

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-10-22

Närvarande: F.d. regeringsrådet Rune Lavin, f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist och justitierådet Marianne Lundius.

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

Enligt en lagrådsremiss den 9 oktober 2008 (Justitiedepartementet) har regeringen 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).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Stefan Johansson och Annika Malm.

Förslagen föranleder följande yttrande av Lagrådet:

I remissen läggs fram förslag till sådana ändringar i immaterialrättsliga författningar som ansetts nödvändiga för att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Ändringarna är i stort sett desamma i författningarna. De möjliggör för domstol framför allt att meddela s.k. informationsföreläggande, att ålägga den som har begått ett intrång att bekosta åtgärder för att sprida information om dom i målet, att förbjuda den som gjort sig skyldig till ett försök eller en förberedelse till intrång att fortsätta med åtgärden, att vidtaga samma åtgärder mot den som medverkar till ett intrång som mot den som gör ett intrång och att besluta mera omfattande korrigeringsåtgärder.

I det följande kommer Lagrådets kommentarer att hänföra sig till förslaget till ändringar i upphovsrättslagen, men de har också avseende på övriga lagförslag. Detta framgår av att under dessa förslag görs hänvisningar till vad som sägs under förslaget till ändringar i upphovsrättslagen.

Förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

7 kap. 53 b §

Enligt det föreslagna tredje stycket i 7 kap. 53 b § tillämpas bestämmelserna i första och andra styckena också i fråga om försök och förberedelse enligt 53 § femte stycket. I det sistnämnda stycket föreskrivs att det för försök eller förberedelse till brott som avses i första och tredje styckena döms till ansvar enligt 23 kap. brottsbalken. Hänvisningen till detta stycke ger intrycket att även ett visst subjektivt rekvisit ska vara uppfyllt. I kommentaren anges uttryckligen att det räcker med att ett försök till intrång eller en förberedelse till

intrång föreligger i objektiv mening. Vidare har en överträdelse enligt 53 § en avgränsad innebörd och åsyftar inte överträdelse i allmänhet utan enbart åtgärder som strider mot 3 kap. 41 § andra stycket eller mot 6 kap. 50 §. Syftet med bestämmelsen skulle bättre kunna uppnås, om denna formulerades på följande sätt:

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas också i fråga om försök eller förberedelse till intrång eller överträdelse som avses i 53 § första stycket.

I lagen finns redan en bestämmelse med samma lydelse som den i remissen föreslagna, se 7 kap. 56 a § tredje stycket.

7 kap. 53 c §

Enligt paragrafens första stycke får en domstol besluta att någon eller några av dem som anges i andra stycket ska ge sökanden information av visst slag, om sökanden visar sannolika skäl för att någon har gjort sig skyldig till ett intrång eller en överträdelse som avses i 7 kap. 53 §. Skyldighet att lämna sådan information föreslås omfatta bl.a. den som i kommersiell skala har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst eller en annan tjänst som har använts vid intrånget eller överträdelsen (andra stycket punkt 4). Förslaget innebär att en Internetleverantör ska kunna tvingas lämna ut uppgifter om vem som innehar en viss IP-adress trots tystnadsplikten i 6 kap. 20 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Den föreslagna bestämmelsen går längre än direktivets artikel 8.1, där skyldigheten för tredje man att lämna information knyts till att det finns ett slags samband med en rättegång om immaterialrättsintrång.

Behovet av en utvidgad möjlighet att undersöka vem som begår intrång med användande av Internet har noggrant utvecklats i remissen. Till stöd för behovet har framhållits Sveriges internationella

åtaganden och att det i Sverige pågår en omfattande verksamhet som innebär att upphovsrättsligt skyddat material görs tillgängligt och kopieras via Internet genom mer eller mindre öppna fildelningsnätverk. Enligt remissen är en rättighetshavare ofta hänvisad till att polisanmäla intrånget och överlämna de insamlade uppgifterna till de brottsutredande myndigheterna, medan en rättighetshavare i många andra länder, t.ex. Danmark och Finland, kan få ut information om en abonnents anknytning till en viss IP-adress, vilket i förlängningen innebär att rättighetshavaren kan rikta anspråk mot intrångsgöraren. Bestämmelsen syftar till att åstadkomma ett komplement till de straffrättsliga åtgärderna och att öka möjligheterna att ingripa mot intrång som sker via Internet. Den i remissen företagna intresseavvägningen utmynnar i att det är ett angeläget behov att införa en inskränkning i rätten till privatlivet för att skydda andras immateriella rättigheter och att regleringen är ägnad att tillgodose sitt syfte och står i proportion till det som skall uppnås. Enligt Lagrådets mening hade det varit önskvärt att intresseavvägningen vilat på ett fylligare underlag såvitt avser förslagets betydelse för enskildas integritet. Tillräckliga rättssäkerhetsgarantier för den enskilde Internetabonnenten får dock anses uppställda genom dels det beviskrav som finns i 7 kap. 53 c §, dels den proportionalitetsregel som finns i 53 d § och de övriga inskränkningar som där föreskrivs.

I första stycket föreslås i remissen formuleringen "... sannolika skäl för att någon har gjort ett intrång eller en överträdelse ...". I punkt 1 i andra stycket återkommer en liknande formulering, nämligen "... har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen."

Den valda sammanställningen av ordet "göra" (i böjd form) och orden "en överträdelse" (alt. överträdelsen) är inte språkligt korrekt. Felet bör rättas även om det leder till en något längre text. Korrigering kan ske t.ex. genom att dels i första stycket infoga orden "gjort sig skyldig

till" närmast före orden "en överträdelse", dels i andra stycket 1 infoga orden "gjort sig skyldig till eller medverkat till " närmast före ordet "överträdelsen".

Av motsvarande skäl som angetts under 7 kap. 53 b § förordar Lagrådet vidare att hänvisningen i första stycket till 53 § preciseras så att den i stället får avse första stycket i samma paragraf. Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket gäller också fjärde stycket i förevarande paragraf.

7 kap. 53 e §

Paragrafen innehåller bestämmelser om forum för handläggningen av frågor om informationsföreläggande. Inledningsvis behandlas fall då det redan pågår en rättegång om det intrång eller den överträdelse som åberopas till stöd för informationsföreläggandet. I den därpå följande andra meningen anges att det i övrigt i fråga om behörig domstol gäller det som är bestämt om tvistemål som rör intrång respektive överträdelse.

Enligt vad som framgår av författningskommentaren innebär föreskriften i andra meningen att Stockholms tingsrätt får exklusiv behörighet när det gäller vissa typer av upphovsrättsintrång enligt 7 kap. 58 § och att rättegångsbalkens allmänna forumregler gäller för övriga slag av intrång och för överträdelser som avses i 53 § första stycket.

Föreskriften i andra meningen är kortfattad och dess utformning gör att det kan vara svårt att utan närmare kännedom om systemet för avgörande av upphovsrättsliga tvister eller hjälp av förarbetena uppfatta innebörden. Detta gäller trots att en liknande bestämmelse redan finns i 7 kap. 56 b § beträffande behörig domstol i fråga om

intrångsundersökning. Ett förtydligande av lagtexten ter sig därför önskvärt. Förslagsvis skulle andra meningens kunna ges följande lydelse:

I övrigt gäller i fråga om behörig domstol vad som föreskrivs i 58 § för där avsedda mål och i rättegångsbalken om tvistemål för andra fall som rör intrång eller överträdelse.

Enligt förslaget ska i fjärde stycket föreskrivas att talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet samt att talan får föras om nytt informationsföreläggande i samband med en sådan talan. Det framgår inte av förslaget i vilken ordning ett mål om vitets utdömande ska handläggas hos allmän domstol. I kommentaren sägs med hänvisning till 8 § lagen (1985:206) om viten att en särskild talan om utdömande av vite handläggs i tillämpliga delar enligt reglerna i rättegångsbalken om åtal för brott för vilket svårare straff än böter inte är föreskrivet. Kravet i 8 § viteslagen att allmän domstols prövning sker "efter särskild talan" har tolkats sålunda att talan inte får innehålla andra yrkanden än yrkandet om vitets utdömande. Enligt förslaget ska dock kumulation vara möjlig på så sätt att talan om föreläggande av nytt vite ska kunna föras i ett mål om vitets utdömande. Eftersom viteslagen är subsidiärt tillämplig (1 § andra stycket), möter det inte något hinder att en avvikande bestämmelse finns i upphovsrättslagen. Detta bör dock förverkligas genom en uttrycklig regel, vilken skulle kunna ges följande lydelse:

Talan om utdömande av vite får föras av den som har ansökt om föreläggandet och ska handläggas enligt reglerna i rättegångsbalken om åtal för brott för vilket svårare straff än böter inte är föreskrivet. I samband ... nytt informationsföreläggande.

I lagen finns redan en bestämmelse med motsvarande lydelse som den i remissen i fjärde stycket föreslagna, se 7 kap. 53 b § sjunde stycket.

7 kap. 53 f §

För att förtydliga paragrafen föreslår Lagrådet att första stycket får följande lydelse:

Den som på grund av skyldighet enligt 53 c § andra stycket 2–5 förelagts att enligt första stycket samma paragraf lämna information har rätt till skälig ersättning för kostnader och besvär. Ersättningen ska betalas av den som har framställt yrkandet om informationsföreläggande.

7 kap. 53 h §

Även i denna paragraf används ordsammanställningen ”gjort överträdelsen”. Rättelse bör ske t. ex. genom att infoga orden ”gjort sig skyldig till eller medverkat till” närmast före ordet ”överträdelsen”.

Av motsvarande skäl som angetts i fråga om första stycket i 7 kap. 53 b § bör hänvisningen i första stycket till 53 § preciseras så att den i stället får avse första stycket i samma paragraf.

7 kap. 54 §

I andra stycket ska enligt förslaget i fem punkter anges vilka hänsyn som särskilt ska beaktas när ersättningens storlek bestäms. Andra punkten har kommit att innehålla den i lagen nya termen intrångsgöraren. Termen används i motiveringen i remissen men är knappast av det slag att den bör ingå i lagtexten. Punkten bör därför formuleras om, vilket förslagsvis kan göras på följande sätt:

2. vinst som den som gjort intrånget erhållit,

Femte punkten har formulerats på ett sätt som om beräkningen av ersättningens storlek också skulle fullgöra ett allmänpreventivt syfte. I motiveringen (remissen s. 262) uttalas att det genom punkten nu kommer att tydligt framgå att det inte ska löna sig att kalkylera med intrång. Detta uttalande kan faktiskt förstås så att bestämmelsen i femte punkten ska ha ett visst avskräckande syfte. Vid föredragningen framkom dock att avsikten inte är att tillgodose något allmänintresse utan att främja enbart upphovsmannens eller rättsinnehavarens intresse. För att tydliggöra detta syfte kan punkten förslagsvis ges följande lydelse:

5. upphovsmannens eller rättsinnehavarens intresse av att intrånget inte upprepas.

7 kap. 55 och 56 a §§

Av motsvarande skäl som angetts i fråga om första stycket i 7 kap. 53 b § bör hänvisningarna i första styckena till 53 § preciseras så att de i stället får avse första stycket i samma paragraf.

Förslaget till lag om ändring i varumärkeslagen

37 b, 37 c och 37 h §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande tredje stycket i 37 b §, fjärde stycket i 37 c § och andra stycket i 37 h §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 37 c §.

37 e §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

38 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande första stycket.

Förslaget till lag om ändring i patentlagen

9 kap. 57 b, 57 c och 57 h §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande tredje stycket i 57 b §, fjärde stycket i 57 c § och andra stycket i 57 h §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 57 c §.

9 kap. 57 e §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

9 kap. 58 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande första stycket.

Förslaget till lag om ändring i mönsterskyddslagen

35 b, 35 c och 35 h §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande tredje stycket i 35 b §, fjärde stycket i 35 c § och andra stycket i 35 h §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 35 c §.

35 e §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

36 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande första stycket.

Förslaget till lag om ändring i firmalagen

15, 18 b och 18 g §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande femte stycket i 15 §, fjärde stycket i 18 b § och andra stycket i 18 g §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 18 b §.

18 d §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

19 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande första stycket.

Förslaget till lag om ändring i lagen om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter

9 b, 9 c och 9 h §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk

gäller i tillämpliga delar också här beträffande tredje stycket i 9 b §, fjärde stycket i 9 c § och andra stycket i 9 h §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 9 c §.

9 e §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

11 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande andra stycket.

Förslaget till lag om ändring i växtförädlarrättslagen

9 kap. 2, 3, 5 a och 5 f §§

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 b § tredje stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande andra stycket i 2, 3 och 5 f §§ samt fjärde stycket i 5 a §.

Vidare gäller vad som ovan sagts om 7 kap. 53 c § andra stycket upphovsrättslagen i fråga om andra stycket fjärde punkten i 5 a §.

9 kap. 5 c §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 53 e § första stycket andra meningen och fjärde stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också beträffande motsvarande lagrum i förevarande paragraf.

9 kap. 6 §

Vad som ovan sagts om 7 kap. 54 § andra stycket i förslaget till lag om ändring i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk gäller i tillämpliga delar också här beträffande första stycket.

Lagförslaget nr 3

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.