

SFIR
Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Ju2017/09710/Å

Beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov (SOU 2017:100)

1. ALLMÄNT

Svenska föreningen för Immaterialrätt (SFIR) har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet beslag och husrannsakan – ett regelverk för dagens behov (SOU 2017:100). SFIR ska enligt sina stadgar bidra till en ändamålsenlig och enhetlig utveckling av lagstiftning och rättstillämpning på immaterialrättsområden, såväl i Sverige och de övriga nordiska länderna som på det europeiska och internationella planet. SFIR ska också främja intresset för och kunskapen om immateriellt rättsskydd.

SFIR svarar därför på det remitterade betänkandet ur huvudsakligen ett immaterialrättsligt perspektiv. SFIR har ut det perspektivet granskat utredningen och funnit att förslagen avseende mönster och kännetecken i princip är redaktionella och inte föranleder några kommentarer från föreningen. Motsvarande gäller däremot inte utredningens förslag avseende skydd för företags-hemligheter, upphovsrätter och den del som rör territoriella begränsningar för undersöknings-åtgärder. De områdena diskuteras således i det följande.

2. SFIR:s SÄRSKILDA KOMMENTARER

2.1 Förfaranden med företagshemligheter

Utredningen föreslår en uttrycklig regel där kopiering införs som ett nytt tvångsmedel som kan användas i stället för ett beslag av en handling eller en informationsbärare. Även ett införande av regler om kopiering vid beslag föreslås. Sådana förfaranden är idag oreglerade men förekommer redan i betydande utsträckning vid brottsbekämpning, enligt utredningen (s. 411).

När de brottsbekämpande myndigheterna i samband med beslag kopierar skriftliga handlingar och hela eller delar av innehållet i elektroniska och andra slags informationsbärare kommer i vissa fall företagshemligheter att inkluderas. I utredningen uttalas att även företag kan ha ett intresse av att kopior inte förvaras längre än som är nödvändigt samt vidare att risken för missbruk eller obehörigt spridande är liten (s. 574). Utredningen föreslår däremot inget krav på obligatoriskt förstörande av beslagtaget material, när en utredning avslutas eller ett avgörande vinner laga kraft. Motiveringen är främst att en nedlagd förundersökning eller en förundersökning som lett till ett negativt åtalsbeslut, kan komma att återupptas och att det då kan vara till stor nackdel om uppgifterna i kopian inte finns bevarade (s. 586). SFIR kan acceptera de skäl som anförs mot obligatoriskt förstörande.

Införande av en möjlighet att få domstolsprövning avseende förvaring av kopior har föreslagits i stället för ett obligatoriskt förstörande. Den som är missnöjd med att en kopia förvaras kan då

SFIR

Svenska Föreningen för Immaterialrätt

få till stånd en prövning av om förvaringen är godtagbar eller inte. I den proportionalitetsbedömning som domstolen ska göra (s. 597) noterar SFIR att skyddet för privatlivet särskilt nämnts som ett intresse att beakta, men inte behovet av att ta hänsyn till företagshemligheter. Föreningen anser att det finns anledning att vid proportionalitetsbedömningen uppmärksamma domstol och inblandade parter på den vikt det kan ha för ett företag att dess hemligheter, såsom tekniska processer och kundregister, helt finns inom företagets egen kontroll. Även om risken kan vara begränsad att företagshemligheter sprids utanför de brottsbekämpande myndigheterna tack vare en korrekt sekretessprövning, så finns det en nackdel redan i att företaget inte längre självt har fysisk kontroll över sådant som ofta är centrala tillgångar i verksamheten. Dessutom kan sekretessprövning av innehållet i en hårddisk eller ett annat liknande lagringsmedium vara mycket tidskrävande och förutsätta betydande ekonomiska och tekniska kunskaper.

Sammanfattningsvis anser SFIR att risken för oriktigt utlämnande av företagshemlig information kan ha underskattats av utredningen. Ett förstörande av beslagtagna företagshemligheter är ofta motiverad sedan brottsutredningen avslutats. Det är i varje fall viktigt att domstolar i samband med proportionalitetsbedömningen särskilt påminns om företags intressen av att beslagttaget material med företagshemligheter förstörs efter en nedlagd brottsutredning.

Utredningen föreslår vidare att 27 kap. 18 § rättegångsbalken formuleras så att hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation i vissa fall ska få användas vid förundersökning som avser företagsspioneri enligt 3 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Det gäller om det finns anledning att anta att gärningen har begåtts på uppdrag eller har understötts av en främmande makt eller av någon som har agerat för en främmande makt räknad. Det är en utökad möjlighet att använda tvångsmedel jämfört med dagens rättsläge där straffsatsen ska vara minst två år. Den nya möjligheten avser endast misstanke om företagsspioneri på uppdrag av främmande makt. SFIR stödjer den föreslagna möjligheten till utökad användning av tvångsmedel i sådana fall.

2.2 Förfaranden med upphovsrätter

SFIR har ingen erinran mot förslaget till förändring i 7 kap. 56 f § upphovsrättslagen. Därtill gör föreningen några ytterligare upphovsrättsliga överväganden beträffande dels kopiering som särskilt tvångsmedel, dels förstörande av kopior och gallring.

Kopiering som särskilt tvångsmedel

SFIR noterar att upphovsrättsliga frågor i väldigt liten utsträckning förefaller att ha diskuterats och beaktats i utredningen.

Införandet av kopiering som ett alternativt tvångsmedel till beslag av handlingar och digitala eller analoga informationsbärare innebär att myndigheten vid användning av det nya tvångsmedlet kommer att göra en exemplarframställning i upphovsrättslig mening. Det kräver ett undantag från upphovsmannens ensamrätt. I lagen 1960:729 om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) finns visserligen bestämmelsen i 26 b § andra stycket för verk som ”används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse”. Med en strikt tolkning av den (undantag-) bestämmelsen kan ifrågasättas om det föreslagna tvångsmedlet kopieringen i varje

SFIR

Svenska Föreningen för Immaterialrätt

fall kommer innebära att verket *används* (jfr prop. 1996/97:111 s. 46 ff.). Denna fråga uppkommer särskilt vid spegelkopiering (jfr s. 409). Bestämmelsen borde enligt föreningen klargöras på denna punkt. Det bör också noteras att denna bestämmelse inte har ansetts kunna åberopas när enskild part önskar använda upphovsrättsligt material som bevisning, eftersom det då inte är fråga om rättsvård (se Göta Hovrätts dom den 15 oktober 2013 i mål FT 311/13, inte PT i HD jfr. Olin, Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk 26 b §, Lexino 2017-12-30).

SFIR konstaterar att kopian som skapas blir en allmän handling (se s. 639, 649, 667 ff. och jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom i mål nr 2687/17 av den 20 mars 2018) som ska lämnas ut efter begäran, om den inte omfattas av sekretess, jfr 26 b § första stycket URL. SFIR noterar att någon översyn och analys inte skett av sekretessbestämmelsen i 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förstörande av kopior och gallring

SFIR ställer sig även frågande till utredningens utgångspunkt i avsnitt 9.3 om överväganden om förstörande av kopior medan utredningen eller brottmålet pågår. Utredningen anger att ”ett viktigt avstamp för vår bedömning är att innehav av en kopia inte utgör ett tvångsmedel” (s. 561 och s. 564). SFIR har ovan 2.1 noterat och accepterat de praktiska hänsyn och begränsad missbruksrisk som skäl mot ett obligatoriskt förstörande. Det innebär inte att vad som ska hända med kopian är oväsentligt ur ett upphovsrättsligt perspektiv.

2.3 Förfaranden på distans (avsnitt 6.10 i SOU 2017:100)

I avsnitt 6.10 behandlar utredningen möjligheten att genom undersökningar på distans bereda sig åtkomst till elektronisk information som är lagrad i ett annat land och i situationer där man inte vet var elektronisk information är lagrad (”loss of location”). Det är väsentligt att ha tillgång till sådana såväl straffprocessuella (husrannsakan) som civilprocessuella medel (intrångsundersökning och informationsföreläggande) för ett effektivt beivrande av immaterialrättsintrång. SFIR instämmer i utredningens bedömning att det finns anledning att undersöka andra anknytningsmoment än lagringsplatsen för elektronisk information som grund för svensk jurisdiktion vid undersökningsåtgärder på distans. SFIR instämmer även med utredningens bedömning att de närmare förutsättningarna för svensk jurisdiktion i dessa situationer bäst erhåller sitt svar i rättstillämpningen.

Vid prövningen av om svensk jurisdiktion föreligger kan det bli nödvändigt att ta hänsyn till ett flertal faktorer såsom de olika anknytningsmomenten samt parternas och utländska staters intressen. Prövningen är typiskt sett rättsligt komplicerad och det finns ett behov av att kunna göra en bedömning i det enskilda fallet.

2.2 AVSLUTNING

Från immaterialrättslig synpunkt hade det varit önskvärt att utredningen dels tydligare identifierat de värden och eventuell intressekonflikter som kan finnas i samband med tvister om företagshemligheten samt tydligare diskuterat det centrala förhållandet mellan verk, original och

SFIR
Svenska Föreningen för Immaterialrätt

kopia som delvis upplöses i den digitala miljön. SFIR välkomnar därför det nödvändiga förslaget om rätt till domstolsprövning av om tagna kopior ska förvaras eller helt eller delvis förstöras.

Detta svar har behandlats på SFIR:s styrelsemöte den 19 april 2018. Det har beretts av en arbetsgrupp bestående av professor Bengt Domeij, jur. kand. Anna Horn, jur. dr. Lydia Lundstedt, jur. kand. Mattias Rättzén och jur. dr Ulrika Wennersten.

Stockholm den 24 april 2018

Marianne Levin
Prof. jur. dr, fil. dr *h.c.*
Ordförande SFIR

Erik Sandgren
Advokat
Sekreterare SFIR