, s. 54). Oavsett hur det förhåller sig med detta kan konstateras att bestämmelserna innebär en begränsning av den krets som kan få till stånd olika åtgärder, förfaranden och sanktioner till följd av ett immaterialrättsintrång.

Det tydligaste exemplet på en immaterialrättslig bestämmelse som begränsar vem som kan få till stånd olika åtgärder, förfaranden och sanktioner till följd av ett immaterialrättsintrång är 6 § *kollektivmärkeslagen* (1960:645). Där anges att vid intrång ska endast kännetecknets innehavare anses som målsägande. Bestämmelsen innebär att andra som får utnyttja ett kollektiv-, garanti- eller kontrollmärke inte har någon självständig rätt att ingripa mot intrång (SOU 1958:10 s. 372 f). Innehavaren av kännetecknet får dock, enligt samma paragraf, föra talan om ersättning även för skada tillfogad annan som är berättigad att använda kännetecknet. Innehavaren kan även överlåta sin fordran på skadestånd, exempelvis till den som har lidit skada (jfr NJA 1994 s. 751, där det även framgår att möjligheterna att överlåta vissa andra anspråk är begränsade).

I övriga immaterialrättsliga lagar varierar reglerna beroende på vilken typ av beslut det är fråga om. Det finns också skillnader mellan de olika immaterialrättsliga lagarna.

En fråga om *intrångsundersökning* får enligt 41 b § andra stycket varumärkeslagen (1960:644), 59 b § andra stycket patentlagen (1967:837), 37 b § andra stycket mönsterskyddslagen (1970:485), 12 b § andra stycket lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvlederprodukter (kretsmönsterlagen) och 9 kap. 7 b § andra stycket växtförädlarrättslagen (1997:306) tas upp endast på yrkande av den som innehar rättigheten eller den som på grund av upplåtelse, dvs. ett licensavtal, har rätt att utnyttja det aktuella varumärket, mönstret etc. En förutsättning för att en licenstagare ska kunna få bifall till ansökan är dock att intrånget avser den rätt som licenstagaren har förvärvat (prop. 1998/99:11 s. 59 och 164). Motsvarande gäller enligt 56 b § andra stycket lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen), men där används uttrycket ”upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket”. I 20 b § andra stycket firmalagen (1974:156) anges att en fråga om intrångsundersökning får tas upp endast på yrkande av den som lider skada av kännetecknet eller dess användning. I förarbetena anförs att detta innebär att en talan som grundas på att en firmaanvändning gör intrång i ett enskilt intresse får föras av den som företräder detta intresse (prop. 1974:4 s. 221). Även detta uttryck torde alltså innebära att endast rättighetshavaren och en eventuell licenstagare kan få till stånd en intrångsundersökning.

Den personkrets som kan få till stånd en intrångsundersökning kan även utverka *förbud mot fortsatt intrång* (37 b § första stycket varumärkeslagen, 53 b § första stycket upphovsrättslagen, 57 b § första stycket patentlagen, 35 b § första stycket mönsterskyddslagen, 9 b § första stycket kretsmönsterlagen, 15 § tredje stycket firmalagen och 9 kap. 2 § första stycket växtförädlarrättslagen).

Åtgärder med intrångsgörande varor m.m. får, enligt 55 § upphovsrättslagen, beslutas på yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, vilket anses inkludera licenstagare som genom avtalet

har förvärvat en ensamrätt (Olsson, Copyright, 7 uppl., s. 288 och 323. Se även Rosén, Upphovsrättens avtal, 3 uppl., s. 307 f.). Ett sådant beslut får däremot inte meddelas på yrkande av den som ”på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket”, dvs. licenstagare som inte har förvärvat någon ensamrätt. Regleringen i 12 § kretsmönsterlagen är utformad med 55 § upphovsrättslagen som förebild (prop. 1986/87:49 s. 24). I bestämmelsen anges att beslut som här avses får meddelas på yrkande av den som innehar rätten till kretsmönstret. Enligt övriga immaterialrättsliga lagar får ett sådant beslut meddelas på yrkande av den som har lidit intrång (41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Sist nämnda uttryck omfattar rättighetshavare och eventuella licenstagare (NU 1963:6 s. 342 och 345, prop. 1987/88:4 s. 22 och prop. 1995/96:26 s. 48).

En innehavare av egendom som kan bli föremål för åtgärder till förebyggande av intrång kan i vissa fall få *fortsätta att använda egendomen, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt*. Ett sådant beslut kan enligt 59 § tredje stycket patentlagen, 37 § tredje stycket mönsterskyddslagen och 9 kap. 8 § andra stycket växtförädlarrättslagen meddelas på yrkande av egendomens innehavare i ett mål där motparten, exempelvis en rättighetshavare, har framställt ett yrkande om att åtgärder ska vidtas med egendomen till förebyggande av intrång (NU 1963:6 s. 345). Enligt 56 § upphovsrättslagen kan denna typ av beslut meddelas på yrkande av den som kan drabbas av ett förordnande om att åtgärder ska vidtas med egendomen till förebyggande av intrång (SOU 1956:25 s. 444). Motsvarande bestämmelse i 10 § kretsmönsterlagen är däremot utformad så att den som har förvärvat ett exemplar under vissa förhållanden får fortsätta att utnyttja det. Vidare anges att ersättning för utnyttjandet ska lämnas till innehavaren av kretsmönstret. Enligt kretsmönsterlagen krävs alltså inte något särskilt beslut, men både innehavaren av kretsmönstret och förvärvaren av exemplaret bör kunna åstadkomma en domstolsprövning genom att exempelvis väcka en fastställelsetalan enligt 13 kap. 2 § rättegångsbalken angående rätten att utnyttja kretsmönstret. Några bestämmelser om fortsatt rätt till användning av egendom finns inte i varumärkeslagen eller firmalagen.

Skadestånd kan enligt 54 § upphovsrättslagen erhållas av upphovsmannen och hans rättsinnehavare. Detta uttryckssätt anses omfatta licenstagare som genom avtalet har förvärvat en ensamrätt (Olsson, Copyright, 7 uppl., s. 288 och 323. Se även Rosén, Upphovsrättens avtal, 3 uppl., s. 307 f.). Enligt 11 § kretsmönsterlagen kan skadestånd erhållas av den som innehar rätten till mönstret. Övriga immaterialrättsliga lagar innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om vem som kan erhålla skadestånd, utan där anges endast att skadestånd ska utgå i vissa fall (38 § varumärkeslagen, 58 § patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 19 § firmalagen och 9 kap. 6 § växtförädlarrättslagen). Av allmänna principer följer dock att skadestånd endast tillkommer den som har orsakats en adekvat skada till följd av intrånget, vilket i praktiken torde innebära att skadestånd kan erhållas av rättighetshavare och licenstagare samt, i undantagsfall, eventuella panthavare (NU 1963:6 s. 342, prop. 1987/88:4 s. 22 och prop. 1995/96:26 s. 48).

Samtliga bestämmelser i upphovsrättslagen som beskrivits ovan ska enligt 57 § upphovsrättslagen tillämpas också i fråga om till upphovsrätten närstående rättigheter. Dessutom innehåller 59 § andra stycket upphovsrättslagen särskilda bestämmelser om efterlevandes möjligheter att få nämnda åtgärder till stånd vid vissa specifika överträdelser efter upphovsmannens död.

Avslutningsvis ska nämnas att den som är part i ett mål om immaterialrättsintrång kan få till stånd beslut om *edition* och *syn* (38 kap. 2 § respektive 39 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken) samt erhålla ersättning för rättegångskostnad (18 kap. rättegångsbalken). Föreligger sannolika skäl för ett anspråk på skadestånd kan även beslut om *kvarstad* meddelas (15 kap. 1 § rättegångsbalken). På motsvarande sätt kan den som har visat sannolika skäl för ett anspråk på att åtgärder ska vidtas med egendom till förebyggande av intrång få till stånd ett beslut om omhändertagande (15 kap. 3 § rättegångsbalken).

Beträffande gemenskapsrättigheter hänvisas till avsnitt 14.

6.1.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om vem som kan få till stånd åtgärder, förfaranden och sanktioner enligt varumärkeslagen, kollektivmärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen krävs inte med anledning av direktivet och bör inte heller genomföras av andra skäl.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 125). Promemorian innehåller inte någon bedömning av om lagändringar krävs av andra skäl än som en följd av direktivet.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser har lämnat bedömningen i promemorian utan erinran eller tillstyrkt den. Några remissinstanser har dock krävt lagändringar av andra skäl än vad som följer av direktivet. *Svenska Förläggarföreningen*, *Svenska Film-institutet*, *Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation (SAMI)*, *Svenska Antipiratbyrån* och *Bildleverantörernas Förening* m.fl. har framfört att branschorganisationer bör ges en självständig rätt att ingripa mot intrång. *Patent och Registreringsverket (PRV)* har ifrågasatt varför de som utnyttjar ett kollektivmärke begränsas i sin möjlighet att föra talan vid ett intrång och anför att det bör förtydligas i vilken utsträckning som innehavaren av en kollektivmärkesrättighet har möjlighet att överlåta en fordran.

Skälen för regeringens bedömning

Allmänna utgångspunkter

Direktivets artikel 4 innehåller bestämmelser om vem som ska kunna begära tillämpning av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som

regleras i direktivets kapitel 2, dvs. edition och syn (artikel 6), intrångsundersökning (artikel 7), rätten till information (artikel 8), kvarstad (artikel 9.2), beslag (artikel 9.1.b), förbud mot fortsatt intrång m.m. (artikel 9.1.a och artikel 11), åtgärder med intrångsgörande varor m.m. (artikel 10), skadestånd (artikel 13), ersättning för rättegångskostnader (artikel 14) och offentliggörande av domstolsavgöranden (artikel 15).

Medlemsstaterna ska, enligt artikel 4.a, tillerkänna personer som innehar immateriella rättigheter, i överensstämmelse med bestämmelserna i tillämplig lag, rätten att ansöka om nämnda åtgärder, förfaranden och sanktioner. Medlemsstaterna ska dessutom enligt artikel 4.b-4.d tillerkänna denna rätt till tre andra kategorier i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag. Dessa tre kategorier är alla andra personer som får utnyttja dessa rättigheter, i synnerhet licenstagare, organ som förvaltar kollektiva immateriella rättigheter som regelmässigt anses ha rätt att företräda innehavare av immateriella rättigheter och organ som tillvaratar branschintressen som regelmässigt anses ha rätt att företräda innehavare av immateriella rättigheter. Av den engelska lydelsen framgår att uttrycket ”organ som förvaltar kollektiva immateriella rättigheter” rätteligen avser organ som bedriver kollektiv rättighetsförvaltning (*”intellectual property collective rights-management bodies”*).

Artikel 4 kompletteras av skäl 18 i direktivets ingress, där det anges att inte bara rättighetshavare, utan också andra personer som har ett direkt intresse och partsbehörighet, vilket kan inbegripa branschsamman slutningar som förvaltar rättigheter eller tillvaratar gemensamma och enskilda intressen inom sitt ansvarsområde, bör ha rätt att begära tillämpning av åtgärderna, förfarandena och sanktionerna i den mån detta tillåts i och överensstämmer med tillämplig lag.

När det gäller i vilken utsträckning som bestämmelserna i artikel 4.a-4.d är tvingande gör regeringen följande bedömning. I inledningen till artikeln 4 finns bestämmelsens grundläggande regel. Medlemsstaterna ska enligt denna tillerkänna de i punkterna a–d närmare angivna personerna och organen rätten att ansöka om tillämpningen av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som avses i kapitlet. I artikel 4.a som är tillämplig på innehavare av immateriella rättigheter finns det inget förbehåll i förhållande till denna huvudregel. Det finns det däremot i bestämmelserna som ryms i artikel 4.b–4.d där det slås fast att huvudregeln endast är tillämplig i den mån detta tillåts i tillämplig lag. Detta kan enligt regeringen inte rimligtvis tolkas på något annat sätt än att avsikten är att ge medlemsstaterna utrymme att i dessa fall avgöra om även de personer och organ som omnämns i artikel 4.b–4.d ska ges rätt att ansöka om de aktuella åtgärderna. Regeringen kommer alltså till samma slutsats som promemorian att huvudregeln i inledningen till artikel 4 är tvingande när det gäller innehavare av immateriella rättigheter enligt artikel 4.a men inte när det gäller de övriga kategorier som återfinns i artikel 4.b–4.d. Ingen remissinstans har haft en avvikande åsikt i den här frågan.

Närmare om artikel 4.a

Som ovan konstaterats ska medlemsstaterna, enligt artikel 4.a, tillerkänna personer som innehar immateriella rättigheter, i överensstämmelse med bestämmelserna i tillämplig lag, rätten att ansöka om aktuella åtgärder, förfaranden och sanktioner. Enligt ordalydelsen av artikel 4.a är det tillräckligt att en innehavare av en immateriell rättighet kan ansöka om de aktuella åtgärderna. Bestämmelsen skulle emellertid vara helt utan funktion om medlemsstaterna skulle tillåtas att uppställa formella eller materiella hinder som innebär att en ansökan aldrig kan bifallas. Artikel 4.a bör således, i enlighet med vad som konstaterades i promemorian, förstås så att den som "innehar en immateriell rättighet" ska tillhöra den personkrets som kan få bifall till ett yrkande om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet.

Vad som i artikel 4.a menas med "i överensstämmelse med tillämplig lag" preciseras inte i direktivet. Innebörden kan vara den som beskrevs i promemorian, nämligen att det är upp till medlemsstaterna att avgöra de närmare kraven på en sådan ansökan, exempelvis om den ska vara skriftlig och vad den ska innehålla (jfr 42 kap. 1 och 2 §§ rättegångsbalken). Innebörden kan också vara att enbart slå fast att rättigheterna ska innehas i enlighet med nationella bestämmelser, dvs. att inte direktivet utan nationella bestämmelser avgör vem som är varumärkesinnehavare, upphovsman etc. Oavsett vilket så kräver inte detta att gällande svenska bestämmelser ändras.

En innehavare av en immateriell rättighet kan enligt svensk rätt redan i dag få till stånd ett beslut om edition, syn, intrångsundersökning, kvarstad, omhändertagande, förbud mot fortsatt intrång, åtgärder med bl.a. intrångsgörande varor, skadestånd och ersättning för rättegångskostnader (37 b, 38, 41 och 41 b §§ varumärkeslagen, 2 och 6 §§ kollektivmärkeslagen, 53 b, 54, 55, 56 b och 57 §§ upphovsrättslagen, 57 b, 58, 59 och 59 b §§ patentlagen, 35 b, 36, 37 och 37 b §§ mönster-skyddslagen, 9 b, 11, 12 och 12 b §§ kretsmönsterlagen, 15, 19, 20 och 20 b §§ firmalagen, 9 kap. 2, 6, 7 och 7 b §§ växtförädlarrättslagen, 15 kap. 1 och 3 §§, 18 kap., 38 kap. 2 § och 39 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken). Detta uppfyller de krav som ställs i artikel 4.a och precis som konstaterades i promemorian krävs det alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav. Ingen av remissinstanserna har uttryckt någon avvikande åsikt i denna fråga. Svensk rätt innehåller dock inte några särskilda bestämmelser om rätt till information och offentliggörande av domstolsavgöranden i immaterialrättsliga mål. Möjligheterna att få till stånd sådana åtgärder behandlas i avsnitt 8 respektive avsnitt 13.2.

Närmare om artikel 4.b – 4.d

Som tidigare har konstaterats följer det av direktivet att medlemsstaterna får ge de personer och organ som nämns i artikel 4.b – 4.d rätten att ansöka om aktuella åtgärder, förfaranden och sanktioner. Enligt svensk rätt har licenstagare, med vissa undantag vad gäller icke exklusiva licenser inom upphovsrätten och kretsmönsterrätten, möjlighet att få till stånd beslut om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i

direktivet. Organisationer som tillvaratar branschintressen eller bedriver kollektiv rättighetsförvaltning har däremot inte någon självständig rätt att få till stånd sådana beslut. I promemorian konstaterades det att denna reglering är förenlig med direktivet eftersom direktivet inte innehåller några tvingande bestämmelser när det gäller dessa aktörer. Remissinstanserna har inte haft något att invända mot denna bedömning. Även regeringen instämmer i promemorians bedömning i denna del.

Bildleverantörernas förening, Svenska filminstitutet, SAMI, Svenska Förläggarföreningen tillsammans med *Föreningen Svenska Läromedel*, samt *Svenska Antipiratbyrå*n tillsammans med *Sveriges Videodistributörens Förening, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Filmthyrareförening* upa och *Filmfolket (Antipiratbyrå*n m.fl.) har visserligen instämt i promemorians bedömning att det inte krävs några lagändringar för att tillgodose direktivets krav. De har dock framfört att branschorganisationer bör ges en självständig talerätt vad gäller förelägganden om information om intrångsgörande varors ursprung. *SAMI* har uttryckt sig mer generellt än de övriga och framfört att det kan finnas anledning att titta närmare på frågan om en självständig talerätt för organisationer som bedriver kollektiv rättighetsförvaltning.

Som redovisats under nuvarande ordning är det enligt svensk rätt normalt inte tillåtet att föra talan mot någon annan till förmån för en tredje person. Det finns visserligen några specifikt angivna undantag från denna huvudregel. T.ex. följer det av lagen (2002:599) om grupprättegång att en kärande som företrädare för flera personer kan föra talan med rättsverkan för dessa personer trots att de inte är parter i målet. Denna möjlighet infördes för att komma till rätta med de olägenheter som kan uppstå när ett stort antal personer kan rikta likartade anspråk mot någon annan, se prop. 2001/02:107. I inledningen av en grupptalan består gruppen av de personer som omfattas av kärandens beskrivning i stämningens ansökan. Omständigheterna i det enskilda fallet avgör hur exakt gruppen måste anges. Gruppen kan t.ex. anges som alla personer som skadats i en viss olycka, se prop. 2001/02:107 s 145. Personer som i och för sig ingår i den ursprungliga gruppen ska emellertid inte behöva träffas av domens rättskraft om de inte vill. En gruppmedlem som inte skriftligen inom den tid som domstolen bestämmer har anmält till domstolen att han eller hon vill omfattas av grupptalan ska därför anses ha utträtt ur gruppen. Förfarandet kräver alltså ett medgivande av den enskilde. Ett annat exempel finns i lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering där bl.a. Jämställdhetsombudsmannen som part kan föra talan för en enskild person som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Även här är det en förutsättning att den enskilde för vars räkning talan förs medger detta. Det finns alltså några specifikt angivna undantag från huvudregeln som är motiverade av särskilda skäl. Även i dessa fall finns det dock krav på medgivande från den enskilde för att inte riskera att han eller hon ofrivilligt drabbas av domens rättskraft.

Bildleverantörernas Förening och *Antipiratbyrå*n m.fl. har som skäl för sin framställan anfört att rättigheter ofta överläts i flera led och att det är svårt och omständligt att styrka överlåtelsekedjan. De har tillsammans med *Svenska Filminstitutet, Svenska Förläggarföreningen* och *Föreningen Svenska Läromedel* även anfört att en talerätt för

branschorganisationer i detta avseende skulle möjliggöra ett snabbare agerande och minska kostnaderna vid intrångsprocesser.

Som tidigare konstaterats finns det i och för sig utrymme i direktivet för att införa en sådan talerätt för branschorganisationer och regeringen har förståelse för att detta i vissa fall skulle vara praktiskt på det sätt som remissinstanserna har påpekat. Denna aspekt måste dock vägas mot att en innehavare av en immateriell rättighet har ett intresse av att i största möjliga mån kunna kontrollera vilka processer som förs avseende hans eller hennes rättigheter. Regeringen anser att detta intresse väger tungt och att en talerätt för branschorganisationer inte bör införas utan att detta på ett tillfredställande sätt kan tillgodoses. Motsvarigheten till denna aspekt har tillgodosetts i lagen om grupprättegång och lagen om förbud mot diskriminering genom att den enskildes medgivande krävs för att en talerätt ska vara möjlig. En liknande lösning i det här fallet skulle som regeringen ser det medföra att den avsedda effekten i många fall gick förlorad eftersom man fortfarande skulle ha kvar de av remissinstanserna angivna problemen med att styrka överlåtelsekedjor. Branschorganisationerna har även i de flesta fall större möjligheter att i förväg, eller när en tvist uppkommit, skaffa in fullmakter från sina medlemmar än vad som är fallet i en grupptalan där gruppen ofta är mer oprecis, exempelvis genom att den kan vara beskriven utifrån en viss olyckshändelse. Sammantaget anser regeringen därför att det inte bör göras några lagändringar som ger branschorganisationerna en självständig talerätt.

Övriga taleberättigade

Även vissa andra aktörer än de som nämnts ovan, framför allt panthavare och upphovsmäns efterlevande släktingar, har viss möjlighet enligt svensk rätt att ingripa mot intrång. Dessa kategorier av personer nämns inte uttryckligen i direktivet. Det generella uttalandet i skäl 18 i ingressen talar dock för att direktivet tillåter att även sådana aktörer ges möjlighet att ingripa mot intrång. I promemorian gjordes bedömningen att dessa regler under alla förhållanden fick anses vara till fördel för rättighetshavare och därmed tillåten enligt artikel 2.1. Remissinstanserna har lämnat promemorians bedömning utan anmärkning. Regeringen gör samma bedömning som i promemorian. Någon lagändring krävs alltså inte heller i denna del.

Något om användare av kollektivmärkesrätt

Patent och registreringsverket (PRV) har inte haft något att erinra mot promemorians bedömning att några lagändringar inte krävs till följd av direktivet. *PRV* har dock av andra skäl ifrågasatt varför de som utnyttjar en kollektivmärkesrätt inte har möjlighet att självständigt föra talan vid ett intrång i kollektivmärkesrätten och därigenom inte har samma rätt som t.ex. en licenstagare av en immateriell rättighet. *PRV* har i detta sammanhang även framfört att lagtexten bör förtydligas med avseende på i vilken utsträckning som innehavaren av en kollektivmärkesrätt har möjlighet att överlåta en fordran på annan.

I Varumärkeskommitténs slutbetänkande (SOU 2001:26) föreslås systematiska förändringar när det gäller kollektivmärkesrätten. Beredningen av detta ärende pågår inom Regeringskansliet. Ett kompletterande beredningsunderlag för vissa delar skickades ut på remiss i april 2008 (Ds 2008:28). Efter att remissynpunkter kommit in kommer regeringen att ta ställning till hela ärendet, dvs. även till de delar som gäller kollektivmärkesrätten. Regeringen gör därför bedömningen att PRV:s synpunkter inte bör behandlas här utan inom ramen för den pågående översynen av varumärkeslagen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser regeringen att svensk rätt uppfyller direktivets krav i de delar som behandlas i detta avsnitt och att det alltså inte krävs några lagändringar till följd av direktivet. Några lagändringar bör inte heller genomföras av andra skäl.

6.2 Presumtion om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet

6.2.1 Nuvarande ordning

Utgångspunkten enligt svensk rätt är att den som påstår sig vara upphovsman till ett verk ska styrka detta. Den fysiska person vars namn, allmänt kända pseudonym eller allmänt kända signatur på sedvanligt sätt har satts ut på ett exemplar av verket eller angivits när detta gjorts tillgängligt för allmänheten ska dock, enligt 7 § första stycket upphovsrättslagen, presumeras vara upphovsman. Syftet med denna bestämmelse är att göra det enklare för upphovsmannen att göra sin rätt gällande. Har upphovsmannen angivits på detta sätt är det alltså inte nödvändigt för den som uppger sig vara upphovsman att på annat sätt styrka sitt upphovsmannaskap. Presumtionen kan dock motbevisas.

Presumtionen i 7 § tillämpas på motsvarande sätt i fråga om innehavare av till upphovsrätten närstående rättigheter (45 § tredje stycket, 46 § tredje stycket, 48 § tredje stycket, 49 § tredje stycket och 49 a § fjärde stycket upphovsrättslagen).

6.2.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar i upphovsrättslagens bestämmelser om presumtion om innehav av rättigheter krävs inte med anledning av direktivet och bör inte heller genomföras av andra skäl.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 130). Promemorian innehåller inte någon bedömning av om lagändringar krävs av andra skäl än som en följd av direktivet.

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser har lämnat bedömningen i promemorian utan erinran eller tillstyrkt den. *SAMI* har dock begärt att en lagändring ska genomföras av andra skäl än vad som följer av direktivet.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt direktivets artikel 5.a ska den person vars namn på sedvanligt sätt finns angivet på ett litterärt eller konstnärligt verk anses vara upphovsman, om inte motsatsen bevisas. Motsvarande presumtion ska enligt artikel 5.b efter nödvändiga ändringar gälla även beträffande innehavare av till upphovsrätten närstående rättigheter.

I direktivets ingress (skäl 19) motiveras denna presumtion enligt följande. Eftersom upphovsrätt uppstår när verket skapas och inte kräver någon formell registrering är det lämpligt att anta den bestämmelse som finns i artikel 15 i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och som slår fast presumtionen att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk ska anses som sådan om dennes namn förekommer på verket. I samma skäl anges att en liknande presumtion bör tillämpas beträffande innehavare av närstående rättigheter, eftersom det ofta är innehavaren av en närstående rättighet, till exempel en fonogramframställare, som kommer att försöka göra sina rättigheter gällande och bekämpa piratkopiering.

Bestämmelsen i artikel 5.a baseras alltså på artikel 15 i Bernkonventionen men är avsedd att gå längre genom att gälla på motsvarande sätt i fråga om till upphovsrätten närstående rättigheter. I Bernkonventionen anges uttryckligen att bestämmelsen även gäller om namnet är en pseudonym.

7 § första stycket upphovsrättslagen innehåller en bestämmelse som innebär att den vars namn på sedvanligt sätt satts på ett verk ska anses vara upphovsman till verket. Bestämmelsen är även tillämplig på de till upphovsrätten närstående rättigheterna och innehåller en uttrycklig referens till allmänt kända pseudonymer. Regeringen delar promemorians uppfattning att bestämmelsen därmed uppfyller de krav som ställs i artikel 5 i direktivet.

Presumtionsbestämmelsen i 7 § gäller emellertid även när någons allmänt kända signatur har satts ut på ett exemplar av verket och när upphovsmannen har angetts i samband med att ett verk har gjorts tillgängligt för allmänheten. I promemorian konstaterades att om detta är att betrakta som avvikelser från artikel 5 så försätter de rättighetshavaren i en bättre position än vad som annars vore fallet. Det följer av direktivets artikel 2.1 att bestämmelser som är mer gynnsamma för rättighetshavare än vad som föreskrivs i direktivet är tillåtna. Dessa svenska bestämmelser är alltså enligt promemorian förenliga med de krav som direktivet ställer även om de skulle anses avvika från artikel 5. Ingen av remissinstanserna har haft någon invändning mot denna bedömning som också regeringen instämmer i.

SAMI har påtalat att det sällan är den enskilde utövaren som råder över presentationen av en produktion och att presumtionsregeln i 7 § upphovsrättslagen skulle fylla sin funktion bättre om den kompletterades med en skyldighet för den som ansvarar för produktionen att se till att information om rättighetshavare finns tillgänglig på lämpligt sätt.

Den enskilde utövaren råder i grunden över sin rättighet och kan alltså fritt bestämma under vilka förutsättningar denna ska kunna disponeras av annan. Detta borde utgöra en bra grund för att parter avtalsvägen ska kunna komma överens om sådant som t.ex. information om rättighetshavare. Dessutom finns det redan bestämmelser i upphovsrättslagen som innebär att upphovsmannen och utövande konstnärer ska anges i den omfattning och på det sätt god sed kräver när verk framställs eller görs tillgängligt för allmänheten (3, 11 45 §§). Sammantaget anser regeringen därför att det inte finns skäl för att komplettera lagstiftningen på det sätt som SAMI föreslagit.

7 Tillgång till bevisning

7.1 Edition och syn

7.1.1 Nuvarande ordning

Edition

Bestämmelser om processuell editionsplikt finns i 38 kap. rättegångsbalken. Regleringen innebär att den som innehar en skriftlig handling, vars innehåll kan antas ha betydelse som bevis i ett pågående mål, är skyldig att ge in den till domstolen eller till annan som domstolen har anvisat (38 kap. 2 § rättegångsbalken). Detta gäller även bank-, finans- och affärshandlingar (NJA 1998 s. 590 och RH 1997:46). Editionsplikten är inte begränsad till personer som har med den aktuella processen att göra, utan även tredje man kan åläggas att förete skriftliga handlingar (jfr 38 kap. 7 § rättegångsbalken).

För att ett yrkande om edition ska bifallas krävs att parten har preciserat vilka handlingar han eller hon önskar att få tillgång till. Det kan dock vara tillräckligt att ange vilken kategori av handlingar som avses, exempelvis ”handlingarna i kändens kreditakt”, eller att yrkandet formuleras så att det omfattar alla handlingar som har betydelse för ett noga beskrivet bevisstema. (NJA 1998 s. 590).

Editionsplikten är inte begränsad till att gälla ”existerande handlingar”, utan omfattar även information som finns lagrad exempelvis i en dator eller på ett magnetband (se exempelvis NJA 1998 s. 829). Det sistnämnda innebär att den som innehar informationen kan vara skyldig att utföra en del arbete för att sortera fram uppgifterna ur skilda handlingar. Det har exempelvis förekommit att en påstådd intrångsgörare har förelagts att upprätta och inge en skriftlig – av revisor bestyrkt – handling innehållande uppgifter om antalet tillverkade och sålda varor av aktuellt slag (Hovrätten för Övre Norrland den 3 februari 2006 i mål nr Ö 862-05; jfr NJA 1953 s. 19 och NJA 1986 s. 398).

För att ett yrkande om edition ska bifallas krävs att det kan antas att den begärda handlingen har betydelse för ett i målet aktuellt bevisstema (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 38:7). Vidare krävs att partens intresse av att få tillgång till den väger tyngre än motpartens intresse av att inte lämna ut den (NJA 1998 s. 829). Vid denna intresseavvägning kan bl.a. beaktas om partens talan är välgrundad (jfr NJA 1986 s. 398).

Viss konfidentiell information behöver endast lämnas ut om det finns synnerlig anledning därtill. Denna begränsning gäller dels handlingar varigenom en yrkeshemlighet skulle uppenbaras, dels minnesanteckningar och andra sådana uppteckningar som är avsedda uteslutande för personligt bruk (38 kap. 2 § andra stycket jämfört med 36 kap. 6 § andra stycket rättegångsbalken respektive 38 kap. 2 § tredje stycket rättegångsbalken).

Det finns också konfidentiell information som aldrig behöver lämnas ut. Exempelvis gäller enligt 38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken att en part och vissa av dennes närstående inte får åläggas att förete skriftliga meddelanden dem emellan, eller meddelanden mellan sådana närstående inbördes. Närståendekretsen definieras i 36 kap. 3 § rättegångsbalken. Av 38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken följer även att en person aldrig är skyldig att förete handlingar som skulle avslöja att han eller hon – eller någon närstående – har förövat en brottslig eller vanärande handling (jfr 36 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken). Det finns dessutom begränsningar i fråga om uppgifter som hänför sig till särskilt personsäkerhetsarbete eller som en befattningshavare eller någon annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, exempelvis en advokat eller läkare, har anförtrotts i yrkesutövningen eller i samband därmed erfarit (38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken). Möjligheten att meddela editionsförelägganden är begränsad även med hänsyn till det anonymitetsskydd som gäller enligt 3 kap. tryckfrihetsförordningen och 2 kap. yttrandefrihetsgrundlagen.

Den ovan beskrivna regleringen om edition är inte tillämplig i förhållande till myndigheter. Möjligheterna att genom edition få tillgång till handlingar som innehas av en myndighet regleras istället i 38 kap. 8 § rättegångsbalken. Där framgår att rätten får förordna om att en allmän handling ska tillhandahållas om den kan antas ha betydelse som bevis. Av paragrafen följer även att vissa typer av sekretess har företräde framför editionsplikten. Detta gäller dels sekretess till skydd för bl.a. rikets säkerhet, förhållandet till andra stater och rikets finanspolitik, dels sekretess avseende uppgifter som en befattningshavare eller någon annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, exempelvis en advokat eller läkare, har anförtrotts i yrkesutövningen eller i samband därmed erfarit. Dessutom krävs synnerlig anledning för att ålägga en myndighet att utge en handling genom vilken en yrkeshemlighet skulle uppenbaras.

Bestämmelser om tystnadsplikt och sekretess som inte uttryckligen undantas enligt ovan hindrar däremot inte ett beslut om edition (RH 1997:46; jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 36:19). Det innebär bl.a. att edition har företräde framför den tystnadsplikt som gäller för Internetleverantörer m.fl. enligt bestämmelserna i 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation respektive 9 kap. 8 § andra stycket sekretesslagen. I ett tvistemål om immaterialrättsintrång kan rättighetshavaren alltså, genom edition, få tillgång till uppgifter från en Internetleverantör som styrker rättighetshavarens påståenden om vad som exempelvis har laddats upp eller laddats ned via Internet (se prop. 2002/03:74 s. 45 f angående motsvarande fråga i brottmål). Detta förutsätter dock, som tidigare nämnts, att partens intresse av att få tillgång till uppgifterna väger tyngre än intresset av att de inte lämnas ut

(NJA 1998 s. 829). Eftersom editionsbestämmelserna bara kan tillämpas i ett pågående mål kan de inte utnyttjas för att identifiera en motpart, t.ex. vilken Internetabbonent som har ett visst IP-nummer som används för att begå ett upphovsrättsintrång på Internet, jfr rätten till information som behandlas i avsnitt 8.

Om någon är skyldig att förete en skriftlig handling får rätten förelägga honom eller henne att göra detta (38 kap. 4 § rättegångsbalken). Domstolen får förena ett sådant beslut med vite eller, om det anses vara lämpligare, förordna om att beslutet ska verkställas genom Kronofogdemyndighetens försorg (38 kap. 5 § rättegångsbalken).

Syn

Den ovan beskrivna editionsplikten omfattar endast skriftliga handlingar vars innehåll kan antas ha betydelse som bevis. Skriftliga handlingar kan dock ha bevisvärde även på annat sätt än genom sitt innehåll, exempelvis på grund av att de är försedda med fingeravtryck. Dessutom kan andra föremål – exempelvis maskiner och andra hjälpmedel som har använts för att begå ett immaterialrättsintrång – ha betydelse som bevis. Bevismedlet för att få tillgång till sådan bevisning i ett pågående mål kallas syn och regleras i 39 kap. rättegångsbalken (se Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 39:3 f.).

När det gäller fastigheter och föremål som inte lämpligen kan flyttas till rätten får syn hållas på stället (39 kap. 1 § rättegångsbalken). Med stöd av denna bestämmelse kan domstolen exempelvis besöka en fabrik där det har tillverkats piratkopior av en immaterialrättsligt skyddad produkt. För att en yrkeshemlighet därvid ska få röjas krävs att det finns synnerlig anledning därtill (39 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken).

Den som innehar ett annat föremål, som lämpligen kan flyttas till rätten och som kan antas ha betydelse som bevis, är skyldig att förete det för syn (39 kap. 5 § rättegångsbalken). Är det aktuella föremålet en skriftlig handling gäller, enligt 39 kap. 5 § första stycket sista punkten rättegångsbalken, de undantag för bl.a. konfidentiell information som anges i 38 kap. 2 § rättegångsbalken (se ovan). Undantagen i fråga om andra föremål regleras däremot genom särskilda bestämmelser i 39 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken. Där framgår bl.a. att innehavaren inte behöver tillhandahålla föremål som skulle avslöja att innehavaren eller någon av dennes närstående har begått en brottslig eller vanärande handling (39 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken jämfört med 36 kap. 6 § första stycket). Vidare framgår att det krävs synnerlig anledning för att ålägga någon att tillhandahålla ett föremål som skulle avslöja en yrkeshemlighet (39 kap. 5 § första stycket jämfört med 36 kap. 6 § andra stycket rättegångsbalken). I 39 kap. rättegångsbalken finns däremot inte något uttryckligt undantag avseende föremål som har anförtratts en befattningshavare eller annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, exempelvis en advokat eller en läkare. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att skälet för detta är att den situationen bedömdes vara så ovanlig att särskilda bestämmelser inte behövdes (NJA II 1943 s 506 f). Motsvarande undantag i 38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken, som

gäller edition, anses dock kunna tillämpas analogt om en sådan situation ändå skulle uppstå (NJA 1981 s. 791).

Enligt 39 kap. 5 § andra stycket ska 38 kap. 3–9 §§ rättegångsbalken ha motsvarande tillämpning beträffande föremål eller skriftlig handling som ska tillhandahållas för syn. Hänvisningen avser bl.a. förfarandet när någon ska åläggas att tillhandahålla handlingar eller föremål.

7.1.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om edition och syn krävs inte med anledning av direktivet.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 137 f.).

Remissinstanserna: Alla remissinstanser utom *Sveriges advokatsamfund* och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR)* har tillstyrkt eller lämnat promemorians bedömning utan erinran. *Advokatsamfundet* har önskat att regeringen ska belysa frågan huruvida direktivets artikel 6 innebär att någon kan föreläggas att förete s.k. indirekt bevisning, dvs. bevisning med vars stöd annan bevisning kan spåras. *SFIR* har anfört att direktivets bestämmelser om skydd för sekretessbelagd och annan konfidentiell information i samband med bl.a. edition, enligt *SFIR*:s bedömning, inte tillgodoses i svensk rätt.

Skälen för regeringens bedömning

Grundläggande krav

Enligt direktivets artikel 6.1 ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. den behöriga domstolen, på begäran av en part som har lagt fram skälig bevisning som är tillräcklig för att visa grund för talan och har angivit bevisning som motparten förfogar över till stöd för sin talan, kan besluta att motparten ska lägga fram denna bevisning, förutsatt att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. Bestämmelsen motsvarar artikel 43.1 i *Trips*-avtalet.

Bestämmelsen bygger alltså på principen att en part som har presenterat viss bevisning till stöd för sin talan under vissa förutsättningar ska kunna få tillgång till ytterligare bevisning till stöd för denna talan. Detta innebär att den bevisning som erhålls ska användas till stöd för en talan som parten redan för. Avsikten med bestämmelsen är alltså att artikel 6 ska kunna användas endast i ett pågående mål. Denna slutsats stöds av att exempelvis artikel 7, som gäller intrångsundersökning, innehåller särskilda bestämmelser om att åtgärden ska kunna vidtas redan innan talan har väckts i sak, medan några motsvarande bestämmelser inte finns i artikel 6.

Av bestämmelsens ordalydelse framgår vidare att artikel 6.1 gäller sådan bevisning som motparten förfogar över och att bevisningen ska läggas fram. Bestämmelsen torde därmed ta sikte på handlingar och

andra bevisföremål och alltså inte omfatta muntlig bevisning. Så har bestämmelsen också tolkats i Danmark vid genomförandet där.

I artikel 6.2 finns en särskild bestämmelse om tillgången till bankfinans- och affärshandlingar. Där anges att vid intrång som har begåtts i kommersiell skala ska de behöriga rättsliga myndigheterna, där så är lämpligt, under samma förutsättningar som anges i artikel 6.1, kunna besluta att bank-, finans- eller affärshandlingar som motparten förfogar över ska läggas fram, förutsatt att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. Intrång som utförs i kommersiell skala är, enligt ingressens skäl 14, sådana handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel. Förhållandet mellan den generella bestämmelsen i artikel 6.1 och den mer preciserade bestämmelsen i artikel 6.2 diskuterades under förhandlingarna. Vid diskussionerna framkom att vissa medlemsstater med automatik betraktar bank-, finans- och affärshandlingar som konfidentiella. Avsikten med artikel 6.2 var att klargöra att den typen av begränsningar inte tillåts vid intrång som har begåtts i kommersiell skala. Vid sådana intrång kan endast handlingens innehåll – inte dess karaktär som bank-, finans- eller affärshandling – motivera att den inte lämnas ut.

Grundprincipen i artikel 6 är alltså att en part, i en pågående rättegång, under vissa förutsättningar ska kunna få ut av parten angivna handlingar och andra föremål som motparten förfogar över, för att använda dem som bevisning i målet. Bank-, finans- och affärshandlingar behöver dock bara lämnas ut vid intrång som har begåtts i kommersiell skala.

38 och 39 kap. rättegångsbalken innehåller bestämmelser om edition och syn som innebär att en part, i en pågående rättegång, under vissa förutsättningar kan få tillgång till av parten angivna handlingar och andra föremål som kan antas ha betydelse som bevis och som innehas av exempelvis motparten. En skillnad mellan rättegångsbalkens bestämmelser om edition och syn och artikel 6 i direktivet är att bank-, finans- och affärshandlingar enligt de svenska bestämmelserna är åtkomliga även vid intrång som inte har begåtts i kommersiell skala. Att en sådan avvikelse är förenlig med direktivet framgår av skäl 14 i ingressen där det uttryckligen sägs att direktivet inte hindrar medlemsstaterna att tillämpa de åtgärder som föreskrivs i artikel 6.2 även på andra handlingar än de som sker i kommersiell skala.

Av artikel 6.1 följer att det som ska omfattas är *bevisning* som part angivit *till stöd* för sin talan. Det finns ingen vägledning i direktivet när det gäller vilka handlingar som ska kunna omfattas av ett editionsföreläggande mer än att det ska vara bevisning till stöd för talan. Ordalydelsen är alltså så allmänt hållen att den får anses ge medlemsstaterna stort eget utrymme att närmare utforma editionsbestämmelserna. Enligt rättegångsbalkens editionsbestämmelser kan den som innehar en skriftlig handling, vars innehåll kan antas ha betydelse som bevis i ett pågående mål, föreläggas att ge in den till domstolen eller till annan som domstolen har anvisat (38 kap. 2 §). *Sveriges advokatsamfund* har ställt sig frågande till om artikel 6.1 medför att en misstänkt intrångsgörare ska kunna förpliktas att lägga fram handlingar som inte har direkt betydelse som bevis, t.ex. handlingar med vars stöd sökanden kan spåra relevanta dokument, vittnen eller inhämta annan information.

Enligt svensk rätt ska den som framställer ett editionsyrkande ange vad han eller hon vill styrka med beviset och också ange den eller de handlingar yrkandet avser. I den mån handlingen inte exakt kan identifieras är det enligt rättspraxis tillräckligt att parten anger att editionsföreläggandet avser en viss kategori av handlingar eller alla handlingar som är av betydelse för ett noga beskrivet bevisstema (NJA 1998 s. 590). Ett editionsföreläggande kan innebära att den förelagde måste utföra en del arbete för att sortera fram de begärda handlingarna (NJA 1998 s. 829). Eftersom direktivets bestämmelse är så allmänt hållen och måste anses lämna medlemsstaterna ett stort eget utrymme att utforma editionsbestämmelserna, är regeringens bedömning att svensk rätt inte behöver ändras i fråga om vilka handlingar ett editionsföreläggande ska kunna omfatta.

Svensk rätt ger alltså parterna en möjlighet att, under pågående rättegång, få tillgång till sådan bevisning som avses i direktivet. De grundläggande krav som ställs i artikel 6.1 och 6.2 om möjlighet för domstol att förplikta part att lägga fram bevisning tillgodoses alltså redan i svensk rätt. Regeringen gör därför, på samma sätt som promemorian, bedömningen att det inte krävs några lagändringar i detta avseende.

Beviskravet

En förutsättning enligt artikel 6 för att bevisningen ska lämnas ut är att parten har presenterat skälig bevisning som är tillräcklig för att visa grund för talan. Detta beviskrav preciseras inte på annat sätt än att det av artikel 6.1 framgår att medlemsstaterna får föreskriva att domstolen ska anse att ett rimligt urval av ett betydande antal exemplar av ett verk eller något annat skyddat föremål utgör skälig bevisning. Medlemsstaterna får, enligt direktivets artikel 2.1, ha en reglering som är mer gynnsam för rättighetshavare än vad som annars följer av direktivet. Detta innebär att så länge beviskravet inte ställs högre än vad som kan bedömas vara ”skälig bevisning” är regleringen förenlig med direktivet.

Svensk rätt innehåller inte något uttryckligt krav på att den som begär edition eller syn ska presentera annan bevisning till stöd för sin talan. Däremot följer det av praxis att partens intresse av att få tillgång till bevisningen måste väga tyngre än motpartens intresse av att inte lämna ut den och att det vid en sådan intresseavvägning bl.a. kan beaktas om partens talan är välgrundad (NJA 1986 s. 829, NJA 1986 s. 398). Denna tillämpning innebär som regeringen ser det att de svenska reglerna får i princip samma effekt som direktivets krav på skälig bevisning. Tillämpningen innebär i vart fall inte att det ställs ett högre beviskrav än vad som följer av direktivet. Svensk rätt innehåller inte heller någon motsvarighet till bestämmelsen i artikel 6.1 om att domstolen ska anse att ett rimligt urval av ett betydande antal exemplar av ett verk eller något annat skyddat föremål utgör skälig bevisning. Detta beror på att principerna om fri bevisföring och bevisvärdering generellt sett gäller i svensk rätt, 35 kap 1 § rättegångsbalken. Att i svensk rätt införa en bestämmelse som specificerar vad som i ett visst fall ska anses vara skälig bevisning skulle strida mot dessa principer. Mot denna bakgrund kommer regeringen till samma slutsats som promemorian, dvs. att en att en sådan bevisregel inte

bör införas. Det är inte heller nödvändigt enligt direktivet. Sammanfattningsvis anser regeringen att den svenska regleringen och dess tillämpning i praxis är förenlig med direktivet när det gäller vilken bevisning som ska krävas av den som begär edition eller syn.

Skydd av sekretessbelagd information m.m.

Enligt bestämmelsen i artikel 6 är en förutsättning för ett beslut om edition eller syn att sekretessbelagd och konfidentiell information skyddas. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR)* har anfört att den befintliga svenska regleringen av edition inte i tillräcklig utsträckning tillgodoser det skyddssyfte som här betonas i direktivet. *SFIR* menar att det vid genomförandet av direktivet är nödvändigt att se över sekretessbehandlingen vid domstolsbeslut av frågor av det aktuella slaget och att ett korrekt genomförande av direktivet sannolikt förutsätter en ytterligare översyn av såväl sekretesslagen som rättegångsbalken. *SFIR* har illustrerat detta genom att peka på att det t.ex. inte går att begränsa sökandens möjligheter att använda företagshemlig information som erhållits genom edition.

Den svenska regleringen om edition och syn innehåller vissa bestämmelser som begränsar skyldigheten att lämna ut bevisning som är sekretessbelagd eller konfidentiell (38 kap. 2 och 8 §§ samt 39 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken). Exempelvis behöver meddelanden mellan en part och vissa av dennes närstående, eller mellan sådana närstående inbördes, inte lämnas ut. Vidare krävs synnerlig anledning för att en yrkeshemlighet, eller en uppteckning som är avsedd uteslutande för personligt bruk (exempelvis en dagbok) ska lämnas ut. Det finns också begränsningar i fråga om uppgifter som hänför sig till särskilt personsäkerhetsarbete eller som en befattningshavare eller någon annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, exempelvis en advokat eller en läkare, har anförtröts i yrkesutövningen eller i samband därmed erfarit. (jfr. 36 kap. 6 § rättegångsbalken). Samtliga dessa undantag utgör skydd för sekretessbelagd eller konfidentiell information i samband med beslut om edition eller syn. De är därför enligt regeringen i och för sig förenliga med direktivets artikel 6. *SFIR* anser emellertid att direktivet kräver mer och att de svenska bestämmelserna ger ett otillräckligt skydd för den här typen av information. Direktivet preciserar emellertid inte närmare på vilket sätt sekretessbelagd eller konfidentiell information ska skyddas eller på vilken nivå ett sådant skydd ska ligga. Det enda direktivet säger är att ett sådant skydd ska finnas. Direktivet preciserar inte heller vad som är sekretessbelagd eller konfidentiell information. Vidare innebär bestämmelsen i direktivets artikel 2.1 att medlemsstaterna får ha bestämmelser som skiljer sig från direktivet under förutsättningar att de är mer gynnsamma för rättighetshavare. Ett lägre skydd för sekretessbelagd eller konfidentiell information gynnar i regel rättighetshavare. Detta innebär sammantaget att medlemsstaterna har ett stort utrymme att själva göra den närmare avgränsningen av vilken information som inte ska lämnas ut. Sammantaget anser regeringen därför att de svenska bestämmelserna uppfyller de krav som direktivet ställer när det gäller skydd för sekretessbelagd eller konfidentiell information och att några lagändringar

inte är nödvändiga. Frågan om företagshemligheter – oavsett direktivets bestämmelser – behöver ett bättre skydd vid bl.a. edition, syn och intrångsundersökning har nyligen behandlats av utredningen om vissa frågor om skydd av företagshemligheter (dir. 2007:54). Utredningen har presenterat sina förslag i betänkandet Förstärkt skydd för företagshemligheter (SOU 2008:63). Där föreslås bl.a. att en ny skadeståndsregel ska införas i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409). Enligt förslaget ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet (a. bet. s. 308).

Ytterligare undantag från skyldigheten att lämna ut handlingar

Svensk rätt (38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken) innehåller ett undantag som innebär att en part inte är skyldig att lämna ut handlingar vars innehåll skulle avslöja att parten eller någon honom eller henne på visst sätt närstående har begått en brottslig eller vanärande handling. Denna reglering har, såvitt gäller egen brottslighet, ett nära samband med artikel 6 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 36:27). Av konventionsbestämmelsen följer att den som är misstänkt för ett brott – exempelvis för ett immaterialrättsintrång – inte behöver bidra till utredningen eller bevisningen mot sig själv. Detta undantag avser i någon mening konfidentiell information och bör därför vara tillåtet enligt bestämmelsen i artikel 6.1 i direktivet. Dessutom följer det av EU-fördragets artikel 6.1 att unionen ska respektera de rättigheter som följer av Europakonventionen. Mot denna bakgrund anser regeringen, liksom promemorian, att detta undantag är förenligt med direktivet.

Sammanfattning

Sammantaget anser regeringen, i likhet med promemorian, att de svenska bestämmelserna om edition och syn är förenliga med direktivet och att det inte krävs några lagändringar på detta område.

7.2 Intrångsundersökning

7.2.1 Nuvarande ordning

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller bestämmelser om s.k. intrångsundersökning, vilket närmast kan beskrivas som en civilrättslig husrannsakan. Regleringen innebär i korthet att domstolen, redan innan det har väckts talan om ett immaterialrättsintrång, får besluta att det ska göras en undersökning hos den som skäligen kan antas ha gjort ett intrång, för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (se 41 a – 41 h §§ varumärkeslagen,

56 a–56 h §§ upphovsrättslagen, 59 a–59 h §§ patentlagen, 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen, 20 a–20 h §§ firmalagen, 12 a–12 h §§ kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen). En sådan undersökning anses också kunna genomföras hos den som skäligen kan antas ha medverkat till ett intrång (jfr prop. 2004/05:110 s. 563 och 339–342). Dessa bestämmelser är även tillämpliga vid överträdelser som avses i 53 § upphovsrättslagen samt vid försök och förberedelse (56 a § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar).

En intrångsundersökning får beslutas på yrkande av rättighetshavaren eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja skydds föremålet, t.ex. en licenstagare (56 b § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Vidare krävs att sökanden har ställt säkerhet hos domstolen, exempelvis en bankgaranti, för den skada som motparten kan tillfogas. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet får domstolen befria honom eller henne från den skyldigheten (56 c § första stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar).

För att en intrångsundersökning ska komma i fråga krävs inte att de subjektiva rekvisiten för ansvar eller skadeståndsskyldighet är uppfyllda. Det är tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång (prop. 1998/99:11 s. 50). Vidare krävs att skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den drabbade eller för något annat motstående intresse (56 a § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Om en ansökan om intrångsundersökning beviljas ska domstolen precisera undersökningens ändamål och vilka handlingar eller föremål som ska eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas. Om det behövs får domstolen även ange andra villkor för undersökningen (56 d § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Undersökningen kan avse exempelvis egendom som har tillverkats i strid mot den immaterialrättsliga lagstiftningen och hjälpmedel som har använts eller kan användas för att framställa sådan egendom, men även verksamhetshandlingar som kan visa på inköp eller försäljning av olovliga produkter (a. prop. s. 86). Undersökningen får däremot inte avse sådana skriftliga handlingar som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken (56 f § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Därigenom undantas vissa handlingar vars innehåll omfattas av sekretess eller tystnadsplikt samt skriftliga meddelanden mellan vissa personer som är varandra närstående.

Innan ett beslut om intrångsundersökning meddelas ska motparten, som huvudregel, ges tillfälle att yttra sig. Om ett dröjsmål skulle medföra risk att föremål eller handlingar som har betydelse för utredningen om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas, får dock domstolen omedelbart meddela ett beslut som gäller till dess annat har beslutats. (56 b § tredje stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Har domstolen bifallit ett yrkande om intrångsundersökning utan att höra motparten, ska beslutet expedieras till parterna och motparten ska föreläggas att yttra sig över beslutet (a. prop. s. 71). Utgångspunkten är att beslutet ska skickas samma dag som

avgörandet har meddelats, se 2 § förordning (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.. Om beslutet har meddelats utan att motparten har hörts behöver det emellertid inte sändas till motparten förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras, se 26 § andra stycket förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol (jfr 16 kap. 11 § utsökningsbalken).

Ett beslut om en intrångsundersökning ska verkställas av Kronofogdemyndigheten, som har rätt att bereda sig tillträde till motpartens lokaler. Verkställighet kan ske utan att motparten underrättas i förväg. (56 f § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar; se även a. prop. s. 92 f). Beroende på hur domstolens beslut är utformat kan myndigheten ha rätt att gå igenom exempelvis affärs- och verksamhetshandlingar för att söka efter de handlingar som omfattas av domstolens beslut. Om myndigheten kan identifiera de angivna handlingarna får myndigheten ta kopior eller göra utdrag av dessa handlingar. Kronofogdemyndigheten har vidare rätt att fotografera och göra filmupptagningar av exempelvis varumärkesförfalskade varor. Den har också befogenhet att göra ljudupptagningar, vilket kan ha särskild relevans när det gäller exempelvis piratkopiering av musik. Ett beslut om intrångsundersökning ger däremot Kronofogdemyndigheten inte någon rätt att avlägsna föremål eller originalhandlingar från de lokaler som undersöks (a. prop. s. 92 f). Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar ska förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten (56 h § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar).

Ett beslut som har meddelats utan att motparten har hörts ska omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten (jfr JK 1983:23 med där gjorda hänvisningar). Förfarandet vid denna prövning är i regel skriftligt, men om en part så begär eller om domstolen av annan anledning finner skäl härtill kan en särskild förhandling sättas ut (a. prop. s. 89). Vid en sådan förhandling kan parterna utveckla sin talan. Någon upptagning av muntlig bevisning ska däremot normalt inte ske. I likhet med vad som gäller vid yrkanden om säkerhetsåtgärder och olika interimistiska beslut, får prövningen istället grundas på parternas – i vissa fall endast den ena partens – egna uppgifter samt eventuell skriftlig bevisning (a. prop. s. 85 f). Vid prövningen får domstolen även beakta vittnesattester och uppgifter som ett anonymt vittne har lämnat, men värdet av sådana uppgifter torde i flertalet fall vara begränsat (a. prop. s. 85 f samt Bengtsson/Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 63 och 148).

Om en intrångsundersökning har ägt rum innan talan har väckts i sak, ska sökanden inom en månad från verkställigheten väcka en sådan talan. Väcks inte någon sådan talan inom angiven tid – eller upphävs ett tidigare meddelat beslut att bevilja en intrångsundersökning – ska de åtgärder som har vidtagits vid verkställighet av intrångsundersökningen omedelbart gå åter, i den mån det är möjligt. (56 e § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Det innebär bl.a. att Kronofogdemyndigheten ska överlämna de kopior, utdrag, fotografier och upptagningar som förvaras hos myndigheten till den som varit föremål för intrångsundersökningen (prop. 1998/99:11 s. 80 f.).

Den av sökanden ställda säkerheten är avsedd att täcka skada som kan tillfogas motparten genom verkställigheten (56 c § första stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Skyldigheten att utge ersättning för skada regleras i 3 kap. 22 § tredje stycket utskökningsbalken. Där anges att om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten. Ersättningskyldigheten förutsätter alltså, enligt bestämmelsens ordalydelse, att exekutionstiteln upphävs, vilket torde hänga samman med att bestämmelsen i första hand är utformad med tanke på slutliga avgöranden (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:33). Bestämmelsen anses dock vara tillämplig även i andra fall där en säkerhetsåtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller där det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft något berättigat anspråk (a. a. s. 15:33).

För en mer utförlig beskrivning av nuvarande bestämmelser om intrångsundersökning, se prop. 1998/99:11.

7.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs uttryckliga bestämmelser om att en intrångsundersökning även kan utföras hos den som medverkar till en olaglig åtgärd.

Regeringens bedömning: Några andra ändringar av bestämmelserna om intrångsundersökning krävs inte till följd av direktivet och bör inte heller göras av andra skäl.

Promemorians förslag och bedömning: Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 146 f.). Promemorian innehåller inte någon bedömning av om lagändringar bör göras av andra skäl än som en följd av direktivet.

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har lämnat bedömningen i promemorian utan erinran eller tillstyrkt den. *Föreningen Svenskt Näringsliv* och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd (SFIR)* har framfört att direktivets bestämmelser om skydd för sekretessbelagd och annan konfidentiell information i samband med intrångsundersökning inte tillgodoses i svensk rätt. *Svenska Föreningen mot Piratkopiering (SACG)* och *Business Software Alliance (BSA)* har framfört att den svenska lagstiftningen måste ändras för att överensstämma med direktivet så att en ansökan samt en domstols diarium kan sekretessbeläggas i samband med en ansökan och beslut om en intrångsundersökning utan motpartens hörande. *Stiftelsen Svenska Filminstitutet* har lämnat promemorians bedömning utan erinran men har efterlyst ett tydliggörande när det gäller bestämmelsernas förhållande till det s.k. anonymitetsskyddet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Grundläggande krav

Artiklarna 7.1 – 7.5 i direktivet innehåller bestämmelser om åtgärder för att säkra bevisning. De grundläggande bestämmelserna finns i artikel 7.1. Där finns också vissa bestämmelser om förfarandet. Ytterligare bestämmelser om förfarandet finns i artiklarna 7.2 – 7.5. Direktivets reglering bygger på artikel 50 i Trips-avtalet.

Enligt artikel 7.1 första stycket, första punkten, ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, redan innan talan har väckts i sak, får besluta om omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder för att säkra relevant bevisning om det påstådda intrånget. Sådana åtgärder kan, enligt andra punkten, inbegripa en detaljerad beskrivning av de intrångsgörande varorna, med eller utan uttagande av provexemplar, eller beslag av varorna och, där så är lämpligt, det material och de verktyg som använts för produktion och/eller distribution av dessa varor samt tillhörande handlingar.

Precis som konstaterades i promemorian framgår det av ordalydelsen att uppräknningen av olika åtgärder endast utgör exempel på åtgärder som uppfyller direktivets krav. Det är alltså upp till medlemsstaterna att mer exakt bestämma hur relevant bevisning ska säkras. Av ordalydelsen framgår också att bestämmelsen avser bevisning i form av skriftliga handlingar och andra föremål. Muntlig bevisning samt efterforskning av faktiska omständigheter, t.ex. iakttagelser av vilka processer som utförs i en lokal, tycks alltså falla utanför tillämpningsområdet. Motsvarande anses gälla enligt artikel 50.1.b i Trips-avtalet (se exempelvis Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, 2 uppl., s. 308).

Av ordalydelsen kan man däremot inte dra några slutsatser om hos vem bevisning ska kunna säkras. Direktivets allmänna skyldighet att lägga fram bevisning omfattar dock, enligt artikel 6, endast bevisning som den som är motpart i målet om intrång förfogar över. Av artikeln framgår att med motpart avses den som är motpart i målet om intrång, dvs. den påstådda intrångsgöraren. Regeringen gör samma bedömning som gjordes i promemorian, dvs. att bestämmelsen i artikel 7 om att bevisning ska säkras i vissa speciella fall inte rimligen kan anses ha ett vidare tillämpningsområde än den allmänna bestämmelsen om bevisning i artikel 6. Artikel 7 måste därför förstås på så sätt att den endast gäller bevisning som den påstådde intrångsgöraren förfogar över.

Av direktivet framgår inte hur delaktig en person måste vara för att betraktas som intrångsgörare. Regeringen anser därför, i enlighet med bedömningen i promemorian, att det inte kan uteslutas att uttrycket omfattar vissa aktörer som enligt svensk rätt betraktas som medverkande (jfr 23 kap. 4 § brottsbalken).

De svenska bestämmelserna om intrångsundersökning innebär i korthet att domstolen, redan innan talan har väckts i sak, får besluta att Kronofogdemyndigheten ska göra en undersökning hos den som skäligen kan antas ha gjort ett immaterialrättsintrång, för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen om intrånget (se 41 a–41 h §§ varumärkeslagen, 56 a– h §§ upphovsrättslagen, 59 a–

59 h §§ patentlagen, 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen, 20 a–20 h §§ firmalagen, 12 a–12 h §§ kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 a–7 h §§växtförädlarrättslagen). Kronofogdemyndigheten har, beroende på hur domstolens beslut är utformat, rätt att ta kopior av och göra utdrag ur handlingar samt att ta fotografier och göra ljud- och filmupptagningar av exempelvis intrångsgörande varor och det material och de verktyg som använts för produktion och/eller distribution av dessa varor (56 f § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i de övriga immaterialrättsliga lagarna). Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar ska förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten (56 h § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i de övriga immaterialrättsliga lagarna). Bestämmelserna om intrångsundersökning ger däremot inte Kronofogdemyndigheten någon rätt att avlägsna bevisning från lokalerna (prop. 1998/99:11 s. 78 och 93). Om det behövs för att säkerställa ett anspråk på att egendom exempelvis ska förstöras, kan dock egendom omhändertas enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken (se vidare avsnitt 8).

I promemorian gjordes bedömningen att de svenska bestämmelserna om intrångsundersökning tillhandahåller en sådan omedelbar och effektiv åtgärd som direktivet kräver. För att det inte ska råda någon tvekan om att en intrångsundersökning kan genomföras hos den som medverkar till en olaglig åtgärd föreslogs i promemorian att det skulle införas uttryckliga bestämmelser om detta i de immaterialrättsliga lagarna. I promemorian lyftes det fram att motsvarande förtydligande tidigare hade gjorts i 53 b § upphovsrättslagen om vitesförbud. Ingen remissinstans har haft något att erinra mot bedömningen eller förslaget. Även regeringen delar denna uppfattning och anser alltså att det i 41a § varumärkeslagen, 56a § upphovsrättslagen, 59a § patentlagen, 37a § mönsterskyddslagen, 20a § firmalagen, 12a § kretsmönsterlagen och 7a § växtförädlarrättslagen bör införas uttryckliga bestämmelser om att en intrångsundersökning kan utföras hos den som medverkar till en olaglig åtgärd.

Beviskravet

En intrångsundersökning eller motsvarande åtgärd ska, enligt direktivets artikel 7.1, kunna beslutas när en part har lagt fram skälig bevisning till stöd för sina påståenden att ett immaterialrättsintrång har begåtts eller är omedelbart förestående.

När det gäller säkerhetsåtgärder och andra beslut som föregår den slutliga prövningen av saken förekommer enligt svensk rätt i huvudsak tre olika bevisnivåer som innebär bevislättnad. Det lägsta av dessa beviskrav är att ”det finns anledning att anta” något. Ett något högre beviskrav är att något ”skäligen kan antas.” Högst av dessa beviskrav är att det ska föreligga ”sannolika skäl” för något.

I samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning anfördes bl.a. att beviskravet ”det finns anledning att anta” skulle innebära en risk för att man i åtskilliga situationer hamnade på en nivå som inte kunde godtas av integritets- och rättssäkerhetsskäl (prop. 1998/99:11 s. 64). Av den anledningen valdes beviskravet ”skäligen kan antas”. Detta beviskrav kan i vart fall inte anses vara högre än det som

följer av direktivets bestämmelse om skälig bevisning och måste därför, med beaktande av direktivets artikel 2.1, anses falla inom direktivets ramar. Regeringen gör här samma bedömning som promemorian, vilken inte ifrågasatts av remissinstanserna, att detta innebär att de svenska bestämmelserna tillgodoser direktivet krav. Det krävs alltså inte några lagändringar i detta avseende.

Direktivets beviskrav hänför sig till att det har begåtts ett intrång eller att ett sådant är omedelbart förestående. Vad som avses med ordalydelsen ”omedelbart förestående” utvecklas inte närmare i direktivet. Som framfördes i promemorian ligger det nära till hands att tolka beviskravet så att bestämmelsen förutsätter nationella regler som gör det möjligt att besluta om en intrångsundersökning även innan något fullbordat intrång har ägt rum och att det är upp till nationell rätt – med beaktande av att åtgärderna ska vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång ska anses föreligga.

Enligt svensk rätt kan en intrångsundersökning beslutas när det har begåtts ett intrång eller ett försök eller en förberedelse till ett intrång (se 41 a–41 h §§ varumärkeslagen, 56 a–56 h §§ upphovsrättslagen, 59 a–59 h §§ patentlagen, 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen, 20 a–20 h §§ firmalagen, 12 a–12 h §§ kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen). Såväl ett försök som en förberedelse är förstas åtgärder som ligger i tiden före ett fullbordat intrång. Särskilt ett påbörjat försök till intrång, men även en förberedelse, kan likställas med att ett intrång är omedelbart förestående. Kan ett ingripande ske på detta stadium kan det just hindra att ett fullbordat intrång begås. Enligt promemorians bedömning uppfyller de svenska bestämmelserna därför direktivets krav på att en intrångsundersökning ska kunna beslutas även vid omedelbart förestående intrång. Remissinstanserna har inte haft några synpunkter på denna bedömning. Regeringen gör samma bedömning som gjordes i promemorian. Några lagändringar krävs alltså inte heller i detta avseende.

Sekretessbelagd och konfidentiell information

Enligt bestämmelsen i artikel 7.1 förutsätter ett beslut om intrångsundersökning att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. I promemorian konstaterades att de svenska bestämmelserna om intrångsundersökning innebär att viss sekretessbelagd och konfidentiell information skyddas. Mot den bakgrunden och med hänvisning till direktivets allmänna utformning i detta avseende ansågs i promemorian att den svenska regleringen var förenlig med direktivet.

Föreningen Svenskt Näringsliv och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättskydd (SFIR)* har invänt mot promemorians bedömning och fört fram att direktivets bestämmelser om skydd för sekretessbelagd och annan konfidentiell information i samband med intrångsundersökning, enligt deras uppfattning, inte tillgodoses i svensk rätt. Föreningen Svenskt Näringsliv har särskilt framhållit att lagen om företags-hemligheter inte kan tillämpas på information som åtkommit genom en intrångsundersökning. SFIR har fört fram att det vid genomförandet av

direktivet är nödvändigt att se över sekretessbehandlingen vid domstolsbeslut av frågor av det aktuella slaget och att ett korrekt genomförande av direktivet förutsätter en ytterligare översyn av såväl sekretesslagen som rättegångsbalken. SFIR har illustrerat detta genom att peka på att det t.ex. inte går att begränsa sökandens möjligheter att använda företagshemlig information som erhållits genom ett beslut om intrångsundersökning. Vidare har SFIR betonat den oklarhet som gäller beträffande företagshemlig information vid återgång av åtgärder med anledning av ett beslut om intrångsundersökning. *Stiftelsen Svenska Filminstitutet* har, som det får förstås, inte haft något att erinra mot promemorians bedömning men framfört att det ändå kan finnas skäl att tydligt ange att den bevisning som får eftersökas vid en intrångsundersökning inte får äventyra meddelarskyddet eller förbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen att röja källa, eller användas så att företagshemlighet röjs för obehöriga.

Enligt svensk rätt gäller att en intrångsundersökning inte får avse sådana handlingar som avses i 27 kap. 2 § rättegångsbalken (56 f § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Därigenom undantas bl.a. information som exempelvis en läkare har anförtrots i tjänsten eller i samband därmed erfarit samt vissa meddelanden mellan närstående. I samband med införandet av nuvarande bestämmelser om intrångsundersökning behandlandet förhållandet mellan de nya reglerna om intrångsundersökning å ena sidan samt skyddet för företagshemligheter å andra sidan. Det anfördes då bl.a. att domstolen, vid sin prövning av om intrångsundersökning ska beslutas, måste vara uppmärksam på risken att företagshemligheter av olika slag röjs. Om domstolen finner att en sådan risk föreligger måste den bedöma om riskens storlek och skadeverkningarna av riskens realiserande står i rimlig proportion till vad som står att vinna med undersökningen. (Se prop. 1998/99:11 s. 65 f.). Sammanfattningsvis finns det alltså ett antal undantag i svensk rätt som skyddar sekretessbelagd eller konfidentiell information i samband med beslut om intrångsundersökning. Samtliga dessa undantag är enligt regeringen förenliga med direktivets artikel 7.1.

Föreningen Svenskt Näringsliv och *SFIR* anser emellertid att direktivet kräver mer och att de svenska bestämmelserna ger ett otillräckligt skydd för den här typen av information. Vid bedömningen av om de svenska bestämmelserna behöver kompletteras med ytterligare bestämmelser i detta avseende har regeringen följande utgångspunkter. Som förts fram i det föregående avsnittet om edition och syn, preciserar direktivet inte närmare på vilket sätt sekretessbelagd eller konfidentiell information ska skyddas eller på vilken nivå ett sådant skydd ska ligga. Det enda direktivet säger är att ett sådant skydd ska finnas. Direktivet preciserar inte heller vad som är sekretessbelagd eller konfidentiell information. Till detta ska läggas att bestämmelsen i direktivets artikel 2.1 innebär att medlemsstaterna får ha bestämmelser som skiljer sig från direktivet under förutsättningar att de är mer gynnsamma för rättighetshavare. Ett lägre skydd för sekretessbelagd eller konfidentiell information gynnar i regel rättighetshavare. Detta innebär sammantaget att medlemsstaterna har stort utrymme att själva göra den närmare avgränsning av vilken information som ska undantas. Sammantaget anser regeringen därför att de svenska bestämmelserna uppfyller de krav som direktivet ställer när

det gäller skydd för sekretessbelagd eller konfidentiell information och att några lagändringar inte är nödvändiga till följd av direktivet. Frågan om företagshemligheter – oavsett direktivets bestämmelser – behöver ett bättre skydd vid bl.a. edition, syn och intrångsundersökning har nyligen behandlats av utredningen om vissa frågor om skydd av företagshemligheter (dir. 2007:54). Utredningen har presenterat sina förslag i betänkandet Förstärkt skydd för företagshemligheter (SOU 2008:63). Där föreslås bl.a. att en ny skadeståndsregel ska införas i lagen om skydd för företagshemligheter (1990:409). Enligt förslaget ska den som uppsåtligt eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet (a. bet. s. 308).

När det gäller *Stiftelsen Svenska Filminstitutets* påpekande om anonymitetsskyddet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, dvs. förbudet för massmedier att röja sina källor eller för det allmänna att efterforska vem som bl.a. är meddelare, så togs även detta upp i samband med införandet av nuvarande bestämmelser om intrångsundersökning (se prop. 1998/99:11 s. 65 f.). Där framhölls bl.a. att reglerna om intrångsundersökning självfallet inte ska kunna användas för att utröna vem som är t.ex. meddelare till massmedia. Avsikten är att man endast ska få söka efter föremål och handlingar som har betydelse för utredningen av det aktuella immaterialrättsintrånget. Samtidigt konstaterades att det ibland kan finnas en viss risk för att sådana uppgifter röjs som en bieffekt av en tvångsmedelsanvändning. I propositionen hänvisades till att ett förstärkt skydd mot oavsiktligt röjande av anonymiteten vid tvångsmedelsanvändning skulle innebära en alltför stark begränsning av möjligheterna till tvångsmedelsanvändning och att det viktigaste skyddet mot detta är att ett tvångsmedel inte avsiktligt får användas för andra ändamål än det beslutats för. Avslutningsvis påpekades att proportionalitetsprincipen ger ett förhöjt och tillräckligt skydd mot obehörigt röjande av uppgifter som inte är direkt utforskade vid tvångsmedelsanvändningen. Regeringen anser att det inte nu finns skäl att frångå denna bedömning. I likhet med vad som uttalades i propositionen om införande av bestämmelserna om intrångsundersökning bör det emellertid även här poängteras att ett beslut om intrångsundersökning inte får fattas om det skulle komma i konflikt med censurförbudet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen (1 kap. 2 § TF resp. 1 kap. 3 § YGL, jfr även avsnitt 10.1.2).

Sammanfattningsvis krävs det alltså, enligt regeringens uppfattning, inte några lagstiftningsåtgärder för att uppfylla direktivets krav i denna del. Regeringen anser inte heller att några lagändringar nu bör genomföras av andra skäl.

Beslut utan att motparten har hörts

Åtgärder för att säkra bevisning ska, enligt direktivets artikel 7.1 första stycket, sista punkten, om nödvändigt vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk för att bevisningen kan

komma att förstöras. Motsvarande bestämmelse finns i artikel 50.2 i Trips-avtalet och anses där innebära att ett beslut ska kunna meddelas utan att motparten hörs om åtgärden annars skulle bli ineffektiv, t.ex. på grund av att bevisningen förstörs (se exempelvis Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, 2 uppl., s. 308).

Regeringen gör samma bedömning som gjordes i promemorian dvs. att lydelsen ”utan att motparten hörs” rimligen bör förstås så att motparten inte behöver ges tillfälle att yttra sig (jfr ”rätten till försvar” i skäl 22 i direktivets ingress).

Direktivets reglering ger alltså, genom ordalydelsen att åtgärderna ska kunna vidtas ”om nödvändigt”, medlemsstaterna viss frihet att själva avgöra när ett beslut ska kunna meddelas utan att motparten ges tillfälle att yttra sig. Direktivet pekar dock ut att åtgärderna ska kunna vidtas särskilt om ett dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk att bevisningen kan komma att förstöras.

Har en ansökan om intrångsundersökning beviljats utan att motparten har hörts, dvs. beretts tillfälle att yttra sig över ansökan, ska parterna enligt direktivets artikel 7.1 andra stycket underrättas om beslutet senast omedelbart efter att åtgärden har verkställts. En omprövning, innefattande en rätt att yttra sig, ska enligt samma bestämmelse ske på begäran av berörd part, så att det inom rimlig tid kan beslutas huruvida åtgärden ska ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i Trips-avtalet.

Enligt svensk rätt får ett beslut om intrångsundersökning meddelas utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig om ett dröjsmål skulle medföra risk för att föremål eller handlingar som har betydelse för utredningen om intrånget skaffas undan förstörs eller förvanskas (56 b § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Ett sådant beslut ska expedieras till parterna och svaranden ska föreläggas att yttra sig över beslutet (prop. 1998/99:11 s. 71). Utgångspunkten är att beslutet ska skickas samma dag som avgörandet har meddelats, se 2 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.. Om ett beslut har meddelats utan att motparten fått tillfälle att yttra sig behöver det dock inte sändas till svaranden förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras, se 26 § andra stycket förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol (jfr 16 kap. 11 § utsökningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig ska omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten (jfr. JK 1983:23 med där gjorda hänvisningar). Vid denna omprövning kan beslutet, på begäran, upphävas, ändras eller fastställas.

I promemorian gjordes bedömningen att den svenska regleringen uppfyller de krav som ställs i direktivet. *Svenska Föreningen mot Piratkopiering (SACG)* och *Business Software Alliance (BSA)* har framfört att det förhållande att det inte går att sekretessbelägga, dels ansökan om intrångsundersökning, dels domstolarnas diarium, till dess intrångsundersökningen genomförts innebär att de svenska bestämmelserna inte lever upp till direktivets krav på att intrångsundersökning ska kunna ske utan motpartens hörande.

Direktivet kräver att intrångsundersökning ska kunna ske ”utan att motparten hörs”, vilket som ovan konstaterats får förstås så att domstolen under vissa förutsättningar inte ska ge motparten tillfälle att yttra sig innan beslutet meddelas. Direktivet ställer inte några krav på att medlemsstaterna ska förhindra att motparten på annat sätt får kännedom om en ansökan om intrångsundersökning. Direktivet kräver alltså inte att det finns en möjlighet att sekretessbelägga ansökan och domstolens diarium. Regeringen delar därför inte den uppfattning som framförts av SACG och BSA att det här skulle föreligga en brist i den svenska lagstiftningen i förhållande till direktivet. Regeringen har dock förståelse för att en möjlighet att sekretessbelägga sökandens ansökan och domstolens diarium kan ha effekt på möjligheterna för ett, från sökandens synpunkt, framgångsrikt genomförande av intrångsundersökningen. Att införa en sådan bestämmelse aktualiserar emellertid bl.a. frågor om dess förenlighet med TF 2 kap. 2 § och hur bestämmelsen i så fall skulle infogas i sekretesslagen. Dessa frågor kräver ytterligare utredning och kan därför inte behandlas i detta lagstiftningsärende.

Sammanfattningsvis anser regeringen alltså att några lagändringar inte krävs med anledning av direktivet och inte heller nu bör genomföras av andra skäl.

Kravet på säkerhet

Enligt direktivets artikel 7.2 ska medlemsstaterna se till att beslut om en intrångsundersökning eller motsvarande åtgärd får göras avhängigt av att sökanden ställer lämplig säkerhet eller motsvarande garanti avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada som orsakas av åtgärden. En liknande bestämmelse finns i Trips-avtalets artikel 50.3.

Ett beslut om intrångsundersökning förutsätter enligt svensk rätt att sökanden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas motparten. Saknar sökanden förmåga att ställa säkerhet får dock domstolen befria denne från det (56 c § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Svensk domstol kan alltså göra en intrångsundersökning avhängig av att sökanden ställer säkerhet avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada som orsakas av åtgärden. I promemorian gjordes bedömningen att de svenska bestämmelserna tillgodoser direktivets krav i detta avseende. Ingen remissinstans har anmärkt på denna bedömning. Även regeringen gör samma bedömning och anser alltså att det inte krävs några lagändringar med anledning av direktivets artikel 7.2.

Åtgärdens återgång och sökandens skadeståndsansvar

Enligt artikel 7.3 ska ett beslut om intrångsundersökning eller motsvarande åtgärd upphävas eller upphöra att gälla, på begäran av svaranden och utan att det påverkar möjligheten att kräva skadestånd, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten. Tidslängden ska enligt samma bestämmelse beslutas av den rättsliga myndighet som förordnar om åtgärderna när lagstiftningen i en medlemsstat tillåter det eller, i avsaknad av ett sådant

beslut, inom en period som inte överstiger den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

Motsvarande bestämmelse finns i artikel 50.6 i Trips-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt ska förfalla, även då svaranden inte har framfört någon begäran om detta, enbart av det skälet att inget förfarande har inletts inom den föreskrivna tiden (se dom den 13 september 2001 i mål C-89/99, punkt 57).

Sverige har valt den lösning som omnämns i EG-domstolens dom. Enligt svensk rätt ska en åtgärd som företagits vid verkställigheten av inträngsundersökningen omedelbart gå åter, i den utsträckning det är möjligt, om sökanden inte inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken (56 e § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Denna frist är inte längre än den längsta av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar och är därför förenlig med direktivet. Precis som konstaterades i promemorian, vilket ingen remissinstans haft några synpunkter på, krävs det alltså inte några lagändringar med anledning av artikel 7.3.

Om en åtgärd för att skydda bevisning har upphävts eller upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, ska domstolen, enligt artikel 7.4, ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna att sökanden ska betala lämplig ersättning till svaranden för den skada som har orsakats av dessa åtgärder. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i Trips-avtalet.

Enligt 3 kap. 22 § tredje stycket utsökningsbalken är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet. Enligt ordalydelsen är denna bestämmelse begränsad till fall då exekutionstiteln upphävs, vilket torde hänga samman med att bestämmelsen i första hand är utformad för slutliga avgöranden (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, a. 15:33). Bestämmelsen anses dock vara tillämplig även i andra fall där en åtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller där det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft något berättigat anspråk (a.a. s. 15:33). Att sökanden kan åläggas att utge skadestånd i sådana fall framgår också indirekt av kravet på säkerhet i 56 c § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar, som syftar till att säkerställa sådant skadestånd.

I promemorian gjordes bedömningen att direktivets bestämmelser tillgodoses genom gällande svenska bestämmelser. Remissinstanserna har inte haft några synpunkter på denna bedömning. Regeringen delar denna uppfattning och anser alltså att det inte krävs några lagändringar med anledning av bestämmelserna om sökandens skadeståndsansvar i direktivets artikel 7.4.

Sammantaget innebär detta att det inte krävs några lagändringar för att uppfylla artiklarna 7.3 och 7.4 i direktivet.

Åtgärder för att skydda vittnens identitet

Enligt artikel 7.5 får de medlemsstater som så önskar vidta åtgärder för att skydda vittnens identitet. Eftersom artikel 7 endast gäller bevisning i form av skriftliga handlingar och föremål (se avsnitt om grundläggande krav ovan), måste denna bestämmelse uppfattas som en möjlighet för medlemsstaterna att tillåta sökanden att åberopa skriftliga uppgifter från anonyma vittnen till stöd för en ansökan om intrångsundersökning.

I promemorian gjordes bedömningen att artikel 7.5 inte är tvingande och att det därför inte krävs några lagstiftningsåtgärder för att uppfylla den. Regeringen delar denna uppfattning och noterar på samma sätt som gjordes i promemorian att det enligt svensk rätt är tillåtet att åberopa uppgifter från anonyma vittnen till stöd för en ansökan om intrångsundersökning (prop. 1998/99:11 s. 85 f. samt Bengtsson/Lyxell, Åtgärder vid immaterialrättsintrång, s. 63 och 148).

8 Rätt till information om varors och tjänsters ursprung m.m.

8.1 Nuvarande ordning

Inledning

I svensk rätt finns det inte några generella bestämmelser som ger innehavare av immateriella rättigheter en rätt till information om intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät. Den information som en rättighetshavare kan erhålla genom en intrångsundersökning, edition, partsförhör, vittnesförhör och bevisupptagning för framtida säkerhet är, som närmare beskrivs nedan, begränsad i olika avseenden. Exempelvis gäller att uppgifter i princip bara är åtkomliga om de har betydelse i ett mål mot en redan identifierad intrångsgörare. Det är alltså mycket svårt för en rättighetshavare att få tillgång till information som gör det möjligt att identifiera en okänd intrångsgörare, t.ex. den som ligger bakom spridningen av intrångsgörande varor. Detta gäller i synnerhet vid intrång som begås i den digitala miljön, exempelvis via Internet, eftersom Internetleverantörer m.fl. har en tystnadsplikt som hindrar dem från att frivilligt lämna ut sådan information. Det finns däremot EG-rättsliga regler om att Tullverket i samband med vissa tullingripanden ska ge rättighetshavaren information om intrångsgörande varors ursprung och distributionsnät.

Intrångsundersökning

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen får domstolen, för att bevisning ska kunna säkras, besluta att en undersökning ska göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen (56 a–56 h §§ upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterial-

rättsliga lagar). Av bestämmelserna, som närmare beskrivits i avsnitt 7.2, framgår att en intrångsundersökning endast kan tillgripas när den misstänkte intrångsgöraren är identifierad. Vidare framgår att det endast är tillåtet att söka efter bevisning om det intrång som den identifierade personen misstänks ha begått. Detta kan inkludera viss information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Uppgifter om andra inblandade som saknar betydelse för utredning av den identifierade personens intrång får däremot inte eftersökas. I bestämmelserna om intrångsundersökning finns dessutom vissa begränsningar i fråga om sekretessbelagd och konfidentiell information (56 f § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar).

Edition

Bestämmelser om processuell editionsplikt finns i 38 kap. 2 § rättegångsbalken. Regleringen, som närmare beskrivits i avsnitt 7.1, innebär i korthet att den som innehar en skriftlig handling, som kan antas ha betydelse som bevis i ett pågående mål, är skyldig att förete den. En tillämpning av bestämmelsen förutsätter alltså att en misstänkt intrångsgörare är identifierad, att en talan har väckts mot denne och att handlingen kan antas ha betydelse som bevis i just det målet. Edition enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken kan alltså inte användas i syfte att ta reda på vem talan bör riktas mot. Edition kan däremot användas för att erhålla information om omfattningen på ett intrång som en identifierad person ska ha begått, t.ex. uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna. Det har exempelvis förekommit att en påstådd intrångsgörare har förelagts att upprätta och inge en skriftlig – av revisor bestyrkt – handling innehållande uppgifter om antalet tillverkade och sålda varor av aktuellt slag (Hovrätten för Övre Norrland den 3 februari 2006 i mål nr Ö 862-05). Vissa begränsningar gäller dock i fråga om sekretessbelagd och konfidentiell information (se 38 kap. 2 § samt NJA 1953 s. 19 och NJA 1986 s. 398).

Se även nedan om bevisupptagning för framtida säkerhet.

Partsförhör

I tvistemål är en part och dennes legala ställföreträdare skyldig att tala sanning och aktivt bidra till utredningen av de faktiska omständigheterna i målet (43 kap. 6 § rättegångsbalken). Partsförhör i bevissyfte kan äga rum under sanningsförsäkran (37 kap. 2 § rättegångsbalken). Den som under ett sådant förhör lämnar osann uppgift eller förtiger sanningen kan dömas för osann eller ovarsam partsutsaga (15 kap. 2 respektive 3 §§ brottsbalken). Straffansvaret omfattar emellertid inte den situationen att parten helt vägrar att besvara viss fråga. Det finns inte heller någon annan sanktion att tillgripa om en part vägrar att svara på frågor om intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät (se dock 35 kap. 4 § rättegångsbalken). Om en part väljer att yttra sig under huvudförhandlingen gäller dessutom att rätten har en skyldighet att se till

att inget onödigt dras in i målet och ska avvisa frågor som uppenbart inte hör till den sak som ska prövas (43 kap. 4 § och 37 kap. 1 § jämfört med 36 kap. 17 § rättegångsbalken; se även 35 kap. 7 § rättegångsbalken). Frågor om andra inblandade som uppenbarligen saknar betydelse i målet ska alltså avvisas. Därutöver gäller vissa begränsningar i fråga om sekretessbelagd och konfidentiell information (36 kap. 5 och 6 §§ rättegångsbalken).

Vittnesförhör

I ett pågående tvistemål får var och en, som inte är part i målet, höras som vittne (36 kap. 1 § rättegångsbalken). Vittnesmål ska i regel lämnas under ed (36 kap. 11 § rättegångsbalken). Den som under ed lämnar osann uppgift kan dömas för mened eller ovarsam utsaga (15 kap. 1 respektive 3 §§ brottsbalken). Om vittnet vägrar att besvara en viss fråga kan tvångsmedel tillgripas (36 kap. 21 § rättegångsbalken). Ett vittne kan alltså i regel höras under straffansvar och ska därvid sanningsenligt besvara framställda frågor och spontant upplysa rätten om sådana omständigheter som han eller hon förstår har betydelse i målet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 36:3). Detta kan inkludera vissa uppgifter om intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät. Rätten har dock en skyldighet att se till att inget onödigt dras in i målet och ska avvisa frågor som uppenbart inte hör till den sak som ska prövas i målet (43 kap. 4 § respektive 36 kap. 17 § rättegångsbalken. Se även 35 kap. 7 § rättegångsbalken). Frågor om andra inblandade som uppenbarligen saknar betydelse i målet ska alltså avvisas. Därutöver gäller vissa begränsningar främst i fråga om sekretessbelagd och konfidentiell information (36 kap. 3, 5 och 6 §§ rättegångsbalken).

Se även nedan om bevisupptagning för framtida säkerhet.

Bevisupptagning för framtida säkerhet

Enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken får domstol förordna om bevisupptagning genom vittnesförhör, sakkunnigförhör, syn eller edition, trots att det inte har väckts någon talan i sak, om det är fara att bevis rörande omständighet, som är av betydelse för någons rätt, framdeles ska gå förlorat eller endast med svårighet ska kunna föras. Någon motsvarande möjlighet att hålla partsförhör under sanningsförsäkran finns däremot inte.

En bevisupptagning för framtida säkerhet kan i och för sig omfatta vissa uppgifter om intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät. För att beviset ska anses röra en omständighet som är av betydelse för någons rätt krävs dock att beviset avser ett känt rättsfaktum som kan åberopas i en senare rättegång till stöd för ett påstående eller en invändning (Boman/Ekelöf, Rättegång IV, 6 uppl. s. 249; Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 41:4). Syftet med bevisupptagningen ska alltså vara att säkra bevis angående en viss omständighet, inte att upptäcka nya omständigheter (Boman/Ekelöf, Rättegång IV, 6 uppl. s. 249). Det innebär bl.a. att denna typ av bevisupptagning inte kan användas enbart i syfte att identifiera en okänd person, exempelvis en intrångsgörare, för

att kunna väcka en talan mot denne (NJA 1984 s. 47; jfr NJA 1982 s. 650 och RH 1987:132). Regleringen i 41 kap. 1 § rättegångsbalken innehåller dessutom den begränsningen att bevisupptagning för framtida säkerhet inte får ske i syfte att vinna utredning om brott. Förbudet anses gälla oavsett om beviset är avsett att användas till stöd för en ansvarstalan eller för en talan om enskilt anspråk på grund av brottet (se vidare Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 41:6 f och Ekelöf/Boman, Rättegång IV, 6 uppl. s. 250). På immaterialrättens område, där i stort sett alla intrång även är straffbara, torde därför utrymmet att tillämpa bestämmelsen vara begränsat.

Tystnadsplikt för Internetleverantörer m.fl.

Enligt 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation får Internetleverantörer och andra privata aktörer som tillhandahåller ett elektroniskt kommunikationsnät eller en elektronisk kommunikationstjänst inte obehörigen föra vidare eller utnyttja vissa uppgifter som de har fått tillgång till i sin verksamhet. Denna tystnadsplikt omfattar uppgifter om abonnemang (exempelvis uppgifter om abonnentens namn, adress och abonnentnummer), uppgifter om innehållet i ett elektroniskt meddelande och andra uppgifter som angår ett särskilt elektroniskt meddelande.

En IP-adress (IP-nummer) är ett unikt nummer som kan användas för att identifiera en abonnent som är uppkopplad mot Internet. IP-adressen hänför sig till Internetuppkopplingen som sådan och inte till något särskilt meddelande. Information om vem som hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle bör därför betraktas som en uppgift om ett abonnemang och omfattas därmed av tystnadsplikten (jfr SOU 2005:38 – Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. s. 131. Se dock Ds 2005:6 – Brotts och brottsutredningar i IT miljö, s. 324 f.). Så har bestämmelsen också tillämpats i praktiken (Post & Telestyrelsen, Sammanställning av lagstiftning och praxis kring utlämnande av teleuppgifter 2006-11-28 s. 4).

Uppgifter som omfattas av tystnadsplikten ska i vissa fall lämnas ut till berörda myndigheter, se 6 kap. 22 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Polis och åklagare har, enligt första stycket andra punkten, rätt att få ut abonnemangsuppgifter, inklusive uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle, vid misstanke om brott om fängelse är föreskrivet för brottet och det enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter. Beredningen för rättsväsendets utveckling har föreslagit att polis och åklagare ska ges tillgång till denna information även i andra fall (SOU 2005:38, s. 223 f.). Detta förslag har remitterats och remissinstanserna har uttryckt starkt stöd för att polis och åklagare ska ges tillgång till bl.a. uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle även när det aktuella brottet bedöms föranleda ett bötesstraff. Under den fortsatta beredningen av förslaget har det dock uppkommit behov av att se över vissa angränsande frågor. Regeringen har därför tillsatt en ny utredning som berör detta, men i direktiven klargjort att utredaren ska utgå från att det ska vara möjligt för de brottsutredande myndigheterna att få tillgång till abonnemangsuppgifter, inklusive uppgifter om vem som har haft en viss

IP-adress vid ett visst tillfälle, även vid misstanke om brott som i det konkreta fallet bör föranleda ett bötesstraff (Polismetodutredningen, Ju 2008:01; se dir 2007:185 och dir 2008:91). Ett delbetänkande som omfattar bl.a. denna fråga ska presenteras senast den 31 december 2008.

Polis och åklagare kan dessutom, enligt 6 kap. 22 § första stycket tredje punkten, få ut ”andra uppgifter som angår ett särskilt elektroniskt meddelande” om det för brottet inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Även i denna del övervägs vissa lagändringar (se SOU 2005:38 s. 171 f. samt dir 2007:185 och dir 2008:91). Uppgifter om innehållet i ett elektroniskt meddelande kan däremot aldrig lämnas med stöd av bestämmelserna i lagen om elektronisk kommunikation.

Bestämmelserna om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning ger polis och åklagare ytterligare möjligheter att få tillgång till information som finns hos exempelvis en Internetleverantör (se bl.a. 27 kap. 18 och 19 §§ rättegångsbalken). En hemlig teleavlyssning kan exempelvis avse innehållet i ett elektroniskt meddelande (Fitger, Rättegångsbalken, Del 2, s. 27:33). Av bestämmelserna framgår dock att hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning endast får användas i utredningar om vissa särskilt angivna kategorier av brott. Brott enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen tillhör inte någon av dessa kategorier.

Motsvarande tystnadsplikt för myndigheter som bedriver televerksamhet regleras i 9 kap. 8 § andra stycket och 14 kap. 2 § fjärde och femte styckena sekretesslagen. Den regleringen, som till stor del påminner om bestämmelserna i lagen om elektronisk kommunikation, har dock i princip saknat praktisk betydelse sedan Televerkets verksamhet överfördes till Telia AB, eftersom televerksamheten inte längre bedrivs av någon myndighet (se vidare SOU 2005:38 s. 127).

De undantag från tystnadsplikten som har angivits ovan ger endast myndigheter tillgång till information. Rättighetshavare kan alltså inte använda detta regelverk för att få ut information från en Internetleverantör. I tvistemål är dock bestämmelserna om intrångsundersökning, edition, partsförhör, vittnesförhör och bevisupptagning för framtida säkerhet tillämpliga även i förhållande till Internetleverantörer. Dessa åtgärder har företräde framför den tystnadsplikt som gäller enligt lagen om elektronisk kommunikation (jfr RH 1997:46 och Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 36:19. Se prop. 2002/03:74 s. 45 f. angående motsvarande fråga i brottmål). Vid ett immaterialrättsintrång finns dock, som närmare har beskrivits ovan, begränsade möjligheter att förordna om en bevisupptagning för framtida säkerhet. Övriga åtgärder, dvs. intrångsundersökning, edition, partsförhör och vittnesförhör, kan endast användas för att få tillgång till uppgifter som kan antas ha betydelse som bevis i ett mål mot en redan identifierad intrångsgörare. Det är därför inte möjligt att använda någon av dessa åtgärder när syftet enbart är att identifiera en okänd intrångsgörare.

Behandling av personuppgifter

Personuppgiftslagen (1998:204) innehåller bestämmelser som syftar till att skydda människor mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter (1 §). Lagen ska, enligt 5 §, tillämpas i

fråga om sådan behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad samt i fråga om vissa strukturerade samlingar av personuppgifter. Med begreppet personuppgift avses, enligt 3 §, all slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet. Detta har ansetts innebära att exempelvis en IP-adress är en personuppgift om den kan hänföras till en fysisk person (Kammarrättens i Stockholm dom 2007-06-08 i mål nr 285-07).

Varje åtgärd som vidtas i fråga om personuppgifter, t.ex. insamling, lagring eller utlämnande, är enligt 3 § en behandling av personuppgiften. I 9 § uppställs vissa grundläggande krav på sådan behandling. Där framgår bl.a. att personuppgifter endast får samlas in för särskilda uttryckligt angivna och berättigade ändamål, att de inte får behandlas för något ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in och att de inte får bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen. 10 § innehåller grundläggande bestämmelser om när behandling av personuppgifter är tillåten. Av punkten b) framgår att personuppgifter får behandlas när det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige ska kunna fullgöra en rättslig skyldighet. Det innebär bl.a. att personuppgiftslagen inte hindrar att man lämnar ut personuppgifter när denna skyldighet följer av lag eller en domstol har beslutat att så ska ske. Av punkten f) framgår att personuppgifter även får behandlas när det är nödvändigt för att ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut ska kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten. I sådana fall får man alltså behandla, exempelvis lämna ut, personuppgifter även om det inte finns någon skyldighet att göra detta, dock att ett utlämnande i vissa fall kan vara förbjudet enligt annan lagstiftning (se exempelvis föregående avsnitt angående tystnadsplikt för Internetleverantörer m.fl.).

Vidare gäller, enligt 21 § första stycket, att personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, exempelvis immaterialrättsintrång, endast får behandlas av myndigheter. Detta har ansetts innebära att rättighetshavare i princip inte får behandla uppgifter om vilka IP-adresser som har använts för att begå immaterialrättsintrång (Kammarrättens i Stockholm dom 2007-06-08 i mål nr 285-07). Enligt 21 § andra och tredje styckena samt 9 § personuppgiftsförordningen (1998:1191) finns dock vissa möjligheter att meddela undantag från detta förbud, dvs. att ge även andra än myndigheter tillstånd att behandla sådana uppgifter. Datainspektionen, som är tillsynsmyndighet enligt personuppgiftslagen, har med stöd av denna reglering utfärdat föreskrifter (DIFS 1998:3) som bl.a. innebär att sådana personuppgifter får behandlas om behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Datainspektionen har dessutom givit två organisationer som företräder rättighetshavare tillstånd för viss tid att i större omfattning behandla vissa personuppgifter om personer som olovligt tillgängliggör upphovsrättsligt skyddat material via Internet (beslut den 13 oktober 2005, dnr 1019-2005 respektive dnr 1318-2005, och beslut den 15 december 2006, dnr 1631-2006 respektive dnr 1632-2006). Tillstånden för dessa två organisationer gäller till och med utgången av 2008 och innebär alltså att

organisationerna mer systematiskt får samla in uppgifter om IP-adresser som används för att olovligen tillgängliggöra upphovsrättsligt skyddat material via Internet. För närvarande gäller dock att dessa organisationer däremot inte kan få ut uppgifter från en Internetleverantör om vem som har haft respektive IP-adress, eftersom sådan information omfattas av Internetleverantörens tystnadsplikt (se föregående avsnitt).

Datainspektionen utför inspektioner och hanterar klagomål från enskilda personer. Behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad ska som huvudregel anmälas till Datainspektionen (36–40§§). Om Datainspektionen vid sin granskning konstaterar att personuppgifter behandlas eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt, ska myndigheten enligt 45 § genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka åstadkomma rättelse. Går det inte att få rättelse på något annat sätt eller är saken brådskande, får myndigheten enligt samma bestämmelse vid vite förbjuda den personuppgiftsansvarige att fortsätta att behandla personuppgifterna på något annat sätt än genom att lagra dem. Datainspektionen kan även föra talan om att personuppgifter som har behandlats på olagligt sätt ska utplånas (47 §) Vidare finns bestämmelser om skadeståndsskyldighet vid olaglig behandling (48 §) och om straffansvar (49 §).

Rätt till information i samband med tullingripanden

Varor som gör intrång i en immateriell rättighet får inte införas på gemenskapens tullområde, övergå till fri omsättning, avlägsnas från gemenskapens tullområde, exporteras, återexporteras, hänförs till ett suspensivt arrangemang, eller läggs upp i en frizon eller ett frilager (se artikel 16 i Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som ska vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter). Om Tullverket vid en kontroll upptäcker att så ändå sker, får verket under vissa omständigheter skjuta upp frigörandet av varorna eller kvarhålla dem (artiklarna 4–9 i nämnda förordning). Har ett sådant ingripande skett på rättighetshavarens begäran ska Tullverket enligt artikel 9.3, om rättighetshavaren så begär, förse denne med uppgifter om namn på och adress till mottagaren, avsändaren, deklaranter eller innehavaren av varorna samt om ursprunget och härkomsten för de varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet. Detta för att rättighetshavaren ska kunna väcka en talan mot den misstänkte intrångsgöraren eller polisanmäla saken och därigenom få fastställt att varorna gör intrång i en immateriell rättighet.

8.2 Överväganden

8.2.1 Införandet av nya bestämmelser om rätt till information

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs bestämmelser som gör det möjligt att ålägga vissa aktörer att lämna information om intrångsgörande varors

och tjänsters ursprung och distributionsnät (informationsföreläggande).

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det.

Skälen för regeringens förslag: Enligt artikel 47 i Trips-avtalet får staterna ge domstol behörighet att förelägga en intrångsgörare att förse rättighetshavaren med information om identiteten hos tredje man som har tagit del i framställningen eller distributionen av de intrångsgörande varorna eller tjänsterna samt om varornas eller tjänsternas distributionsnät. Den typen av bestämmelser finns sedan tidigare i ett antal medlemsstater, bl.a. Belgien, Nederländerna, Luxemburg, Tyskland och Österrike. Ett antal medlemsstater, bl.a. Danmark, Storbritannien och Slovenien, har i stället utformat sina generella bestämmelserna om bevisupptagning på ett sätt som ger rättighetshavarna stora möjligheter att få tillgång till information om tredje man som misstänks ha begått ett intrång och om varornas och tjänsternas distributionsnät. Det finns också medlemsstater som har valt att införa särskilda bestämmelser som ger rättighetshavaren tillgång till sådan information vid vissa typer av immaterialrättsintrång, exempelvis Finland.

Direktivets artikel 8 om rätt till information är inspirerad av Trips-avtalets reglering och vissa av dessa nationella bestämmelser. Enligt artikel 8.1 ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna (dvs. för svensk del behörig domstol) under vissa närmare angivna omständigheter får besluta att intrångsgörare och andra som på visst sätt har befattat sig med intrångsgörande varor eller tjänster ska förse rättighetshavaren med information om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Enligt artikel 8.2 ska informationen om lämpligt omfatta dels namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehaft respektive använt varorna eller tjänsterna samt tilltänkta grossister och detaljister, dels uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna. Exempelvis en gatuförsäljare eller butiksinnehavare som har blivit ertappad med att sälja intrångsgörande varor ska alltså kunna åläggas att avslöja bl.a. av vem han eller hon har köpt dessa varor (artikel 8.2.a) samt mängder och priser (artikel 8.2.b). Även andra som har tagit viss befattning med dessa varor, exempelvis den som har förvarat eller transporterat dem, ska kunna åläggas att lämna sådan information (artiklarna 8.1.a och 8.1.c).

Svensk rätt innehåller inte några specifika och heltäckande bestämmelser som ger innehavare av immateriella rättigheter en sådan rätt till information om intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät. Som närmare beskrivits i avsnittet om nuvarande ordning är den information som kan erhållas genom bevisupptagning för framtida säkerhet, intrångsundersökning, edition, vittnesförhör och partsförhör begränsad i olika avseenden. Exempelvis gäller enligt 41 kap. 1 § rättegångsbalken att en bevisupptagning för framtida säkerhet ska

syfta till att säkra bevis angående en känd omständighet, inte till att upptäcka nya omständigheter (Boman/Ekelöf, Rättegång IV, 6 uppl. s. 249). Dessutom gäller att en sådan bevisupptagning inte får ske i syfte att vinna utredning om brott, t.ex. ett straffbart immaterialrättsintrång. En intrångsundersökning kan endast komma i fråga när den misstänkte intrångsgöraren är identifierad och ska syfta till att utreda det intrång som denne misstänks ha begått (56 a § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Information som saknar betydelse för utredning av den identifierade personens intrång, exempelvis vissa uppgifter om andra inblandade, får alltså inte eftersökas. På motsvarande sätt gäller enligt 38 kap. 2 § rättegångsbalken att edition endast kan avse handlingar som kan antas ha betydelse som bevis i ett pågående mål mot en redan identifierad person. Bestämmelserna om vittnesförhör och partsförhör innehåller liknande begränsningar (43 kap. 4 §, 37 kap. 1 § och 36 kap. 17 § rättegångsbalken. Se även 35 kap. 7 § rättegångsbalken). Dessutom gäller att en part som hörs under sanningsförsäkran kan avstå från att besvara frågor utan att riskera någon påföljd (jfr 15 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken). Det är med andra ord inte möjligt att använda någon av dessa åtgärder enbart i syfte att identifiera en framtida motpart.

Sammantaget innebär detta att regeringen instämmer i promemorians bedömning – som remissinstanserna tillstyrkt eller avstått från att yttra sig om – att Sverige inte uppfyller de krav som följer av direktivets artikel 8. För att göra detta krävs att det i svensk rätt införs bestämmelser som ger innehavare av immateriella rättigheter en rätt till information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och distributionsnät. Bestämmelser om rätt till information bör alltså införas i svensk rätt. Eftersom det är fråga om specifika civilprocessuella regler som endast ska gälla för immaterialrätten bör bestämmelserna, på samma sätt som t.ex. bestämmelserna om intrångsundersökning och i enlighet med vad som föreslogs i promemorian, införas i respektive immaterialrättsliga lagstiftning. Åtgärden bör kallas informationsföreläggande. Hur bestämmelserna närmare bör utformas behandlas i följande avsnitt.

8.2.2 Vem ska ha rätt till information?

<p>Regeringens förslag: Ett beslut om rätt till information får endast meddelas på ansökan av en rättighetshavare eller licenstagare.</p>
--

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det (se dock även avsnitt 6.1).

Skälen för regeringens förslag: Artikel 8 reglerar inte vem som ska ha rätt till information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät; där talas endast om kändanden. Av artikel 4 framgår dock att denna rätt ska tillkomma rättighetshavaren samt att medlemsstaterna får ge vissa andra aktörer, bl.a. licenstagare, motsvarande rätt till information (se vidare avsnitt 6.1).

Syftet med rätten till information är att den som har drabbats av ett intrång ska ges ett effektivt verktyg för att kunna ingripa mot den som har begått intrång, exempelvis genom att vid domstol ansöka om ett förbud mot fortsatt intrång. Även licenstagare kan drabbas hårt av ett intrång. Av den anledningen har även licenstagare, enligt svensk rätt, möjlighet att ingripa mot intrång, exempelvis genom att ansöka om ett vitesförbud mot fortsatt intrång (se avsnitt 6.1). En licenstagares behov av information för att kunna vidta sådana åtgärder är lika starkt som rättighetshavarens. I promemorian förslogs därför, i konsekvens med vad som gäller för andra åtgärder, att rätten till information ska tillkomma såväl rättighetshavaren som den som på grund av upplåtelse, dvs. ett licensavtal, har rätt att nyttja det skyddade varumärket, verket, patentet, mönstret etc. Detta förslag har tillstyrkts av samtliga remissinstanser. Även regeringen ställer sig bakom förslaget. Några remissinstanser har fört fram att branschorganisationer bör få en självständig talerätt, bl.a. när det gäller rätten till information. Den frågan har behandlats i avsnitt 6.1.

Sammantaget anser regeringen i likhet med promemorian att ett beslut om rätt till information endast bör få meddelas på yrkande av en rättighetshavare eller licenstagare.

8.2.3 Vem ska vara skyldig att lämna information?

Regeringens förslag: Information ska kunna fås från den som 1. har gjort eller medverkat till ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen, 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget eller överträdelsen gäller, 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller, 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikations-tjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen, eller 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller. Motsvarande ska gälla i fråga om försök och förberedelse.

Promemorians förslag överensstämmer med, vissa språkliga justeringar, med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det. Några remissinstanser har dock uttryckt tveksamhet till eller avstyrkt förslaget att information ska kunna fås från Internetleverantörer. Det har också framförts vissa redaktionella synpunkter på förslaget. Vidare har en remissinstans anfört att det, mot bakgrund av förslaget, kan finnas skäl att se över åtalsprövningsreglerna.

Skälen för regeringens förslag

Allmänt om vem som ska kunna åläggas att lämna information

Direktivets artikel 8.1 innehåller en uppräknning av de personkategorier som ska kunna åläggas att lämna information. Där framgår att information ska kunna fås från intrångsgöraren och/eller annan person som a) har befunnits förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala, b) har befunnits använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala, c) har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet, eller d) har pekats ut av en person som avses i a, b eller c såsom delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna. Handlingar som utförs i kommersiell skala är, enligt skäl 14 i direktivets ingress, sådana handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel. Detta utesluter enligt samma skäl i allmänhet handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro.

I promemorian framhölls att direktivets uppräknning är förhållandevis detaljerad och att det därför finns starka skäl att utforma den svenska regleringen i nära anslutning till direktivet. Samtidigt påpekades att direktivets uppräknning endast är en minimireglering (se artikel 2.1). Medlemsstaterna får alltså utforma bestämmelserna så att även andra aktörer kan åläggas att lämna information. I promemorian föreslogs därför, som närmare beskrivs i det följande, att de svenska bestämmelserna skulle gå något längre än vad som krävs enligt direktivet.

Av direktivets artikel 8.1 framgår att intrångsgöraren ska kunna åläggas att lämna information. Det framgår däremot inte hur delaktig en person måste vara för att betraktas som intrångsgörare. Det är därför oklart om uttrycket omfattar personer som inte själva har utfört intrånget, men som har främjat det med råd eller dåd. En sådan person behöver inte nödvändigtvis ha agerat på sätt som anges i artikel 8.1.a–8.1.d. Om regleringen utformades så att information endast kunde fås från den som själv har utfört intrånget och de personer som anges i artikel 8.1.a–8.1.d skulle det därför finnas en risk att regleringen inte uppfyllde direktivets krav. Av den anledningen – och för att uppnå bättre överensstämmelse med vad som gäller i övrigt enligt svensk rätt – föreslogs i promemorian att information även ska kunna fås från den som har medverkat till ett intrång. För att det immaterialrättsliga sanktionssystemet ska förbli enhetligt föreslogs även att rätten till information skulle gälla vid överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen samt försök och förberedelse till ett intrång eller en överträdelse.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt dessa förslag eller avstått från att yttra sig om dem. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* har dock ifrågasatt om dessa avvikelser från direktivet är motiverade. *Föreningen för en fri informationsinfrastruktur* har invänt mot att ett informationsföreläggande ska kunna riktas mot den som har medverkat till ett patentintrång. Föreningens invändning grundas, som det får förstås, på uppfattningen att medverkan till patentintrång därmed skulle bli olaglig och att detta skulle innebära en utvidgning av skyddsomfånget.

Av 23 kap. 4 § brottsbalken jämförd med 57 § patentlagen följer att medverkan till patentintrång redan i dag är straffbar och kan medföra upp till två års fängelse. Motsvarande gäller enligt övriga immaterialrättsliga lagar (23 kap. 4 § brottsbalken jämförd med 37 § varumärkeslagen, 53 och 57 §§ upphovsrättslagen, 35 § mönsterskyddslagen, 18 § firmalagen, 9 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 1 § växtförädlarrättslagen). Den som medverkar till ett intrång kan även drabbas av olika typer av civilrättsliga åtgärder, t.ex. vitesförbud och skadestånd (se bl.a. prop. 2004/05:110 s. 563). Det föreslagna tillägget angående medverkan innebär alltså inte någon utvidgning av den krets som enligt svensk rätt kan bli föremål för ett ingripande. I samband med genomförandet av det här aktuella direktivet föreslås, i förtydligande syfte, att det i de immaterialrättsliga lagarna ska införas uttryckliga bestämmelser som klargör de civilrättsliga möjligheterna att agera mot den som har medverkat till ett intrång när det gäller intrångsundersökning och vitesförbud (se avsnitt 7.2, 10.1.2 och 10.2.2). Detta följer den ordning som redan har tillämpats när det gäller vitesförbud enligt upphovsrättslagen (se 53 a §). För att lagstiftningen ska bli tydlig och konsekvent bör de nya bestämmelserna om rätt till information utformas på samma sätt. Något annat skulle kunna skapa osäkerhet om vad som gäller för just dessa bestämmelser. I likhet med promemorian anser regeringen alltså att bestämmelserna om rätt till information bör utformas så att det uttryckligen framgår att det även är möjligt att få information från den som har medverkat till ett intrång. Kraven på tydlighet och konsekvens inom det immaterialrättsliga sanktionssystemet medför vidare att rätten till information dessutom bör gälla vid överträdelser enligt 53 § upphovsrättslagen samt vid försök och förberedelse.

I artikel 8.1.a–8.1.c anges att information även ska kunna fås av den som i kommersiell skala har förfogat över intrångsgörande varor, använt intrångsgörande tjänster eller tillhandahållit tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet. Ett sådant agerande kan många gånger vara att betrakta som ett immaterialrättsintrång eller en medverkan därtill, men det kan även finnas situationer när så inte är fallet. För att det inte ska råda någon tvekan om att den svenska regleringen uppfyller direktivets krav föreslogs därför i promemorian att även dessa aktörer ska kunna åläggas att lämna information. Samtliga remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller lämnat det utan erinran. Även regeringen anser att det bör införas uttryckliga bestämmelser som klargör att information kan erhållas från dem som avses i artikel 8.1.a–8.1.c. Några remissinstanser har dock framfört synpunkter på hur denna reglering bör utformas.

I promemorian föreslogs att begreppet ”kommersiell skala”, som återfinns i direktivets artikel 8.1.a–8.1.c, även skulle tas in i de svenska bestämmelserna. De flesta remissinstanserna har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Sveriges advokatsamfund* har dock anfört att begreppet rent språkligt indikerar att det ska vara fråga om yrkesmässig verksamhet av viss kvalificerad art och ifrågasatt om det inte vore bättre att använda uttrycket ”näringsverksamhet”, som redan förekommer i den immaterialrättsliga lagstiftningen. *Svea hovrätt*, *Svenska Filminstitutet* och *ICC Sweden* har hänvisat till direktivets ingress, där det anges vad som avses med kommersiell skala, och

ifrågasatt om det inte tydligare bör framgå av lagtexten att information även ska kunna erhållas från personer som inte har agerat yrkesmässigt, t.ex. ondtröende slutkonsumenter.

Begreppet *kommersiell skala* som förekommer i artikeltexten indikerar, som några remissinstanser påpekat, att det ska vara fråga om en verksamhet som har viss omfattning. Artikeltexten innehåller däremot inte något krav på att verksamheten ska bedrivas i visst syfte. Denna artikel kompletteras dock av skäl 14 i direktivets ingress, som har en annan utformning. Där anges att begreppet omfattar handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel samt att detta i allmänhet utesluter handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro. I ingressen finns alltså inte något krav på att verksamheten ska ha viss omfattning. Mot bakgrund av artikeltexten och skäl 14 i ingressen är det högst tveksamt om det vore förenligt med direktivet att ersätta begreppet kommersiell skala med begreppet näringsverksamhet, som bl.a. förekommer i 4 § varumärkeslagen. En sådan konstruktion skulle dessutom riskera att orsaka problem om EG-domstolen skulle förtydliga innebörden av begreppet kommersiell skala. Begreppet kommersiell skala bör alltså användas även i de svenska bestämmelserna. *Svea hovrätt* och *Svenska Filminstitutet* har väckt frågan om detta begrepp bör förtydligas genom att även ingresstexten tas in i de svenska bestämmelserna. Den texten har dock sådan utformning att den lämpar sig mindre väl som lagtext. Ingresstexten bör därför på sedvanligt sätt i första hand användas som tolkningsdata för artikeltexten. Sammantaget innebär detta att regeringen instämmer i promemorian bedömning att uttrycket kommersiell skala bör användas även i de svenska bestämmelserna.

I promemorian har vidare föreslagits att uttrycket ”intrångsgörande” varor och tjänster, som förekommer i artikel 8.1.a respektive 8.1.b, i svensk rätt ska ersättas med uttrycket vara respektive tjänst ”med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts”. Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Stockholms tingsrätt* har dock anfört att begreppen vara och tjänst stämmer mindre väl in på patenträttens område. Tingsrätten har vidare anfört att det föreslagna uttryckssättet leder tankarna till föremålet för ensamrätten, i stället för till stridsföremålet. När det gäller patent vore det enligt tingsrätten bättre att använda uttrycket ”det alster eller förfarande vars utnyttjande utgör intrång”. I fråga om övriga immateriella rättigheter har tingsrätten förordat uttrycket ”den intrångsgörande varan eller tjänsten”.

Uttrycken *varor* och *tjänster* används i direktivet för hela det immaterialrättsliga området. Begreppen omfattar alltså varor och tjänster som har producerats eller använts på ett sätt som utgör patentintrång liksom varor eller tjänster som har producerats eller använts på ett sätt som utgör upphovsrättsintrång. Ett tydligt och konsekvent genomförande av direktivet talar för att samma ordalydelse bör användas inom hela immaterialrätten. Mot den bakgrunden saknas det enligt regeringen skäl att använda särskilda begrepp på patenträttens område. I likhet med promemorian anser regeringen alltså att uttrycken varor och tjänster bör användas i samtliga immaterialrättsliga lagar. I promemorian används dock uttrycken ”den vara” respektive ”den tjänst”. Det kan ge intrycket

att informationen endast kan avse just de exemplar som har identifierats. För att förtydliga att det inte är avsikten (jfr artikel 8.2.b), bör ordalydelsen justeras till ”en vara” respektive ”en tjänst”.

När det gäller uttrycket *intrångsgörande* varor och tjänster vill regeringen framhålla följande. Detta uttryck förekommer inte i de immaterialrättsliga lagarna och bör enligt regeringen inte heller införas, eftersom det inte är själva egendomen som gör intrång utan t.ex. dess tillverkning eller användning. Uttrycket intrångsgörande kan inte heller användas när det är fråga om en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket upphovsrättslagen eller titelskyddet enligt 50 § upphovsrättslagen, eftersom dessa åtgärder inte kan betecknas som intrång. Det i promemorian föreslagna uttrycket ”egendom med avseende på vilken intrång eller överträdelse föreligger” används däremot i den immaterialrättsliga lagstiftningen (se 37 a § varumärkeslagen, 53 a och 55 §§ upphovsrättslagen, 57 a § patentlagen, 35 a § mönsterskyddslagen, 18 a § firmalagen, 9 a § kretsmönsterlagen och 9 kap. 1 a § växtförädlarrättslagen). Regeringen instämmer dock i att detta uttryck gör bestämmelserna om informationsföreläggande svårlästa. Ett annat uttryck som brukar användas för att beskriva bl.a. olovligt framställda exemplar är den egendom ”som intrånget eller överträdelsen gäller”. Detta uttryckssätt förekommer bl.a. i 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen (jfr 12 § kretsmönsterlagen). Bestämmelserna om informationsföreläggande blir enligt regeringen mer lättlästa om detta uttryckssätt används. Regeringen anser därför att direktivets uttryck intrångsgörande varor respektive intrångsgörande tjänster bör ersättas med uttrycken vara respektive tjänst ”som intrånget eller överträdelsen gäller”.

I promemorian föreslogs slutligen att direktivets artikel 8.1.d skulle genomföras på så sätt att information kunde erhållas från den som ”har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts”. Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Svea hovrätt* har dock föreslagit att uttrycket ”pekats ut” ska ersättas med uttrycket ”har namngivits eller på annat sätt identifierats” samt att begreppet ”person” ska ersättas med begreppet ”någon”. Regeringen instämmer i att den lydelsen är bättre. Det bör dock enligt regeringen vara tillräckligt att använda uttrycket ”har identifierats”. Vidare bör begreppet produktion ersättas med begreppet tillverkning. Innebörden av begreppen är i detta sammanhang densamma. I konsekvens med vad som anförts ovan bör bestämmelsen dessutom ändras så att det talas om ”en vara” respektive ”en tjänst”, i stället för ”den vara” respektive ”den tjänst”. I övrigt föreslås några redaktionella ändringar jämfört med promemorians förslag.

Bör information även kunna erhållas från Internetleverantörer och andra som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster?

Enligt artikel 2.1 ska direktivets bestämmelser tillämpas vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller

den berörda medlemsstatens nationella rätt. Något undantag för vissa typer av intrång, exempelvis intrång som begås via Internet, finns inte i direktivet. Tvärtom framhålls i direktivets ingress, som ett skäl för harmoniseringen, att den ökade användningen av Internet gör det möjligt att sprida piratkopior över hela världen på ett ögonblick (skäl 9). Utgångspunkten är alltså att rättighetshavaren även ska kunna erhålla information om intrång som begås via Internet. Sådan information ska, enligt artikel 8.1.c, bl.a. kunna erhållas från den som har tillhandahållit en tjänst som har använts för att begå intrånget. Detta uttryck omfattar bl.a. intrångsgörarens Internetleverantör.

Av artikel 8.3.e, andra ledet, framgår dock att skyldigheten att lämna information inte ska påverka andra bestämmelser som reglerar behandling av personuppgifter. Detta aktualiserar frågan hur rätten till information förhåller sig till de bestämmelser som begränsar när t.ex. en Internetleverantör får lämna ut personuppgifter. Sådana bestämmelser finns i direktiv 95/46/EG om behandling av personuppgifter¹ och direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation², vilka har genomförts i svensk rätt genom personuppgiftslagen respektive lagen om elektronisk kommunikation.

Under förhandlingarna av direktivet var samtliga medlemsstater och Kommissionen överens om att varken direktiv 95/46/EG eller direktiv 2002/58/EG hindrar att en Internetleverantör åläggs att ge rättighetshavaren information om ett intrång som har begåtts via Internet. Man var också överens om att rätten till information innebär att Internetleverantörer ska kunna åläggas att lämna ut sådan information. Undantaget i artikel 8.3.e, om behandling av personuppgifter, uppfattades endast som en erinran om att en rättighetshavare som har fått information är skyldig att hantera den i enlighet med bestämmelserna i direktiv 95/46/EG (se även artikel 2.3.a).

I promemorian konstaterades att det pågick ett mål vid EG-domstolen som bl.a. gällde förhållandet mellan rätten till information och nämnda bestämmelser om skydd för personuppgifter (mål nr C-275/06). I avvaktan på EG-domstolens dom ansågs det, mot bakgrund av vad som uppgavs under förhandlingarna, finnas starka skäl att utgå från att direktivets reglering innebär att även exempelvis en Internetleverantör ska kunna åläggas att lämna ut information om intrång på Internet. Vidare framhölls att det – oavsett hur direktivet borde tolkas – fanns starka skäl att ge rättighetshavaren en möjlighet att få tillgång till sådan information. Promemorians förslag var alltså att rätten till information även skulle omfatta Internetleverantörer.

När promemorian remitterades hade EG-domstolen ännu inte meddelat dom i nämnda mål. Remissinstanserna uppmanades därför att även uttala sig i frågan hur Sverige bör agera om EG-domstolen skulle komma fram till att det är upp till medlemsstaterna att själva avgöra om Internetleverantörer ska kunna åläggas att lämna ut information. Ett 50-

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

² Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation.

tal remissinstanser, bl.a. *Justitiekanslern, Försvarets Materielverk, Patent- och registreringsverket, Sveriges advokatsamfund, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Stockholms handelskammare, Svensk Handel, Sveriges Radio AB, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, Copyswede, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, International Federation of the Phonographic Industry, Bildleverantörernas förening, Svenska Förläggareföreningen, Föreningen Svenska Läromedel, Business Alliance Europe, Filmfolket och Svenska Antipiratbyrån*, har tillstyrkt förslaget att Internetleverantörer ska kunna åläggas att lämna information om intrång på Internet. Cirka 20 remissinstanser, bl.a. *Domstolsverket, Helsingborgs tingsrätt, Länsrätten i Stockholms län, Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Kommerskollegium, Konsumentverket, Konkurrensverket, Svenskt Näringsliv, Svenska Föreningen för Industriellt rättsskydd och TeliaSonera*, har avstått från att uttala sig om huruvida Internetleverantörer bör omfattas eller anfört att de från sina utgångspunkter inte har någon erinran mot förslaget. *Tullverket* har dock uttryckt tveksamhet till förslaget. *Post- och Telestyrelsen* och *Föreningen för en fri informationsinfrastruktur (FFII)* har anfört att frågan bör utredas ytterligare. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* har anfört att Sverige inte bör införa bestämmelser som går längre än vad som krävs enligt direktivet. *Telenor* och *IT & Telekomföretagen* har anfört att Internetleverantörer inte bör åläggas att lämna ut information till andra än myndigheter. Liknande åsikter har framförts av *Svenska Linuxföreningen*. *Datainspektionen* har ifrågasatt om förslaget är förenligt med de EG-rättsliga reglerna om dataskydd och med den rätt till skydd för privatlivet som följer av artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

Vad först gäller de formella invändningarna, dvs. att den föreslagna regleringen skulle strida mot Europakonventionen och de EG-rättsliga reglerna till skydd för bl.a. personuppgifter, vill regeringen framhålla följande. Enligt artikel 8 i Europakonventionen har var och en bl.a. rätt till respekt för sitt privatliv. Denna rätt är av allmän art och torde exempelvis omfatta uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle. Rätten till privatliv får emellertid, enligt samma artikel, inskränkas under vissa förutsättningar. En grundläggande förutsättning är att inskränkningen sker med stöd av lag. Vidare krävs att inskränkningen är ägnad att tillgodose något av de allmänna eller enskilda intressen som uttryckligen omnämns i artikeln, t.ex. skyddet för andra personers fri- och rättigheter. Inskränkningen ska också vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose detta intresse. Det måste alltså finnas ett angeläget behov av inskränkningen och den måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom ingreppet. Vidare måste undantaget vara så tydligt att inskränkningen av rättigheten är förutsebar.

Europakonventionens skydd för privatlivet preciseras för EU:s vidkommande, såvitt gäller behandling av personuppgifter, genom

direktiv 95/46/EG om behandling av personuppgifter³, vilket i sin tur preciseras – såvitt gäller elektronisk kommunikation – genom direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation⁴. Sist nämnda direktiv innebär en harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning till skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, i synnerhet rätten till integritet, när det gäller behandling av personuppgifter inom sektorn för elektronisk kommunikation.

Den 29 januari 2008 meddelade EG-domstolen dom i ovan nämnda mål om innebörden av rätten till information och dess förhållande till bestämmelserna om skydd för privatlivet. Av domen framgår bl.a. följande. Direktiv 2002/58/EG ålägger bl.a. Internetleverantörer en principiell tystnadsplikt. Medlemsstaterna får dock införa undantag från denna tystnadsplikt, bl.a. när det är nödvändigt för att skydda någon annans fri- och rättigheter. Motsvarande undantag tillåts enligt direktiv 95/46/EG. Det är alltså möjligt att göra undantag från tystnadsplikten för att skydda den grundläggande rätten till egendom, inklusive immateriell egendom. Det innebär att en Internetleverantörs tystnadsplikt får begränsas för att en rättighetshavare ska kunna vidta civilrättsliga åtgärder i syfte att skydda sina immateriella rättigheter. De EG-rättsliga reglerna till skydd för personuppgifter och integritet, som är avsedda att precisera Europakonventionens krav på skydd för privatlivet, hindrar alltså inte att medlemsstaterna inför en skyldighet för t.ex. Internetleverantörer att ge rättighetshavare uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress när den har använts för att begå ett intrång via Internet. Bestämmelserna om rätt till information i direktiv 2004/48/EG innebär emellertid inte någon skyldighet att införa sådana bestämmelser, eftersom artikel 8.3.e innebär att medlemsstaterna får begränsa rättighetshavarnas tillgång till personuppgifter. Medlemsstaterna får alltså inskränka Internetleverantörernas tystnadsplikt för att skydda immateriella rättigheter, men de får också begränsa rätten till information för att skydda personuppgifter. Detta ger medlemsstaterna nödvändigt utrymme för eget skön. När medlemsstaterna utnyttjar detta skön måste de se till att uppnå en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning. Rätten till skydd för privatliv, å den ena sidan, måste alltså förenas med rätten till skydd för egendom och rätten till effektivt rättsmedel, å den andra sidan. Medlemsstaterna måste också se till att regleringen och dess tillämpning inte kommer i konflikt med andra allmänna principer för gemenskapsrätten, såsom proportionalitetsprincipen.

Det anförda innebär att det numera är klarlagt att bestämmelserna om skydd för bl.a. personuppgifter, som Datainspektionen har refererat till, inte hindrar att rättighetshavare ges en möjlighet att få information från en Internetleverantör om vilken abonnent som har haft en viss IP-adress när den har använts för att begå ett intrång via Internet. Medlemsstaterna får emellertid, enligt artikel 8.3.e i direktivet, begränsa skyldigheten att

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation.

lämna information som är personuppgifter. Det är alltså upp till de enskilda medlemsstaterna, med tillgodoseende av såväl intresset av skydd för immateriell egendom som intresset av skydd för privatlivet, att avgöra om rättighetshavarna ska ha denna möjlighet.

I Sverige är det sedan lång tid tillbaka olagligt att göra upphovsrättsligt skyddade verk tillgängliga för allmänheten utan rättighetshavarnas samtycke, exempelvis via ett fildelningsnätverk (2 § upphovsrättslagen). Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2005 klargjordes att det även är olagligt att göra en kopia för privat bruk när den egentliga förlagan har framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten utan upphovsmannens samtycke, exempelvis via ett fildelningsnätverk (12 § upphovsrättslagen och prop. 2004/05:110 s. 100 f.). Att det inte är tillåtet att tillgängliggöra och kopiera upphovsrättsligt skyddade verk via Internet utan rättighetshavarnas samtycke är en viktig förutsättning för den fortsatta utvecklingen av lagliga tjänster för tillgång till bl.a. musik och film via Internet och i förlängningen för att de som gör bl.a. film och musik ska kunna ta betalt för sitt arbete. När upphovsmän, artister, producenter och andra aktörer får betalt för sitt arbete stimuleras och ges förutsättningar för nytt skapande. Detta är i sin tur viktigt för tillväxt, sysselsättning och ett rikt kulturutbud.

Nuvarande regler om vad som är tillåtet respektive förbjudet överensstämmer med vad som krävs till följd av Sveriges internationella åtaganden. Av Sveriges internationella åtaganden följer emellertid också en skyldighet att se till att det upphovsrättsliga regelverket efterlevs – även på Internet. För närvarande pågår en omfattande verksamhet i bl.a. Sverige som innebär att upphovsrättsligt skyddat material tillgängliggörs och kopieras via Internet utan rättighetshavarnas samtycke. Detta sker huvudsakligen via mer eller mindre öppna fildelningsnätverk. Fildelning innebär i regel att man via Internet gör datafiler, exempelvis film och musik, som finns på ens egen dator tillgänglig för andra (i regel kallat uppladdning), samtidigt som man själv får möjlighet att kopiera (ladda ned) exempelvis film och musik som finns på andra användares datorer. Det som man laddat ned gör man sedan ofta i sin tur tillgängligt för andra. Den verksamhet som ibland brukar beskrivas som nedladdning av enstaka exemplar för privat bruk innebär alltså ofta att intrångsgöraren gör en mängd musik och/eller filmer tillgänglig för en stor del av världens befolkning utan rättighetshavarnas samtycke. Detta kan innebära stor skada för rättighetshavarna.

För att motverka denna utveckling krävs en rad olika åtgärder. En del i detta är att öka respekten och förståelsen för upphovsrätten. En annan är att se till att konsumenter som använder de lagliga alternativen på Internet har ett starkt konsumentskydd. Det är också viktigt att branschen tar sin del av ansvaret och fortsätter att utveckla attraktiva, användarvänliga och prisvärda lagliga alternativ för tillhandahållande av bl.a. musik och film via Internet. Regeringen vidtar för närvarande åtgärder på samtliga dessa områden. För att främja utvecklingen av lagliga, attraktiva och konsumentvänliga sätt att ta del av musik, film, datorspel, litteratur och annat upphovsrättsligt skyddat material via Internet är det emellertid också nödvändigt att lagstiftaren tar sitt ansvar och skapar tydliga spelregler. I detta ingår att de som tillhandahåller upphovsrättsligt skyddat material måste ha tillgång till effektiva men samtidigt rättsäkra

och balanserade möjligheter att ingripa mot den illojala konkurrens som den olagliga kopieringen av upphovsrättsligt skyddat material via Internet innebär.

När någon begår ett intrång via Internet kan andra, exempelvis en rättighetshavare eller en polismyndighet, i regel se den aktuella abonnentens IP-adress. En IP-adress (IP-nummer) är ett unikt nummer som kan användas för att identifiera en Internetanslutning. Dessa IP-adresser kan vara fasta eller dynamiska. En fast IP-adress kan närmast jämföras med ett telefonnummer då numret är detsamma varje gång datorn ansluts till Internet. Det stora flertalet privatpersoner i Sverige har dock dynamiska IP-adresser. En dynamisk IP-adress behöver inte vara densamma varje gång datorn ansluts till Internet. I dessa fall handlar det snarare om att abonnenten får "låna" en IP-adress från sin Internetleverantör när han eller hon ansluter sin dator till Internet. Även en dynamisk IP-adress är dock densamma under hela den period som datorn är uppkopplad mot Internet, exempelvis genom att webbläsaren är igång. IP-adressen är alltså även i dessa fall knuten till Internetuppkopplingen som sådan.

Genom en enkel sökning på Internet kan en sådan IP-adress i regel härledas till en viss Internetleverantör. Ofta kan Internetleverantören i sin tur härleda denna adress till en viss abonnent. På så sätt är det alltså möjligt att härleda intrånget till en viss abonnent. I många andra länder, t.ex. Danmark och Finland, kan en rättighetshavare få ut denna information från Internetleverantören. Det gör det möjligt för rättighetshavaren att kontakta abonnenten och kräva att han eller hon ser till att intrånget upphör. I förlängningen innebär en sådan ordning att rättighetshavaren kan, när det anses vara påkallat, väcka en civilrättslig talan mot intrångsgöraren och t.ex. kräva skadestånd. För närvarande finns det emellertid inte någon sådan möjlighet i Sverige. Det är en konsekvens av att Internetleverantörer med flera enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation har en tystnadsplikt som hindrar dem från att frivilligt lämna ut dessa uppgifter och att de generella processrättsliga bestämmelserna, exempelvis bestämmelserna i 38 kap. 2 § rättegångsbalken om edition, inte kan användas i denna situation. Rättighetshavaren saknar därför möjlighet att identifiera intrångsgöraren. Det innebär i sin tur att rättighetshavaren inte kan kontakta intrångsgöraren och uppmana denne att upphöra med intrånget. Rättighetshavaren kan inte heller initiera ett civilrättsligt förfarande mot intrångsgöraren, exempelvis kräva skadestånd eller begära att domstolen vid vite förbjuder intrångsgöraren att fortsätta intrånget.

Det anförda innebär att en rättighetshavare i Sverige, exempelvis vid olaglig fildelning, har mycket begränsade möjligheter att själv vidta åtgärder mot ett intrång på Internet. Det rättighetshavaren kan göra är t.ex. att be Internetleverantören att vidarebefordra en uppmaning till abonnenten att upphöra med intrånget eller att ingripa mot abonnenten med stöd av sina avtalsvillkor. Dessa åtgärder förutsätter dock att Internetleverantören är villig att hjälpa till med detta. Det finns emellertid vissa situationer då rättighetshavaren kan tvinga en Internetleverantör att agera. Skulle Internetleverantören själv anses medverka till ett intrång – och det är tillräckligt att han anses medverka i objektiv mening – kan domstolen vid vite förbjuda Internetleverantören att fortsätta med

åtgärden (53 b § upphovsrättslagen). I fråga om elektroniska anslagstavlor gäller dessutom att leverantören är skyldig att ta bort eller på annat sätt förhindra vidare spridning av upphovsrättsligt skyddade verk som olovligen har placerats på anslagstavlan, se 5 § lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor. Samtliga dessa möjligheter för rättighetshavaren att agera är dock begränsade i olika avseenden.

I praktiken är rättighetshavaren alltså ofta hänvisad till att polisanmäla intrånget och överlämna de insamlade uppgifterna till de brottsutredande myndigheterna. De brottsutredande myndigheterna kan, enligt 6 kap. 22 § första stycket andra punkten lagen om elektronisk kommunikation, för närvarande få tillgång till abonnentuppgifter, bl.a. uppgifter om vilken abonnent som har haft en viss IP-adress vid en viss tidpunkt, om det aktuella brottet enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter. Regeringen har aviserat att den avser att göra det möjligt för de brottsutredande myndigheterna att få tillgång till uppgifter om IP-adresser även vid misstanke om brott som bedöms föranleda ett bötesstraff (Polismetodutredningen, Ju 2008:01; se dir 2007:185 och dir 2008:91). Denna förändring kommer naturligtvis att förbättra de brottsutredande myndigheternas möjligheter att ingripa mot bl.a. immaterialrättsintrång.

Frågan är dock om det är rimligt att endast polis och åklagare kan ingripa mot de flesta immaterialrättsintrång som begås via Internet. I många fall kan det vara mer lämpligt att rättighetshavarna själva kan ingripa mot intrång. Många andra länder har därför, som tidigare nämnts, skapat en möjlighet för rättighetshavare att få ut information från en Internetleverantör om vem som har haft en viss IP-adress när den har använts för att begå ett immaterialrättsintrång via Internet. Med den informationen kan de kontakta abonnenten och uppmana denne att se till att intrånget upphör. I förlängningen kan de även, när det anses påkallat, väcka en civilrättslig talan mot intrångsgöraren och t.ex. kräva skadestånd eller vitesförbud. Ett sådant komplement till de straffrättsliga åtgärderna ökar möjligheterna att ingripa mot intrång som sker via Internet och är på så sätt en faktor för att främja den fortsatta utvecklingen av lagliga konsumentvänliga tjänster för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material via Internet. Införandet av en möjlighet att ålägga en Internetleverantör att lämna information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och distributionsnät skulle skapa en sådan möjlighet även i Sverige. Detta är också en lösning som har fått starkt stöd av remissinstanserna. Även i Sverige finns alltså ett angeläget behov av att införa denna inskränkning i rätten till privatliv, för att skydda andras immateriella rättigheter. En sådan reglering är ägnad att tillgodose sitt syfte och står i proportion till det som ska uppnås. Regeringen gör alltså, precis som många andra länder, bedömningen att Europakonventionen inte hindrar att sådana bestämmelser införs (se även ovan nämnda dom från EG-domstolen). Sammantaget innebär detta att rätten till information bör utformas så att information även kan erhållas från bl.a. Internetleverantörer. Såsom underströks i EG-domstolens dom är medlemsstaterna vid den närmare utformningen av bestämmelserna skyldiga att se till att uppnå en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens

rättsordning. Regeringen återkommer till hur denna balans tillgodoses i de följande avsnitten.

Frågan är då hur det av bestämmelsen, bl.a. för att uppfylla Europakonventionens krav på tydlighet, bör framgå att information kan erhållas från Internetleverantörer. Som tidigare nämnts bör utgångspunkten vara att bestämmelsen ska utformas i nära anslutning till direktivets lydelse och bl.a. innehålla den uppräknig av personkretsar som återfinns i artikel 8.1. Där anges, i artikel 8.1.c, att information ska kunna erhållas från den som i kommersiell skala har tillhandahållit tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet. Språkligt sett omfattar denna lydelse Internetleverantörer. För att det inte skulle råda någon tveksamhet om att den svenska bestämmelsen omfattade Internetleverantörer, föreslogs i promemorian att denna bestämmelse skulle kompletteras med en uttrycklig bestämmelse om att regleringen omfattar bl.a. den som har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst. Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Kammarrätten i Stockholm* har dock ifrågasatt om det är lämpligt att i lagtext exemplifiera vilka tjänsteleverantörer som kan åläggas att lämna information och anfört att förslaget i det avseendet är alltför oprecist utformat.

Av den ovan nämnda domen från EG-domstolen framgår att det är upp till medlemsstaterna att avgöra om rättighetshavare ska ha en möjlighet att få information från en Internetleverantör om vilken abonnent som har haft en viss IP-adress när den har använts för att begå ett intrång via Internet. På grund av denna valfrihet är det enligt regeringen viktigt att tydligt ange vad som ska gälla enligt svensk rätt. Eftersom det varken är möjligt eller lämpligt att skapa en uttömmande uppräknig av de personer som kan omfattas av uttrycket ”tillhandahållit en tjänst som har använts vid intrånget”, framstår det som en lämplig lösning att komplettera detta uttryck med ett exempel som tydligt markerar att information kan erhållas från bl.a. Internetleverantörer. Det i promemorian föreslagna begreppet ”elektronisk kommunikationstjänst” omfattar, enligt 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, tjänster som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Detta begrepp omfattar alltså Internetleverantörer och används bl.a. i 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation, som reglerar tystnadsplikten för Internetleverantörer med flera. Det är därför lämpligt att använda detta uttryck även i bestämmelserna om informationsföreläggande. Sammantaget innebär detta att regeringen anser, i likhet med promemorian, att det av bestämmelserna uttryckligen bör framgå att information bl.a. kan erhållas från den som har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst som har använts vid intrånget. Bestämmelsen bör dock ändras i redaktionellt avseende, jämfört med promemorians förslag, så att ordet ”exempelvis” undviks i lagtexten.

Eftersom rätten till information alltså föreslås gälla även gentemot Internetleverantörer bör något sägas om hur skyldigheten att tillhandahålla information kommer att förhålla sig till den tystnadsplikt som gäller för bl.a. Internetleverantörer enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation. Redan i dag gäller att bestämmelserna om vittnesförhör och edition i 36 och 38 kap. rättegångsbalken har företräde

framför nämnda tystnadsplikt, eftersom dessa bestämmelser inte innehåller något undantag för sådan information (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 36:19 och RH 1997:46. Jfr prop. 2002/03:74 s. 45 f angående motsvarande fråga i brottmål). I den mån inte annat anges i bestämmelserna om rätt till information kommer därför även dessa att ha företräde framför nämnda tystnadsplikt. Tystnadsplikten i 6 kap. 20 § är dessutom utformad så att den endast innebär ett förbud mot att *obehörigen* föra vidare eller utnyttja viss information. Den typen av tystnadsplikt är därmed underordnad andra bestämmelser som innebär att information ska lämnas ut, eftersom utlämnandet i sådana fall inte är obehörigt (jfr t.ex. prop. 1979/80:2, Del A, s. 399). Det krävs alltså inte några särskilda lagändringar för att de nya bestämmelserna om informationsföreläggande ska få företräde framför nämnda tystnadsplikt.

Åklagarmyndigheten har, med hänvisning till att rättighetshavarna nu får bättre möjligheter att ingripa mot intrång via Internet, föreslagit att åtalsprövningsregeln i upphovsrättslagen ska ses över, så att det vid angivelse inte föreligger en absolut åtalsplikt. På så sätt skulle de brottsutredande myndigheterna få bättre möjligheter att koncentrera sig på allvarligare intrång.

För närvarande pågår internationella förhandlingar på EU-nivå som syftar till att harmonisera det straffrättsliga regelverket på immaterialrättens område. Dessa förhandlingar omfattar även åtalsprövningsreglerna. Nuvarande åtalsprövningsregler bör därför tills vidare behållas.

8.2.4 När ska det föreligga en skyldighet att lämna information?

Regeringens förslag: Rätten till information utformas så att den gäller oberoende av om det pågår en rättegång om immaterialrättsintrång eller inte. Skyldigheten att lämna information uppstår först efter det att en domstol har prövat en ansökan om informationsföreläggande och bifallit den. För bifall till begäran krävs att sökanden visar sannolika skäl för att det har begåtts ett intrång och att motparten tillhör den krets av personer som kan åläggas att lämna information.

Promemorians förslag: I promemorian föreslogs att det för bifall till en ansökan om informationsföreläggande skulle krävas att sökanden visat att ett intrång hade begåtts. I övrigt överensstämmer promemorians förslag med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. Ett stort antal remissinstanser har dock invänt mot promemorians förslag att normalt beviskrav ska gälla och förordat ett sänkt beviskrav. Några remissinstanser har uttryckt tveksamhet till eller avstyrkt förslaget att införa en självständig rätt till information. En remissinstans har ifrågasatt kravet på domstolsprövning.

Skälen för regeringens förslag

Bör skyldigheten att lämna information uppkomma först efter ett domstolsbeslut?

Enligt artikel 8.1 ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna får besluta att det ska lämnas information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Artikeln är alltså uppbyggd på samma sätt som de artiklar som reglerar edition och syn (artikel 6) respektive intrångsundersökning (artikel 7). Direktivet reglerar inte närmare hur rätten till information bör utformas, annat än att det i något skede ska vara möjligt att få ett beslut från den rättsliga myndigheten. Frågan är därför om bestämmelsen bör utformas som en materiell rätt som kan säkerställas genom ett beslut, eller om rätten till information bör uppkomma först när den rättsliga myndigheten har beslutat om detta.

När någon är skyldig att förse annan med skriftlig bevisning regleras detta, enligt svensk rätt, dels genom en materiell skyldighet att överlämna den aktuella bevisningen, dels genom en möjlighet att få skyldigheten fastställd av domstol om personen i fråga vägrar att uppfylla den (se 38 kap. 2 och 4 §§ rättegångsbalken). Någon motsvarande materiell skyldighet att lämna ut information som inte är skriftlig finns inte. Skyldigheten att lämna sådan information inträder först när en domstol har funnit att ett vittne är skyldigt att besvara viss fråga (36 kap. 21 § rättegångsbalken). Rätten till information omfattar båda dessa typer av information, dvs. såväl skriftlig som muntlig information.

Utformas rätten till information som en materiell rätt som gäller redan innan den rättsliga myndigheten har beslutat att informationen ska lämnas ut, är det i första hand innehavaren av informationen som ska ta ställning till om förutsättningarna för ett utlämnande är uppfyllda. En sådan reglering vore alltså mer betungande och ingripande för denne än en reglering varigenom skyldigheten att lämna information uppkommer först när den rättsliga myndigheten har beslutat om detta. Det skulle också finnas en risk att innehavaren gjorde en felaktig bedömning och lämnade ut information trots att han eller hon egentligen inte var skyldig att göra detta. Detta skulle kunna få långtgående konsekvenser, särskilt när det gäller uppgifter som omfattas av tystnadsplikt (jfr avsnitt 8.2.3 och 8.2.6). I promemorian fördes fram att dessa rättssäkerhetsskäl talade för att det borde krävas att en domstol hade konstaterat att förutsättningarna för ett utlämnande verkligen var uppfyllda. Den lösningen kunde visserligen antas leda till något fler mål vid domstolarna än vad som skulle bli fallet med en materiell bestämmelse, men skälen för en domstolsprövning var så starka att detta inte var tillräckligt för att välja en annan lösning. Förslaget i promemorian var alltså att rätten till information skulle utformas så att skyldigheten att lämna information uppstod först när domstolen hade funnit att en begäran om information var lagligen grundad och bifallit den.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det. *Sveriges Läromedelsförfattares Förbund* har dock anfört att ett krav på domstolsprövning skulle innebära stora ekonomiska kostnader och ekonomiska risker för rättighetshavarna. Enligt förbundet

bör i stället inrättas ett alternativt organ som skyndsamt kan ta ställning till om det har begåtts ett intrång.

Vad först gäller frågan om de svenska bestämmelserna bör utformas som en materiell rätt som kan säkerställas genom ett myndighetsbeslut, eller om rätten till information bör uppkomma först när det har konstaterats att begäran om information är lagligen grundad, instämmer regeringen i promemorians bedömning. Skyldigheten att lämna information bör alltså inträda först när det har beslutats att informationen ska lämnas ut. Frågan är om denna prövning ska göras av domstol, som föreslogs i promemorian, eller om prövningen i stället bör göras av något annat organ såsom en remissinstans har föreslagit. Den aktuella prövningen måste vara rättssäker och omfatta alla förutsättningar för tillgång till informationen, inklusive frågan om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse (se avsnitt 8.2.7). För att regelverket ska vara effektivt krävs dessutom att det finns sanktioner att tillgripa om någon vägrar att följa beslutet (se avsnitt 8.2.5). I det svenska rättssystemet är det framför allt domstol som gör denna typ av prövningar (jfr t.ex. bestämmelserna om edition i 38 kap. rättegångsbalken och bestämmelserna om bevisupptagning för framtida säkerhet i 41 kap. rättegångsbalken). Något annat lämpligt organ för denna typ av prövningar finns inte. Inrättandet av någon ny typ av myndighet för denna prövning är varken lämpligt från rättsekonomisk synpunkt eller från rättssäkerhetssynpunkt. Sammantaget innebär detta att prövningen bör ske av domstol.

Sammanfattningsvis anser regeringen i likhet med promemorian att rätten till information bör utformas så att skyldigheten att lämna information uppstår först när domstol har funnit att en begäran om information är lagligen grundad och bifallit den.

Bör en ansökan om informationsföreläggande kunna hanteras självständigt och vilket beviskrav bör gälla?

Enligt direktivets artikel 8.1 ska beslut om rätt till information kunna meddelas ”i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång”. Av bestämmelsens ordalydelse framgår vidare att information ska kunna erhållas från intrångsgöraren och/eller annan person som a) har befunnits förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala, b) har befunnits använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala, c) har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet, eller d) har pekats ut av en person som avses i a, b eller c såsom delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna. Rätten till information tycks alltså förutsätta att domstolen har konstaterat dels att ett intrång har begåtts, dels att den som avkrävs information tillhör någon av angivna personkategorier. Artikelnen innehåller inget uttryckligt beviskrav (jfr de uttryckliga beviskrav som enligt artiklarna 6 och 7 ska tillämpas i fråga om edition, syn och intrångsundersökning), utan anger endast att det ska vara fråga om ”en berättigad och proportionell begäran”. I promemorian gjordes bedömningen att avsikten i första hand torde vara att dessa beslut

ska meddelas inom ramen för en rättegång om immaterialrättsintrång och att normalt beviskrav ska gälla.

I promemorian framhölls vidare att direktivets artikel 8 endast är en minimireglering (se artikel 2.1). Även om direktivets bestämmelse är begränsad till vissa situationer, får medlemsstaterna alltså utforma de nationella bestämmelserna om rätt till information så att de, från rättighetshavarens perspektiv, blir effektivare. Det innebär att en medlemsstat kan välja att ta bort kravet på samband med en rättegång och i stället införa en självständig rätt till information, som gäller oberoende av om det pågår någon rättegång eller inte. Det innebär också att medlemsstaterna kan välja vilket beviskrav som ska tillämpas för att få rätt till information.

I promemorian fördes fram att om rätten till information skulle knytas till en pågående rättegång skulle effekten bli att domstolen i ett mål mellan A och B kunde ålägga C att lämna information om D, trots att informationen inte hade någon som helst relevans i målet mellan A och B. En sådan lösning skulle tynga målet mellan A och B i onödan. Den skulle också vara mycket svår att förena med grundläggande principer i svensk processrätt om att domstolen ska avvisa all bevisning som saknar betydelse för den sak som ska prövas i målet (se exempelvis 35 kap. 7 §, 36 kap. 17 § femte stycket och 43 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken). En sådan konstruktion skulle dessutom innebära att rättighetshavaren kunde tvingas att väcka talan om ett intrång som denne inte hade något intresse av att beivra, för att kunna få information om ett annat intrång som någon annan hade begått med avseende på den aktuella varan eller tjänsten. För att undvika dessa nackdelar föreslogs i promemorian att Sverige skulle införa en självständig rätt till information som gäller oberoende av om någon rättegång pågår eller inte. En sådan reglering skulle enligt promemorian uppfylla direktivets krav och passa in i det svenska systemet.

När det gäller beviskravet framhölls i promemorian att artikel 8 främst är avsedd att underlätta för rättighetshavaren att identifiera en okänd intrångsgörare. När så har skett kan det krävas ytterligare åtgärder, exempelvis en intrångsundersökning, för att en talan mot intrångsgöraren ska kunna väckas. För att få till stånd en intrångsundersökning krävs att någon skäligen kan antas ha begått ett intrång (se avsnitt 7.2). Av bl.a. den anledningen fanns det enligt promemorian skäl att överväga om ett lägre beviskrav borde gälla även i fråga om rätten till information. I promemorian anfördes dock att ett sänkt beviskrav skulle innebära att företag i ökad utsträckning kunde tvingas att avslöja företagshemligheter trots att de inte hade gjort något olagligt. Vidare anfördes att ett lägre beviskrav även skulle innebära att Internetleverantörer tvingades att bryta sin tystnadsplikt i väsentligt fler fall än vad som annars vore fallet. Av dessa skäl föreslogs att normalt beviskrav skulle gälla.

Promemorians förslag innebar alltså att det skulle införas en självständig rätt till information, som gällde oberoende av om det pågick någon rättegång eller inte, och att det för bifall till en sådan begäran skulle krävas att sökanden kunde styrka att det i objektiv mening hade begåtts ett intrång och att motparten tillhörde den krets av personer som kunde åläggas att lämna information.

De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* har dock anfört att rätten till information bör begränsas så att den gäller endast i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång. *Föreningen för en fri informationsinfrastruktur* har anfört att den föreslagna utformningen av bestämmelserna kan leda till att rättighetshavare kommer över information av ”affärshemlig” karaktär. *Stockholms tingsrätt* har anfört att den föreslagna konstruktionen med en mer självständig rätt till information, som inte är beroende av att det pågår en rättegång om immaterialrättsintrång och för vilken normalt beviskrav ska gälla, framstår som opraktisk och tveksam ur rättssäkerhetssynpunkt. En sådan reglering skulle enligt tingsrätten innebära att en part i ett rättegångsärende mot en annan part kunde utverka ett slutligt avgörande i vilket domstolen åtminstone indirekt konstaterade att en viss tredje man hade begått intrång. Frågan om intrång skulle därefter kunna komma att prövas på nytt i en ordinär rättegång mot den som pekats ut som intrångsgörare, vilket skulle innebära en risk för motstridiga avgöranden. Det förhållandet att frågan om tredje man har gjort intrång kan prövas i ett ärende där denne inte är part kan enligt tingsrätten även ifrågasättas med hänsyn till de krav som följer av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Tingsrätten har därför föreslagit att bestämmelsen begränsas så att den endast gäller i samband med en pågående rättegång, eller konstrueras som en säkerhetsåtgärd med ett sänkt beviskrav. *Svensk Handel och Svenskt Näringsliv* har framfört liknande synpunkter. *Patent och registreringsverket, Sveriges advokatsamfund, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Stockholms handelskammare, ICC Sweden, Föreningen Svensk Form, Svenska Föreningen för Industriellt Rättsskydd, Svenska föreningen mot piratkopiering, Svenska Filminstitutet, Föreningen Svenska Läromedel, Svenska Föreläggareföreningen, Antipiratbyrå, Sveriges Videodistributörers Förening, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Filmuthyrareförening, Filmfolket, International Federation of the Phonographic Industry, Riksorganisationen Folkets Hus och Parker, Riksföreningen Våra Gårdar och Medie & Informationsarbetsgivarna* har fört fram att det framstår som olämpligt att tillämpa normalt beviskrav i denna typ av ärenden och förordat att ett sänkt beviskrav ska gälla.

Vad först gäller tolkningen av direktivets uttryck ”i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång” instämmer regeringen i promemorians bedömning att avsikten i första hand torde vara att beslut om rätt till information ska kunna meddelas inom ramen för en rättegång om immaterialrättsintrång. Av artikel 8.1.d framgår dock att domstolen ska kunna meddela flera s.k. informationsförelägganden efter varandra. Det måste alltså vara möjligt att meddela ett sådant föreläggande även innan och efter att målet mot intrångsgöraren har avgjorts. Mot den bakgrunden kan inte uteslutas att rätten till information ska gälla även när det inte pågår någon rättegång (jfr även EG-domstolens dom den 29 januari 2008 i mål nr C-275/06). Om de svenska bestämmelserna skulle begränsas så att de endast gällde under en pågående rättegång, skulle det alltså finnas viss risk att regleringen stod i strid mot direktivet.

Oavsett hur direktivet ska tolkas finns det enligt regeringen uppenbara nackdelar med att göra rätten till information beroende av att det pågår en rättegång om intrång. Som konstaterades i promemorian är det främmande för svensk rätt att införa en reglering som innebar att domstolen i ett mål mellan A och B kan ålägga C att lämna information om D, trots att informationen inte har någon som helst relevans i målet mellan A och B (se exempelvis 35 kap. 7 §, 36 kap. 17 § femte stycket och 43 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken om att domstolen ska avvisa all bevisning som saknar betydelse för den sak som ska prövas i målet). Som *Stockholms tingsrätt* har påpekat skulle en sådan reglering därför behöva utformas på så sätt att A fick väcka ett separat käromål om rätt till information mot en viss person, som kunde kumuleras med målet mot intrångsgöraren (se 14 kap. rättegångsbalken). En sådan hantering skulle dock ge upphov till en rad olika frågor, t.ex. om domstolen bör avgöra frågan om intrång genom mellandom och om målet bör vilandeförklaras. Detta skulle kunna innebära att målet mellan A och B tyngdes i onödan. En sådan reglering skulle dessutom innebära att rättighetshavaren i vissa fall tvingades att väcka talan om ett intrång som denne inte hade något intresse av att beivra, för att kunna få information om ett annat intrång som någon annan hade begått med avseende på den aktuella varan eller tjänsten.

En prövning av ett yrkande om rätt till information påminner i stor utsträckning om den prövning som domstolen ska göra när en rättighetshavare väcker talan mot någon och gör gällande att denne har medverkat till ett intrång. I en sådan situation ska domstolen ta ställning till om det har begåtts ett intrång och om svaranden, dvs. den som påstås ha medverkat, har främjat detta intrång med råd eller dåd (se t.ex. Holmqvist m.fl., *Brottsbalken – En kommentar*, s. 23:49). En sådan prövning förutsätter inte att det har inletts någon rättegång mot gärningsmannen (a.a.s. 23:49). Det är alltså fullt möjligt att väcka en separat talan mot en medverkande. Skulle det pågå en rättegång mot gärningsmannen är det dessutom fullt möjligt att t.ex. väcka separat åtal mot en medverkande vid en annan domstol och att avgöra målet mot den som medverkat innan målet mot gärningsmannen har prövats (jfr Fitger, *Rättegångsbalken*, Del 2, s. 19:11, 32:11 och 30:32b). Det är på motsvarande sätt fullt möjligt att döma en person för häleri, på grund av att han eller hon har tagit viss befattning med stöldgods, trots att den som begick stölden ännu inte är identifierad (jfr Holmqvist m.fl., *Brottsbalken – En kommentar*, s. 9:70). Enligt svensk rätt är det alltså mycket ovanligt att möjligheten att väcka talan mot en viss person görs beroende av att det först har väckts talan mot någon annan person. Utgångspunkten är dessutom att en dom i ett mål mellan två parter inte är bindande för tredje man (se Fitger, *Rättegångsbalken*, Del 1, s. 17:56 f. och Del 2, s. 30:32b). Även om domstolen har tagit ställning till frågan om intrång i ett mål mellan två parter ska domstolen alltså normalt göra en ny prövning av denna fråga om den uppkommer i ett mål mot tredje man. Europakonventionen har inte ansetts hindra denna reglering.

Mot den bakgrunden är det enligt regeringen svårt att se några sakliga skäl för att göra rätten till information beroende av att det pågår en rättegång om immaterialrättsintrång. En sådan konstruktion kan inte heller anses vara motiverat med hänsyn till Europakonventionen.

Sammantaget innebär detta att regeringen instämmer i promemorians bedömning att det bör införas en självständig rätt till information som gäller oberoende av om någon rättegång pågår eller inte. I den mån detta innebär en avvikelse från direktivet är avvikelserna till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten (artikel 2.1) Denna reglering blir tydlig och uppfyller direktivets krav samt passar in i det svenska systemet.

Ett stort antal remissinstanser har invänt mot promemorians förslag att normalt beviskrav ska gälla och förordat ett sänkt beviskrav. De flesta av dem har förordat nivån ”sannolika skäl”.

Den information som ska kunna erhållas med stöd av bestämmelserna om rätt till information är framför allt tänkt att underlätta för rättighetshavaren att identifiera en okänd intrångsgörare. När så har skett kan det krävas ytterligare åtgärder, exempelvis en intrångsundersökning, för att rättighetshavaren ska kunna föra en framgångsrik talan mot den misstänkte intrångsgöraren. En intrångsundersökning kan beslutas när någon skäligen kan antas ha begått ett intrång och kan exempelvis innebära att Kronofogdemyndigheten genom ett oannonserat tillslag söker igenom en arbetsplats eller en bostad i syfte att hitta vissa dokument. Denna typ av undersökning beskrivs i avsnitt 7.2 och kan även avse t.ex. innehållet i en dator. Mot den bakgrunden skulle det, som många remissinstanser påpekat, rättssystematiskt vara märkligt att tillämpa normalt beviskrav i fråga om rätten till information. De skäl som åberopades i promemorian för att ändå föreslå att ett krav på att det skulle vara styrkt att ett intrång i objektiv mening hade begåtts och att den som avkrävdes information tillhörde den krets som kunde åläggas att lämna information var rättssäkerhetsskäl. Därvid framhölls dels att ett sänkt beviskrav skulle innebära att företag i ökad utsträckning kunde tvingas att avslöja företagshemligheter, dels att ett lägre beviskrav skulle innebära att Internetleverantörer tvingades att bryta sin tystnadsplikt i väsentligt fler fall än vad som annars vore fallet. Vidare anfördes att normalt beviskrav gäller redan i dag i fråga om slutliga vitesförbud enligt 53 b § första stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar.

Vad först gäller skyddet för företagshemligheter ger, som *Stockholms tingsrätt* påpekat, lagen om företagshemligheter endast skydd för sådana kunskaper som har betydelse för näringsidkaren när denne konkurrerar på marknaden med de konkurrensmedel som är förenliga med sund konkurrens. Även med ett något sänkt beviskrav ska en domstol med viss säkerhet ha kommit fram till att handel med intrångsgörande varor eller tjänster skett. Sådan handel är inte ett konkurrensmedel som är förenligt med sund konkurrens. Även en intrångsundersökning, som kan beslutas när någon skäligen kan antas ha begått ett intrång, kan innebära att företagshemligheter av olika slag röjs. I de fallen har det ansetts tillräckligt att domstolen i det enskilda fallet gör en samlad intresseavvägning och, för det fall att intrångsundersökning beviljas, anger de villkor och begränsningar som ska gälla för undersökningen. Motsvarande intresseavvägning ska göras i fråga om rätten till information (se vidare avsnitt 8.2.7). Mot den bakgrunden anser regeringen att intresset av att skydda företagshemligheter inte bör hindra

att det införs ett sänkt beviskrav i fråga om rätten till information (se även avsnitt 8.2.8).

Vid intrång via Internet, t.ex. olaglig fildelning av film och musik, är det oftast fråga om en ren kopiering av någon annans upphovsrättsligt skyddade verk. I dessa fall är det i regel enkelt att säkra bevisning om att ett intrång i objektiv mening har begåtts. Det kan därför, som många remissinstanser påpekat, ifrågasättas om det i promemorian föreslagna beviskravet verkligen innebär ökad rättssäkerhet i dessa fall. Detta höga beviskrav torde snarare – på sätt som bl.a. Stockholms tingsrätt fört fram – kunna ifrågasättas från rättssäkerhetssynpunkt, eftersom det ökar risken att ett beslut om rätt till information får viss bevisverkan i efterföljande intrångsprocesser. Denna bevisverkan skulle minska – och intrångsgörarens rättssäkerhet alltså öka – om beviskravet var något lägre. Samtidigt är det naturligtvis viktigt att beviskravet inte sätts alltför lågt.

Promemorians jämförelse med slutliga vitesförbud enligt t.ex. 53 b § första stycket upphovsrättslagen framstår enligt regeringen som något missvisande, eftersom rätten till information är en förberedande åtgärd som syftar till att möjliggöra en rättegång mot en intrångsgörare. Det ligger närmare till hands att jämföra med exempelvis en intrångsundersökning eller ett interimistiskt vitesförbud, där ett lägre beviskrav gäller.

Sammantaget innebär detta att övervägande skäl talar för att ett sänkt beviskrav bör gälla i fråga om rätten till information. En sådan reglering skulle rent systematiskt passa bättre in i det svenska systemet och innebära att informationsföreläggandets bevisverkan i en efterföljande rättegång mot intrångsgöraren minskade. Ett sänkt beviskrav skulle dessutom göra bestämmelsen mer verkningfull när det är fråga om annat än ren kopiering av någon annans skyddade prestationer.

När det gäller säkerhetsåtgärder och andra beslut som föregår den slutliga prövningen av saken förekommer enligt svensk rätt i huvudsak tre olika bevisnivåer som innebär bevislättnad. Det lägsta av dessa beviskrav är att ”det finns anledning att anta” något. Ett något högre beviskrav är att något ”skäligen kan antas”. Högst av dessa beviskrav är att det ska föreligga ”sannolika skäl” för något. Beviskravet sannolika skäl är förhållandevis högt och bör därför enligt regeringen vara en lämplig nivå för rätten till information. Det är också den nivå som många remissinstanser föreslagit. Det blir då tydligare, på sätt som Stockholms tingsrätt fört fram, att ett informationsföreläggande närmast är en typ av säkerhetsåtgärd.

Sammanfattningsvis anser regeringen att bestämmelserna om rätt till information bör gälla oberoende av om det pågår en rättegång om immaterialrättsintrång eller inte och att det för bifall till en sådan begäran bör krävas att sökanden visar sannolika skäl för att det i objektiv mening har begåtts ett intrång och att motparten tillhör den krets av personer som kan åläggas att lämna information.

8.2.5 Hur ska förfarandet utformas?

Regeringens förslag: Bestämmelserna om informationsföreläggande utformas så att domstolen vid vite kan förelägga den som avkrävs information att lämna den till sökanden.

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget eller överträdelsen pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång respektive överträdelse.

Ett informationsföreläggande ska kunna meddelas även om tvist angående intrånget ska avgöras av skiljemän.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång eller överträdelse, ska bestämmelserna om rättegång som gäller i det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som är sökandens motpart i ett mål om intrång eller överträdelse, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Promemorians förslag: Om det redan pågick ett mål om intrånget eller överträdelsen mellan sökanden och den som yrkandet om informationsföreläggande riktades mot, skulle frågan enligt promemorian handläggas vid den domstolen. Om sådan rättegång inte var inledd, skulle vanliga regler om behörig domstol i tvistemål angående intrång gälla. I sist nämnda fall skulle frågan handläggas på samma sätt som om den hade uppkommit under rättegång, dock med vissa förtydliganden. Lagen om domstolsärenden skulle alltså inte tillämpas. I övrigt överensstämmer promemorians förslag med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. Några remissinstanser har dock föreslagit att alla ärenden om informationsföreläggande som aktualiseras innan rättegång har inletts ska handläggas vid Stockholms tingsrätt. Några remissinstanser har även föreslagit att domstolens beslut om informationsföreläggande ska omfattas av sekretess. En remissinstans har föreslagit att informationen ska överlämnas via domstolen och inte direkt till rättighetshavaren. En annan remissinstans har anfört att domstolen, på samma sätt som vid en intrångsundersökning, bör ha möjlighet att förordna om villkor för tillhandahållandet av informationen. Därutöver har vissa förtydliganden efterfrågats.

Skälen för regeringens förslag: Av direktivets reglering framgår inte hur den aktuella informationen ska överlämnas. Det är därför upp till medlemsstaterna att avgöra detta. I promemorian konstaterades att en tänkbar lösning vore att utforma regleringen så att domstolen är

involverad i överlämnandet av information. En sådan reglering skulle exempelvis kunna utformas med bestämmelserna i 36 kap. 19 § rättegångsbalken om vittnesförhör utom huvudförhandling som förebild, dvs. så att den som har ålagts att lämna information kallades till ett särskilt förhör under ed inför domstolen. I promemorian anfördes dock att en sådan lösning med en särskild domstolsförhandling för att överlämna informationen framstod som förhållandevis komplicerad och betungande både för parterna och för domstolen. Promemorians förslag var därför att regleringen skulle utformas så att domstolen vid vite kunde ålägga den som har viss information att lämna denna information till sökanden (jfr 38 kap. 5 § rättegångsbalken). Det framhölls att den ordningen redan tillämpas i vissa andra medlemsstater.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Patent och registreringsverket* har dock anført att informationen bör överlämnas via domstolen och inte direkt till rättighetshavaren, för att undvika att hemlig information läcker ut i onödan. Enligt Patent och registreringsverket är detta särskilt viktigt om beviskravet sänks (jfr avsnitt 8.2.4). *Svea hovrätt* har anført att det i förtydligande syfte kan finnas skäl att ange att domstolen i sitt beslut ska ange att föreläggandet att utge informationen ska efterkommas inom viss tid. *Sveriges advokatsamfund* har anført att domstolen, på samma sätt som vid en inträngsundersökning, bör ha möjlighet att förordna om villkor för tillhandahållandet av informationen.

När det först gäller frågan om informationen bör inges till domstolen vill regeringen framhålla följande. Uppgifter som inges till domstol blir i regel offentliga vid domstolen (se bl.a. 2 kap. 1 och 2 §§ tryckfrihetsförordningen). Det gäller även exempelvis uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle (se t.ex. Linköpings tingsrätts dom den 5 maj 2008 i mål nr B 1066-06 s. 9). En lösning som innebär att informationen ska överlämnas via domstolen skulle alltså i många fall bidra till ökad spridning av informationen, snarare än att minska den. Dessutom torde det inte ens i fråga om sekretessbelagda uppgifter vara möjligt för domstolen att uppställa förbehåll när det gäller hur sökanden får använda uppgifterna (jfr Regner m.fl., Sekretesslagen – En kommentar, s. 14:65, som hänvisar till NJA 2002 s. 433, RH 1994:41 och 1999:77 samt JO 1993/94 s. 83). Det är därför svårt att se på vilket sätt en sådan lösning skulle bidra till ökad rättssäkerhet. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att bestämmelserna bör utformas så att domstolen vid vite kan ålägga den som har viss information att lämna informationen till sökanden. Regeringen återkommer till frågan om missbruk av information i avsnitt 8.2.8.

Grundläggande bestämmelser om utformningen av vitesförelägganden finns i lagen (1985:206) om viten. Där anges bl.a. att det av föreläggandet ska framgå vid vilken tidpunkt eller inom vilken tidsfrist åtgärden ska vidtas (2 §). Dessa bestämmelser blir även tillämpliga för de nya reglerna om informationsförelägganden. Några särskilda bestämmelser om detta behövs alltså inte.

Sveriges advokatsamfund har föreslagit att domstolen, på samma sätt som vid ett beslut om inträngsundersökning, ska kunna förordna om villkor för tillhandahållandet av informationen. En inträngsundersökning innebär att Kronofogdemyndigheten bereder sig tillträde till den

misstänkte intrångsgörarens lokaler och söker efter vissa närmare angivna föremål eller dokument som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (56 a – 56 h §§ upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Domstolens beslut verkställs alltså av en myndighet. I den situationen får domstolen begränsa undersökningen på olika sätt, exempelvis genom att föreskriva att sökanden inte får närvara vid förrättningen (56 d § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar samt prop. 1998/99:11 s. 91). Det är Kronofogdemyndigheten som ska se till att dessa villkor efterlevs. Rätten till information är utformad på annat sätt. Förslaget innebär att domstolen vid vite kan förelägga en part att lämna vissa närmare angivna uppgifter. Om detta föreläggande inte följs kan domstolen i en senare rättegång döma ut det förelagda vitet. Någon myndighet är alltså inte inblandad i verkställigheten av informationsföreläggandet. Mot den bakgrunden bör det inte införas en möjlighet att meddela villkor för verkställigheten av ett informationsföreläggande. Detta hindrar förstås inte att domstolen kan besluta att informationen ska överlämnas på visst sätt, t.ex. i skriftlig form.

I fråga om behörig domstol föreslogs i promemorian att det i respektive immaterialrättslig lagstiftning skulle införas särskilda bestämmelser innebärande att om det vid någon domstol pågick ett mål om intrånget mellan sökanden och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktade sig, skulle frågan prövas av den domstolen. Om sådan rättegång inte pågick, skulle i fråga om behörig domstol gälla vad som är föreskrivet om tvistemål som rör intrång. Vidare föreslogs att ett yrkande om rätt till information skulle, på samma sätt som gäller i fråga om exempelvis en intrångsundersökning, kunna prövas av domstol även om den aktuella tvisten ska avgöras av skiljemän.

De flesta remissinstanserna har tillstyrkt dessa förslag eller avstått från att yttra sig om dem. *Svenska Antipiratbyrån ekonomisk förening*, *Sveriges Videodistributörers Förening*, *Sveriges Biografägareförbund*, *Sveriges Filmuthyrareförening upa*, *Filmfolket*, *Svenska föreningen mot piratkopiering* och *Medie & Informationsarbetsgivarna* har dock framhållit att det är viktigt att ärenden om informationsförelägganden handläggs av en domstol som har särskild kompetens i immaterialrättsliga mål och att domstolen också bör få möjlighet att bygga upp särskild kompetens om just informationsförelägganden, eftersom dessa ärenden aktualiserar svåra intresseavvägningar och intrångsfrågor. Denna kompetens finns enligt remissinstanserna vid Stockholms tingsrätt, som är specialforum i fråga om vissa typer av immaterialrättsintrång. Remissinstanserna har därför föreslagit att Stockholms tingsrätt ska vara specialforum i alla ärenden om informationsförelägganden innan rättegång har inletts. Dessa remissinstanser – och *Universal Pictures Nordic* – har även betonat vikten av att en begäran om information handläggs skyndsamt.

Det är, som remissinstanserna påpekat, angeläget att en begäran om information handläggs skyndsamt och att prövningen är av god kvalitet. Behovet av specialistkompetens är dock i allmänhet större när ett intrångsmål ska prövas slutligt än vid de olika prövningar som kan ske på ett tidigare stadium. Vid den slutliga prövningen uppkommer ofta komplicerade eller svårbedömda frågor om exempelvis varumärkens

särskiljningsförmåga, skyddsomfångets gränser och beräkning av skadans storlek. Har intrånget begåtts via Internet kan det dessutom uppkomma svåra frågor av teknisk natur. Den prövning som ska göras vid en begäran om information är naturligtvis inte heller helt okomplicerad, men den är ändå mindre omfattande. Regeringen anser därför att det varken vore konsekvent eller praktiskt att föreskriva ett specialforum beträffande informationsförelägganden i fall då allmänna forumbestämmelser gäller för den efterföljande tvisten.

Utgångspunkten bör alltså vara att en fråga om informationsföreläggande ska handläggas vid den domstol som är behörig enligt vanliga regler om behörig domstol i tvistemål angående intrång. Det innebär att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet i fråga om patentintrång, intrång i gemenskapsvarumärken, intrång i gemenskapsformgivning och vissa typer av upphovsrättsintrång enligt 58 § upphovsrättslagen. För övriga slag av intrång samt för överträdelser enligt 53 § upphovsrättslagen kommer rättegångsbalkens allmänna forumregler att gälla (se även 43 § mönsterskyddslagen och 24 § firmalagen). Om det vid någon domstol pågår en rättegång om det intrång eller den överträdelse som ansökan om informationsföreläggande grundas på, bör dock frågan även kunna handläggas vid den domstolen. Det bör gälla även om det är andra parter i den rättegången.

Vad gäller frågan om domstols behörighet kan tilläggas att regeringen har tillsatt en särskild utredare som har fått i uppdrag att analysera om det finns behov av särskilda åtgärder för vissa måltyper i organisatoriskt eller processuellt hänseende, för att åstadkomma särskild snabbhet eller särskild kompetens i domstolsförfarandet (Utredningen om särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol – Dir. 2008:49). Detta uppdrag, som även omfattar de immaterialrättsliga målen, ska redovisas senast den 31 december 2009.

Ett yrkande om informationsföreläggande bör, som föreslogs i promemorian, kunna prövas av domstol även om den aktuella tvisten ska avgöras av skiljemän.

I promemorian föreslogs vidare att om det redan pågick ett mål mellan parterna om ett intrång avseende de aktuella varorna eller tjänsterna, borde yrkandet handläggas i det målet. Pågick inte någon sådan rättegång skulle frågan handläggas på samma sätt som om den uppkommit under rättegång (s.k. RB-ärende). I promemorian föreslogs även vissa förtydligande bestämmelser om handläggningen av dessa frågor, bl.a. när det gällde frågan om muntlig förhandling.

Samtliga remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Svea hovrätt* har dock anfört att det vore önskvärt med en tydligare beskrivning av vilka regler som ska gälla när frågan handläggs i ett separat ärende.

När det pågår en rättegång mellan samma parter om det aktuella intrånget bör frågan, som föreslogs i promemorian, handläggas i den rättegången. I den situationen blir rättegångsbalkens regler om rättegångsfrågor tillämpliga. Det innebär bl.a. att tingsrätten är domför med en lagfaren domare (1 kap. 3 §; jfr 1 kap. 3 c § rättegångsbalken), att frågan kan prövas av tingsrätten utan någon förhandling men att vid behov en särskild förhandling kan sättas ut (42 kap. 12 § tredje stycket och 42 kap. 20 § första stycket rättegångsbalken), att frågan får avgöras

utan hinder av att parterna eller någon av dem uteblir från en sådan förhandling (44 kap. 7 § rättegångsbalken) samt att frågan avgörs genom beslut (17 kap. 1 § rättegångsbalken). För denna situation finns, enligt regeringens mening, inte något behov av ytterligare bestämmelser om förfarandet.

Promemorians förslag att handlägga frågan på samma sätt även om det inte pågår någon rättegång kan däremot, som *Svea hovrätt* påpekat, orsaka viss osäkerhet om vad som gäller. I princip alla ärenden som i dag handläggs enligt rättegångsbalken, t.ex. en ansökan om kvarstad eller intrångsundersökning, tar sikte på en viss kommande rättegång mellan två i förväg kända parter. Partställningen är i regel densamma i ärendet som i den efterföljande rättegången. Ett yrkande om informationsföreläggande kommer däremot i regel att framställas innan den framtida svaranden är känd. Av bl.a. den anledningen bör den som yrkandet riktas mot betraktas som sökandens motpart, med tillhörande möjlighet att få ersättning för sina rättegångskostnader om yrkandet ogillas. Mot den bakgrunden är det enligt regeringen lämpligare att utforma bestämmelserna så att dessa ärenden handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. På så sätt åstadkoms en tydlig reglering, med en tydlig partsställning, och bestämmelserna i 18 kap. rättegångsbalken om ersättning för rättegångskostnader kan tillämpas (se 32 § lagen om domstolsärenden). Vid bifall till ett yrkande om informationsföreläggande bör emellertid exempelvis en Internetleverantör, som är förhindrad att lämna ut informationen frivilligt, inte regelmässigt åläggas att ersätta rättighetshavarens rättegångskostnad. Om yrkandet om informationsföreläggande omedelbart medges eller överlämnas till domstolens bedömning, bör domstolen i stället kunna besluta att vardera part ska stå sin rättegångskostnad. Rättighetshavaren får i stället begära ersättning för denna kostnad i en eventuell efterföljande rättegång mot intrångsgöraren (18 kap. 8 § rättegångsbalken). Det är dock osäkert om bestämmelsen i 18 kap. 2 § rättegångsbalken kan tillämpas i dessa fall (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 18:8 f). I respektive immaterialrättslig lag bör därför införas en uttrycklig bestämmelse av innebörd att domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader. Det bör också införas en möjlighet för domstolen att hålla förhör under sanningsförsäkran. Ett sådant förhör kan t.ex. vara motiverat om den som yrkandet riktas mot gör gällande att han eller hon saknar tillgång till den begärda informationen.

I promemorian föreslogs vidare att det skulle införas uttryckliga bestämmelser om att talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet samt att det, i samband med en sådan talan, ska få föras talan om nytt vitesföreläggande. Motsvarande gäller redan i dag i fråga om vitesförbud enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen (53 b § sjätte stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Samtliga remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. Även regeringen anser att sådana bestämmelser bör införas.

I promemorian föreslogs slutligen att det skulle införas bestämmelser i respektive immaterialrättslig lagstiftning av innebörden att vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken också ska gälla i fråga om överklagande av domstolens

beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre rätt.

Samtliga remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. Eftersom regeringens förslag innebär att lagen om domstolsärenden ska tillämpas när frågan handläggs separat – och den lagen innehåller uttryckliga bestämmelser om bl.a. överklagande (36 – 42 §§) – är det emellertid tillräckligt att ta in en bestämmelse om att ett beslut om informationsföreläggande som meddelas i ett pågående mål får överklagas särskilt.

Därutöver har *Svenska Antipiratbyrån ekonomisk förening*, *Sveriges Videodistributörers Förening*, *Sveriges Biografägareförbund*, *Sveriges Filmuthyrareförening upa*, *Filmfolket*, *Svenska Förläggareföreningen*, *Föreningen Svenska Läromedel* och *Medie & Informationsarbetsgivarna* föreslagit att beslut om informationsföreläggande ska omfattas av sekretess, för att den vars namn ska lämnas ut inte ska bli förvarnad om detta och undanröja eventuell bevisning. Ett informationsföreläggande måste emellertid, som tidigare nämnts, vara så tydligt utformat att den som föreläggandet riktas mot vet vad han eller hon ska göra. Om exempelvis en Internetleverantör ska åläggas att lämna ut uppgifter om den som hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle, måste alltså denna IP-adress och aktuell tidpunkt framgå av själva beslutet, dvs. av den del av beslutet som motsvarar ett domslut. Denna del av ett beslut kan endast sekretessbeläggas i vissa undantagsfall (jfr 12 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen; se även artiklarna 6.1 och 15.1 i Europakonventionen). Eftersom en Internetabbonent typiskt sett inte vet vilken IP-adress han eller hon hade vid en viss tidpunkt i förfluten tid – och uppgifterna om personens identitet inte ska lämnas till domstolen utan till rättighetshavaren – kan det också ifrågasättas om det verkligen finns ett starkt behov av sådan sekretess. Regeringens bedömning är därför att några särskilda sekretessbestämmelser inte bör införas.

8.2.6 Vilken typ av information ska kunna erhållas?

Regeringens förslag: Sökanden ska kunna få information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget eller överträdelsen gäller. Sådan information kan särskilt avse 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna, 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, samt 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna. Informationen ska syfta till att underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse avseende varan eller tjänsten.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 166 f). I promemorian föreslogs dock att det i lagtexten uttryckligen skulle anges att regleringen omfattar såväl *fysiska* som *digitala* varor och tjänster (uttrycket tjänst har dock av misstag fallit bort i promemorians lagförslag). Vidare hade lagtextens exemplifierande uppräkningsen något annan utformning och hänvisade även till uppgifter

om namn på och adress till *tillverkare* samt uppgifter om hur mycket som *tillverkats*. Därutöver har några redaktionella förändringar gjorts i regeringens förslag.

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. Några remissinstanser har dock påpekat att den som avkrävs information kan sakna tillgång till den begärda informationen. Därutöver har vissa lagtekniska synpunkter framförts och vissa förtydliganden efterfrågats.

Skälen för regeringens förslag: Av artikel 8.1 framgår att rättighetshavaren ska kunna få information som gäller dels ursprung dels distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna. Ordalydelsen i artikel 8.1 talar alltså om och avgränsar vilken typ av information som rättighetshavaren ska kunna få. Eftersom utgångspunkten är att rätten till information ska kunna tillämpas vid alla typer av intrång (artikel 2.1), måste uttrycken vara och tjänst anses heltäckande och även omfatta varor och tjänster som levereras i digital miljö (se även skäl 9 i direktivets ingress).

I promemorian föreslogs att det uttryckligen skulle anges att regleringen omfattade såväl fysiska som digitala varor och tjänster.

Av artikel 2.1 framgår att direktivets bestämmelser ska tillämpas vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt. Något undantag för vissa typer av intrång, exempelvis intrång som består i tillgängliggörande och kopiering av immaterialrättsligt skyddat material via Internet, finns inte i direktivet. I stället framhålls i direktivets ingress, som ett skäl för harmoniseringen, att den ökade användningen av Internet gör det möjligt att sprida piratkopior över hela världen på ett ögonblick (skäl 9). Mot den bakgrunden är det enligt regeringen självklart att uttrycken vara och tjänst även omfattar varor och tjänster som levereras i digital miljö. Att medlemsstaterna har vissa möjligheter att begränsa tillgången till viss typ av information (se avsnitt 8.2.3 och 8.2.7) ändrar inte bedömningen av vad rätten till information omfattar i grunden. Regleringen omfattar alltså det som i promemorians förslag benämns *fysiska* och *digitala* varor och tjänster. Det finns dock nackdelar med att föra in dessa uttryck i lagtexten, såsom föreslogs i promemorian. En sådan reglering skulle kunna skapa osäkerhet när det gäller tolkningen av andra bestämmelser i den immaterialrättsliga lagstiftningen som inte innehåller något motsvarande förtydligande. Utgångspunkten är att den immaterialrättsliga lagstiftningen är teknikneutral och att de immaterialrättsliga bestämmelserna alltså gäller i såväl fysisk som digital miljö. Övervägande skäl talar därför för att de i promemorian föreslagna uttrycken *fysiska* och *digitala* bör utgå. Innebörden av de nya svenska bestämmelserna som föreslås är dock densamma, dvs. de är heltäckande och omfattar även varor och tjänster i digital miljö.

Artikel 8.2 innehåller en detaljerad exemplifiering av information som omfattas av nyss nämnda avgränsning. I den svenska versionen anges att informationen ska om lämpligt omfatta dels namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehaft respektive använt varorna eller tjänsterna, dels namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister, dels uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts

samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna. För att genomförandet skulle bli tydligt på denna punkt föreslogs i promemorian att de exempel som uttryckligen omnämns i artikel 8.2 även skulle återges i lagtexten.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Kammarrätten i Stockholm* har dock ifrågasatt om det är lämpligt att i lagtexten exemplifiera vilka uppgifter om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät som informationen kan omfatta. Enligt kammarrätten innebär detta att förslaget blir alltför oprecist utformat.

Regeringen instämmer i promemorians bedömning att det är angeläget att precisera vilken information som kan erhållas med stöd av bestämmelserna om rätt till information. Eftersom det varken är möjligt eller lämpligt att skapa en uttömmande uppräkningslista av den information som kan erhållas, framstår det som en lämplig lösning att ange vissa exempel. Detta bör dock uttryckas som så att informationen särskilt kan avse denna typ av information. Själva uppräkningslistan bör utformas med utgångspunkt i direktivets artikel 8.2. Som närmare beskrivs i det följande är dock vissa avvikelser motiverade.

I den svenska versionen av artikel 8.2 nämns dels namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehaft respektive använt varorna eller tjänsterna, dels namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister, dels uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna. Av övriga språkversioner jämförda med artikel 8.1.d framgår dock att uttrycket ”använt [...] tjänsterna” rätteligen ska avse den som har tillhandahållit tjänsterna. I promemorian föreslogs därför att uppräkningslistan skulle ändras på sådant sätt. Regeringen instämmer i denna bedömning. I promemorian noterades vidare att direktivets exemplifiering är formulerad med utgångspunkt i att rätten till information ska gälla i samband med en pågående rättegång om ett immaterialrättsintrång. Detta framgår av att uppräkningslistan framför allt tar sikte på personer som *tidigare* har befattat sig med varorna eller tjänsterna, dvs. innan det i målet aktuella intrånget begicks. Av skäl som redovisats i avsnitt 8.2.4 bör de svenska bestämmelserna i stället utformas så att rätten till information gäller oberoende av om det pågår någon rättegång eller inte. Uttrycket tidigare skulle därför vara missvisande och bör, i enlighet med vad som föreslogs i promemorian, inte tas in i den svenska exemplifieringen. Därutöver anser regeringen att det saknas skäl att i exemplifieringen nämna både tillverkning och produktion, eftersom dessa begrepp till stor del omfattar samma åtgärder. Det är alltså tillräckligt att återge ett av dessa uttryck i exemplifieringen. Eftersom uttrycket tillverkning i första hand leder tankarna till varor, medan uttrycket produktion även brukar användas i fråga om tjänster, är det lämpligast att använda sist nämnda uttryck. Uttrycken tillverkare och tillverkats bör alltså utgå ur uppräkningslistan. Detta innebär dock inte någon ändring i sak, eftersom uttrycken alltså omfattas av producenter respektive producerats.

Som påpekades i promemorian anges uttryckligen i de nuvarande bestämmelserna om intrångsundersökning att en sådan undersökning ska avse föremål och handlingar ”som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen” (56 a § upphovsrättslagen och

motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Även rätten till information är avsedd att göra det lättare för rättighetshavare att utreda ett intrång. Det framgår av bestämmelsens utformning och framhölls också under förhandlingarna av direktivet. I promemorian föreslogs därför att detta syfte, i likhet med vad som gäller i fråga om intrångsundersökning, uttryckligen skulle anges i bestämmelserna om rätt till information.

Samtliga remissinstanser har tillstyrkt detta förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Sveriges advokatsamfund* har dock anfört att det bör klargöras om rätten till information även omfattar information som i sig inte har betydelse som bevis men med vars stöd sökanden kan spåra relevanta dokument, vittnen eller inhämta annan information.

Även regeringen anser att det bör införas uttryckliga bestämmelser om att ett informationsföreläggande bara får meddelas när den begärda informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som avser varorna eller tjänsterna. Med anledning av de synpunkter som Sveriges advokatsamfund har framfört bör dock understrykas att dessa bestämmelser tar sikte på informationen som sådan och inte dess eventuella betydelse som bevis. Det finns med andra ord inget som hindrar att ett informationsföreläggande avser information om ursprung och distributionsnät som är av betydelse för utredningen av ett intrång, men som i sig inte har betydelse som bevis i en kommande rättegång.

Några remissinstanser, bl.a. *IT & Telekomföretagen*, har påpekat att den som avkrävs information i vissa fall kan sakna tillgång till den begärda informationen. Som närmare beskrivs i avsnitt 8.2.4 innebär dock regeringens förslag att skyldigheten att lämna information ska inträda först när en domstol har beslutat om detta. Vid denna prövning ska domstolen bl.a. ta ställning i frågan om den som yrkandet riktas mot har faktisk och rättslig möjlighet att lämna den begärda informationen. Om det framkommer att personen i fråga saknar möjlighet att efterkomma rättighetshavarens begäran, ska denna begäran alltså avslås.

Skulle domstolen ha förelagt någon att lämna viss information och skulle det senare framkomma att personen i fråga saknar möjlighet att följa detta föreläggande är domstolen dessutom förhindrad att döma ut det förelagda vitet (jfr Lavin, Viteslagstiftningen – En kommentar, s. 177 f). Det föreslagna kravet på domstolsprövning och konstruktionen med vitesförelägganden är alltså rättssäkerhetsgarantier som skyddar den som saknar möjlighet att lämna den begärda informationen.

8.2.7 Vissa begränsningar av skyldigheten att lämna information

Regeringens förslag: Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Skyldigheten att lämna information omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

Promemorians förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens (se promemorian s. 166 f). Det i promemorian föreslagna undantaget för egen och nära anhörigt brottslighet omfattade emellertid endast brott enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen.

Remissinstanserna: De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om dem. Några remissinstanser har dock framfört synpunkter på proportionalitetsprincipens utformning eller innebörd. Vidare har några remissinstanser ifrågasatt undantaget för egen brottslighet. En remissinstans har föreslagit att det ska införas en uttrycklig bestämmelse om att ett informationsföreläggande inte får meddelas i strid mot bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Skälen för regeringens förslag:

Proportionalitetskravet

Enligt direktivets artikel 8.1 förutsätter ett informationsföreläggande att det är fråga om en berättigad och proportionell begäran. I promemorian anfördes att detta krav torde innebära att rättighetshavaren ska ha ett befogat intresse av att få tillgång till informationen samt att skälen för åtgärden ska uppväga den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Eventuella olägenheter för innehavaren av informationen och för den som informationen avser ska alltså beaktas. Motsvarande krav anses gälla enligt svensk rätt även utan uttryckliga bestämmelser om detta (jfr t.ex. NJA 1998 s. 829). Av tydlighetsskäl har det dock införts ett uttryckligt proportionalitetskrav i bestämmelserna om intrångsundersökning (56 a § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar samt prop. 1998/99:11 s. 66 f). I promemorian föreslogs att det av samma skäl skulle införas en uttrycklig bestämmelse om att ett informationsföreläggande fick meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet* har dock anført att direktivets uttryck ”berättigad och proportionell” förefaller att vara vidare än den i promemorian föreslagna formuleringen och i ifrågasatt om denna avvikelse från direktivet är motiverad. *Post- och telestyrelsen* har anført att det bör ställas höga krav på proportionalitetsbedömningen och att utgångspunkterna för denna prövning bör klargöras, bl.a. när det gäller frågan hur allvarligt ett intrång måste vara för att en Internetleverantör ska kunna åläggas att lämna ut information. *Datainspektionen* har anført att utgångspunkten bör vara att intrånget ska vara av viss kvalificerad omfattning för att en Internetleverantör ska kunna åläggas att lämna ut information som normalt omfattas av tystnadsplikt. *Svenska Filminstitutet, Svenska*

Antipiratbyrån ekonomisk förening, Sveriges Videodistributörers Förening, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Filmuthyrareförening upa, Filmfolket, Bildleverantörernas Förening och Medie- och Informationsarbetsgivarna har anfört att det typiskt sett är mindre, ekonomiskt svaga, rättighetshavare som har störst behov av att snabbt kunna ingripa mot intrång och att det därför är viktigt att en rättighetshavare kan få tillgång till information även när intrånget endast avser några få exemplar av ett enskilda verk.

Uttrycket ”berättigad och proportionell” preciseras inte i direktivet. En rimlig tolkning av uttrycket är dock att sökanden ska ha ett befogat intresse av att få tillgång till informationen – genom att sökanden presenterat tillräcklig bevisning för att ett intrång begåtts (se avsnitt 8.2.4) – och att skälen för åtgärden ska uppväga den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse. Det i promemorian föreslagna proportionalitetskravet överensstämmer med vad som gäller sedan tidigare i fråga om intrångsundersökning (se t.ex. 56 a § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Det proportionalitetskravet är i sin tur hämtat från bl.a. bestämmelserna om häktning, reseförbud, anmälningsplikt, kvarstad, beslag, teleavlyssning, teleövervakning och husrannsakan (se 24 kap. 1 §, 25 kap. 1 §, 26 kap. 1 §, 27 kap. 1 § och 28 kap. 3 a § rättegångsbalken). Detta proportionalitetskrav är förhållandevis allmänt formulerat för att ge utrymme för en lämplighetsbedömning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Tanken är alltså att det i varje enskilt fall ska ske en prövning av om åtgärden över huvud taget behöver tillgripas med hänsyn till omständigheterna eller om syftet kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd. Det ska alltså göras en avvägning mellan skälen för åtgärden och de olägenheter som åtgärden kan förorsaka motparten eller något annat motstående intresse, t.ex. den tredje man som informationen avser (se bl.a. Fitger, Rättegångsbalken, Del 2, s. 23:57). Denna reglering måste anses motsvara vad som gäller enligt direktivet. Regeringen instämmer därför i promemorians förslag att använda detta vedertagna uttrycksätt även här. Om detta, mot förmodan, skulle vara en avvikelse från direktivet så är denna avvikelse till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten (artikel 2.1).

Det föreslagna proportionalitetskravet innebär alltså inte något generellt krav på att intrånget ska vara av viss omfattning. Det ankommer i stället på domstolen att i det enskilda fallet göra en avvägning mellan skälen för åtgärden och de olägenheter som åtgärden kan medföra. Möjligheten att agera med anledning av ett intrång är alltså inte förbehållen exempelvis vissa stora film- och skivbolag som har omfattande rättigheter och därmed kan drabbas av förhållandevis stora intrång. Även en upphovsman som exempelvis endast har skapat ett eller några få musikaliska verk eller en eller några få filmer har ett intresse av att få tillgång till information. Tillgängliggörandet av ett enda musikaliskt verk eller en enda film på Internet innebär i normalfallet stor skada för rättighetshavaren. När denna skada sätts i proportion till olägenheten för den abonnent vars IP-adress det är fråga om, torde det typiskt sett leda till att uppgifter om IP-adressen ska lämnas ut, särskilt

när det är fråga om dynamiska IP-adresser. Av betydelse för denna bedömning är också, i enlighet med vad som har angivits ovan, att det i normalfallet inte finns någon mindre ingripande åtgärd som rättighetshavaren kan använda för att skydda sina rättigheter på Internet.

Proportionalitetskravet kan förväntas få särskild betydelse i fråga om företagshemligheter. Därvid bör domstolen vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten och om ett utlämnande av informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren när han eller hon konkurrerar på marknaden med de konkurrensmedel som är förenliga med en sund konkurrens.

Egen och nära anhörigs brottslighet

I direktivets artikel 8.3.c klargörs att rätten till information inte ska påverka andra lagbestämmelser som gör det möjligt att vägra lämna information som skulle innebära att uppgiftslämnaren medgav egen eller nära anhörigs medverkan till ett immaterialrättsintrång. Bestämmelsen har sin bakgrund i artikel 6.1 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Där föreskrivs bl.a. att var och en, vid prövningen av en anklagelse mot honom eller henne för brott, har rätt till en rättvis rättegång. I detta ingår bl.a. en rätt att inte behöva lämna kriminellt belastande uppgifter om sig själv (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3:e uppl., s. 247 f.). Denna rätt gäller inte endast under en pågående brottmålsrättegång. Även i andra fall kan den enskilde ha rätt att vägra fullgöra en föreskriven uppgiftsskyldighet (se bl.a. Europadomstolens dom den 20 oktober 1997 i målet *Serves mot Frankrike*).

I promemorian konstaterades att även svensk rätt innehåller bestämmelser om att exempelvis ett vittne får vägra att yttra sig om en omständighet, vars yppande skulle röja att vittnet eller någon vittnet på visst sätt närstående har förövat brottslig handling (36 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken; se även 38 kap. 2 § andra stycket, sista meningen, rättegångsbalken). Närståendekretsen omfattar den som med vittnet är eller varit gift, den som med vittnet är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svägerlag, den som är syskon till vittnet, den som är i det svägerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, samt den som på liknande sätt är vittnet närstående (36 kap. 3 § rättegångsbalken).

Mot bakgrund av det anförda föreslogs i promemorian att det även i bestämmelserna om rätt till information skulle föras in en bestämmelse om att skyldigheten att lämna information inte omfattar uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett intrång.

De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. *Svenska föreningen mot piratkopiering* har dock avstyrkt förslaget med hänvisning till att något motsvarande undantag inte gäller vid intrångsundersökningar. Därvid har föreningen särskilt framhållit att ett informationsföreläggande normalt kommer att

riktas mot den som har gjort eller medverkat till ett intrång. *Bildleverantörernas Förening, Svenska Antipiratbyrån ekonomisk förening, Sveriges Videodistributörers Förening, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Filmuthyrareförening* upa och *Filmfolket* har anfört att Internetleverantörer i vissa fall kan anses medverka till intrång som begås av deras abonnenter (jfr avsnitt 10) och framhållit att det är viktigt att Internetleverantören kan åläggas att lämna information även i sådana fall.

Det i promemorian föreslagna undantaget för egen brottslighet har, som framgått ovan, sin bakgrund i rätten att vägra lämna belastande uppgifter om sig själv. Vid en intrångsundersökning är det på samma sätt som vid en husrannsakan – och till skillnad från exempelvis ett vittnesförhör – inte den misstänkte intrångsgöraren som tvingas att lämna uppgifter, utan myndigheterna som försöker få fram information utan dennes medverkan. En intrångsundersökning är alltså en typ av åtgärd som inte påverkar rätten att vägra lämna belastande uppgifter om sig själv (jfr Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3:e uppl., s. 250). Rätten till information är däremot en åtgärd som förutsätter uppgiftslämnarens egen medverkan och som följaktligen kan komma i konflikt med rätten att vägra lämna belastande uppgifter om sig själv. Mot den bakgrunden instämmer regeringen i promemorians bedömning att det bör införas uttryckliga bestämmelser om att skyldigheten att lämna information inte omfattar uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling. Det framstår visserligen som osannolikt att den aktuella informationen skulle kunna röja annat än ett immaterialrättsintrång, men mot bakgrund av det ovan anförda bör bestämmelsen utformas så att den även omfattar andra typer av brott. Denna avvikelse från direktivets ordalydelse måste, mot bakgrund av Europakonventionen, anses vara förenlig med direktivet.

Rätten att vägra lämna information som skulle röja egen brottslighet hänger samman med den intressekollision som kan uppstå när någon å ena sidan riskerar vite om han eller hon vägrar att lämna den begärda informationen, å andra sidan riskerar straff för den brottsliga handling som skulle röjas om informationen lämnades. För att undantaget ska vara tillämpligt krävs alltså att det verkligen är fråga om en handling som kan medföra straffansvar (jfr NJA 1985 s. 774). Det innebär t.ex. att en Internetleverantör som har tillhandahållit en Internetuppkoppling typiskt sett inte med framgång kan åberopa undantaget för att undvika ett informationsföreläggande om att ange namnet på abonnenten bakom en IP-adress som har använts vid ett immaterialrättsintrång. Det följer bl.a. av 19 § lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster, där det anges att en Internetleverantör som överför eller lagrar information för annan får dömas till ansvar för brott som avser innehåll i informationen endast om brottet har begåtts uppsåtligt. Sammantaget innebär detta att det i de vanliga fall då informationsförelägganden kan förutses bli aktuella mot en Internetleverantör, torde vara mycket ovanligt att denne riskerar straffansvar. Undantaget bör därför inte orsaka några praktiska problem i dessa fall.

Anonymitetsskydd

I direktivets artikel 8.3.e, första ledet, anges att rätten till information inte ska påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar sekretesskydd för informationskällor.

I tryck- och yttrandefrihetsrättsliga sammanhang används ofta uttrycket anonymitetsskydd som beteckning för de rättsregler som syftar till att hindra spridning av kunskaper om vem som lämnat ett meddelande för publicering eller medverkat till en framställning som författare eller annan upphovsman. De bestämmelserna innefattar bl.a. tystnadsplikt för dem som i sin verksamhet inom massmedieföretag och nyhetsbyråer har fått kännedom om vem den anonymitetsskyddade medverkande är och förbud för myndigheter eller andra allmänna organ att utom i särskilt angivna fall efterforska denne. De grundläggande bestämmelserna i detta avseende finns i 3 kap. 2–4 §§ tryckfrihetsförordningen. Bestämmelser med motsvarande innehåll finns i yttrandefrihetsgrundlagen (se framför allt 2 kap. 2–4 §§). Det anonymitetsskydd som tillåts enligt artikel 8.3.e, första ledet, är alltså grundlagsreglerat i svensk rätt.

I promemorian framhölls att rätten till information givetvis inte skulle innebära någon skyldighet att lämna ut information i strid mot bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Detta ansågs följa av principen om att grundlag har företräde framför vanlig lag (jfr 8 kap. 17 § regeringsformen). Några särskilda lagbestämmelser som klargör detta förhållande ansågs därför inte nödvändiga.

Nästan alla remissinstanser har instämt i promemorians bedömning eller avstått från att yttra sig om den. *Sveriges Radio* har dock anfört att det bör införas uttryckliga bestämmelser om att ett informationsföreläggande inte får meddelas i strid mot bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Det är, som påpekas i promemorian, en grundläggande princip i svensk rätt att grundlag har företräde framför vanlig lag. Regeringen instämmer därför i promemorians bedömning att det inte krävs några särskilda bestämmelser om detta. Även utan sådana bestämmelser ska ett yrkande om informationsföreläggande lämnas utan bifall om föreläggandet skulle komma i konflikt med tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Behandling av personuppgifter

I direktivets artikel 8.3.e, andra ledet, anges att rätten till information inte ska påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar behandling av personuppgifter. Under förhandlingarna uppgavs att det primära syftet med denna bestämmelse var att erinra om att en rättighetshavare som erhåller information enligt artikel 8 måste hantera denna information på ett sätt som är förenligt med direktiv 95/46/EG om behandling av personuppgifter (se vidare nedan, om missbruk av information). I promemorian konstaterades dock att det pågick ett mål vid EG-domstolen där domstolen bl.a. skulle klargöra om bestämmelsen också innebar att rätten till information var begränsad, eller fick begränsas, i fråga om tillgången till personuppgifter (mål C-275/06; se avsnitt 8.2.3). I avvaktan på EG-domstolens dom gjorde promemorian

bedömningen att bestämmelsen inte innebar någon begränsning av rätten till information och att det inte heller fanns skäl att införa någon sådan begränsning.

De flesta remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. Några remissinstanser har dock anfört att en Internetleverantör inte bör kunna åläggas att lämna ut personuppgifter (se avsnitt 8.2.3).

Den 29 januari 2008 meddelade EG-domstolen dom i ovan nämnda mål, som bl.a. gällde innebörden av artikel 8.3.e. Av domen framgår att skyddet för personuppgifter får begränsas för att skydda immateriella rättigheter, men att artikel 8.3.e samtidigt ger medlemsstaterna rätt att begränsa rätten till information för att skydda personuppgifter. På så sätt får medlemsstaterna visst handlingsutrymme att själva avgöra om exempelvis en Internetleverantör bör kunna åläggas att lämna ut uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle.

Som närmare beskrivits i avsnitt 8.2.3 och avsnitt 8.2.6 anser regeringen att även en Internetleverantör bör kunna åläggas att lämna ut personuppgifter. Det finns inte heller i övrigt skäl att begränsa rätten till information. Regeringen instämmer alltså i promemorians bedömning att någon sådan begränsning inte bör införas. Frågan hur erhållen informationen får användas behandlas i avsnitt 8.2.8.

Övriga begränsningar

I svensk rätt brukar också gälla vissa begränsningar i fråga om annan sekretessbelagd och konfidentiell information. Exempelvis får en intrångsundersökning, edition och vittnesförhör inte avse uppgifter som en advokat eller annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken har anförtrotts i tjänsten (56 f § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar samt 38 kap. 2 § och 36 kap. 5 § rättegångsbalken). I fråga om edition och vittnesförhör krävs dessutom synnerlig anledning för att en yrkes- eller företagshemlighet ska lämnas ut (38 kap. 2 § och 36 kap. 6 § rättegångsbalken; jfr 1998/99:11 s. 65). Frågan är därför om det finns något behov av att begränsa rätten till information på motsvarande sätt.

När det gäller information som en advokat har anförtrotts i tjänsten framhölls i promemorian att rätten till information endast ska gälla mot den som har begått eller medverkat till en olaglig gärning, eller på visst sätt befattat sig med de intrångsgörande varorna eller tjänsterna. Bestämmelserna om rätt till information kommer alltså inte att kunna tillämpas mot andra aktörer. Mot den bakgrunden sänkades det enligt promemorian skäl att uttryckligen undanta information som en advokat, eller annan som anges i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, har anförtrotts i tjänsten.

Samtliga remissinstanser har instämt i denna bedömning eller avstått från att yttra sig om den. Även regeringen instämmer i bedömningen. Det bör alltså inte införas något uttryckligt undantag beträffande information som en advokat, eller annan som anges i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, har anförtrotts i tjänsten.

I promemorian anfördes vidare att uppgifter om ursprung och distributionsnät i vissa fall kan utgöra företagshemligheter (se exempelvis NJA 1986 s. 398). Det konstaterades dock att edition och vittnesförhör kan komma i fråga även när det är högst tveksamt om det över huvud taget har begåtts ett intrång. Vidare erinrades om att en intrångsundersökning kan vidtas när det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång och att det beträffande sådana åtgärder har ansetts vara tillräckligt att intresset av att inte avslöja företagshemligheter kan beaktas inom ramen för proportionalitetsbedömningen (prop. 1998/99:11 s. 65). Eftersom ett högre beviskrav föreslogs gälla för rätten till information, ansågs det även här vara tillräckligt att detta intresse kunde beaktas inom ramen för proportionalitetsbedömningen. Några särskilda lagstiftningsåtgärder föreslogs alltså inte i detta avseende.

Samtliga remissinstanser har instämt i denna bedömning eller avstått från att yttra sig om frågan. Även om det beviskrav som nu föreslås (sannolika skäl) är något lägre än det som föreslogs i promemorian, är det fortfarande högre än det beviskrav som gäller för en intrångsundersökning. Även regeringen instämmer därför i den bedömning som gjordes i promemorian.

8.2.8 Bör det införas särskilda bestämmelser om missbruk av informationen?

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs bestämmelser som klargör att information som har erhållits till följd av ett informationsföreläggande inte får användas i strid mot bestämmelserna i personuppgiftslagen. I dessa lagar införs också bestämmelser som innebär att den som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, ska underrätta den som uppgifterna gäller om detta tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut.

Promemorians förslag: I promemorian gjordes bedömningen att det inte behövdes några särskilda bestämmelser om missbruk av informationen (se promemorian s. 166 f.).

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser har instämt i promemorians bedömning eller avstått från att yttra sig om den. Några remissinstanser har dock anfört att det bör införas särskilda bestämmelser som reglerar hur den erhållna informationen får användas, särskilt när det gäller företagshemligheter.

Skälen för regeringens förslag: I direktivets artikel 8.3.c anges att rätten till information inte ska påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar ansvar för missbruk av rätten till information. Av bestämmelsen framgår inte vilken typ av missbruk som avses. Bestämmelsen torde dock i första hand ta sikte på missbruk av personuppgifter eller företagshemligheter som har erhållits med stöd av rätten till information. När det gäller skyddet för personuppgifter finns

det därutöver en uttrycklig bestämmelse i direktivets artikel 8.3.e, sista ledet, där det klargörs att rätten till information inte ska påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar behandling av personuppgifter (se avsnitt 8.2.7). Även av den bestämmelsen framgår alltså att den som behandlar personuppgifter på felaktigt sätt kan drabbas av sanktioner.

De svenska bestämmelserna om behandling av personuppgifter finns i personuppgiftslagen (1998:204). Eftersom det har ansetts vara alltför långtgående att reglera all manuell behandling av personuppgifter, har lagens tillämpningsområde begränsats till att omfatta sådan behandling av personuppgifter som är särskilt känslig från integritetssynpunkt (prop. 1997/98:44 s. 39 f). Av 5 § framgår därför att lagen i första hand omfattar behandling av personuppgifter som helt eller delvis är automatiserad. Även annan behandling av personuppgifter omfattas dock om uppgifterna ingår i eller är avsedda att ingå i en strukturerad samling av personuppgifter som är tillgängliga för sökning eller sammanställning enligt särskilda kriterier. För sådan behandling som omfattas av lagen gäller bl.a. att behandlingen inte får omfatta fler personuppgifter än vad som är nödvändigt, att insamlade uppgifter inte får användas på ett sätt som är oförenligt med det syfte för vilket de samlades in och att uppgifterna inte får bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen (9 §). Om tillsynsmyndigheten skulle konstatera att personuppgifter behandlas eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt, ska myndigheten enligt 45 § genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka åstadkomma rättelse. Går det inte att få rättelse på något annat sätt eller är saken brådskande, får myndigheten enligt samma bestämmelse vid vite förbjuda den personuppgiftsansvarige att fortsätta att behandla personuppgifterna på något annat sätt än genom att lagra dem. I lagen finns därutöver vissa bestämmelser om att personuppgifter kan utplånas mot innehavarens vilja samt om skadestånd och straff (47-49 §§).

I promemorian gjordes bedömningen att det inte krävdes några särskilda bestämmelser för att klargöra att begränsningarna i personuppgiftslagen även skulle gälla när de aktuella personuppgifterna hade erhållits med stöd av bestämmelserna om rätt till information. I promemorian föreslogs alltså inte några särskilda bestämmelser om detta.

I promemorian konstaterades vidare att svensk rätt för närvarande inte innehåller några särskilda bestämmelser som begränsar hur en part får använda företagshemligheter som har erhållits efter ett beslut av domstol. Det påpekades dock att det i olika sammanhang har framförts att sådana bestämmelser bör införas och att regeringen nyligen hade tillsatt en särskild utredare som bl.a. skulle överväga den frågan (Utredningen om skyddet för företagshemligheter, dir 2007:54). Mot den bakgrunden gjordes i promemorian bedömningen att det saknades skäl att i detta sammanhang överväga om det bör införas särskilda bestämmelser om ansvar för missbruk av företagshemligheter som har erhållits enligt bestämmelserna om rätt till information. Några sådana bestämmelser föreslogs alltså inte.

Nästan alla remissinstanser har instämt i promemorians bedömning eller avstått från att yttra sig om den. *Sveriges advokatsamfund*, *Svenskt Näringsliv* och *Svenska föreningen mot piratkopiering* har dock anfört att

det bör införas särskilda bestämmelser som uttryckligen reglerar hur den erhållna informationen får användas. *Patent- och registreringsverket* har anfört att det bör införas ett starkare skydd för den utlämnade informationen, i synnerhet företagshemligheter, om beviskravet sänks (jfr avsnitt 8.2.4).

Personuppgifter, dvs. information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet, kan vara av vitt skilda slag och behandlas i en rad olika sammanhang. Sådana uppgifter kan, såvitt här är av intresse, bl.a. erhållas genom exempelvis edition. Enligt regeringens förslag kommer de även att kunna erhållas med stöd av bestämmelserna om rätt till information. Oavsett hur personuppgifterna har erhållits gäller vissa begränsningar för hur de får användas. Dessa begränsningar finns i personuppgiftslagen. Det vore enligt regeringen olämpligt att införa särskilda bestämmelser som reglerar hur personuppgifter får behandlas om de har erhållits med stöd av bestämmelserna om rätt till information, när exakt samma uppgifter kan vara åtkomliga i andra sammanhang med stöd av andra bestämmelser. När det gäller just uppgifter om IP-adresser kan dessutom följande tilläggas. Privatpersoner använder oftast s.k. dynamiska IP-adresser, dvs. IP-adresser som byts slumpvis och oregelbundet. En användare har alltså i regel olika IP-adresser vid olika tillfällen. En uppgift om att en viss person hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle säger alltså i regel ingenting om vem som hade den adressen vid ett annat tillfälle. Av bl.a. den anledningen är det, rent tekniskt, inte möjligt att använda uppgifterna om IP-adressen för att t.ex. göra en mer allmän kartläggning av vad personen i fråga har gjort på Internet. Den typen av åtgärder är dessutom redan förbjudna enligt personuppgiftslagen. Sammantaget innebär detta att regeringen instämmer i promemorians bedömning att det inte bör införas några särskilda bestämmelser som reglerar behandling av personuppgifter som erhållits med stöd av bestämmelserna om rätt till information. Reglerna om hur personuppgifter får behandlas bör alltså vara desamma oavsett om denna information har erhållits enligt dessa bestämmelser eller till följd av exempelvis partsinsyn, edition eller intrångsundersökning. Regeringen anser däremot att det, av tydlighets-skäl, bör införas uttryckliga hänvisningar i de nya bestämmelserna om informationsföreläggande som påminner om att det i personuppgiftslagen finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas. På så sätt blir det tydligt vad som gäller vid missbruk av mottagen information.

När en rättighetshavare har fått tillgång till uppgifter om vem som haft en viss IP-adress, kommer den aktuella abonnenten i de allra flesta fallen att få information om detta genom att rättighetshavaren kontaktar honom eller henne och begär att intrånget ska upphöra etc. Det kan emellertid inte uteslutas att det kan förekomma fall då rättighetshavaren av någon anledning väljer att inte kontakta den aktuella abonnenten. För att se till att abonnenten alltid får reda på att uppgifter har lämnats ut bör därför den som lämnat ut uppgifterna, dvs. Internetleverantören, vara skyldig att informera abonnenten om att uppgifter har lämnats ut. Det bör vara tillräckligt att detta sker exempelvis via e-post eller vanlig post. För att denna information inte ska ge den aktuella abonnenten en möjlighet att undanröja eventuell bevisning, bör underrättelsen skickas tidigast en

månad och senast tre månader efter att uppgifterna lämnades ut. Bestämmelsen bör endast gälla vid utlämnande av uppgifter som omfattas av tystnadsplikt enligt 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Frågan om ersättning för kostnaden för underrättelsen behandlas i nästa avsnitt.

Även i fråga om företagshemligheter är det, enligt regeringens mening, olämpligt att införa en särreglering när det gäller just uppgifter som har erhållits med stöd av bestämmelserna om rätt till information. Sådana uppgifter är, som påpekades i promemorian, även åtkomliga enligt bestämmelserna om edition och intrångsundersökning. Regeringen instämmer alltså i promemorians bedömning att det inte bör införas några särskilda bestämmelser om missbruk av företagshemligheter som har erhållits med stöd av bestämmelserna om rätt till information. Det bör dock noteras att Utredningen om skyddet för företagshemligheter presenterade sitt betänkande, *Förstärkt skydd för företagshemligheter* (SOU 2008:63), den 10 juni 2008. I betänkandet föreslås bl.a. att det ska införas en ny bestämmelse i 8 § lagen om företagshemligheter som innebär att den som uppsåtligt eller av oaktsamhet utan giltigt skäl röjer eller i näringsverksamhet utnyttjar en företagshemlighet som han eller hon i egenskap av part har fått del av genom beslut av en domstol, ska ersätta den skada som uppkommer genom förfarandet. Denna bestämmelse har alltså ett vidare angreppssätt och undviker därigenom de problem som en särreglering för just informationsförelägganden skulle medföra. Utredningens betänkande är för närvarande föremål för remissbehandling.

8.2.9 Ersättning för kostnader och besvär

Regeringens förslag: Har någon annan än den som gjort eller medverkat till ett intrång tillhandahållit information till följd av ett informationsföreläggande, ska denne ha rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska även omfatta kostnaden för sådan underrättelse som exempelvis en Internetleverantör ska skicka i vissa fall (se avsnitt 8.2.9). Ersättningen ska betalas av den part som har begärt informationen.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 166 f.).

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det. *Svenska föreningen mot piratkopiering* har dock avstyrkt förslaget med hänvisning till att kostnaden kan uppgå till ett ansevärt belopp och att detta kan innebära att små och medelstora företag inte kommer att kunna utnyttja bestämmelsen om informationsföreläggande i tillräcklig utsträckning. *Svea hovrätt*, *Stockholms handelskammare*, *IT & Telekomföretagen* och *TeliaSonera* har efterlyst ett förtydligande av vilka kostnader och besvär som ska ersättas. *IT & Telekomföretagen* och *TeliaSonera* har anfört att utgångspunkten bör vara att Internetleverantörerna ska hållas skadelösa. *Svea hovrätt* har vidare efterlyst ett förtydligande av hur den som har lämnat information ska agera för att få denna ersättning. *Stockholms*

tingsrätt har anfört att det bör klargöras om sökandens kostnad för information är en ersättningsgill rättegångskostnad i det efterföljande målet mot intrångsgöraren.

Skälen för regeringens förslag: Av direktivets artikel 8 framgår inte vem som ska stå för eventuella kostnader som uppstår i samband med att den begärda informationen tas fram. Det torde därför vara upp till medlemsstaterna att reglera detta.

Vid edition gäller enligt 38 kap. 7 § rättegångsbalken att om någon som inte är part, efter anmodan av part eller rätten, har tillhandahållit skriftlig handling så har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär (se även 41 kap. 4 § rättegångsbalken). Ersättningen ska, om handlingen tillhandahållits på begäran av enskild part, betalas av den parten. Denna rätt till ersättning omfattar sådana kostnader som är nödvändiga för att tillhandahålla handlingen, t.ex. kostnader för att överlämna den (Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 38:16). I promemorian anfördes att det framstod som rimligt att reglera ersättningsskyldigheten på motsvarande sätt i fråga om rätten till information. Det föreslogs därför att det i respektive immaterialrättslig lagstiftning skulle införas bestämmelser innebärande att om annan än den som begått intrång eller medverkat därtill ålagts att lämna information, skulle denne ha rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär från den part som begärt informationen.

Regeringen har viss förståelse för de synpunkter som har framförts av *Svenska föreningen mot piratkopiering* om att kostnaden i vissa fall kan avhålla små och medelstora företag från att begära information. Enligt regeringen är det emellertid inte rimligt att ålägga tredje man att själv stå kostnaden för att en rättighetshavare ska kunna agera mot en intrångsgörare. Den ersättning som rättighetshavaren ska utge enligt den här aktuella bestämmelsen kommer dock, som Stockholms tingsrätt har tagit upp, normalt att kunna krävas tillbaka från intrångsgöraren i en eventuell efterföljande rättegång mot intrångsgöraren (18 kap. 8 § rättegångsbalken). Regeringen instämmer alltså i förslaget att tredje man ska kunna få sina kostnader och besvär ersatta av den som har begärt informationen. Ersättningen bör även omfatta kostnaden för sådan underrättelse som bl.a. Internetleverantörer är skyldiga att skicka i vissa fall (se avsnitt 8.2.8). En särskild bestämmelse om detta bör därför införas.

I enlighet med vad som gäller i fråga om edition kommer bestämmelsen endast att omfatta kostnader och besvär som har samband med att informationen tas fram och lämnas ut (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 38:16 f). I normalfallet torde ersättningsfrågan, på samma sätt som vid exempelvis edition, lösas genom att den som har lämnat ut information vänder sig till sökanden och begär ersättning för sina kostnader. Om parterna inte kommer överens kan dock frågan prövas av domstolen (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 41:10). Några särskilda bestämmelser om detta krävs alltså inte.

8.2.10 Informationsföreläggande efter hävning av registrerad rättighet?

Regeringens förslag: Ett informationsföreläggande ska inte kunna meddelas på grund av ett intrång i en registrerad rättighet som har hävts genom ett lagakraftvunnet avgörande.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 166 f).

Remissinstanserna: Samtliga remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det.

Skälen för regeringens förslag: I direktivet anges inte uttryckligen om ett informationsföreläggande ska kunna meddelas på grund av ett intrång i en registrerad rättighet som har hävts genom ett lagakraftvunnet avgörande.

För de industriella rättigheterna gäller enligt svensk rätt att det, om en registrering av ensamrätten har hävts genom ett lagakraftvunnet avgörande, inte kan dömas till ersättningsskyldighet eller föreskrivas om vitesförbud eller skydds- eller säkerhetsåtgärd (se 42 § varumärkeslagen, 61 § patentlagen, 39 § mönsterskyddslagen, 21 § firmalagen och 9 kap. 10 § växtförädlarrättslagen). I promemorian föreslogs att motsvarande skulle gälla i fråga om rätten till information. Vidare anfördes att eftersom de nya bestämmelserna om informationsföreläggande skulle placeras direkt efter bestämmelserna om vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna, skulle detta automatiskt gälla enligt 42 § varumärkeslagen, 39 § mönsterskyddslagen, 21 § firmalagen och 9 kap. 10 § växtförädlarrättslagen. Det noterades dock att formuleringen i 61 § patentlagen skiljer sig något i förhållande till motsvarande regler i de övriga immaterialrättsliga lagarna, då det där uttryckligen hänvisas till annan skydds- eller säkerhetsåtgärd medan det i de övriga paragraferna talas om annan åtgärd. Då det ansågs vara tveksamt om reglerna om informationsföreläggande kunde betecknas som en skydds- eller säkerhetsåtgärd, föreslogs att 61 § patentlagen skulle justeras så att det även där talades om annan åtgärd.

Samtliga remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig om det. Även regeringen anser att ett informationsföreläggande inte bör kunna beslutas med anledning av ett intrång i en ensamrätt som har hävts samt att detta bör klargöras på sätt som föreslogs i promemorian.

8.2.11 Undantag från 21 § personuppgiftslagen

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs bestämmelser som innebär att det inte krävs särskilt undantag enligt 21 § personuppgiftslagen (1998:204) för att få behandla personuppgifter om immaterialrättsintrång, när behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 166 f.). I promemorian föreslogs dock att det i lagtexten uttryckligen skulle anges behandlingen måste vara nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i *ett enskilt fall*.

Remissinstanserna: Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det. *Stockholms handelskammare* och *Svenska Linuxföreningen* har dock ifrågasatt om det föreslagna undantaget är motiverat.

Skälen för regeringens förslag: För närvarande är utgångspunkten att personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, exempelvis ett immaterialrättsintrång, endast får behandlas av myndigheter (21 § första stycket personuppgiftslagen). Detta anses innebära att en rättighetshavare i princip inte får behandla uppgifter om vilka IP-adresser som har använts för att begå immaterialrättsintrång (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm dom 2007-06-08 i mål nr 285-07). Datainspektionen har dock rätt att meddela undantag från detta förbud, se 21 § andra och tredje stycket personuppgiftslagen samt 9 § personuppgiftsförordningen (1998:1191). Med stöd av denna reglering har Datainspektionen utfärdat föreskrifter (DIFS 1998:3) som bl.a. innebär att personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott får behandlas av andra än myndigheter om behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Datainspektionen har dessutom givit vissa organisationer som företräder rättighetshavare tillstånd att i större omfattning behandla vissa närmare angivna personuppgifter om personer som olovligt tillgängliggör upphovsrättsligt skyddat material via Internet (se exempelvis Datainspektionens beslut den 15 december 2006, dnr 1631-2006 respektive dnr 1632-2006). Ett sådant undantag kan exempelvis innebära att rättighetshavaren mer systematiskt får samla in uppgifter om vilka IP-adresser som används för att begå intrång i dennes rättigheter.

I promemorian föreslogs att det skulle införas uttryckliga bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna som innebär att 21 § personuppgiftslagen inte hindrar behandling av personuppgifter om immaterialrättsintrång när behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Nästan alla remissinstanser har tillstyrkt förslaget eller avstått från att yttra sig om det. *Stockholms handelskammare* och *Svenska Linuxföreningen* har dock ifrågasatt om detta undantag är motiverat. För att rätten till information ska få avsedd effekt i fråga om intrång som begås med hjälp av Internet krävs dock att rättighetshavarna får behandla uppgifter om bl.a. IP-adresser som har använts för att begå intrång. Det vore därför olämpligt att göra sådan behandling beroende av att Datainspektionen meddelar särskilda undantag. Som påpekats av bl.a. *Datainspektionen* innebär den föreslagna regleringen ingen skillnad i fråga om vilka krav enligt personuppgiftslagen som i övrigt måste vara uppfyllda för att behandlingen av personuppgifter ska ske på ett sätt som inte kränker den personliga integriteten. De som behandlar personuppgifter med stöd av det föreslagna undantaget kommer precis som tidigare att stå under Datainspektionens tillsyn. Regeringen

instämmer därför i promemorians förslag att det bör införas bestämmelser som innebär att 21 § personuppgiftslagen inte hindrar behandling av personuppgifter om immaterialrättsintrång när behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras. Det i promemorian föreslagna tillägget om att behandlingen ska vara nödvändig ”i ett enskilt fall” framstår däremot som överflödigt (jfr 16 § personuppgiftslagen). Även utan detta tillägg framgår av lagtexten att det rättsliga anspråket måste vara konkret, dvs. avse ett eller flera specifika intrång. Bestämmelsen ger alltså inte rättighetshavarna någon rätt att upprätta ett systematiskt register över sådana Internetanvändare som misstänks syssla med t.ex. olaglig fildelning.

8.2.12 Sammanfattande bedömning av hur den föreslagna regleringen förhåller sig till grundläggande rättigheter och allmänna principer för gemenskapsrätten

Regeringens bedömning: Den föreslagna regleringen innehåller ett antal rättssäkerhetsgarantier, bl.a. ett krav på domstolsprövning, och är därmed enligt regeringens bedömning förenlig med grundläggande rättigheter och allmänna principer för gemenskapsrätten.

Promemorians bedömning: Promemorian innehöll inte någon sammanfattande bedömning om detta.

Remissinstanserna: Remissinstanserna har inte yttrat sig över bedömningen (se dock avsnitt 8.2.3 och 8.2.7).

Skälen för regeringens bedömning: Gemenskapsrätten kräver bl.a. att medlemsstaterna skyddar såväl rätten till egendom, där immateriella rättigheter ingår, som rätten till skydd för privatliv. Medlemsstaterna är också skyldiga att tillhandahålla ett effektivt rättsmedel inför domstol för var och en som har drabbats av en kränkning av sina rättigheter. Motsvarande krav följer av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och dess tilläggsprotokoll. Det krävs alltså att rätten till skydd för privatliv, å den ena sidan, förenas med rätten till skydd för egendom och rätten till effektivt rättsmedel, å den andra sidan. Medlemsstaterna måste också respektera andra allmänna principer för gemenskapsrätten, såsom proportionalitetsprincipen. Dessa frågeställningar har, såvitt gäller rätten till information, utvecklats i EG-domstolens dom den 29 januari 2008 i mål nr C-275/06.

Såsom närmare beskrivits i avsnitt 8.2.3 innebär detta bl.a. att det är upp till de enskilda medlemsstaterna att avgöra om en rättighetshavare exempelvis bör kunna få information från en Internetleverantör om vem som har haft en viss IP-adress när den har använts för att begå ett intrång via Internet. Bestämmelserna måste utformas så att det uppnås en korrekt balans mellan de olika grundläggande rättigheter som åtnjuter skydd enligt gemenskapens rättsordning.

Den föreslagna regleringen innebär att en Internetleverantör endast får lämna ut dessa uppgifter till en rättighetshavare om en domstol i det enskilda fallet har beslutat att så ska ske. Det krävs dessutom att

rättighetshavaren visar sannolika skäl för att det har begåtts ett intrång, vilket är ett högre beviskrav än vad som krävs för exempelvis en intrångsundersökning. Vidare krävs att domstolen i det enskilda fallet gör en prövning av om åtgärden över huvud taget behöver tillgripas med hänsyn till omständigheterna och om syftet kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd. Det ska alltså göras en avvägning mellan skälen för åtgärden och de olägenheter som åtgärden kan förorsaka motparten eller något annat motstående intresse. När det gäller personuppgifter, t.ex. uppgifter om vilken abonnent som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle, finns det dessutom bestämmelser i personuppgiftslagen som begränsar hur informationen får användas. Av tydlighetsskäl föreslås att en hänvisning ska införas till personuppgiftslagen i de nya bestämmelserna om informationsföreläggande. För att se till att abonnenten alltid får reda på att denna typ av uppgifter har lämnats ut införas också bestämmelser om att Internetleverantören efter viss tid ska sända en underrättelse om detta till den abonnent som uppgifterna gäller.

Sammantaget innebär detta att den föreslagna regleringen innehåller ett antal rättssäkerhetsgarantier. Den är därmed enligt regeringens bedömning förenlig med grundläggande fri- och rättigheter, inklusive Europakonventionen, och allmänna principer för gemenskapsrätten. Eftersom det är fråga om ett nytt förfarande kommer regeringen att följa utvecklingen noggrant och efter tre år göra en utvärdering av hur möjligheten att ålägga en Internetleverantör att lämna information om intrång på Internet har påverkat rättighetsinnehavare, Internetleverantörer och konsumenter. Om utvärderingen ger anledning till det, kommer regeringen att föreslå de förändringar av reglerna som behövs.

9 Kvarstad och civilrättsligt beslag

9.1 Nuvarande ordning

Kvarstad

15 kap. 1 § rättegångsbalken innehåller en bestämmelse om kvarstad, som i korthet innebär att domstol, på yrkande av sökanden, kan förordna om att egendom som tillhör motparten ska omhändertas eller på annat sätt undandras dennes förfoganderätt, för att underlätta verkställighet av en kommande dom om betalningsskyldighet. Ett sådant förordnande förutsätter att sökanden visar sannolika skäl för att han eller hon har en fordran på exempelvis skadestånd som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, exempelvis prövning av en skiljenämnd. Vidare krävs att det skäligen kan befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendom eller förfara på annat sätt undandrar sig att betala skulden.

Åtgärden beslutas av domstol och verkställs av Kronofogdemyndigheten (15 kap. 1 och 10 §§ rättegångsbalken samt 1 kap. 3 § och 16 kap. 13–16 §§ utsökningsbalken). Förordnandet kan avse såväl fast som lös egendom (16 kap. 13 § första stycket jämfört med 4 kap. 2, 17

och 24 §§ utsökningsbalken). Även banktillgodohavanden kan omfattas (jfr RH 1992:85). I domstolens beslut anges normalt inte vilken egendom som ska tas i anspråk, utan endast att egendom som tillhör gäldenären ska beläggas med kvarstad till ett så stort värde att ett visst angivet fordringsbelopp kan antas bli täckt vid utmätning. Har domstolen i sitt kvarstadsbeslut inte preciserat vilken egendom som ska beläggas med kvarstad, ankommer det på Kronofogdemyndigheten att avgöra detta vid verkställighet av beslutet (Walin m.fl., Utsökningsbalken – En kommentar, 3 uppl., s. 632). Kronofogdemyndigheten kan förelägga såväl gäldenären som tredje man, exempelvis en bank, att lämna information om gäldenärens tillgångar (16 kap 13 § jämförd med 4 kap. 14 – 16 §§ utsökningsbalken). Tvångsmedel i form av vite och häktning kan tillgripas (2 kap. 10–16 §§ utsökningsbalken). Verkställigheten innebär i regel att Kronofogdemyndigheten tar den aktuella egendomen i förvar (16 kap. 13 § jämförd med 6 kap. utsökningsbalken).

Enligt 15 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken är huvudregeln att ett yrkande om kvarstad inte får bifallas utan att motparten beretts tillfälle att yttra sig. Om det är fara i dröjsmål får dock åtgärden, enligt samma stycke, beviljas att gälla till dess annat förordnas. För att kravet på fara i dröjsmål ska vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning att svaranden inte ska beredas tillfälle att yttra sig, exempelvis att det kan befaras att en kommunikering blir en utlösande faktor för svaranden att omedelbart planlägga och genomföra ett sabotage eller tidigarelägga en redan planerad sabotageåtgärd (NJA 2005 s. 29). Vidare ska sökandens intresse av åtgärden vägas mot de olägenheter som en omedelbar åtgärd kan tänkas innebära för motparten (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:13). Vid en sådan intresseavvägning är det av stor betydelse om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren (se även Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 3, s. 53 f.).

Har domstolen bifallit ett yrkande om kvarstad utan att höra motparten, ska beslutet expedieras till parterna och motparten ska föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:14). Utgångspunkten är att beslutet ska skickas samma dag som avgörandet har meddelats, se 2 § förordning (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.. Om ett beslut har meddelats utan att motparten har hörts behöver det dock inte sändas till motparten förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras, se 26 § andra stycket förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol (jfr 16 kap 11 § utsökningsbalken).

Ett beslut som har meddelats utan att motparten har hörts ska omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten (JK 1983:23 med där gjorda hänvisningar). Denna prövning sker normalt på handlingarna, men vid behov kan en särskild förhandling sättas ut (prop. 1980/81:84 s. 232 och Brolin m.fl., Tvistemålsprocessen I, 3 uppl., s. 207 f).

Enligt 15 kap. 6 § första stycket får en kvarstad beviljas endast om sökanden hos domstolen ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Bestämmelsen innehåller dock ett undantag som innebär att staten, kommuner, landstingskommuner och kommunalförbund inte behöver ställa säkerhet. Enligt 20 § rättshjälpslagen (1996:1619) behöver inte heller den som har beviljats rättshjälp ställa säkerhet. I den situationen ansvarar dock staten, enligt samma paragraf, för eventuell

skada om inte sökanden kan betala. Vidare följer av 15 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken att domstolen får befria annan sökande från skyldigheten att ställa säkerhet, om sökanden inte förmår ställa säkerhet och har visat synnerliga skäl för sitt anspråk.

Har en kvarstad beviljats i ett fristående ärende, dvs. innan sökanden har väckt talan i saken, ska sökanden inom en månad från beslutet väcka sådan talan vid domstol eller, om anspråket ska prövas i annan ordning, enligt vad som gäller därom (15 kap. 7 § första stycket rättegångsbalken). Väcks inte någon sådan talan inom angiven tid ska åtgärden omedelbart gå åter (15 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken).

En kvarstad ska omedelbart hävas om säkerhet, som tillgodoser ändamålet med åtgärden, ställs eller det annars inte längre finns skäl för åtgärden (15 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken). När saken är föremål för rättegång och målet avgörs ska domstolen alltid ta ställning till om åtgärden fortfarande ska bestå (15 kap. 8 § tredje stycket rättegångsbalken).

Den av sökanden ställda säkerheten är avsedd att täcka skada som kan tillfogas motparten genom verkställigheten (15 kap. 6 §). Skyldigheten att utge ersättning för skada regleras i 3 kap. 22 § tredje stycket utsökningsbalken. Där anges att om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten. Ersättningskyldigheten förutsätter alltså, enligt bestämmelsens ordalydelse, att exekutionstiteln upphävs, vilket torde hänga samman med att bestämmelsen i första hand är utformad med tanke på slutliga avgöranden (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:33). Bestämmelsen anses dock vara tillämplig även i andra fall där en säkerhetsåtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller där det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft något berättigat anspråk (a. a. s. 15:33).

Omhändertagande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken

I 15 kap. 3 § rättegångsbalken finns bestämmelser som kompletterar reglerna om kvarstad. Där anges att om någon visar sannolika skäl för att han eller hon mot någon annan har ett anspråk, som är eller kan antas bli föremål för rättegång eller prövning i annan liknande ordning, och det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde, får domstolen förordna om lämplig åtgärd för att säkerställa sökandens rätt. Med stöd av denna bestämmelse kan domstolen förordna om att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet ska omhändertas, för att säkerställa ett anspråk på att de exempelvis ska ändras eller förstöras (NJA 1993 s. 182). Ett sådant omhändertagande kan ske genom kronofogdemyndighetens försorg eller genom att en syssloman, exempelvis en advokat, förordnas att omhänderta, förvara och vårda egendomen (Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 2, s. 48).

Övriga förutsättningar för en sådan åtgärd, inklusive reglerna om åtgärdens återgång och sökandens skadeståndsansvar, är desamma som har beskrivits ovan i fråga om kvarstad.

9.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar av bestämmelserna om kvarstad och åtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken krävs inte till följd av direktivet.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 205).

Remissinstanserna: Alla remissinstanser har tillstyrkt promemorians bedömning eller lämnat denna utan erinran. *Tullverket* har invänt mot att begreppet civilrättsligt beslag används i promemorian och framhållit att uttrycket omhändertagande bör användas i stället.

Skälen för regeringens bedömning

Grundläggande krav för kvarstad

Bestämmelser om kvarstad finns i artiklarna 9.2 – 9.7 i direktivet. Artikel 9.2 innehåller de grundläggande bestämmelserna medan artiklarna 9.3 – 9.7 innehåller preciserade bestämmelser om förfarandet. De senare bestämmelserna är även tillämpliga i fråga om direktivets bestämmelser om civilrättsligt beslag och överlämnande av varor (artikel 9.2 b) som behandlas i nästa avsnitt samt i fråga om interimistiskt vitesförbud m.m. som behandlas i avsnitt 9.2.

I fråga om intrång som begås i kommersiell skala krävs, enligt artikel 9.2, att de behöriga rättsliga myndigheterna på begäran kan belägga fast och rörlig egendom som tillhör den påstådda intrångsgöraren med kvarstad, innefattande en möjlighet att frysa dennes bankkonton och andra tillgångar, om den skadelidande parten påvisar omständigheter som kan äventyra indrivningen av skadestånd.

Direktivet anger inte närmare vad som avses med begreppet frysning. En definition av detta begrepp finns däremot i rådets rambeslut 2003/577/RIF av den 22 juli 2003 om verkställighet i Europeiska unionen av beslut om frysning av egendom eller bevismaterial. Där anges att varje åtgärd som vidtas av en behörig rättslig myndighet i syfte att tillfälligt hindra förstöring, omvandling, flyttning, överföring eller överlåtelse av sådan egendom som kan omfattas av förverkande eller utgöra bevismaterial är att betrakta som ett beslut om frysning (artikel 2.c). Vid genomförandet av nämnda rambeslut konstaterades att frysning är ett samlingsbegrepp för sådana åtgärder som företas av behöriga rättsliga myndigheter i syfte att tillfälligt hindra förstöring, omvandling, flyttning, överföring eller överlåtelse av viss egendom (prop. 2004/05:115 s. 18 och 31). Mot den bakgrunden bör direktivets reglering i denna del förstås på så sätt att den påstådda intrångsgöraren ska kunna

hindras att förfoga över banktillgodohavanden och andra tillgångar om övriga förutsättningar enligt artikel 9.2 är uppfyllda.

Som beskrivits ovan finns i 15 kap. 1 § rättegångsbalken en bestämmelse om kvarstad, som innebär att en sökande kan få egendom som tillhör motparten omhändertagen, eller på annat sätt undandragen dennes förfoganderätt, för att underlätta verkställighet av en kommande dom om betalningsskyldighet. Beslutet kan avse såväl fast som lös egendom, inklusive banktillgodohavanden (16 kap. 13 § första stycket jämfört med 4 kap. 2, 17 och 24 §§ utskökningsbalken; jfr RH 1992:85). Den svenska regleringen är emellertid inte begränsad till intrång som begås i kommersiell skala (15 kap. 1 § rättegångsbalken jämförd med exempelvis 54 § första stycket upphovsrättslagen). Att en sådan avvikelse är förenlig med direktivet framgår av artikel 2.1 och skäl 14 i ingressen. Svensk domstol har alltså redan i dag möjlighet att förordna om sådan kvarstad som avses i direktivet. Precis som konstaterades i promemorian krävs alltså inte några lagändringar i detta avseende.

För att banktillgodohavanden och andra tillgångar ska kunna beläggas med kvarstad ska de behöriga myndigheterna enligt artikel 9.2, andra punkten, kunna besluta att bank-, finans- eller affärshandlingar ska lämnas ut, eller om lämplig tillgång till relevant information. Det är alltså upp till medlemsstaterna att avgöra om handlingar ska kunna lämnas ut eller om nödvändig information ska kunna inhämtas på annat sätt. Denna valfrihet infördes i direktivet efter att Sverige hade redogjort för hur frågan regleras i svensk rätt. Den svenska regleringen innebär att Kronofogdemyndigheten kan förelägga såväl gäldenären som tredje man, exempelvis en bank, att lämna information om gäldenärens tillgångar (16 kap 13 § jämförd med 4 kap. 14–16 §§ utskökningsbalken). Tvångsmedel i form av vite och häktning kan tillgripas (2 kap. 10–16 §§ utskökningsbalken). Även i denna del instämmer regeringen i promemorians bedömning att svensk rätt uppfyller de krav som ställs i direktivet och att några lagändringar inte krävs.

Av artikel 9.2 framgår slutligen att en förutsättning för ett kvarstadsbeslut är att den skadelidande parten påvisar omständigheter som kan äventyra indrivningen av skadestånd. Som konstaterades i promemorian uppfylls detta genom att det enligt 15 kap. 1 § rättegångsbalken krävs att det skäligen kan befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendom eller förfara på annat sätt undandrar sig att betala skulden.

Sammanfattningsvis anser regeringen alltså att det inte krävs några ändringar i svensk rätt för att uppfylla kraven i direktivets artikel 9.2

Grundläggande krav för civilrättsligt beslag m.m.

Artiklarna 9.1.b och 9.3–9.7 innehåller bestämmelser om åtgärder för att hindra att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet införs eller omsätts på marknaden. I direktivet benämns åtgärderna beslag och överlämnande av varor. För att de åtgärder som avses inte ska förväxlas med de straffrättsliga åtgärder som enligt svensk rättsordning avses med uttrycket beslag används här uttrycket civilrättsligt beslag i den beskrivande texten.

Artikel 9.1.b innehåller de grundläggande bestämmelserna medan artiklarna 9.3–9.7 innehåller preciserade bestämmelser om förfarandet. De senare bestämmelserna är, som framgått, även tillämpliga i fråga om kvarstad m.m.

Enligt direktivets artikel 9.1.b ska de behöriga rättsliga myndigheterna, på begäran, kunna besluta om civilrättsligt beslag eller överlämnande av varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet, för att förhindra att de införs eller omsätts på marknaden. Under förhandlingarna av direktivet anfördes att uttrycket ”överlämnande av varor” är ett annat sätt att omhänderta egendom än vad som i direktivet benämns som beslag. Skillnaden skulle främst vara att ett civilrättsligt beslag typiskt sett förutsätter att en myndighet kan ta sig in i de aktuella lokalerna med tvång och hämta egendomen, medan ett beslut om överlämnande av varor typiskt sett innebär att innehavaren föreläggs att överlämna egendomen till en i beslutet angiven person.

Som närmare har beskrivits ovan kan en domstol med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken besluta att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet ska omhändertas, för att säkerställa ett anspråk på att de exempelvis ska ändras eller förstöras, när det skäligen kan befaras att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företa eller underlåta viss handling eller på annat sätt hindrar eller försvårar utövningen av sökandens rätt eller väsentligt förringar dess värde. Ett sådant omhändertagande kan ske genom kronofogdemyndighetens försorg eller genom att en syssloman, exempelvis en advokat, förordnas att omhänderta, förvara och vårda egendomen (Westberg, *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål*, Bok 2, s. 48). Genom dessa åtgärder förhindras att varorna införs eller omsätts på marknaden. Åtgärden kallas inte beslag på grund av att detta uttryck enligt svensk rätt endast används i samband med straffrättsliga åtgärder (se exempelvis 27 kap. 1 § rättegångsbalken). Den kallas inte heller överlämnande av varor. En åtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken innebär emellertid att egendomen på samma sätt som vid ett civilrättsligt beslag och överlämnande av varor omhändertas. Därmed förhindras att egendomen införs eller omsätts på marknaden. Precis som promemorian anser regeringen att bestämmelsen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken har samma effekt som bestämmelsen i artikel 9.1.b i direktivet. Regeringen delar alltså den uppfattning som kom till uttryck i promemorian att svensk rätt uppfyller de krav som artikel 9.1.b ställer och att några lagändringar för att genomföra artikeln inte behövs.

Tullverket har framfört att begreppet civilrättsligt beslag bör undvikas och att begreppet omhändertagande bör användas i stället för att undvika en förväxling med straffrättsliga bestämmelser. Vad gäller denna synpunkt så konstaterar regeringen att uttrycket beslag används i direktivet. För att markera att de åtgärder som det enligt direktivet är fråga om inte överensstämmer med vad som i svensk rätt åsyftas med uttrycket beslag, nämligen en straffrättsligt åtgärd, har i den beskrivande texten beteckningen civilrättsligt beslag använts. Detta innebär inte att det finns något förslag att införa detta uttryck som ett begrepp i svensk lagstiftning.

Beviskravet

Det beviskrav som anges i direktivets artikel 9.3 är formulerat på så sätt att de rättsliga myndigheterna som en förutsättning för kvarstad, civilrättsligt beslag eller överlämnande ska kunna kräva att sökanden tillhandahåller skälig bevisning så att de med tillräcklig säkerhet kan fastställa att sökanden är rättighetshavare och att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Beviskravet är till sitt innehåll identiskt med beviskravet i Trips-avtalet artikel 50.3, som även gäller bl.a. intrångsundersökning, omhändertagande och interimistiskt förbud.

I den engelska versionen av artikel 9.3 och Trips-avtalets artikel 50.3 anges att domstolen får kräva att sökanden presenterar *”any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty”*. I samband med införandet av nuvarande bestämmelser om intrångsundersökning konstaterades att denna bevisregel innehåller två led. Därefter anfördes följande:

”I det första ledet sägs att domstolen ska kunna begära att sökanden presenterar den bevisning som skäligen kan åstadkommas. Bestämmelsen har alltså lagtekniskt utformats med utgångspunkt i ett rättssystem där domstolen inforrdar utredning genom att förordna att sökanden ska ge in viss preciserad bevisning. Trips-avtalet kan omöjligen ges en sådan tolkning att det skulle krävas att alla konventionsstater i just dessa slags mål ska tillämpa en process där domstolen ikläder sig en så aktivt utredande roll, oavsett vilken rättegångsordning som i övrigt gäller i landet. Regeringen ser därför ingen anledning att gå ifrån den svenska rättstraditionen, enligt vilken sökanden själv väljer vilken utredning han eller hon vill förebringa och därefter överlämnar åt domstolen att värdera denna bevisning.

I detta första led av Trips-avtalets bevisregel skulle också kunna utläsas att domstolen inte får ställa sådana krav på bevisningen att sökanden inte har någon rimlig möjlighet att uppfylla dem. Det skulle kunna tolkas så att beviskravet ska anpassas till de bevisvärigheter som kan föreligga i det enskilda fallet och alltså i viss mån vara flexibelt.

I det andra ledet anges beviskravet till att domstolen med tillräcklig säkerhet ska kunna bedöma om det föreligger ett intrång. Detta skulle närmast motsvaras av att det ska visas tillräckliga eller godtagbara skäl för att ett intrång föreligger. Ett sådant beviskrav skulle emellertid innebära att det överlämnas till domaren att i det enskilda fallet avgöra vilken bevisning som bör krävas. Även detta är svårt att förena med en svensk rättstradition. Att införa en bevisnivå som direkt motsvarar Trips-avtalets ordalydelse framstår enligt regeringens mening som mindre lämpligt. Det kan inte heller anses nödvändigt att ordagrant återge Trips-avtalets bestämmelse för att tillgodose avtalet. Avgörande bör i stället vara att en svensk regel ges ett innehåll som i vår rättstradition motsvarar avtalets andemening och tillgodoser dess syfte.” (prop. 1998/99:11 s. 61)

På grund av det anförda – och intresset av förutsägbarhet – infördes inte något flexibelt beviskrav i bestämmelserna om intrångsundersökning (a. prop. s. 62).

Eftersom direktivets beviskrav är identiskt med Trips-avtalets, bör resonemanget, precis som anfördes i promemorian, anses tillämpligt på motsvarande sätt i fråga om direktivets artikel 9.3. I sammanhanget kan tilläggas att enligt artikel 249 EG är direktiv bindande just med avseende på det resultat som ska uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Regeringen delar alltså den uppfattning som kom till uttryck i promemorian att direktivets artikel 9.3 inte hindrar att medlemsstaterna i nationell rätt anger ett fast beviskrav, så länge regleringen är utformad på ett sätt som i svensk rättstradition motsvarar direktivets andemening och uppnår det resultat som direktivet ska uppnå.

Direktivet preciserar inte beviskravets nivå på annat sätt än att det anges att det med *tillräcklig säkerhet* ska kunna fastställas dels att sökanden är rättighetshavare, dels att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Detta innebär att direktivet lämnar ett betydande tolkningsutrymme och att vad som är tillräckligt därför bör kunna avgöras med hänsyn till den aktuella åtgärdens karaktär.

När det gäller säkerhetsåtgärder och andra beslut som föregår den slutliga prövningen av saken förekommer enligt svensk rätt i huvudsak tre olika bevisnivåer som innebär bevislättnad. Det lägsta av dessa beviskrav är att "det finns anledning att anta" något. Ett något högre beviskrav är att något "skäligen kan antas". Högst av dessa beviskrav är att det ska föreligga "sannolika skäl" för något. (a. prop. s. 63).

Vid införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning framhölls bl.a. att nivån måste bestämmas med beaktande av att en intrångsundersökning syftar till att underlätta tillgång till bevisning (a. prop. s. 60). Vidare anfördes att en intrångsundersökning bör kunna fungera som ett första led i en kedja av rättsliga åtgärder, där exempelvis säkerhetsåtgärder kan tillgripas i ett senare skede (a. prop. s. 63). Av bl.a. dessa anledningar infördes beviskravet "skäligen kan antas" i fråga om intrångsundersökning.

Såväl kvarstad som åtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken är mer ingripande än en intrångsundersökning, genom att innehavaren frånhånds den aktuella egendomen. Dessutom är syftet med en intrångsundersökning att säkra bevisning, vilket i sig motiverar ett något lägre beviskrav för den typen av åtgärd. Sammantaget innebär detta att beviskravet för kvarstad och åtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken bör kunna vara något högre än vad som gäller för en intrångsundersökning. Det något högre beviskrav som förekommer i svensk rätt är "sannolika skäl". Detta beviskrav gäller redan i dag för att kunna få till stånd ett beslut om kvarstad eller åtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Eftersom artikel 9.3 lämnar ett betydande tolkningsutrymme när det gäller beviskravets nivå och eftersom det beviskrav som hittills tillämpats i svensk rätt har fungerat väl finns det, precis som anfördes i promemorian, goda skäl för slutsatsen att svensk rätt redan uppnår det resultat som direktivet syftar till. Regeringen anser därför att det inte krävs någon ändring av svensk rätt när det gäller beviskravets nivå.

Beviskravet i artikel 9.3 är, som tidigare nämnts, gemensamt för bl.a. interimistiskt förbud, civilrättsligt beslag eller överlämnande och

kvarstad. Enligt ordalydelsen hänför det sig till att det med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställas dels att sökanden är rättighetshavare, dels att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Av artikel 4 framgår att medlemsstaterna får ge även andra än innehavaren av den immateriella rättigheten, exempelvis licenstagare, rätt att begära dessa åtgärder. Den första delen av beviskravet måste därför ta sikte på att sökanden ska tillhöra den krets av rättighetshavare som enligt nationell rätt kan få aktuell åtgärd till stånd. När det gäller den andra delen av beviskravet kan konstateras att en kvarstad, enligt artikel 9.2, endast kan komma i fråga om det föreligger omständigheter som kan äventyra indrivningen av skadestånd. Skadestånd förutsätter enligt artikel 13 att ett intrång har begåtts. Uttrycket omedelbart förestående kan därmed inte vara tillämpligt för kvarstadsbeslut. Motsvarande måste anses gälla i fråga om civilrättsligt beslag eller överlämnande enligt artikel 9.1.b då detta är åtgärder som syftar till att förhindra att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet införs eller omsätts på marknaden. Även här är det alltså fråga om ett misstänkt *pågående* intrång. En rimlig tolkning av uttrycket omedelbart förestående intrång, i artikel 9.3, är därför att det endast gäller interimistiska förbud enligt artikel 9.1.a. Direktivets beviskrav i fråga om kvarstad och civilrättsligt beslag eller överlämnande bör alltså förstås på så sätt att det hänför sig till att det med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställas dels att sökanden tillhör den personkrets som enligt nationell rätt kan få åtgärden till stånd, dels att det har begåtts ett intrång i en rättighet som omfattas av sökandens ensamrätt.

Enligt svensk rätt hänför sig beviskravet till det anspråk som ska säkerställas genom åtgärden. Sökanden måste alltså visa sannolika skäl för att han eller hon har en fordran respektive ett anspråk på att egendomen exempelvis ska förstöras (15 kap. 1 och 3 §§ rättegångsbalken jämfört med exempelvis 38 och 41 §§ varumärkeslagen). Då detta innefattar en prövning av om sökanden tillhör rätt personkrets och om det har begåtts ett intrång i dennes ensamrätt anser regeringen i likhet med promemorian att direktivets bestämmelser i denna del är tillgodosedda av gällande bestämmelser i svensk rätt.

Sammantaget innebär detta att regeringen delar den uppfattning som kom till uttryck i promemorian att gällande bestämmelser i 15 kap. rättegångsbalken uppfyller det beviskrav som följer av direktivets artikel 9.3. Några lagändringar krävs alltså inte.

Beslut utan att motparten har hörts

Enligt artikel 9.4, första stycket, ska ett beslut om kvarstad enligt artikel 9.2 och civilrättsligt beslag eller överlämnande av varor enligt artikel 9.1 b, där så är lämpligt, kunna vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren. Motsvarande bestämmelse finns i artikel 50.2 i Trips-avtalet och anses innebära att ett beslut ska kunna meddelas utan att motparten hörs om åtgärden annars skulle bli ineffektiv (se exempelvis Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, Drafting History and Analysis*, 2 uppl., s. 308).

Lydelsen ”utan att motparten hörs” bör rimligen förstås så att motparten inte behöver ges tillfälle att yttra sig (jfr ”rätten till försvar” i skäl 22 i direktivets ingress).

Direktivets reglering ger alltså, genom ordalydelsen att åtgärderna ska kunna vidtas ”där så är lämpligt”, medlemsstaterna stor frihet att själva avgöra när ett beslut ska kunna meddelas utan att motparten ges tillfälle att yttra sig. Direktivet pekar dock ut att åtgärderna ska kunna vidtas särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.

Har en kvarstad eller ett civilrättsligt beslag m.m. beslutats utan att motparten har hörts, dvs. beretts tillfälle att yttra sig, ska parterna enligt direktivets artikel 9.4 underrättas om beslutet senast omedelbart efter att åtgärden har verkställts. En omprövning, innefattande en rätt att yttra sig, ska enligt samma bestämmelse ske på svarandens begäran, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärden kan beslutas huruvida den ska ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i Trips-avtalet.

Enligt 15 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken kan beslut om kvarstad och åtgärder enligt 15 kap 3 § meddelas utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig om det föreligger fara i dröjsmål. För att detta krav ska vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning till att svaranden inte ska beredas tillfälle att yttra sig, exempelvis att det kan befaras att en kommunikering blir en utlösande faktor för svaranden att omedelbart planlägga och genomföra ett sabotage eller tidigarelägga en redan planerad sabotageåtgärd (NJA 2005 s. 29). Vidare ska sökandens intresse av åtgärden vägas mot de olägenheter som en omedelbar åtgärd kan tänkas innebära för motparten (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:13). Vid en sådan intresseavvägning är det givetvis av stor betydelse om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren (se även Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 3, s. 53 f.).

Enligt svensk rätt gäller vidare att om domstolen har bifallit ett yrkande om kvarstad eller åtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig, ska beslutet expedieras till parterna och svaranden föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:14). Utgångspunkten är att beslutet ska skickas samma dag som avgörandet har meddelats, se 2 § förordning (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.. Om ett beslut har meddelats utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig behöver det dock inte sändas till svaranden förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras, se 26 § andra stycket förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol (jfr 16 kap 11 § utsokningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig ska omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten (JK 1983:23 med där gjorda hänvisningar). Vid denna omprövning kan beslutet, på svarandens begäran, upphävas, ändras eller fastställas.

Regeringen delar den uppfattning som kom till uttryck i promemorian att denna reglering uppfyller direktivets krav, särskilt mot bakgrund av att direktivet överlåter till medlemsstaterna att avgöra när denna typ av beslut är lämpliga. Några lagändringar i detta avseende behövs alltså inte.

Kravet på säkerhet

Enligt artikel 9.6 får de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. domstolen, göra beslut om kvarstad och civilrättsligt beslag eller överlämnande avhängiga av att sökanden ställer lämplig säkerhet eller motsvarande garanti avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada som har orsakats av åtgärderna.

Enligt 15 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken får kvarstad och åtgärder enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken beviljas endast om sökanden hos domstolen ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Bestämmelsen innehåller dock ett undantag som innebär att staten, kommuner, landstingskommuner och kommunalförbund inte behöver ställa säkerhet. Enligt 20 § rättshjälpslagen (1996:1619) behöver inte heller den som har beviljats rättshjälp ställa säkerhet (staten ska ersätta svaranden för eventuell skada om inte sökanden kan betala). Av 15 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken framgår vidare att domstolen får befria annan sökande från skyldigheten att ställa säkerhet, om sökanden inte förmår att ställa säkerhet och har visat synnerliga skäl för sitt anspråk.

Direktivets reglering innebär att det är tillåtet för medlemsstaterna att uppställa krav på att säkerhet ska ställas av sökanden. Direktivet kräver dock inte att medlemsstaterna ska ha bestämmelser om att domstolen alltid måste kräva säkerhet. Direktivet bör, enligt regeringens uppfattning, inte tolkas så att bestämmelsen hindrar att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning preciserar när en åtgärd ska göras avhängig av att det ställs säkerhet. Direktivet kan inte heller anses hindra att vissa aktörer undantas från skyldigheten att ställa säkerhet. Under alla förhållanden måste detta anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed förenlig med direktivet enligt bestämmelsen i artikel 2.1.

Regeringen gör alltså samma bedömning som gjordes i promemorian, dvs. att svensk rätt uppfyller de krav som kan ställas utifrån artikel 9.6 i direktivet. Några lagändringar krävs alltså inte heller i denna del.

Åtgärdens återgång och sökandens skadeståndsansvar

Enligt artikel 9.5 ska beslut om kvarstad och civilrättsligt beslag eller överlämnande av varor upphävas eller upphöra att gälla, på begäran av svaranden, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten. Tidslängden ska enligt samma bestämmelse beslutas av den rättsliga myndighet som förordnar om åtgärderna när lagstiftningen i en medlemsstat tillåter det eller, i avsaknad av ett sådant beslut, inom en period som inte överstiger den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

Motsvarande bestämmelse finns i artikel 50.6 i Trips-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt ska förfalla, även då svaranden inte har framfört någon begäran om detta, enbart av det skälet att inget förfarande har inletts inom den föreskrivna tiden (se dom den 13 september 2001 i mål C-89/99, punkt 57).

Sverige har valt den lösning som omnämns i EG-domstolens dom. Följaktligen anges i 15 kap. 7 § rättegångsbalken att en åtgärd ska gå åter om sökanden inte inom en månad från beslutet väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken. Denna frist överstiger inte den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar och är därför förenlig med direktivet. Precis som konstaterades i promemorian krävs det alltså inte några lagändringar med anledning av artikel 9.5 i direktivet.

Om en kvarstad eller ett civilrättsligt beslag m.m. har upphävts eller upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, ska domstolen enligt artikel 9.7 ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden ska betala lämplig ersättning för den skada som har orsakats av dessa åtgärder. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i Trips-avtalet.

Enligt 3 kap. 22 § tredje stycket utsökningsbalken gäller att om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten. Enligt ordalydelsen är denna bestämmelse begränsad till fall då exekutionstiteln upphävs, vilket torde hänga samman med att bestämmelsen i första hand är utformad för slutliga avgöranden (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:33). Bestämmelsen anses dock vara tillämplig även i andra fall där en säkerhetsåtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller där det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft något berättigat anspråk (a.a. s.15:33). Att sökanden kan åläggas att utge skadestånd i sådana fall framgår också indirekt av kravet på säkerhet i 15 kap. 6 § rättegångsbalken, som syftar till att säkerställa sådant skadestånd. Även i denna del delar regeringen den uppfattning som kom till uttryck i promemorian dvs. att det inte behövs några lagändringar med anledning av bestämmelserna om sökandens skadeståndsansvar i artikel 9.7 i direktivet.

Sammantaget innebär detta att det inte behövs några lagändringar för att uppfylla artiklarna 9.5 och 9.7 i direktivet.

10 Vitesförbud

10.1 Vitesförbud i samband med slutligt avgörande

10.1.1 Nuvarande ordning

Samtliga de immaterialrättsliga lagarna innehåller bestämmelser om vitesförbud (se 37 b § varumärkeslagen, 53 b § upphovsrättslagen, 57 b § patentlagen, 35 b § mönsterskyddslagen, 15 § andra stycket firmalagen, 9 b § kretsmönsterlagen och 9 kap. 2–5 §§ växtförädlarrättslagen). Vitesförbudet innebär att en domstol får, på yrkande av rättighets-havaren, vid vite förbjuda den som gör intrång att fortsätta intrånget. För att ett vitesförbud ska kunna meddelas krävs alltså att ett intrång har begåtts, men intrånget behöver inte vara pågående (se NJA 2007 s. 431). Det finns inga uttalanden i förarbetena som tyder på att bestämmelserna om vitesförbud är avsedda att vara tillämpliga vid försök eller

förberedelse till intrång (se exempelvis prop. 1993/94:122 s. 46 f, prop. 2004/05:110 s. 333). När det gäller upphovsrätten ska dock anmärkas att bestämmelsen om vitesförbud i 53 b § inledningsvis har en liknande formulering som 55 § (båda innehåller en hänvisning till 53 § samma lag). Lydelsen i 55 § har ansetts innebära att bestämmelserna om korrigeringsåtgärder i upphovsrättslagen är tillämpliga även vid försök eller förberedelse till upphovsrättsintrång (se prop. 1981/82:152 s. 30, jfr Lagrådets yttrande i prop. 1998/99:11 s. 163) medan det alltså inte finns några sådana uttalanden när det gäller bestämmelserna om vitesförbud.

Gemensamt för samtliga bestämmelser om vitesförbud är att kändanden inte behöver styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång. Kändanden behöver inte heller föra bevisning om intrångets skadeverkningar. Det är tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång i den immateriella ensamrätten (prop. 1985/86:86 s. 27 och prop. 1993/94:122 s. 45 f). I syfte att förtydliga möjligheten att meddela vitesförbud mot medverkande infördes den 1 juli 2005 uttryckliga bestämmelser om detta i upphovsrättslagen (se prop. 2004/05:110 s. 338 f.). Numera anges alltså uttryckligen i 53 b § upphovsrättslagen att domstolen får meddela vitesförbud mot den som medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §. Motsvarande bestämmelser finns inte i de övriga immaterialrättslagarna.

En talan om vitesförbud kan föras separat eller tillsammans med exempelvis en talan om skadestånd. I båda fallen gäller rättegångsbalkens regler om talan i tvistemål. Det är också möjligt att föra en sådan talan inom ramen för ett straffrättsligt förfarande. I sådana fall handläggs frågan enligt bestämmelserna i 22 kap. rättegångsbalken om enskilt anspråk.

10.1.2 Överväganden

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, patentlagen, mönster-skyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs uttryckliga bestämmelser om att vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till en olaglig åtgärd. I samtliga immaterialrättsliga lagar införs dessutom uttryckliga bestämmelser om att vitesförbud också kan meddelas när ett försök eller en förberedelse till intrång föreligger.

Regeringens bedömning: Direktivet kräver i övrigt inte några lagändringar i bestämmelserna i de immaterialrättsliga lagarna om vitesförbud i samband med slutligt avgörande.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 220 f.). I promemorian **Musik och Film på Internet – hot eller möjlighet (Ds 2007:29)** föreslogs att en Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran under vissa förutsättningar skulle ha rätt och vara skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster. Vidare föreslogs att domstolen skulle ha möjlighet att vid vite förelägga den som tillhandahåller sådana tjänster att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter (se s. 350 f.).

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig över det. Några remissinstanser har beklagat att det inte har föreslagits längre gående bestämmelser om vitesförbud mot medverkande. Två remissinstanser, *Svenska Tidningsutgivarföreningen* (Tidningsutgivarna) och *Svenska Linuxföreningen*, har avstyrkt förslaget om att vitesförbud ska kunna meddelas på försöks- eller förberedelsestadiet. Tidningsutgivarna har förordat att frågan om förhållandet till det s.k. censurförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ska bli föremål för en djupare analys i särskild ordning *Svenska Linuxföreningen* har motiverat sitt ställningstagande med att det inte behövs några sådana regler för att uppfylla direktivets krav. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Television* och *Sveriges Radio*, har föreslagit kompletteringar och preciseringar när det gäller förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. *Tullverket* har ansett att förslaget är tveksamt med hänvisning till att direktivet inte kräver några ändringar av bestämmelserna om ”slutliga förbud”. Förslaget i promemorian Musik och Film på Internet – hot eller möjlighet (Ds 2007:29) har fått omfattande kritik från remissinstanserna.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Allmänt om artikel 11 och dess förenlighet med svensk rätt

Enligt artikel 11 i direktivet ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång i en immateriell rättighet har begåtts, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget. Om så föreskrivs i nationell lagstiftning ska föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa efterlevnaden. Medlemsstaterna ska även se till att det går att utverka förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (upphovsrättsdirektivet).

Som har framgått i avsnittet om gällande rätt finns i samtliga immaterialrättsliga lagar bestämmelser om att en domstol, när intrång har begåtts, kan förbjuda fortsatt intrång vid vite. Regeringen delar därmed promemorians bedömning, som har lämnats utan kommentarer av remissinstanserna, att de svenska bestämmelserna uppfyller kravet i artikel 11 vad gäller möjligheten att meddela förbud mot själva intrångsgöraren att fortsätta intrånget. Några lagändringar krävs därför inte med anledning av direktivets bestämmelser i detta hänseende.

Vitesförbud vid försök eller förberedelse till intrång

Artikel 11 i direktivet ålägger medlemsstaterna att tillhandahålla möjligheter att utverka förbuds förelägganden efter beslut i själva sakfrågan, när domstolen har fastställt att ett intrång har begåtts i en

immateriell rättighet. Enligt artikel 9.1.a ska ett interimistiskt vitesförbud kunna meddelas bl.a. i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång. Vad som avses med ”omedelbart förestående immaterialrättsintrång” utvecklas inte närmare i direktivet. I promemorian konstaterades att det låg nära till hands att tolka bestämmelsen i artikeln på det sättet att den förutsätter nationella regler som gör det möjligt att meddela interimistiska vitesförbud även innan något fullbordat intrång har ägt rum, och att det är upp till nationell rätt – med beaktande av att åtgärderna ska vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång ska anses föreligga. I promemorian föreslogs därför att interimistiska vitesförbud skulle kunna meddelas även vid försök eller förberedelser till intrång. Med hänvisning till att ett interimistiskt vitesförbud syftar till att säkerställa framtida verkställighet av en dom, kunde det dock enligt promemorian inte komma i fråga att införa möjligheter att interimistiskt förordna om något som inte kunde meddelas slutligt i en dom. Det konstaterades därför att artikel 9.1.a och de överväganden som måste göras med anledning av den artikeln innebar att det borde övervägas att också införa möjligheter att meddela ”slutliga” vitesförbud i situationer där något fullbordat intrång inte ägt rum.

Enligt gällande svensk rätt kan försök eller förberedelser till intrång föranleda såväl straff som andra typer av åtgärder. Exempelvis kan åtgärder med olagliga varor m.m. enligt samtliga immaterialrättsliga lagar meddelas vid försök eller förberedelse till intrång (se 41 § varumärkeslagen, 55 och 57 §§ upphovsrättslagen jämförd med prop. 1981/82:152 s. 30, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Med stöd av dessa bestämmelser är det t.ex. möjligt att förordna att egendom med viss anknytning till ett försök eller en förberedelse till ett intrång ska förstöras. Dessutom kan, enligt samtliga immaterialrättslagar, intrångsundersökning vidtas vid försök eller förberedelser till intrång (se 41 a–41 h §§ varumärkeslagen, 56 a–56 h samt 57 §§ upphovsrättslagen, 59 a–59 h §§ patentlagen, 37 a–37 h §§ mönsterskyddslagen, 20 a–20 h §§ firmalagen, 12 a–12 h §§ kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 a–7 h §§ växtförädlarrättslagen).

Det finns däremot inga bestämmelser som ger möjlighet att meddela vitesförbud vid försök eller förberedelser till intrång. I samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning konstaterades emellertid att det fanns anledning att senare överväga om möjligheterna att meddela vitesförbud och vidta vissa åtgärder med olovligt framställda produkter m.m. borde utökas till att omfatta även förberedande åtgärder som inte utgjorde försök eller förberedelse till brott. Något uttalande om att också frågan om vitesförbud vid försök eller förberedelser till intrång borde övervägas gjordes emellertid inte (se prop. 1998/99:11 s. 50). I promemorian gjordes bedömningen att dessa tidigare ställningstaganden i förening med direktivet utgjorde skäl att nu överväga sådana bestämmelser. Regeringen delar denna slutsats.

I promemorian anfördes att en möjlighet att utverka ett förbud mot den som står i begrepp att begå ett intrång, men ännu inte fullbordat det, vore ett värdefullt verktyg mot varumärkesförfalskning och piratkopiering, i synnerhet när det aktuella intrånget skulle orsaka irreparabel skada för

rättighetshavaren. Regeringen delar denna uppfattning. I enlighet med vad som framfördes i promemorian, anser regeringen vidare att lagstiftningen skulle bli mer konsekvent om också bestämmelserna om vitesförbud, i likhet med bestämmelserna om övriga skydds- eller säkerhetsåtgärder och straff, skulle gälla vid försök och förberedelser till intrång. Eftersom direktivet innehåller en bestämmelse som medför att interimistiska vitesförbud föreslås kunna meddelas vid försök och förberedelse till intrång (se vidare avsnitt 10.2.2), talar även förhållandet mellan interimistiska och ”slutliga” vitesförbud starkt för att möjligheten att meddela ”slutliga” vitesförbud måste utsträckas till att gälla vid försök och förberedelser till intrång. Möjligen skulle man kunna hävda att bestämmelserna om vitesförbud i vart fall i upphovsrättslagen redan är tillämpliga även vid försök och förberedelse till intrång. Som nämnts har nämligen samma ordalydelse i 55 § upphovsrättslagen som avser s.k. korrigeringsåtgärder, ansetts innebära att dessa bestämmelser är tillämpliga även vid försök och förberedelse till brott som avses i 53 § (se prop. 1981/82:152 s. 30). Lagtexten på det industriella rättsskyddets område ger dock inte motsvarande tolkningsutrymme. För att förebygga oklarhet bör därför uttryckliga bestämmelser om vitesförbud vid försök och förberedelser till intrång införas i de immaterialrättsliga lagarna (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1998/99:11 s. 163).

Sammanfattningsvis delar regeringen alltså slutsatsen i promemorian att det finns starka skäl för att i samtliga immaterialrättsliga lagar uttryckligen förordna att bestämmelserna om vitesförbud också ska gälla vid försök eller förberedelser till intrång.

Såsom anfördes i promemorian måste dock i detta sammanhang förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen uppmärksammas. I promemorian konstaterades efter ett ingående resonemang att grundlagarna inte utgjorde något hinder mot att införa bestämmelser som gör det möjligt att meddela vitesförbud även vid icke fullbordade intrång. Det föreslogs därför att sådana bestämmelser skulle tas in i de immaterialrättsliga lagarna. Två remissinstanser, *Svenska Tidningsutgivarföreningen* (Tidningsutgivarna) och *Svenska Linuxföreningen*, har kritiserat ställningstagandet och avstyrkt promemorians förslag i denna del. Tidningsutgivarna har förordat att frågan om förhållandet till det s.k. censurförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ska bli föremål för en djupare analys i särskild ordning medan Svenska Linuxföreningen har motiverat sitt ställningstagande med att det inte behövs några sådana regler för att uppfylla direktivets krav. *Tullverket* har ansett att förslaget är tveksamt från rättsäkerhetssynpunkt med hänvisning till att direktivet inte kräver några ändringar av bestämmelserna om ”slutliga förbud”. Regeringen gör för sin del följande bedömning.

Intrång i en immateriell rättighet kan i vissa fall ske i tryckt skrift eller genom något annat grundlagsskyddat medium, t.ex. radio- och TV-program eller cd-skivor. För sådana medier gäller det s.k. censurförbudet, vilket innebär att någon förhandsgranskning eller något av det allmänna uppställt hinder mot framställning eller utgivning inte får ske (1 kap. 2 § TF och 1 kap. 3 § YGL). Ingripanden på grund av missbruk av tryck- och yttrandefriheten får vidare inte göras utom i de fall som anges i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Vad som är

missbruk bestäms utifrån innebörden och syftet med tryck- och yttrandefriheten såsom detta framgår av 1 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 § yttrandefrihetsgrundlagen. Den tryck- och yttrandefrihet som garanteras i dessa grundlagar innebär att medborgarna tillförsäkras rätt att i de skyddade medierna offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och att i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst till säkrande av ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och enligt yttrandefrihetsgrundlagen, ett fritt konstnärligt skapande.

Eftersom missbruk av tryck- och yttrandefriheten bestäms utifrån tryck- och yttrandefrihetens innebörd och syfte, omfattas alltså inte all användning av de grundlagsskyddade medierna av tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens skydd som exklusiv straff- och processlag. Den användning som omfattas av detta skydd brukar sägas falla inom grundlagarnas materiella tillämpningsområde. En användning av de i och för sig grundlagsskyddade medierna som inte omfattas av grundlagarna kan alltså lagföras enligt vanlig lag. Frågan vilken användning av de grundlagsskyddade medierna som faller inom respektive utanför grundlagarnas materiella tillämpningsområde är komplicerad och inte helt klar. I fråga om vissa yttranden anges det uttryckligen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen att de faller utanför grundlagarnas tillämpningsområde. Beträffande andra yttranden får frågan om de faller inom eller utanför tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens materiella tillämpningsområde bedömas utifrån en tolkning av syftet med tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Enligt 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen, till vilken 1 kap. 12 § yttrandefrihetsgrundlagen hänvisar, gäller bestämmelser i vanlig lag i fråga om den rätt som tillkommer upphovsman till litterärt eller konstnärligt verk eller framställare av fotografisk bild, i fråga om upphovsrätten närstående rättigheter och i fråga om förbud mot att återge litterärt eller konstnärligt verk på ett sätt som kränker den andliga odlingens intressen. Sådana bestämmelser som avses i paragrafen finns i upphovsrättslagen (1960:729). När det gäller de övriga immateriella rättigheterna finns det inte något motsvarande uttryckligt undantag från tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden. I flera olika sammanhang har dock erinrats om att tryckfrihetsförordningens bestämmelser inte griper in i gällande privaträttsliga regler och rättsgrundsatser (se SOU 1947:60 s. 217 och 14 kap. 5 § tryckfrihetsförordningen samt jfr 11 kap. 1 § andra stycket yttrandefrihetsgrundlagen). När det gäller delegationsbestämmelsen i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen bör dock framhållas att det råder viss tvekan om hur långt detta undantag sträcker sig (Axberger, Hans-Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 151).

Till förfaranden som anses falla utanför grundlagarnas materiella tillämplighet hör vilseledande och oredlighet på det ekonomiska området liksom förfalskningar och olovliga användanden av kännetecken och varumärken. Beträffande det senare är det otillåtet att använda ett varumärke i syfte att ge sken av att man har rätten till varumärket. (Axberger, a.a., s. 51 f.). Den kommersiella reklamen har också ansetts

ligga utanför grundlagarnas materiella tillämpningsområde. Det har därför ansetts möjligt att utan hinder av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen införa bestämmelser i marknadsföringslagen (1975:1418) om förbud mot otillbörlig reklam. Förhandskontroll av reklam genom ett offentligt organ har dock inte ansetts möjlig till följd av censurförbudet.

Bestämmelser som möjliggör vitesförbud på försöks- och förberedelsestadiet innebär att ingripanden kan komma att ske mot grundlagsskyddade medier som ännu inte är utgivna eller vars innehåll ännu inte offentliggjorts.

Som har framgått av den tidigare framställningen är bestämmelserna om straff i de immaterialrättsliga lagarna redan tillämpliga vid försök och förberedelse till intrång. Det är alltså redan nu möjligt att döma till straff för förfaranden som ligger i tiden före utgivningen av t.ex. en skrift. Vidare är också bestämmelserna om åtgärder med olovligt framställda exemplar m.m. tillämpliga vid försök och förberedelse till intrång. Vid införandet av dessa bestämmelser berördes dock inte frågan om en eventuell konflikt med tryckfrihetsförordningen (se prop. 1981/02:152 s. 22, 26 f. och 30). Enligt samtliga immaterialrättsliga lagar kan dessutom intrångsundersökning vidtas vid försök och förberedelser till intrång. I förarbetena till dessa bestämmelser uttalades att ett beslut om intrångsundersökning självfallet inte fick fattas om det skulle komma i konflikt med tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens censurförbud (se prop. 1998/99:11 s. 66). Även i samband med införandet av reglerna om vitesförbud vid fullbordade immaterialrättsliga intrång uppmärksammades förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Man konstaterade då att bestämmelserna inte kom i konflikt med tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen då det var fråga om en reaktion som grundades på ett tidigare förfarande som skulle motverka ett upprepande eller undanröja en skadlig effekt av det tidigare förfarandet (se prop. 1993/94:122 s. 46 f.).

Som tidigare har nämnts reglerar inte tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen all användning av grundlagsskyddade medier, och i fråga om upphovsrätten finns det dessutom ett uttryckligt undantag. Förbudet mot censur och andra hindrande åtgärder från det allmänna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen anses dock i princip ändå gälla (se bl.a. Strömberg, Hans, o.a., Yttrandefrihetsrätt, 2004, s. 49, och SOU 2006:96 s. 64 i fråga om den kommersiella reklamen). Förbudet är emellertid begränsat på det viset att det endast avser sådana åtgärder som grundar sig på innehållet i det grundlagsskyddade mediet. De nu föreslagna reglerna tar inte sikte på innehållet i medierna som sådant utan riktar sig mot sådana åtgärder som utgör intrång i immaterialrättsligt skyddat material, t.ex. olovlig kopiering av sådant material. Det är vidare fråga om en reaktion som grundas på ett tidigare förfarande, nämligen åtgärder som utgör försök eller förberedelse till brott, för att motverka ett upprepande eller undanröja en skadlig effekt av det tidigare förfarandet, dvs. att ytterligare åtgärder vidtas så att brottet fullbordas. Mot denna bakgrund anser regeringen att bestämmelserna i de immaterialrättsliga lagarna om vitesförbud kan göras tillämpliga på försöks- och förberedelsestadiet utan

hinder av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Regeringen gör alltså samma bedömning som promemorian.

De nu diskuterade reglerna om vitesförbud vid försök och förberedelse till intrång ska självfallet inte kunna komma till användning för att förhindra utgivningen av en skrift eller sändningen av ett TV-program av den anledningen att själva innehållet, dvs. den information eller det budskap som förmedlas genom dem, skulle vara ofördelaktigt i något hänseende för sökanden. Avsikten med reglerna om vitesförbud är, som har nämnts tidigare, att man i ett tidigt skede ska kunna förhindra sådana åtgärder som utgör intrång i immaterialrättsligt skyddat material, t.ex. olovlig kopiering av sådant material. I likhet med vad som gjordes i samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning vill regeringen understryka att ett beslut om vitesförbud inte bör fattas om det i det aktuella fallet skulle komma i konflikt med censurförbudet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Huruvida en sådan konfliktsituation föreligger får bedömas i varje enskilt fall utifrån de omständigheter som kommit fram i målet.

Sveriges Radio och *Sveriges Television* har framfört att förhållandet till grundlagarna bör förtydligas. *Sveriges Radio* har för sin del framfört att detta åtminstone bör ske genom att en hänvisning till den s.k. proportionalitetsprincipen förs in i samtliga immaterialrättsliga bestämmelser om vitesförbud, motsvarande den som finns i bestämmelserna om intrångsundersökning i 56 a § andra stycket upphovsrättslagen. Enligt *Sveriges Radio* bör det dock även övervägas att göra ett tillägg i lagtexten i samtliga bestämmelser om vitesförbud, intrångsundersökning och informationsföreläggande som uttryckligen anger att sådana åtgärder inte får vidtas om de kommer i konflikt med bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Som har redovisats ovan får en eventuell konflikt med grundlagarna avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Enligt regeringens uppfattning finns inte anledning att i lagtext särskilt ange den för svensk rättsordning grundläggande principen att åtgärder inte får vidtas om de skulle komma i konflikt med grundlagarna. Det följer vidare av allmänna principer att en domstol har möjlighet att avslå ett yrkande om vitesförbud med hänvisning till att förbudet skulle få oproportionerliga skadeverkningar i förhållande till de skäl som talar för ett förordnande om förbud (jfr även skäl 22 i direktivet). En sådan proportionalitetsbedömning bör dock inte ges sådant utrymme att man riskerar att komma i konflikt med de allmänna ändamål som reglerna om vitesförbud avser att främja, nämligen att ge rättighetshavarna möjlighet att få slut på ett pågående intrång (jfr NJA 1993 s. 182 och NJA 1995 s. 631). Vid ett slutligt beslut om vitesförbud torde utrymmet att hänvisa till att åtgärden inte står i proportion till ändamålet vara betydligt mindre än vid ett interimistiskt beslut. Eftersom frågan om proportionalitet har en sådan allmängiltighet, bör den endast komma till uttryck i lagtext i särskilda fall, exempelvis när det är fråga om ett rättsinstitut som är nytt och hittills främmande för svensk lagstiftning. Reglerna om vitesförbud bör därför inte kompletteras med en sådan bestämmelse.

Sammanfattningsvis anser regeringen, i likhet med promemorian, att det i de immaterialrättsliga bör tas in uttryckliga bestämmelser om att vitesförbud också ska kunna meddelas vid försök eller förberedelser till

intrång. Bestämmelserna bör placeras i respektive immaterialrättslig bestämmelse om vitesförbud. Liksom promemorian anser regeringen att det saknas skäl för att nu överväga att göra bestämmelserna tillämpliga även vid förberedande åtgärder som inte ens objektivt sett kan anses utgöra ett försök eller en förberedelse till intrång.

Särskilt om förelägganden mot mellanhänder

Enligt artikel 11 ska medlemsstaterna även se till att det går att utverka förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet. Detta ska dock inte påverka tillämpningen av artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet.

Bestämmelsen i artikel 11 om möjligheten att begära förelägganden mot mellanhänder är i princip identisk med den som återfinns i artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet. Artikel 11 avser alltså att reglera frågan om förelägganden mot mellanhänder på det industriella rättsskyddets område på samma sätt som på upphovsrättsområdet. Av ingressen till det nu aktuella direktivet (skäl 23) framgår följaktligen att rättighetshavarna bör ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighetshavarens industriella rättighet. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna, enligt samma skäl, själva bestämma om i sin nationella lagstiftning. Motsvarande uttalande finns i upphovsrättsdirektivet (skäl 59 i ingressen, som också innehåller vissa ytterligare uttalanden). Av ingressuttalandena framgår alltså att båda direktiven ger medlemsstaterna utrymme att själva bestämma de närmare förutsättningar som bör gälla för att ett föreläggande mot en mellanhand ska kunna beslutas. Det krävs därmed inte att det alltid ska vara möjligt för rättighetshavare att få till stånd ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av en tredje part för att begå intrång (jfr prop. 2004/05:110 s. 341).

Som konstaterades vid genomförandet av upphovsrättsdirektivet är medverkansansvaret i svensk rätt tämligen långtgående. Bestämmelserna i 23 kap. 4 § brottsbalken om medverkan till brott gäller vid intrång i immateriella rättigheter på samma sätt som vid andra brottstyper. En mellanhand som kan hållas ansvarig för att, objektivt sett, ha medverkat till ett intrång kan följaktligen redan enligt de allmänna bestämmelserna bli föremål för olika skyddsåtgärder, inklusive vitesförbud. Mot den bakgrunden konstaterades i det lagstiftningsärendet att svensk rätt i och för sig redan genom de allmänna bestämmelserna om medverkansansvar uppfyllde kravet i artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet vad gäller vitesförelägganden mot mellanhänder. Lagrådet ansåg emellertid att det var önskvärt att rättsläget vad gällde möjligheten att ingripa med förelägganden mot mellanhänder klargjordes genom en uttrycklig reglering i upphovsrättslagen. Med hänvisning till Lagrådets synpunkter och till att en sådan reglering skulle innebära fördelar ur tydlighets-synpunkt, föreslogs i propositionen en ändring i upphovsrättslagen. Numera finns alltså en uttrycklig bestämmelse i 53 b § upphovsrättslagen om att ett föreläggande även kan meddelas mot den som medverkar till ett intrång. Regleringen innebär att förbuds-förelägganden kan meddelas

mot mellanhänder som medverkar till upphovsrättsintrång i objektiv mening.

Eftersom den nu aktuella direktivbestämmelsen om förelägganden mot mellanhänder alltså har sin direkta motsvarighet i upphovsrättsdirektivet, delar regeringen promemorians bedömning att den ska genomföras på samma sätt som artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet. Även om svensk rätt alltså i och för sig redan genom de allmänna bestämmelserna om straffrättsligt medverkansansvar kan anses förenlig med direktivets krav på att förelägganden ska kunna riktas mot mellanhänder, bör för tydlighets skull och för att uppnå enhetlighet i den immaterialrättsliga lagstiftningen, införas uttryckliga regler om att vitesförbud kan meddelas mot medverkande även i de övriga immaterialrättsliga lagarna, motsvarande den som infördes i 53 b § upphovsrättslagen den 1 juli 2005. En sådan ändring innebär att det också i de övriga immaterialrättsliga lagarna tydligt kommer att framgå av bestämmelsernas ordalydelse att vitesförbud också kan meddelas mot mellanhänder som i vart fall i objektiv mening medverkar till en åtgärd som innebär intrång i ensamrätten.

En ytterligare fråga är om det finns anledning att gå ännu längre och införa en möjlighet att ingripa med vitesförbud mot mellanhänder som inte ens kan anses medverka till ett intrång i objektiv bemärkelse men vars tjänster ändå används på något sätt i samband med ett intrång. Den situation som då närmast är aktuell är om ytterligare möjligheter bör införas att rikta förelägganden mot Internetleverantörer när intrång begås i deras nät. Denna fråga togs upp redan i samband med genomförandet av upphovsrättsdirektivet. Det konstaterades då att frågan krävde ingående överväganden och att det saknades beredningsunderlag för att göra dessa. I stället hänvisades till det nu aktuella arbetet med genomförandet av sanktionsdirektivet (se prop. 2004/05:110 s. 342). I promemorian gjordes emellertid bedömningen att frågan är så komplex att den borde behandlas i ett särskilt lagstiftningsärende. Några remissinstanser, däribland *Antipiratbyrån*, *Sveriges Videodistributörens Förening*, *Sveriges Biografägareförbund* och *Svenska Förläggareföreningen*, har kritiserat det ställningstagandet och beklagat att frågan inte behandlades närmare i promemorian.

Frågan har därefter behandlats i departementspromemorian Musik och Film på Internet – hot eller möjlighet (Ds 2007:29). I den promemorian föreslogs att en Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran under vissa förutsättningar skulle ha rätt och vara skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster. Vidare föreslogs att domstolen skulle ha möjlighet att vid vite förelägga den som tillhandahåller sådana tjänster att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne skulle uppfylla sina skyldigheter. Förslaget gick alltså ut på att Internetleverantörer under vissa förutsättningar skulle ha en rätt och skyldighet att stänga av abonnenter från Internetuppkopplingen utan att frågan först prövats av domstol. Först om Internetleverantören inte uppfyllde denna skyldighet skulle frågan – på talan av rättighetshavaren – enligt förslaget kunna prövas i domstol. Även den promemorian har remissbehandlats. Ett stort antal remissinstanser har framfört invändningar mot förslagets utformning.

Flera remissinstanser har avstyrkt förslaget eller anfört att förutsättningarna måste utredas mycket grundligare.

Avstängning av ett Internetabonnemang är en ingripande åtgärd som kan få allvarliga följder för ett samhälle som vårt, där tillgången till Internet är en välfärdsfråga. Förslaget har som framgått fått omfattande och allvarlig kritik under remissbehandlingen. Regeringen väljer därför att inte gå vidare med promemorians förslag till ändringar i upphovsrättslagen.

10.2 Interimistiska vitesförbud m.m.

10.2.1 Nuvarande ordning

Interimistiska förbud enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen

Vitesförbud kan enligt särskilda bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna också utfärdas interimistiskt, dvs. för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats (se 37 b § andra stycket varumärkeslagen, 53 b § andra stycket upphovsrättslagen, 57 b § andra stycket patentlagen, 35 b § andra stycket mönsterskyddslagen, 15 § fjärde stycket firmalagen, 9 b § andra stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § växtförädlarrättslagen).

Ett interimistiskt vitesförbud enligt dessa bestämmelser kan inte meddelas om käranden inte har väckt talan om ett slutligt vitesförbud (NJA 2000 s. 435 II). Sådana förbud kan dock meddelas enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken (se vidare under interimistiska förbud m.m. enligt 15 kap. rättegångsbalken). För att ett interimistiskt vitesförbud ska kunna meddelas enligt de immaterialrättsliga lagarna krävs att det föreligger sannolika skäl för att ett intrång har begåtts samt att det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta åtgärden förringar värdet av kärandens ensamrätt. Det krävs däremot inte att intrånget eller överträdelsen har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet (prop. 1993/94:122 s. 45). Det finns inga uttalanden i förarbetena som tyder på att bestämmelserna om vitesförbud är avsedda att vara tillämpliga vid försök eller förberedelse till intrång (se exempelvis prop. 1993/94:122 s. 46 f, prop. 2004/05:110 s. 333). Se dock avsnitt 10.1.1 om jämförelsen med 55 § upphovsrättslagen, som ansetts gälla även vid försök och förberedelse till intrång.

Förbudet kan endast riktas mot den som begår intrånget eller överträdelsen, vilket innebär att personen åtminstone måste medverka till intrånget i objektivt hänseende (prop. 2004/05:110 s. 338). Som behandlats i avsnitt 9.1.2 infördes den 1 juli 2005 uttryckliga bestämmelser i 53 b § andra stycket upphovsrättslagen om att vitesförelägganden kan riktas även mot en medverkande. Sådana förelägganden kan även meddelas interimistiskt (se prop. 2004/05:110 s. 338 f.).

Utgångspunkten vid handläggningen av interimistiska vitesförbud i domstol är att svaranden ska ges tillfälle att yttra sig innan beslut meddelas. Om ett dröjsmål skulle medföra risk för skada, får beslut dock meddelas utan att så skett (37 b § andra stycket varumärkeslagen, 53 b § andra stycket upphovsrättslagen, 57 b § andra stycket patentlagen, 35 b § andra stycket mönsterskyddslagen, 15 § fjärde stycket firmalagen, 9 b §

andra stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § växtförädlarrättslagen). Har domstolen bifallit ett yrkande om interimistiskt förbud utan att höra motparten, ska beslutet expedieras till parterna och svaranden ska föreläggas att yttra sig över beslutet. Expedieringen till svaranden kan dock anstå något, så att beslutet hinner gå till verkställighet innan svaranden informeras om det (jfr 16 kap 11 § utsökningsbalken).

För att en ansökan om interimistiskt vitesförbud ska bifallas krävs vidare att käranden ställer säkerhet för det skadestånd som han eller hon kan bli skyldig att betala om det senare visar sig att något intrång inte har ägt rum. Saknar käranden ekonomiska möjligheter att ställa säkerhet kan dock han eller hon befrias från detta krav. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten ska prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden (se 37 b § tredje stycket varumärkeslagen, 53 b § tredje stycket upphovsrättslagen, 57 b § tredje stycket patentlagen, 35 b § tredje stycket mönsterskyddslagen, 15 § femte stycket firmalagen, 9 b § tredje stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § andra stycket växtförädlarrättslagen).

När domstolen avgör målet ska den pröva om det interimistiska vitesförbudet fortfarande ska bestå (se 37 b § fjärde stycket varumärkeslagen, 53 b § fjärde stycket upphovsrättslagen, 57 b § fjärde stycket patentlagen, 35 b § fjärde stycket mönsterskyddslagen, 15 § sjätte stycket firmalagen, 9 b § fjärde stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § tredje stycket växtförädlarrättslagen). I fråga om överklagande av interimistiska beslut samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken (se 37 b § femte stycket varumärkeslagen, 53 b § femte stycket upphovsrättslagen, 57 b § femte stycket patentlagen, 35 b § femte stycket mönsterskyddslagen, 15 § sjunde stycket firmalagen, 9 b § femte stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 4 § växtförädlarrättslagen).

Upphävs en exekutionstitel efter att verkställighet har ägt rum är sökanden skyldig att ersätta skada som motparten lidit genom verkställigheten (3 kap. 22 § tredje stycket utsökningsbalken). Den bestämmelsen anses vara tillämplig även i andra fall där en säkerhetsåtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller där det i efterhand konstaterats att sökanden inte hade något berättigat anspråk (se Fitger, Rättegångsbalken Del 1, s. 15:33). Ansvaret är strikt och skyldigheten omfattar all förlust som drabbat svaranden genom verkställigheten, dvs. även allmän förmögenhetsskada.

Interimistiska förbud m.m. enligt 15 kap. rättegångsbalken

15 kap. rättegångsbalken innehåller grundläggande bestämmelser om säkerhetsåtgärder i tvistemål. Dessa bestämmelser ger domstolen möjlighet att besluta om interimistiska åtgärder för att säkerställa anspråk som är, eller kan komma att bli, föremål för domstolens prövning. Med stöd av denna reglering kan bl.a. utfärdas interimistiska förbud (15 kap. 3 § rättegångsbalken).

Vid införandet av de särskilda immaterialrättsliga bestämmelserna om interimistiska vitesförbud konstaterades att det kunde ifrågasättas om det

egentligen fanns något behov av dessa regler, eftersom bestämmelserna om ”slutliga” vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna med automatik medförde att interimistiska vitesförbud kunde utfärdas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Trots det infördes särskilda immaterialrättsliga bestämmelser om interimistiska förbud, främst av tydlighetsskäl (prop. 1985/86:86 s. 41 f; jfr prop. 1993/94:122 s. 49). Slutsatsen att bestämmelser om ”slutliga” vitesförbud i immaterialrättslagarna medför att interimistiska förbud kan meddelas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken har senare bekräftats av Högsta domstolen (NJA 1990 s 338; jfr NJA 1998 s.179. Se vidare Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 4, s 66 f).

Till skillnad från den immaterialrättsliga lagstiftningen ger rättegångsbalken möjlighet att utverka ett interimistiskt förbud redan innan talan har väckts i sak (15 kap. 3 § rättegångsbalken). En part som i en immaterialrättslig tvist önskar få till stånd ett interimistiskt förbud innan talan har väckts i sak får alltså stödja sig på 15 kap. 3 § rättegångsbalken (jfr Westberg aa s. 67 och NJA 2000 s. 435 II). I konsekvens med att rättegångsbalken ger möjlighet att utverka förbud innan talan har väckts, innehåller den även bestämmelser om vilken domstol som är behörig i sådana fall och om förfarandet vid denna prövning (15 kap. 5 § första respektive fjärde stycket rättegångsbalken). Vidare anges att om ett interimistiskt förbud meddelas innan talan har väckts i sak, har sökanden en månad på sig att väcka en sådan talan. Om så inte sker ska åtgärden omedelbart gå åter (15 kap. 7 § rättegångsbalken).

Ett interimistiskt vitesförbud enligt rättegångsbalken får, precis som ett sådant enligt immaterialrättslagstiftningen, som huvudregel inte meddelas utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig. Är det fara i dröjsmål kan dock åtgärden även enligt rättegångsbalken beviljas ändå (15 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken). Vidare förutsätter rättegångsbalken precis som immaterialrättslagstiftningen att sökanden ställer säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten (15 kap. 6 § rättegångsbalken). Även här finns möjligheter att befria sökanden från ställande av säkerhet men till skillnad från immaterialrättslagstiftningen kräver rättegångsbalken att sökanden då visar synnerliga skäl för sitt anspråk. I rättegångsbalkens reglering finns, till skillnad från immaterialrättslagstiftningens, ett undantag enligt vilket staten, kommun, landstingskommun och kommunalförbund aldrig behöver ställa säkerhet. Enligt 20 § rättshjälpslagen (1996:1619) behöver inte heller den som har beviljats rättshjälp ställa säkerhet för att få till stånd säkerhetsåtgärd enligt rättegångsbalken (staten ska ersätta svaranden för eventuell skada om inte sökanden kan betala). Rättegångsbalkens reglering innehåller dessutom uttryckliga bestämmelser om att åtgärden omedelbart ska hävas i vissa fall, bl.a. om det ställs säkerhet som tillgodoser ändamålet med åtgärden, samt om att ett interimistiskt förbud kan meddelas i samband med domen (15 kap. 8 § första stycket).

Sammanfattningsvis kan alltså konstateras att reglerna i 15 kap. rättegångsbalken kan tillämpas parallellt med de särskilda reglerna om interimistiska vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna. Reglerna överensstämmer i stort men skiljer sig beträffande vissa detaljer.

10.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs uttryckliga bestämmelser om att interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till en olaglig åtgärd. I samtliga immaterialrättsliga lagar införs dessutom bestämmelser om att interimistiska vitesförbud också kan meddelas när ett försök eller en förberedelse till intrång föreligger.

Regeringens bedömning: Några ändringar i övrigt av bestämmelserna om interimistiska vitesförbud i immaterialrättslagarna respektive 15 kap. rättegångsbalken krävs inte till följd av direktivet.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 234).

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller avstått från att yttra sig över det. Några remissinstanser har beklagat att det inte har föreslagits längre gående bestämmelser om vitesförbud mot medverkande. Två remissinstanser, *Tidningsutgivarna* och *Svenska Linuxföreningen*, har avstyrkt förslaget om att vitesförbud, även interimistiska, ska kunna meddelas på försöks- eller förberedelsestadiet. Tidningsutgivarna har förordat att frågan om förhållandet till det s.k. censurförbudet i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ska bli föremål för en djupare analys i ett särskilt sammanhang. Några remissinstanser, däribland *Sveriges Television* och *Sveriges Radio*, har föreslagit kompletteringar och preciseringar såvitt avser förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Grundläggande krav för interimistiska förbud m.m.

Enligt artikel 9.1.a ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, på sökandens begäran, får utfärda ett interimistiskt föreläggande mot den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång. De ska också kunna tillfälligt förbjuda, vid behov förenat med vite om så föreskrivs i nationell lagstiftning, en fortsättning av det påstådda intrånget eller göra en fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren. Ett interimistiskt föreläggande ska på samma villkor kunna utfärdas mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av en tredje man för att göra immaterialrättsintrång. I bestämmelsen erinras om att förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet omfattas av direktiv 2001/29/EG (upphovsrättsdirektivet).

I direktivets ingress framhålls att vidtagna interimistiska åtgärder ska vara proportionerliga i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet (skäl 22). I ingressen (skäl 23) anförs också att medlemsstaterna själva bör bestämma om villkoren och bestämmelserna för förelägganden mot mellanhänder.

Enligt artikel 9.5 ska den interimistiska åtgärden upphävas eller upphöra att gälla, på begäran av svaranden, om inte sökanden inom skäligen tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten. Av denna punkt framgår alltså indirekt att de interimistiska åtgärderna ska kunna beslutas redan innan käranden har väckt talan i sak.

I inledningen till artikel 9.1.a föreskrivs alltså att ett interimistiskt föreläggande ska kunna meddelas mot den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång. Vad som avses med ordalydelsen ”omedelbart förestående intrång” utvecklas inte närmare i direktivet. I likhet med vad som framfördes i promemorian anser regeringen att en rimlig tolkning av artikeln är att den förutsätter nationella regler som gör det möjligt att meddela vitesförelägganden även innan något fullbordat intrång har ägt rum och att det är upp till nationell rätt – med beaktande av att åtgärderna ska vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång ska anses föreligga.

Som redovisats i avsnitt 10.1.2 innehåller svensk rätt redan i dag möjligheter för domstolen att vid vite förbjuda den som begår intrång att fortsätta med åtgärden. Detta gäller även interimistiskt. Däremot saknas uttryckliga regler som innebär att man kan hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång om något sådant ännu inte har ägt rum. (I avsnitt 10.1.2 har dock, mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 9.1.a, föreslagits att de immaterialrättsliga bestämmelserna om ”slutliga” vitesförbud ska kunna tillämpas även vid försök eller förberedelser till intrång).

Flera av de immaterialrättsliga sanktionerna är som redan framgått (se föregående avsnitt) tillämpliga även vid försök och förberedelser till intrång. Såväl försök som förberedelser till intrång är förstas åtgärder som ligger i tiden före ett fullbordat immaterialrättsintrång. Särskilt ett påbörjat försök till intrång, men även en förberedelse, kan likställas med att ett intrång är omedelbart förestående. Kan ett vitesföreläggande tillgripas på detta stadium kan det just hindra att ett fullbordat intrång begås.

Som har konstaterats i avsnitt 10.1.2 skulle en möjlighet att utverka ett förbud mot den som står i begrepp att begå ett intrång vara ett värdefullt verktyg mot varumärkesförfalskning och piratkopiering. Detta gör sig än mer gällande på det interimistiska stadiet, eftersom åtgärden då i ännu högre grad kan användas för att förhindra att intrånget fullbordas. Precis som promemorian anser regeringen att det visserligen kan ifrågasättas om särskilda regler i de immaterialrättsliga lagarna är nödvändiga, eftersom införandet av bestämmelser som möjliggör ”slutliga” vitesförbud vid försök och förberedelser till intrång medför att det med stöd av 15 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken skulle vara möjligt att i sådana situationer meddela interimistiska vitesförbud (jfr prop. 1985/86:86 s. 41 f.). Regeringen delar dock promemorians uppfattning att särskilda immaterialrättsliga regler som möjliggör interimistiska vitesförbud redan vid försök eller förberedelser till intrång – i enlighet med resonemanget när bestämmelserna om vitesförbud en gång infördes i de immaterialrättsliga lagarna – är tydligare och mer konsekventa med de särskilda bestämmelserna om interimistiska vitesförbud som redan finns i immaterialrättslagstiftningen. Särskilda regler skulle dessutom

genomföra artikel 9.1.a på ett tydligare sätt. Sammantaget anser regeringen alltså, liksom promemorian och majoriteten av remissinstanserna, att det finns skäl att införa bestämmelser som möjliggör interimistiska vitesförbud även vid försök och förberedelser till intrång i samtliga de immaterialrättsliga lagarna. I enlighet med vad som konstaterats i avsnitt 10.1.2 och i promemorian måste dock förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen beaktas. Vad som i denna fråga har anförts i det avsnittet gäller även interimistiska vitesförbud. Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen kan därmed inte anses utgöra några hinder mot sådana bestämmelser. *Sveriges Television* och *Sveriges Radio* har dock, som redan framgått i nämnda avsnitt, framfört att förhållandet mellan grundlagarna och bestämmelserna om vitesförbud bör tydliggöras. Sveriges Radio har vidare framfört att ett förtydligande i detta avseende bör göras genom att en hänvisning till den s.k. proportionalitetsprincipen, motsvarande den som finns i bestämmelserna om intrångsundersökning i 56 a § andra stycket upphovsrättslagen, förs in i samtliga immaterialrättsliga bestämmelser om vitesförbud. Även detta har behandlats i avsnitt 10.1.2. Vad som anförts där gäller också i fråga om interimistiska förbud. Regeringen anser alltså inte att reglerna om vitesförbud bör kompletteras med en hänvisning till proportionalitetsprincipen.

Som redovisats i avsnitt 10.2.1 kan ett interimistiskt förbud enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen inte utfärdas förrän sökanden har väckt talan i sak (jfr NJA 2000 s. 435 II). Detta kommer även att gälla för de nu föreslagna bestämmelserna om interimistiska vitesförbud vid försök eller förberedelser till intrång. Såsom konstaterades i promemorian kan ett förbud dock utfärdas i ett tidigare skede med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Eftersom denna bestämmelse är tillämplig även i immaterialrättsliga mål (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:5 och Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 4, s. 66) delar regeringen uppfattningen i promemorian, som godtagits av remissinstanserna, att Sverige uppfyller det krav som direktivet indirekt ställer i fråga om att det ska vara möjligt att meddela interimistiska vitesförbud innan talan har väckts (jfr artikel 9.5). Några lagändringar är alltså inte nödvändiga med anledning av direktivet i detta avseende.

I enlighet med vad som förts fram i avsnitt 10.1.2, bör det inte införas en möjlighet att meddela interimistiska förbud även i andra situationer än när ett försök eller en förberedelse har ägt rum.

Som framgått ska medlemsstaterna även se till att de behöriga rättsliga myndigheterna får göra en fortsättning (av det påstådda intrånget) avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren. I svensk rätt finns inte några uttryckliga bestämmelser som gör det möjligt att undvika ett vitesföreläggande, och alltså kunna fortsätta med ett påstått intrång, genom att ställa säkerhet för den skada som rättighetshavaren kan orsakas. Bestämmelserna i 15 kap. 3 § rättegångsbalken, som ju även kan tillämpas i immaterialrättsliga mål (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:5 och Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 4, s. 66), ger emellertid domstolen en allmän möjlighet att besluta om lämplig säkerhetsåtgärd. De är sedan den 1 juli 2000 (jfr prop. 1999/2000:26) tillämpliga även i fall som avses i 15

kap. 1 och 2 §§ rättegångsbalken, t.ex. i fordringsmål. I promemorian anfördes att bestämmelserna i 15 kap. 3 § rättegångsbalken torde ge utrymme för att interimistiskt, i stället för att meddela vitesförbud, göra en fortsättning av ett påstått intrång avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren. Vidare konstaterades att det under alla förhållanden finns bestämmelser i 15 kap. 8 § rättegångsbalken om att ett interimistiskt förbud som har meddelats med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken omedelbart ska hävas om säkerhet, som tillgodoser ändamålet med åtgärden, ställs eller det annars ej längre finns skäl för åtgärden. Slutligen konstaterades i promemorian att det måste följa av allmänna processrättsliga grundsatser att ett provisoriskt rättsskydd enligt den lagstiftningen ska hävas om säkerhet som tillgodoser ändamålet med åtgärden ställs. Med hänvisning till att domstolen enligt 15 kap. 8 § rättegångsbalken alltså redan kan (och ska) häva ett förbud om tillräcklig säkerhet ställs, ansåg promemorian att det även måste vara möjligt att redan på förhand med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken, på rättighetshavarens yrkande, fatta ett interimistiskt beslut om ställande av säkerhet och därmed från början undvika ett vitesförbud. Promemorian bedömde alltså att svensk rätt genom bestämmelserna i 15 kap. 3 § respektive 8 § rättegångsbalken uppfyllde direktivets krav i artikel 9.1.a på att en fortsättning av ett påstått intrång ska kunna göras avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren. Remissinstanserna har lämnat bedömningen utan kommentarer. Regeringen delar slutsatsen i promemorian. Regeringen anmärker dock att förutsättningen för att enligt 15 kap. 8 § rättegångsbalken häva en åtgärd är att den ställda säkerheten tillgodoser ändamålet med åtgärden. I ett immaterialrättsligt mål om vitesförbud torde det vanligen vara så att en säkerhet inte kan anses tillgodose ändamålet med ett förbud, eftersom förbudet syftar till att få stopp på en viss åtgärd. Direktivet kan dock inte anses innebära att det alltid ska vara möjligt att undvika ett vitesförbud genom att ställa säkerhet. Sammantaget anser regeringen mot bakgrund av det sagda att några lagändringar inte är nödvändiga med anledning av direktivets reglering i detta avseende.

Särskilt om interimistiska vitesförelägganden mot mellanhänder

Enligt artikel 9.1.a i direktivet ska interimistiska vitesförelägganden även kunna meddelas mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje part för att begå intrång. Som redovisats i avsnitt 10.1.2 innehåller artikel 11 motsvarande bestämmelse i fråga om vitesförelägganden mot mellanhänder som meddelas i samband med beslut i sakfrågan. Vad som förts fram i det avsnittet gör sig gällande även beträffande interimistiska vitesförelägganden. Regeringen anser alltså liksom promemorian att de immaterialrättsliga lagar som i dag saknar uttryckliga bestämmelser om interimistiska vitesförbud mot medverkande, dvs. alla utom upphovsrättslagen, bör kompletteras med sådana bestämmelser.

Beviskravet för interimistiska vitesförbud

Enligt artikel 9.3 ska de rättsliga myndigheterna som en förutsättning för ett interimistiskt vitesföreläggande kunna kräva att sökanden tillhåller skäligen bevisning så att de med tillräcklig säkerhet kan fastställa att sökanden är rättighetshavare och att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Detta beviskrav är till sitt innehåll identiskt med beviskravet i Trips-avtalet artikel 50.3, som gäller bl.a. intrångsundersökning, beslag och interimistiskt förbud.

I den engelska versionen av dessa bestämmelser anges att domstolen får kräva att sökanden presterar "any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty". I samband med införandet av nuvarande bestämmelser om intrångsundersökning konstaterades att denna bevisregel innehåller två led. Därefter anfördes följande:

"I det första ledet sägs att domstolen ska kunna begära att sökanden presenterar den bevisning som skäligen kan åstadkommas. Bestämmelsen har alltså lagtekniskt utformats med utgångspunkt i ett rättssystem där domstolen infordrar utredning genom att förordna att sökanden ska ge in viss preciserad bevisning. Trips-avtalet kan omöjligen ges en sådan tolkning att det skulle krävas att alla konventionsstater i just dessa slags mål ska tillämpa en process där domstolen ikläder sig en så aktiv utredande roll, oavsett vilken rättegångsordning som i övrigt gäller i landet. Regeringen ser därför ingen anledning att gå ifrån den svenska rättstraditionen, enligt vilken sökanden själv väljer vilken utredning han eller hon vill förebringa och därefter överlämnar åt domstolen att värdera denna bevisning.

I detta första led av Trips-avtalets bevisregel skulle också kunna utläsas att domstolen inte får ställa sådana krav på bevisningen att sökanden inte har någon rimlig möjlighet att uppfylla dem. Det skulle kunna tolkas så att beviskravet ska anpassas till de bevisvärigheter som kan föreligga i det enskilda fallet och alltså i viss mån vara flexibelt.

I det andra ledet anges beviskravet till att domstolen med tillräcklig säkerhet ska kunna bedöma om det föreligger ett intrång. Detta skulle närmast motsvaras av att det ska visas tillräckliga eller godtagbara skäl för att ett intrång föreligger. Ett sådant beviskrav skulle emellertid innebära att det överlämnas till domaren att i det enskilda fallet avgöra vilken bevisning som bör krävas. Även detta är svårt att förena med en svensk rättstradition. Att införa en bevisnivå som direkt motsvarar Trips-avtalets ordalydelse framstår enligt regeringens mening som mindre lämpligt. Det kan inte heller anses nödvändigt att ordagrant återge Trips-avtalets bestämmelse för att tillgodose avtalet. Avgörande bör i stället vara att en svensk regel ges ett innehåll som i vår rättstradition motsvarar avtalets andemening och tillgodoser dess syfte." (prop. 1998/99:11 s. 61)

På grund av det anförda – och intresset av förutsägbarhet – infördes inte något flexibelt beviskrav i bestämmelserna om intrångsundersökning (a. prop. s. 62).

Med hänvisning till att direktivets beviskrav är identiskt med Trips-avtalets beviskrav ansåg promemorian att det redovisade resonemanget borde vara tillämpligt på motsvarande sätt i fråga om direktivets artikel 9.3. Det tillades att enligt artikel 249 EG är direktiv bindande just med avseende på det resultat som ska uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Direktivets artikel 9.3 borde därför, enligt promemorian, inte hindra att medlemsstaterna i nationell rätt anger ett fast beviskrav, så länge regleringen är utformad på ett sätt som tillgodoser direktivets syfte och alltså uppnår det resultat som direktivet eftersträvar. Remissinstanserna har godtagit bedömningen. Regeringen ansluter sig till promemorians bedömning.

När det gäller beviskravets nivå konstaterades i promemorian att direktivet inte preciserar detta på annat sätt än att det med tillräcklig säkerhet ska kunna fastställas dels att sökanden är rättighetshavare, dels att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Detta innebar enligt promemorian att direktivet lämnar ett betydande tolkningsutrymme och att vad som är tillräckligt därför borde kunna avgöras med hänsyn till den aktuella åtgärdens karaktär. Remissinstanserna har inte haft någon invändning mot detta resonemang. Även regeringen ansluter sig till resonemanget.

När det gäller säkerhetsåtgärder och andra beslut som föregår den slutliga prövningen av saken förekommer enligt svensk rätt i huvudsak tre olika bevisnivåer som innebär bevislättnad. Det lägsta av dessa beviskrav är att ”det finns anledning att anta” något. Ett något högre beviskrav är att något ”skäligen kan antas”. Högst av dessa beviskrav är att det ska föreligga ”sannolika skäl” för något. (jfr a. prop. s. 63).

Vid införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning framhölls bl.a. att nivån måste bestämmas med beaktande av att en intrångsundersökning syftar till att underlätta tillgång till bevisning (a. prop. s. 60). Vidare anfördes att en intrångsundersökning bör kunna fungera som ett första led i en kedja av rättsliga åtgärder, där exempelvis säkerhetsåtgärder kan tillgripas i ett senare skede (a. prop. s. 63). Av bl.a. dessa anledningar infördes beviskravet ”skäligen kan antas” i fråga om intrångsundersökning.

Enligt bestämmelserna om interimistiska vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna gäller att käranden måste visa sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång förekommer. Detsamma gäller enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken. Att det ställs ett något högre beviskrav för vitesförbud än för att få till stånd en intrångsundersökning kan förklaras just med att intrångsundersökning syftar till att underlätta tillgång till bevisning, medan vitesförbud riktar sig direkt mot själva åtgärden som innebär intrång. Ett vitesförbud kan därmed ses som en mer ingripande åtgärd än en intrångsundersökning. Medan en intrångsundersökning bör kunna fungera som ett första led i en kedja av rättsliga åtgärder, bör alltså vitesförbudet många gånger komma in som ett senare led. Liksom promemorian anser regeringen att det sagda motiverar att beviskravet vid vitesförbud ställs något högre än vid

intrångsundersökning. Samtidigt finns, som konstaterades i promemorian, inget som tyder på att beviskravet enligt svensk rätt skulle vara alltför högt, dvs. att det skulle ställas orimliga krav och alltså vara för svårt att få till stånd ett vitesförbud. Eftersom artikel 9.3 lämnar ett betydande tolkningsutrymme när det gäller beviskravets nivå och eftersom det beviskrav som redan tillämpas i svensk rätt fungerar väl, delar regeringen promemorians bedömning, som lämnats utan erinran av remissinstanserna, att övervägande skäl för att svensk rätt redan uppnår det resultat som direktivet eftersträvar, dvs. att sökanden ska kunna få ett interimistiskt vitesförbud utan att det ställs alltför höga beviskrav.

Sammantaget delar regeringen alltså promemorians bedömning att gällande bestämmelser om interimistiska vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna respektive i 15 kap. rättegångsbalken uppfyller det beviskrav som följer av direktivets artikel 9.3. Några lagändringar krävs alltså inte i denna del.

Beslut utan att motparten har hörts

Enligt artikel 9.4 ska interimistiska vitesförelägganden, där så är lämpligt, kunna vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren. I promemorian konstaterades att lydelsen ”utan att motparten hörs” rimligen borde förstås så att motparten inte behöver ges tillfälle att yttra sig över ansökan. Regeringen delar denna uppfattning. Bestämmelsen som överensstämmer med artikel 50.2 i Trips-avtalet ger alltså, genom ordalydelsen ”där så är lämpligt”, medlemsstaterna stort utrymme att själva avgöra när möjligheten att besluta utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig ska finnas.

Samtliga immaterialrättslagar ger möjlighet att meddela interimistiska vitesförbud utan att motparten ges tillfälle att yttra sig, om ett dröjsmål skulle medföra risk för skada (37 b § andra stycket varumärkeslagen, 53 b § andra stycket upphovsrättslagen, 57 b § andra stycket patentlagen, 35 b § andra stycket mönsterskyddslagen, 15 § fjärde stycket firlmalagen, 9 b § andra stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § växtförädlarrättslagen). Enligt 15 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken kan sådana förbud meddelas utan att motparten beretts tillfälle att yttra sig, om det föreligger fara i dröjsmål. För att detta krav ska vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning till att svaranden inte ska beredas tillfälle att yttra sig, exempelvis att det kan befaras att en kommunikering blir en utlösande faktor för svaranden att omedelbart planlägga och genomföra ett sabotage eller tidigarelägga en redan planerad sabotageåtgärd (NJA 2005 s. 29). Vidare ska sökandens intresse av åtgärden vägas mot de olägenheter som en omedelbar åtgärd kan tänkas innebära för motparten (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:29). Vid en sådan intresseavvägning är det av stor betydelse om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren (se även Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 3 s. 53 f.).

Regeringen delar promemorians bedömning, som lämnats utan erinran av remissinstanserna, att dessa möjligheter att besluta om interimistiska vitesförbud utan att motparten ges tillfälle att yttra sig måste anses

uppfylla direktivets krav i denna del, särskilt mot bakgrund av att direktivet överlåter till medlemsstaterna att avgöra när denna typ av beslut är lämpliga. Några lagändringar i denna del behövs alltså inte.

Har ett interimistiskt vitesförbud beslutats utan att motparten har hörts, ska enligt artikel 9.4 parterna underrättas om beslutet senast omedelbart efter att åtgärden har verkställts. En omprövning innefattande en rätt att bli hörd ska enligt samma bestämmelse ske på svarandens begäran, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärden kan beslutas huruvida den ska ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i Trips-avtalet.

Enligt svensk rätt gäller att om domstolen har bifallit ett yrkande om interimistiskt förbud utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig, ska beslutet expedieras till parterna och svaranden föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:29). Utgångspunkten är att beslutet ska skickas samma dag som avgörandet har meddelats, se 2 § förordning (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m.. Om ett beslut har meddelats utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig behöver det dock inte sändas till svaranden förrän det kan göras utan att verkställigheten av beslutet riskeras, se 26 § andra stycket förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol (jfr 16 kap 11 § utsokningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig ska omprövas så snart ett yttrande inkommer från motparten (JK 1983:23 med där gjorda hänvisningar). Vid denna omprövning kan beslutet, på svarandens begäran, upphävas, ändras eller fastställas.

Sammantaget anser regeringen, liksom promemorian, att det sagda innebär att svensk rätt uppfyller direktivets krav i artikel 9.4. i fråga om expediering av beslut och möjligheter till omprövning. Några lagändringar behövs alltså inte heller i denna del.

Sammanfattningsvis behövs alltså inte några lagändringar för att uppfylla artikel 9.4 i direktivet.

Kravet på säkerhet

Enligt artikel 9.6 får de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. domstolen, göra vitesförelägganden avhängiga av att sökanden ställer lämplig säkerhet eller motsvarande garanti avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada som har orsakats av åtgärderna.

Som framgått innehåller samtliga immaterialrättslagar regler om att domstolen, innan beslut meddelas, ska kräva säkerhet för den skada som tillfogas kåranden. Domstolen får dock befria kåranden från ställande av säkerhet om denne saknar förmåga. Även 15 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken innehåller krav på att sökanden ska ställa säkerhet för den skada som kan tillfogas motparten. Bestämmelsen innehåller dock ett undantag som innebär att staten, kommuner, landstingskommuner och kommunalförbund inte behöver ställa säkerhet. Enligt 20 § rättshjälpslagen (1996:1619) behöver inte heller den som har beviljats rättshjälp ställa säkerhet (staten ska ersätta svaranden för eventuell skada om inte sökanden kan betala). Av 15 kap. 6 § första stycket

rättegångsbalken framgår vidare att domstolen får befria annan sökande från skyldigheten att ställa säkerhet, om sökanden inte förmår att ställa säkerhet och har visat synnerliga skäl för sitt anspråk.

Direktivets reglering innebär alltså att det är tillåtet för medlemsstaterna att uppställa krav på att säkerhet ska ställas av sökanden. Direktivet kräver dock inte att medlemsstaterna ska ha bestämmelser om att domstolen alltid måste kräva säkerhet. Däremot innebär direktivet att domstolen får kräva säkerhet. I enlighet med vad som konstaterades i promemorian anser regeringen att direktivet alltså inte bör tolkas så att bestämmelsen hindrar att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning preciserar när en åtgärd ska göras avhängig av att det ställs säkerhet. Direktivet kan inte heller anses hindra att vissa aktörer undantas från skyldigheten att ställa säkerhet, särskilt inte om det i dessa fall är offentliga organ som ansvarar för eventuell ersättning till den skadelidande. Under alla förhållanden måste sist nämnda avvikelser, precis som konstaterades i promemorian, anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed förenlig med direktivet enligt bestämmelsen i artikel 2.1.

Sammantaget innebär detta att det enligt regeringens uppfattning inte krävs några lagändringar för att uppfylla bestämmelserna om säkerhet i artikel 9.6 i direktivet.

Åtgärdens återgång och sökandens skadeståndsansvar

Enligt artikel 9.5 ska beslut om vitesförelägganden upphävas eller upphöra att gälla, på begäran av svaranden, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten. Tidslängden ska enligt samma bestämmelse beslutas av den rättsliga myndighet som förordnar om åtgärderna när lagstiftningen i en medlemsstat tillåter det eller, i avsaknad av ett sådant beslut, inom en period som inte överstiger den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

Motsvarande bestämmelse finns i artikel 50.6 i Trips-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt ska förfalla, även då svaranden inte har framfört någon begäran om detta, enbart av det skälet att inget förfarande har inletts inom den föreskrivna tiden (se dom den 13 september 2001 i mål C-89/99, punkt 57).

Sverige har valt den lösning som omnämns i EG-domstolens dom. Följaktligen anges i 15 kap. 7 § rättegångsbalken att om sökanden inte inom en månad från beslutet väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken, ska åtgärden omedelbart gå åter. Denna frist, som inte överstiger den längsta av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar, är alltså förenlig med direktivet. Regeringen ansluter sig därför till promemorians bedömning, som lämnats utan erinran av remissinstanserna, att det inte krävs några lagändringar med anledning av artikel 9.5 i direktivet.

Om ett interimistiskt vitesföreläggande har upphävts eller upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om

det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, ska domstolen enligt artikel 9.7 ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden ska betala lämplig ersättning för den skada som har orsakats av dessa åtgärder. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i Trips-avtalet.

Enligt 3 kap. 22 § tredje stycket utsökningsbalken gäller att om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten. Enligt ordalydelsen är denna bestämmelse begränsad till fall då exekutionstiteln upphävs, vilket torde hänga samman med att bestämmelsen i första hand är utformad för slutliga avgöranden (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:33). Bestämmelsen anses dock vara tillämplig även i andra fall där en säkerhetsåtgärd har upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida eller där det i efterhand kan konstateras att sökanden inte haft något berättigat anspråk (a. a. s. 15:33). Att sökanden kan åläggas att utge skadestånd i sådana fall framgår också indirekt av kravet på säkerhet i 15 kap. 6 § rättegångsbalken, som syftar till att säkerställa sådant skadestånd. Regeringen ansluter sig därför till promemorians bedömning, som också den lämnats utan erinran av remissinstanserna, att det inte behövs några lagändringar med anledning av bestämmelserna om sökandens skadeståndsansvar i artikel 9.7 i direktivet.

Sammantaget innebär detta att det inte behövs några lagändringar för att uppfylla artiklarna 9.5 och 9.7 i direktivet.

11 Korrigeringsåtgärder

11.1 Åtgärder för att förebygga missbruk av egendom

11.1.1 Nuvarande ordning

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller bestämmelser som gör det möjligt för bl.a. rättighetshavare att i civilrättslig ordning ingripa mot egendom som har viss anknytning till ett intrång, se 41 § varumärkeslagen, 55 och 57 §§ upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7–8 §§ växtförädlarrättslagen. I varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen anges att åtgärderna syftar till att förebygga fortsatt intrång. I upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen anges syftet med flertalet av åtgärderna (55 § andra stycket respektive 12 § andra stycket) vara att förebygga missbruk av egendomen (jfr prop. 1960:17 s. 294 f. respektive prop. 1986/87:49 s. 23 f). Att ett något vidare uttryck används i dessa lagar hänger samman med att upphovsrättslagen – och tidigare kretsmönsterlagen – även förbjuder vissa åtgärder som inte betecknas som intrång (prop. 1960:17 s. 295 f respektive prop. 1986/87:49 s. 23 f). Gemensamt för alla dessa bestämmelser är alltså att åtgärderna ska syfta till att förebygga att egendomen används på ett sätt som är otillåtet.

I 41 § fjärde stycket varumärkeslagen, 59 § fjärde stycket patentlagen, 37 § fjärde stycket mönsterskyddslagen, 20 § fjärde stycket firmalagen och 9 kap. 8 § tredje stycket växtförädlarrättslagen anges uttryckligen att sådana ingripanden mot egendom som behandlas i bestämmelserna även kan ske vid försök och förberedelse. Motsvarande anses gälla enligt 55 § upphovsrättslagen, trots att detta inte uttryckligen anges i bestämmelsen (prop. 1981/82:152 s. 30 och prop. 1998/99:11 s. 163). Det är däremot tveksamt om bestämmelsen i 12 § kretsmönsterlagen är tillämplig vid försök och förberedelse (jfr prop. 1986/87:49 s. 23 f, prop. 1981/82:152 s. 30 och prop. 1992/93:48 s. 65).

Samtliga bestämmelser om ingripanden mot egendom i de immaterialrättsliga lagarna är tillämpliga även om intrånget eller överträdelsen inte är straffbar eller kan leda till skadeståndsskyldighet på grund av att subjektiva krav på uppsåt eller oaktsamhet inte är uppfyllda. Det räcker att det i objektiv mening föreligger ett intrång eller en överträdelse. Intrångsgörarens goda eller onda tro saknar alltså betydelse (se t.ex. prop. 1960:17 s. 296 och prop. 1993/94:122 s. 61).

Enligt samtliga immaterialrättsliga lagar finns alltså möjlighet att ingripa mot den *egendom* som intrånget avser, exempelvis olovligt framställda exemplar. Däremot finns vissa skillnader i de olika lagarna när det gäller möjligheterna att ingripa mot *hjälpmedel*. Enligt 55 § upphovsrättslagen och 12 § kretsmönsterlagen kan ingripandet bara avse sådana hjälpmedel som endast kan användas för att begå intrång (jfr prop. 1981/82:152 s. 24 f respektive prop. 1986/87:49 s. 24). Hjälpmedel som också har andra användningsområden omfattas alltså inte. I övriga immaterialrättsliga lagar anges att ingripandet kan avse föremål vars användande skulle innebära intrång (41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). I förarbetena framhålls att detta uttryck inkluderar bland annat apparater och redskap som, utan att själva vara föremål för rättsskyddet, kan ha använts för att olovligt framställa exemplar som omfattas av den skyddade rättigheten, även om dessa hjälpmedel möjligen också kan användas för annat ändamål (se bl.a. NU 1963:6 s. 344, prop. 1969:168 s. 241 och prop. 1993/94:122 s. 61 f.). Skillnaden är alltså att bestämmelserna i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen bara omfattar sådana hjälpmedel som *endast* kan användas för att begå intrång, medan bestämmelserna i övriga immaterialrättsliga lagar inte är begränsade till sådana hjälpmedel.

Det finns även skillnader mellan de olika immaterialrättsliga lagarna när det gäller vilka *åtgärder* som kan vidtas. I 41 § varumärkeslagen och 20 § firmalagen anges att domstolen får besluta att kännetecknen som olovligen förekommer på exempelvis varor och förpackningar ska utplånas eller ändras. Om en sådan åtgärd inte kan ske utan att den egendom på vilken kännetecknet förekommer förstörs eller på visst sätt ändras, får domstolen besluta om detta, eller om att egendomen mot lösen ska utlämnas till den som har lidit intrånget. Hjälpmedel kan förstöras eller på visst sätt ändras. I 59 § patentlagen och 37 § mönsterskyddslagen anges att domstolen får besluta att olovliga exemplar ska ändras på visst sätt, sättas i förvar under återstoden av skyddstiden, förstöras eller mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Hjälpmedel kan ändras på visst sätt, sättas i förvar under återstoden av skyddstiden eller förstöras.

Vid ett ingripande enligt 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen kan domstolen förordna om att olovliga exemplar ska förstöras eller utlämnas mot lösen. Dessutom kan hjälpmedel ändras eller förstöras. Bestämmelserna i 55 § upphovsrättslagen och 12 § kretsmönsterlagen är utformade så att olovliga exemplar och hjälpmedel som omfattas av regleringen kan ändras på visst sätt, förstöras eller mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrång. Därutöver har domstolen möjlighet att besluta att "andra åtgärder" ska vidtas med egendomen, vilket innebär att uppräknningen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen inte är uttömmande.

Åtgärderna kan i princip omfatta egendom som intrångsgöraren har överlåtit till tredje man (se exempelvis prop. 1960:17 s. 297, prop. 1966:40 s. 212 f, prop. 1969:168 s. 242 och prop. 1974:4 s. 227), men i flertalet immaterialrättsliga lagar finns undantag till skydd för godtroende förvärvare (55 § tredje stycket upphovsrättslagen, 59 § första stycket patentlagen, 37 § första stycket mönsterskyddslagen, 12 § tredje stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § första stycket växtförädlarrättslagen; jfr SOU 1958:10 s. 339 f och prop. 1974:4 s. 227). Bestämmelsen i 55 § tredje stycket upphovsrättslagen innehåller också den begränsningen att åtgärder inte får vidtas när det olagliga förfarandet består i utförande av byggnadsverk.

Åtgärder som här avses påverkar inte det skadestånd som kan utgå på grund av intrånget. Detta följer av att bestämmelserna om skadestånd är utformade så att hela den faktiska skadan ska ersättas (se avsnitt 12).

Verkställighet av åtgärderna kan ske genom kronofogdemyndighetens försorg, eller genom att intrångsgöraren förpliktas att själv vidta åtgärden. En sådan förpliktelse kan förenas med vite (jfr 16 kap. 12 § och 2 kap. 15 § utsökningsbalken). Av allmänna principer följer att det är intrångsgöraren som ska stå kostnaden för verkställigheten (prop. 1960:167 s. 184; jfr 17 kap. 8 § utsökningsbalken).

11.1.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelserna i varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen om att åtgärder kan vidtas med bl.a. olovliga exemplar och hjälpmedel ändras på så sätt att kraven i dessa bestämmelser på att åtgärder endast får vidtas i syfte att förebygga fortsatt intrång eller fortsatt missbruk tas bort.

Upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen kompletteras med uttryckliga bestämmelser om att ett ingripande mot egendom kan ske även vid försök och förberedelse.

Upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen ändras på så sätt att det blir möjligt att ingripa även mot hjälpmedel som kan användas för annat än att begå intrång. Bestämmelserna om hjälpmedel i varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen utformas i redaktionellt hänseende i överensstämmelse med de nya bestämmelserna i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen.

Bestämmelserna i varumärkeslagen och firmalagen ändras så att mer ingripande åtgärder kan vidtas även i fall då det i och för sig går att

enbart utplåna eller ändra kännetecken som olovligen förekommer på exempelvis varor, förpackningar, reklamtryck eller affärshandlingar.

Uppräkningen i varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen av vilka åtgärder som kan vidtas ändras så att den inte längre är uttömmande. I samtliga immaterialrättsliga lagar införs dessutom en uttrycklig bestämmelse om att domstolen får besluta att egendom ska återkallas från marknaden.

Nuvarande bestämmelser om att egendom i vissa fall ska utlämnas mot lösen upphävs. I stället anges att ett beslut om s.k. korrigeringsåtgärder inte får innebära att rättighetshavaren ska betala ersättning till den som åtgärden riktar sig mot.

Bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen om att åtgärder aldrig får vidtas mot den som har förvärvat egendom i god tro tas bort. Även fortsättningsvis ska dock åtgärder endast kunna beslutas efter vad som är skäligt. Prövningen av frågan om åtgärder kan riktas mot personer som förvärvat egendomen i god tro ska i fortsättningen göras inom ramen för den skälighetsbedömningen.

Det införs uttryckliga bestämmelser om att åtgärderna ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 252 f.).

Remissinstanserna: Flertalet remissinstanser har tillstyrkt promemorians förslag eller lämnat det utan erinran. *Stockholms tingsrätt* och *Svenska Föreningen för Industriellt Rättskydd (SFIR)* har framfört att det enligt deras uppfattning kommer att bli svårt för domstolarna att avfatta de aktuella besluten om återkallande av egendom så precist att de kan verkställas. *Tullverket* har framfört att det av promemorians förslag inte tillräckligt tydligt framgår att åtgärderna ska stå i rimlig proportion till intrånget. *Sveriges advokatsamfund* har uppgett att det tydligt bör framgå att kostnaderna för korrigeringsåtgärderna ska vara skäliga. Förbundet har vidare tillsammans med *Svenska Föreningen mot Piratkopiering (SACG)* och *Sveriges Läromedelsförfattareshöjningsförbund (SLFF)* framfört att det inte tillräckligt tydligt framgår hur skadeståndsbestämmelserna påverkas av ett beslut om återkallelse. Enligt SLFF finns starka skäl att införa uttryckliga bestämmelser om detta. *Svenska Linuxföreningen* har framfört allmän kritik mot det vidgade tillämpningsområdet för korrigeringsåtgärder.

Skälen för regeringens förslag

Allmänt om artikel 10 och dess förenlighet med svensk rätt

Artikel 10 i direktivet innehåller bestämmelser om åtgärder med intrångsgörande varor och hjälpmedel. Åtgärderna benämns korrigeringsåtgärder. Enligt artikel 10.1 ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. för svensk del domstol, får besluta att lämpliga åtgärder ska vidtas med de varor som har konstaterats göra

intrång i en immateriell rättighet och, där så är lämpligt, med material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka dessa varor. Regleringen bygger på artikel 46 i Trips-avtalet, som enligt ordalydelsen syftar till att effektivt avskräcka från intrång.⁵

Som konstaterats i avsnittet om nuvarande ordning innehåller samtliga immaterialrättsliga lagar redan i dag bestämmelser om att en domstol, efter vad som är skäligt, får besluta att åtgärder ska vidtas med de varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet och med vissa hjälpmedel som har använts för att skapa eller tillverka dessa varor. Enligt varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen ska dessa åtgärder syfta till att förebygga fortsatt intrång. Regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen är visserligen något annorlunda utformad, men även den regleringen innebär att åtgärderna ska syfta till att förebygga att egendomen används i strid mot respektive lag.

Medlemsstaterna är alltså skyldiga att se till att domstolen får besluta om att lämpliga åtgärder ska vidtas med de varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet och, där så är lämpligt, med material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka dessa varor. Denna reglering är inte begränsad till fall där ett ingripande är motiverat av intresset att förebygga att egendomen används på ett olagligt sätt. En sådan begränsning finns däremot, som framgått, i svensk rätt. Precis som konstaterades i promemorian kan denna skillnad ha praktisk betydelse, exempelvis när en vara har framställts eller importerats i strid mot den immaterialrättsliga lagstiftningen och därefter används på ett sätt som i sig inte är olagligt. Föreligger det inte någon risk för att varan eller hjälpmedlet används för fortsatta eller nya intrång finns det ingen möjlighet att ingripa mot egendomen enligt svensk rätt. Detta trots framställningen av egendomen alltså utgjort intrång eller att egendomen använts som hjälpmedel vid intrång. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot promemorians förslag att ta bort begränsningen. Eftersom begränsningen måste anses vara är till nackdel för rättighetshavaren (jfr artikel 2.1), instämmer regeringen i promemorians slutsats att den är otillåten enligt direktivet. Liksom promemorian anser regeringen alltså att begränsningen ska tas bort. Effekten av detta blir att ett ingripande mot intrångsgörande varor eller hjälpmedel som använts vid ett intrång *kan* ske även i fall då detta inte är motiverat av intresset att förebygga att egendomen används på ett sätt som i sig är otillåtet. Å andra sidan ska anmärkas att åtgärderna även fortsättningsvis måste vara skäliga. I bestämmelserna kommer alltså även fortsättningsvis att anges att domstolen får besluta om åtgärderna *efter vad som är skäligt*. När det gäller ingripanden mot egendom som innehas av privatpersoner i god tro torde skillnaderna i praktiken därför inte bli särskilt stora (jfr artikel 10.3 och skäl 24 i direktivet och följande delavsnitt).

⁵ Se även artikel 17 i rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter.

Vilken egendom ska kunna omfattas av domstolens beslut?

Av artikel 10.1 framgår att korrigeringsåtgärderna ska kunna avse dels varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet, dels, där så är lämpligt, material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka dessa varor, dvs. hjälpmedel. Genom uttrycket ”där så är lämpligt” markeras att medlemsstaterna har visst utrymme att själva avgöra i vilken utsträckning dessa hjälpmedel ska omfattas.

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller bestämmelser om att åtgärder som här avses får vidtas i fråga om varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet. I likhet med promemorian anser regeringen alltså att svensk rätt redan innehåller bestämmelser som motsvarar direktivets bestämmelser vad gäller *varor* som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet. Några lagändringar krävs alltså inte i denna del.

När det gäller möjligheterna att ingripa mot *hjälpmedel* har det i avsnittet om nuvarande ordning konstaterats att de olika immaterialrättsliga lagarna skiljer sig åt. I varumärkeslagen, patentlagen, mönster-skyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen kan åtgärderna avse föremål som, utan att själva vara föremål för rättsskyddet, kan ha använts för att olovligt framställa exemplar som omfattas av den skyddade rättigheten, även om dessa hjälpmedel möjligen också kan användas för andra ändamål. Motsvarande regleringar i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen är däremot begränsade till hjälpmedel som *endast* kan användas för att begå intrång, till exempel trycksatser och klichéer.

Som närmare beskrivs nedan är bestämmelserna i varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen tillämpliga även vid försök och förberedelse. Detsamma gällde i vart fall tidigare enligt kretsmönsterlagen. Mot den bakgrunden måste de svenska bestämmelserna förstås på så sätt att de inte är begränsade till hjälpmedel som har använts vid ett intrång, utan även omfattar hjälpmedel som *varit avsedda* att användas vid intrång.

Medlemsstaterna har, genom uttrycket ”där så är lämpligt” i artikel 10.1, visserligen getts visst utrymme att själva avgöra i vilken utsträckning material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka varor ska kunna omfattas av domstolens beslut. I promemorian gjordes bedömningen att det var tveksamt om detta innebar att en medlemsstat i fråga om vissa typer av rättigheter får ha en reglering som innebär att det bara går att ingripa mot sådana hjälpmedel som *endast* kan användas för att begå intrång, på sätt som för närvarande gäller enligt upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen. I promemorian konstaterades vidare att det inte heller fanns några sakliga skäl att upprätthålla denna skillnad mellan upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen å den ena sidan och övriga immaterialrättsliga lagar å den andra. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot detta. Regeringen delar promemorians uppfattning och anser därmed att regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen bör ändras så att det vid intrång enligt de lagarna även går att ingripa mot andra hjälpmedel än de som endast kan användas för att begå intrång.

När det sedan gäller den närmare utformningen av bestämmelserna konstaterades i promemorian att utgångspunkten borde vara att

bestämmelserna skulle vara utformade på samma sätt i samtliga immaterialrättsliga lagar. Det framfördes vidare att en möjlighet var att använda sig av det uttryck som redan används i flertalet av lagarna, nämligen uttrycket ”föremål vars användande skulle innebära intrång”. Med hänvisning till att detta uttryck var otydligt, bl.a. på grund av att det inte innehåller ordet hjälpmedel, ansågs emellertid i promemorian att det var mer ändamålsenligt att uttryckligen ange att hjälpmedel omfattas (jfr bestämmelserna om förverkande i 37 a § varumärkeslagen, 53 a § upphovsrättslagen, 57 a § patentlagen, 35 a § mönsterskyddslagen, 18 a § firmalagen, 9 a § kretsmönsterlagen och 9 kap. 1 a § växtförädlarrättslagen). Regeringen instämmer i resonemanget som har lämnats utan kommentarer av remissinstanserna. Samtliga immaterialrättsliga lagar bör alltså ändras så att det uttryckligen framgår att åtgärderna, vid ett fullbordat intrång, kan avse hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid intrånget. Genom denna lagändring kommer bestämmelserna i samtliga immaterialrättsliga lagar att kunna tillämpas även i förhållande till hjälpmedel som inte endast kan användas för att begå intrång.

En ytterligare fråga som aktualiseras i detta sammanhang är om åtgärderna endast ska kunna avse egendom som innehas av intrångsgöraren, eller om även egendom som har överlåtits till tredje man ska kunna bli föremål för en korrigeringsåtgärd. Av artikel 10.1.a framgår att domstolen bl.a. ska kunna besluta att intrångsgörande varor ska återkallas från marknaden (se vidare nedan). En sådan åtgärd är, enligt vad som uppgavs under förhandlingarna om direktivet, mindre ingripande än att egendomen förstörs. Regleringen i artikel 10 utgår alltså från att domstolens beslut kan avse egendom som har överlåtits till tredje man. För denna tolkning talar även artikel 10.3 och skäl 24 i direktivets ingress, där det anges att domstolen vid sin prövning av en begäran om korrigeringsåtgärder ska beakta tredje mans intressen, i synnerhet konsumenter och privata intressenter som handlar i god tro.

Som tidigare har konstaterats innebär även svensk rätt att denna typ av åtgärder kan omfatta egendom som har överlåtits till tredje man men att alla immaterialrättsliga lagar utom varumärkeslagen och firmalagen innehåller den begränsningen att regleringen inte gäller mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och inte själv har begått intrång. Därutöver innehåller samtliga bestämmelser ett uttryckligt krav på att åtgärderna ska vara skäligen, dvs. att en proportionalitetsbedömning ska göras.

Såväl direktivet som svensk rätt bygger alltså på principen att åtgärder kan vidtas med egendom som har överlåtits till tredje man. I likhet med promemorian anser regeringen att direktivet ger domstolen något större handlingsutrymme än vad som följer av bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen eftersom dessa innehåller ett generellt undantag för godtroende förvärvare. Något sådant finns inte i direktivet. Precis som konstaterades i promemorian kan skillnaden få praktisk betydelse när det gäller möjligheterna att ingripa mot egendom som innehas av exempelvis en återförsäljare som har förvärvat den i god tro (jfr SOU 1958:10 s. 339 f och prop. 1974:4 s. 227). I dag finns ingen möjlighet att i en sådan situation ingripa mot egendomen. Regeringen anser, mot

denna bakgrund och i likhet med promemorian, att svensk rätt inte till fullo uppfyller direktivets krav i denna del och att de generella undantagen för godtroende förvärvare därför bör tas bort. Som konstaterades i promemorian bör frågan om det ska kunna vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende tredje man i stället avgöras genom en tillämpning av det tidigare nämnda kravet på att *åtgärderna ska vara skäliga*. En sådan skälighetsbedömning borde normalt sett leda till slutsatsen att ett ingripande inte bör ske mot en slutkonsument, dvs. en privatperson, som har förvärvat intrångsgörande varor i god tro (artikel 10.3 och skäl 24 i direktivet; jfr SOU 1956:25 s. 436 och prop. 1986/87:49 s. 24, se även föregående delavsnitt och under rubriken proportionalitetskravet).

Den i 55 § tredje stycket upphovsrättslagen förekommande bestämmelsen om att här aktuella åtgärder inte får vidtas när det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk kan, precis som promemorian funnit, inte anses strida mot direktivet. Undantaget är motiverat av att det vore orimligt att riva en byggnad på grund av att arkitektens rätt har åsidosatts vid utförandet (SOU 1956:25 s. 437). Denna bedömning måste anses förenlig med direktivet eftersom artikel 10.1 endast föreskriver att *lämpliga* åtgärder ska kunna vidtas och i och med det i artikel 10.3 förekommande proportionalitetskravet.

Vilka korrigeringsåtgärder ska kunna vidtas med egendomen?

Enligt direktivets artikel 10.1 ska medlemsstaterna se till att domstolen kan besluta att "lämpliga åtgärder" ska vidtas med den aktuella egendomen. Av artikeln framgår även att åtgärderna ska vidtas utan att det påverkar det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren på grund av intrånget och utan att någon form av ersättning utgår. Vidare anges att de lämpliga åtgärderna ska innebära a) ett återkallande från marknaden, b) ett slutgiltigt avlägsnande från marknaden, eller c) förstöring.

Vad som avses med åtgärden *återkallande* anges inte närmare i direktivet. Under förhandlingarna framhölls att ett återkallande från marknaden innebär att *intrångsgöraren* åläggs att återkalla egendomen från marknaden, se även KOM(2003) 46 slutlig s. 22 jämförd med s. 13. En tillverkare av intrångsgörande varor som exempelvis har sålt dessa till en grossist, som ännu inte sålt varorna vidare, ska alltså kunna åläggas att återkalla dem från grossisten. I promemorian konstaterades att detta måste innebära att intrångsgöraren ska vidta rimliga åtgärder för att återkalla varorna. Intrångsgöraren kan ju inte tvinga den som innehar varorna att lämna tillbaka dessa till honom. Liksom promemorian anser regeringen att utgångspunkten måste vara att intrångsgöraren i en sådan situation får åläggas att göra vad som rimligen kan förväntas av honom för att hans återkallande ska få effekt, exempelvis återbetala den ersättning som grossisten har erlagt för varorna (jfr KOM[2003] 46 slutlig s. 13).

Begreppet *slutligt avlägsnande* är hämtat från artikel 46 i Trips-avtalet, där det anges att egendom ska kunna avlägsnas från marknaden eller förstöras. Att egendom överlämnas till rättighetshavaren eller skänks till en välgörenhetsorganisation brukar nämnas som typexempel på

avlägsnanden från marknaden (jfr Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement, drafting History and Analysis*, 2 uppl., s. 300). Även uttrycket förstöring är hämtat från artikel 46 i Trips-avtalet.

Bestämmelsen i artikel 10.1.a–10.1.c innebär alltså att de åtgärder som särskilt nämns, dvs. återkallande från marknaden, slutgiltigt avlägsnande från marknaden och förstöring, ska finnas med bland de åtgärder som domstolen ska kunna besluta om. I inledningen av artikel 10.1 anges emellertid att domstolarna ska få förordna om ”lämpliga åtgärder”. Genom detta uttryck markeras att medlemsstaterna får ge domstolen ytterligare alternativ att välja mellan. Även beträffande sådana åtgärder gäller dock att de inte får påverka det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren på grund av intrånget och att någon form av ersättning inte får utgå. (Av artikel 46 i Trips-avtalet framgår vidare att det endast i undantagsfall är tillräckligt att enbart avlägsna de varumärken som utan tillstånd har anbringats på varumärkesförfalskade varor. Motsvarande begränsning gäller enligt artikel 17 i rådets förordning (EG) nr 1383/2003⁶ om tullmyndighetens ingripande mot importerade varor som gör intrång i en immateriell rättighet (se vidare prop. 2005/06:89 s. 22 f.). Som konstaterats i avsnittet om nuvarande ordning finns det i svensk rätt skillnader mellan de olika immaterialrättsliga lagarna när det gäller vilka åtgärder som får beslutas. För närmare redogörelse för dessa bestämmelser hänvisas till detta avsnitt.

När det gäller kravet på att åtgärderna inte får påverka det skadestånd som kan utgå konstaterades i promemorian att det saknades skäl att införa uttryckliga bestämmelser om detta. *Svenska föreningen mot piratkopiering* och *Sveriges Läromedelsförfattares förbund* har framfört att förhållandet mellan skadestånd och korrigeringsåtgärder bör förtydligas. Svenska föreningen mot piratkopiering har ifrågasatt om ett utdömt skadestånd kan sättas ned i fall där rättighetshavarens skada i hög grad minskas på grund av svarandens effektiva återkallelse av produkter från en återförsäljare. Läromedelsförfattarnas förbund har å sin sida fört fram att det vore av värde med ett klagörande i lagtexten, eftersom deras erfarenhet visar att skadeståndets storlek vid förhandlingar redan i dag påverkas av om korrigeringsåtgärder vidtagits med varorna. En uttrycklig reglering i lagtexten skulle därför, enligt läromedelsförfattarna, vara till hjälp för rättighetshavarna vid förhandlingar om skadestånd med en starkare part.

Regeringen konstaterar, i likhet med promemorian, att svenska bestämmelser om skadeståndsskyldighet bygger på principen att hela skadan ska ersättas (se avsnitt 12). Motsvarande gäller enligt direktivet. Den skadelidande har alltså, oberoende av om några korrigeringsåtgärder vidtagits med varorna, rätt till skadestånd för hela den skada han eller hon visar sig ha lidit. Detta innebär bl.a. att ersättning kan utgå för ett olovligt nyttjande som redan ägt rum även om varorna sedermera återkallas. Rättighetshavaren kan också, trots att en återkallelse skett, ha drabbats av andra förluster, t.ex. försämrade goodwill och utebliven

⁶ Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter.

försäljning som han eller hon i sådant fall kan få ersättning för. Korrigeringsåtgärderna ska alltså inte utgöra något alternativ till ett skadestånd utan kunna beslutas oberoende av ett eventuellt skadestånd. Liksom promemorian anser regeringen att det är denna princip som direktivet ger uttryck för. Å andra sidan kan rättighetshavarens skador i och för sig även ha begränsats genom att en effektiv återkallelse skett eller på grund av att andra åtgärder vidtagits med de olovliga varorna. I sådant fall har han eller hon förstås inte rätt till ett högre skadestånd än vad som motsvarar den faktiska skadan. Om det först i efterhand, sedan skadeståndet dömts ut och domen vunnit laga kraft, kunnat konstateras att den faktiska skadan blivit lägre än vad som motsvaras av det utdömda skadeståndet, finns emellertid inga möjligheter att angripa avgörandet annat än genom resningsinstitutet.

Sammanfattningsvis anser regeringen, liksom promemorian, att det krav som direktivet ger uttryck för, att korrigeringsåtgärderna inte får påverka det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren, redan gäller enligt svensk rätt och att det saknas skäl att införa några uttryckliga bestämmelser om detta i lagtexten.

Enligt direktivet gäller vidare att korrigeringsåtgärderna ska ske utan att ersättning utgår. Denna begränsning gäller för alla typer av korrigeringsåtgärder, dvs. även för åtgärder som innebär att egendomen avlägsnas från marknaden. Förbudet mot ersättning torde därför omfatta bl.a. åtgärder som innebär att egendomen överlämnas till rättighetshavaren (jfr Gervais, *The TRIPS Agreement*, 2 uppl., s. 300). Liksom promemorian anser regeringen att det kan ifrågasättas om nuvarande svenska bestämmelser om att egendom ska lämnas ut mot lösen är förenliga med detta krav i direktivet (jfr artikel 2.1). Regeringen delar därför promemorians uppfattning att dessa bestämmelser bör tas bort. Dessutom ansluter sig regeringen till promemorians uppfattning att det bör införas uttryckliga bestämmelser om att åtgärder som vidtas enligt de aktuella bestämmelserna inte får innebära att rättighetshavaren ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. På så sätt klargörs att den omständigheten att uppräkningsen i vissa lagar inte är uttömmande inte innebär att ett beslut om lösen ändå kan meddelas.

När det gäller direktivets krav på att det ska vara möjligt att *återkalla varor* (artikel 10.1.a), torde svensk domstol enligt 55 § upphovsrättslagen och 12 § kretsmönsterlagen redan i dag kunna ålägga en intrångsgörare att återkalla intrångsgörande egendom från marknaden. Detta är en konsekvens av att uppräkningsen i dessa lagar inte är uttömmande. Någon möjlighet att ålägga en intrångsgörare att återkalla egendom från marknaden finns däremot inte enligt 41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen. Regeringen ansluter sig alltså till promemorians uppfattning, som inte särskilt kommenterats av remissinstanserna, att dessa lagar bör kompletteras med en uttrycklig bestämmelse om detta. Av tydlighetsskäl bör en sådan uttrycklig bestämmelse även införas i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen.

Av allmänna principer följer att den typen av förelägganden får förenas med vite (jfr SOU 1956:25 s. 444, Fitger, *Rättegångsbalken*, Del 1, s. 13:4 b, Ekelöf, *Rättegång II*, 8 uppl., s. 119 f och Lavin, *Viteslagstiftningen – En kommentar*, s. 24 f samt 16 kap. 12 § tredje stycket och

2 kap. 15 § utsökningsbalken). Vite får emellertid inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lagen om viten). Denna begränsning är av särskild betydelse när det gäller ett föreläggande om att återkalla egendom, eftersom intrångsgöraren inte kan tvinga innehavaren av egendomen att återlämna den. Domstolens beslut är ju inte bindande för tredje man (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 17:56 f.). *Stockholms tingsrätt* har framfört att det från domstolens synpunkter inte förefaller helt okomplicerat att utforma ett effektivt föreläggande vari någon åläggs att återkalla viss egendom från marknaden. Eftersom beslutet blir av indispositiv natur läggs, enligt tingsrätten, en stor börda på domstolarna att se till att besluten blir så precisa att de kan verkställas. *Svenska Föreningen för Industriellt Rättskydd (SFIR)* har framfört liknande synpunkter. Regeringen har förståelse för de svårigheter som kan uppkomma ifråga om att fatta tillräckligt precisa beslut men konstaterar att direktivet kräver att en möjlighet att återkalla varor från marknaden införs. Liksom promemorian anser regeringen att utgångspunkten måste vara att intrångsgöraren i en sådan situation får åläggas att göra vad som rimligen kan förväntas av honom för att hans återkallande ska få effekt, exempelvis återbetala den ersättning som grossisten har erlagt för varorna (jfr KOM[2003] 46 slutlig s. 13). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren ska kunna förenas med vite krävs att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Såsom konstaterades i promemorian torde ett sådant föreläggande exempelvis kunna innebära att intrångsgöraren ska upplysa innehavaren om att egendomen har konstaterats göra intrång i någon annans ensamrätt och därför inte får säljas samt begära att få tillbaka denna egendom i utbyte mot erlagd betalning.

Ett sådant beslut kan få avsedd effekt om innehavaren är en seriös aktör som inte har något intresse av att behålla intrångsgörande egendom. Detta i synnerhet som innehavaren annars riskerar att rättighetshavaren väcker en separat talan mot denne och yrkar att åtgärder ska vidtas med egendomen. I andra fall bör rättighetshavaren, för att vara säker på att en återkallelse faktiskt kommer till stånd, föra talan såväl mot intrångsgöraren som mot innehavaren av egendomen. På så sätt blir det möjligt att utverka ett beslut som är bindande för dem båda och kan verkställas genom kronofogdemyndighetens försorg.

Som helhet måste denna reglering anses vara tillräcklig för att uppfylla direktivets krav att egendom ska kunna återkallas från marknaden, eftersom direktivet varken reglerar hur åtgärderna ska verkställas eller hur tredje man ska involveras i rättegången.

Enligt artikel 10.1.b ska domstolen även kunna besluta om att egendom *slutligt ska avlägsnas från marknaden*. Detta uttryck omfattar ett stort antal olika åtgärder, bl.a. att egendomen överlämnas till rättighetshavaren eller skänks till en välgörenhetsorganisation (jfr Gervais, *The TRIPS Agreement*, 2 uppl., s. 300). För att domstolens avgörande ska vara verkställbart torde det dock krävas att domstolen preciserar på vilket sätt egendomen ska avlägsnas från marknaden. Uttrycket slutligt avlägsnande från marknaden lämpar sig därför mindre väl för lagtext. Som tidigare nämnts är uppräknningen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen redan i dag utformade så att den inte är uttömmande. Detta framgår genom att

det i bestämmelserna anges att domstolen även får besluta om ”andra åtgärder”. En konsekvens av detta är att bestämmelserna i dessa lagar redan i dag gör det möjligt för domstolen att besluta om att egendom slutligt ska avlägsnas från marknaden, t.ex. överlämnas till rättighetshavaren eller skänkas till en välgörenhetsorganisation. I promemorian konstaterades att regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen alltså redan i dag uppfyller kravet att domstolen ska kunna besluta om att egendom slutligt ska avlägsnas från marknaden. Regeringen instämmer i detta. Som också konstaterades i promemorian saknas däremot motsvarande möjlighet i varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen utom när det gäller beslut om att egendom ska utlämnas mot lösen. Dessa lagar bör därför kompletteras med en bestämmelse om att domstolen får besluta om andra åtgärder. På så sätt blir det även enligt dessa lagar möjligt att besluta om att egendom slutligt ska avlägsnas från marknaden, t.ex. överlämnas till rättighetshavaren utan lösen. Därigenom uppfylls direktivets krav också i denna del.

Slutligen krävs enligt artikel 10.1.c att domstolen kan besluta om att egendom ska *förstöras*. Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller redan i dag bestämmelser som möjliggör detta. Regeringen delar därför promemorians uppfattning att några lagändringar i detta avseende alltså inte krävs.

I övrigt innehåller de immaterialrättsliga lagarna dels uttryckliga bestämmelser om att egendom kan ändras på visst sätt (41 § varumärkeslagen, 55 § upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen), dels uttryckliga bestämmelser om att egendom ska sättas i förvar under resten av skyddstiden (59 § patentlagen och 37 § mönsterskyddslagen). Även dessa åtgärder måste anses vara lämpliga (jfr även artikel 2.1). Bestämmelserna i 41 § varumärkeslagen och 20 § firmalagen är utformade så att huvudregeln är att kännetecken som olovligen förekommer på exempelvis varor och förpackningar ska utplånas eller ändras. Först om en sådan åtgärd inte kan ske utan att den egendom på vilken kännetecknet förekommer förstörs eller på visst sätt ändras, får domstolen besluta om detta. Detta innebär att domstolens skyldighet att i första hand besluta om att egendom ska ändras på visst sätt begränsar domstolens möjligheter att besluta om sådana åtgärder som uttryckligen omnämns i artikel 10.1. Det kan därför hävdas att bestämmelserna i 41 § varumärkeslagen och 20 § firmalagen är till nackdel för rättighetshavarna (jfr artikel 2.1). Vidare kan det ifrågasättas om denna reglering är förenlig med artikel 46 i Trips-avtalet, där det anges att det endast i undantagsfall är tillräckligt att avlägsna intrångsgörande varumärken som förekommer på varor som innebär varumärkesintrång (se även artikel 17 i EG-förordning 1383/2003). Övervägande skäl talar därför för att bestämmelserna i varumärkeslagen och firmalagen bör ändras så att egendom exempelvis kan förstöras även i fall då det i och för sig går att utplåna eller ändra kännetecken som olovligen förekommer på exempelvis varor och förpackningar. Regeringen delar sammanfattningsvis promemorians uppfattning att skyldigheten för domstolen att i första hand besluta om att avlägsna eller ändra kännetecken alltså bör tas bort.

Proportionalitetskravet

Vid prövningen av en begäran om korrigeringsåtgärder ska domstolen, enligt artikel 10.3, beakta dels att de beslutade åtgärderna ska stå i rimlig proportion till intrånget, dels tredje mans intressen. I direktivets ingress framhålls att hänsyn i synnerhet bör tas till konsumenter och privata intressenter som handlar i god tro (skäl 24). *Tullverket* har framfört att denna avvägning inte tillräckligt tydligt framgår av promemorians förslag.

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller, som framgått, uttryckliga krav på att denna typ av åtgärder ska vara skäliga (41 § varumärkeslagen, 55 § upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). I bestämmelserna anges alltså att domstolen *efter vad som är skäligt* får besluta de aktuella åtgärderna, t.ex. besluta att egendomen ska förstöras. Kraven innebär att det ska göras en avvägning mellan olika motstående intressen. Vid denna prövning ska alla relevanta omständigheter beaktas (se t.ex. SOU 1956:25 s. 438). Ett ingripande ska inte ske i större omfattning än vad som är nödvändigt (jfr SOU 1956:25 s. 436 och prop. 1986/87:49 s. 24). Som framgått i föregående delavsnitt torde en sådan skälighetsbedömning normalt sett leda till slutsatsen att ett ingripande inte bör ske mot en slutkonsument, dvs. en privatperson, som har förvärvat intrångsgörande varor i god tro.

Redan i dag gäller alltså, enligt samtliga immaterialrättsliga lagar, att en proportionalitetsbedömning ska göras i samband med beslutet. Regeringen delar uppfattningen som framfördes i promemorian att de svenska lagarna genom kraven på att åtgärderna ska vara skäliga ger uttryck för det som direktivet föreskriver i artikel 10.3 och skäl 24. Precis som promemorian konstaterar regeringen därför att några ändringar inte behövs för att uppfylla direktivet i detta avseende. Regeringen instämmer alltså i att de svenska bestämmelserna tillräckligt tydligt ger uttryck för det krav på proportionalitet som direktivet ställer upp.

Kostnadsfrågan

Enligt direktivets artikel 10.2 ska de rättsliga myndigheterna förordna om att korrigeringsåtgärderna ska vidtas på intrångsgörarens bekostnad, om det inte åberopas särskilda skäl mot detta.

Svensk rätt innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om vem som ska stå kostnaden för denna typ av åtgärder. Av allmänna principer anses dock följa att kostnaden ska betalas av intrångsgöraren (prop. 1960:167 s. 184; jfr 17 kap. 8 § utsökningsbalken). För att det inte ska råda någon tvekan om att svensk rätt uppfyller direktivets krav i denna del, delar regeringen promemorians uppfattning att det bör införas uttryckliga bestämmelser om detta.

Liksom promemorian anser regeringen att utgångspunkten bör vara att regleringen ska utformas med direktivets bestämmelse som förebild. Huvudregeln bör alltså vara att intrångsgöraren ska stå för denna kostnad. En korrigeringsåtgärd kan emellertid även vidtas mot en förvärvare av egendomen. I en sådan situation saknas möjlighet att ålägga en intrångsgörare som inte är part i målet att stå för kostnaden. I

dessa fall bör, i enlighet med vad promemorian föreslagit, huvudregeln i stället vara att det är innehavaren av egendomen som ska stå för kostnaden. Bestämmelsen bör alltså utformas så att kostnaden ska betalas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Åtgärder vid försök och förberedelse m.m.

Enligt direktivets artikel 10.1 är det tillräckligt att korrigeringsåtgärder kan vidtas när ett fullbordat immaterialrättsintrång har begåtts. Medlemsstaterna får dock tillhandahålla motsvarande möjlighet även i andra fall, exempelvis vid försök och förberedelse, eftersom en sådan avvikelse är till fördel för rättighetshavaren (jfr artikel 2.1).

Flertalet immaterialrättsliga lagar innehåller uttryckliga bestämmelser om att ett ingripande kan ske även vid försök och förberedelse (41 § fjärde stycket varumärkeslagen, 59 § fjärde stycket patentlagen, 37 § fjärde stycket mönsterskyddslagen, 20 § fjärde stycket firmalagen och 9 kap. 8 § tredje stycket växtförädlarrättslagen). Motsvarande anses gälla enligt 55 § upphovsrättslagen, trots att det inte finns någon uttrycklig bestämmelse om detta (prop. 1981/82:152 s. 30 och prop. 1998/99:11 s. 163). Det är mer tveksamt om bestämmelsen i 12 § kretsmönsterlagen kan tillämpas i andra fall än då ett fullbordat intrång har begåtts. Den möjligheten fanns enligt 8 § i 1986-års kretsmönsterlag (prop. 1986/87:49 s. 23 f och prop. 1981/82:152 s. 30), men i samband med införandet av den nya kretsmönsterlagen gjordes vissa språkliga justeringar i lagtexten som bl.a. innebar att en tidigare hänvisning till bestämmelserna om försök och förberedelse togs bort. I förarbetena angavs dock att någon ändring inte var avsedd (prop. 1992/93:48 s. 65).

Oavsett hur det förhåller sig med regleringen i kretsmönsterlagen kan konstateras att direktivet endast kräver att åtgärder kan vidtas vid fullbordade intrång och att svensk rätt uppfyller detta krav. Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav. För att det tydligt ska framgå att även upphovsrättslagens bestämmelser är tillämpliga vid försök och förberedelse bör dock, i förtydligande syfte och i enlighet med promemorians förslag, införas en uttrycklig bestämmelse om detta. Motsvarande förtydligande återfinns i 56 a § tredje stycket upphovsrättslagen om intrångsundersökning (prop. 1998/99:11 s. 163; se även avsnitt 9). Det bör också införas en bestämmelse i 12 § kretsmönsterlagen som klargör att även den paragrafen är tillämplig vid försök och förberedelse.

Bestämmelserna i 55 § upphovsrättslagen är därutöver tillämpliga vid överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen, dvs. när någon har vidtagit en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 §. Även denna avvikelse är till förmån för rättighetshavaren och därmed förenlig med direktivet (jfr artikel 2.1). Några lagändringar i detta avseende krävs alltså inte.

11.2 Alternativa åtgärder

11.2.1 Nuvarande ordning

Det finns situationer när det skulle vara oskäligt att inte låta innehavaren av ett olovligt exemplar få fortsätta att förfoga över detta exemplar. Ett antal immaterialrättsliga lagar innehåller därför särskilda bestämmelser om att innehavaren under vissa förutsättningar kan få rättens tillstånd att förfoga över exemplaret, mot att ersättning betalas till rättighetshavaren. Sådana bestämmelser finns i 56 § upphovsrättslagen, 10 § kretsmönsterlagen, 59 § tredje stycket patentlagen, 37 § tredje stycket mönsterskyddslagen och 9 kap. 8 § andra stycket växtförädlarrättslagen, men däremot inte i varumärkeslagen och fimalagen.

Regleringen i 56 § upphovsrättslagen innebär att om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos exemplar av verk eller övriga omständigheter är skäligt får domstolen, utan hinder av 55 § (som reglerar åtgärder med olovliga exemplar m.m.), på yrkande meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare görs tillgängligt för allmänheten eller annars används för avsett ändamål. Av förarbetena framgår att bestämmelsen i första hand är avsedd att tillämpas när det olagliga förfarandet har skett i god tro eller av förbiseende (prop. 1960:17 s. 297).

Enligt 10 § kretsmönsterlagen har den som i strid mot kretsmönsterlagen förvärvat ett exemplar av ett skyddat kretsmönster, utan att känna till eller ha skälig anledning att anta att kretsmönstret är skyddat, rätt att fortsätta att utnyttja exemplaret kommersiellt även efter det att han har fått kännedom om att kretsmönstret är skyddat. För utnyttjandet ska betalas skälig ersättning. Bestämmelsen bygger på artikel 5.6 i rådets direktiv 87/54/EEG av den 16 december 1986 om rättsligt skydd för kretsmönster i halvledarprodukter, som har motsvarande innehåll.

I 59 § patentlagen, som reglerar åtgärder med olovliga exemplar m.m., anges att om det finns synnerliga skäl får domstolen, trots bestämmelserna om att egendom ska ändras eller förstöras etc., besluta att innehavaren får förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. I förarbetena anförs att bestämmelsen kan tillämpas oberoende av intrångsgörarens goda eller onda tro (prop. 1966:40 s. 212). Intrångsgörarens onda eller goda tro anses dock ha stor betydelse vid prövningen av om det finns synnerliga skäl (Jacobsson m.fl., Patentlagstiftningen – En kommentar, Lund 1980, s. 363).

Regleringen i 37 § mönsterskyddslagen överensstämmer med vad som gäller enligt patentlagen. I förarbetena framhålls att de subjektiva omständigheterna vid intrånget eller förvärvet får tillmätas stor betydelse vid prövningen av om synnerliga skäl föreligger (prop. 1969:168 s. 243).

Slutligen gäller enligt 9 kap. 8 § andra stycket växtförädlarrättslagen att domstolen, trots vissa bestämmelser om beslag för säkerställande av åtgärder med olovliga exemplar m.m., får besluta att innehavaren av olovligt material får fortsätta att förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

11.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: Bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen och växtförädlarrättslagen om att innehavaren av olovliga exemplar i vissa fall kan få rättens tillstånd att förfoga över exemplaren, ändras på så sätt att de endast är tillämpliga när personen i fråga har handlat i god tro. Bestämmelsen i växtförädlarrättslagen ändras dessutom på så sätt att en sådan åtgärd endast får beslutas om det föreligger synnerliga skäl. I växtförädlarrättslagen görs också vissa redaktionella ändringar.

Regeringens bedömning: Några andra ändringar av bestämmelserna om tillstånd att förfoga över olovliga exemplar m.m. krävs inte till följd av direktivet.

Promemorians förslag: Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 271 f).

Remissinstanserna: Remissinstanserna har tillstyrkt promemorians förslag eller lämnat det utan erinran.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Enligt artikel 12 i direktivet får medlemsstaterna införa bestämmelser som innebär att de behöriga rättsliga myndigheterna, på begäran av den som kan drabbas av ett vitesförbud eller ett beslut om att egendom exempelvis ska förstöras, där så är lämpligt besluta att ekonomisk ersättning i stället ska utgå till den skadelidande parten. För att ett sådant beslut ska kunna meddelas krävs att personen i fråga varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt, att ett verkställande av åtgärderna skulle orsaka denne oproportionerligt stor skada och att ekonomisk ersättning till den skadelidande parten framstår som rimligt tillfredsställande. Enligt skäl 25 i direktivets ingress bör denna typ av beslut inte meddelas om kommersiell användning av varorna eller tillhandahållande av tjänsterna skulle strida mot annan lagstiftning eller kan förmodas orsaka konsumenter skada.

Direktivet innebär alltså ingen skyldighet för medlemsstaterna att införa bestämmelser av denna typ. Däremot ställer direktivet upp vissa krav som måste iakttas av de medlemsstater som väljer att ha sådana bestämmelser. Enligt artikel 12 krävs följaktligen att personen i fråga varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt, att ett vitesförbud eller ett beslut om att egendomen exempelvis ska förstöras skulle orsaka denne oproportionerligt stor skada och att ekonomisk ersättning till den skadelidande parten framstår som rimligt tillfredsställande.

Som framgått finns bestämmelser av detta slag i 56 § upphovsrättslagen, 59 § tredje stycket patentlagen, 37 § tredje stycket mönsterskyddslagen, 10 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 8 § andra stycket växtförädlarrättslagen.

Inledningsvis kan konstateras att bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen och växtförädlarrättslagen förutsätter, på samma sätt som artikel 12 i direktivet, att den som önskar tillstånd att utnyttja ett skyddat exemplar ansöker om detta hos den rättsliga

myndigheten. Bestämmelsen i kretsmönsterlagen är däremot konstruerad så att det i princip inte krävs något sådant tillstånd. Den som har förvärvat ett exemplar av ett skyddat kretsmönster i strid mot kretsmönsterlagen, utan att känna till eller ha skälig anledning att anta att kretsmönstret är skyddat, har alltså en mer allmän rätt att fortsätta att utnyttja exemplaret kommersiellt även efter det att han har fått kännedom om att kretsmönstret är skyddat. För utnyttjandet ska dock betalas skälig ersättning. Kretsmönsterlagens bestämmelse bygger på artikel 5.6 i rådets direktiv 87/54/EEG, som är utformad på samma sätt. Regleringen i direktiv 87/54/EEG har inte ändrats genom detta direktiv (jfr t.ex. artikel 11 i direktiv 2001/29/EG). Den regleringen bör därför betraktas som en sådan särbestämmelse som enligt artikel 2.2 har företräde framför detta direktiv. I promemorian gjordes bedömningen att det alltså inte krävdes några lagändringar när det gäller regleringen i kretsmönsterlagen. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot detta. Även regeringen delar denna uppfattning.

Av bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen och växtförädlarrättslagen framgår att domstolen får meddela beslut som här avses även när personen i fråga har agerat i ond tro (prop. 1960:17 s. 297, prop. 1966:40 s. 212 och prop. 1969:168 s. 243). Enligt direktivet krävs att personen i fråga varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Bestämmelserna i dessa lagar avviker alltså från direktivets krav. Denna avvikelse är till nackdel för rättighetshavaren och därmed otillåten (jfr artikel 2.1). Liksom promemorian anser regeringen alltså att de nuvarande bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen och växtförädlarrättslagen bör kompletteras med ett uttryckligt krav på att personen i fråga varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

Enligt direktivet krävs vidare att ett verkställande av ett förbudsföreläggande eller en korrigeringsåtgärd skulle orsaka innehavaren oproportionerligt stor skada och att ekonomisk ersättning till den skadelidande parten framstår som rimligt tillfredsställande. Det ska med andra ord göras en proportionalitetsbedömning. Ett liknande krav finns i 56 § upphovsrättslagen, där det anges att ett tillstånd som här avses förutsätter att det är skäligt med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos exemplar av verk eller övriga omständigheter. Bestämmelserna i 59 § patentlagen och 37 § mönsterskyddslagen innehåller liknande krav, där formulerade som krav på ”synnerliga skäl för att domstolen ska få besluta om att innehavaren ska få fortsätta att förfoga över egendomen”. Detta krav innebär att det ska göras en intresseavvägning (se exempelvis Jacobsson m.fl., Patentlagstiftningen – En kommentar, s. 363). Något uttryckligt proportionalitetskrav finns däremot inte i 9 kap. 8 § andra stycket växtförädlarrättslagen, men ett sådant krav torde ändå gälla. För att det tydligt ska framgå att även bestämmelsen i växtförädlarrättslagen förutsätter en proportionalitetsbedömning bör, i likhet med vad som föreslogs i promemorian, införas en uttrycklig bestämmelse om detta. Detta åstadkoms lämpligen genom att det, på samma sätt som i övriga lagar på det industriella rättsskyddets område, införs ett krav på synnerliga skäl. I övrigt krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i denna del. Som framgått finns alltså inte några bestämmelser om möjlighet till fortsatt användning i varumärkeslagen och

firmalagen. Något behov av sådana bestämmelser synes inte föreligga på dessa områden.

Avslutningsvis bör noteras att bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen och mönsterskyddslagen är utformade som undantag från bestämmelserna om att egendom exempelvis kan ändras eller förstöras. Motsvarande gällde enligt 38 § i 1971-års växtförädlarrättslag, men i samband med införandet av den nya växtförädlarrättslagen placerades bestämmelserna om att egendom exempelvis ska förstöras i en separat paragraf. Bestämmelserna om tillstånd till fortsatt användning ändrades emellertid inte, vilket medförde att de kom att bli ett undantag från bestämmelserna om att egendom kan tas i beslag i avvaktan på ett eventuellt beslut om att den ska förstöras (se prop. 1996/97:128 s. 48 f; jfr samma prop. s. 131). Detta framstår som en något märklig lösning, eftersom beslag inte är någon slutlig åtgärd och då ett beslut om att exempelvis förstöra viss egendom inte behöver föregås av ett beslut om beslag. Det finns inte heller något i förarbetena som tyder på att denna förändring var avsedd. Bestämmelsen bör därför, i enlighet med vad som föreslås i promemorian och på samma sätt som motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar, utformas som ett undantag från bestämmelserna om att egendom kan ändras och förstöras etc. Detta åstadkoms lämpligen genom att bestämmelsen flyttas till 9 kap. 7 §, där sådana åtgärder regleras. Efter denna lagändring kommer 9 kap. 8 § att innehålla dels vissa bestämmelser om beslag, dels en bestämmelse om att korrigeringsåtgärder enligt 9 kap. 7 § får vidtas vid försök och förberedelse. Övervägande skäl talar därför för att, i enlighet med vad som föreslås i promemorian, även bestämmelsen om korrigeringsåtgärder vid försök och förberedelse flyttas till 9 kap. 7 §. På så sätt blir bestämmelserna om korrigeringsåtgärder mer lättöverskådliga. Detta i synnerhet som det mellan dessa två paragrafer finns åtta paragrafer som reglerar intrångsundersökning.

12 Skadestånd

12.1 Nuvarande ordning

Bestämmelser om skadestånd vid intrång finns i samtliga de immaterialrättsliga lagarna (se 38 § varumärkeslagen, 54 och 57 §§ upphovsrättslagen, 58 § patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 19 § firmalagen, 11 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 6 § växtförädlarrättslagen).

Enligt *upphovsrättslagen* gäller att den som i strid med lagen utnyttjar ett verk eller annan skyddad prestation ska betala skälig ersättning för utnyttjandet. Detta gäller även om intrånget sker i god tro. Om ett intrång sker uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning även betalas för annan förlust än utebliven ersättning för utnyttjandet samt för lidande eller annat förfång. Den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, dvs. framställer exemplar för privat bruk från en förlaga som framställts eller gjorts tillgänglig för allmänheten i strid mot 2 §, är dock endast ersättningskyldig om överträdelsen sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Den som

annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §, ska ersätta förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

Enligt *kretsmönsterlagen* ska den som i strid mot lagen utnyttjar ett kretsmönster betala ersättning till den som har rätt till mönstret om och i den mån det är skäligt. Om intrånget har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning också betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska enligt lagtexten hänsyn tas även till innehavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Enligt de lagar som reglerar det *industriella rättsskyddet* ska den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång betala skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmandet av skadeståndets storlek ska enligt lagtexten hänsyn även tas till rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Enligt varumärkeslagen och firmalagen kan ersättning under vissa förutsättningar utgå även för användning som skett före registreringsdagen, men endast om den som utnyttjat kännetecknet gjort det uppsåtligen.

Begår någon intrång utan uppsåt eller oaktsamhet ska han eller hon enligt respektive lagrum utge ersättning för utnyttjandet om och i den mån det är skäligt. Att ersättning för utnyttjandet ska betalas innebär alltså precis som enligt upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen en minimiregel för skadeståndets beräkning. Till skillnad från upphovsrättslagen har övriga immaterialrättslagar dock en regel om att denna ersättning (dvs. om intrånget har skett i god tro) endast utgår *om och i den mån det är skäligt*. Med skälig ersättning för utnyttjandet avses den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits. Ersättningen utgår även om rättighetshavaren faktiskt inte har lidit förlust till följd av intrånget. Storleken av den licensavgift som borde ha utgått får avgöras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. (Se t.ex. prop. 1985/86:86 s. 29 f. och prop. 1993/94:122 s. 50 f.).

För att rättighetshavaren, när intrånget har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet, ska kunna få ersättning utöver miniminivån måste han eller hon kunna visa att ytterligare skada föreligger.

Utöver de särskilda immaterialrättsliga skadeståndsbestämmelserna finns i 35 kap. 5 § rättegångsbalken en bestämmelse som ofta används vid bestämmande av skadeståndets storlek. Där anges att rätten får uppskatta skadan till ett skäligt belopp, om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls kan föras eller kan föras endast med svårighet. Motsvarande gäller om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimlig proportion till skadans storlek eller om det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp. Bestämmelsen kan tillämpas såväl när, med hänsyn till skadans natur, utredning angående skadans omfattning inte kan läggas fram som när omfattningen väl kan utredas men omständigheterna gör att bevisning inte kan föras eller skulle vara förenad med alltför stora svårigheter. Den innebär däremot inte att parten är befriad från

skyldigheten att lägga fram den utredning som skäligen kan åstadkommas (se NJA II 1943 s. 449 och jfr NJA 2005 s. 180).

12.2 Överväganden

Regeringens förslag: Skadeståndsbestämmelserna i samtliga immaterialrättslagar förtydligas med avseende på de omständigheter som ska beaktas vid fastställandet av skadestånd när intrång har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. I samtliga lagar anges därmed uttryckligen att hänsyn särskilt ska tas till

1. rättighetshavarens uteblivna vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på rättighetens anseende,
4. ideell skada samt
5. rättighetshavarens intresse av att intrång i immaterialrättigheten inte görs.

Regeringens bedömning: Artikel 13 i direktivet kräver inte några lagändringar i övrigt i bestämmelserna om skadestånd i de immaterialrättsliga lagarna.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med vissa språkliga justeringar med regeringens (se promemorian s. 277).

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna har antingen tillstyrkt eller lämnat förslagen och bedömningen utan kommentarer. Flera remissinstanser har dock ansett att, även om det inte krävs av direktivet, uttryckliga bevislätnadsregler bör införas i enlighet med Mönsterutredningens förslag i betänkandet SOU 2001:68. Några remissinstanser har dessutom efterlyst ytterligare förtydliganden avseende tillämpningen av 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Ett par remissinstanser har ansett att direktivets regel om alternativ skadeberäkning i artikel 13.1.b borde framgå tydligare eller utformas annorlunda.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Skadestånd vid uppsåt eller oaktsamhet (artikel 13.1)

Enligt artikel 13.1 i direktivet ska medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, efter ansökan från den skadelidande parten, förpliktar den som har begått immaterialrättsintrång och som visste eller rimligen borde ha vetat att han eller hon ägnade sig åt intrångsgörande verksamhet, att betala ett skadestånd till rättighetshavaren som är lämpligt i förhållande till den faktiska skada som denne har orsakats till följd av intrånget.

Även svensk rätt utgår från att den faktiska skadan ska ersättas (jfr t.ex. prop. 1960:17 s. 294 samt prop. 1993/94:122 s. 52.). I promemorian konstaterades därför att svensk rätt i denna del är förenlig med direktivet. Remissinstanserna har inte haft några invändningar mot detta och regeringen ansluter sig till uppfattningen i promemorian.

När det sedan gäller det subjektiva momentet innehåller samtliga svenska immaterialrättslagar bestämmelser som innebär att skadestånd ska betalas vid intrång som sker uppsåtligen eller av oaktsamhet. Enligt de svenska bestämmelserna krävs normalt sett inte grov oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga utan det är tillräckligt med oaktsamhet av normalgraden. För att ersättningsskyldighet ska föreligga för den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket upphovsrättslagen, krävs dock grov oaktsamhet (se vidare 2004/05:LU27 s. 25 f.).

Direktivet kräver alltså att skadestånd ska kunna utdömas vid intrång av den som *visste* eller *rimligen borde ha vetat* att han eller hon ägnade sig åt intrångsgörande verksamhet. Vad som avses med denna formulering är inte närmare definierat. Regeringen delar slutsatsen i promemorian, som har lämnats utan kommentarer av remissinstanserna, att de svenska bestämmelser som föreskriver skadeståndsskyldighet vid oaktsamhet av normalgraden utan tvekan ryms inom direktivets formulering. Som framgått finns endast ett fall i svensk rätt som kräver *grov* oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet ska föreligga, nämligen kopiering för privat bruk från en olovlig förlaga. I motiven till denna särskilda skadeståndsbestämmelse i 54 § fjärde stycket upphovsrättslagen uttalas att ersättningsskyldigheten förutsätter att den enskilde insåg eller rimligen borde ha insett förlagans olovliga karaktär (2004/05:LU27 s. 26). Regeringen delar uppfattningen i promemorian att detta innebär att även kravet på grov oaktsamhet i 54 § fjärde stycket upphovsrättslagen måste anses förenligt med direktivets formulering av det subjektiva momentet.

Som framgått i avsnittet om nuvarande ordning finns i varumärkes- och firmalagarna särskilda bestämmelser som kräver uppsåt för att ersättning ska kunna utgå. Eftersom det i dessa fall handlar om ersättning för utnyttjanden som ligger i tiden före registrering, dvs. före det att rättigheten uppkommit, är det inte fråga om ersättning för intrång i egentlig mening. Direktivet kan därför inte anses ha någon inverkan på dessa bestämmelser. Sammantaget delar regeringen alltså slutsatsen i promemorian, som lämnats utan kommentarer av remissinstanserna, att den inledande regeln i artikel 13.1 avseende det subjektiva momentet inte kräver några lagändringar i svensk rätt.

Skadeståndsberäkningen enligt artikel 13.1.a

Enligt artikel 13.1.a ska de rättsliga myndigheterna, när de fastställer skadeståndet, beakta alla relevanta omständigheter, såsom de negativa ekonomiska konsekvenserna och, där så är lämpligt, omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Som exempel på negativa ekonomiska konsekvenser anges i artikeln utebliven vinst för den skadelidande parten och den otillbörliga vinst som intrångsgöraren har gjort. Som exempel på omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse anges ideell skada som rättighetshavaren har förorsakats genom intrånget.

Först behandlas här de omständigheter som avser de ekonomiska konsekvenserna. Som har framgått finns i samtliga immaterialrättslagar (se 38 § varumärkeslagen, 54 och 57 §§ upphovsrättslagen, 58 §

patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 19 § firmalagen, 11 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 6 § växtförädlarrättslagen) skadestandsbestämmelser som innebär att skälig ersättning för utnyttjandet ska betalas samt därutöver ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. I upphovsrättslagen uttrycks det senare ledet så att ersättning ska betalas även för annan förlust än utebliven ersättning. Någon exemplifierande förteckning, motsvarande den som finns i direktivet, finns inte i de svenska bestämmelserna. Däremot framgår av motiven till bestämmelserna att den skadelidandes ”uteblivna vinst” är en sådan omständighet som ska beaktas inom ramen för bedömningen av ”annan förlust” enligt upphovsrättslagen respektive ”ytterligare skada” på det industriella rättsskyddets område (jfr. prop. 1960:17 s. 290 och prop. 1985/86:86 s. 44 f. resp. prop. 1993/94:122 s. 70). Även intrångsgörarens vinst kan enligt motiven till skadestandsbestämmelserna avseende det industriella rättsskyddet samt kretsmönsterlagen beaktas vid skadestandsberäkningen men denna omständighet hänförs då till ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse” (prop. 1985/86:86 s. 44, jfr. prop. 1993/94:122 s. 70 och prop. 1986/87:49 s. 23). I motiven till skadestandsbestämmelsen i upphovsrättslagen finns däremot inte något uttalande om att intrångsgörarens vinst särskilt ska beaktas.

Under 2001 lämnade två utredningar, varumärkeskommittén respektive mönsterutredningen, sina slutbetänkanden med förslag till nya lagar på varumärkesområdet respektive mönsterskyddsområdet (SOU 2001:26 och SOU 2001:68). I båda betänkandena föreslogs bland annat ändringar av skadestandsbestämmelserna i respektive lag som innebar en tydlig specificering av de kriterier som skulle beaktas vid skadeberäkningen. Utredningarna föreslog att det skulle framgå av lagtexten att domstolarna vid skadeberäkningen skulle beakta 1) rättighetshavarens uteblivna försäljning, 2) den vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget, 3) skada hänförlig till rättighetens anseende (goodwill) samt 4) rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås. Betänkandena har remissbehandlats men har ännu inte föranlett några lagändringar.

De kriterier som anges i artikel 13.1.a är alltså till stor del sådana som redan i dag enligt motiven till svensk immaterialrättslagstiftning ska beaktas vid skadestandsberäkningen. Liksom promemorian anser regeringen att en uttrycklig specificering i lagtexten av de kriterier som ska läggas till grund för skadestandsberäkningen ändå skulle innebära ett väsentligt förtydligande i förhållande till nu gällande lydelse av bestämmelserna i de immaterialrättsliga lagarna. En sådan uppräknings skulle dessutom innebära att artikel 13.1.a genomfördes på ett sätt som inte skulle kunna ifrågasättas. En uppräknings är också väl förenlig med de tankar och förslag som presenterades av de svenska utredningarna om ny varumärkeslag respektive ny formskyddslag (jfr SOU 2001:26 s. 349 f. och SOU 2001:68 s. 135 f.). Remissinstanserna har huvudsakligen varit positiva till dessa förslag. Sammantaget delar regeringen promemorians uppfattning, som har godtagits av det stora flertalet remissinstanser, att övervägande skäl talar för att en uppräknings av de kriterier som ska beaktas vid skadestandsberäkningen bör göras i alla de immaterialrättsliga lagarna. Kriterierna bör naturligtvis till sin innebörd överensstämma med de som anges i artikel 13.1.a.

Regeringen anser alltså först och främst och i likhet med promemorian, att det i samtliga immaterialrättslagar uttryckligen ska anges att det vid skadeberäkningen särskilt ska tas hänsyn till *utebliven vinst* till följd av intrånget. När det sedan gäller nästa kriterium som anges i artikel 13.1.a, nämligen *den otillbörliga vinst som intrångsgöraren har gjort*, konstaterar regeringen att utgångspunkten enligt direktivet inte är att den skadelidande ska få ersättning för såväl utebliven vinst som för intrångsgörarens vinst, eftersom den senare i de allra flesta fall utgör bevisning för den egna uteblivna vinsten. Dock kan det i många fall vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än att föra direkt bevisning om t.ex. den egna uteblivna försäljningen. Det är detta motiv som ligger bakom bestämmelsens uppbyggnad i direktivet. Enligt regeringen finns ett värde i att, i likhet med direktivet, klargöra att den uteblivna vinsten ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. Regeringen delar alltså promemorians uppfattning att det uttryckligen bör anges i samtliga immaterialrättslagar att hänsyn särskilt ska tas även till den *vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget*. Det följer av sammanhanget att den vinst som intrångsgöraren gör är otillbörlig. Det är därför inte nödvändigt att ange detta i lagtexten.

I likhet med vad som framfördes i promemorian anser regeringen att det, utöver de nu behandlade kriterierna, emellertid också bör övervägas att ta med ytterligare några kriterier. Eftersom uppräknningen av kriterier i direktivet endast är exemplifierande och då ytterligare beaktandegrunder i lagtexten måste anses vara till fördel för rättighetshavaren är det förenligt med direktivet (jfr artikel 2.1).

I dag finns i samtliga lagar på det industriella rättsskyddets område samt i kretsmönsterlagen en bestämmelse om att *rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås* ska beaktas. Denna infördes först i patentlagen och kretsmönsterlagen och därefter i de övriga lagarna på det industriella rättsskyddets område. I motiveringen anfördes att det givetvis inte fick vara så att det skadestånd som utgår är så lågt att det blir mer ekonomiskt lönsamt att handla på det sättet än att på laglig väg förvärva rätten att utnyttja ett patent, exempelvis genom licensavtal (se prop. 1985/86:86 s. 31). Regeln syftar till att förbättra möjligheterna för rättighetshavaren att få full ersättning för den skada han eller hon lider (jfr prop. 1993/94:122 s. 52). Även om detta kriterium inte särskilt nämns i direktivet bör det alltså, i enlighet med vad som redan gäller i svensk rätt och i enlighet med vad såväl de nämnda utredningarna som promemorian föreslagit, finnas kvar i lagarna avseende det industriella rättsskyddet och i kretsmönsterlagen. Det bör också, i enlighet med förslaget i promemorian, föras in som ett nytt kriterium i upphovsrättslagen. Det kommer då även där tydligt framgå att det inte ska löna sig att kalkylera med intrång (jfr SOU 2001:26 s.350).

En annan omständighet som enligt motiven till den nuvarande lagstiftningen avseende det industriella rättsskyddet ska beaktas vid skadeståndsbedömningen är om intrångsgöraren genom att t.ex. marknadsföra en sämre produkt har skadat innehavarens goodwill (se prop. 1985/86:86 s. 44 f. och prop. 1993/94:122 s. 70). De nämnda utredningarna föreslog att det i skadeståndsbestämmelserna uttryckligen skulle anges att skador avseende rättighetens anseende, dvs. skador avseende goodwill, särskilt skulle beaktas vid skadeståndsberäkningen. Även promemorian ansåg att

det var lämpligt att uttryckligen införa ett sådant kriterium i lagarna avseende det industriella rättsskyddet och föreslog därför ett sådant.

Ersättning avseende skadad goodwill kan representera stora värden och kan för vissa immaterialrättigheter, exempelvis väl ansedda varumärken, utgöra den mest kända skadan vid ett intrång. Mot bakgrund härav delar regeringen promemorians uppfattning att det uttryckligen bör framgå av samtliga lagar på det industriella rättsskyddets område att sådana skador ska beaktas vid skadeståndsberäkningen. Remissinstanserna har inte heller haft några invändningar mot detta.

Även inom upphovsrätten beaktas goodwillskador redan i dag såsom en del av "annan förlust" (jfr t.ex. NJA 1984 s. 34). Regeringen delar promemorians uppfattning att dessa särskilt bör omnämnas i lagtexten. Av tydlighetsskäl och på grund av strävan efter rättslikhet bör ett sådant kriterium införas även i kretsmönsterlagen.

Sammanfattningsvis delar regeringen alltså uppfattningen i promemorian att det i samtliga immaterialrättsliga lagar bör tas in ett särskilt kriterium som avser goodwillskador. I lagtexten bör detta lämpligen uttryckas så att skada på rättigheternas anseende ska beaktas.

När det sedan gäller direktivets formulering att andra än rent ekonomiska omständigheter ska beaktas anger direktivet *ideell skada* som enda exempel på sådana omständigheter. Vad som avses med ideell skada kommenteras inte närmare i direktivet.

I svensk rätt finns i upphovsrättslagen en bestämmelse om att även lidande eller annat förfång ska beaktas vid bestämmandet av skadeståndet vid intrång. Med lidande eller annat förfång avses personligt obehag och olägenheter för den enskilde upphovsmannen (se prop. 1960:17 s. 290). I promemorian anfördes att detta måste kunna jämföras med uttrycket ideell skada i direktivet. Regeringen delar denna uppfattning som också den har godtagits av remissinstanserna.

På det industriella rättsskyddets område finns däremot, såsom också konstaterades i promemorian, inte någon motsvarighet till uttrycket lidande och annat förfång i upphovsrättslagen. Visserligen anges i dessa lagar att "övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse" ska beaktas. Vid införandet av denna beaktandegrund uttalades att de omständigheter som kunde komma i fråga hänförde sig dels till styrkeförhållandet mellan parterna, dels till arten och graden av intrånget. Exempelvis kunde intrångsgörarens vinst vara en sådan omständighet som skulle kunna tillmätas betydelse (prop. 1985/86:86 s. 30 f och s. 44 f). Rätten till ersättning på dessa grunder kunde enligt motiven jämföras med den rätt till ideellt skadestånd som finns i upphovsrättslagen. Samtidigt uttalades dock att det med hänsyn till den koppling till upphovsmannen som det ideella skadeståndet har, inte var möjligt att direkt överföra sådana regler till det industriella rättsskyddets område (prop. 1985/86:86 s. 30 f och 44 ff samt prop. 1993/94:122 s. 52). I motiven till bestämmelserna i patentlagen uttalades vidare att anknypningen dock var tydligare när patenthavaren och uppfinnaren var samma person samt att patentintrånget då kunde sägas utgöra ett slags personlig kränkning liknande den som träffar en författare eller konstnär som t.ex. får sitt verk plagierat eller missbrukat på annat sätt. Denna omständighet skulle enligt motiven kunna beaktas och skadeståndet

skulle därmed kunna sättas högre när uppfinnaren själv var patenthavare (prop. 1985/86:86 s. 30 f).

Utifrån de redovisade motivuttalandena drogs i promemorian slutsatsen att ersättning för ideell skada i viss mån kan beaktas även på det industriella rättsskyddets område men att ordalydelsen ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse” i de svenska lagarna inte automatiskt kan jämföras med det liknande uttrycket ”andra än rent ekonomiska omständigheter såsom ideell skada” i direktivet. Regeringen instämmer i detta. Framförallt kan ifrågasättas om möjligheten att i svensk rätt beakta ideella skador på det industriella rättsskyddets område är tillräcklig med hänsyn till ordalydelsen i direktivet, där ideell skada särskilt omnämns som enda exempel på omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Visserligen anges i direktivet att omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse ska beaktas, *där så är lämpligt*. Detta uttryck torde dock snarast ta sikte på om det är lämpligt i det enskilda fallet och inte avse att göra någon skillnad i fråga om de olika kategorierna av immateriella rättigheter. Regeringen delar alltså promemorians uppfattning, som lämnats utan kommentarer av remissinstanserna, att direktivet kräver att en uttrycklig möjlighet att beakta omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse såsom ideella skador ska finnas beträffande samtliga immateriella rättigheter.

Eftersom direktivet alltså kräver att det införs en uttrycklig rätt till ideellt skadestånd även på det industriella rättsskyddets område, delar regeringen uppfattningen i promemorian, som även den har lämnats utan kommentarer av remissinstanserna, att det bör införas en tydlig bestämmelse i samtliga immaterialrättsliga lagar som innebär att ideell skada ska kunna beaktas vid skadeberäkningen.

Uttrycket ideell skada har inte tidigare använts i svensk immaterialrättslig lagstiftning. Som redan nämnts torde uttrycket dock vara att jämföras med uttrycket lidande och annat förfång i upphovsrättslagen. Eftersom direktivet använder sig av uttrycket ideell skada bör, för att genomförandet ska bli tydligt, detta uttryck också användas i samtliga svenska immaterialrättsliga lagar. Uttrycket lidande eller annat förfång i upphovsrättslagen bör alltså ersättas med uttrycket ideell skada. Avsikten är dock inte att göra någon förändring i sak. Den slutliga tolkningen av uttrycket ideell skada ankommer förstas på EG-domstolen.

Sammanfattningsvis föreslår regeringen alltså, i likhet med promemorian, att samtliga de exempel som anges i direktivet på omständigheter som ska beaktas vid skadeberäkningen uttrycks i lagtexten. Därutöver tillkommer, i enlighet med promemorians förslag och i enlighet med resonemanget ovan, ytterligare några omständigheter som uttryckligen tas in i lagtexten. Eftersom direktivet tydligt anger att det just är fråga om exempel på omständigheter som ska beaktas bör även i den svenska lagtexten tydligt framgå att förteckningen av omständigheter inte är uttömmande. Detta åstadkoms lämpligen genom att det, i enlighet med promemorians förslag, anges att hänsyn *särskilt* ska tas till de angivna omständigheterna. Därigenom kan alltså även andra omständigheter, såväl ekonomiska som andra än rent ekonomiska, komma i fråga vid skadeberäkningen. Precis som tidigare ska alltså *hela* den faktiska skadan ersättas.

Med den lagstiftningsteknik som nu föreslås användas, med en tydlig uppräknig av de kriterier som huvudsakligen kan komma i fråga vid skadeståndsberäkningen, är det inte längre nödvändigt att i lagarna på det industriella rättsskyddets område behålla uttrycket ”övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse”. Regeringen delar alltså den uppfattning som framförts i promemorian att detta uttryck bör utgå. Promemorians förslag bör alltså genomföras i dess helhet. I redaktionellt hänseende bör dock bestämmelserna formuleras något annorlunda.

Skadeståndsberäkning enligt artikel 13.1.b

I artikel 13.1.b i direktivet anges vidare att de rättsliga myndigheterna som alternativ, när det är lämpligt, kan fastställa skadeståndet till ett engångsbelopp på grundval av sådana faktorer som åtminstone det belopp som skulle ha betalats i royalty eller avgift om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten i fråga. Syftet med bestämmelsen är, som konstaterades i promemorian, inte att införa ett straffliknande skadestånd, utan att införa en möjlighet till ersättning baserad på en objektiv beräkningsgrund (se skäl 26 i ingressen). Enligt artikeln ska de rättsliga myndigheterna alltså alternativt kunna fastställa ersättningen till ett engångsbelopp på grundval av sådana faktorer som åtminstone det belopp som skulle ha betalats i royalty eller avgift om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten i fråga. Det är således fråga om en minimiregel för skadeståndets beräkning som alternativt ska kunna användas i stället för beaktande-grunderna enligt artikel 13.1.a.

I promemorian gjordes bedömningen att bestämmelserna om ersättning för utnyttjandet som finns i samtliga immaterialrättsliga lagar uppfyllde kravet i artikel 13.1.b på alternativ beräkningsgrund i direktivet och att några lagändringar därmed inte var nödvändiga. Flertalet remissinstanser har godtagit bedömningen men ett par remissinstanser har ansett att svensk rätt inte uppfyller kravet i artikel 13.1.b. *Svenska föreningen mot piratkopiering* har framfört att ordet ”åtminstone” i artikeln antyder att skadeståndet enligt denna regel bör utgå från licensavgiften men bestämmas med hjälp av en koefficient av denna, t.ex. tredubblas.

Som framgått inleds samtliga immaterialrättsliga lagar med en bestämmelse som innebär att skälig ersättning för utnyttjandet ska betalas. Enligt klara och entydiga förarbetsuttalanden innebär skälig ersättning den licensavgift som borde ha utgått om licens hade upplåtits. Reglerna innebär alltså en minimiregel för skadeståndets beräkning (se t.ex. prop. 1960:17 s. 290 f., prop. 1985/86:86 s. 29 f. och prop. 1993/94:122 s. 50 f.). Regeringen delar därför promemorians uppfattning att det redan finns möjlighet att enligt svensk rätt beräkna skadeståndet på grundval av en objektiv beräkningsgrund, nämligen på grundval av skälig licensavgift. Enligt regeringens mening framgår detta tillräckligt tydligt av bestämmelserna. Som konstaterats inledningsvis är avsikten med den alternativa skadeberäkningsregeln i artikel 13.1.b inte att införa ett straffliknande skadestånd utan att införa en möjlighet till ersättning baserad på en objektiv beräkningsgrund som samtidigt beaktar rättighets-havarens kostnader, t.ex. kostnader för identifiering och utredning (se

skäl 26). Ordet åtminstone bör ses mot den bakgrunden. En bestämmelse som skulle ge möjlighet att bestämma skadeståndet utifrån en flerfaldigad licensavgift krävs därför, enligt regeringens uppfattning, inte enligt direktivet.

De svenska bestämmelserna är, till skillnad från direktivets, inte alternativa till att beakta alla relevanta omständigheter. I stället utgår ersättning för utnyttjandet som en minimidel vid beaktandet av samtliga omständigheter när intrång skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Detta kan emellertid inte anses annat än till fördel för rättighetshavarna. Regeringen konstaterar därför, i likhet med promemorian, att detta måste vara förenligt med direktivet enligt artikel 2.1. Sammanfattningsvis delar regeringen promemorians bedömning att artikel 13.1.b inte kräver några lagändringar.

Skadestånd vid intrång i god tro

Enligt artikel 13.2 i direktivet får medlemsstaterna föreskriva att de rättsliga myndigheterna får förordna om återbetalning av vinst eller betalning av skadestånd som kan vara fastställt i förväg, om en intrångsgörare har begått intrång utan att ha vetat om eller rimligen borde ha vetat om det. Bestämmelsen innebär alltså att medlemsstaterna får ha regler som föreskriver skadeståndsskyldighet vid intrång som har skett i god tro. Som framgått av redogörelsen om gällande rätt innebär skadeståndsbestämmelserna i upphovsrättslagen att ersättning alltid ska utges för utnyttjandet, även om det skett i god tro. De svenska bestämmelserna i upphovsrättslagen är alltså förenliga med direktivet som säger att sådana bestämmelser är tillåtna. Vad beträffar kretsmönsterlagen och det industriella rättsskyddet finns bestämmelser som innebär att godtroende intrångsgörare ska betala ersättning, om och i den mån det är skäligt. Som redan nämnts tillåter direktivet att medlemsstaterna har bestämmelser som innebär att skadestånd ska utgå även vid intrång som sker i god tro, men det kräver inte att sådant skadestånd alltid ska utgå. Mot den bakgrunden delar regeringen promemorians bedömning, att även de svenska bestämmelserna i kretsmönsterlagen samt på det industriella rättsskyddets område, som innebär att skadestånd i dessa fall ska utgå om och i den mån det är skäligt, är förenliga med direktivet. Artikel 13.2 i direktivet kräver därmed inte några lagändringar.

Bevisfrågor

En fråga som ofta tas upp till diskussion när det gäller immaterialrättsliga skadestånd är svårigheter att bevisa såväl orsakssambandet mellan intrång och en påstådd skada, t.ex. utebliven försäljning, som omfattningen av skadan. En uppfattning som ofta framförs är att de skadestånd som döms ut generellt sett är för låga i förhållande till den verkliga skadans storlek samt att detta beror på bevissvårigheter. Mot den bakgrunden föreslog Mönsterutredningen i sitt slutbetänkande (SOU 2001:68) att bevislätnadsregler skulle införas i den nya mönsterskyddslagen (formskyddslagen) som skulle underlätta bevisningen dels i fråga om orsakssambandet mellan ett intrång och utebliven försäljning, dels

omfattningen av en skada till följd av utebliven försäljning, dels storleken på intrångsgörarens vinst.

Flera remissinstanser har i det nu aktuella lagstiftningsärendet framfört att förslagen avseende skadeståndsbestämmelserna inte är tillräckligt långtgående och att uttryckliga bevislätnadsregler, i enlighet med Mönsterutredningens förslag, borde ha föreslagits i samtliga immaterialrättsliga lagar även om detta inte krävs för att genomföra direktivet.

Som framgått innehåller direktivet relativt detaljerade regler om hur skadestånd till följd av intrång ska beräknas. Däremot säger direktivet inte något om vilken bevisning som bör krävas för att en skada ska anses ha uppkommit som en följd av ett intrång eller för att bevisa storleken av en viss skada, t.ex. utebliven försäljning. Direktivet säger inte heller något om fördelningen av bevisbördan. Dessa moment i skadeståndsbedömningen måste alltså avgöras av nationell rätt.

Eftersom direktivet alltså inte kräver att bevislätnadsregler av det slag som mönsterutredningen har föreslagit införs, anser regeringen att denna fråga inte bör övervägas i det nu aktuella lagstiftningsprojektet. Frågan bör i stället i första hand hanteras i samband med den slutliga behandlingen av mönsterutredningens slutbetänkande.

Några remissinstanser, däribland *Sveriges advokatsamfund* och *Svenska föreningen mot piratkopiering* har, oavsett direktivets reglering, efterlyst ytterligare förtydliganden avseende tillämpningen av 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Dessa remissinstanser har framfört att Högsta domstolen i det s.k. formsprutarmålet (NJA 2005 s. 180) har uppställt stränga krav för att regeln ska kunna tillämpas. Dessutom har remissinstanserna fört fram att domstolarna därefter inte har tillämpat bestämmelsen enhetligt och att orimliga krav ställts på den skadelidande när det gäller att bevisa skador till följd av ett intrång. Enligt remissinstanserna bör räckvidden av 35 kap. 5 § rättegångsbalken därför klargöras.

Som nämnts innehåller direktivet inte några bestämmelser som tar sikte på bevisningen av en inträffad skada. I stället är det upp till medlemsstaterna att besluta om sådana bestämmelser. Bestämmelserna i 35 kap. 5 § rättegångsbalken är alltså förenliga med direktivet. Av svenska grundläggande rättsprinciper följer att nya motivuttalanden inte kan göras till befintlig lagstiftning. Förtydliganden av bestämmelsen är i stället en fråga för rättstillämpningen. Det har inte framkommit något som i detta sammanhang utgör skäl att ändra bestämmelserna i 35 kap. 5 § rättegångsbalken.

13 Rättegångskostnader och offentliggörande av domstolsavgöranden

13.1 Rättegångskostnader

13.1.1 Nuvarande ordning

18 kap. rättegångsbalken innehåller detaljerade bestämmelser om ersättning för rättegångskostnad i tvistemål. Huvudregeln är, enligt 18

kap. 1 §, att den part som förlorar målet ska ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad. Om parterna ömsom vinner ömsom förlorar, t.ex. p.g.a. att endast vissa av partens yrkanden bifalls eller att ett yrkande endast bifalls till viss del, ska rättegångskostnaden om möjligt fördelas på motsvarande sätt (18 kap. 4 §). Ersättningen ska, enligt 18 kap. 8 §, fullt motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Ersättning ska enligt samma paragraf även utgå för partens arbete och tidspillan i anledning av rättegången. Av nämnda paragraf framgår även att ränta ska utgå på beloppet från dagen då målet avgörs till dess betalning sker.

Det finns vissa undantag från denna huvudregel. Exempelvis gäller att om en part har föranlett en onödig rättegång – eller genom vårdslöshet eller försummelse orsakat merkostnader – kan han eller hon oavsett utgången i målet åläggas att stå för hela eller del av rättegångskostnaderna (18 kap. 3, 3 a och 6 §§). Det finns också bestämmelser i 18 kap. 8 a § som begränsar vilken ersättning som kan utgå i mål där tvisteföremålet uppenbart inte överstiger hälften av basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring.

13.1.2 Överväganden

Regeringens bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om ersättning för rättegångskostnad krävs inte till följd av direktivet.

Promemorians bedömning: Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens bedömning (se promemorian s. 288).

Remissinstanserna: Alla remissinstanser har tillstyrkt promemorians bedömning eller lämnat denna utan erinran.

Skälen för regeringens bedömning: Enligt artikel 14 i direktivet ska medlemsstaterna se till att rimliga och proportionerliga kostnader för förfarandet och andra kostnader som har åsamkats den vinnande parten, i allmänhet ersätts av den förlorande parten om det inte är oskäligt. Under förhandlingarna framhölls att denna bestämmelse inte är avsedd att ersätta de detaljerade regler som flertalet medlemsstater har antagit på detta område utan att syftet är att slå fast att medlemsstaternas regelverk måste baseras på principen att den vinnande parten normalt ska få ersättning för sin rättegångskostnad. Mot denna bakgrund får vissa undantag från denna princip anses vara tillåtna. Denna tolkning stöds av artikelns ordalydelse genom att det härav följer att den förlorande parten i *allmänhet* ska ersätta den vinnande partens kostnader, dock inte om detta är *oskäligt*.

Som närmare beskrivits i avsnittet om nuvarande ordning bygger svensk rätt redan i dag på huvudregeln att den part som förlorar målet ska ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad (18 kap. 1 § rättegångsbalken). Regeringen anser precis som konstaterades i promemorian att de undantag som finns från denna huvudregel faller inom de ramar som direktivet tillåter. Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav när det gäller rättegångskostnader.

13.2 Offentliggörande av domstolsavgöranden

13.2.1 Nuvarande ordning

Den som har gjort sig skyldig till ärekränkning eller liknande brottslig gärning eller som annars är skadeståndsskyldig med anledning av sådant brott kan, på yrkande av den kränkte i mål om gärningen, efter omständigheterna åläggas att bekosta tryckning av domen i en eller flera tidningar, se 5 kap. 6 § andra stycket skadeståndslagen (1972:207). Åläggandet kan avse hela eller delar av domen (prop. 1972:5 s. 575). På motsvarande sätt gäller enligt 6 § lagen (1978:800) om namn och bild i reklam att den som på visst sätt olovligen använt annans namn eller bild i reklam, eller medverkat därtill, efter omständigheterna får åläggas att bekosta tryckning av dom i målet i en eller flera tidningar. I förarbetena till sist nämnda bestämmelse framhålls att förordnandet kan meddelas även om någon vårdslöshet inte kan läggas gärningsmannen till last (prop. 1978/79:2 s. 65).

Ett åläggande att bekosta tryckning av domen innebär i praktiken att om kåranden låter trycka domen i enlighet med domstolens förordnande så har denne rätt till ersättning av svaranden för detta. Domstolens beslut innebär alltså inte någon skyldighet för svaranden att trycka domen och än mindre någon skyldighet för tredje man, exempelvis en tidning, att medverka till att åtgärden kommer till stånd (prop. 1972:5 s. 574 f).

Bestämmelser av liknande typ, men som innebär en skyldighet för svaranden att offentliggöra domen, finns i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Enligt 7 kap. 6 § andra stycket tryckfrihetsförordningen gäller att om någon fälls till ansvar för förtal eller förolämpning i periodisk skrift, får domstol, på yrkande, förordna att domen ska införas i skriften. På motsvarande sätt gäller enligt 5 kap. 4 § tredje stycket yttrandefrihetsgrundlagen att om någon fälls till ansvar för förtal eller förolämpning i ett radioprogram, får domstol, på yrkande, förordna om att domen ska återges helt eller delvis i ett radioprogram i samma sändningsverksamhet. Skyldigheten att återge domen kan även avse ett av rätten gjort sammandrag av denna.

På immaterialrättens område finns däremot inte några bestämmelser som gör det möjligt för domstol att ålägga den som har begått ett immaterialrättsintrång att bekosta tryckning av domen eller på annat sätt medverka till att den offentliggörs.

13.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs nya bestämmelser som innebär att domstol i mål om intrång eller överträdelser som avses i 53 § upphovsrättslagen, på yrkande av kåranden, får ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelser att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. Motsvarande ska gälla i fråga om försök och förberedelse.

Promemorians förslag överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 290 f.).

Remissinstanserna: Remissinstanser har tillstyrkt förslaget i stort eller lämnat det utan erinran. *Sveriges advokatsamfund* har framfört att kostnaden för offentliggörandet måste vara skälig i förhållande till intrångsgörarens kostnader i målet i övrigt. *Bildleverantörernas förening* har framhållit att det vore en fördel om kostnaden för offentliggörande av domstolsavgörande inte påverkar huruvida ett mål bedöms som ett s.k. FT-mål enligt 1 kap 3 d § rättegångsbalken. Svenska *Tidningsutgivareföreningen* har påpekat att förslaget inte kan medföra någon skyldighet för tredje man att sprida viss information. *Datainspektionen*, har påpekat att man utgår ifrån att ett offentliggörande av domar enligt den föreslagna regleringen sker på ett sådant sätt att lagstiftningen om skydd för personuppgifter beaktas.

Skälen för regeringens förslag: Enligt direktivets artikel 15, första meningen, ska medlemsstaterna se till att de rättsliga myndigheterna, i mål om immaterialrättsintrång, på begäran av sökanden och på intrångsgörarens bekostnad får förordna om lämpliga åtgärder för att sprida information om avgörandet, innefattande att avgörandet ska anslås och offentliggöras helt eller delvis. Under förhandlingarna av direktivet framhölls att uttrycket "offentliggöras" i första hand avser publicering (jfr uttrycket "publishing" i den engelska lydelsen av direktivet).

Av direktivets ordalydelse följer alltså att de lämpliga åtgärder för spridning av information om avgörandet som domstolen ska kunna förordna om ska omfatta att avgörandet ska anslås och offentliggöras/publiceras helt eller delvis. Av artikel 15, andra meningen, framgår vidare att medlemsstaterna får föranstalta om ytterligare åtgärder för offentliggörande som är anpassade till speciella förhållanden, inbegripet framträdande annonsering. Sammantaget innebär detta att medlemsstaterna har utrymme att själva avgöra vilka lämpliga åtgärder domstolen ska kunna besluta, utöver att avgörandet ska anslås och offentliggöras/publiceras.

Bestämmelsen förutsätter att domstolen har tagit ställning till vem som är intrångsgörare och talar om "avgörandet." Bestämmelsen kan därför, i enlighet med bedömningen i promemorian, endast anses gälla avgöranden i själva intrångsfrågan genom dom. Av direktivets ingress framgår också att syftet med åtgärderna är att avskräcka framtida intrångsgörare och att öka medvetenheten hos den breda allmänheten (skäl 27). Även detta talar för att direktivet syftar på slutliga avgöranden genom dom.

I Sverige är i princip alla domar offentliga i dess helhet, se 12 kap. 4 § sekretesslagen (1980:100). Vem som helst kan därför sprida information om innehållet i en dom, så länge detta sker på ett sätt som är förenligt med bl.a. marknadsföringslagen (1995:450), personuppgiftslagen (1998:204) och bestämmelserna om ärekränkning i 5 kap. brottsbalken. Exempelvis kan alltså en innehavare av ett varumärke välja att upplysa allmänheten om att varor som har köpts på viss plats är varumärkesförfalskade. Spridning av sådan information kan i vissa fall minimera skadan av ett intrång. Svensk rätt ger dock inte domstolen någon möjlighet att åläggas en intrångsgörare att offentliggöra en dom eller bekosta sådana åtgärder. I promemorian konstaterades därför att det i

svensk lagstiftning måste införas bestämmelser som innebär att domstolen får besluta om lämpliga åtgärder för att sprida information om domar i mål om immaterialrättsintrång och att sådana åtgärder i vart fall ska kunna inrymma att domen anslås och publiceras på intrångsgörarens bekostnad. Inga remissinstanser har ifrågasatt denna bedömning, vilket inte heller regeringen gör.

I promemorian konstaterades vidare att frågan om vem som ska se till att den av domstolen beslutade åtgärden kommer till stånd har överlämnats till medlemsstaterna. I denna del övervägdes i promemorian de lösningar som tidigare valts i svensk lagstiftning vad gäller liknande frågor. Enligt 7 kap. 6 § tryckfrihetsförordningen kan en ansvarig utgivare som döms för förtal eller förolämpning i periodisk skrift åläggas att införa domen i skriften. Motsvarande gäller i fråga om radioprogram (5 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen). I de fallen är det alltså den ansvarige utgivaren som ska se till att den av domstolen beslutade åtgärden kommer till stånd. Enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen och 6 § lagen om namn och bild i reklam gäller däremot att den som har gjort sig skyldig till viss brottslighet efter omständigheterna kan åläggas att bekosta tryckning av domen i en eller flera tidningar. Beslut enligt skadeståndslagen och lagen om namn och bild i reklam tar alltså sikte på kostnadsansvaret och innebär att om kändanden låter trycka domen i enlighet med domstolens förordnande så har han eller hon rätt till ersättning av svaranden för detta. I de fallen innebär domstolens beslut inte någon skyldighet för svaranden att trycka domen och än mindre någon skyldighet för tredje man, exempelvis en tidskrift, att medverka till att åtgärden kommer till stånd. (prop. 1972:5 s. 574 f). Enligt den bedömning som gjordes i promemorian befanns den lösning som valts i 7 kap. 6 § tryckfrihetsförordningen respektive 5 kap. 4 § yttrandefrihetsgrundlagen mindre lämplig vid immaterialrättsintrång eftersom denna reglering är motiverad utifrån det förhållande att en ansvarig utgivare har en reell möjlighet att se till att domen trycks i tidskriften respektive återges i ett radioprogram. Förhållandena enligt 5 kap. 6 § skadeståndslagen och 6 § lagen om namn och bild i reklam befanns mera närliggande. I promemorian gjordes alltså bedömningen att bestämmelserna bör utformas med utgångspunkt i nuvarande reglering i skadeståndslagen och lagen om namn och bild i reklam och bygga på principen att svaranden kan åläggas att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen. Inte heller denna bedömning har ifrågasatts av remissinstanserna även om *Svenska Tidningsutgivareföreningen* har betonat att den föreslagna regleringen inte kan innebära att det ska föreligga en skyldighet för tredje man att sprida viss information. Regeringen delar den uppfattning som kommit till uttryck i promemorian vad gäller bestämmelsens utformning. Precis som konstaterades i promemorian är de olika lösningar som tidigare har valts i svensk lagstiftning en naturlig följd av att domstolens beslut inte kan innebära någon skyldighet för tredje man att medverka till att åtgärden kommer till stånd. Detta resonemang är naturligtvis tillämpligt även på den nu föreslagna regleringen.

När det gäller den närmare utformningen av bestämmelserna kan inledningsvis konstateras att åtgärderna enligt direktivet ska kunna beslutas på yrkande av sökanden. Regeringen delar den uppfattning som

kom till uttryck i promemorian att detta rimligen måste avse den som är kärke i målet om intrång, dvs. i regel rättighetshavaren eller en licenstagare, och att detta bör göras tydligt genom att bestämmelsen utformas så att det uttryckligen anges att åtgärden kan beslutas på yrkande av kärkeanden.

I direktivet anges att åtgärden ska vidtas på intrångsgörarens bekostnad. Däremot framgår inte hur delaktig en person måste vara för att betraktas som intrångsgörare. I promemorian konstaterades att det inte kan uteslutas att detta begrepp omfattar vissa aktörer som enligt svensk rätt betraktas som medverkande (jfr 23 kap. 4 § brottsbalken). Mot bakgrund av att övriga immaterialrättsliga sanktioner, enligt svensk rätt, i regel kan tillgripas även mot en medverkande (se exempelvis avsnitt 9) gjordes bedömningen i promemorian att bestämmelserna bör utformas så att även en medverkande kan åläggas att bekosta åtgärder för att sprida information om domen. Remissinstanserna har inte haft några synpunkter på denna bedömning. Regeringen delar den uppfattning som kommit till uttryck i promemorian och anser i likhet med promemorian att om detta skulle vara en avvikelse från direktivets reglering så är den till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten enligt artikel 2.1.

Enligt 53 § upphovsrättslagen gäller att de där föreskrivna sanktionerna kan tillämpas även mot den som har vidtagit eller medverkat till en åtgärd i strid mot en testamenterisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 § upphovsrättslagen. Flertalet av de immaterialrättsliga sanktionerna kan dessutom tillämpas mot den som har gjort sig skyldig till försök eller förberedelse till intrång i en immateriell rättighet (se 53–56 a §§ upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Precis som konstaterades i promemorian bör det immaterialrättsliga sanktionssystemet vara konsekvent, varför dessa aktörer även bör kunna åläggas att bekosta åtgärder för att sprida information om en dom. Remissinstanserna har inte haft något att invända mot detta resonemang. Regeringen gör samma bedömning som i promemorian, dvs. att denna avvikelse från direktivet får anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten enligt artikel 2.1.

Domstolens beslut ska enligt direktivet avse lämpliga åtgärder för att sprida information om en dom, innefattande att domen ska anslås och offentliggöras/publiceras helt eller delvis. För att uppfylla direktivets krav är det alltså inte tillräckligt att domstolen kan ålägga intrångsgöraren att bekosta tryckning av domen i en eller flera tidningar (jfr 5 kap. 6 § skadeståndslagen och 6 § lagen om namn och bild i reklam). Därutöver måste beslutet i vart fall kunna avse att domen anslås. I promemorian konstaterades att det går att föreställa sig andra åtgärder som vore lämpliga i vissa fall. Det skulle exempelvis kunna vara motiverat att översätta domen eller kopiera hela eller delar av domen och sända den till en viss krets. I promemorian framfördes att övervägande skäl därför talar för att bestämmelsen bör ges en mer generell utformning och att domstolen bör kunna ålägga intrångsgöraren att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. Genom uttrycket lämpliga åtgärder ges domstolen möjlighet att anpassa åtgärden efter omständigheterna i det enskilda fallet, självfallet med de begränsningar som det aktuella yrkandet i målet ger. Ingen remissinstans har invänt mot

detta förslag. Regeringen delar den uppfattning som kom till uttryck i promemorian och anser att denna reglering uppfyller de krav som direktivet ställer.

Sveriges advokatsamfund har framfört synpunkten att kostnaden för offentliggörandet bör vara proportionerlig i förhållande till det målet rör. Enligt den föreslagna regleringen ska intrångsgöraren kunna åläggas att bekosta lämpliga åtgärder. I bedömningen av vad som i det enskilda fallet kan anses vara lämpligt ligger att åtgärden måste vara rimliga i förhållande till vad målet rör.

Vad gäller synpunkten som framförts av *Bildleverantörernas förening* att det vore en fördel om kostnaden för offentliggörande av domstolsavgörande inte påverkar huruvida ett mål bedöms som ett s.k. FT-mål enligt 1 kap 3 d § rättegångsbalken kan följande sägas. Avgörande för om en domstol ska handlägga ett mål enligt reglerna för s.k. FT-mål är värdet av vad som yrkas. Värdet får inte uppenbart överstiga hälften av basbeloppet (se 1 kap 3 d § rättegångsbalken). Att ålägga någon att bekosta publiceringen av ett domstolsavgörande kommer enligt den nu föreslagna regleringen att ske på yrkande av käranden. Kostnaden för publiceringen ska alltså enligt 1 kap. 3 d § rättegångsbalken ingå i det totala värdet av vad som yrkas och på så sätt påverka huruvida målet ska bedömas som ett s.k. FT-mål eller inte. På liknande sätt som Bildleverantörernas förening nu gör går det att argumentera när det gäller andra yrkanden. Regeringen kan inte se något skäl för att införa några undantagsbestämmelser för just dessa fall i de beräkningsgrunder som ska ligga till grund för domstolarnas bedömning av denna fråga.

Datainspektionen har framfört att ett offentliggörande av domar enligt den föreslagna regleringen måste ske på ett sådant sätt att lagstiftningen om skydd för personuppgifter beaktas. Datainspektionen har framhållit att det, i vart fall när det gäller Internetpublicering av domar som innehåller personuppgifter om lagöverträdelse och andra integritetskränkande uppgifter, kan vara nödvändigt att först anonymisera informationen. Regeringen vill med anledning av dessa synpunkter betona att den föreslagna regleringen naturligtvis inte innebär att det lagstadgade skyddet för personuppgifter sätts ur spel och att personuppgiftslagen alltså måste beaktas när information om domen i målet sprids.

När det gäller frågan om var de nya bestämmelserna om publicering av domstolsavgöranden bör införas kan konstateras att det rör sig om specifika civilprocessuella regler som endast ska gälla för immaterialrätten. Regeringen delar därför den uppfattning som kom till uttryck i promemorian att de bör införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning.

14 Gemenskapsrättigheter

14.1 Särskilda beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. som är skyddade inom den europeiska unionen

14.1.1 Nuvarande ordning

Inom den europeiska gemenskapen finns ett antal förordningar som ger ett gemenskapsrättsligt skydd för vissa beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. Beteckningarna används för geografiskt ursprung på produkterna eller är på något annat sätt starkt kopplade just till vissa produkter. I rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel ges skydd för beteckningar som avser geografiskt ursprung på dessa produkter. Förordningen ska inte tillämpas på spritdrycker och vinprodukter (artikel 1.1). Skyddet uppkommer genom registrering. Ansökan, som bara får göras av en grupp, ska om den avser ett geografiskt område inom en stat ges in till en särskild myndighet i den staten. Själva registreringen sker hos kommissionen. Registreringen ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade beteckningar skyddas exempelvis mot direkt eller indirekt kommersiellt bruk av den skyddade beteckningen för produkter som inte omfattas av registreringen, om dessa produkter är jämförbara med de produkter som har registrerats eller bruket av den skyddade beteckningen innebär att dess anseende utnyttjas (artikel 13.1.a). I förordningen finns inte några bestämmelser om sanktioner. I ingressen (skäl 12) anges att Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (Trips-avtalet, 1994, som ingår i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandelsorganisationen) innehåller närmare bestämmelser om tillgång till immateriella rättigheter, deras förvärv, omfattning och upprätthållande samt hur de ska efterlevas.

Enligt rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel kan en grupp ansöka om registrering på gemenskapsnivå av en garanterad traditionell specialitet. Registreringen handhas av kommissionen och ska offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade benämningar ska skyddas mot allt bruk som sannolikt kommer att vilseleda konsumenten, bland annat bruk som antyder att en jordbruksprodukt eller ett livsmedel är en "garanterad traditionell specialitet" (artikel 17.2). Medlemsstaterna ska vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa lagligt skydd mot missbruk eller vilseledande bruk av beteckningen "garanterad traditionell specialitet" (artikel 17.1).

Enligt rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin skyddas vissa beteckningar avseende vin på gemenskapsnivå. Skyddet förutsätter inte någon registrering utan ger vissa rättigheter på grundval av geografiskt ursprung. Produkter vars beteckningar eller presentation inte överensstämmer med bestämmelserna i förordningen får varken innehas för saluföring eller släppas ut på gemenskapsmarknaden eller exporteras. Rådets förordning (EG) nr nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den

gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring i förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999 är avsedd att ersätta den tidigare förordningen på detta område. Enligt den nya förordningen krävs en registrering för skydd för ursprungs-beteckningar och geografiska beteckningar. Registreringen ska hanteras av kommissionen efter ett förberedande nationellt förfarande. Registrerade beteckningar skyddas mot kommersiellt bruk och viss annan användning av de skyddade beteckningarna. Förordningen tillämpas från och med den 1 augusti 2008. Bestämmelserna om skydd för beteckningarna ska dock tillämpas först från och med den 1 augusti 2009.

Skyddet för vissa beteckningar avseende sprit reglerades fram till och med den 19 maj 2008 i rådets förordning (EG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker. Enligt förordningen, som ändrades enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 3378/94 av den 22 december 1994, (artikel 11.a), skulle medlemsstaterna förhindra att en geografisk benämning som identifierar produkter som omfattas av förordningen användes inom gemenskapen för en produkt som inte har sitt ursprung på den plats som den geografiska beteckningen hänvisar till. Skyddet förutsatte inte någon registrering. Förordningen är nu ersatt av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning a, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89. Den förordningen ska tillämpas från och med den 20 maj 2008. Enligt den nya förordningen krävs en registrering för att skyddet ska gälla. Registreringen hanteras av kommissionen. De registrerade beteckningarna skyddas mot användning i kommersiellt syfte när det gäller produkter som inte omfattas av registreringen samt mot viss annan användning av beteckningarna.

14.1.2 Överväganden

Regeringens förslag: I varumärkeslagen införs en ny paragraf om beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. som skyddas inom gemenskapen. I paragrafen anges att bestämmelserna om sanktioner och åtgärder i 37 b–41 h §§ ska tillämpas vid intrång i den rätt till en beteckning som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel,

2. rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel,

3. rådets förordning (EEG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker,

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89, eller

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin.

Den 1 augusti 2009 införs en sjätte punkt i bestämmelsen som avser rådets förordning (EG) nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring i förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999.

Regeringens bedömning: Rättegångsbalkens regler om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om syn och edition i 38 och 39 kap. är tillämpliga även vid intrång i en rättighet som följer av EG-förordningarna om skydd för vissa beteckningar. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet.

Promemorians förslag överensstämmer i sak med regeringens (se promemorian s. 297). Två nya EG-förordningar om skydd för vissa beteckningar har dock antagits under 2008. Dessa finns intagna i regeringens förslag till lagtext. Därutöver har vissa redaktionella förändringar gjorts i regeringens förslag.

Remissinstanserna har antingen tillstyrkt förslagen och bedömningen eller lämnat dem utan kommentarer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Enligt artikel 2 i sanktionsdirektivet ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt. I artikel 3 anges att medlemsstaterna ska tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Av ett uttalande från kommissionen avseende artikel 2 (2005/295/EG) framgår att kommissionen anser att åtminstone följande immateriella rättigheter omfattas av direktivet:

- Upphovsrätt.
- Rättigheter närstående upphovsrätten.
- En databasframställares sui generis-rätt.
- Rättigheter som tillhör skaparen av kretsmönster i halvledarprodukter.
- Varumärkesrättigheter.
- Designskydd.
- Patenträttigheter, inklusive rättigheter som härrör från certifikat om tilläggsskydd.
- Geografiska beteckningar.
- Bruksmodellskydd.

- Växtförädlarrättigheter.
- Firmanamn, om dessa är skyddade som exklusiva rättigheter i den berörda nationella lagstiftningen.

I detta avsnitt behandlas frågan om rådets förordningar om skydd för vissa beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. (se avsnittet om gällande rätt) mot bakgrund av artikel 2 i direktivet kräver några ändringar i svensk lagstiftning.

I svensk rätt finns inte några särskilda sanktionsbestämmelser som direkt eller genom hänvisningar till andra sådana bestämmelser är tillämpliga vid intrång i de rättigheter som följer av de nämnda EG-förordningarna om skydd för vissa beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. I vissa fall kan dock sådana beteckningar samtidigt anses vara inarbetade som kollektivmärken enligt svensk rätt och då omfattas av regleringen, inklusive sanktionsbestämmelserna, i varumärkeslagen. Enligt rådets förordning (EG) nr 1383/2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som ska vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter, kan tullen omhänderta ett varuparti på grund av att det misstänks göra intrång i en geografisk beteckning eller ursprungs-beteckning. Av förordningen följer också att varor som har konstaterats göra intrång i en geografisk beteckning eller ursprungs-beteckning inte får föras in eller ut ur EU. Däremot överlämnas åt medlemsstaterna att reglera hur rättighetshavaren ska gå till väga för att beröva gärningsmannen den ekonomiska vinningen av transaktionen (artikel 17). Den lagtekniska konstruktion som har valts i Sverige innebär att rättighetshavaren i en sådan situation får väcka talan om intrång i ett inarbetat kollektivmärke och, med stöd av bestämmelserna i varumärkeslagen, yrka exempelvis att varorna ska förstöras. I det lagstiftningsärendet som behandlade ändringar i tullagen till följd av den nämnda tullförordningen uttalade regeringen att det fanns anledning att ytterligare utreda möjligheterna att ingripa mot varor som gör intrång i en geografisk beteckning eller ursprungs-beteckning, särskilt mot bakgrund av att nuvarande reglering förutsätter att den aktuella beteckningen är inarbetad som ett kollektivmärke. Det hänvisades då till det nu aktuella arbetet med sanktionsdirektivet (se prop. 2005/06:89 s. 24).

Direktivet kräver alltså att medlemsstaterna tillhandahåller de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet. Skydd för vissa beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel m.m. är sådana immateriella rättigheter som måste anses omfattas av direktivet (jfr. kommissionens uttalande 2005/295/EC där ursprungs-beteckningar tas upp som en särskild punkt). Eftersom det i svensk rätt inte finns några sanktionsbestämmelser som är tillämpliga vid intrång i sådana rättigheter som skyddas enligt de nämnda EG-förordningarna om skydd för vissa beteckningar (dvs. utan att beteckningen samtidigt anses inarbetad som ett svenskt kollektivmärke), bör sådana bestämmelser införas.

Frågan är då var dessa bestämmelser lämpligen bör placeras. Enligt svensk rätt finns, som redan nämnts, inte några bestämmelser enligt vilka en beteckning på jordbruksprodukter eller livsmedel genom registrering kan få ett eget positivt skydd. Däremot finns det nationella bestämmelser som säkerställer det skydd som sådana beteckningar kan ha förvärvat på

annat sätt, t.ex. bestämmelser om att sådana beteckningar kan utgöra registreringshinder vid registrering av varumärken (jfr. t.ex. 13 § varumärkeslagen). Sådana beteckningar kan också, som nämnts, skyddas som ett inarbetat kollektivmärke. I betänkandet Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen föreslog varumärkeskommittén att det i varumärkeslagen skulle införas en särskild bestämmelse om registrering av nationella geografiska ursprungsbeteckningar som kollektivmärken och garanti- eller kontrollmärken (SOU 2001:26 s. 316). Kommittén föreslog också att bestämmelser om kollektivmärken och garanti- eller kontrollmärken skulle tas in i varumärkeslagen (a. bet. s. 113 och s. 423 f). Betänkandet har remissbehandlats och förslaget övervägs för närvarande i Justitiedepartementet.

Mot bakgrund av anknytningen till varumärkesrätten och då det alltså inte i svensk rätt finns några särskilda bestämmelser som ger ett positivt skydd för sådana beteckningar som skyddas enligt EG-förordningarna, ansluter sig regeringen till promemorians uppfattning, som har godtagits av remissinstanserna, att det är mest naturligt att placera bestämmelserna om sanktioner till följd av intrång i sådana beteckningar under en särskild rubrik i varumärkeslagen. Bestämmelserna bör lämpligen placeras efter bestämmelserna om intrång i gemenskapsvarumärken. Av bestämmelserna ska framgå att varumärkeslagens civilrättsliga bestämmelser om vitesförbud, intrångsundersökning, skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor m.m. också gäller vid intrång i en rättighet som följer av EG-förordningarna om skydd för vissa beteckningar. Dessutom måste de nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden som nu föreslås också göras tillämpliga vid intrång i sådana beteckningar som skyddas enligt de nämnda EG-förordningarna. Till följd av att bestämmelserna om skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar i rådets förordning (EG) nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring i förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999 ska tillämpas först från och med den 1 augusti 2009 (jfr. artikel 129.e) bör den punkt i paragrafen som avser den nu nämnda förordningen träda i kraft först vid denna tidpunkt.

Direktivet omfattar endast civilrättsliga bestämmelser om åtgärder, förfaranden och sanktioner. Det finns alltså inte anledning att förordna att även de straffrättsliga sanktionsbestämmelserna i varumärkeslagen ska vara tillämpliga vid intrång i de beteckningar som är skyddade enligt gemenskapsrätten.

Det bör slutligen anmärkas att rättegångsbalkens generella regler om kvarstad och civilrättsliga beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om edition och syn i 38 och 39 kap. redan är tillämpliga även vid intrång i rättigheter som följer av de EG-rättsliga förordningarna (jfr avsnitt 7 och 9). Efter de föreslagna ändringarna i varumärkeslagen är därmed samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet tillämpliga vid intrång i de rättigheter som följer av EG-förordningarna.

14.2 Gemenskapens växtförädlarrätt

14.2.1 Nuvarande ordning

Rådets förordning (EG) nr 2100/94 om gemenskapens växtförädlarrätt ger möjlighet att genom en enda ansökan få skydd för en växtsort inom hela den europeiska unionen. Skyddet uppkommer genom registrering hos gemenskapens växtsortmyndighet. Skyddet innebär att innehavarens tillstånd krävs för produktion eller reproduktion, behandling med avseende på förökning, erbjudande till försäljning, försäljning eller annan form av saluföring, export och import samt för viss lagring. Enligt artikel 94.2 i förordningen kan två sanktioner komma i fråga då någon gör sig skyldig till ett intrång i gemenskapens växtförädlarrätt. För det första kan en domstol förbjuda fortsatt intrång. För det andra föreskrivs i artikel 94.1 att den som har begått ett intrång ska betala rimlig ersättning. Denna ersättning synes vara oberoende av om någon oaktsamhet kan läggas intrångsgöraren till last. I de fall där intrång begås uppsåtligen eller av försumlighet kan ytterligare skadeståndsansvar komma i fråga (artikel 94.2). Om försumligheten är ringa kan skadeståndet jämkas. I fråga om skadeståndets beräkning tillämpas nationell rätt (artikel 97). Talan om skadestånd ska väckas vid nationell domstol. Av artikel 107 framgår att medlemsstaterna ska se till att överträdelser straffsanktioneras och att straffskalan är densamma som vid intrång i den motsvarande rätt som följer av inhemsk lag.

I 12 kap. 2 § växtförädlarrättslagen finns bestämmelser om att vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning.

14.2.2 Överväganden

Regeringens förslag: I 12 kap. 2 § växtförädlarrättslagen anges att lagens bestämmelser om sanktioner i 9 kap. 2–7 §§ gäller vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen. I paragrafen anges även att det som sägs om intrång i växtförädlarrätt då ska gälla intrång i gemenskapens växtförädlarrätt.

Regeringens bedömning: Rättegångsbalkens regler om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om syn och edition i 38 och 39 kap. är tillämpliga även vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 302).

Remissinstanserna har antingen tillstyrkt förslagen och bedömningen eller lämnat dem utan kommentarer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Enligt artikel 2 i direktivet ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt. Som har framgått av avsnitt 13.1.2 ska medlemsstaterna enligt artikel 3 tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet. Skydd för växtförädlarrätt är en sådan immateriell rättighet som omfattas av direktivet (jfr. kommissionens uttalande 2005/295/EC).

Enligt växtförädlarrättslagen ska, som framgått av avsnittet om gällande rätt, bestämmelserna om inträngsundersökning i lagen tillämpas även vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt (se 12 kap. 2 §). Däremot finns inte några hänvisningar till de övriga civilrättsliga sanktionsbestämmelserna, dvs. till bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd och åtgärder med inträngsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder). Vissa civilrättsliga sanktioner kan dock meddelas direkt med stöd av förordningen, som bl.a. innehåller bestämmelser om förbud och skadestånd. Det nu aktuella direktivet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten, däribland gemenskapsväxtförädlarrätten. Därför ansluter sig regeringen till promemorians bedömning, som har godtagits av remissinstanserna, att samtliga sådana civilprocessuella bestämmelser i växtförädlarrättslagen bör göras tillämpliga vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt. I 12 kap 2 § bör alltså införas en hänvisning till att också bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd och åtgärder med inträngsgörande varor ska gälla vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt. Därutöver måste, enligt direktivet, även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden i 9 kap. 5 a–5 f §§ göras tillämpliga vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt.

Slutligen kan konstateras att rättegångsbalkens generella regler om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om syn och edition i 38 och 39 kap. redan är tillämpliga även vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt (jfr avsnitt 7 och 9). Efter de föreslagna ändringarna i växtförädlarrättslagen är därmed samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet tillämpliga vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt.

14.3 Gemenskapsvarumärken

14.3.1 Nuvarande ordning

Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken etablerar ett gemenskapsrättsligt varumärkesystem som innebär att man genom en enda ansökan om registrering kan få varumärkesrätt till ett kännetecken i hela gemenskapen. Ansökningar om registrering görs antingen direkt hos en särskild gemenskapsmyndighet, Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken

och formgivning), eller lämnas in till en nationell registreringsmyndighet för vidare befordran till gemenskapsmyndigheten. Förutsättningarna för att kunna få registrera ett gemenskapsvarumärke regleras uteslutande i EG-förordningen. Även gemenskapsvarumärkets skyddsomfång och övriga rättsverkningar regleras i förordningen. Enligt artikel 91 i förordningen ska medlemsstaterna utse särskilda domstolar i första respektive andra instans som ska ha ensam behörighet att handlägga bl.a. mål om intrång i ett gemenskapsvarumärke (varumärkesdomstolar). Finner en varumärkesdomstol att intrång har begåtts i rätten till ett gemenskapsvarumärke, ska domstolen enligt artiklarna 98 och 99 vidta vissa sanktionsåtgärder. Om det inte finns särskilda skäl mot detta ska domstolen förbjuda den som gör intrånget att fortsätta med det och föreskriva sådana åtgärder som finns i nationell rätt för att säkerställa att förbudet efterlevs. I övrigt ska varumärkesdomstolen i intrångssituationer tillämpa den lagstiftning som gäller i landet för intrång i varumärkesrätt.

Av 66 § varumärkeslagen framgår att bestämmelserna i 37 § om ansvar gäller vid intrång i ett gemenskapsvarumärke. Vidare framgår att bestämmelserna om civilrättsliga sanktioner i 37 a–41 h §§ också gäller, i den mån inte något annat följer av rådets förordning om gemenskapvarumärken. Vad som sägs om varumärkesintrång ska då gälla intrång i gemenskapsvarumärke. Genom hänvisningarna i 66 § varumärkeslagen är alltså såväl de straffrättsliga bestämmelserna om straff och förverkande som de civilrättsliga bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd, intrångsundersökning och åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) tillämpliga även vid intrång i ett gemenskapsvarumärke, under förutsättning att inte EG-förordningen föreskriver något annat.

14.3.2 Överväganden

Regeringens förslag: De nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden i 37 c–37 h §§ varumärkeslagen ska vara tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen.

Regeringens bedömning: Rättegångsbalkens regler om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om syn och edition i 38 och 39 kap. är tillämpliga även vid intrång i ett gemenskapsvarumärke. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet. I övrigt behövs inga ändringar för att uppfylla direktivets krav på att samtliga sanktioner som föreskrivs där ska vara tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 305).

Remissinstanserna har antingen tillstyrkt förslagen och bedömningen eller lämnat dem utan kommentarer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Som har framgått av föregående avsnitt ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt (se artikel 2). Varumärkesrätt omfattas av direktivet (jfr. kommissionens uttalande 2005/295/EC) och EG-förordningen om gemenskapsvarumärken är en del av gemenskapsrätten.

Enligt varumärkeslagen ska, som framgått av avsnittet om gällande rätt, de civilrättsliga bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd, intrångsundersökning och korrigeringsåtgärder i lagen tillämpas även vid intrång i ett gemenskapsvarumärke (se 66 § varumärkeslagen) om inte något annat följer av EG-förordningen. Samtliga civilrättsliga sanktionsbestämmelser i varumärkeslagen gäller alltså redan vid intrång i ett gemenskapsvarumärke med undantag för de nya bestämmelser om informationsföreläggande som nu föreslås. Eftersom det nu aktuella direktivet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten, däribland gemenskapsvarumärken, bör i likhet med vad som föreslogs i promemorian, införas en hänvisning som innebär att också de nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av avgöranden blir tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke. Med hänsyn till att de nya bestämmelserna föreslås få beteckningarna 37 c–37 h §§ krävs dock rent lagtekniskt inga ändringar i 66 § varumärkeslagen.

Slutligen kan konstateras att rättegångsbalkens generella regler om kvarstad och civilrättsliga beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om edition och syn i 38 och 39 kap. redan är tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke (jfr avsnitt 6 och 7). Därmed är samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke.

14.4 Gemenskapsformgivning

14.4.1 Nuvarande ordning

Rådets förordning (EG) nr 6/2002 etablerar ett gemenskapsrättsligt system som innebär att man genom en enda ansökan om registrering kan få ensamrätt till en formgivning i hela den europeiska unionen (registrerad gemenskapsformgivning). Förordningen innehåller dessutom bestämmelser om ett mer begränsat skydd som gäller oberoende av registrering (oregistrerad gemenskapsformgivning).

Registreringen av gemenskapsformgivningar handläggs av en särskild myndighet, Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken och formgivning), som också handlägger registreringar av gemenskapsvarumärken.

Förutsättningarna för att kunna få registrera en gemenskapsformgivning regleras uteslutande av bestämmelserna i förordningen. Detsamma gäller registreringsförfarandet. Även gemenskapsformgivningens skydds-

omfång, skyddstid och rättsverkningar bestäms av förordningen. Mål om intrång i gemenskapsformgivning ska handläggas av nationella domstolar. Medlemsstaterna åläggs enligt förordningen att utse nationella domstolar som ensamma ska vara behöriga att handlägga målen om intrång. Finner en sådan domstol att intrång har begåtts ska domstolen enligt artiklarna 89 och 90 vidta vissa sanktionsåtgärder. Om det inte finns särskilda skäl mot detta ska domstolen förbjuda den som gör intrånget att fortsätta med detta och besluta om beslag (civilprocessuellt) av de aktuella produkterna och i vissa fall av materiel och utrustning. Domstolen ska i övrigt besluta annan påföljd som är lämplig med hänsyn till omständigheterna och som föreskrivs i den nationella lagstiftningen i den stat där intrånget har ägt rum.

Av 51 § mönsterskyddslagen (1970:485) framgår att bestämmelserna i 35 § om ansvar tillämpas vid intrång i gemenskapsformgivning. Därutöver framgår att 35 a–37 h §§ gäller, i den mån inte något annat följer av rådets förordning (EG) nr 6/2002 om gemenskapsformgivning. Detta innebär att såväl de straffrättsliga bestämmelserna om straff och förverkande som de civilrättsliga bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd, intrångsundersökning och åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) är tillämpliga även vid intrång i en gemenskapsformgivning, i den mån inte EG-förordningen föreskriver annat.

14.4.2 Överväganden

Regeringens förslag: De nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden i 35 c–35 h §§ mönsterskyddslagen ska vara tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen.

Regeringens bedömning: Rättegångsbalkens regler om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om syn och edition i 38 och 39 kap. är tillämpliga även vid intrång i en gemenskapsformgivning. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet.

Promemorians förslag och bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 308).

Remissinstanserna har antingen tillstyrkt förslagen och bedömningen eller lämnat dem utan kommentarer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Som har framgått av föregående avsnitt ska de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt (se artikel 2). Mönsterskydd omfattas av direktivet (jfr. kommissionens uttalande 2005/295/EC) och EG-förordningen om gemenskapsformgivning är en del av gemenskapsrätten.

Enligt mönsterskyddslagen ska, som framgått av avsnittet om gällande rätt, de civilrättsliga bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd, intrångsundersökning och åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) i lagen alltså tillämpas även vid intrång i en gemenskapformgivning (se 51 § mönsterskyddslagen) om inte något annat följer av EG-förordningen. Samtliga civilrättsliga sanktionsbestämmelser i mönsterskyddslagen gäller alltså redan vid intrång i en gemenskapsformgivning med undantag för de nya bestämmelser om informationsföreläggande som nu föreslås. Eftersom det nu aktuella direktivet innebär en skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten, däribland gemenskapsformgivning, bör, precis som föreslogs i promemorian, införas en hänvisning som innebär att också de nya bestämmelserna om informationsförelägganden och offentliggörande av domstolsavgöranden blir tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning. Med hänsyn till att de nya bestämmelserna föreslås få beteckningarna 35 c–35 h §§, krävs dock rent lagtekniskt inga ändringar i 51 §.

Slutligen kan konstateras att rättegångsbalkens generella regler om kvarstad och civilrättsliga beslag i 15 kap. samt dess bestämmelser om edition och syn i 38 och 39 kap. redan är tillämpliga även vid intrång en gemenskapsformgivning (jfr avsnitt 7 och 9). Därmed kommer samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet vara tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning.

15 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Regeringens förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 april 2009 med undantag för en ändring i 68 § varumärkeslagen som ska träda i kraft den 1 augusti 2009. I samtliga lagar införs en uttrycklig övergångsbestämmelse som innebär att bestämmelserna om bekostande av offentliggörande av domstolsavgöranden inte ska tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

Regeringens bedömning: Några övergångsbestämmelser i övrigt behövs inte.

Promemorians förslag och bedömning: I promemorian föreslogs att bestämmelserna skulle träda i kraft den 1 juli 2008. Det bedömdes att några övergångsbestämmelser inte behövdes (se promemorian s. 311).

Remissinstanserna har lämnat förslaget och bedömningen utan kommentarer.

Skälen för regeringens förslag och bedömning

Ikraftträdande

Europaparlamentets och rådets direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter trädde i kraft den 22 juni 2004. Det skulle ha varit genomfört i nationell rätt 29 april 2006. Förslagen till lagändringar med anledning av direktivet borde därmed redan ha varit genomförda. Europeiska gemenskapernas domstol har genom dom den 15 maj 2008 fastställt att Sverige har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt direktivet genom att inte inom den föreskrivna fristen anta alla de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detsamma (mål C 341/07). Eftersom direktivets genomförande alltså är försenat och för att Sverige, om möjligt, ska kunna undvika en skadestandsprocess på grund av förseningen, bör de nya och ändrade bestämmelserna träda i kraft snarast möjligt. Mot denna bakgrund bör lagändringarna träda i kraft den 1 april 2009. I ett avseende krävs dock ett senare ikraftträdande, nämligen när det gäller 68 § 6 i varumärkeslagen. Skälet till det är att de aktuella bestämmelserna i den EG-förordning som finns angiven i punkten inte ska tillämpas förrän den 1 augusti 2009.

Tillämpning på äldre rättigheter

Det är en allmän princip inom immaterialrätten att ny lagstiftning ska tillämpas också på rättigheter som uppkommit och förhållanden som har inträtt innan den nya lagstiftningen har trätt i kraft (se exempelvis prop. 2001/02:121, prop. 2003/04:177 och prop. 2004/05:110 och däri gjorda hänvisningar). Principen bör upprätthållas även i detta lagstiftnings-ärende. Detta innebär att de nya reglerna om informationsföreläggande och ändringarna i övrigt i de immaterialrättsliga sanktionsbestämmelserna blir tillämpliga också när talan gäller intrång i rättigheter som redan var skyddade vid lagens ikraftträdande. Någon särskild bestämmelse behövs inte för detta (jfr. t.ex. prop. 1993/94:122, prop. 1998/99:11 och prop. 2003/04:177).

Tillämpning vid intrång som begåtts före ikraftträdandet

Av allmänna principer följer att nya bestämmelser om skadestånd inte är tillämpliga vid intrång som har begåtts innan de nya bestämmelserna har trätt i kraft (jfr t.ex. prop. 1985/86:86 s. 38).

Nya bestämmelser om säkerhets- och skyddsåtgärder är däremot tillämpliga vid intrång som har begåtts före ikraftträdandet, om inte särskilda övergångsbestämmelser meddelas (jfr Lagrådets yttrande i prop. 1981/82:152 s. 75 samt prop. 1993/94:122 s. 63 f). Nya bestämmelser om vitesförbud är tillämpliga vid intrång som har påbörjats före ikraftträdandet av lagen (jfr prop. 1985/86:86 s. 38 och prop. 1993/94:122 s. 63 f). Detsamma måste gälla vid vitesförbud på grund av ett försök eller en förberedelse till intrång om försöket eller förberedelsen har påbörjats före ikraftträdandet.

Regeringen delar den uppfattning som fördes fram i promemorian, att de nya bestämmelserna om informationsföreläggande, i likhet med vad

som gällde vid införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning, bör tillämpas också i fråga om sådana intrång eller försök eller förberedelser till intrång som har begåtts före ikraftträdandet.

Även de ändrade bestämmelserna om s.k. korrigeringsåtgärder bör tillämpas vid intrång eller försök eller förberedelser till intrång som har begåtts före ikraftträdandet. Slutligen bör de nya bestämmelserna om vitesförbud tillämpas då ett intrång eller ett försök eller en förberedelse till intrång påbörjats före ikraftträdandet. Regeringen delar alltså bedömningen i promemorian att några särskilda övergångsbestämmelser inte bör meddelas för dessa situationer. Regeringen anser emellertid, till skillnad från promemorian, att de nya bestämmelserna om bekostande av offentliggörande av domstolsavgöranden inte bör tillämpas retroaktivt, dvs. ifråga om intrång, eller försök eller förberedelser, som har begåtts före ikraftträdandet. Det kan visserligen ifrågasättas om detta inte redan framgår av allmänna principer. För tydlighets skull bör dock särskilda övergångsbestämmelser införas i samtliga lagar som innebär att bestämmelserna om offentliggörande av domstolsavgöranden inte ska tillämpas när intrånget, eller försöket eller förberedelsen till intrånget, har begåtts före ikraftträdandet.

16 Ekonomiska och andra konsekvenser

Regeringens bedömning: Förslaget om att rättighetshavare ska få möjlighet att, efter en domstolsprövning, få ut information om ursprung och distributionsnät för en vara eller tjänst som har använts vid ett immaterialrättsintrång (informationsföreläggande) medför ökade kostnader för rättsväsendet. Kostnaden får finansieras inom utgiftsområdet. Förslagen i övrigt medför inte några ökade kostnader för det allmänna. Förslagen medför inte heller några konsekvenser för miljön eller för jämställdheten.

Promemorians bedömning överensstämmer med regeringens (se promemorian s. 313).

Remissinstanserna: Majoriteten av remissinstanserna har lämnat bedömningen utan kommentarer. Endast tre remissinstanser, *Datainspektionen*, *Svenska Linuxföreningen* och *Lunds universitet*, har yttrat sig särskilt. Datainspektionen har haft invändningar mot promemorians bedömning att förslagen om rätt för rättighetshavare att samla in och behandla uppgifter om intrångsgörare kommer att medföra något minskade arbetsuppgifter och därmed i någon mån minskade kostnader för Datainspektionen. Enligt Datainspektionen kan förslagen snarare leda till ökade uppgifter och därmed behov av ökade resurser för myndigheten. Svenska Linuxföreningen och Lunds universitet har ifrågasatt bedömningen att de föreslagna bestämmelserna om informationsföreläggande kommer att leda till 400-800 nya mål i domstolarna.

Skälen för regeringens bedömning

I lagrådsremissen föreslås att det införs en möjlighet för rättighetshavare att, efter domstolsprövning, få ut information om ursprung och distributionsnät för en vara eller tjänst som har använts vid ett immaterialrättsintrång (informationsföreläggande), i syfte att underlätta utredning av ett intrång. Ett informationsföreläggande får enligt förslaget meddelas även mot Internetleverantörer. En effekt av detta är att rättighetshavare får möjlighet att få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett abonnemang (en IP-adress) som har använts vid ett immaterialrättsintrång via Internet. De föreslagna reglerna om informationsföreläggande innebär att en ny typ av rättslig åtgärd tillskapas och att domstolarna alltså tillförs nya arbetsuppgifter.

I promemorian gjordes bedömningen att de nya reglerna om informationsföreläggande skulle medföra en ökad ärendetillströmning och i förlängningen också i någon mån ett ökat antal mål om skadestånd i domstolarna. Det ansågs dock inte möjligt att göra några säkra bedömningar om antalet nya ärenden men uppskattningvis borde det, enligt promemorian, handla om 400-800 nya ärenden per år. Kostnaden, som uppskattades bli 2-4 miljoner kronor per år, borde enligt promemorian kunna finansieras inom utgiftsområdet. Bedömningen har i princip godtagits av remissinstanserna. *Svenska Linuxföreningen* och *Lunds universitet* har dock ifrågasatt bedömningen.

Det är naturligtvis mycket svårt att uppskatta vilken genomslagskraft de nya reglerna om möjlighet att begära informationsföreläggande kommer att få. Beräkningen i promemorian baserades på uppskattningar som förts fram i olika sammanhang från svenska rättighetshavarorganisationer, och uppskattningar från andra länder som redan har denna typ av bestämmelser. Regeringen anser att den uppskattning som gjordes i promemorian är rimlig. Uppskattningvis bör det alltså handla om 400-800 nya ärenden per år. Den kostnad som uppkommer som en följd av dessa nya ärenden bör kunna finansieras inom utgiftsområdet.

I lagrådsremissen föreslås vidare uttryckliga regler om att rättighetshavare ska få samlas in och behandla uppgifter om intrångsgörare (bl.a. IP-adresser). I dag kräver denna behandling särskilt tillstånd från Datainspektionen. Förslagen bedömdes i promemorian medföra något minskade uppgifter och därmed i någon mån minskade kostnader för Datainspektionen. *Datainspektionen* har kritiserat denna bedömning och anfört att det snarare kan bli fråga om ökade uppgifter och kostnader för myndigheten, eftersom myndigheten kan behöva utöka sin tillsyn och kontroll. Även när det gäller denna fråga är det förstås svårt att göra någon säker prognos om vilken effekt de nya reglerna kommer att få. Enligt regeringens uppfattning ligger det närmast till hands att anta att förslagen medför något minskade kostnader för Datainspektionen, om än marginella sådana. Eftersom det endast är fråga om marginella förändringar bör detta inte påverka Datainspektionens ramar.

Enligt lagrådsremissen ska domstolarna också ges möjlighet att ålägga den som har begått ett intrång att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om dom i målet, exempelvis kostnader för att publicera den i

en tidning. I promemorian gjordes bedömningen att detta givetvis kunde medföra ökade kostnader för den som begått ett intrång men bedömdes inte medföra några ökade kostnader för det allmänna. Regeringen delar denna uppfattning.

I lagrådsremissen föreslås vidare att vitesförbud ska kunna meddelas vid försök eller förberedelser till intrång. De föreslagna reglerna innebär att vitesförbud ska kunna meddelas på ett tidigare stadium, dvs. redan innan ett fullbordat intrång äger rum. De föreslagna bestämmelserna torde i första hand leda till att fler civilprocessuella säkerhetsåtgärder begärs och meddelas i redan befintliga mål om immaterialrättsintrång. I promemorian anfördes att reglerna eventuellt kunde leda till att antalet mål i domstolarna ökar något, men denna ökning bedömdes bli marginell. Sammantaget gjordes bedömningen att de få mål som det rörde sig om rymdes inom befintliga ramar. Regeringen delar denna uppfattning.

I bestämmelserna om åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) föreslås justeringar i samtliga immaterialrättsliga lagar för att uppnå bättre överensstämmelse med direktivet. Förändringarna förväntas inte medföra någon ökad tillströmning av mål i domstolarna och bedöms därmed inte medföra några ökade kostnader.

De föreslagna bestämmelserna om skadestånd syftar till att, i enlighet med direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Förändringarna bedöms inte leda till fler processer i domstolarna och bör alltså inte medföra några ökade kostnader för det allmänna.

I lagrådsremissen föreslås nya bestämmelser i varumärkeslagen om sanktioner vid intrång i rättigheter som följer av ett antal EG-förordningar om skydd för geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar. Bestämmelserna innebär att varumärkeslagens bestämmelser om sanktioner och andra åtgärder till följd av intrång blir tillämpliga även vid intrång i de rättigheter som följer av de nämnda förordningarna. Bestämmelserna, som är en direkt följd av direktivet, kan inte förväntas leda till någon tillströmning av mål i domstolarna.

Vidare föreslås i lagrådsremissen att samtliga bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna om sanktioner och andra åtgärder till följd av intrång, även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden, ska vara tillämpliga också vid intrång i andra rättigheter som följer av gemenskapslagstiftningen, dvs. gemenskapsvarumärke, gemenskapsformgivning och gemenskapens växtförädlarrätt. Sammantaget görs bedömningen att förslagen inte medför några ökade kostnader för det allmänna.

Förslagen bedöms inte medföra några konsekvenser för miljön. Inte heller bedöms förslagen medföra några konsekvenser för den kommunala självstyrelsen, för regionalpolitiken, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen (jfr 15 § kommittéförordningen, 1998:1474).

17 Författningskommentar

17.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

7 kap.

53 b §

På yrkande av upphovsmannen eller hans *eller hennes* rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §, eller medverkan till åtgärden, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, förringar värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utskningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är i huvudsak föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *trede* stycket, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud, såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett intrång eller en överträdelse har ägt rum. Det är alltså genom de nya bestämmelserna möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum. För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. I likhet med vad som gäller för vitesförbud vid fullbordade intrång måste förbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

Bestämmelserna om vitesförbud blir genom hänvisningen till 53 b § i 57 § även tillämpliga vid försök eller förberedelser till intrång i de till upphovsrätten närtstående rättigheterna.

53 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget eller överträdelsen gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget eller överträdelsen gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställits och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller grundläggande bestämmelser om informationsföreläggande. Bestämmelserna bygger på artikel 8 i direktivet och har behandlats i avsnitt 8 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång får domstolen, enligt första stycket, vid vite förelägga vissa personer att lämna information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller. Motsvarande föreläggande får meddelas vid överträdelse som avses i 53 §, dvs. när det har vidtagits en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 §.

Beslut enligt denna paragraf får endast meddelas på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Den personkrets som kan åläggas att lämna information regleras i andra stycket.

En grundläggande förutsättning för att ett informationsföreläggande ska meddelas är att sökanden har visat sannolika skäl för att någon har

gjort ett intrång eller en överträdelse. Det krävs däremot inte att den som har gjort intrånget eller överträdelsen är identifierad. Det krävs inte heller att intrånget eller överträdelsen har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. På samma sätt som gäller för exempelvis ett interimistiskt vitesförbud är det tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för att det i objektiv mening har begåtts ett intrång eller en överträdelse (jfr prop. 1993/94:122 s. 45).

Skyldigheten att lämna information uppstår först när en domstol har beslutat att information ska lämnas. Eventuell tystnadsplikt bryts alltså först när ett informationsföreläggande har utfärdats. Föreläggandet måste utformas så att adressaten har möjlighet att följa det (2 § lagen om viten). Det är inte tillräckligt att ange att informationen ska avse varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Av domstolens beslut ska tydligt framgå vilken information som ska lämnas. Ett informationsföreläggande kan exempelvis innebära att den som föreläggandet riktas mot ska lämna information om namn på och adress till den som har tillverkat vissa varor (se vidare tredje stycket). Av föreläggandet ska också framgå vid vilken tidpunkt eller inom vilken tidsfrist informationen ska lämnas. Domstolen får även besluta att informationen ska lämnas på visst sätt, t.ex. att den ska överlämnas i skriftlig form. I detta sammanhang bör noteras att den som ska lämna information ansvarar för att informationen verkligen når mottagaren. Det ligger därför i dennes intresse att dokumentera att ett överlämnande har skett. I annat fall riskerar han eller hon att förelagt vite döms ut.

Skyldigheten att lämna information innebär en skyldighet att lämna riktig information. Ett föreläggande att lämna viss information kan alltså inte uppfyllas genom att den som föreläggandet riktas mot lämnar annan information. Det förelagda vitet kan dömas ut oavsett på vilket sätt denne underlåter att följa föreläggandet.

Informationen ska avse de varor eller tjänster som intrånget gäller, t.ex. olagligt framställda exemplar av ett verk eller tjänster som tillhandahålls i strid mot upphovsrättslagen. Uttrycket varor och tjänster omfattar alla typer av varor och tjänster oavsett om de tillhandahålls rent fysiskt eller endast elektroniskt, t.ex. via Internet. Det kan särskilt i den digitala miljön vara svårt att avgöra om ett intrång gäller en vara eller en tjänst. I detta sammanhang saknar dock gränsdragningen mellan vara och tjänst praktisk betydelse, eftersom begreppen tillsammans omfattar samtliga former av intrång och samma regler gäller för varor och tjänster. Som exempel på varor och tjänster som omfattas kan nämnas olagligt framställda exemplar av ett musikstycke eller en film, oavsett om de är lagrade på exempelvis en DVD-skiva eller en dator, olagliga överföringar till allmänheten av musik eller film, oavsett om det sker genom direktuppspelning (s.k. streaming) eller för nedladdning, och olagliga föreställningar inför publik av upphovsrättsligt skyddade teaterpjäser.

Att informationen ska avse ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller innebär att informationen i huvudfallet ska avse uppgifter om andra personer, än den som ansökan riktas mot, som har begått ett intrång som avser de aktuella varorna eller tjänsterna. När en begäran om information riktas mot en påstådd intrångsgörare kan dock uppgifterna i undantagsfall även vara av betydelse för utredning av dennes intrång. Det tydligaste exemplet på detta är uppgifter om mängder

och priser, som exempelvis kan ha betydelse för att beräkna skadeståndets storlek (se tredje stycket).

Ett beslut om informationsföreläggande får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som avser de aktuella varorna eller tjänsterna (jfr 38 kap. 2 § rättegångsbalken och 56 a § upphovsrättslagen). Det krävs däremot inte att informationen kan antas underlätta utredning av just det intrång för vilket sökanden har visat sannolika skäl. Ett informationsföreläggande kan alltså syfta till att utreda ett annat intrång avseende de aktuella varorna eller tjänsterna. Det krävs inte heller att informationen är avsedd att användas som bevisning i en kommande rättegång. Avsikten kan i stället vara att exempelvis identifiera en distributör av vissa varor, för att sedan kunna gå vidare och begära information från denne om vem som har tillverkat eller importerat varorna (jfr andra stycket, femte punkten).

Ett informationsföreläggande får inte riktas mot den som kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att lämna den begärda informationen (2 § lagen om viten). Om det framkommer att personen i fråga saknar möjlighet att efterkomma rättighetshavarens begäran, ska denna begäran alltså avslås (se även kommentaren till 53 e § andra och tredje styckena). Anonymitetsskyddets företrädare framför bestämmelserna om rätt till information behandlas i avsnitt 8.2.7.

Bestämmelser om vitesbeloppets storlek och om utdömande av vite med mera finns i lagen (1985:206) om viten.

Andra stycket

Andra stycket innehåller detaljerade bestämmelser om vem som kan åläggas att lämna information. Bestämmelsen bygger på artikel 8.2 i direktivet.

Av *första punkten* framgår att ett informationsföreläggande får riktas mot den som på sannolika skäl misstänks ha gjort eller medverkat till ett intrång eller en överträdelse. Uttrycket medverkan har samma innebörd som vid andra brottstyper. För att en person ska betraktas som medverkande krävs alltså att personen i fråga har främjat intrånget eller överträdelsen med råd eller dåd (jfr 23 kap. 4 § brottsbalken). Som påpekats i anslutning till första stycket är det, på samma sätt som gäller för exempelvis ett interimistiskt vitesförbud, tillräckligt att det är fråga om ett intrång i objektiv mening. Någon bevisning om intrångsgörarens eller den medverkandes eventuella uppsåt eller oaktsamhet krävs alltså inte. Ett exempel på när bestämmelsen i första punkten kan tillämpas är när sökanden har visat sannolika skäl för att en person har begått ett intrång genom att sälja intrångsgörande varor. Domstolen kan då besluta om ett informationsföreläggande mot den personen, dvs. mot den intrångsgöraren. Ett sådant informationsföreläggande kan innebära att intrångsgöraren föreläggs att avslöja exempelvis vem som har importerat eller tillverkat dessa varor.

Av *andra punkten* framgår att ett informationsföreläggande får riktas mot den som i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget eller överträdelsen gäller. Som framgår av första stycket är det tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för intrånget respektive överträdelsen.

Uttrycket kommersiell skala, som är hämtat från direktivet, indikerar att det ska vara fråga om ett agerande som har viss omfattning. I skäl 14 i direktivets ingress anges dock endast att uttrycket omfattar handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel samt att detta i allmänhet utesluter handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro (se avsnitt 8.2.3 i den allmänna motiveringen). Den mer exakta tolkningen av uttrycket får därför överlämnas rättstillämpningen, i sista hand EG-domstolen. Av bestämmelsen följer att den som i kommersiell skala exempelvis har förvarat eller transporterat en vara som intrånget gäller, kan föreläggas att lämna information om de aktuella varornas ursprung och distributionsnät. Informationen kan bl.a. avse uppgifter om vem som är ägare av varorna (se vidare tredje stycket).

Av *tredje punkten* framgår att ett informationsföreläggande får riktas mot den som i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller. Som framgår av första stycket är det tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för intrånget respektive överträdelsen. Uttrycket ”kommersiell skala” har samma innebörd som i andra punkten. Bestämmelsen torde framför allt vara av betydelse på varumärkesrättens område, där tjänster kan tillhandahållas under annans varumärke. Det är dock möjligt att det kan uppkomma situationer även på upphovsrättens område där bestämmelsen kan tillämpas.

Av *fjärde punkten* framgår att ett informationsföreläggande kan riktas mot den som i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen. Som framgår av första stycket är det tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för intrånget respektive överträdelsen. Uttrycket ”kommersiell skala” har samma innebörd som i andra punkten. Med stöd av denna bestämmelse kan exempelvis den som har transporterat en vara som intrånget gäller föreläggas att lämna information om avsändare och mottagare. Exempelvis en transportör kan alltså omfattas av både första och tredje punkten. I bestämmelsen anges uttryckligen att elektroniska kommunikationstjänster omfattas. Detta uttryck definieras i 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Uttrycket omfattar Internetleverantörer och andra som tillhandahåller tjänster som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Det innebär bl.a. att en Internetleverantör kan föreläggas att tillhandahålla information om intrång som har begåtts med hjälp av Internet. Bestämmelsen omfattar alltså, som framgått ovan, även varor och tjänster som tillhandahålls i digital miljö. När domstolen meddelar ett informationsföreläggande mot en Internetleverantör bryts den tystnadsplikt enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation som Internetleverantören annars har att iakta (se vidare avsnitt 8.2.3).

Av *femte punkten* framgår att ett informationsföreläggande även får riktas mot den som har identifierats av någon som anges i andra–fjärde punkterna såsom delaktig i tillverkning eller distribution av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget eller överträdelsen gäller. Uttrycken tillverkning och distribution är hämtade från artikel 8.1.d. Till skillnad från direktivet har uttrycket produktion inte tagits med i

lagtexten, eftersom det i detta sammanhang inte tillför något utöver vad som framgår av uttrycket tillverkning.

Gemensamt för bestämmelserna i andra–femte punkterna är att det i dessa fall inte behöver utredas om den som föreläggandet riktas mot har gjort eller medverkat till det intrång eller den överträdelse som påstås ha begåtts, dvs. om det hade varit möjligt att meddela ett föreläggande mot denne redan med stöd av den första punkten. Kraven i första stycket måste dock vara uppfyllda. Det innebär att sökanden måste visa sannolika skäl för att ett intrång eller en överträdelse i objektiv mening har begåtts. Någon bevisning om vem som har begått det aktuella intrånget, eller om dennes eventuella uppsåt eller oaktsamhet, krävs däremot inte. Är det exempelvis fråga om ett informationsföreläggande mot någon enligt andra punkten, dvs. mot någon som har förfogat över intrångsgörande varor, ska sökanden alltså kunna visa sannolika skäl för att varorna exempelvis har tillverkats i strid mot upphovsrättslagen. På motsvarande sätt ska sökanden, om det är fråga om ett informationsföreläggande mot en Internetleverantör enligt fjärde punkten, kunna visa sannolika skäl för att upphovsrättsligt skyddat material har tillgängliggjorts eller kopierats i strid mot upphovsrättslagen.

Tredje stycket

Av första stycket framgår att informationen ska avse varornas eller tjänsternas ursprung eller distributionsnät. Tredje stycket innehåller en exemplifiering av sådan information som alltså inte är uttömmande. I *första punkten* anges att informationen kan avse namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna. Dessa exempel är hämtade från artikel 8.2.a i direktivet. Till skillnad från direktivet har uttrycket tillverkare inte tagits med i lagtexten, eftersom det i detta sammanhang inte tillför något utöver vad som framgår av uttrycket producenter. Den *andra punkten* motsvarar den senare delen av artikel 8.2.a i direktivet och omfattar namn på och adress till avsedda grossister och detaljister. Den *tredje punkten* motsvarar artikel 8.2.b i direktivet. Den omfattar uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna. Även i denna punkt har uttrycket tillverkats utelämnats, eftersom det omfattas av uttrycket producerats.

Regleringen innebär att rättighetshavaren kan erhålla information om samtliga personer som är delaktiga i produktion eller distribution av de varor eller tillhandahållande av de tjänster som intrånget eller överträdelsen gäller. Informationen kan även avse personer som ännu inte har befattat sig med de aktuella varorna eller tjänsterna, exempelvis en avsedd grossist eller detaljist. Detta följer direkt av lagtexten och torde framför allt kunna vara aktuellt när intrångsgöraren har ingått ett avtal med den aktuella grossisten eller detaljisten om leverans av de varor eller tjänster som intrånget gäller men leverans ännu inte har skett.

Möjligheten att erhålla information om personer som är delaktiga i produktion eller distribution av de varor eller tillhandahållande av de

tjänster som intrånget eller överträdelsen gäller innebär bl.a. att en Internetleverantör kan föreläggas att lämna information om vilken abonnent som har haft en IP-adress när den har använts för att tillgängliggöra eller kopiera upphovsrättsligt skyddat material via Internet i strid mot bestämmelserna i upphovsrättslagen. I dessa avseenden saknar gränsdragningen mellan vara och tjänst praktisk betydelse, eftersom begreppen tillsammans omfattar samtliga former av intrång i den digitala miljön och samma regler gäller för varor och tjänster.

Fjärde stycket

Av fjärde stycket framgår att bestämmelserna i första–tredje styckena ska tillämpas också i fråga om försök och förberedelse till ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §. Det är även i dessa fall tillräckligt att det föreligger sannolika skäl för att det i objektiv mening har begåtts ett försök eller en förberedelse till intrång eller överträdelse. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken ska vara uppfyllda, men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsoket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott.

53 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 53 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närmstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Paragrafen, som är ny, innehåller bl.a. bestämmelser som begränsar möjligheterna för domstolen att meddela ett informationsföreläggande. Bestämmelserna bygger på artikel 8 i direktivet och behandlas i avsnitt 8 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Bestämmelsen i första stycket ger uttryck för den s.k. proportionalitetsprincipen och har sin förebild i 56 a § andra stycket upphovsrättslagen (se även t.ex. 27 kap. 1 § tredje stycket och 28 kap. 3 a § rättegångsbalken). Av bestämmelsen följer att domstolen ska göra en lämplighetsbedömning med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. I varje enskilt fall ska det alltså ske en prövning av om åtgärden över huvud taget behöver tillgripas med hänsyn till omständigheterna eller om syftet kan tillgodoses genom någon mindre ingripande åtgärd.

Proportionalitetskravet innebär däremot inte något generellt krav på att intrånget ska vara av viss omfattning. Även en upphovsman som endast har skapat ett eller några få musikaliska verk eller en eller några få filmer har ett intresse av att få tillgång till information. Att exempelvis tillgängliggöra ett enda musikaliskt verk eller en enda film via Internet innebär i normalfallet stor skada för rättighetshavaren. I en sådan situation har rättighetshavaren i regel ett starkt intresse av att få tillgång till information som gör det möjligt att identifiera den abonnent vars abonnemang används för detta tillgängliggörande. När denna skada sätts i proportion till olägenheten för den abonnent vars IP-adress det är fråga om torde det, som påpekas i den allmänna motiveringen (avsnitt 8.2.7), typiskt sett leda till att uppgifter om IP-adressen ska lämnas ut. Av betydelse för denna bedömning är också, i enlighet med vad som har angivits ovan, att det i normalfallet inte finns någon mindre ingripande åtgärd som rättighetshavaren kan använda för att skydda sina rättigheter på Internet.

Proportionalitetskravet kan förväntas få särskild betydelse i fråga om företagshemligheter. Därvid bör domstolen vara uppmärksam på eventuella konkurrensförhållanden mellan sökanden och motparten och om ett utlämnande av informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren när han eller hon konkurrerar på marknaden med de konkurrensmedel som är förenliga med en sund konkurrens.

Andra stycket

Enligt andra stycket finns det inte någon skyldighet att lämna information som skulle avslöja egen eller nära anhörigs brottslighet. Närståendekretsen omfattar den som är eller varit gift med uppgiftslämnaren, den som är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag med uppgiftslämnaren, den som är syskon till uppgiftslämnaren, den som är det i svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, samt den som på liknande sätt är uppgiftslämnaren närstående.

Rätten att vägra lämna information som skulle röja egen brottslighet hänger samman med den intressekollision som kan uppstå när någon å ena sidan riskerar vite om han eller hon vägrar att lämna den begärda informationen, å andra sidan riskerar straff för den brottsliga handling som skulle röjas om informationen lämnades. För att undantaget ska vara tillämpligt krävs alltså att det verkligen är fråga om en handling som kan medföra straffansvar (jfr NJA 1985 s. 774). Det innebär t.ex. att en Internetleverantör som har tillhandahållit en Internetuppkoppling typiskt sett inte med framgång kan åberopa undantaget för att undvika ett informationsföreläggande om att ange namnet på abonnenten bakom en IP-adress som har använts vid ett immaterialrättsintrång (se vidare avsnitt 8.2.7).

Domstolen bör i regel uppmärksamma den som avkrävs information på denna begränsning av informationsskyldigheten (jfr 36 kap. 14 § rättegångsbalken).

Tredje stycket

I tredje stycket erinras om att det i personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

53 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget eller överträdelsen pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång respektive överträdelse. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som sökandens motpart i ett mål om intrång eller överträdelse, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om handläggningen av en fråga om informationsföreläggande. Bestämmelserna behandlas i avsnitt 8.2.5 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Av första meningen framgår att om det redan pågår en rättegång om det intrång eller den överträdelse som sökanden åberopar till stöd för informationsföreläggandet, får yrkandet om informationsföreläggande prövas av den domstolen. Denna forumbestämmelse, som inte är exklusiv, gäller även om det är andra parter i den pågående rättegången. I övrigt gäller, enligt andra meningen, att ett yrkande om informationsföreläggande får tas upp av den domstol som är behörig att pröva ett mål som rör intrång respektive överträdelse i den aktuella rättigheten (jfr 56 b §). Det innebär att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet när det gäller vissa typer av upphovsrättsintrång enligt 58 § upphovsrättslagen. För övriga slag av intrång samt för överträdelser enligt 53 § gäller rättegångsbalkens allmänna forumregler. Av tredje meningen följer att ett yrkande om informationsföreläggande kan prövas av domstol utan hinder av att det aktuella intrånget ska prövas av skiljemän.

Andra stycket

Om det redan pågår en rättegång om intrånget eller överträdelsen mellan samma parter, ska frågan enligt första meningen handläggas i det målet. Bestämmelsen avser den situationen att sökanden exempelvis för en skadeståndstalan mot en intrångsgörare och dessutom yrkar att denne ska

föreläggas att lämna information om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. I dessa fall ska alltså rättegångsbalkens regler om rättegångsfrågor tillämpas. Det innebär bl.a. att tingsrätten är domför med en lagfaren domare (1 kap. 3 §; jfr 1 kap. 3 c § rättegångsbalken), att frågan kan prövas av tingsrätten utan någon förhandling men att vid behov en särskild förhandling kan sättas ut (42 kap. 12 § tredje stycket rättegångsbalken), att frågan får avgöras utan hinder av att parterna eller någon av dem uteblir från en sådan förhandling (44 kap. 7 § rättegångsbalken) samt att frågan avgörs genom beslut (17 kap. 1 § rättegångsbalken). Det innebär också att eventuella rättegångskostnader, exempelvis ombudskostnader, som är hänförliga till yrkandet om informationsföreläggande kommer att ingå i parternas totala kostnadsanspråk och fördelas i samband med att målet avgörs i sak (18 kap. rättegångsbalken). Någon upptagning av muntlig bevisning ska normalt inte ske vid prövningen av ett yrkande om informationsföreläggande. Sökanden kan dock ha anledning att påkalla förhör under sanningsförsäkran med den mot vilken yrkandet riktas, om denne påstår att han eller hon saknar tillgång till den begärda informationen eller att det föreligger en sådan situation som avses i 53 d § andra stycket. På så sätt kan sökanden skapa en situation där det i praktiken blir nödvändigt för denne att upprepa påståendet under straffansvar, för att kunna undgå ett vitesföreläggande.

Av andra meningens framgår att ett beslut om informationsföreläggande som meddelas i ett mål om intrånget eller överträdelsen får överklagas särskilt.

Tredje stycket

Om det inte pågår någon rättegång om intrånget eller överträdelsen mellan samma parter, ska frågan enligt första meningens handläggas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden. Det innebär bl.a. att tingsrätten är domför med en lagfaren domare (3 §), att frågan kan prövas av tingsrätten utan någon förhandling men att sammanträde får äga rum (13–14 §§), att vittesförhör får hållas (24 §), att frågan får avgöras utan hinder av att parterna eller någon av dem uteblir från sammanträdet (20 §) samt att frågan avgörs genom beslut (27 §). Det innebär också att bestämmelserna i 18 kap. rättegångsbalken om fördelning av rättegångskostnader är tillämpliga (32 §). Av andra meningens framgår att domstolen även får hålla förhör under sanningsförsäkran. Ett sådant förhör kan bl.a. vara motiverat om den som yrkandet riktas mot gör gällande att han eller hon saknar tillgång till den begärda informationen eller att det föreligger en sådan situation som avses i 53 d § andra stycket. I tredje meningens har intagits en uttrycklig bestämmelse om att domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader. Bestämmelsen innebär att domstolen, exempelvis när den ålägger en Internetleverantör att lämna information som denne är förhindrad att lämna frivilligt, kan besluta att vardera part ska stå sin rättegångskostnad (se vidare avsnitt 8.2.5).

Fjärde stycket

Bestämmelsen i fjärde stycket bygger på bestämmelsen i 53 b § sista stycket upphovsrättslagen, som gäller för vanliga vitesförelägganden (prop. 1993/94:122).

Talan om utdömning av vite får enligt första meningen föras av den som har ansökt om vitesföreläggandet. Om en rättighet har överlåtits eller licens upplåtits, får talan föras av den nye innehavaren respektive licenstagaren. Detta följer av allmänna processrättsliga regler (jfr 13 kap. 7 § rättegångsbalken). En särskild talan om utdömning av vite handläggs i tillämpliga delar enligt reglerna i rättegångsbalken om mål om åtal för brott för vilket svårare straff än böter inte är föreskrivet, se 8 § lagen (1985:206) om viten. Andra meningen i stycket innehåller en kumulationsregel som gör det möjligt att föra talan om föreläggande av nytt vite i ett mål om utdömning av vite. Vid kumulation anses reglerna i 22 kap. 1, 3 och 5 §§ rättegångsbalken vara analogt tillämpliga (se t.ex. prop. 1993/94:122 s. 69). Det innebär bl.a. att rätten efter vad den anser lämpligt kan förordna att målen ska handläggas gemensamt eller var för sig. Av 1 § tredje stycket lagen (1985:206) om viten jämfört med 25 kap. 7–9 §§ brottsbalken följer att utdömt vite tillfaller staten. I fråga om uppbörd och indrivning samt förvandling av vite gäller att detta sker enligt de regler som har föreskrivits för böter.

53 f §

Den som har lämnat information enligt 53 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller dels regler om ersättning för kostnader och besvär i samband med tillhandahållande av information, dels regler om underrättelse i vissa fall. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 8 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Enligt bestämmelsen ska den som har lämnat information enligt 53 c §, utan att själv ha gjort eller medverkat till en olaglig gärning, kunna få ersättning för detta (jfr 38 kap. 7 § och 41 kap. 4 § rättegångsbalken). Bestämmelsen omfattar kostnader och besvär som har samband med att informationen tas fram och lämnas ut. Den ersättning som rättighetshavaren enligt denna bestämmelse ska betala kan i regel krävas tillbaka från intrångsgöraren i en eventuell efterföljande rättegång mot denne (18 kap. 8 § rättegångsbalken).

I normalfallet torde ersättningsfrågan, på samma sätt som vid exempelvis edition, lösas genom att den som har lämnat ut information vänder sig till sökanden och framställer en begäran om ersättning. Om

parterna inte kan komma överens kan dock frågan prövas av domstolen (jfr Fitger, Rättegångsbalken, Del 3, s. 41:10).

Andra stycket

När någon som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst har lämnat information till följd av ett informationsföreläggande ska denne, enligt bestämmelsen, i vissa fall skicka en underrättelse om detta till den abonnent som berörs av utlämnandet.

Uttrycket elektronisk kommunikationstjänst definieras i 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation och omfattar Internetleverantörer och andra som tillhandahåller tjänster som helt eller huvudsakligen utgörs av överföring av signaler i elektroniska kommunikationsnät. Dessa aktörer har, enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation, en tystnadsplikt som innebär att de inte obehörigen får föra vidare eller utnyttja vissa uppgifter som de har fått del av eller tillgång till i samband med tillhandahållande av tjänsten (6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation). Denna tystnadsplikt omfattar bl.a. uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle. Av 53 c § följer dock att domstol kan ålägga dem att lämna ut denna information. När ett sådant utlämnande har skett ska den aktuella abonnenten underrättas om detta i efterhand. Av bestämmelsen framgår att underrättelsen ska ske tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Där framgår även att underrättelsen ska ske skriftligen, t.ex. via e-post eller vanlig post. Av sista meningen framgår att kostnaden för denna underrättelse ersätts enligt första stycket.

53 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 53 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om behandling av personuppgifter. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 8 i den allmänna motiveringen.

Enligt bestämmelsen krävs inte något undantag enligt 21 § personuppgiftslagen för att personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 53 § ska få behandlas, om behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras. Det rättsliga anspråket måste vara konkret, dvs. avse ett eller flera specifika intrång. Uppgifterna får alltså användas för att ingripa mot ett intrång, t.ex. genom att kontakta abonnenten eller väcka talan mot denne. Bestämmelsen ger däremot inte rättighetshavaren någon rätt att upprätta ett systematiskt register över sådana Internetanvändare som misstänks syssla med t.ex. olaglig fildelning. De som behandlar personuppgifter med stöd av det föreslagna undantaget kommer precis som tidigare att stå under Datainspektionens tillsyn och är skyldiga att följa övriga bestämmelser i personuppgiftslagen.

53 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång eller överträdelse som avses i 53 §, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om offentliggörande av domar. Bestämmelserna bygger på artikel 15 i direktivet och har behandlats i avsnitt 13.2 i den allmänna motiveringen. Liknande bestämmelser finns sedan tidigare i 5 kap. 6 § andra stycket skadeståndslagen (1972:207) och i 6 § lagen (1978:800) om namn och bild i reklam (prop. 1972:5 s. 573 f respektive prop. 1978/79:2 s. 65 f).

Första stycket

Enligt första stycket får domstolen, i mål om ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. Beslutet får alltså meddelas på yrkande av käranden i ett mål om intrång eller överträdelse, exempelvis en upphovsman.

Genom uttrycket ”lämpliga åtgärder” markeras att åtgärderna ska anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet, självfallet med de begränsningar som det aktuella yrkandet i målet ger. I bedömningen av vad som i det enskilda fallet kan anses vara lämpligt ligger att åtgärden måste vara rimlig i förhållande till vad målet rör. Domstolens beslut kan exempelvis innebära att intrångsgöraren åläggs att bekosta tryckning av hela eller delar av domen i en eller flera tidningar. Beslutet får även avse andra typer av åtgärder som bedöms vara lämpliga i det enskilda fallet, exempelvis att intrångsgöraren ska stå kostnaden för att domen kopieras och sänds till en viss bestämd krets eller för att den kopieras och anslås på ett eller flera ställen. Även kostnader för översättning av domen kan ersättas i vissa fall. Självfallet måste exempelvis personuppgiftslagens bestämmelser beaktas när information om domen sprids.

Det ankommer på sökanden att se till att den beslutade åtgärden kommer till stånd. Ett åläggande att bekosta viss åtgärd för att sprida information om en dom innebär alltså inte någon skyldighet för intrångsgöraren att utföra denna åtgärd och än mindre någon skyldighet för tredje man, exempelvis en tidning, att medverka till att åtgärden kommer till stånd (jfr prop. 1972:5 s. 574 f).

Möjligheten att ålägga en intrångsgörare att bekosta vissa åtgärder för att sprida information om domen inskränker inte på något sätt en rättighetshavares eller licenstagares möjligheter att sprida information om domen på egen bekostnad.

Andra stycket

Av andra stycket framgår att bestämmelserna i första stycket ska tillämpas också i fråga om försök och förberedelse till ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §.

54 §

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk *ska* betala *skälig* ersättning för utnyttjandet till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, *ska* ersättning även *betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till*

1. *utebliven vinst,*
2. *vinst som intrångsgöraren har gjort,*
3. *skada på verkets anseende,*
4. *ideell skada, och*
5. *intresset av att intrång inte görs.*

Andra stycket gäller även den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar *en* åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §.

Ersättningsskyldighet enligt första eller andra stycket gäller inte den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, om inte denna överträdelse sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid upphovsrättsintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I *andra stycket* har ändringar gjorts i syfte att förtydliga de kriterier som särskilt ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra omständigheter kan komma i fråga. Den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av upphovsrätten och den ytterligare skada som intrånget i övrigt har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte alls eller endast med svårighet kan förebära full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap. 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Ordalydelsen i paragrafen har vidare anpassats för att stämma bättre överens med skadeståndsbestämmelserna i de övriga immaterialrättsliga lagarna. Bestämmelsen i inledningen av andra stycket om att ersättning även ska utgå för annan förlust än uteblivet vederlag har alltså ersatts med att ersättning ska betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Någon saklig skillnad är inte avsedd med detta.

Av andra stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Att den skadelidandes uteblivna vinst ska beaktas har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen. Tillägget i denna del medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast ett förtydligande. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna

uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen att skador på verkets anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och detta tillägg utgör därmed också ett förtydligande. Slutligen anges att även ideell skada och intresset av att intrång inte begås ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av formuleringen i artikel 13 i direktivet. Med detta uttryck avses emellertid ingen saklig ändring i förhållande till det tidigare använda uttrycket "lidande och annat förfång". Den slutliga bedömningen av begreppet ideell skada ankommer förstås på EG-domstolen. Det sista bedömningskriteriet, intresset av att intrång inte görs, är hämtat från det industriella rättsskyddets område. Det innebär att det nu även inom upphovsrätten tydligt framgår att det inte ska löna sig att kalkylera med intrång (jfr prop. 1985/86:86 s. 29 f. och 43 f. och 1993/94:122 s. 70 samt NJA 2005 s. 180).

I övrigt har endast redaktionella ändringar gjorts.

55 §

På yrkande av upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom som ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § gäller ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget eller överträdelsen.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om det olagliga förfarandet består i utförande av byggnadsverk.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att upphovsmannen eller hans rättsinnehavare ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 53 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med bl.a. olovliga exemplar och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett upphovsrättsintrång eller en överträdelse som avses i 53 §. Den har behandlats i avsnitt 11.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är i huvudsak föranledda av artikel 10 i direktivet. Vissa redaktionella ändringar har därutöver gjorts för att bestämmelserna om korrigeringsåtgärder ska få liknande utformning i samtliga immaterialrättsliga lagar.

Första stycket

Paragrafens första stycke innehåller bestämmelser om vilken egendom som kan bli föremål för ett ingripande och om vilka åtgärder som kan

vidtas med den. Regleringen bygger på de bestämmelser som tidigare fanns i första och andra styckena i paragrafen. Ett antal ändringar har dock gjorts i bestämmelserna, huvudsakligen till följd av artikel 10 i direktivet.

Om någon har begått ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § är det, enligt första punkten, möjligt att ingripa mot den egendom som intrånget eller överträdelsen gäller. Detta uttryck omfattar bl.a. olovliga exemplar (se vidare SOU 1956:25 s. 434 f.).

Av andra stycket framgick tidigare att åtgärderna skulle syfta till att förebygga missbruk (se även prop. 1960:17 s. 294 f.). Detta krav har tagits bort. Kravet på att domstolen ska bedöma skäligheten av åtgärderna finns däremot kvar. Ändringen medför att domstolen har möjlighet att beakta även andra intressen än intresset av att förebygga missbruk. I vissa fall kan ett ingripande exempelvis motiveras av intresset av att den som har begått intrång inte får behålla den intrångsgörande egendomen, även om det inte finns någon risk att egendomen används för fortsatt missbruk.

Bestämmelsen om att egendom i vissa fall mot lösen ska utlämnas till rättighetshavaren har tagits bort. Den typen av beslut får alltså inte längre meddelas (se även kommentaren till fjärde stycket). Det finns däremot inte något som hindrar att domstolen beslutar att egendomen ska utlämnas till rättighetshavaren utan att någon ersättning utgår.

Den exemplifierande uppräkningsen av åtgärder har kompletterats med en bestämmelse som innebär att domstolen får besluta att den som har begått ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, exempelvis genom att sälja annans skyddade verk utan rättighetshavarnas samtycke, ska återkalla dessa verk från marknaden. Bestämmelsen är en följd av artikel 10.1.a i direktivet. Av allmänna principer följer att den typen av förelägganden får förenas med vite. Vite får emellertid inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lagen om viten). Den begränsningen är av särskild betydelse när det gäller hur ett vitesföreläggande om återkallande av egendom närmare kan utformas, eftersom ett beslut mot intrångsgöraren inte är bindande för innehavaren av egendomen. För att ett föreläggande mot intrångsgöraren ska kunna förenas med vite krävs att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Som påpekats i avsnitt 11.1 kan ett sådant föreläggande exempelvis innebära att intrångsgöraren ska upplysa innehavaren om att egendomen har konstaterats göra intrång i någon annans ensamrätt och därför inte får säljas samt begära att få tillbaka denna egendom i utbyte mot erlagd betalning. Ett sådant beslut kan få avsedd effekt om innehavaren är en seriös aktör som inte har något intresse av att behålla egendomen. I dessa fall torde ett beslut om återkallande från marknaden i praktiken ofta komma att kompletteras med ett beslut om att egendomen ska förstöras eller att annan åtgärd ska vidtas med den när intrångsgöraren har återfått egendomen. I andra fall kan rättighetshavaren ha skäl att föra talan såväl mot intrångsgöraren som mot innehavaren av egendomen, för att domstolen ska kunna meddela ett beslut som är bindande även för innehavaren. En innehavare som drabbas av denna typ av åtgärder är naturligtvis oförhindrad att kräva

intrångsgöraren på ersättning utöver erlagd betalning, om han eller hon har orsakats kostnader eller annan skada.

I den sista punkten behandlas möjligheterna att ingripa mot hjälpmedel. Där anges att åtgärder som avses i första punkten också får vidtas i fråga om hjälpmedel. Möjligheten att ingripa mot hjälpmedel var tidigare begränsad till sådana hjälpmedel som *endast* kunde användas för att begå ett intrång eller en överträdelse. Den nya regleringen är mer generellt utformad och omfattar hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Detta uttryck omfattar även hjälpmedel som inte är särskilt konstruerade eller annars särskilt lämpade för att användas just för att begå intrång (jfr prop. 2004/05:135 s. 169 f.).

Andra stycket

Det andra stycket innehöll tidigare bestämmelser om att det kunde beslutas att egendom skulle förstöras eller på visst sätt ändras eller att andra åtgärder skulle vidtas med den. Dessa bestämmelser finns nu i första stycket. I andra stycket har i stället införts en uttrycklig bestämmelse om att åtgärder som avses i första stycket kan vidtas även vid försök och förberedelse. Motsvarande ansågs gälla redan tidigare, trots att det saknades uttryckliga bestämmelser om detta (jfr prop. 1981/82:152 s. 30 och prop. 1998/99:11 s. 163).

Tredje stycket

Det tredje stycket innehöll tidigare dels en bestämmelse om att åtgärderna inte fick vidtas mot den som hade förvärvat egendomen eller särskild rätt till den i god tro, dels en bestämmelse om att åtgärderna inte fick vidtas om det olagliga förfarandet hade bestått i utförande av byggnadsverk. Bestämmelsen om godtroende förvärvare har tagits bort. Detta innebär dock inte att det alltid är möjligt att besluta om åtgärder mot en person som förvärvat egendom i god tro. Frågan om det ska vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende förvärvare får i stället avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna ska vara skäliga. Som framgått i den allmänna motiveringen (kap. 11.1.2) torde den praktiska skillnaden inte bli särskilt stor när det gäller åtgärder mot slutkonsumenter, dvs. privatpersoner, som förvärvat egendomen i god tro. I dessa fall torde nämligen slutsatsen bli att sådana åtgärder inte är skäliga. Bestämmelsen om byggnadsverk kvarstår oförändrad.

Fjärde stycket

Det fjärde stycket innehöll tidigare en bestämmelse om hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 53 a § och brottsbalken. Den bestämmelsen finns numera i sjätte stycket. I fjärde stycket finns i stället en bestämmelse om att ett beslut om åtgärder enligt denna paragraf inte får innebära att upphovsmannen eller hans rättsinnehavare ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen

klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen ska överlämnas till rättighetshavaren mot lösen. Som påpekats i anslutning till första stycket finns däremot inte något som hindrar att domstolen beslutar att egendomen ska överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en förlikningsförhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen ska överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta. Eftersom hänvisningen tar sikte på åtgärderna som sådana gäller bestämmelsen även vid försök och förberedelse (se hänvisningen i andra stycket). Särskilda skäl torde exempelvis kunna föreligga när talan förs mot någon som har förvärvat egendomen i god tro och inte själv har begått ett intrång.

Sjätte stycket

Det sjätte stycket innehåller en bestämmelse som reglerar hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 53 a § och brottsbalken. Bestämmelsen fanns tidigare i fjärde stycket och är oförändrad.

56 §

Trots 55 § får domstolen, om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos ett exemplar av ett verk eller övriga omständigheter är skäligt, på yrkande av den som handlat i god tro, meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans eller hennes rättsinnehavare görs tillgängligt för allmänheten eller används för annat avsett ändamål.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillstånd att använda olovliga exemplar i vissa fall. Den har behandlats i avsnitt 11.2 i den allmänna motiveringen. Ändringen är föranledd av artikel 12 i direktivet och innebär att bestämmelsen endast är tillämplig när personen varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Därutöver har vissa språkliga ändringar gjorts.

56 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning ska kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motsäende intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om intrångsundersökning. Den har behandlats i avsnitt 7.2 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har gjorts ett tillägg som innebär att det uttryckligen anges att en intrångsundersökning kan riktas också mot den som i objektiv mening medverkar till ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §. Uttrycket medverkan har samma innebörd som vid andra brottstyper (se 23 kap. 4 § brottsbalken). För att betraktas som medverkande krävs alltså att personen i fråga har främjat intrånget eller överträdelsen med råd eller dåd. Motsvarande förtydligande har tidigare gjorts i 53 b § upphovsrättslagen om vitesförbud (prop. 2004/05:110 s. 422 f.).

17.2 Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)

37 b §

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1-3 §§ eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör eller medverkar till varumärkesintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, eller medverkan till intrång, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, eller medverkan till det, förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas ska svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom eller henne från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten ska prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs ska domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande ska bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller fjärde stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller rättegångsbalkens bestämmelser om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I första stycket har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till ett varumärkesintrång. Tillägget motsvarar det som infördes i 53 b § upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelserna är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas av någon annan för att begå varumärkesintrång. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivt hänseende

medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f). Ett exempel på en situation där bestämmelserna om medverkande kan aktualiseras är när intrångsgöraren har träffat avtal med mellanhanden om rätt att utnyttja dennes serverutrymme och mellanhanden därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär varumärkesintrång.

I *andra stycket* har som en följd av ändringarna i första stycket gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett varumärkesintrång.

I *tredje stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett varumärkesintrång har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum.

För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

37 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett varumärkesintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av den som innehar varukännetecknet enligt 1–3 §§ eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja detta. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

37 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 37 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

37 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen. Det bör noteras att den andra meningen i paragrafens första stycke innebär att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet när det gäller intrång i gemenskapsvarumärken (67 § varumärkeslagen).

37 f §

Den som har lämnat information enligt 37 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

37 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott enligt 37 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

37 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

38 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör varumärkesintrång ska betala skäligen ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på varukännetecknets anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör varumärkesintrång ska betala ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet, om och i den mån det är skäligen.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid varumärkesintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebringa full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av första stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier ska beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på kännetecknets anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså endast ett förtydligande.

Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte görs ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. Ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. I många fall torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd. Tänkbara fall när ideellt skadestånd kan komma i fråga är när det finns någon form av personlig koppling mellan varumärkets utformning och en fysisk person. Det ankommer förstås på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Uttrycket intresset av att intrång inte begås fanns redan tidigare som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

41 §

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att *egendom på vilken varukännetecken olovligen förekommer ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Sådan egendom som avses i första stycket får tas i beslag om det skäligen kan antas att ett brott enligt 37 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit varumärkesintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 37 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med egendom på vilken varukännetecken olovligen förekommer och hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid ett varumärkesintrång. Den har behandlats i avsnitt 11.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen föranledda av artikel 10 i direktivet.

Första stycket

Paragrafens första stycke innehåller bestämmelser om vilken egendom som kan bli föremål för ett ingripande och om vilka åtgärder som kan vidtas med den. Regleringen bygger på bestämmelser som tidigare fanns i första och andra styckena. Ett antal ändringar har gjorts i stycket.

Om någon har begått ett intrång är det, enligt första punkten, möjligt att ingripa mot egendom på vilken varukännetecken olovligen förekommer.

Av första stycket framgick tidigare att åtgärderna skulle syfta till att förebygga fortsatt intrång. Detta krav har tagits bort. Det tidigare kravet på att domstolen ska bedöma skäligheten av åtgärderna finns däremot kvar. Ändringen medför att domstolen har möjlighet att beakta även andra intressen än intresset av att förebygga fortsatt intrång. I vissa fall kan ett ingripande exempelvis motiveras av intresset av att den som har begått intrång inte får behålla den intrångsgörande egendomen, även om det inte finns någon risk att egendomen används för fortsatt intrång.

Bestämmelsen om att vissa typer av åtgärder, exempelvis förstörelse av egendom, endast fick vidtas om det inte gick att utplåna eller ändra de varukännetecken som olovligen förekom på egendomen har tagits bort. Ändringen innebär att åtgärderna att utplåna eller ändra varukännetecken inte längre har företräde framför andra åtgärder.

Bestämmelsen om att egendom i vissa fall mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrånget har också tagits bort. Den typen av beslut får alltså inte längre meddelas (se även kommentaren till fjärde stycket).

Uppräkningen av vilka åtgärder som kan vidtas har kompletterats med en bestämmelse som innebär att den som har begått intrång, exempelvis genom att sälja varor som är försedda med annans varumärke, kan åläggas att återkalla dessa varor från marknaden. Bestämmelsen är en följd av artikel 10.1.a i direktivet. Av allmänna principer följer att den typen av förelägganden får förenas med vite (jfr 16 kap. 12 § tredje stycket och 2 kap. 15 § utsökningsbalken). Vite får emellertid inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lagen om viten). Den begränsningen är av särskild betydelse när det gäller hur ett vitesföreläggande om återkallande av egendom närmare kan utformas, eftersom ett beslut mot intrångsgöraren inte är bindande för innehavaren av egendomen (jfr Fitger, Rättegång 1, s. 17:56 f.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren ska kunna förenas med vite krävs att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Som påpekats i den allmänna motiveringen torde ett sådant föreläggande exempelvis kunna innebära att intrångsgöraren ska upplysa innehavaren om att egendomen har konstaterats göra intrång i någon annans ensamrätt och därför inte får säljas samt begära att få tillbaka denna egendom i utbyte mot erlagd betalning. Ett sådant beslut kan få avsedd effekt om innehavaren är en seriös aktör som inte har något intresse av att behålla egendomen. I dessa fall torde ett beslut om återkallande från marknaden i praktiken ofta komma att kompletteras med ett beslut om att egendomen ska förstöras eller att annan åtgärd ska vidtas med den när intrångsgöraren har återfått egendomen. I andra fall kan rättighetshavaren ha skäl att föra talan såväl mot intrångsgöraren som mot innehavaren av egendomen, för att domstolen ska kunna meddela ett beslut som är bindande även för innehavaren. En innehavare som drabbas av denna typ av åtgärder är naturligtvis oförhindrad att kräva intrångsgöraren på ersättning utöver erlagd betalning, om han eller hon har orsakats kostnader eller annan skada.

I uppräknningen av vilka åtgärder som kan vidtas har det även införts en bestämmelse om att domstolen får besluta att ”annan åtgärd” ska vidtas med egendomen. Denna ändring innebär att uppräknningen av vilka åtgärder som kan vidtas inte längre är uttömmande. Vissa begränsningar följer dock av fjärde stycket, se nedan. Som exempel på andra åtgärder kan nämnas att egendomen överlämnas till rättighetshavaren utan att någon ersättning utgår eller skänks till en välgörenhetsorganisation, dvs. den typ av åtgärder som brukar benämnas avlägsnande från marknaden (se artikel 10.1.b i direktivet och artikel 46 i Trips-avtalet).

I den sista punkten behandlas möjligheterna att ingripa mot hjälpmedel. Där anges att åtgärder som avses i första punkten också får vidtas i fråga om hjälpmedel. Bestämmelserna har ändrats så att det tydligare framgår att ingripandet kan avse hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Uttrycket hjälpmedel omfattar även hjälpmedel som inte är särskilt konstruerade eller annars särskilt lämpade för att användas just för att begå intrång (jfr prop. 2004/05:135 s. 169 f).

Andra stycket

Det andra stycket innehöll tidigare bestämmelser om att det kunde beslutas att föremål, vars användande skulle innebära varumärkesintrång, kunde förstöras eller ändras på visst sätt. Dessa bestämmelser finns nu i första stycket. I andra stycket finns i stället bestämmelser om att egendom som avses i första stycket får tas i beslag. Dessa bestämmelser fanns tidigare i tredje stycket och har endast genomgått en redaktionell ändring, till följd av att de tidigare bestämmelserna i första och andra styckena har förts samman i första stycket.

Tredje stycket

Det tredje stycket innehöll tidigare bestämmelser om beslag. De bestämmelserna finns numera i andra stycket. I tredje stycket anges i stället att åtgärder som avses i första och andra styckena får vidtas även vid försök och förberedelse. Denna bestämmelse fanns tidigare i fjärde stycket och har endast genomgått en redaktionell ändring, till följd av att de tidigare bestämmelserna i första och andra styckena har förts samman i första stycket.

Fjärde stycket

Det fjärde stycket innehöll tidigare en bestämmelse om att åtgärderna får meddelas även vid försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket. Den bestämmelsen har flyttats till tredje stycket. Det fjärde stycket innehåller i stället en ny bestämmelse som innebär att ett beslut om en åtgärd med egendom som avses i paragrafen inte får innebära att den som har lidit intrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrång. Som påpekats i anslutning till första stycket finns däremot inte något som hindrar att

domstolen beslutar att egendomen ska överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en förlikningsförhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen ska överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta. Eftersom hänvisningen tar sikte på åtgärderna som sådana gäller bestämmelsen även vid försök och förberedelse (se hänvisningen i tredje stycket). Särskilda skäl torde exempelvis kunna föreligga när talan förs mot någon som har förvärvat egendomen i god tro och inte själv har begått intrång.

Sjätte stycket

Det sjätte stycket innehåller en bestämmelse som reglerar hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 37 a § och brottsbalken. Bestämmelsen fanns tidigare i femte stycket.

41 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

Särskilda beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel som är skyddade inom den europeiska unionen

68 §

Bestämmelserna i 37 b–41 h §§ ska tillämpas vid intrång i den rätt till en beteckning som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel,

2. rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel,

3. rådets förordning (EEG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker,

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89, eller

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin.

Paragrafen, som är ny, behandlar sanktioner m.m. vid intrång i geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar som är skyddade på gemenskapsnivå inom EU. Den är en följd av artiklarna 2 och 3 i direktivet och behandlas i avsnitt 14 i den allmänna motiveringen.

Av paragrafen följer att varumärkeslagens civilrättsliga bestämmelser om vitesförbud, intrångsundersökning, skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor m.m. är tillämpliga vid intrång i en rätt till en beteckning som följer av någon av de angivna EG-förordningarna. Vidare följer att även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande och offentliggörande av domstolsavgöranden i 37 c–37 h §§ är tillämpliga vid sådana intrång. Det som sägs om varumärkesintrång ska då förstås gälla intrång i den rätt till beteckning som gäller enligt EG-förordningarna. Det har inte ansetts nödvändigt att i lagen uttryckligen ange att detta.

17.3 Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644)

68 §

Bestämmelserna i 37 b–41 h §§ ska tillämpas vid intrång i den rätt till en beteckning som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel,

2. rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel,

3. rådets förordning (EEG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker,

4. europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 110/2008 av den 15 januari 2008 om definition, beskrivning, presentation och märkning av, samt skydd av geografiska beteckningar för, spritdrycker, samt om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1576/89,

5. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, eller

6. rådets förordning (EG) nr 479/2008 av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring av förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr

1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999.

Paragrafen har kommenterats i den allmänna motiveringen (avsnitt 14.1.2) samt i avsnitt 17.3. Skälet till att punkten 6 behandlas i särskild ordning är att bestämmelserna om skydd för geografiska beteckningar i den aktuella i förordningen ska tillämpas först från och med den 1 augusti 2009.

17.4 Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)

57 b §

På yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* patentintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *första stycket* har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till patentintrång. Tillägget motsvarar det som infördes i upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelsen är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas för att begå patentintrång. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivt hänseende medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f). Ett exempel på en situation där bestämmelserna om medverkande kan aktualiseras är när intrångsgöraren har träffat avtal med mellanhanden om rätt att utnyttja dennes

serverutrymme och mellanhanden därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär patentintrång.

I *andra stycket* har som en följd av ändringarna i första stycket gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett patentintrång.

I *tredje stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett patentintrång har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum.

För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

I övrigt har ett antal redaktionella ändringar gjorts.

57 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett patentintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

57 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden

innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skuldigheten att lämna information enligt 57 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

57 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen. Det bör noteras att den andra meningen i paragrafens första stycke innebär att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet (65 § patentlagen).

57 f §

Den som har lämnat information enligt 57 c § andra stycket 2–5 har rätt till skäligen ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

57 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott enligt 57 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

57 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

58 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör patentintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på uppfinningens anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör patentintrång ska betala ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det är skäligt.

Talan om ersättning för patentintrång får endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den tiden, är rätten till ersättning förlorad.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid patentintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av patentet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebringa full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömmande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av första stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier ska beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna den faktiska skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på rättighetens anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså endast ett förtydligande.

Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. Ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. I många fall torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd, exempelvis när en rättighet innehas av ett företag. På patenträttens område torde ideellt skadestånd framförallt kunna komma i fråga om patenthavaren och uppfinnaren är en och samma fysiska person (jfr prop. 1985/86:86 s.30 f). Det ankommer förstas på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Uttrycket intresset av att intrång inte görs fanns redan tidigare som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts.

59 §

På yrkande av den som har lidit patentintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att ett patentskyddat alster som har tillverkats utan patenthavarens lov *ska återkallas från marknaden*, ändras, sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller *att någon annan åtgärd ska vidtas med det. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 57 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *ska få förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit patentintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf *ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 57 a § eller enligt brottsbalken.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med patentskyddade alster och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett patentintrång. Den har behandlats i avsnitt 11 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 10 och 12 i direktivet.

Första stycket

Paragrafens första stycke innehåller bestämmelser om vilken egendom som kan bli föremål för ett ingripande och om vilka åtgärder som kan vidtas med den. Ett antal ändringar har gjorts i stycket, huvudsakligen till följd av artikel 10 i direktivet.

Om någon har begått ett intrång är det, enligt första punkten, möjligt att ingripa mot ett patentskyddat alster som har tillverkats utan patenthavarens lov.

Av första stycket framgick tidigare att åtgärderna skulle syfta till att förebygga fortsatt intrång. Detta krav har tagits bort. Det tidigare kravet på att domstolen ska bedöma skäligheten av åtgärderna finns däremot kvar. Ändringen medför att domstolen har möjlighet att beakta även andra intressen än intresset av att förebygga fortsatt intrång. I vissa fall kan ett ingripande exempelvis motiveras av intresset av att den som har begått intrång inte får behålla den intrångsgörande egendomen, även om det inte finns någon risk att egendomen används för fortsatt intrång.

Bestämmelsen om att egendom i vissa fall mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrånget har tagits bort. Den typen av beslut får alltså inte längre meddelas (se även kommentaren till femte stycket).

Uppräkningen av vilka åtgärder som kan vidtas har kompletterats med en bestämmelse som innebär att den som har begått intrång, exempelvis genom att sälja patentskyddade alster, kan åläggas att återkalla dessa alster från marknaden. Bestämmelsen är en följd av artikel 10.1.a i direktivet. Av allmänna principer följer att den typen av förelägganden får förenas med vite (jfr SOU 1956:25 s. 444, Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 13:4 b, Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl., s. 119 f och Lavin, Viteslagstiftningen – En kommentar, s. 24 f samt 16 kap. 12 § tredje stycket och 2 kap. 15 § utsökningsbalken). Vite får emellertid inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lagen om viten). Den begränsningen är av särskild betydelse när det gäller hur ett vitesföreläggande om återkallande av egendom närmare kan utformas, eftersom ett beslut mot intrångsgöraren inte är bindande för innehavaren av egendomen (jfr Fitger, Rättegång 1, s. 17:56 f.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren ska kunna förenas med vite krävs att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Som påpekats i den allmänna motiveringen torde ett sådant föreläggande exempelvis kunna innebära att intrångsgöraren ska upplysa innehavaren om att egendomen har konstaterats göra intrång i någon annans ensamrätt och därför inte får säljas samt begära att få tillbaka denna egendom i utbyte mot erlagd betalning. Ett sådant beslut kan få avsedd effekt om innehavaren är en seriös aktör som inte har något intresse av att behålla egendomen. I dessa fall torde ett beslut om återkallande från marknaden i praktiken ofta komma att kompletteras med ett beslut om att egendomen ska förstöras eller att annan åtgärd ska vidtas med den när intrångsgöraren har återfått egendomen. I andra fall kan rättighetshavaren ha skäl att föra talan såväl mot intrångsgöraren som mot innehavaren av egendomen, för att domstolen ska kunna meddela ett beslut som är bindande även för innehavaren. En innehavare som drabbas av denna typ av åtgärder är naturligtvis oförhindrad att kräva

intrångsgöraren på ersättning utöver erlagd betalning, om han eller hon har orsakats kostnader eller annan skada.

I uppräknningen av vilka åtgärder som kan vidtas har det även införts en bestämmelse om att domstolen får besluta att ”annan åtgärd” ska vidtas med egendomen. Denna ändring innebär att uppräknningen av vilka åtgärder som kan vidtas inte längre är uttömmande. Vissa begränsningar följer dock av fjärde stycket. Som exempel på andra åtgärder kan nämnas att egendomen överlämnas till rättighetshavaren utan att någon ersättning utgår eller skänks till en välgörenhetsorganisation, dvs. den typ av åtgärder som brukar benämnas avlägsnande från marknaden (se artikel 10.1.b i direktivet och artikel 46 i Trips-avtalet).

I den sista punkten behandlas möjligheterna att ingripa mot hjälpmedel. Där anges att åtgärder som avses i första punkten också får vidtas i fråga om hjälpmedel. Bestämmelserna har ändrats så att det tydligare framgår att ingripandet kan avse hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Uttrycket hjälpmedel omfattar även hjälpmedel som inte är särskilt konstruerade eller annars särskilt lämpade för att användas just för att begå intrång (jfr prop. 2004/05:135 s. 169 f).

Det första stycket innehöll tidigare en bestämmelse om att dessa åtgärder inte gällde mot den som hade förvärvat egendomen eller särskild rätt till den i god tro och inte själv hade begått intrång. Den bestämmelsen har tagits bort. Detta innebär dock inte att det nu alltid är möjligt att besluta om åtgärder mot en person som förvärvat egendom i god tro. Frågan om det ska vidtas åtgärder med egendom som har överlåtit till en godtroende förvärvare får i stället avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna ska vara skäliga. Som framgått i den allmänna motiveringen (kap. 11.1.2) torde den praktiska skillnaden inte bli särskilt stor när det gäller åtgärder mot slutkonsumenter, dvs. privatpersoner, som förvärvat egendomen i god tro. I dessa fall torde nämligen slutsatsen oftast bli att sådana åtgärder inte är skäliga.

Tredje stycket

Det tredje stycket innehåller en bestämmelse om tillstånd att använda olovliga exemplar i vissa fall. Den har behandlats i avsnitt 11.2 i den allmänna motiveringen. I bestämmelsen har en ändring gjorts som är föranledd av artikel 12 i direktivet. Ändringen innebär att bestämmelsen fortsättningsvis endast är tillämplig när personen i fråga varken har agerat uppsåtlig eller oaktsamt.

Femte stycket

Det femte stycket innehöll tidigare en bestämmelse om hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 57 a § och brottsbalken. Den bestämmelsen har flyttats till sjunde stycket. Det femte stycket innehåller i stället en ny bestämmelse som innebär att ett beslut om en åtgärd med egendom som avses i paragrafen inte får innebära att den som har lidit intrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom

bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrång. Som påpekats i anslutning till första stycket finns däremot inte något som hindrar att domstolen beslutar att egendomen ska överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en förlikningsförhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen ska överlämnas mot ersättning.

Sjätte stycket

Det sjätte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta. Eftersom hänvisningen tar sikte på åtgärderna som sådana gäller bestämmelsen även vid försök och förberedelse (se hänvisningen i fjärde stycket). Särskilda skäl torde exempelvis kunna föreligga när talan förs mot någon som har förvärvat egendomen i god tro och inte själv har begått intrång.

Sjunde stycket

Det sjätte stycket innehåller en bestämmelse som reglerar hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 57 a § och brottsbalken. Bestämmelsen fanns tidigare i femte stycket.

59 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

61 §

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om *annan åtgärd* enligt 57-60 §§.

Förs talan rörande patentintrång och gör den mot vilken talan förs gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen *ska* förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka sådan talan.

Förs i samma rättegång talan om patentintrång och talan om patentets ogiltighet och är det med hänsyn till utredningen lämpligt att frågan huruvida patentintrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna särskild dom ges i den frågan. Om särskild dom

ges, får domstolen förordna att målet om ogiltighet *ska* vila till dess domen har vunnit laga kraft.

Paragrafen innehåller förbud mot att döma till påföljd m.m. för patentintrång om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt.

Ändringen i *första stycket* innebär bl.a. att det inte är möjligt att meddela ett informationsföreläggande enligt 57 c § vid intrång i ett patent, om patentet har upphävts eller förklarats ogiltigt genom en dom som har vunnit laga kraft.

I övrigt har redaktionella ändringar gjorts.

17.5 Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485)

35 b §

På yrkande av mönsterhavaren eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* mönsterintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till mönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *första stycket* har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till mönsterintrång. Tillägget motsvarar det som infördes i upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelsen är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas för att begå mönsterintrång. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivt hänseende medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f). Ett exempel på en situation där bestämmelserna om medverkande kan aktualiseras är när intrångsgöraren har träffat avtal med mellanhanden om rätt att utnyttja dennes

serverutrymme och mellanhanden därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär mönsterintrång.

I *andra stycket* har som en följd av ändringarna i första stycket gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett mönsterintrång.

I *tredje stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett mönsterintrång har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum.

För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men kändanden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

35 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett mönsterintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlättat utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

35 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 35 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

35 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen. Det bör noteras att den andra meningen i paragrafens första stycke innebär att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet när det gäller intrång i gemenskapsformgivning (52 § mönsterskyddslagen). Se även 43 § mönsterskyddslagen angående övriga slag av intrång.

35 f §

Den som har lämnat information enligt 35 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

35 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöver-trädelsor som innefattar brott enligt 35 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

35 h §

På yrkande av kändanden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

36 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på mönstrets anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör mönsterintrång ska betala ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt.

Rätten till ersättning för mönsterintrång preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid mönsterintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebringa full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av första stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier ska beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna den faktiska skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på mönstrets anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas.

Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte görs ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. Ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. I många fall torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd, exempelvis när en rättighet innehas av ett företag. På mönsterrätts område torde ideellt skadestånd framförallt kunna komma i fråga om innehavaren av mönsterskyddet och den som har skapat mönstret är en och samma fysiska person. Det ankommer förstås på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Uttrycket intresset av att intrång inte begås fanns redan tidigare som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

37 §

På yrkande av den som har lidit mönsterintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att en produkt som tillverkats eller förts in till Sverige i strid mot annans mönsterrätt *ska återkallas från marknaden*, ändras, sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller *att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 35 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket *ska* få förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. *Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit mönsterintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 35 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med produkter som omfattas av annans mönsterrätt och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett mönsterintrång. Den har behandlats i avsnitt 11 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 10 och 12 i direktivet.

Ändringarna överensstämmer med de ändringar som har gjorts i 59 § patentlagen. När det gäller den närmare innebörden av dessa hänvisas därför till vad som anförs i anslutning till den paragrafen.

37 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

17.6 Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156)

15 §

Om ett näringskännetecken eller dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande, får domstolen vid vite förbjuda innehavaren att använda kännetecknet.

Ett sådant förbud får även meddelas, om någon gör *eller medverkar till* intrång i någon annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång).

Talan om förbud får föras av var och en som lider skada av kännetecknet eller dess användning. Talan om förbud enligt första stycket får föras även av den myndighet som regeringen bestämmer och av sammanslutning av berörda näringsidkare.

Om käranden visar sannolika skäl för att firmaintrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till näringskännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i andra – fjärde styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Förbud enligt fjärde stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt fjärde stycket fortfarande *ska* bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt fjärde eller *sjätte* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet eller, om detta har meddelats enligt första stycket, av den myndighet som regeringen bestämmer. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I andra stycket har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till firmaintrång. Tillägget motsvarar det som infördes i upphovsrättslagen

den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelsen är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas för att begå firmaintrång. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivt hänseende medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f). Ett exempel på en situation där bestämmelserna om medverkande kan aktualiseras är när intrångsgöraren har träffat avtal med mellanhanden om rätt att utnyttja dennes serverutrymme och mellanhanden därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär firmaintrång.

I *fjärde stycket* har som en följd av ändringarna i andra stycket gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett firmaintrång.

I *femte stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett firmaintrång har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum. För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsoket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

18 b §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett firmaintrång får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av den som har lidit intrånget. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller. Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse*

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättsagen.

18 c §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 18 b § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättsagen.

18 d §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen samt 24 § firmalagen.

18 e §

Den som har lämnat information enligt 18 b § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikations tjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

18 f §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 18 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

18 g §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h upphovsrättslagen.

19 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör firmaintrång ska betala skälig ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på näringskännetecknets anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Den som gör firmaintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, ska betala ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

Avser intrånget en firma som är skyddad enbart på grund av registrering, ska ersättning för det intrång som skett före registreringsdagen betalas endast om intrånget gjorts uppsåtligen.

Rätten till ersättning för skada preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom. Rätten till ersättning med anledning av intrång i firma som är skyddad enbart på grund av registrering preskriberas dock inte i något fall tidigare än ett år från registreringsdagen.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid firmaintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebringa full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av första stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna

den faktiska skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på näringskännetecknets anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså endast ett förtydligande.

Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. Ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. I många fall torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd. På firmarättens område torde ideellt skadestånd kunna komma i fråga om det finns en personlig koppling mellan näringskännetecknets utformning och en fysisk person. Det ankommer förstas på EG-domstolen att slutligen avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Uttrycket intresset av att intrång inte görs fanns redan tidigare som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

20 §

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § första stycket *får en* domstol efter vad som är skäligt besluta att näringskännetecknen, som i strid mot förbudet förekommer på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande *ska* utplånas eller ändras så att det inte längre strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilket kännetecknet förekommer förstörs eller ändras på visst sätt, *får* domstolen besluta om detta.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket eller annars vid firmaintrång *får en* domstol på yrkande av den som har lidit intrånget, efter vad som är skäligt, besluta *att egendom på vilken näringskännetecknen olovligen förekommer ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Om ett vitesförbud överträtts eller om det skäligen kan antas att ett brott enligt 18 § har begåtts, *får* egendom som avses i första eller andra stycket tas i beslag. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse *som avses i 18 § andra stycket.*

Ett beslut om åtgärd enligt andra stycket får inte innebära att den som har lidit firmaintrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt andra stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 18 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med egendom på vilken näringskännetecknen olovligen förekommer och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett firmaintrång. Den har behandlats i avsnitt 11.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.).

Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen föranledda av artikel 10 i direktivet.

Ändringarna i paragrafen motsvarar de ändringar som har gjorts i 41 § varumärkeslagen. När det gäller den närmare innebörden av dessa hänvisas därför till vad som anförs i anslutning till den paragrafen. Därutöver har, i fjärde stycket, förtydligats att de brott som avses är brott enligt 18 §.

20 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

17.7 Förslag till lag om ändring i lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

9 b §

På yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar *eller medverkar till* en åtgärd som innebär intrång att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, *eller medverkan till den*, förringar värdet av ensamrätten till kretsmönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom *eller henne* från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs *ska* domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande ska bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller *fjärde* stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller *rättegångsbalkens bestämmelser* om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *första stycket* har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till intrång i ett kretsmönster. Tillägget motsvarar det som infördes i upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelsen är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas för att begå intrång i ett kretsmönster. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivet hänseende medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f).

I *andra stycket* har som en följd av ändringarna i första stycket gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett intrång i ett kretsmönster.

I *tredje stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud, såväl ”slutliga” som interimistiska, kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett intrång i ett kretsmönster har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum. För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektivet mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

I paragrafen har vidare ett antal redaktionella ändringar gjorts, bl.a. till följd av att det inte längre är aktuellt att tala om överträdelser enligt 9 §.

9 c §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång i ett kretsmönster får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,
2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och
3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

9 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

9 e §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen.

9 f §

Den som har lämnat information enligt 9 c § andra stycket 2–5 har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

9 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 9 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

9 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

11 §

Den som i strid mot denna lag utnyttjar ett kretsmönster ska betala ersättning för utnyttjandet till den som innehar rätten till mönstret om och i den mån det är skäligt.

Om det görs uppsåtligen eller av oaktsamhet ska ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på kretsmönstrets anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid intrång i ett kretsmönster. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I andra stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av kretsmönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebringa full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av andra stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna den faktiska skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på kretsmönstrets anseende, dvs. goodwillskador, ska beaktas.

Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte görs ska beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. När det gäller rätten till ett kretsmönster torde ideellt skadestånd vara sällsynt. Det ankommer förstas på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Intresset av att intrång inte görs fanns redan tidigare angiven i lagtexten som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har alltså endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

12 §

På yrkande av den som innehar rätten till kretsmönstret får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att den egendom som ett intrång gäller ska återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som innehar rätten till kretsmönstret ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 9 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med bl.a. olovliga exemplar och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Den har behandlats i avsnitt 11.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är föranledda av artikel 10 i direktivet.

Ändringarna i paragrafen motsvarar de ändringar som har gjorts i 55 § upphovsrättslagen. När det gäller den närmare innebörden av dessa hänvisas därför till vad som anförs i anslutning till den paragrafen.

12 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning ska kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

17.8 Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306)

9 kap.

2 §

På yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten får allmän domstol vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* intrång i växtförädlarrätten att fortsätta *med det*.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är förordade av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *första stycket* har gjorts ett tillägg som innebär att det nu uttryckligen anges att vitesförbud kan meddelas också mot den som medverkar till intrång i en växtförädlarrätt. Tillägget motsvarar det som infördes i upphovsrättslagen den 1 juli 2005. Med stöd av bestämmelsen är det nu uttryckligen möjligt att ingripa mot en mellanhand med ett vitesföreläggande i fall då dennes tjänst utnyttjas för att begå intrång i en växtförädlarrätt. Det är tillräckligt att omständigheterna är sådana att mellanhanden kan anses i vart fall i objektivet hänseende medverka till intrånget (jfr prop. 1993/94:122 s. 45 och prop. 2004/05:110 s. 422 f).

I *andra stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett intrång i en växtförädlarrätt har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att besluta om vitesförbud även i situationer där ett fullbordat intrång inte har ägt rum. För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsöket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstas vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

3 §

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, i växtförädlarrätten förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till växtsorten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas *ska* svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Ett förbud enligt första stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Kan käranden inte ställa sådan säkerhet, får domstolen befria käranden från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökingsbalken. Säkerheten *ska* prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs ska domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt första stycket fortfarande ska bestå.

Paragrafen innehåller bestämmelser om interimistiska vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 10 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I första stycket har som en följd av ändringarna i 2 § gjorts ett tillägg varigenom det nu föreskrivs att också interimistiska vitesförbud kan meddelas mot den som medverkar till ett intrång i en växtförädlarrätt.

I andra stycket, som är nytt, föreskrivs nu att interimistiska vitesförbud kan meddelas även när ett försök eller en förberedelse till ett intrång i en växtförädlarrätt har ägt rum. Genom de nya bestämmelserna är det alltså möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum. För att åtgärderna ska kunna vidtas räcker det med att ett försök till intrång eller en förberedelse till intrång i objektiv mening föreligger. För ett försök innebär detta att förutsättningarna i 23 kap. 1 § brottsbalken alltså ska vara uppfyllda men käranden behöver inte styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrångsförsoket. En förberedelse förutsätter emellertid redan enligt 23 kap. 2 § brottsbalken att de åtgärder som nämns där vidtas med uppsåt att utföra eller främja brott. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot ska veta vad han eller hon inte får göra.

5 a §

Om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång i en växtförädlarrätt får domstolen vid vite besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för de varor eller tjänster som intrånget gäller (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten. Det får bara meddelas om informationen kan antas underlätta utredning av ett intrång som avser varorna eller tjänsterna.

Skyldigheten att lämna information omfattar den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över en vara som intrånget gäller,*
- 3. i kommersiell skala har använt en tjänst som intrånget gäller,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har identifierats av någon som anges i 2–4 såsom delaktig i tillverkningen eller distributionen av en vara eller tillhandahållandet av en tjänst som intrånget gäller.*

Information om varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät kan särskilt avse

- 1. namn på och adress till producenter, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna,*
- 2. namn på och adress till avsedda grossister och detaljister, och*
- 3. uppgifter om hur mycket som producerats, levererats, mottagits eller beställts och om vilket pris som har bestämts för varorna eller tjänsterna.*

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

5 b §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 kap. 5 a § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått en brottslig handling.

I personuppgiftslagen (1998:204) finns bestämmelser som begränsar hur mottagna personuppgifter får behandlas.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

5 c §

Ett beslut om informationsföreläggande får meddelas av den domstol där rättegång om intrånget pågår. I övrigt gäller i fråga om behörig domstol det som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Det som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som ska tas upp i annan ordning än inför domstol ska dock inte tillämpas.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot den som är sökandens motpart i ett mål om intrång, ska bestämmelserna om rättegång som gäller för det målet tillämpas. Beslut om informationsföreläggande får överklagas särskilt.

Om yrkandet om informationsföreläggande riktar sig mot någon annan än den som anges i andra stycket, ska lagen (1996:242) om domstolsärenden tillämpas. För prövning av frågan får det även hållas förhör enligt 37 kap. rättegångsbalken. Domstolen får bestämma att vardera parten ska svara för sina rättegångskostnader.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen.

5 d §

Den som har lämnat information enligt 9 kap. 5 a § andra stycket 2–5 har rätt till skäligen ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

Den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst och som till följd av ett informationsföreläggande har lämnat ut information som avses i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation ska sända en skriftlig underrättelse om detta till den som uppgifterna gäller tidigast efter en månad och senast efter tre månader från det att informationen lämnades ut. Kostnaden för underrättelsen ersätts enligt första stycket.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

5 e §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott enligt 9 kap. 1 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

5 f §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

6 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i en växtförädlarrätt ska betala skäligen ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningsens storlek bestäms ska hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort,
3. skada på växtsortens anseende,
4. ideell skada, och
5. intresset av att intrång inte görs.

Den som gör intrång i en växtförädlarrätt utan uppsåt eller oaktsamhet ska betala ersättning för utnyttjandet av sorten, om och i den utsträckning det är skäligt.

Talan om ersättning får endast avse skada under de fem senaste åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den tiden, är rätten till ersättning förlorad.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid intrång i en växtförädlarrätt. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 12 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har ändringar gjorts i syfte att, i enlighet med vad som föreskrivs i direktivet, förtydliga de kriterier som ska beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande ska ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Det åligger fortfarande den skadelidande att styrka skadans omfattning. I de fall han eller hon inte lyckas förebära full bevisning, får liksom hittills en skälighetsbedömning göras enligt 35 kap 5 § rättegångsbalken. Av allmänna processuella regler följer att domstolen vid utdömande av skadestånd självfallet inte kan gå utöver det belopp som har yrkats.

Av första stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst ska beaktas vid skadeberäkningen. Bestämmelsen i andra punkten avser att, i enlighet med den struktur som finns i direktivet, klargöra att skadan ibland kan beräknas utifrån intrångsgörarens vinst. I många fall torde det nämligen vara lättare att ta fram bevisning om intrångsgörarens vinst än om den egna uteblivna försäljningen. Att intrångsgörarens vinst omnämns innebär alltså att det tydliggörs att detta är ett relevant sätt att beräkna den faktiska skadan men innebär inte att man kan kompenseras för mer än den faktiska skadan.

Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador på växtsortens anseende, dvs. goodwillskador, i förekommande fall ska beaktas. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte görs ska

beaktas. Uttrycket ideell skada är nytt i lagtexten och är föranlett av direktivet. Det innebär att skadestånd i förekommande fall kan utgå för personligt lidande och obehag till följd av intrånget. Ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. På växtförädlarrättens område torde ideellt skadestånd vara mycket sällsynt. Det ankommer på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada. Uttrycket intresset av att intrång inte görs fanns redan tidigare som en omständighet som skulle beaktas. I denna del har endast redaktionella ändringar gjorts.

I övrigt har ytterligare några redaktionella ändringar gjorts i paragrafen.

7 §

På yrkande av den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att sådant växtmaterial som intrånget gäller ska återkallas från marknaden eller förstöras eller att någon annan åtgärd ska vidtas med det. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Trots det som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av material som avses där ska få förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren har handlat i god tro.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Ett beslut om åtgärd enligt första stycket får inte innebära att den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Ett beslut som avses i denna paragraf ska inte meddelas, om förverkande eller någon åtgärd till förebyggande av missbruk ska beslutas enligt 9 kap. 1 a § eller enligt brottsbalken.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med sådant växtmaterial som intrånget gäller och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Den har behandlats i avsnitt 11 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 6.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 10 och 12 i direktivet.

Första stycket

Paragrafens första stycke innehåller bestämmelser om vilken egendom som kan bli föremål för ett ingripande och om vilka åtgärder som kan vidtas. Ett antal ändringar har gjorts i stycket.

Om någon har begått ett intrång är det, enligt första punkten, möjligt att ingripa mot sådant växtmaterial som intrånget gäller.

Av första stycket framgick tidigare att åtgärderna skulle syfta till att förebygga fortsatt intrång. Detta krav har tagits bort. Det tidigare kravet på att domstolen ska bedöma skäligheten av åtgärderna finns däremot kvar. Ändringen medför att domstolen har möjlighet att beakta även andra intressen än intresset av att förebygga fortsatt intrång. I vissa fall kan ett ingripande exempelvis motiveras av intresset av att den som har

begått intrång inte får behålla den intrångsgörande egendomen, även om det inte finns någon risk att egendomen används för fortsatt intrång.

Bestämmelsen om att egendom i vissa fall mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrånget har tagits bort. Den typen av beslut får alltså inte längre meddelas (se även kommentaren till fjärde stycket).

Uppräkningen av vilka åtgärder som kan vidtas har kompletterats med en bestämmelse som innebär att den som har begått intrång, exempelvis genom att sälja skyddat växtmaterial, kan åläggas att återkalla detta växtmaterial från marknaden. Bestämmelsen bygger på artikel 10.1.a i direktivet. Av allmänna principer följer att den typen av förelägganden får förenas med vite (jfr SOU 1956:25 s. 444, Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 13:4 b, Ekelöf, Rättegång II, 8 uppl., s. 119 f och Lavin, Viteslagstiftningen – En kommentar, s. 24 f samt 16 kap. 12 § tredje stycket och 2 kap. 15 § utsökningsbalken). Vite får emellertid inte föreläggas om adressaten kan antas sakna faktisk eller rättslig möjlighet att följa föreläggandet (2 § lagen om viten). Den begränsningen är av särskild betydelse när det gäller hur ett vitesföreläggande om återkallande av egendom närmare kan utformas, eftersom ett beslut mot intrångsgöraren inte är bindande för innehavaren av egendomen (jfr Fitger, Rättegång 1, s. 17:56 f.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren ska kunna förenas med vite krävs att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Som påpekats i den allmänna motiveringen torde ett sådant föreläggande exempelvis kunna innebära att intrångsgöraren ska upplysa innehavaren om att egendomen har konstaterats göra intrång i någon annans ensamrätt och därför inte får säljas samt begära att få tillbaka denna egendom i utbyte mot erlagd betalning. Ett sådant beslut kan få avsedd effekt om innehavaren är en seriös aktör som inte har något intresse av att behålla egendomen. I dessa fall torde ett beslut om återkallande från marknaden i praktiken ofta komma att kompletteras med ett beslut om att egendomen ska förstöras eller att annan åtgärd ska vidtas med den när intrångsgöraren har återfått egendomen. I andra fall kan rättighetshavaren ha skäl att föra talan såväl mot intrångsgöraren som mot innehavaren av egendomen, för att domstolen ska kunna meddela ett beslut som är bindande även för innehavaren. En innehavare som drabbas av denna typ av åtgärder är naturligtvis oförhindrad att kräva intrångsgöraren på ersättning utöver erlagd betalning, om han eller hon har orsakats kostnader eller annan skada.

I uppräkningen av vilka åtgärder som kan vidtas har det även införts en bestämmelse om att domstolen får besluta att ”annan åtgärd” ska vidtas med egendomen. Denna ändring innebär att uppräkningen av vilka åtgärder som kan vidtas inte längre är uttömmande. Vissa begränsningar följer dock av fjärde stycket, se nedan. Som exempel på andra åtgärder kan nämnas att egendomen överlämnas till rättighetshavaren utan att någon ersättning utgår eller skänks till en välgörenhetsorganisation, dvs. den typ av åtgärder som brukar benämnas avlägsnande från marknaden (se artikel 10.1.b i direktivet och artikel 46 i Trips-avtalet).

I den sista punkten behandlas möjligheterna att ingripa mot hjälpmedel. Där anges att åtgärder som avses i första punkten också får vidtas i fråga om hjälpmedel. Bestämmelserna har ändrats så att det tydligare framgår att ingripandet kan avse hjälpmedel som har använts

eller varit avsedda att användas vid ett intrång. Uttrycket hjälpmedel omfattar även hjälpmedel som inte är särskilt konstruerade eller annars särskilt lämpade för att användas just för att begå intrång (jfr prop. 2004/05:135 s. 169 f.).

Det första stycket innehöll tidigare en bestämmelse om att dessa åtgärder inte gällde mot den som hade förvärvat materialet eller särskild rätt till det i god tro och inte själv hade begått intrång. Den bestämmelsen har tagits bort. Detta innebär dock inte att det alltid är möjligt att besluta om åtgärder mot en person som förvärvat egendom i god tro. Frågan om det ska vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende förvärvare får i stället avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna ska vara skäliga. Som framgått i den allmänna motiveringen (kap. 11.1.2) torde den praktiska skillnaden inte bli särskilt stor när det gäller åtgärder mot slutkonsumenter, dvs. privatpersoner, som förvärvat egendomen i god tro. I dessa fall torde nämligen slutsatsen oftast bli att sådana åtgärder inte är skäliga.

Andra stycket

Det andra stycket innehöll tidigare en bestämmelse om hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 1 a § och brottsbalken. Den bestämmelsen har placerats i ett nytt sjätte stycke. I andra stycket finns i stället bestämmelser om att domstolen får ge en innehavare av skyddat material tillstånd att förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Den har behandlats i avsnitt 11.2 i den allmänna motiveringen. Motsvarande bestämmelse fanns tidigare i 8 § andra stycket. Den har ändrats så att ett sådant tillstånd endast får meddelas om innehavaren har handlat i god tro och det föreligger synnerliga skäl. Ett krav på synnerliga skäl gäller sedan tidigare enligt övriga lagar på det industriella rättskyddets område.

Tredje stycket

Det tredje stycket innehåller en bestämmelse om att åtgärder som avses i första och andra styckena får vidtas även vid försök och förberedelse. Motsvarande bestämmelse fanns tidigare i 8 § tredje stycket.

Fjärde stycket

Det fjärde stycket, som är nytt, innehåller en bestämmelse som innebär att en åtgärd med egendom som avses i paragrafen inte får innebära att den som har lidit intrång ska betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen ska lämnas ut till den som har lidit intrång. Som påpekats i anslutning till första stycket finns däremot inte något som hindrar att domstolen beslutar att egendomen ska överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en

förlikningsförhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen ska överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket ska bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta. Eftersom hänvisningen tar sikte på åtgärderna som sådana gäller bestämmelsen även vid försök och förberedelse (se hänvisningen i tredje stycket). Särskilda skäl torde exempelvis kunna föreligga när talan förs mot någon som har förvärvat egendomen i god tro och inte själv har begått intrång.

Sjätte stycket

Det sjätte stycket innehåller en bestämmelse som reglerar hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 1 a § och brottsbalken. Motsvarande bestämmelse fanns tidigare i andra stycket.

7 a §

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning *ska* kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för *en* utredning om intrånget (inträngsundersökning).

Ett beslut om inträngsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

8 §

Egendom som avses i 9 kap. 7 § får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 9 kap. 1 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första *stycket* tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

Paragrafen innehöll tidigare dels bestämmelser om beslag, dels bestämmelser om att domstolen får ge en innehavare av skyddat material tillstånd att förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt, dels bestämmelser om beslag, tillstånd att förfoga över material och korrigeringsåtgärder vid försök och förberedelse. Den har behandlats i avsnitt 11.2 i den allmänna motiveringen.

Paragrafen har ändrats så att den numera endast reglerar beslag. Övriga bestämmelser har lyfts ut och placerats i 7 § andra respektive tredje styckena. Dessutom har vissa redaktionella ändringar gjorts.

12 kap.

2 §

Vid intrång i en gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning. *I övrigt gäller 9 kap. 2–7 §§ i den mån inte något annat följer av rådets förordning om gemenskapens växtförädlarrätt. I dessa fall ska det som sägs om intrång i växtförädlarrätt gälla intrång i gemenskapens växtförädlarrätt.*

Paragrafen behandlar sanktioner m.m. vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt. Ändringarna i paragrafen är en följd av artiklarna 2 och 3 i direktivet och behandlas i avsnitt 14 i den allmänna motiveringen.

Av paragrafen framgår nu att samtliga bestämmelser om sanktioner samt skydds- och säkerhetsåtgärder i växtförädlarrättslagen är tillämpliga vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt i den mån inte något annat följer av EG-förordningen. Dessutom framgår att också de nya bestämmelserna om informationsförelägganden och offentliggörande av domstolsavgöranden i 9 kap. 5 a–5 g §§ är tillämpliga vid sådana intrång.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter

EUROPAPARLAMENTET OCH
EUROPEISKA UNIONENS RÅD
HAR ANTAGIT DETTA
DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om
upprättandet av Europeiska
gemenskapen, särskilt artikel 95 i
detta,

med beaktande av kom-
missionens förslag,

med beaktande av Europeiska
ekonomiska och sociala
kommitténs yttrande⁽¹⁾,

efter att ha hört
Regionkommittén,

i enlighet med förfarandet i
artikel 251 i fördraget⁽²⁾,

och av följande skäl:

(1) Genomförandet av den inre
marknaden innebär att hinder för
fri rörlighet och snedvridning av
konkurrensen undanröjs samtidigt
som förhållanden som gynnar
innovation och investeringar
skapas. Immaterialrättsligt skydd
är i detta sammanhang en
grundläggande förutsättning för en
framgångsrik inre marknad.
Immaterialrättsligt skydd är viktigt
inte bara för att främja innovation
och kreativitet utan också för att
öka sysselsättningen och förbättra
konkurrenskraften.

(2) Skyddet för immateriella
rättigheter bör ge uppfinnaren eller
nyskaparen förutsättningar att

THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND THE
COUNCIL OF THE EUROPEAN
UNION,

Having regard to the Treaty
establishing the European
Community, and in particular
Article 95 thereof,

Having regard to the proposal
from the Commission,

Having regard to the opinion of
the European Economic and Social
Committee⁽¹⁾,

After consulting the Committee
of the Regions,

Acting in accordance with the
procedure laid down in Article 251
of the Treaty⁽²⁾,

Whereas:

(1) The achievement of the
internal market entails eliminating
restrictions on freedom of
movement and distortions of
competition, while creating an
environment conducive to
innovation and investment. In this
context, the protection of
intellectual property is an essential
element for the success of the
internal market. The protection of
intellectual property is important
not only for promoting innovation
and creativity, but also for
developing employment and
improving competitiveness.

2) The protection of intellectual
property should allow the inventor
or creator to derive a legitimate

¹ EUT C 32, 5.2.2004, s. 15.

¹ OJ C 32, 5.2.2004, p. 15.

² Europaparlamentets yttrande av den 9 mars 2004 (ännu inte offentliggjort i EUT) och rådets beslut av den 26 april 2004.

² Opinion of the European Parliament of 9 March 2004 (not yet published in the Official Journal) and Council Decision of 26 April 2004.

kunna göra en rimlig förtjänst på sin uppfinning eller nyskapelse. Det bör dessutom möjliggöra en maximal spridning av verk, idéer och ny kunskap. Samtidigt bör det varken hindra yttrandefrihet, ett fritt informationsutbyte eller skydd för personuppgifter, inte heller på Internet.

(3) Om det saknas effektiva medel för att skydda im materiella rättigheter minskar intresset för innovation och nyskapande och investeringsviljan dämpas. Det är därför nödvändigt att se till att den materiella delen av immaterialrätten, som i dag till stor del utgör en del av gemenskapens regelverk, tillämpas effektivt i gemenskapen. De medel som finns för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter är därför av avgörande betydelse för en framgångsrik inre marknad.

(4) På det internationella planet är alla medlemsstater, liksom gemenskapen i de frågor som faller under dess behörighet, bundna av avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (Trips-avtalet), som godkändes inom ramen för Världshandelsorganisationen, under de multilaterala förhandlingarna i Uruguayrundan, genom rådets beslut 94/800/EG⁽³⁾.

(5) Trips-avtalet innehåller bl.a. bestämmelser om medel för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, vilka utgör gemensamma normer med internationell tillämpning och vilka har genomförts i alla medlemsstater. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas

profit from his/her invention or creation. It should also allow the widest possible dissemination of works, ideas and new know-how. At the same time, it should not hamper freedom of expression, the free movement of information, or the protection of personal data, including on the Internet.

(3) However, without effective means of enforcing intellectual property rights, innovation and creativity are discouraged and investment diminished. It is therefore necessary to ensure that the substantive law on intellectual property, which is nowadays largely part of the *acquis communautaire*, is applied effectively in the Community. In this respect, the means of enforcing intellectual property rights are of paramount importance for the success of the Internal Market.

(4) At international level, all Member States, as well as the Community itself as regards matters within its competence, are bound by the Agreement on trade-related aspects of intellectual property (the TRIPS Agreement), approved, as part of the multilateral negotiations of the Uruguay Round, by Council Decision 94/800/EC⁽³⁾ and concluded in the framework of the World Trade Organisation.

(5) The TRIPS Agreement contains, in particular, provisions on the means of enforcing intellectual property rights, which are common standards applicable at international level and implemented in all Member States. This Directive should not affect Member States' international

³ EGT L 336, 23.12.1994, s. 1.

³ OJ L 336, 23.12.1994, p. 1.

internationella åtaganden, däribland Trips-avtalet.

(6) Därutöver finns det internationella konventioner som alla medlemsstater är bundna av och som också innehåller bestämmelser om medel för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Till dessa hör Pariskonventionen för industriellt rättsskydd, Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk och Internationella konventionen om skydd för utövande konstnärer, framställare av fonogram samt radioföretag (Romkonventionen).

(7) Av kommissionens undersökning i denna fråga framgår att det fortfarande, trots Trips-avtalet, är stora skillnader på hur medlemsstaterna säkerställer skyddet för immateriella rättigheter. Exempelvis möjligheterna att använda interimistiska åtgärder för att säkra bevis, metoderna för att beräkna skadestånd och möjligheterna att meddela förelägganden skiljer sig kraftigt åt mellan medlemsstaterna. I vissa medlemsstater finns inga åtgärder, förfaranden eller sanktioner om rätt till information och återkallande, på intrångsgörarens bekostnad, av intrångsgörande varor som har släppts ut på marknaden.

(8) Skillnaderna i hur medlemsstaterna säkerställer skyddet för immateriella rättigheter skadar den inre marknaden och gör det omöjligt att åstadkomma ett likvärdigt skydd för immateriella rättigheter inom hela gemenskapen. Sådana förhållanden gynnar varken fri rörlighet på den inre marknaden eller en sund konkurrens.

obligations, including those under the TRIPS Agreement.

(6) There are also international conventions to which all Member States are parties and which also contain provisions on the means of enforcing intellectual property rights. These include, in particular, the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, and the Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations.

(7) It emerges from the consultations held by the Commission on this question that, in the Member States, and despite the TRIPS Agreement, there are still major disparities as regards the means of enforcing intellectual property rights. For instance, the arrangements for applying provisional measures, which are used in particular to preserve evidence, the calculation of damages, or the arrangements for applying injunctions, vary widely from one Member State to another. In some Member States, there are no measures, procedures and remedies such as the right of information and the recall, at the infringer's expense, of the infringing goods placed on the market.

(8) The disparities between the systems of the Member States as regards the means of enforcing intellectual property rights are prejudicial to the proper functioning of the Internal Market and make it impossible to ensure that intellectual property rights enjoy an equivalent level of protection throughout the Community. This situation does not promote free movement within

the internal market or create an environment conducive to healthy competition.

(9) Skillnaderna leder vidare till att de materiella reglerna om immateriella rättigheter försvagas och till att den inre marknaden splittras på detta område. Detta leder i sin tur till att näringslivet förlorar förtroendet för den inre marknaden, och i förlängningen till sjunkande investeringar i innovation och nyskapande. Immaterialrättsintrången förefaller alltmer vara kopplade till organiserad brottslighet. Ökad användning av Internet gör det möjligt att sprida piratkopior över hela världen på ett ögonblick. En effektiv tillämpning av de materiella reglerna om immateriella rättigheter bör säkerställas genom särskilda insatser på gemenskapsnivå. En tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på detta område är således en avgörande förutsättning för att den inre marknaden skall kunna fungera väl.

(10) Syftet med detta direktiv är att tillnärma lagstiftningarna för att uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden.

(11) Avsikten med detta direktiv är inte att skapa harmoniserade regler om rättsligt samarbete, domstols behörighet eller erkännande och verk ställighet av domar på privaträttens område och inte heller att reglera frågor om tillämplig lag. Det finns generella gemenskapsrättsakter som reglerar sådana frågor och som i princip är tillämpliga även på immaterialrättens område.

(12) Detta direktiv bör inte påverka tillämpningen av konkurrensreglerna, särskilt inte artiklarna 81 och 82 i fördraget.

(9) The current disparities also lead to a weakening of the substantive law on intellectual property and to a fragmentation of the internal market in this field. This causes a loss of confidence in the internal market in business circles, with a consequent reduction in investment in innovation and creation. Infringements of intellectual property rights appear to be increasingly linked to organised crime. Increasing use of the Internet enables pirated products to be distributed instantly around the globe. Effective enforcement of the substantive law on intellectual property should be ensured by specific action at Community level. Approximation of the legislation of the Member States in this field is therefore an essential prerequisite for the proper functioning of the internal market.

(10) The objective of this Directive is to approximate legislative systems so as to ensure a high, equivalent and homogeneous level of protection in the internal market.

(11) This Directive does not aim to establish harmonised rules for judicial cooperation, jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in civil and commercial matters, or deal with applicable law. There are Community instruments which govern such matters in general terms and are, in principle, equally applicable to intellectual property.

(12) This Directive should not affect the application of the rules of competition, and in particular Articles 81 and 82 of the Treaty.

De åtgärder som föreskrivs i detta direktiv bör inte användas för att begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt i strid med fördraget.

(13) Direktivet måste ges ett så brett tillämpningsområde som möjligt, så att det inbegriper alla immateriella rättigheter som omfattas av gemenskapsrättsliga bestämmelser på området och/eller den nationella lagstiftningen i den berörda medlemsstaten. Detta hindrar dock inte de medlemsstater som så önskar att utvidga tillämpningsområdet, för interna ändamål, till att även omfatta handlingar som innebär illojal konkurrens, inklusive snyltande kopior, eller liknande verksamhet.

(14) De åtgärder som anges i artiklarna 6.2, 8.1 och 9.2 behöver bara tillämpas när det gäller handlingar som utförs i kommersiell skala. Detta påverkar inte medlemsstaternas möjligheter att också tillämpa dessa åtgärder på andra handlingar. Handlingar som utförs i kommersiell skala är sådana som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel; detta utesluter i allmänhet handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro.

(15) Detta direktiv bör inte påverka de materiella reglerna om immateriella rättigheter, och inte heller Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter⁽⁴⁾, Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/93/EG av

The measures provided for in this Directive should not be used to restrict competition unduly in a manner contrary to the Treaty.

(13) It is necessary to define the scope of this Directive as widely as possible in order to encompass all the intellectual property rights covered by Community provisions in this field and/or by the national law of the Member State concerned. Nevertheless, that requirement does not affect the possibility, on the part of those Member States which so wish, to extend, for internal purposes, the provisions of this Directive to include acts involving unfair competition, including parasitic copies, or similar activities.

(14) The measures provided for in Articles 6(2), 8(1) and 9(2) need to be applied only in respect of acts carried out on a commercial scale. This is without prejudice to the possibility for Member States to apply those measures also in respect of other acts. Acts carried out on a commercial scale are those carried out for direct or indirect economic or commercial advantage; this would normally exclude acts carried out by end-consumers acting in good faith.

(15) This Directive should not affect substantive law on intellectual property, Directive 95/46/EC of 24 October 1995 of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data⁽⁴⁾, Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the

⁴ EGT L 281, 23.11.1995, s. 31. Direktivet ändrat genom förordning (EG) nr 1882/2003 (EUT L 284, 31.10.2003, s. 1).

den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer⁽⁵⁾ eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informations-samhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden⁽⁶⁾.

(16) Bestämmelserna i direktivet bör inte påverka tillämpningen av de särbestämmelser och undantag som gemenskapen har antagit för att säkerställa skyddet för upphovsrätt och upphovsrätten närstående rättigheter, särskilt inte bestämmelserna i rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd för datorprogram⁽⁷⁾ eller Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället⁽⁸⁾.

(17) Beslut om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som anges i detta direktiv bör i varje enskilt fall ske så att vederbörlig hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, inklusive särdragen hos de olika typerna av immateriella rättigheter och, när det är lämpligt, om intrånget har begåtts avsiktligt eller oavsiktligt.

(18) Inte bara rättighetshavarna, utan också andra personer som har

Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures⁽⁵⁾ and Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market⁽⁶⁾.

(16) The provisions of this Directive should be without prejudice to the particular provisions for the enforcement of rights and on exceptions in the domain of copyright and related rights set out in Community instruments and notably those found in Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs⁽⁷⁾ or in Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society⁽⁸⁾.

(17) The measures, procedures and remedies provided for in this Directive should be determined in each case in such a manner as to take due account of the specific characteristics of that case, including the specific features of each intellectual property right and, where appropriate, the intentional or unintentional character of the infringement.

(18) The persons entitled to request application of those

⁵ EGT L 13, 19.1.2000, s.12.

⁵ OJ L 13, 19.1.2000, p.12.

⁶ EGT L 178, 17.7.2000, s.1.

⁶ OJ L 178, 17.7.2000, p.1.

⁷ EGT L 122, 17.5.1991, s. 42. Direktivet ändrat genom direktiv 93/98/EEG (EGT L 290, 24.11.1993, s. 9).

⁷ OJ L 122, 17.5.1991, p. 42. Directive as amended by Directive 93/98/EEC (OJ L 290, 24.11.1993, p. 9).

⁸ EGT L 167, 22.6.2001, s. 10.

⁸ OJ L 167, 22.6.2001, p.10.

ett direkt intresse och partsbehörighet, vilket kan inbegripa bransch-sammanslutningar som förvaltar rättigheter eller tillvaratar gemensamma och enskilda intressen inom sitt ansvarsområde, bör ha rätt att begära tillämpning av åtgärderna, förfarandena och sanktionerna i den mån detta tillåts i och överensstämmer med tillämplig lag.

(19) Eftersom upphovsrätt uppstår när verket skapas och inte kräver någon formell registrering är det lämpligt att anta den bestämmelsen som finns i artikel 15 i Bernkonventionen och som slår fast presumtionen att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk skall anses som sådan om dennes namn förekommer på verket. En liknande presumption bör tillämpas beträffande innehavare av närstående rättigheter, eftersom det ofta är innehavaren av en närstående rättighet, till exempel en fonogramframställare, som kommer att försöka göra sina rättigheter gällande och bekämpa piratkopiering.

(20) Eftersom bevisningen är av avgörande betydelse när det gäller att fastställa om det har skett ett intrång i en immateriell rättighet, bör det säkerställas att det finns effektiva medel för att lägga fram, inhämta och skydda bevisning. Förfarandena bör vara utformade så att rätten till försvar iakttas och så att det finns nödvändiga skyddsmekanismer, innefattande skydd av sekretessbelagd och annan konfidentiell information. Beträffande intrång som begås i kommersiell skala är det även av betydelse att domstolarna, när det är lämpligt, kan beordra tillgång till bank-, finans- eller affärs-handlingar som den påstådda

measures, procedures and remedies should be not only the rightholders but also persons who have a direct interest and legal standing in so far as permitted by and in accordance with the applicable law, which may include professional organisations in charge of the management of those rights or for the defence of the collective and individual interests for which they are responsible.

(19) Since copyright exists from the creation of a work and does not require formal registration, it is appropriate to adopt the rule laid down in Article 15 of the Berne Convention, which establishes the presumption whereby the author of a literary or artistic work is regarded as such if his/her name appears on the work. A similar presumption should be applied to the owners of related rights since it is often the holder of a related right, such as a phonogram producer, who will seek to defend rights and engage in fighting acts of piracy.

(20) Given that evidence is an element of paramount importance for establishing the infringement of intellectual property rights, it is appropriate to ensure that effective means of presenting, obtaining and preserving evidence are available. The procedures should have regard to the rights of the defence and provide the necessary guarantees, including the protection of confidential information. For infringements committed on a commercial scale it is also important that the courts may order access, where appropriate, to banking, financial or commercial documents under the control of the alleged infringer.

intrångsgöraren kontrollerar.

(21) Andra åtgärder för att säkerställa en hög skyddsnivå finns i vissa medlemsstater och bör göras tillgängliga i alla medlemsstater. Så är fallet med rätten till information, som gör det möjligt att skaffa fram detaljerad information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionskanaler samt uppgifter om tredje man som är inblandad i intrånget

(22) Det är vidare nödvändigt att tillhandahålla interimistiska åtgärder som gör det möjligt att omedelbart stoppa ett intrång utan att invänta ett avgörande i sakfrågan, varvid rätten till försvar skall iakttas, de vidtagna interimistiska åtgärderna skall vara proportionerliga i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet och tillräcklig säkerhet skall ställas för att täcka svarandens kostnader och skada om ansökan senare visar sig vara ogrundad. Denna typ av åtgärder är särskilt motiverade när ett dröjsmål kan leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.

(23) Utan att det påverkar användning av andra tillgängliga åtgärder, förfaranden eller sanktioner bör rättighetshavarna ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighetshavarens industriella rättighet. Villkoren och bestämmelserna för förelägganden av detta slag bör medlemsstaterna själva bestämma om i sin nationella lagstiftning. När det gäller intrång i upphovsrätt och närstående rättigheter finns det redan en omfattande harmonisering genom direktiv

(21) Other measures designed to ensure a high level of protection exist in certain Member States and should be made available in all the Member States. This is the case with the right of information, which allows precise information to be obtained on the origin of the infringing goods or services, the distribution channels and the identity of any third parties involved in the infringement.

(22) It is also essential to provide for provisional measures for the immediate termination of infringements, without awaiting a decision on the substance of the case, while observing the rights of the defence, ensuring the proportionality of the provisional measures as appropriate to the characteristics of the case in question and providing the guarantees needed to cover the costs and the injury caused to the defendant by an unjustified request. Such measures are particularly justified where any delay would cause irreparable harm to the holder of an intellectual property right.

(23) Without prejudice to any other measures, procedures and remedies available, rightholders should have the possibility of applying for an injunction against an intermediary whose services are being used by a third party to infringe the rightholder's industrial property right. The conditions and procedures relating to such injunctions should be left to the national law of the Member States. As far as infringements of copyright and related rights are concerned, a comprehensive level of harmonisation is already provided for in Directive 2001/29/EC. Article 8(3) of

2001/29/EG. Artikel 8.3 i direktiv 2001/29/EG bör därför inte påverkas av detta direktiv.

(24) I förekommande fall och om det motiveras av omständigheterna, bör de åtgärder, förfaranden och sanktioner som tillhandahålls inkludera förbudsåtgärder i syfte att hindra fortsatt immaterialrättsintrång. Det bör dessutom finnas möjligheter till korrigeringsåtgärder, när så är lämpligt på intrångsgörarens bekostnad, exempelvis återkallelse och slutgiltigt avlägsnande från marknaden eller förstörelse av intrångsgörande varor och, när så är lämpligt, av det material och den utrustning som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka varorna. Vid tillämpningen av korrigeringsåtgärderna bör hänsyn tas till tredje mans intressen, i synnerhet konsumenter och privata intressenter som handlar i god tro.

(25) Om ett intrång varken har skett avsiktligt eller oaktsamt och om korrigeringsåtgärder eller förelägganden som anges i detta direktiv skulle vara oproportionella, bör medlemsstaterna som en alternativ åtgärd i lämpliga fall kunna föreskriva att ekonomisk ersättning i stället skall utgå till den skadelidande parten. Om kommersiell användning av de varumärkesförfalskade varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna skulle strida mot annan lagstiftning än den som gäller immateriella rättigheter eller kan förmodas orsaka konsumenter skada, bör dock användningen eller tillhandahållandet förbli förbjudet.

(26) För att rättighetshavaren skall erhålla ersättning för den faktiska skada som har orsakats av

Directive 2001/29/EC should therefore not be affected by this Directive.

(24) Depending on the particular case, and if justified by the circumstances, the measures, procedures and remedies to be provided for should include prohibitory measures aimed at preventing further infringements of intellectual property rights. Moreover there should be corrective measures, where appropriate at the expense of the infringer, such as the recall and definitive removal from the channels of commerce, or destruction, of the infringing goods and, in appropriate cases, of the materials and implements principally used in the creation or manufacture of these goods. These corrective measures should take account of the interests of third parties including, in particular, consumers and private parties acting in good faith.

(25) Where an infringement is committed unintentionally and without negligence and where the corrective measures or injunctions provided for by this Directive would be disproportionate, Member States should have the option of providing for the possibility, in appropriate cases, of pecuniary compensation being awarded to the injured party as an alternative measure. However, where the commercial use of counterfeit goods or the supply of services would constitute an infringement of law other than intellectual property law or would be likely to harm consumers, such use or supply should remain prohibited.

(26) With a view to compensating for the prejudice suffered as a result of an

ett intrång som har begåtts trots att intrångsgöraren visste eller rimligen borde ha vetat att det utgjorde ett intrång, bör skadeståndet fastställas med beaktande av alla relevanta aspekter, såsom rättighetshavarens inkomstförlust, den otillbörliga vinst som intrångsgöraren har gjort och, i förekommande fall, ideell skada som rättighetshavaren har lidit. Om det exempelvis är svårt att fastställa omfattningen av den faktiska skadan, bör skadeståndet i stället kunna fastställas på grundval av faktorer som t.ex. de royalties eller avgifter som skulle ha utgått om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att utnyttja rättigheten. Syftet är inte att införa ett straffliknande skadestånd, utan att införa en möjlighet till ersättning baserad på en objektiv beräkningsgrund som samtidigt beaktar rättighetshavarens kostnader, t.ex. kostnader för identifiering och utredning.

(27) Som en kompletterande åtgärd för att avskräcka framtida intrångsgörare och för att öka medvetenheten hos den breda allmänheten, är det av värde att offentliggöra avgöranden i mål som rör immaterialrättsintrång.

(28) Utöver de civila och administrativa åtgärder, förfaranden och sanktioner som anges i detta direktiv utgör också straffrättsliga påföljder, i lämpliga fall, ett sätt att säkerställa skyddet av immateriella rättigheter.

(29) Branschen bör delta aktivt i kampen mot piratkopiering och varumärkesförfalskning. Utarbetandet av uppförandekoder i direkt

infringement committed by an infringer who engaged in an activity in the knowledge, or with reasonable grounds for knowing, that it would give rise to such an infringement, the amount of damages awarded to the rightholder should take account of all appropriate aspects, such as loss of earnings incurred by the rightholder, or unfair profits made by the infringer and, where appropriate, any moral prejudice caused to the rightholder. As an alternative, for example where it would be difficult to determine the amount of the actual prejudice suffered, the amount of the damages might be derived from elements such as the royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorisation to use the intellectual property right in question. The aim is not to introduce an obligation to provide for punitive damages but to allow for compensation based on an objective criterion while taking account of the expenses incurred by the rightholder, such as the costs of identification and research.

(27) To act as a supplementary deterrent to future infringers and to contribute to the awareness of the public at large, it is useful to publicise decisions in intellectual property infringement cases.

(28) In addition to the civil and administrative measures, procedures and remedies provided for under this Directive, criminal sanctions also constitute, in appropriate cases, a means of ensuring the enforcement of intellectual property rights.

(29) Industry should take an active part in the fight against piracy and counterfeiting. The development of codes of conduct

berörda kretsar är ett komplement som kan stödja regelverket. Medlemsstaterna bör, i samarbete med kommissionen, uppmuntra utarbetandet av uppförandekoder i allmänhet. Att övervaka tillverkningen av optiska skivor, särskilt med hjälp av identifieringskoder införlivade i skivor som har tillverkats inom gemenskapen, bidrar till att reducera intrången i immateriella rättigheter på detta område, som är särskilt utsatt för piratkopiering i stor skala. De tekniska skyddsåtgärderna bör dock inte missbrukas i syfte att skydda marknader eller motarbeta parallellimport.

(30) För att underlätta en enhetlig tillämpning av detta direktiv är det lämpligt att skapa system för samarbete och informationsutbyte dels mellan medlemsstaterna, dels mellan medlemsstaterna och kommissionen, särskilt genom att skapa ett nätverk av kontaktpersoner utsedda av medlemsstaterna samt genom regelbundna rapporter med en utvärdering av tillämpningen av detta direktiv och av effektiviteten i de åtgärder som de olika nationella organen har vidtagit.

(31) Eftersom syftet med detta direktiv bäst kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går direktivet inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

(32) Detta direktiv respekterar

in the circles directly affected is a supplementary means of bolstering the regulatory framework. The Member States, in collaboration with the Commission, should encourage the development of codes of conduct in general. Monitoring of the manufacture of optical discs, particularly by means of an identification code embedded in discs produced in the Community, helps to limit infringements of intellectual property rights in this sector, which suffers from piracy on a large scale. However, these technical protection measures should not be misused to protect markets and prevent parallel imports.

(30) In order to facilitate the uniform application of this Directive, it is appropriate to provide for systems of cooperation and the exchange of information between Member States, on the one hand, and between the Member States and the Commission on the other, in particular by creating a network of correspondents designated by the Member States and by providing regular reports assessing the application of this Directive and the effectiveness of the measures taken by the various national bodies.

(31) Since, for the reasons already described, the objective of this Directive can best be achieved at Community level, the Community may adopt measures, in accordance with the principle of subsidiarity as set out in Article 5 of the Treaty. In accordance with the principle of proportionality as set out in that Article, this Directive does not go beyond what is necessary in order to achieve that objective.

(32) This Directive respects the

de grundläggande rättigheter och iakttar de principer som i synnerhet erkänns i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter. Detta direktiv syftar särskilt till att säkerställa att immateriella rättigheter respekteras fullt ut, i enlighet med artikel 17.2 i nämnda stadga.

fundamental rights and observes the principles recognised in particular by the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In particular, this Directive seeks to ensure full respect for intellectual property, in accordance with Article 17(2) of that Charter,

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

HAVE ADOPTED THIS DIRECTIVE:

KAPITEL I

CHAPTER I

SYFTE OCH TILLÄMPNINGSOMRÅDE

OBJECTIVE AND SCOPE

Artikel 1

Article 1

Syfte

Subject matter

Detta direktiv gäller de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter. Med begreppet «immateriella rättigheter» avses i detta direktiv även industriella rättigheter.

This Directive concerns the measures, procedures and remedies necessary to ensure the enforcement of intellectual property rights. For the purposes of this Directive, the term «intellectual property rights» includes industrial property rights.

Artikel 2

Article 2

Tillämpningsområde

Scope

1. Utan att det påverkar de medel som föreskrivs eller kan komma att föreskrivas i gemenskapslagstiftningen eller i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa medel är gynnsammare för rättighetshavaren, skall de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i detta direktiv vara tillämpliga, i enlighet med artikel 3, vid varje intrång i de immateriella rättigheter som följer av gemenskapsrätten och/eller den berörda medlemsstatens nationella rätt.

1. Without prejudice to the means which are or may be provided for in Community or national legislation, in so far as those means may be more favourable for rightholders, the measures, procedures and remedies provided for by this Directive shall apply, in accordance with Article 3, to any infringement of intellectual property rights as provided for by Community law and/or by the national law of the Member State concerned.

2. Detta direktiv skall inte påverka tillämpningen av de särbestämmelser och undantag som finns i gemenskapslagstiftningen om säkerställande av skyddet för upphovsrätt och närstående rättigheter, särskilt inte bestämmelserna i direktiv 91/250/EEG och i synnerhet artikel 7 i det direktivet, eller direktiv 2001/29/EG och i synnerhet artiklarna 2-6 och 8 i det direktivet.

3. Detta direktiv skall inte påverka

a) de gemenskapsrättsliga bestämmelser som reglerar den materiella delen av immaterialrätten, direktiven 95/46/EG, 1999/93/EG eller 2000/31/EG i allmänhet och i synnerhet artiklarna 12-15 i direktiv 2000/31/EG,

b) medlemsstaternas internationella åtaganden, särskilt Trips-avtalet inbegripet de åtaganden som rör straffrättsliga förfaranden och påföljder,

c) nationella bestämmelser i medlemsstaterna som rör straffrättsliga förfaranden eller påföljder i fråga om immaterialrättsinfrång.

2. This Directive shall be without prejudice to the specific provisions on the enforcement of rights and on exceptions contained in Community legislation concerning copyright and rights related to copyright, notably those found in Directive 91/250/EEC and, in particular, Article 7 thereof or in Directive 2001/29/EC and, in particular, Articles 2 to 6 and Article 8 thereof.

3. This Directive shall not affect:

(a) the Community provisions governing the substantive law on intellectual property, Directive 95/46/EC, Directive 1999/93/EC or Directive 2000/31/EC, in general, and Articles 12 to 15 of Directive 2000/31/EC in particular;

(b) Member States' international obligations and notably the TRIPS Agreement, including those relating to criminal procedures and penalties;

(c) any national provisions in Member States relating to criminal procedures or penalties in respect of infringement of intellectual property rights.

KAPITEL II

ÅTGÄRDER, FÖRFARANDE OCH SANKTIONER

Avsnitt 1

Allmänna bestämmelser

Artikel 3

Allmän skyldighet

1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är

CHAPTER II

MEASURES, PROCEDURES AND REMEDIES

Section 1

General provisions

Article 3

General obligation

1. Member States shall provide for the measures, procedures and remedies necessary to ensure the

nödvändiga för att säkerställa skyddet för de immateriella rättigheter som omfattas av detta direktiv. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller kostsamma och inte medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade dröjsmål.

2. Åtgärderna, förfarandena och sanktionerna skall också vara effektiva, proportionella och avskräckande och skall tillämpas så att hinder för lagenlig handel inte uppkommer och så att missbruk inte sker.

Artikel 4

Personer som har rätt att begära tillämpning av åtgärderna, förfarandena och sanktionerna
Medlemsstaterna skall tillerkänna följande personer och organ rätten att ansöka om tillämpning av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som avses i detta kapitel:

a) personer som innehar immateriella rättigheter, i överensstämmelse med bestämmelserna i tillämplig lag,

b) alla andra personer som får utnyttja dessa rättigheter, i synnerhet licenstagare, i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag,

c) organ som förvaltar kollektiva immateriella rättigheter och som regelmässigt anses ha rätt att företräda innehavare av immateriella rättigheter, i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag,

d) organ som tillvaratar branschintressen och som regelmässigt anses ha rätt att

enforcement of the intellectual property rights covered by this Directive. Those measures, procedures and remedies shall be fair and equitable and shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

2. Those measures, procedures and remedies shall also be effective, proportionate and dissuasive and shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

Article 4

Persons entitled to apply for the application of the measures, procedures and remedies

Member States shall recognise as persons entitled to seek application of the measures, procedures and remedies referred to in this chapter:

(a) the holders of intellectual property rights, in accordance with the provisions of the applicable law;

(b) all other persons authorised to use those rights, in particular licensees, in so far as permitted by and in accordance with the provisions of the applicable law;

(c) intellectual property collective rights-management bodies which are regularly recognised as having a right to represent holders of intellectual property rights, in so far as permitted by and in accordance with the provisions of the applicable law;

(d) professional defence bodies which are regularly recognised as having a right to represent holders

företräda innehavare av immateriella rättigheter, i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag.

Artikel 5

Presumption om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet

Vid tillämpningen av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i detta direktiv

a) skall det för att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk, om inte motsatsen bevisas, skall anses som sådan och följaktligen ha rätt att föra talan om intrång, vara tillräckligt att den personens namn på sedvanligt sätt finns angivet på verket,

b) skall bestämmelsen under a) efter nödvändiga ändringar också tillämpas på innehavare av upphovsrätten närstående rättigheter i fråga om deras skyddade alster.

Avsnitt 2

Bevisning

Artikel 6

Bevisning

1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, på begäran av en part som har lagt fram skälig bevisning som är tillräcklig för att visa grund för talan och har angivit bevisning till stöd för sin talan som motparten förfogar över, kan besluta att motparten skall lägga fram bevisningen, förutsatt att sekretessbelagd och annan

of intellectual property rights, in so far as permitted by and in accordance with the provisions of the applicable law.

Article 5

Presumption of authorship or ownership

For the purposes of applying the measures, procedures and remedies provided for in this Directive,

(a) for the author of a literary or artistic work, in the absence of proof to the contrary, to be regarded as such, and consequently to be entitled to institute infringement proceedings, it shall be sufficient for his/her name to appear on the work in the usual manner;

(b) the provision under (a) shall apply mutatis mutandis to the holders of rights related to copyright with regard to their protected subject matter.

Section 2

Evidence

Article 6

Evidence

1. Member States shall ensure that, on application by a party which has presented reasonably available evidence sufficient to support its claims, and has, in substantiating those claims, specified evidence which lies in the control of the opposing party, the competent judicial authorities may order that such evidence be presented by the opposing party,

konfidentiell information skyddas. Beträffande tillämpningen av denna punkt får medlemsstaterna föreskriva att de behöriga rättsliga myndigheterna skall anse att ett rimligt urval av ett betydande antal exemplar av ett verk eller något annat skyddat föremål utgör skälig bevisning.

2. Under samma förutsättningar skall medlemsstaterna, när det gäller ett intrång som har begåtts i kommersiell skala, se till att de behöriga rättsliga myndigheterna där så är lämpligt, på begäran av en part, kan besluta att bank-, finans- eller affärshandlingar som motparten förfogar över skall läggas fram, förutsatt att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas.

Artikel 7

Åtgärder för att skydda bevisning

1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, redan innan prövningen av sakfrågan inletts och på begäran av en part som har lagt fram skälig bevisning till stöd för sina påståenden att ett immaterialrättsintrång har begåtts eller är omedelbart förestående, får besluta om omedelbara och effektiva interimistiska åtgärder för att säkra relevant bevisning om det påstådda intrånget, förutsatt att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. Sådana åtgärder kan inbegripa en detaljerad beskrivning av de intrångsgörande varorna, med eller utan uttagande av provexemplar, eller beslag av varorna och, där så är lämpligt, det material och de verktyg som använts för

subject to the protection of confidential information. For the purposes of this paragraph, Member States may provide that a reasonable sample of a substantial number of copies of a work or any other protected object be considered by the competent judicial authorities to constitute reasonable evidence.

2. Under the same conditions, in the case of an infringement committed on a commercial scale Member States shall take such measures as are necessary to enable the competent judicial authorities to order, where appropriate, on application by a party, the communication of banking, financial or commercial documents under the control of the opposing party, subject to the protection of confidential information.

Article 7

Measures for preserving evidence

1. Member States shall ensure that, even before the commencement of proceedings on the merits of the case, the competent judicial authorities may, on application by a party who has presented reasonably available evidence to support his/her claims that his/her intellectual property right has been infringed or is about to be infringed, order prompt and effective provisional measures to preserve relevant evidence in respect of the alleged infringement, subject to the protection of confidential information. Such measures may include the detailed description, with or without the taking of samples, or the physical seizure of the infringing goods, and, in

produktion och/eller distribution av dessa varor samt tillhörande handlingar. Åtgärderna skall om nödvändigt vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål kan antas medföra irreparabel skada för rättighetshavaren eller om det finns en uppenbar risk för att bevisningen kan komma att förstöras.

Om åtgärder för att skydda bevisning har beslutats utan att motparten har hörts, skall de berörda parterna underrättas senast omedelbart efter det att åtgärderna har verkställts. En omprövning, innefattande en rätt att bli hörd, skall ske på begäran av de berörda parterna, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärderna kan beslutas huruvida dessa skall ändras, upphävas eller fastställas.

2. Medlemsstaterna skall se till att åtgärder för att skydda bevisning får göras avhängiga av att sökanden ställer lämplig säkerhet eller motsvarande garanti avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada enligt punkt 4.

3. Medlemsstaterna skall se till att åtgärder för att skydda bevisning upphävs eller upphör att gälla, på begäran av svaranden och utan att det påverkar möjligheten att kräva skadestånd, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten; tidslängden skall beslutas av den rättsliga myndighet som förordnar om åtgärderna när lagstiftningen i en medlemsstat tillåter det eller, i avsaknad av ett sådant beslut, inom en period som inte överstiger den längsta tiden av 20

appropriate cases, the materials and implements used in the production and/or distribution of these goods and the documents relating thereto. Those measures shall be taken, if necessary without the other party having been heard, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the rightholder or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

Where measures to preserve evidence are adopted without the other party having been heard, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the parties affected with a view to deciding, within a reasonable period after the notification of the measures, whether the measures shall be modified, revoked or confirmed.

2. Member States shall ensure that the measures to preserve evidence may be subject to the lodging by the applicant of adequate security or an equivalent assurance intended to ensure compensation for any prejudice suffered by the defendant as provided for in paragraph 4.

3. Member States shall ensure that the measures to preserve evidence are revoked or otherwise cease to have effect, upon request of the defendant, without prejudice to the damages which may be claimed, if the applicant does not institute, within a reasonable period, proceedings leading to a decision on the merits of the case before the competent judicial authority, the period to be determined by the judicial authority ordering the measures where the law of a Member State so permits or, in the absence of

arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

4. Om åtgärderna för att skydda bevisning har upphävts eller upphört på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, skall de rättsliga myndigheterna ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden skall betala lämplig ersättning till svaranden för den skada som har orsakats av dessa åtgärder.

5. Medlemsstaterna får vidta åtgärder för att skydda vittnens identitet.

Avsnitt 3

Rätt till information

Artikel 8

Rätt till information

1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång och som svar på en berättigad och proportionell begäran av käranden, får besluta att information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna skall lämnas av intrångsgöraren och/eller annan person som

a) har befunnits förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala,

b) har befunnits använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala,

such determination, within a period not exceeding 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

4. Where the measures to preserve evidence are revoked, or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by those measures.

5. Member States may take measures to protect witnesses' identity.

Section 3

Right of information

Article 8

Right of information

1. Member States shall ensure that, in the context of proceedings concerning an infringement of an intellectual property right and in response to a justified and proportionate request of the claimant, the competent judicial authorities may order that information on the origin and distribution networks of the goods or services which infringe an intellectual property right be provided by the infringer and/or any other person who:

(a) was found in possession of the infringing goods on a commercial scale;

(b) was found to be using the infringing services on a commercial scale;

c) har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet, eller

d) har pekats ut av en person som avses i a, b eller c såsom delaktig i produktion, tillverkning eller distribution av varorna eller tillhandahållandet av tjänsterna.

2. Informationen i punkt 1 skall, om lämpligt, omfatta

a) namn och adress på producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som tidigare innehaft respektive använt varorna eller tjänsterna, samt på tilltänkta grossister och detaljister,

b) uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts samt om erhållet pris på varorna eller tjänsterna.

3. Punkterna 1 och 2 skall inte påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som:

a) ger rättighetshavaren rätt till ytterligare information,

b) reglerar hur information som lämnas enligt denna artikel får användas i civilrättsliga eller straffrättsliga förfaranden,

c) reglerar ansvar för missbruk av rätten till information,

d) gör det möjligt att vägra lämna sådan information som skulle tvinga den person som avses i punkt 1 att medge egen eller nära anhörigs medverkan i ett immaterialrättsintrång, eller

e) reglerar sekretesskydd för informationskällor eller behandling av personuppgifter.

(c) was found to be providing on a commercial scale services used in infringing activities;

or

(d) was indicated by the person referred to in point (a), (b) or (c) as being involved in the production, manufacture or distribution of the goods or the provision of the services.

2. The information referred to in paragraph 1 shall, as appropriate, comprise:

(a) the names and addresses of the producers, manufacturers, distributors, suppliers and other previous holders of the goods or services, as well as the intended wholesalers and retailers;

(b) information on the quantities produced, manufactured, delivered, received or ordered, as well as the price obtained for the goods or services in question.

3. Paragraphs 1 and 2 shall apply without prejudice to other statutory provisions which:

(a) grant the rightholder rights to receive fuller information;

(b) govern the use in civil or criminal proceedings of the information communicated pursuant to this Article;

(c) govern responsibility for misuse of the right of information;

or

(d) afford an opportunity for refusing to provide information which would force the person referred to in paragraph 1 to admit to his/her own participation or that of his/her close relatives in an infringement of an intellectual property right;

or

(e) govern the protection of confidentiality of information sources or the processing of personal data.

*Interimistiska åtgärder**Provisional and precautionary measures**Artikel 9**Article 9**Interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder**Provisional and precautionary measures*

1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna på sökandens begäran får

a) utfärda ett interimistiskt föreläggande mot den påstådda intrångsgöraren i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång eller tillfälligt förbjuda, vid behov förenat med vite om så föreskrivs i nationell lagstiftning, en fortsättning av det påstådda intrånget eller göra en fortsättning avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighets-havaren; ett interimistiskt föreläggande får också utfärdas på samma villkor mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av en tredje man för att göra immaterialrättsintrång; förelägganden mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en upphovsrätt eller närstående rättighet omfattas av direktiv 2001/29/EG,

b) besluta om beslag eller överlämnande av varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet för att förhindra att de införs eller omsätts på marknaden.

2. När det gäller intrång som begås i kommersiell skala skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, om den skadelidande parten påvisar omständigheter som kan

1. Member States shall ensure that the judicial authorities may, at the request of the applicant:

(a) issue against the alleged infringer an interlocutory injunction intended to prevent any imminent infringement of an intellectual property right, or to forbid, on a provisional basis and subject, where appropriate, to a recurring penalty payment where provided for by national law, the continuation of the alleged infringements of that right, or to make such continuation subject to the lodging of guarantees intended to ensure the compensation of the rightholder; an interlocutory injunction may also be issued, under the same conditions, against an intermediary whose services are being used by a third party to infringe an intellectual property right; injunctions against intermediaries whose services are used by a third party to infringe a copyright or a related right are covered by Directive 2001/29/EC;

(b) order the seizure or delivery up of the goods suspected of infringing an intellectual property right so as to prevent their entry into or movement within the channels of commerce.

2. In the case of an infringement committed on a commercial scale, the Member States shall ensure that, if the injured party demonstrates circumstances likely to endanger the recovery of

äventyra indrivningen av skadestånd, får belägga fast och rörlig egendom som tillhör den påstådda intrångsgöraren med kvarstad, innefattande en möjlighet att frysa dennes bankkonton och andra tillgångar. I detta syfte får de behöriga myndigheterna besluta att bank-, finans- eller affärshandlingar skall lämnas ut, eller om lämplig tillgång till relevant information.

3. De rättsliga myndigheterna skall i fråga om de åtgärder som avses i punkterna 1 och 2 kunna kräva att sökanden tillhandahåller skälig bevisning så att de med tillräcklig säkerhet kan fastställa att sökanden är rättighetshavare och att det har begåtts ett intrång i dennes rättighet eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående.

4. Medlemsstaterna skall se till att de interimistiska åtgärder som avses i punkterna 1 och 2 där så är lämpligt får vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren. I sådana fall skall parterna underrättas om detta senast omedelbart efter det att åtgärderna har verkställts.

En omprövning, innefattande en rätt att bli hörd, skall ske på svarandens begäran, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärderna kan beslutas huruvida dessa skall ändras, upphävas eller fastställas.

5. Medlemsstaterna skall se till att de interimistiska åtgärder som avses i punkterna 1 och 2 upphävs eller upphör att gälla, på begäran av svaranden, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga

damages, the judicial authorities may order the precautionary seizure of the movable and immovable property of the alleged infringer, including the blocking of his/her bank accounts and other assets. To that end, the competent authorities may order the communication of bank, financial or commercial documents, or appropriate access to the relevant information.

3. The judicial authorities shall, in respect of the measures referred to in paragraphs 1 and 2, have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the rightholder and that the applicant's right is being infringed, or that such infringement is imminent.

4. Member States shall ensure that the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 may, in appropriate cases, be taken without the defendant having been heard, in particular where any delay would cause irreparable harm to the rightholder. In that event, the parties shall be so informed without delay after the execution of the measures at the latest.

A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable time after notification of the measures, whether those measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. Member States shall ensure that the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 are revoked or otherwise cease to have effect, upon request of the defendant, if the applicant does not institute, within a reasonable

myndigheten; tidslängden skall beslutas av den rättsliga myndighet som förordnar om åtgärderna när lagstiftningen i en medlemsstat tillåter det eller, i avsaknad av ett sådant beslut, inom en period som inte överstiger den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

6. De behöriga rättsliga myndigheterna får göra interimistiska åtgärder enligt punkterna 1 och 2 avhängiga av att sökanden ställer lämplig säkerhet eller motsvarande garanti avsedd att täcka eventuell ersättning till svaranden för skada enligt punkt 7.

7. Om de interimistiska åtgärderna upphävs eller upphör på grund av en handling eller underlåtenhet från sökandens sida, eller om det i efterhand konstateras att det inte förelåg något intrång eller hot om intrång i en immateriell rättighet, skall de rättsliga myndigheterna ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden skall betala lämplig ersättning till svaranden för skada som har orsakats av dessa åtgärder.

Avsnitt 5

Åtgärder efter beslut i sakfrågan

Artikel 10

Korrigeringsåtgärder

1. Utan att det påverkar det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren på grund av intrånget och utan att någon form

period, proceedings leading to a decision on the merits of the case before the competent judicial authority, the period to be determined by the judicial authority ordering the measures where the law of a Member State so permits or, in the absence of such determination, within a period not exceeding 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

6. The competent judicial authorities may make the provisional measures referred to in paragraphs 1 and 2 subject to the lodging by the applicant of adequate security or an equivalent assurance intended to ensure compensation for any prejudice suffered by the defendant as provided for in paragraph 7.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by those measures.

Section 5

Measures resulting from a decision on the merits of the case

Article 10

Corrective measures

1. Without prejudice to any damages due to the rightholder by reason of the infringement, and without compensation of any sort,

av ersättning utgår, skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna på sökandens begäran får besluta att lämpliga åtgärder skall vidtas med de varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet och, där så är lämpligt, med material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka dessa varor. Sådana åtgärder skall inbegripa

- a) återkallande från marknaden,
- b) slutgiltigt avlägsnande från marknaden,
- eller
- c) förstöring.

2. De rättsliga myndigheterna skall förordna om att dessa åtgärder skall vidtas på intrångsgörarens bekostnad, såvida det inte åberopas särskilda skäl mot detta.

3. Vid prövningen av en begäran om korrigeringsåtgärder skall beaktas dels att de beslutade åtgärderna skall stå i rimlig proportion till intrånget, dels tredje mans intressen.

Artikel 11

Förelägganden

Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, när de har fastställt att ett intrång har begåtts i en immateriell rättighet, får utfärda ett föreläggande mot intrångsgöraren med förbud att fortsätta intrånget. Om så föreskrivs i nationell lagstiftning skall föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa efterlevnad. Medlemsstaterna skall även se till att rättighetshavare har möjlighet

Member States shall ensure that the competent judicial authorities may order, at the request of the applicant, that appropriate measures be taken with regard to goods that they have found to be infringing an intellectual property right and, in appropriate cases, with regard to materials and implements principally used in the creation or manufacture of those goods. Such measures shall include:

- (a) recall from the channels of commerce;
- (b) definitive removal from the channels of commerce;
- or
- (c) destruction.

2. The judicial authorities shall order that those measures be carried out at the expense of the infringer, unless particular reasons are invoked for not doing so.

3. In considering a request for corrective measures, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account.

Article 11

Injunctions

Member States shall ensure that, where a judicial decision is taken finding an infringement of an intellectual property right, the judicial authorities may issue against the infringer an injunction aimed at prohibiting the continuation of the infringement. Where provided for by national law, non-compliance with an injunction shall, where appropriate, be subject to a recurring penalty payment, with a view to ensuring compliance.

att begära ett föreläggande mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i en immateriell rättighet, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 8.3 i direktiv 2001/29/EG.

Artikel 12

Alternativa åtgärder

Medlemsstaterna får föreskriva att de behöriga rättsliga myndigheterna, när detta är lämpligt och på begäran av den person som kan bli föremål för sådana åtgärder som föreskrivs i detta avsnitt, får besluta att ekonomisk ersättning istället skall utgå till den skadelidande parten, om personen i fråga varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt, om ett verkställande av åtgärderna i fråga skulle orsaka denne oproportionerligt stor skada och om ekonomisk ersättning till den skadelidande parten framstår som rimligt tillfredsställande.

Avsnitt 6

Skadestånd och kostnader för förfarandet

Artikel 13

Skadestånd

1. Medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, efter ansökan från den skadelidande parten, förpliktar den som har begått immaterialrättsintrång och som visste eller rimligen borde ha vetat att han eller hon ägnade sig åt intrångsgörande verksamhet, att betala ett skadestånd till rättighetshavaren som är lämpligt i

Member States shall also ensure that rightholders are in a position to apply for an injunction against intermediaries whose services are used by a third party to infringe an intellectual property right, without prejudice to Article 8(3) of Directive 2001/29/EC.

Article 12

Alternative measures

Member States may provide that, in appropriate cases and at the request of the person liable to be subject to the measures provided for in this section, the competent judicial authorities may order pecuniary compensation to be paid to the injured party instead of applying the measures provided for in this section if that person acted unintentionally and without negligence, if execution of the measures in question would cause him/her disproportionate harm and if pecuniary compensation to the injured party appears reasonably satisfactory.

Section 6

Damages and legal costs

Article 13

Damages

1. Member States shall ensure that the competent judicial authorities, on application of the injured party, order the infringer who knowingly, or with reasonable grounds to know, engaged in an infringing activity, to pay the rightholder damages appropriate to the actual prejudice suffered by him/her as a result of the infringement.

förhållande till den faktiska skada som denne har orsakats till följd av intrånget.

När de rättsliga myndigheterna fastställer skadeståndet

a) skall de beakta alla relevanta omständigheter, såsom de negativa ekonomiska konsekvenserna, däribland utebliven vinst, för den skadelidande parten, den otillbörliga vinst som intrångsgöraren har gjort och, där så är lämpligt, omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse, såsom ideell skada som rättighetshavaren har förorsakats genom intrånget,

eller

b) kan de, som ett alternativ till a) där så är lämpligt, fastställa skadeståndet till ett engångsbelopp på grundval av sådana faktorer som åtminstone det belopp som skulle ha betalats i royalty eller avgift om intrångsgöraren hade begärt tillstånd att nyttja den immateriella rättigheten i fråga.

2. För de fall då en intrångsgörare har begått ett immaterialrättsintrång utan att ha vetat eller rimligen borde ha vetat om det, får medlemsstaterna föreskriva att de rättsliga myndigheterna får förordna om återbetalning av vinst eller betalning av skadestånd som kan vara fastställt i förväg.

Artikel 14

Kostnader för förfarandet

Medlemsstaterna skall se till att rimliga och proportionerliga kostnader för förfarandet och andra kostnader som har åsamkats den vinnande parten, i allmänhet ersätts av den förlorande parten om det inte är oskäligt.

Avsnitt 7

When the judicial authorities set the damages:

Bilaga I

(a) they shall take into account all appropriate aspects, such as the negative economic consequences, including lost profits, which the injured party has suffered, any unfair profits made by the infringer and, in appropriate cases, elements other than economic factors, such as the moral prejudice caused to the rightholder by the infringement;

or

(b) as an alternative to (a), they may, in appropriate cases, set the damages as a lump sum on the basis of elements such as at least the amount of royalties or fees which would have been due if the infringer had requested authorisation to use the intellectual property right in question.

2. Where the infringer did not knowingly, or with reasonable grounds know, engage in infringing activity, Member States may lay down that the judicial authorities may order the recovery of profits or the payment of damages, which may be pre-established.

Article 14

Legal costs

Member States shall ensure that reasonable and proportionate legal costs and other expenses incurred by the successful party shall, as a general rule, be borne by the unsuccessful party, unless equity does not allow this.

Section 7

Artikel 15

Article 15

Offentliggörande
domstolsavgöranden

av *Publication of judicial decisions*

Medlemsstaterna skall se till att de rättsliga myndigheterna, i mål om immaterialrättsintrång, på begäran av sökanden och på intrångsgörarens bekostnad får förordna om lämpliga åtgärder för att sprida information om avgörandet, innefattande att avgörandet skall anslås och offentliggöras helt eller delvis. Medlemsstaterna får även föranstalta om ytterligare lämpliga åtgärder för offentliggörande som är anpassade till speciella förhållanden, inbegripet framträdande annonsering.

Member States shall ensure that, in legal proceedings instituted for infringement of an intellectual property right, the judicial authorities may order, at the request of the applicant and at the expense of the infringer, appropriate measures for the dissemination of the information concerning the decision, including displaying the decision and publishing it in full or in part. Member States may provide for other additional publicity measures which are appropriate to the particular circumstances, including prominent advertising.

KAPITEL III

CHAPTER III

MEDLEMSSTATERNAS
SANKTIONERSANCTIONS BY MEMBER
STATES

Artikel 16

Article 16

Medlemsstaternas sanktioner

Sanctions by Member States

Utan att det påverkar de civilrättsliga och administrativa åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i detta direktiv, får medlemsstaterna tillämpa andra lämpliga sanktioner i fall då det har begåtts ett immaterialrättsintrång.

Without prejudice to the civil and administrative measures, procedures and remedies laid down by this Directive, Member States may apply other appropriate sanctions in cases where intellectual property rights have been infringed.

KAPITEL IV

CHAPTER IV

UPPFÖRANDEKODER OCH
ADMINISTRATIVT
SAMARBETECODES OF CONDUCT AND
ADMINISTRATIVE
COOPERATION

Uppförandekoder

Codes of conduct

Medlemsstaterna skall uppmuntra:

Member States shall encourage:

a) branschorganisationer eller branschsammanlutningar att på gemenskapsnivå utarbeta uppförandekoder som skall bidra till att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, bland annat genom att förorda att optiska skivor förses med koder som gör det möjligt att fastställa var de har tillverkats,

(a) the development by trade or professional associations or organisations of codes of conduct at Community level aimed at contributing towards the enforcement of the intellectual property rights, particularly by recommending the use on optical discs of a code enabling the identification of the origin of their manufacture;

b) att utkast till uppförandekoder på nationell nivå och gemenskapsnivå lämnas till kommissionen tillsammans med eventuella utvärderingar av tillämpningen av dessa uppförandekoder.

(b) the submission to the Commission of draft codes of conduct at national and Community level and of any evaluations of the application of these codes of conduct.

Artikel 18

Article 18

Utvärdering

Assessment

1 Tre år efter den dag som anges i artikel 20.1 skall varje medlemsstat lämna en lägesrapport till kommissionen om genomförandet av detta direktiv.

1. Three years after the date laid down in Article 20(1), each Member State shall submit to the Commission a report on the implementation of this Directive.

På grundval av lägesrapporterna skall kommissionen sammanställa en rapport om tillämpningen av detta direktiv, som även skall innehålla en utvärdering av effektiviteten i de åtgärder som har vidtagits samt en bedömning av dess inverkan på innovation och utvecklingen av informationssamhället. Rapporten skall lämnas till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén. Om det är nödvändigt, och mot bakgrund av utvecklingen av gemenskapsrätten, skall rapporten åtföljas av förslag

On the basis of those reports, the Commission shall draw up a report on the application of this Directive, including an assessment of the effectiveness of the measures taken, as well as an evaluation of its impact on innovation and the development of the information society. That report shall then be transmitted to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. It shall be accompanied, if necessary and in the light of developments in the Community legal order, by proposals for

till ändringar i detta direktiv.

2. Medlemsstaterna skall bistå kommissionen i arbetet med att sammanställa den rapport som avses i punkt 1 andra stycket.

Artikel 19

Informationsutbyte och kontaktpersoner

För att främja samarbete, inklusive informationsutbyte, mellan medlemsstaterna och mellan medlemsstaterna och kommissionen, skall varje medlemsstat utse en eller flera nationella kontaktpersoner för frågor som rör genomförandet av de åtgärder som anges i detta direktiv. De skall överlämna uppgifter om dessa nationella kontaktpersoner till övriga medlemsstater och till kommissionen.

KAPITEL V

SLUTBESTÄMMELSER

Artikel 20

Genomförande

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 29 april 2006. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv

amendments to this Directive.

2. Member States shall provide the Commission with all the aid and assistance it may need when drawing up the report referred to in the second subparagraph of paragraph 1.

Article 19

Exchange of information and correspondents

For the purpose of promoting cooperation, including the exchange of information, among Member States and between Member States and the Commission, each Member State shall designate one or more national correspondents for any question relating to the implementation of the measures provided for by this Directive. It shall communicate the details of the national correspondent(s) to the other Member States and to the Commission.

CHAPTER V

FINAL PROVISIONS

Article 20

Implementation

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 29 April 2006. They shall forthwith inform the Commission thereof.

When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such reference shall be

utfärda.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

Artikel 21

Kraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning .

Artikel 22

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Strasbourg 29 april 2004 .

På Europaparlamentets vägnar
P. Cox
Ordförande
På rådets vägnar
M. Mc Dowell
Ordförande

laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the texts of the provisions of national law which they adopt in the field governed by this Directive.

Article 21

Entry into force

This Directive shall enter into force on the 20th day following that of its publication in the Official Journal of the European Union.

Article 22

Addressees

This Directive is addressed to the Member States.

Done at Strasbourg, 29 April 2004.

For the European Parliament
The President
P. Cox
For the Council
The President
M. Mc Dowell

Sammanfattning av departementspromemorian Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG (Ds 2007:19)

I promemorian lämnas förslag till genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet). Direktivets syfte är att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra när det gäller säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter, för att på så sätt uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skydds nivå för immateriella rättigheter på den inre marknaden. Direktivet skulle ha varit genomfört i medlemsstaterna senast den 29 april 2006.

Svensk rätt uppfyller redan direktivets krav i flera avseenden. I några avseenden saknas dock svenska bestämmelser som motsvarar direktivets krav. I direktivet finns bl.a. regler som innebär att en domstol skall kunna ålägga en person som gjort intrång i en immateriell rättighet att under vissa förutsättningar lämna information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Även andra aktörer skall enligt direktivet kunna åläggas att lämna sådan information. Mot denna bakgrund föreslås i promemorian regler som gör det möjligt för en domstol att vid vite förelägga den som gjort eller medverkat till ett intrång att tillhandahålla information om ursprung och distributionsnät för den intrångsgörande varan eller tjänsten. Ett informationsföreläggande får enligt förslaget också meddelas mot bl.a. den som i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som använts vid intrång. En effekt av förslagen blir att rättighetshavare ges en civilrättslig möjlighet att få ut information från en Internetleverantör om vem som har ett abonnemang (en IP-adress) som har använts vid ett immaterialrättsintrång på Internet. För att informationen skall lämnas ut krävs dels en domstolsprövning, dels att intrånget är styrkt. Dessutom föreslås ett uttryckligt proportionalitetskrav i lagtexten.

Införandet av reglerna om s.k. informationsförelägganden bedöms medföra ökade kostnader för rättsväsendets myndigheter som får finansieras inom utgiftsområdet.

I promemorian föreslås vidare uttryckliga bestämmelser om att rättighetshavare skall få samla in och behandla uppgifter om intrångsgörare (bl.a. IP-adresser), i den mån behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. I dag kräver sådan behandling särskilt tillstånd från Datainspektionen.

Vidare föreslås att domstolarna ges möjlighet att ålägga den som har begått ett intrång att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om dom i målet, exempelvis kostnader för att publicera den i en tidning.

Det föreslås också att skadeståndsbestämmelserna i den immaterialrättsliga lagstiftningen förtydligas.

Det föreslås vidare regler som ger domstolarna möjlighet att vid vite förbjuda den som gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en

straffbar förberedelse till intrång att fortsätta med åtgärden. I dag kan sådana vitesförbud endast meddelas vid fullbordade intrång.

I förtydligande syfte föreslås uttryckliga bestämmelser om att åtgärder som kan vidtas mot en intrångsgörare också skall kunna vidtas mot den som har medverkat till ett intrång.

I varumärkeslagen föreslås nya bestämmelser om sanktioner m.m. vid intrång i s.k. geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar som är skyddade inom den europeiska unionen. Varumärkeslagens bestämmelser om vitesförbud, skadestånd, intrångsundersökning samt åtgärder med intrångsgörande varor föreslås gälla även vid sådana intrång. Vidare föreslås att de nya bestämmelserna om informationsföreläggande m.m. skall gälla även vid intrång i ett gemenskapsvarumärke, en gemenskapsformgivning, en EG-växtförädlarrätt eller i en geografisk beteckning eller ursprungs-beteckning som enligt någon av nämnda förordningar är skyddad inom den europeiska unionen.

Slutligen föreslås att bestämmelserna om åtgärder med intrångsgörande varor i de immaterialrättsliga lagarna justeras för att uppnå bättre överensstämmelse med direktivet.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2008.

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

dels att 53 b–56 a §§ skall ha följande lydelse,

dels att det skall införas sju nya paragrafer, 53 c–53 i §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 kap. 53 b §²

På yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare eller av den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse som avses i 53 §, eller medverkan till åtgärden, förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta med åtgärden, eller medverkan till den, förringar värdet av den ensamrätt som upphovsrätten medför, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsködningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller tredje stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol	I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller fjärde stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol
--	--

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:360.

gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

53 c §

Om det har begåtts ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget eller överträdelsen har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts,*
- 3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget eller överträdelsen, eller*
- 5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på*

vilken intrång eller överträdelse har begåtts. Bilaga 3

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

53 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 53 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 53 §.

53 e §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång eller överträdelse som avses i 53 § pågår mellan upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol

vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång respektive överträdelse. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

53 f §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

53 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 53 c § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

53 h §

Trots förbudet i 21 § person-

uppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 53 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

53 i §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång eller överträdelse som avses i 53 §, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

54 §³

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare betala ersättning, *utgörande skäligt vederlag* för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning även *utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång.*

Den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar åtgärd,

Den som i strid mot denna lag eller mot föreskrift enligt 41 § andra stycket utnyttjar ett verk skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare betala *skälig* ersättning för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligen eller av oaktsamhet, skall ersättning även *betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till*

1. utebliven vinst till följd av intrånget,

2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,

3. skada som hänför sig till verkets anseende,

4. ideell skada,

5. intresset av att intrång inte begås.

Andra stycket gäller även den som annars uppsåtligen eller av

³ Senaste lydelse 2005:359.

som innebär intrång eller oaktsamhet vidtar åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §, skall ersätta upphovsmannen eller hans rättsinnehavare förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

Ersättningsskyldighet enligt första eller andra stycket gäller inte den som i samband med framställning av exemplar för privat bruk enbart överträder 12 § fjärde stycket, om inte denna överträdelse sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

55 §⁴

Den som vidtager åtgärd som innebär intrång eller överträdelse varom i 53 § sägs är skyldig att, såvitt det finnes skäligt, mot lösen avstå egendom med avseende på vilken intrång eller överträdelse föreligger till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare. Detsamma gäller i fråga om trycksats, kliché, form och liknande hjälpmedel, som kan användas endast för framställning av egendom som nu har sagts.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får rätten, på yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare, efter vad som är skäligt, besluta att egendom som där avses skall förstöras eller på visst sätt ändras eller att andra åtgärder skall vidtas med den till förebyggande av missbruk.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller ej mot den som i god tro förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och ej heller om det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk.

På yrkande av upphovsmannen eller hans rättsinnehavare får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom med avseende på vilken ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § har begåtts skall återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att annan åtgärd skall vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget eller överträdelsen.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Bestämmelserna i första stycket gäller inte om det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att upphovsmannen eller hans rättsinnehavare åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

⁴ Senaste lydelse 2005:360.

Åtgärder enligt första stycket Bilaga 3
skall bekostas av svaranden om
det inte finns särskilda skäl mot
detta.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 53 a § eller enligt brottsbalken.

56 §

Utan hinder av vad i 55 § är stadgat äger rätten, om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos exemplar av verk eller övriga omständigheter finnes skäligt, på därom framställt yrkande meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare göres tillgängligt för allmänheten eller eljest användes för avsett ändamål.

Trots bestämmelsen i 55 § får domstolen, om det med hänsyn till det konstnärliga eller ekonomiska värdet hos ett exemplar av ett verk eller övriga omständigheter är skäligt, på yrkande av den som varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt, meddela tillstånd att exemplaret mot särskild ersättning till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare görs tillgängligt för allmänheten eller används för annat avsett ändamål.

56 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort eller medverkat till ett intrång, eller en överträdelse som avses i 53 §, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget eller överträdelsen besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget eller överträdelsen (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁵ Senaste lydelse 1998:1454.

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om varumärkeslagen (1960:644)
dels att 37 b–38 och 41–41 a §§ skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas åtta nya paragrafer, 37 c–37 i och 68 §§
samt närmast före 68 § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

37 b §²

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1–3 §§ eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör varumärkesintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

På yrkande av den som innehar ett varukännetecken enligt 1–3 §§ eller av den som på grund av licens har rätt att utnyttja varukännetecken får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* varumärkesintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer, och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till varukännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:287.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller tredje stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

37 c §

Om det har begåtts ett varumärkesintrång får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av den som innehar varukännetecknet enligt 1–3 §§ eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja detta. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande*

av den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts.

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

37 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 37 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 37 §.

37 e §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan den som innehar varukännetecknet enligt 1–3 §§, eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja detta, och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör

intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

37 f §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

37 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 37 c § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

37 h §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 37 § behandlas om

detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

37 i §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

38 §³

Den som uppsåtligen eller oaktsamhet gör varumärkesintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmande av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att varumärkesintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Den som uppsåtligen eller oaktsamhet gör varumärkesintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst till följd av intrånget,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,
3. skada som hänför sig till varukännetecknets anseende,
4. ideell skada,
5. intresset av att intrång inte begås.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör varumärkesintrång skall betala ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

41 §⁴

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång besluta att varukännetecknen som olovligen förekommer på varor, förpackningar, reklamtryck,

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom på vilken varukännetecknen olovligen förekommer skall återkallas från marknaden, ändras eller förstöras

³ Senaste lydelse 1994:232.

⁴ Senaste lydelse 2005:287.

affärshandlingar eller liknande skall utplånas eller ändras. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilken kännetecknet förekommer förstörs eller på visst sätt ändras får domstolen besluta om detta. I ett sådant fall får domstolen också, på yrkande, besluta att egendomen skall mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget.

På yrkande av den som lidit intrånget får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång besluta att föremål, vars användande skulle innebära varumärkesintrång, skall förstöras eller ändras på visst sätt.

Sådan egendom som avses i första och andra styckena får tas i beslag om det skäligen kan antas att ett brott enligt 37 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 37 a § eller enligt brottsbalken.

41 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall

eller att annan åtgärd skall vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Sådan egendom som avses i första stycket får tas i beslag om det skäligen kan antas att ett brott enligt 37 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som har lidit varumärkesintrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Om det skäligen kan antas att någon har gjort eller medverkat till ett intrång, får domstolen för att

⁵ Senaste lydelse 1998:1455.

kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 37 § andra stycket.

Geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar som är skyddade inom den europeiska unionen

68 §

Vid intrång i en rättighet som följer av

1. rådets förordning (EG) nr 509/2006 av den 20 mars 2006 om garanterade traditionella specialiteter av jordbruksprodukter och livsmedel⁶,

2. rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel⁷,

3. rådets förordning (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin⁸, eller

4. rådets förordning (EG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker⁹, tillämpas bestämmelserna i 37 b–41 h §§, i den mån inte något annat följer av rådets förordningar. I dessa fall skall det

⁶ EUT L 93, 31.3.2006, s. 1 (Celex 32006R0509).

⁷ EUT L 93, 31.3.2006, s. 12 (Celex 32006R0510).

⁸ EGT L 179, 14.7.1999, s. 1 (Celex 31999R1493).

⁹ EGT L 160, 12.6.1989, s. 1 (Celex 31989R1576).

som sägs om varumärkesintrång Bilaga 3
gälla intrång i någon av de
rättigheter som följer av rådets
förordningar.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om patentlagen (1967:837)
dels att 57 b–59 a och 61 §§ skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 57 c–57 i §§, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

57 b §²

På yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen får domstolen vid vite förbjuda den som gör patentintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

På yrkande av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* patentintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer, och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till patentet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsködningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:289.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller tredje stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

57 c §

Om det har begåtts ett patentintrång får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av patenthavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på*

vilken intrång har begåtts.

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

57 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 57 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 57 §.

57 e §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan patenthavaren, eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja uppfinningen, och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning

av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

57 f §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

57 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 57 c § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

57 h §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 57 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas,

57 i §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

58 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *begår* patentintrång skall *utge* skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmande av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till patenthavarens intresse av att patentintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Begår någon patentintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall han utge ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det finnes skäligt.

Talan om ersättning för patentintrång *må* avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes. *För skada under tid dessförinnan är rätten till ersättning förlorad.*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet *gör* patentintrång skall *betala* skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till*

- 1. utebliven vinst till följd av intrånget,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,*
- 3. skada som hänför sig till uppfinningens anseende,*
- 4. ideell skada,*
- 5. intresset av att intrång inte begås.*

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör patentintrång skall betala ersättning för utnyttjandet av uppfinningen, om och i den mån det är skäligt.

Talan om ersättning för patentintrång *får* endast avse skada under de senaste fem åren innan talan väcktes. *Om talan inte förs inom den tid som nu har sagts, är rätten till ersättning förlorad.*

³ Senaste lydelse 1986:233.

På yrkande av den som har lidit patentintrång får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång besluta att ett patentskyddat alster, som har tillverkats utan patenthavarens lov eller ett föremål, vars användande skulle innebära patentintrång, skall ändras på visst sätt eller sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller, i fråga om ett patentskyddat alster, mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Vad nu har sagts gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och själv inte har begått patentintrång.

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 57 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket skall få förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 57 § andra stycket.

På yrkande av den som har lidit patentintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att ett patentskyddat alster som har tillverkats utan patenthavarens lov skall återkallas från marknaden, ändras, sättas i förvar för återstoden av patenttiden eller förstöras eller att annan åtgärd skall vidtas med det. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket skall få förfoga över egendomen under återstoden av patenttiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren varken har agerat uppsåtligt eller oaksamt.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som har lidit patentintrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

⁴ Senaste lydelse 2005:289.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 57 a § eller enligt brottsbalken.

59 a §⁵

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 57 § andra stycket.

61 §⁶

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte enligt 57–60 §§ döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om *säkerhetsåtgärd eller skyddsåtgärd*.

Om ett patent har upphävts eller förklarats ogiltigt genom ett beslut eller en dom som har vunnit laga kraft, får domstolen inte enligt 57–60 §§ döma till straff, besluta om förverkande, meddela vitesförbud, döma ut vite eller ersättning eller besluta om *annan åtgärd*.

Förs talan rörande patentintrång och gör den mot vilken talan förs gällande att patentet är ogiltigt, får frågan om ogiltighet prövas endast sedan talan om detta har väckts. Domstolen skall förelägga den som gör gällande att patentet är ogiltigt att inom viss tid väcka sådan talan.

Förs i samma rättegång talan om patentintrång och talan om patentets ogiltighet och är det med hänsyn till utredningen lämpligt att frågan huruvida patentintrång föreligger avgörs särskilt för sig, får på begäran av någon av parterna särskild dom ges i den frågan. Om särskild dom ges, får domstolen förordna att målet om ogiltighet skall vila till dess domen har vunnit laga kraft.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁵ Senaste lydelse 1998:1456.

⁶ Senaste lydelse 2005:289.

1.4 Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485)

Bilaga 3

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om mönsterskyddslagen (1970:485) dels att 35 b–37 a §§ skall ha följande lydelse, dels att det skall i lagen skall införas sju nya paragrafer, 35 c–35 i §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

35 b §²

På yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret får domstolen vid vite förbjuda den som gör mönsterintrång att fortsätta *intrånget*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till mönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

På yrkande av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret får domstolen vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* mönsterintrång att fortsätta *med det*.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer, och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till mönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande lydelse genom 2005:291.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller tredje stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller fjärde stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

35 c §

Om det har begåtts ett mönsterintrång får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på*

vilken intrång har begåtts.

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

35 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 35 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 35 §.

35 e §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan mönsterhavaren eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja mönstret och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning

av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

35 f §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

35 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 35 c § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

35 h §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott enligt 35 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt

anspråk skall kunna fastställas, Bilaga 3
göras gällande eller försvaras i ett
enskilt fall.

35 i §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

36 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmandet av ersättningsens storlek skall hänsyn tas även till mönsterhavarens intresse av att mönsterintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Den som gör mönsterintrång utan uppsåt eller oaktsamhet skall betala ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt.

Rätten till ersättning för mönsterintrång preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom.

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör mönsterintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningsens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst till följd av intrånget,

2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,

3. skada som hänför sig till mönstrets anseende,

4. ideell skada,

5. intresset av att intrång inte begås.

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör mönsterintrång skall betala ersättning för utnyttjandet av mönstret, om och i den mån det är skäligt.

37 §⁴

På yrkande av den som har lidit mönsterintrång får domstolen efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt intrång

På yrkande av den som har lidit mönsterintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att en produkt som tillverkats eller

³ Senaste lydelse 1994:235.

⁴ Senaste lydelse 2005:291.

besluta att en produkt som tillverkats eller förts in till Sverige i strid mot annans mönsterrätt eller ett föremål vars användande skulle innebära mönsterintrång, skall ändras på visst sätt eller sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller, i fråga om olovligen tillverkad eller till Sverige införd produkt, mot lösen lämnas ut till den som har lidit intrånget. Detta gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller särskild rätt till den och själv inte har gjort mönsterintrång.

Egendom som avses i första stycket får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 35 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket skall få förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse enligt 35 § andra stycket.

förts in till Sverige i strid mot annans mönsterrätt skall återkallas från marknaden, ändras, sättas i förvar för återstoden av skyddstiden eller förstöras eller att annan åtgärd skall vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att en innehavare av egendom som avses i första stycket skall få förfoga över egendomen under återstoden av skyddstiden eller del av den, mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som har lidit mönsterintrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 35 a § eller enligt brottsbalken.

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 35 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁵ Senaste lydelse 1998:1457.

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om firmalagen (1974:156)
dels att 15, 19–20 a §§ skall ha följande lydelse,
dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 18 b–18 h §§, av
 följande lydelse.

*Nuvarande lydelse**Föreslagen lydelse*15 §²

Om ett näringskännetecken eller dess användning strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande, får domstolen vid vite förbjuda innehavaren att använda kännetecknet.

Ett sådant förbud får även meddelas, om någon gör intrång i någon annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång).
 Ett sådant förbud får även meddelas, om någon gör intrång i någon annans rätt till näringskännetecken (firmaintrång).

Talan om förbud får föras av var och en som lider skada av kännetecknet eller dess användning. Talan om förbud enligt första stycket får föras även av den myndighet som regeringen bestämmer och av sammanslutning av berörda näringsidkare.

Om käranden visar sannolika skäl för att firmaintrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till näringskännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Om käranden visar sannolika skäl för att firmaintrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer, och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till näringskännetecknet, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i andra-fjärde styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Förbud enligt fjärde stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Senaste lydelse 1996:850.

Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt fjärde stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt fjärde eller femte stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

I fråga om överklagande av beslut enligt fjärde eller sjätte stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömmande av vite förs av den som har ansökt om förbudet eller, om detta meddelats enligt första stycket, av den myndighet som regeringen bestämmer. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

18 b §

Om det har begåtts ett firmaintrång får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av den som har lidit intrånget. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,

3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller

5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts.

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehåft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

18 c §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 18 b § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 18 §.

18 d §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan den som lidit intrånget och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol

vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

18 e §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

18 f §

Har någon tillhandahållit information enligt 18 b § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

18 g §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöver-

trädelser som innefattar brott enligt 18 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

18 h §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

19 §³

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör firmaintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *Vid bestämmande av ersättningens storlek skall hänsyn tas även till rättighetshavarens intresse av att firmaintrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör firmaintrång skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. *När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till*

- 1. utebliven vinst till följd av intrånget,*
- 2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,*
- 3. skada som hänför sig till näringskännetecknets anseende,*
- 4. ideell skada,*
- 5. intresset av att intrång inte begås.*

Den som gör firmaintrång utan uppsåt eller oaktsamhet, skall betala ersättning för utnyttjandet av näringskännetecknet, om och i den mån det är skäligt.

Rätten till ersättning för skada preskriberas, om talan inte väcks inom fem år från det skadan uppkom. Rätten till ersättning med anledning av intrång i firma som är skyddad enbart på grund av registrering preskriberas dock inte i något fall tidigare än ett år från registreringsdagen.

³ Senaste lydelse 1994:237.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § första stycket kan domstol efter vad som är skäligt besluta att näringskännetecken, som i strid mot förbudet förekommer på skyltar, varor, förpackningar, reklamtryck, affärshandlingar eller liknande skall utplånas eller ändras så att det inte längre strider mot goda seder eller allmän ordning eller är vilseledande. Kan en sådan åtgärd inte ske utan att egendomen på vilket kännetecknet förekommer förstörs eller ändras på visst sätt, får domstolen besluta om detta.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket eller annars vid firmaintrång kan domstol på yrkande av den som har lidit intrånget efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt intrång* besluta om en åtgärd som anges i första stycket eller besluta att egendomen skall lämnas ut mot lösen till den som har lidit intrånget, samt att ett föremål vars användande skulle innebära firmaintrång, skall förstöras eller ändras på visst sätt.

Vid överträdelse av ett vitesförbud som meddelats enligt 15 § andra stycket eller annars vid firmaintrång kan domstol på yrkande av den som har lidit intrånget, efter vad som är skäligt, besluta att *egendom på vilken näringskännetecken olovligen förekommer skall återkallas från marknaden, ändras eller förstöras eller att annan åtgärd skall vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.*

Om ett vitesförbud överträtts eller om det skäligen kan antas att ett brott enligt 18 § har begåtts, får egendom som avses i första eller andra stycket tas i beslag. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse till brott.

Bestämmelserna i andra och tredje styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse som avses i 18 § andra stycket.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som har lidit firmaintrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt andra stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 18 a § eller enligt brottsbalken.

⁴ Senaste lydelse 2005:293.

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 18 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁵ Senaste lydelse 1998:1458.

1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

Bilaga 3

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

dels att 9 b, 11–12 a §§ skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 9 c–9 i §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 b §²

På yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse enligt 9 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till kretsmönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

På yrkande av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret får domstolen vid vite förbjuda den som vidtar *eller medverkar till* en åtgärd som innebär intrång eller överträdelse enligt 9 § att fortsätta med åtgärden.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, förekommer, och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till kretsmönstret, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt har avgjorts eller annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Förbud enligt andra stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Saknar käranden förmåga att ställa sådan säkerhet, får domstolen befria honom från detta. I fråga om slaget av säkerheten gäller 2 kap. 25 §

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

² Paragrafen fick sin nuvarande beteckning genom 2005:304.

utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden. Bilaga 3

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt andra stycket fortfarande skall bestå.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller tredje stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

I fråga om överklagande av beslut enligt andra eller fjärde stycket samt i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Talan om utdömande av vite förs av den som har ansökt om förbudet. I samband med sådan talan får talan föras om nytt vitesförbud.

9 c §

Om det har begåtts ett intrång i ett kretsmönster får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

1. har gjort eller medverkat till intrånget,

2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,

3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,

4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller

5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i

produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts.

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributionsnät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

9 d §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 c § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 9 §.

9 e §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan innehavaren av kretsmönstret eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja kretsmönstret och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig

domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist som skall tas upp i annan ordning än inför domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

9 f §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

9 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 9 c § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skäligen ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

9 h §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöver-

trädelser som innefattar brott enligt 9 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

9 i §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

11 §

Den som i strid mot denna lag utnyttjar ett kretsmönster skall betala ersättning för utnyttjandet till den som innehar rätten till mönstret om och i den mån det är skäligt.

Om det sker uppsåtligen eller av oaktsamhet skall ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Då ersättningens storlek bestäms skall hänsyn tas även till innehavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Den som i strid mot denna lag utnyttjar ett kretsmönster skall betala ersättning för utnyttjandet till den som innehar rätten till mönstret om och i den mån det är skäligt.

Om det görs uppsåtligen eller av oaktsamhet skall ersättning betalas också för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn särskilt tas till

1. utebliven vinst till följd av intrånget,
2. vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,
3. skada som hänför sig till kretsmönstrets anseende,
4. ideell skada,
5. intresset av att intrång inte begås.

12 §³

Den som vidtar en åtgärd som innebär intrång i rätten enligt 2 § är skyldig att, om det är skäligt, mot lösen avstå den egendom som överträdelsen avser till den som

På yrkande av den som innehar rätten till kretsmönstret får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom med avseende på vilken ett intrång har

³ Senaste lydelse 2005:304.

innehar rätten till kretsmönstret.

begåtts skall återkallas från marknaden, ändras eller förstörs eller att annan åtgärd skall vidtas med den. Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

I stället för att förordna om inlösen enligt första stycket får domstolen, om det är skäligt, besluta att egendomen skall förstöras, ändras eller utsättas för andra åtgärder som är ägnade att förebygga missbruk. Talan enligt detta stycke förs av den som innehåller rätten till kretsmönstret.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena gäller inte mot den som i god tro har förvärvat egendomen eller en särskild rätt till den

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som innehåller rätten till kretsmönstret åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 9 a § eller enligt brottsbalken.

12 a §⁴

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 § andra stycket.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁴ Senaste lydelse 1998:1459.

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om växtförädlarrättslagen (1997:306) dels att 9 kap. 2–3 §§, 6–7 a och 8 §§ samt 12 kap. 2 § skall ha följande lydelse,

dels att det i lagen skall införas sju nya paragrafer, 9 kap. 5 a–5g §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

9 kap.

2 §

På yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten får allmän domstol vid vite förbjuda den som gör intrång i växtförädlarrätten att fortsätta intrånget.

På yrkande av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten får allmän domstol vid vite förbjuda den som gör *eller medverkar till* intrång i växtförädlarrätten att fortsätta *med det*.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

3 §

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång i växtförädlarrätten förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget förringar värdet av ensamrätten till växtsorten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt avgjorts eller något annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, i växtförädlarrätten förekommer och om det skäligen kan befaras att svaranden genom att fortsätta intrånget, *eller medverkan till det*, förringar värdet av ensamrätten till växtsorten, får domstolen meddela vitesförbud för tiden intill dess att målet slutligt avgjorts eller något annat har beslutats. Innan ett sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 195, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

Ett förbud enligt första stycket får meddelas endast om käranden ställer säkerhet hos domstolen för den skada som kan tillfogas svaranden. Kan käranden inte ställa sådan säkerhet, får domstolen befria käranden från detta. I fråga om slaget av säkerhet gäller 2 kap. 25 § utsökningsbalken. Säkerheten skall prövas av domstolen, om den inte har godkänts av svaranden.

När målet avgörs skall domstolen pröva om förbud som har meddelats enligt första stycket skall bestå.

5 a §

Om det har begåtts ett intrång i en växtförädlarrätt får domstol vid vite förelägga dem som avses i andra stycket att ge sökanden information om ursprung och distributionsnät för den fysiska eller digitala vara med avseende på vilken intrånget har begåtts (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får meddelas på ansökan av innehavaren av växtförädlarrätten eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende varan eller tjänsten.

Ett informationsföreläggande får riktas mot den som

- 1. har gjort eller medverkat till intrånget,*
- 2. i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 3. i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts,*
- 4. i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget, eller*
- 5. har pekats ut av en person som avses i 2–4 såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts.*

Information om en varas eller tjänsts ursprung och distributions-

nät kan exempelvis omfatta namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varan eller tillhandahållit tjänsten, namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister samt uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varan eller tjänsten.

Bestämmelserna i första–tredje styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

5 b §

Ett informationsföreläggande får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Skyldigheten att lämna information enligt 9 kap. 5 a § omfattar inte uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett brott enligt 9 kap. 1 §.

5 c §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan innehavaren av växtförädlarrätten, eller den som på grund av licens har rätt att utnyttja växtsorten, och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Om rättegång inte pågår, gäller i fråga om behörig domstol vad som är bestämt om tvistemål som rör intrång. Vad som sägs i rättegångsbalken om inskränkning av domstols behörighet i fråga om tvist skall tas upp i annan ordning än inför

domstol skall dock inte tillämpas.

Om rättegång inte pågår, skall yrkandet framställas skriftligen. Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall motparten ha fått tillfälle att yttra sig. Muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I övrigt skall en fråga om informationsföreläggande som uppkommer då rättegång inte pågår handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömmande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan talan får talan föras om nytt informationsföreläggande.

5 d §

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol gäller vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

5 e §

Har någon tillhandahållit information enligt 9 kap. 5 a § andra stycket 2–5 har han eller hon rätt till skäligen ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

5 f §

Trots förbudet i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) får personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 9 kap. 1 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

5 g §

På yrkande av käranden får domstolen, i mål om intrång, ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

6 §

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i en växtförädlarrätt skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn även tas till *det intresse som innehavaren av växtförädlarrätten har av att intrång inte görs och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.*

Den som uppsåtligen eller av oaktsamhet gör intrång i en växtförädlarrätt skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av växtsorten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När ersättningens storlek bestäms skall hänsyn *särskilt* tas till

1. *utebliven vinst till följd av intrånget,*
2. *vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,*
3. *skada som hänför sig till växtsortens anseende,*
4. *ideell skada,*
5. *intresset av att intrång inte görs.*

Den som gör intrång i en växtförädlarrätt utan uppsåt eller oaktsamhet skall betala ersättning för utnyttjandet av sorten, om och i den utsträckning det är skäligt.

Talan om ersättning får endast avse skada under de senaste fem åren innan talan väcktes. Om talan inte förs inom den tid som nu har sagts, är rätten till ersättning förlorad.

7 §²

På yrkande av den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt får domstolen efter vad som är skäligt *till förebyggande av fortsatt intrång* besluta att sådant växtmaterial som intrånget gäller skall *lämnas ut mot lösen till den som har lidit intrånget eller*

På yrkande av den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att sådant växtmaterial som intrånget gäller skall *återkallas från marknaden eller förstöras eller att annan åtgärd skall vidtas med det.*

² Senaste lydelse 2005:314.

förstöras samt att ett föremål vars användande skulle innebära intrång skall på visst sätt ändras eller förstöras. Vad som nu har sagts gäller inte mot den som i god tro har förvärvat materialet eller särskild rätt till det och som inte själv har gjort intrång i växtförädlarrätten.

Detsamma gäller i fråga om hjälpmedel som har använts eller varit avsett att användas vid intrånget.

Trots vad som sägs i första stycket kan domstolen, om det finns synnerliga skäl, på yrkande besluta att innehavare av material som avses där skall få förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som har lidit intrång i en växtförädlarrätt åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot.

Åtgärder enligt första stycket skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 1 a § eller enligt brottsbalken.

Beslut som avses i denna paragraf skall inte meddelas, om förverkande eller åtgärd till förebyggande av missbruk skall beslutas enligt 9 kap. 1 a § eller enligt brottsbalken.

7 a §³

Om det skäligen kan antas att någon har gjort ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha betydelse för utredning om

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som kan antas ha

³ Senaste lydelse 1998:1460.

intrånget (intrångsundersökning). betydelse för utredning om intrånget (intrångsundersökning).

Ett beslut om intrångsundersökning får meddelas endast om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som åtgärden innebär för den som drabbas av den eller för något annat motstående intresse.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

8 §

Egendom som avses i 7 § får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 1 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Trots vad som sägs i första stycket kan domstolen på yrkande besluta att innehavare av material som avses där skall få förfoga över materialet mot skälig ersättning och på skäliga villkor i övrigt.

Bestämmelserna i 7 § och i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 1 § andra stycket.

Egendom som avses i 9 kap. 7 § får tas i beslag, om det skäligen kan antas att ett brott enligt 9 kap. 1 § har begåtts. I fråga om ett sådant beslag tillämpas reglerna om beslag i brottmål i allmänhet.

Bestämmelserna i första stycket tillämpas också i fråga om försök och förberedelse enligt 9 kap. 1 § andra stycket.

12 kap.

2 §⁴

Vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning.

Vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a §§ om ansvar och förverkande samt 7 a–7 h §§ om intrångsundersökning. *I övrigt gäller 9 kap. 2–7 §§ i den mån inte något annat följer av rådets förordning om gemenskapens växtförädlarrätt. I dessa fall skall det som sägs om intrång i växtförädlarrätt gälla intrång i EG-växtförädlarrätt.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁴ Senaste lydelse 2005:314.

Justitiedepartementets promemoria Civilrättsliga sanktioner på immateri-
alrättens område – genomförande av direktiv 2001/48/EG, Ds 2007:19,
har remitterats till Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Helsingborgs
tingsrätt, Kammarrätten i Stockholm med Migrationsöverdomstolen,
Länsrätten i Stockholms län med migrationsdomstol, Justitiekanslern,
Domstolsverket, Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Kommers-
kollegium, Försvarets materielverk, Tullverket, Datainspektionen,
Jordbruksverket, Statens Växsortsnämnd, Konsumentverket, Post- och
Telestyrelsen, Konkursverket, Patent- och registreringsverket, Bolags-
verket, Stockholms universitet (Juridiska institutionen), Lunds universitet
(Juridiska institutionen), Handelshögskolan i Stockholm, Stockholms
handelskammare, Sveriges advokatsamfund, Bahnhof AB, Bredbands-
bolaget, Bildleverantörernas förening, Business Software Alliance, C
More Entertainment AB, Com Hem AB, Folkets Hus och Parker,
Föreningen Bonus Presskopia, Föreningen Copyswede, Föreningen för
en fri informationsinfrastruktur, Föreningen STOP Sverige, Föreningen
Sveriges Filmproducenter, Föreningen Svensk Programvaruindustri,
Föreningen Svenskt Näringsliv, Företagarförbundet, Företagarna,
Glocalnet AB, Hi3G Access AB i Sverige, International Federation of
the Phonographic Industry, Kanal 5,
Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, Läkemedels-
industriföreningen, Music Managers Forum Sweden, Modern Times
Group MTG AB, Nordisk Mobiltelefon Sverige AB, Näringslivets
regelnämnd, Oberoende Filmares Förbund, Producers of Interactive
Media in Sweden, Riksföreningen Våra Gårdar, Svenska stadsnätfsöre-
ningen, Stiftelsen Svenska Filminstitutet, Svensk Bildbyråförening,
Svensk Form, Svensk Handel, Svenska Antipiratbyrå, Svenska Artisters
och Musikers Intresseorganisation, Svenska Föreningen för Industriellt
Rättsskydd, Svenska Föreningen för Upphovsrätt, Svenska Föreningen
mot Piratkopiering, Svenska Förläggareföreningen, Svenska Industris
Patentingenjörers Förening, Svenska IT-företagens organisation, Svenska
Linuxföreningen, Svenska Patentombuds-föreningen, Svenska Tidnings-
utgivareföreningen, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå,
Svenskt sportforum, Sveriges Biografägareförbund, Sveriges Bransch-
förening för Multimedia Dator & TV-spel, Sveriges Filmuthyrare-
förening upa, Sveriges Konsumenter, Sveriges Radio AB, Sveriges
Television AB, Sveriges Tidskrifter, Teaterförbundets Rättighets- och
Medieaktiebolag, Telefon AB LM Ericsson, Tele2 AB, Telenor,
TeliaSonera AB, TV4 AB, Utbildningsradion AB, Videoalliansen, World
Internet Institute, ICC Sweden.

Lagförslaget från departementspromemorian Musik
och film på Internet – hot eller möjlighet? (Ds
2007:29)

Bilaga 5

Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt
till litterära och konstnärliga verk

Härigenom föreskrivs att det i lagen (1960:729) om upphovsrätt till
litterära och konstnärliga verk ska införas en ny paragraf, 53 c §, av
följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

53 c §

En Internetleverantör som ägnar sig åt ren vidarebefordran har rätt och är skyldig att med omedelbar verkan säga upp ett avtal om användning av sina tjänster, om den tjänst som avses med avtalet upprepade gånger har utnyttjats för att begå intrång i sådana rättigheter som en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket, har enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 och det är sannolikt att intrången kommer att fortsätta. En sådan uppsägning får dock inte ske om det med hänsyn till omständigheterna skulle vara oskäligt.

På talan av en upphovsman, dennes rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket enligt 1 kap. 2 § tredje stycket 1 och 2 får domstolen vid vite förelägga den som tillhandahåller tjänster enligt första stycket att vidta de åtgärder som skäligen kan begäras för att denne ska uppfylla sina skyldigheter enligt första stycket. Internetleverantören är skyldig att underrätta innehavaren av det avtal som avses i första stycket om att en sådan talan har väckts.

*Talan om utdömande av vite förs Bilaga 5
av den som har ansökt om
föreläggandet.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

Förteckning över remissinstanserna

Justitiedepartementets promemoria Musik och film på Internet – hot eller möjlighet?, Ds 2007:29, har remitterats till Svea hovrätt, Stockholms tingsrätt, Justitiekanslern, Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Kommerskollegium, Datainspektionen, Konkurrensverket, Post- och Telestyrelsen, Statens ljud- och bildarkiv, Justitieombudsmannen, Handelshögskolan i Stockholm, Rättsvetenskapliga institutionen, Stockholms universitet (Juridiska fakulteten), Uppsala universitet (Juridiska fakulteten), IT-universitetet i Göteborg, Stockholms handelskammare, Internationella Handelshögskolan i Jönköping, Amerikanska Handelskammaren i Sverige, Sveriges advokatsamfund, Konsumentverket, Administration av Litterära Rättigheter i Sverige, Apple Computer AB, Aspiro, Bahnhof AB, Bengans.se, Bildkonst Upphovsrätt i Sverige, Bibliotekstjänst, B2 Bredband AB, Bonver.se, Branschorganisationen MORGAN, Business Software Alliance, Canal +, CDON.com, Com Hem AB, eClassical.com, Emusic.com, Filmproducenternas rättighetsförening, film2home.se, Folkets Hus och Parker, Föreningen Sveriges Filmproducenter, Föreningen för en fri informationsinfrastruktur, Föreningen STOP Sverige, Föreningen Svenskt Näringsliv, Föreningen Svenska läromedel, Föreningen Bonus Presskopia, Föreningen Copyswede, Företagarnas Riksorganisation, Glocalnet AB, GP musikshop, Gunvor.se, Headweb.com, Homeentertainment AB, HYBRIS, ICC Sweden, InProdicon AB, Inspelningsmediainstitutet, International Federation of the Phonographic Industry, Svenska gruppen, Internet Society Sverige, IT & Telekomföretagen, Kanal 5, Klicktrack.com, Konstnärliga och Litterära Yrkesutövares Samarbetsnämnd, Medie- och Informationsarbetsgivarna AB, Microsoft, Modern Times Group MTG AB, Motion Pictures Association, MTV Networks AB, Musicbrigade.com, Music lessons (forskningsprojekt anknutet till KTH), Music Managers Forum Sweden, Nimson Network AB, Nokia AB, OD2, Piratbyrån, Publiken.se, Riksföreningen Våra Gårdar, SF Anytime, Skivhugget.se, Stiftelsen för Internetinfrastruktur, Stiftelsen Svenska Filminstitutet, Svensk Distanshandel, Svensk Handel, Svenska Antipiratbyrån, Svenska Artisters och Musikers Intresseorganisation, Svenska Föreningen för Upphovsrätt, Svenska Föreningen mot Piratkopiering, Svenska Förläggareföreningen, Svenska Musikförläggareföreningen, Svenska Oberoende Musikproducenter, Svenska stadsnätsföreningen, Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå, Sveriges Biografägarförbund, Sveriges Filmuthyrareförening upa, Sveriges Förenade Studentkårer, Sveriges Konsumenter, Sveriges Radio AB, Sveriges Television AB, Sveriges Utbildningsradio AB, Sveriges Videodistributörers Förening, Swedish Institute of Computer Science, Swedish Network Users' Society, Tele 2 AB, Telefon AB LM Ericsson, Telenor, Telia Sonera AB, 3 (Tre), TV4 AB, Universal Pictures Nordic, UPC, Videoalliansen, Warner Bros Entertainment Sverige AB, World Internet Institute, Åhléns AB.