

Promemorians huvudsakliga innehåll

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 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 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 skadestandsbestämmelserna 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 ursprungsbeteckningar 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.

Innehåll

Promemorians huvudsakliga innehåll	1
---	----------

1 Författningsförslag	11
------------------------------------	-----------

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	11
1.2 Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644).....	22
1.3 Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	33
1.4 Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485).....	44
1.5 Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156).....	54
1.6 Förslag till lag om ändring i lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter	64
1.7 Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306).....	73

2 Ärendet.....	85
-----------------------	-----------

3 Huvuddragen i gällande rätt	87
--	-----------

3.1 Inledning.....	87
3.2 Grundläggande drag i det svenska sanktionssystemet.....	89
3.3 EG-rättsliga regleringar	97
3.3.1 EG-förordningar.....	97
3.3.2 EG-direktiv	102
3.4 Vissa internationella konventioner	105
3.4.1 Pariskonventionen	105

3.4.2	Bernkonventionen	105
3.4.3	TRIP:s-avtalet	106
3.4.4	WCT och WPPT	108
4	Europaparlamentets och rådets direktiv om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter	111
4.1	Inledning.....	111
4.2	Huvuddragen i direktivet.....	112
5	Talerätt m.m.	121
5.1	Rätt att begära de åtgärder som regleras i direktivet.....	121
5.1.1	Nuvarande ordning.....	121
5.1.2	Överväganden	125
5.2	Presumption om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet.....	129
5.2.1	Nuvarande ordning.....	129
5.2.2	Överväganden	130
6	Tillgång till bevisning.....	133
6.1	Edition och syn	133
6.1.1	Nuvarande ordning.....	133
6.1.2	Överväganden	137
6.2	Intrångsundersökning.....	141
6.2.1	Nuvarande ordning.....	141
6.2.2	Överväganden	146
7	Rätt till information om intrångsgörande varors ursprung m.m.	157
7.1	Nuvarande ordning	157

7.2	Överväganden	166
8	Kvarstad och civilrättsligt beslag.....	201
8.1	Nuvarande ordning	201
8.2	Överväganden	205
9	Vitesförbud.....	219
9.1	Vitesförbud i samband med slutligt avgörande	219
9.1.1	Nuvarande ordning	219
9.1.2	Överväganden	220
9.2	Interimistiska vitesförbud m.m.....	230
9.2.1	Nuvarande ordning	230
9.2.2	Överväganden	234
10	Korrigeringsåtgärder	249
10.1	Åtgärder för att förebygga missbruk av egendom	249
10.1.1	Nuvarande ordning	249
10.1.2	Överväganden	252
10.2	Alternativa åtgärder	269
10.2.1	Nuvarande ordning	269
10.2.2	Överväganden	271
11	Skadestånd	275
11.1	Nuvarande ordning	275
11.2	Överväganden	277
12	Rättegångskostnader och offentliggörande av domstolsavgöranden	287
12.1	Rättegångskostnader.....	287

12.1.1	Nuvarande ordning.....	287
12.1.2	Överväganden	288
12.2	Offentliggörande av domstolsavgöranden	289
12.2.1	Nuvarande ordning.....	289
12.2.2	Överväganden	290
13	Gemenskapsrättigheter	295
13.1	Geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar....	295
13.1.1	Nuvarande ordning.....	295
13.1.2	Överväganden	297
13.2	Gemenskapens växtförädlarrätt.....	301
13.2.1	Nuvarande ordning.....	301
13.2.2	Överväganden	302
13.3	Gemenskapsvarumärken.....	304
13.3.1	Nuvarande ordning.....	304
13.3.2	Överväganden	305
13.4	Gemenskapsformgivning.....	306
13.4.1	Nuvarande ordning.....	306
13.4.2	Överväganden	308
14	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	311
15	Ekonomiska och andra konsekvenser	313
16	Författningskommentar	317
16.1	Förslag till lag om ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk.....	317
16.2	Förslag till lag om ändring i varumärkeslagen (1960:644).....	342
16.3	Förslag till lag om ändring i patentlagen (1967:837)	356

16.4 Förslag till lag om ändring i mönsterskyddslagen (1970:485).....	368
16.5 Förslag till lag om ändring i firmalagen (1974:156)	377
16.6 Förslag till lag om ändring i lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter	385
16.7 Förslag till lag om ändring i växtförädlarrättslagen (1997:306).....	393

BILAGA Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter	407
--	------------

1 Författningsförslag

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

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.

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 § utskökningsbalken. 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.

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.

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.

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 in-

formation 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 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 §

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 § personuppgiftslagen (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

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

³ Senaste lydelse 2005:359.

oaktsamhet, skall ersättning även utgå för annan förlust än uteblivet vederlag, liksom för lidande eller annat förfång.

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.

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.

Andra stycket gäller även den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar 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.

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

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

⁴ Senaste lydelse 2005:360.

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.

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.

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 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 (intrångsunder-

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

⁵ Senaste lydelse 1998:1454.

sökning). 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.

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

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

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

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.

svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

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.

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.

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 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 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 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 betydelse.*

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. 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

³ Senaste lydelse 1994:232.

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, 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

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 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

⁴ Senaste lydelse 2005:287.

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.

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.

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 kunna säkras om intrånget besluta att en undersökning får göras hos denne för att söka efter föremål eller handlingar som

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

⁵ Senaste lydelse 1998:1455.

kan antas ha betydelse för föremål eller handlingar som utredning om intrånget (in- 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 jordbruks-
produkter och livsmedel⁶,*

*2. rådets förordning (EG) nr
510/2006 av den 20 mars 2006
om skydd av geografiska
beteckningar och
ursprungsbeteckningar för jord-
bruksprodukter och livsmedel⁷,*

*3. rådets förordning (EG) nr
1493/1999 av den 17 maj 1999
om den gemensamma organisa-*

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

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

*tionen 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 b §§, i den mån inte
något annat följer av rådets
förordningar. I dessa fall skall
det som sägs om varumärkes-
intrång gälla intrång i någon av
de rättigheter som följer av
rådets förordningar.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

⁸ EGT L 179, 14.7.1999, s. 1 (Celex 31999R1493).

⁹ EGT L 160, 12.6.1989, s. 1 (Celex 31989R1576).

1.3 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 §§ 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

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.

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 § utskökningsbalken. 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.

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.

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 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 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 patent-

havaren, 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 lagöverträdelse som innefattar brott enligt 57 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

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

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

³ Senaste lydelse 1986:233.

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

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.*

59 §⁴

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.*

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.*

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

Trots vad som sägs i första stycket får domstolen, om det finns synnerliga skäl, på

⁴ Senaste lydelse 2005:289.

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.

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 oaktsamt.*

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

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.

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

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

⁵ Senaste lydelse 1998:1456.

kan antas ha betydelse för föremål eller handlingar som utredning om intrånget kan antas ha betydelse för (intrångsundersökning). 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.

⁶ Senaste lydelse 2005:289.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

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

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

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

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.

skulle medföra risk för skada.

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.

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, distri-

butörer, 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 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.

Skuldigheten 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 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 §

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 lagöverträdelser som innefattar brott enligt 35 § behandlas om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, 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 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 skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av mönstret 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 hänförs sig till mönstrets anseende,
4. ideell skada,
5. intresset av att intrång inte begås.

Den som gör mönsterintrång utan uppsåt eller

Den som utan uppsåt eller oaktsamhet gör mönster-

³ Senaste lydelse 1994:235.

oaktsamhet skall betala intrång skall betala ersättning
 ersättning för utnyttjandet av för utnyttjandet av mönstret,
 mönstret, om och i den mån om och i den mån det är
 det är skäligt. 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 dom-
 stolen, efter vad som är skäligt,
 besluta att en produkt som
 tillverkats eller 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.

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 Trots vad som sägs i första

⁴ Senaste lydelse 2005:291.

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.

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.*

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

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.

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 under-

Om det skäligen kan antas att någon har gjort *eller medverkat till* ett intrång, får domstolen för att bevisning skall kunna säkras om

⁵ Senaste lydelse 1998:1457.

sökning får göras hos denne intrånget besluta att en
för att söka efter föremål eller undersökning får göras hos
handlingar som kan antas ha denne för att söka efter
betydelse för utredning om föremål eller handlingar som
intrånget (intrångsunder- kan antas ha betydelse för
sökning). 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.

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

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 *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

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,

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.

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.

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. 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 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.

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 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 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 lagöverträdelser 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 b §

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*

³ Senaste lydelse 1994:237.

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.

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 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*

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 näringskännetecknet 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*

⁴ Senaste lydelse 2005:293.

förstöras eller ändras på visst användas vid intrånget. 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.

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.

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

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

⁵ Senaste lydelse 1998:1458.

(intrångsundersökning). 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.

1.6 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, 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

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

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.

sådant förbud meddelas skall svaranden ha fått tillfälle att yttra sig, om inte ett dröjsmål skulle medföra risk för skada.

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 § 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.

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 skälig 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 lagöverträdelser 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 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.

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 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.

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

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som innehar 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.

³ Senaste lydelse 2005:304.

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 <i>eller medverkat till</i> 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.

1.7 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 § 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

Om käranden visar sannolika skäl för att intrång, *eller medverkan till intrång*, i

¹ Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (EUT L 15, 2.6.2004, s. 16, Celex 32004L0048).

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.

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.

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 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 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 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.

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 skälig 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 lagöverträdelse 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 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 skall återkallas från marknaden 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 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 inne-

² Senaste lydelse 2005:314.

havaren 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 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 (in-

³ Senaste lydelse 1998:1460.

trängsundersökning).

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.

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

Vid intrång i gemenskapens växtförädlarrätt tillämpas bestämmelserna i 9 kap. 1 och 1 a

⁴ Senaste lydelse 2005:314.

§§ om ansvar och förverkande
samt 7 a–7 h §§ om intrångs-
undersökning.

§§ om ansvar och förverkande
samt 7 a–7 h §§ om intrångs-
undersökning. *I övrigt gäller 9
kap. 2–7 §§ i den mån inte något
annat följer av rådets förordning
om gemenskapens växtförädlar-
rätt. I dessa fall skall det som
sägs om intrång i växtförädlar-
rätt gälla intrång i EG-växt-
förädlarrätt.*

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2008.

2 Ärendet

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*.

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.

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.

I denna promemoria diskuteras och lämnas förslag om hur direktivet skall genomföras i svensk rätt. Dessutom föreslås vissa följdändringar och förtydliganden bl.a. i de immaterialrättsliga bestämmelserna om skadestånd.

3 Huvuddragen i gällande rätt

3.1 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 skall 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 ursprungs-beteckningar.

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 13.1 om geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar).

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.

3.2 Grundläggande drag i det svenska sanktionssystemet

Straffbestämmelser

I samtliga immaterialrättsliga lagar finns bestämmelser som innebär att den som uppsåtligt 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 57a–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 skall 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 fullbordat 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 skall 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 skall 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 rättens 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 skall 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 skall 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 § varumärkeslagen 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 sanktionssystemet, 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 skall ersätta den skada som har orsakats av gärningen, se 38 § varumärkeslagen, 54 och 57 §§ upphovsrättslagen, 58 § patentlagen, 36 § mönsterskyddslagen, 37 § växtförädlarrättslagen, 19 § firmalagen och 11 § kretsmonsterlagen.

Enligt upphovsrättslagen gäller att den som olovligen utnyttjar något som skyddas av annans ensamrätt skall 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 skall betala skälig ersättning för utnyttjandet av rättigheten samt ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. Vid bestämmande av skadeståndets storlek skall 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 skall 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 skall styrka, för att en svensk domstol skall 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 skall 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.

3.3 EG-rättsliga regleringar

3.3.1 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 skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter. Denna förordning innehåller, som titeln antyder, bl.a. bestämmelser om att tullmyndigheterna skall 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 skall 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 avlägsna de varumärken som utan tillstånd har anbringats på de varumärkesförfalskade varorna endast i undantagsfall skall anses faktiskt beröva de berörda personerna ekonomisk vinning av transaktionen samt att

varor som befinns 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 skall 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 skall tillämpas med vissa tillägg som föreskrivs i förordningen (se prop. 1995/96:26 s. 26 f). Om det inte finns särskilda skäl mot detta skall domstolen förbjuda den som gör intrång – eller riskerar att göra intrång – att fortsätta med det. Domstolen skall dessutom vidta sådana åtgärder som finns i nationell rätt för att säkerställa att ett sådant förbud efterlevs (artikel 98.1). I övriga hänseenden skall 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 skall 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 skall 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 skall den, om det inte finns särskilda skäl mot det, vidta vissa sanktionsåtgärder (artikel 89). Domstolen skall, om det inte finns särskilda skäl mot detta, enligt artikel 89.1.a förbjuda den som gör intrånget att fortsätta med det. Vidare skall 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 skall 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 skall 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, skall 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 skall 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 ursprungs-beteckningar

Inom den europeiska gemenskapen finns ett antal förordningar som ger skydd för geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar inom gemenskapen. Skyddet för jordbruksprodukter regleras i rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel. Förordningen skall inte tillämpas på spritdrycker och vinprodukter (artikel 1.1). Skyddet uppkommer genom registrering. Ansökan, som bara får göras av en grupp, skall om

den avser ett geografiskt område inom en stat ges in till en särskild myndighet i den staten. Själva registreringen sker hos kommissionen. Registreringen skall 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 (TRIP:s-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 skall 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 skall offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade benämningar skall 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 skall 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 geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar 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.

Skyddet för geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar avseende sprit regleras 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 är ändrad enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 3378/94 av den 22 december 1994, (artikel 11.a), skall medlemsstaterna förhindra att en geografisk benämning som identifierar produkter som omfattas av förordningen används inom gemenskapen för en produkt som inte har sitt ursprung på den plats som den geografiska beteckningen hänvisar till. Skyddet förutsätter inte någon registrering. Förordningen hänvisar till artiklarna 23 och 24 i TRIP:s-avtalet.

3.3.2 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 skall 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, skall emellertid medlemsstaterna tillse att en domstol, på yrkande av rättighetshavaren, kan utdöma skälig ersättning i enlighet med gällande nationell lag.

Dessa bestämmelserns 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 skall 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 skall, 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 bestämmelserns genomförande i svensk rätt behandlas i prop. 1992/93:48 s. 131 ff.

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 skall 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 skall medlemsstaterna ge ett tillfredsställande rättsligt skydd för vissa tekniska åtgärder, bl.a. kopieringsspärar, och beträffande information om rättighetsförvaltning.

Enligt artikel 8 skall 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 skall vara effektiva, proportionella och avskräckande. Varje medlemsstat skall 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 skall 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 ff. respektive s. 331 ff.

3.4 Vissa internationella konventioner

3.4.1 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 skall varor som är märkta med någon annans skyddade varumärke eller firma kunna beslagtas vid gränskontroll. Motsvarande skall enligt artikel 10 gälla även i andra fall där någon direkt eller indirekt lämnar falska uppgifter om varans kommersiella ursprung. Enligt artikel 10ter skall 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.

3.4.2 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 skall den vars namn eller allmänt kända pseudonym på sedvanligt sätt förekommer på verket presumeras vara upphovsman. Där finns även en motsvarande presumption 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 skall vara möjligt att beslagta intrångsgörande egendom (artiklarna 13.3 och 16).

3.4.3 TRIP:s-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 TRIP:s-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. TRIP:s-avtalet (som bl.a. finns publicerat i prop. 1994/95:35 del C s. 103 ff.) 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 skall ha regler som gör det möjligt att vidta effektiva åtgärder mot intrång. Åtgärderna skall vara ändamålsenliga för att förebygga intrång samt avskräcka från vidare intrång (artikel 41.1). Förfarandena vid immaterialrättsliga intrång skall 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 skall 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

skall vara behöriga att besluta att varor som gjort intrång skall avlägsnas från marknaden eller förstöras. Vidare skall även kunna beslutas att material och redskap som använts vid framställning av de intrångsgörande varorna skall avlägsnas från marknaden. I artikel 47 finns bestämmelser om rätt till information. Enligt artikeln får medlemmarna föreskriva att de rättsliga myndigheterna skall 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.

TRIP:s-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 skall 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 skall 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 skälig 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 skall få tillfälle att yttra sig senast efter verkställigheten av ett interimistiskt förordnande och att åtgärder som gjorts med stöd av förordnandet skall 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.

3.4.4 WCT och WPPT

På upphovsrättens område antogs i december 1996 två nya konventioner, vid en diplomatkonferens inom ramen för Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (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 skall 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 skall 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. kopieringsspärrar, och beträffande information om rättighetsförvaltning (artiklarna 11-12 WCT respektive 18-19 WPPT).

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

4.1 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 skall presumeras vara rättighetshavare i vissa fall (artikel 5). Avsnitt 2 handlar om bevisning och innehåller bestämmelser om edition (artikel 6) och s.k. intrångsundersökning (artikel 7). I avsnitt 3 återfinns en bestämmelse om rätt till information. Enligt bestämmelsen kan vissa aktörer åläggas att lämna information till rättighetshavaren om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distribution (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 skall 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 medlemsstaterna från att även tillämpa 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 skall vara genomfört i medlemsstaterna senast den 29 april 2006 och att det riktar sig till medlemsstaterna.

4.2 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 anføres 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 skall 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 skall 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 tilläggsskydd), 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, dvs. 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 företrädare 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 immaterialrättsintrång.

Grundläggande principer

Enligt artikel 3 skall medlemsstaterna föreskriva om nödvändiga åtgärder, förfaranden och sanktioner för att skydda de immateriella rättigheter som omfattas av direktivet. Dessa åtgärder, förfaranden och sanktioner skall vara rättvisa och skäliga, inte onödigt komplicerade eller dyra och inte orsaka onödiga dröjsmål. De skall också vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Vidare skall 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 detta direktiv 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 skall de åtgärder, förfaranden och sanktioner som avses i direktivet kunna påkallas av rättighetshavaren. Vissa andra aktörer, exempelvis licenstagare och branschorganisationer, skall 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 skall 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 skall anses vara rättighetshavare och följaktligen ha den rätt som anges i föregående stycke. I bestämmelsen anges inledningsvis att den omständigheten att en persons namn på sedvanligt sätt finns angivet på ett litterärt eller konstnärligt verk skall vara tillräckligt för att den personen skall anses som upphovsman, om inte motsatsen bevisas. Vidare anges att motsvarande presumtion skall tillämpas avseende till upphovsrätten närstående rättigheter.

Tillgång till bevisning och information

Artikel 6 innehåller bestämmelser om edition. Regleringen innebär i korthet att medlemsstaterna skall föreskriva att domstol under vissa närmare angivna förutsättningar skall 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 skall 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 skall kunna åläggas att lämna information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och distributionskanaler. Uppgifterna är inte tänkta att användas mot den som lämnar uppgifterna, utan för att identifiera och agera mot andra intrångsgörare.

Vitesförelägganden och säkerhetsåtgärder

Enligt artikel 9 skall domstol kunna utfärda olika typer av förelägganden avseende tiden till dess att frågan är avgjord slutligt (för tiden därefter, se nedan). Dessa förelägganden skall syfta till att hindra ett omedelbart förestående intrång eller tillfälligt förbjuda – eventuellt vid vite – en fortsättning av ett påstått intrång. Domstolen skall 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 skall kunna besluta att varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet skall tas i beslag, för att förhindra att de förs ut på marknaden. När det gäller intrång som har begåtts i affärsmässig skala skall domstol också kunna besluta att egendom skall beläggas med kvarstad. För att kunna avgöra vad som skall beläggas med kvarstad skall den aktuella myndigheten kunna tvinga fram information om den misstänkte intrångsgörarens banktillgodohavanden etc.

Samtliga åtgärder enligt ovan skall, där så är lämpligt, kunna vidtas utan att motparten har hörts, särskilt om 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, skall den enligt artikel 10 kunna förbjuda fortsatt intrång. Även ett sådant förbud får sanktioneras med vite.

Åtgärder med intrångsgörande varor m.m.

Enligt artikel 11 skall domstolen kunna besluta att lämpliga åtgärder skall 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 skall kunna innebära att varorna skall återkallas från marknaden, att de slutgiltigt skall avlägsnas från marknaden eller att de skall förstöras.

Alternativa åtgärder

I vissa undantagsfall kan det tyckas vara oproportionerligt att besluta om ett vitesförbud eller att intrångsgöraren skall 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 istället förordna att ersättning skall utgå till rättighetshavaren.

Skadestånd

Enligt artikel 13 skall 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 skall vara ersättning för faktisk skada, skall 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 skall 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 även får föreskriva om skadeståndsskyldighet då intrånget varken har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet.

Rättegångskostnader och offentliggörande

Enligt artikel 14 skall 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 skall de rättsliga myndigheterna kunna besluta om lämpliga åtgärder för att sprida information om avgörandet i ett mål om immaterialrättsintrång, exempelvis att det skall anslås och publiceras helt eller delvis. Detta skall kunna ske på intrångsgörarens bekostnad. Medlemsstaterna får även föreskriva om andra åtgärder för offentliggörande av avgörandet, inklusive framträdande annonsering.

Övriga frågor

Medlemsstaterna skall enligt artikel 16 uppmuntra företag- och branschorganisationer att på gemenskapsnivå utarbeta uppförandekoder som skall 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 skall 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 skall kommissionen utvärdera tillämpningen av direktivet, på grundval av rapporter som medlemsstaterna skall lämna om genomförandet av detta direktiv. Kommissionen skall också göra en bedömning av hur direktivet har påverkat innovation och informationssamhällets utveckling. Till rapporten skall 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 skall medlemsstaterna genomföra direktivet i nationell lagstiftning senast den 29 april 2006. Medlemsstaterna skall 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.

5 Talerätt m.m.

5.1 Rätt att begära de åtgärder som regleras i direktivet

5.1.1 Nuvarande ordning

I den civilrättsliga doktrinen används begreppet saklegitimation för att ange den personkrets som kan få till stånd, eller utverka, sanktioner till följd av ett visst rättsförhållande. Inom processrätten skiljer man däremot mellan bestämmelser om talerätt, som avser behörigheten att vara part i en rättegång angående frågan om käromålet skall 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 rättegångshinder som medför att käromålet skall avvisas ex officio (34 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken), medan brister i fråga om de materiella förutsättningarna leder till att käromålet skall ogillas. (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 13:10 b).

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 talerätsbestämmelser. 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 ff. 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 skall 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 halvledarprodukter (kretsmönsterlagen) och 9 kap. 7 b § andra stycket växtförädlarrättslagen (1997:306) tas upp endast på yrkande av en 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 skall 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 rättssinnehavare 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 en intrångsundersökning till stånd 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 rättssinnehavare, 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 ff.). 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 rättighetsinnehavare, har framställt ett yrkande om att åtgärder skall 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 skall 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 skall 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 fastställelsealan 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 ff.). 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 skall utgå i vissa fall (38 § varumärkeslagen, 58 § patentlagen, 36 § mönster-

skyddslagen, 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 skall 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 skall 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 skall vidtas med egendom till förebyggande av intrång få till stånd ett beslut om *civilrättsligt beslag* (15 kap. 3 § rättegångsbalken).

Beträffande gemenskapsrättigheter hänvisas till avsnitt 13.

5.1.2 Överväganden

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.

Skälen för bedömningen

Direktivets artikel 4 innehåller bestämmelser om vem som skall kunna begära tillämpning av de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivets kapitel 2. De åtgärder, förfaranden och sanktioner som avses är edition och syn (artikel 6), intrångsundersökning (artikel 7), rätten till information (artikel 8), kvarstad (artikel 9.2), civilrättsligt 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 skall, enligt artikel 4, tillerkänna följande personer och organ rätten att ansöka om nämnda åtgärder, förfaranden och sanktioner:

- 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 företräda innehavare av immateriella rättigheter, i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag.

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 branschsammanlutningar 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.

Bestämmelsen i artikel 4.a om att personer som innehar immateriella rättigheter skall ha rätt att begära åtgärder, förfaranden och sanktioner är alltså tvingande, medan det genom uttrycket ”i den mån detta tillåts” överläts till medlemsstaterna att avgöra i vad mån även personer och organ som omnämns i artiklarna 4.b–4.d skall ha rätt att begära de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet.

Den tvingande bestämmelsen i artikel 4.a föreskriver att medlemsstaterna skall tillerkänna personer som innehar immateriella rättigheter, dvs. rättighetshavare, en rätt att ansöka om nämnda åtgärder, förfaranden och sanktioner, i överensstämmelse med bestämmelserna i tillämplig lag. Enligt ordalydelsen är det alltså tillräckligt, för att uppfylla direktivets krav, att rättighetshavare kan *ansöka* om nämnda åtgärder, förfaranden och sanktioner. En bestämmelse om en rätt att ansöka om, eller begära, dessa åtgärder, förfaranden och sanktioner skulle emellertid inte fylla någon funktion om medlemsstaterna tillåts att uppställa formella eller materiella hinder som innebar att rättighetshavarens ansökan aldrig kunde bifallas. Direktivets artikel 4.a bör därför förstås på så sätt att rättighetshavaren skall tillhöra den personkrets som kan få bifall till ett yrkande om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet. Kravet i artikel 4.a att ansökan skall ske i överensstämmelse med tillämplig lag preciseras inte i direktivet. En rimlig tolkning av bestämmelsen är att det är upp till medlemsstaterna att avgöra de närmare kraven på en sådan ansökan, exempelvis om den skall vara skriftlig och vad den skall innehålla (jfr 42 kap. 1 och 2 §§ rättegångsbalken).

Som närmare beskrivs i avsnittet om nuvarande ordning kan en rättighetshavare enligt svensk rätt redan i dag få till stånd ett beslut om edition, syn, intrångsundersökning, kvarstad, civilrättsligt beslag, 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 §§ mönsterskyddslagen, 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). Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i dessa avseenden. För närvarande innehåller svensk rätt däremot 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 7 respektive avsnitt 12.2.

Enligt artiklarna 4.b–4.d är det alltså upp till medlemsstaterna själva att avgöra i vad mån de vill ha bestämmelser som innebär att de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet även skall kunna utverkas dels av alla andra personer som får utnyttja dessa rättigheter (i synnerhet licenstagare), dels av organ som förvaltar kollektiva immateriella rättigheter, dels av organ som tillvaratar branschintressen. Av den engelska lydelsen framgår att uttrycket ”förvaltar kollektiva immateriella rättigheter” rätteligen avser organ som bedriver kollektiv rättighetsförvaltning (*“intellectual property collective rights-management bodies”*). I den mån det är till fördel för rättighetshavaren får även andra aktörer ges möjlighet att utverka de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet (artikel 2.1). Sammantaget innebär detta att medlemsstaterna har stor frihet att själva avgöra i vilken utsträckning andra än rättighetshavaren skall kunna få till stånd de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet.

Som närmare har beskrivs i avsnittet om nuvarande ordning har licenstagare enligt svensk rätt möjligheter att få till stånd beslut om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet (37 b, 38, 41 och 41 b §§ varumärkeslagen, 53 b, 54, 55, 56 b och 57 §§ upphovsrättslagen, 57 b, 58, 59 och 59 b §§ patentlagen, 35 b, 36, 37 och 37 b §§ mönsterskyddslagen, 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). Den som har rätt att utnyttja ett kollektiv-, garanti- eller kontrollmärke utan att själv vara rättighetshavare samt organisationer som tillvaratar branschintressen eller bedriver kollektiv rättighetsförvaltning har däremot inte någon självständig rätt att få till stånd de åtgärder, förfaranden och sanktioner som regleras i direktivet. Denna reglering är förenlig med direktivet, eftersom direktivet inte innehåller några tvingande bestämmelser när det gäller dessa aktörer. Några lagändringar krävs alltså inte heller i detta avseende.

Enligt svensk rätt har även vissa andra aktörer, framför allt panthavare och upphovsmäns efterlevande släktingar, viss möjlighet att ingripa mot intrång. Dessa kategorier av personer nämns överhuvudtaget inte 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. Under alla förhållanden får dessa regler anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåtna enligt artikel 2.1.

Sammanfattningsvis krävs inte några lagändringar med anledning av bestämmelserna i artikel 4 i direktivet när det gäller den personkrets som kan få till stånd de åtgärder, förfaranden och sanktioner som för närvarande finns i svensk rätt.

Rätten till information och offentliggörande av domstolsavgöranden behandlas i avsnitt 7 respektive avsnitt 12.2. Beträffande gemenskapsrättigheter hänvisas till avsnitt 13.

5.2 Presumption om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet

5.2.1 Nuvarande ordning

Utgångspunkten enligt svensk rätt är att den som påstår sig vara upphovsman till ett verk skall 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 skall 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, men presumptionen kan motbevisas.

Presumptionen i 7 § skall 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).

5.2.2 Överväganden

Bedömning: Några ändringar i upphovsrättslagens bestämmelser om presumption om innehav av rättigheter krävs inte med anledning av direktivet.

Skälen för bedömningen

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

I direktivets ingress (skäl 19) motiveras denna presumption 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 och som slår fast presumptionen att upphovsmannen till ett litterärt eller konstnärligt verk skall anses som sådan om dennes namn förekommer på verket. I samma skäl anges att 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.

Direktivets bestämmelse är alltså avsedd att gå längre än artikel 15 i Bernkonventionen, 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.

Enligt 7 § första stycket upphovsrättslagen skall 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 presumeras vara upphovsman. Presumtionen gäller 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). Denna reglering uppfyller de krav som följer av direktivet. Regleringen gäller dessutom när någons allmänt kända signatur har satts ut på ett exemplar av verket samt när upphovsmannen har angivits i samband med att ett verk har gjorts tillgängligt för allmänheten. Den innehåller även en uttrycklig referens till allmänt kända pseudonymer. I den mån detta är att betrakta som avvikelser från direktivet får avvikelserna anses försätta rättighetshavaren i en bättre position än vad som annars vore fallet. Avvikelserna är därför förenliga med direktivet (artikel 2.1).

Sammanfattningsvis innebär detta att det inte krävs några lagändringar för att uppfylla bestämmelserna om presumtion om innehav av rättigheter i direktivets artikel 5.

6 Tillgång till bevisning

6.1 Edition och syn

6.1.1 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 inge 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 skall 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 kärandens kreditakt”, eller att yrkandet formuleras så att det omfattar alla handlingar som har betydelse för ett noga beskrivet bevistema. (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 skall bifallas krävs att det kan antas att den begärda handlingen har betydelse för ett i målet aktuellt bevistema (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 på samma sätt 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

anförtrots i yrkesutövningen eller i samband därmed erfarit (38 kap. 2 § andra stycket rättegångsbalken).

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 skall 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 anförtrots 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 dennes 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).

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

skall 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 ff.).

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 skall 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 anförtrotts en befattningshavare eller annan som avses i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, exempelvis en advokat eller en läkare. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att skälet härtill 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 skall 38 kap. 3–9 §§ rättegångsbalken ha motsvarande tillämpning beträffande föremål eller skriftlig handling som skall tillhandahållas för syn. Hänvisningen avser bl.a. förfarandet när någon skall åläggas att tillhandahålla handlingar eller föremål.

6.1.2 Överväganden

Bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om edition och syn krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för bedömningen

Enligt direktivets artikel 6.1 skall 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 skall lägga fram denna bevisning, förutsatt att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. Bestämmelsen motsvarar artikel 43.1 i TRIP:s-avtalet.

Artikel 6.1 bygger alltså på principen att en part som har presenterat viss bevisning till stöd för sin talan under vissa

förutsättningar skall kunna få tillgång till ytterligare bevisning till stöd för denna talan. Den bevisning som erhålls skall med andra ord användas till stöd för en talan som parten redan för. Detta talar med styrka för att artikel 6 endast gäller i pågående mål. För denna slutsats talar också den omständigheten att exempelvis artikel 7, som gäller intrångsundersökning, innehåller särskilda bestämmelser om att åtgärden skall kunna vidtas redan innan talan har väcks i sak, medan några motsvarande bestämmelser inte finns i artikel 6. Artikel 6 måste alltså förstås på så sätt att bestämmelsen endast gäller under en pågående rättegång.

Av bestämmelsens ordalydelse framgår vidare att artikel 6.1 gäller sådan bevisning som motparten förfogar över samt att bevisningen skall läggas fram. I den svenska översättningen av motsvarande bestämmelse av TRIP:s-avtalet (artikel 43.1) anges att bevisningen skall inges. Bestämmelsen torde därmed ta sikte på handlingar och andra bevisföremål. Muntlig bevisning omfattas alltså inte. Så har bestämmelsen också tolkats i Danmark, som har genomfört direktivet i nationell rätt.

I artikel 6.2 finns en särskild bestämmelse om tillgången till bank- finans- och affärshandlingar. Där anges att vid intrång som har begåtts i kommersiell skala skall 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 skall 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. Detta utesluter enligt samma skäl i allmänhet handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro.

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 skall 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.

Som närmare beskrivs i avsnittet om nuvarande ordning innehåller 38 och 39 kap. rättegångsbalken 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 jämfört med direktivet är dock att bank-, finans- och affärshandlingar enligt de svenska bestämmelserna är åtkomliga även vid intrång som inte har begåtts i kommersiell skala. (38 kap. 2 och 8 §§ samt 39 kap. 5 § rättegångsbalken). Att en sådan avvikelse är förenlig med direktivet framgår av skäl 14 i ingressen. Svensk rätt ger alltså redan idag parterna en möjlighet att, under en pågående rättegång, få tillgång till sådan bevisning som avses i direktivet. Några lagändringar i detta avseende krävs alltså inte.

En förutsättning för att bevisningen skall lämnas ut är enligt artikel 6 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 även framgår att medlemsstaterna får föreskriva att domstolen skall anse att ett rimligt urval av ett betydande antal exemplar av ett verk eller något annat skyddat föremål utgör skälig (tillräcklig) bevisning. Medlemsstaterna har alltså stort handlingsutrymme i detta avseende (se även avsnitt 8.2).

Svensk rätt innehåller inte något uttryckligt krav på att den som begär edition eller syn skall presentera annan bevisning till

stöd för sin talan (38 kap. 2 och 8 §§ samt 39 kap. 1 och 5 §§ rättegångsbalken). Däremot krävs att partens intresse av att få tillgång till bevisningen väger tyngre än motpartens intresse av att inte lämna ut den (NJA 1986 s. 829). Vid denna intresseavvägning kan bl.a. beaktas om partens talan är välgrundad (jfr NJA 1986 s. 398). Mot bakgrund av det stora handlingsutrymme som medlemsstaterna har givits i detta avseende måste denna reglering anses vara förenlig med direktivet. Några lagändringar i denna del krävs alltså inte. Till följd av den svenska regleringens utformning saknas också skäl att införa en sådan bevisregel avseende provexemplar som omnämns i artikel 6.1. Någon sådan bestämmelse bör alltså inte införas.

Av regleringen i artikel 6 framgår slutligen att ett beslut om edition eller syn förutsätter att sekretessbelagd och konfidentiell information skyddas.

Som närmare beskrivits i avsnittet om nuvarande ordning innehåller den svenska regleringen om edition och syn vissa bestämmelser varigenom skyldigheten att lämna ut bevisning begränsas (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), skall 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 läkare, har anförtrots i yrkesutövningen eller i samband därmed erfarit. (jfr 36 kap. 6 § rättegångsbalken). Samtliga dessa undantag avser sekretessbelagd eller konfidentiell information. De är därmed förenliga med direktivet.

Därutöver innehåller svensk rätt 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 (38 kap. 2 och 8 §§ samt 39 kap. 5 § rättegångsbalken jämfört med 36 kap. 6 § rättegångsbalken). Den regleringen 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. Även dessa undantag avser i någon mening konfidentiell information. Dessutom anges i EU-fördragets artikel 6.1 att unionen skall respektera de rättigheter som följer av Europakonventionen (se även skäl 32 i direktivets ingress). Vidare framhålls i direktivet att alla åtgärder skall vara proportionella (artikel 3.2; se även skäl 17 i direktivets ingress). Mot den bakgrunden måste även dessa undantag anses vara förenliga med direktivet.

Sammantaget innebär detta att de svenska bestämmelserna om edition och syn är förenliga med direktivet och att det alltså inte krävs några lagstiftningsåtgärder för att uppfylla de krav som direktivets artikel 6 ställer i fråga om edition och syn.

6.2 Intrångsundersökning

6.2.1 Nuvarande ordning

Intrångsundersökning

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 skall 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 (prop. 2004/05:110 s. 563). 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 skyddsföremålet, 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 skall 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 skall domstolen precisera undersökningens ändamål och vilka handlingar eller föremål som skall 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 skall 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, skall beslutet expedieras till parterna och motparten skall föreläggas att yttra sig över beslutet (a. prop. s. 71). Utgångspunkten är att beslutet skall 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 skall 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 skall 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 skall 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 skall 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 skall ha 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, skall 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 – skall 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 skall överlämna de kopior, utdrag, fotografier och upptagningar som förvaras hos myndigheten till den som varit föremål för intrångsundersökningen (prop. 1998/99:11 s. 80 ff.).

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 utsökningsbalken. Där anges att om en exekutionstitel upphävs efter verkställighet är sökanden skyldig att ersätta skada som svaranden har lidit genom verkställigheten. Ersättningsskyldigheten 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.

6.2.2 Överväganden

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

Bedömning: Några andra ändringar av bestämmelserna om intrångsundersökning krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för förslaget

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 TRIP:s-avtalet.

Enligt artikel 7.1 första stycket, första punkten, skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, redan innan talan har väckts i sak, får besluta om omedelbara och effektiva 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.

Av ordalydelsen framgår att denna uppräkningslista endast innehåller exempel på åtgärder som uppfyller direktivets krav. Det är alltså upp till medlemsstaterna att mer exakt bestämma hur relevant bevisning skall 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 TRIP:s-avtalet (se exempelvis Gervais, *The TRIPS Agreement*, 2 uppl., s. 308).

Av ordalydelsen framgår däremot inte hos vem bevisning skall kunna säkras. Direktivets allmänna skyldighet att lägga fram bevisning omfattar dock, enligt artikel 6, endast bevisning som motparten förfogar över. Av artikeln framgår att med motpart avses den som är motpart i målet om intrång, dvs. den påstådde intrångsgöraren. Bestämmelsen i artikel 7 om att bevisning skall säkras i vissa speciella fall, exempelvis om det finns en uppenbar risk för att bevisningen kan komma att förstöras, kan rimligen inte ha ett vidare tillämpningsområde än den allmänna bestämmelsen 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 emellertid inte hur delaktig en person måste vara för att betraktas som intrångsgörare. Det kan därför inte 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 skall 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–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 göras hos den som skäligen kan antas ha medverkat till en åtgärd som innebär intrång (prop. 2004/05:110 s. 563).

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 bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Fotografier och film- och ljudupptagningar av föremål samt kopior av och utdrag ur handlingar skall förtecknas och hållas tillgängliga för sökanden och motparten 56 h § upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). 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 skall förstöras, kan dock egendom omhändertas enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken (se vidare avsnitt 8).

Genom de svenska bestämmelserna om intrångsundersökning tillhandahålls en sådan omedelbar och effektiv åtgärd som direktivet kräver. För att det inte skall råda någon tvekan om att en intrångsundersökning kan genomföras hos den som medverkar till en olaglig åtgärd bör dock införas uttryckliga bestämmelser om detta. Motsvarande förtydligande har tidigare gjorts i 53 b § upphovsrättslagen om vitesförbud (prop. 2004/05:110 s. 442 f).

Beviskravet

En intrångsundersökning eller motsvarande åtgärd skall, enligt 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 skall föreligga "sannolika skäl" för något.

I samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning anfördes bl.a. att det lägsta av dessa beviskrav 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 måste anses vara inom de ramar som direktivet föreskriver. Det krävs alltså inte några lagändringar i detta avseende.

Direktivets beviskrav hänför sig till att det har begåtts ett intrång eller att ett sådant intrång är omedelbart förestående. Vad som avses med ordalydelsen "omedelbart förestående" utvecklas inte närmare i direktivet. Det ligger 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 skall vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång skall anses föreligga.

Enligt svensk rätt hänför sig beviskravet till att det har begåtts ett intrång eller ett försök eller en förberedelse därtill. Såväl ett försök som en förberedelse är förstås 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 ingripande ske på detta stadium kan det just hindra att ett fullbordat intrång begås (jfr avsnitt 9.2.2). Bestämmelserna om att en intrångsundersökning kan beslutas vid såväl försök som förberedelse måste alltså anses uppfylla direktivets krav på att en intrångsundersökning skall kunna beslutas även vid omedelbart förestående intrång. Några lagändringar krävs alltså inte heller i detta avseende.

Sekretessbelagd och konfidentiell information

Enligt direktivets artikel 7.1 förutsätter ett beslut om intrångsundersökning att sekretessbelagd och annan konfidentiell information skyddas. Det överläts emellertid till medlemsstaterna att avgöra hur detta skydd skall utformas.

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 konstaterade regeringen att även företagshemligheter och uppgifter som omfattas av anonymitetsskyddet enligt tryckfrihetsgrundlagen och yttrandefrihetsgrundlagen bör åtnjuta visst skydd (se prop. 1998/99:11 s. 65 ff.). När det gäller företagshemligheter anförde regeringen bl.a. att domstolen, vid sin prövning av om intrångsundersökning skall 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. (a. prop. s. 65). Företagshemligheter ges alltså ett visst skydd genom bestämmelserna om att en intrångsundersökning endast får beslutas om skälen för åtgärden uppväger den olägenhet eller det men i övrigt som den innebär för den drabbade eller för något annat motstående intresse (56 a § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). När det gäller uppgifter som omfattas av det grundlagsskyddade anonymitetsskyddet framhöll regeringen bl.a. att reglerna om intrångsundersökning självfallet inte skall kunna användas för att utröna vem som är t.ex. meddelare till massmedia. Avsikten är att man endast skall få söka efter föremål och handlingar som har betydelse för utredning om det

aktuella immaterialrättsintrånget. Samtidigt konstaterades att det ibland kan finnas viss risk att sådana uppgifter röjs som en bieffekt av en tvångsmedelsanvändning. Det viktigaste skyddet mot detta är att ett tvångsmedel inte avsiktligt får användas för andra ändamål än det beslutats för. Avslutningsvis framhöll regeringen att proportionalitetsprincipen ger ett förhöjt och tillräckligt skydd mot obehörigt röjande av uppgifter som inte är direkt utforskade vid tvångsmedelsanvändningen. (a. prop. s. 65 f).

Den nuvarande bestämmelserna om intrångsundersökning innebär alltså att viss sekretessbelagd och konfidentiell information skyddas. Mot bakgrund av direktivets allmänna utformning måste denna reglering anses vara förenlig med direktivet. Det krävs alltså inte några lagstiftningsåtgärder för att uppfylla direktivets krav i denna del. I detta sammanhang bör dock nämnas att regeringen nyligen har tillsatt en särskild utredare för att se över vissa frågor om skyddet för företagshemligheter (Dir. 2007:54). I det arbetet ingår bl.a. att överväga om det bör införas bestämmelser som begränsar hur företagshemligheter som har erhållits genom exempelvis en intrångsundersökning skall få användas. Uppdraget skall redovisas senast den 2 maj 2008. Frågan om det bör införas ett ännu starkare skydd för företagshemligheter är alltså föremål för ytterligare överväganden i särskild ordning. Av artikel 7.1 framgår att sådana bestämmelser, om de införs, är förenliga med direktivet.

Beslut utan att motparten har hörts

Åtgärder för att säkra bevisning skall, 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 TRIP:s-avtalet och anses innebära att ett beslut skall kunna meddelas utan att

motparten hörs om åtgärden annars skulle bli ineffektiv, t.ex. på grund av att bevisningen förstörs (se exempelvis Gervais, *The TRIPS Agreement*, 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 skall kunna vidtas "om nödvändigt", medlemsstaterna viss frihet att själva avgöra när ett beslut skall kunna meddelas utan att motparten ges tillfälle att yttra sig. Direktivet pekar dock ut att åtgärderna skall 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.

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 utredning om intrånget skaffas undan, förstörs eller förvanskas (56 b § tredje stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Detta får anses motsvara direktivets uttryck att åtgärderna 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. Några lagändringar krävs alltså inte i detta avseende.

Har en ansökan om intrångsundersökning beviljats utan att motparten har hörts, dvs. beretts tillfälle att yttra sig över ansökan, skall 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, skall enligt samma bestämmelse ske på begäran av berörd part, så att det inom rimlig tid kan beslutas huruvida åtgärden skall ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i TRIP:s-avtalet.

Enligt svensk rätt gäller att om domstolen har bifallit ett yrkande om intrångsundersökning utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig, skall beslutet expedieras till parterna och svaranden skall föreläggas att yttra sig över beslutet (prop. 1998/99:11 s. 71). Utgångspunkten är att beslutet skall 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 § utsökningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig skall 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. Detta motsvarar direktivets reglering. Svensk rätt uppfyller därmed direktivets krav i fråga om expediering av beslut och möjligheten till omprövning. Några lagändringar krävs alltså inte heller i denna del.

Kravet på säkerhet

Enligt direktivets artikel 7.2 skall 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 TRIP:s-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 bestämmelse 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. Det krävs följaktligen inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i denna del.

Åtgärdens återgång och sökandens skadeståndsansvar

Enligt artikel 7.3 skall 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 skall 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 TRIP:s-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt skall 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 gäller att om sökanden inte inom en månad från det att verkställigheten avslutats väcker talan eller på något annat sätt inleder ett förfarande om saken, skall en åtgärd som företagits vid verkställigheten av intrångsundersökningen omedelbart gå åter, i den utsträckning det är möjligt (56 e § andra stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar). Denna frist är inte längre än den längsta av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar och är därför förenlig med direktivet. Det krävs alltså inte några lagändring 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, skall domstolen, enligt artikel 7.4, 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. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i TRIP:s-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 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. Det krävs därför inte några lagändringar med anledning 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 uppgifter från anonyma vittnen till stöd för en ansökan om intrångsundersökning.

Eftersom artikel 7.5 inte är tvingande krävs inga lagstiftningsåtgärder för att uppfylla den. Det kan dock noteras 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).

7 Rätt till information om intrångsgörande varors ursprung m.m.

7.1 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 intrångsunderökning, 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 skall 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 skall kunna säkras, besluta att en undersökning skall 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 immaterialrättsliga lagar). Av bestämmelserna, som närmare beskrivits i avsnitt 6.2, framgår att en intrångsundersökning endast kan tillgripas när den misstänkte intrångsgöraren är identifierad. Vidare framgår att den eftersökta bevisningen skall ha betydelse för utredning om intrånget, dvs. för utredning 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 § 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 6.1, 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 intrångsgörare är känd, att en talan har väckts mot denne och att handlingen kan antas ha betydelse som bevis i målet mot denne. Edition kan därför inte användas i syfte att identifiera intrångsgöraren. Edition kan däremot användas för att erhålla information om omfattningen på ett intrång som en

identifierad person har 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 de intrångsgörande varornas eller tjänsternas 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 skall avvisa frågor som uppenbart inte hör till den sak som skall prövas (43 kap. 4 § och 37 kap. 1 § jämförd med 36 kap. 17 § rättegångsbalken; se även 35 kap. 7 § rättegångsbalken). Frågor om andra inblandade som uppenbarligen saknar betydelse i målet skall 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 skall 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). Tvångsmedel kan tillgripas om vittnet vägrar att besvara en fråga (36 kap. 21 § rättegångsbalken). Ett vittne kan alltså i regel höras under straffansvar och skall 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 de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Rätten har dock en skyldighet att se till att inget onödigt dras in i målet och skall avvisa frågor som uppenbart inte hör till den sak som skall 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 skall 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 en 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 skall gå förlorat eller endast med svårighet skall 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 skall anses röra en omständighet som är av betydelse för någons rätt krävs 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 skall 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 motpart, exempelvis en intrångsgörare (NJA 1984 s. 47; jfr NJA 1982 s. 650 och RH 1987:132). 41 kap. 1 § rättegångsbalken innehåller dessutom den begränsningen att bevisupptagning 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 utgör brott, 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), 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. En uppgift om vem som hade en viss IP-adress vid ett visst tillfälle hänför sig till Internetuppkopplingen som sådan. Detta är alltså en uppgift om ett abonnemang som omfattas av tystnadsplikten (jfr SOU 2005:38 – Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. s. 131 och Post & Telestyrelsen, Sammanställning av lagstiftning och praxis kring utlämnande av teleuppgifter 2006-11-28 s. 4. Se dock Ds 2005:6 – Brott och brottsutredningar i IT miljö, s. 324 ff.).

Uppgifter som omfattas av tystnadsplikt skall i vissa fall lämnas ut till berörda myndigheter, se 6 kap. 22 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Exempelvis har polis och åklagare, enligt första stycket andra punkten, rätt att få ut abonnemangsuppgifter vid misstanke om brott, bl.a. uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle, om fängelse är föreskrivet för brottet och det enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter. Beredningen för rättsväsendets utveckling har föreslagit att dessa myndigheter skall ges tillgång till sådan information även i andra fall (SOU 2005:38, s. 223 ff.). Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet (dnr Ju2005/4823/Å). 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 har vissa lagändringar föreslagits (se SOU 2005:38 s. 171 ff.). Uppgifter om innehållet i ett elektroniskt meddelande kan däremot aldrig lämnas med stöd av bestämmelserna i lagen om elektronisk kommunikation.

Om någon är skäligen misstänkt för viss allvarlig brottslighet och åtgärden är av synnerlig vikt för utredningen av brottet, kan polis och åklagare även få ut information från exempelvis en Internetleverantör med stöd av rättegångsbalkens bestämmelser om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning (se bl.a. 27 kap. 18 – 20 §§ rättegångsbalken). Denna reglering ger bl.a. vissa möjligheter att få tillgång till innehållet i ett elektroniskt meddelande (27 kap. 18 § rättegångsbalken). Varken hemlig

televlyssning eller hemlig teleövervakning får dock användas vid immaterialrättsintrång.

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. När det gäller övriga åtgärder, dvs. intrångsundersökning, edition, partsförhör och vittnesförhör, gäller att de endast kan 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 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 §). Den lagen skall, 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 anses innefatta IP-adresser (se exempelvis Kamrarrättens i Stockholm dom 2007-06-08 i mål nr 285-07).

I 9 § uppställs ett antal grundläggande krav på behandlingen av personuppgifter, bl.a. att personuppgifter endast får samlas in för särskilda uttryckligt angivna och berättigade ändamål och inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt för ändamålet. 10 § reglerar när behandling av personuppgifter är tillåten. Av punkten b) framgår att personuppgifter får behandlas när det är nödvändigt för att den personuppgiftsansvarige skall kunna fullgöra en rättslig skyldighet. Enligt punkten f) får personuppgifter även behandlas när det är nödvändigt för ett ändamål som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut skall kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten.

Behandling av personuppgifter som är helt eller delvis automatiserad omfattas av anmälningsskyldighet (36–40§§). Vidare gäller, enligt 21 § första stycket, att personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, exempelvis immaterialrättsintrång, endast får behandlas av myndigheter. Denna reglering har tolkats så att rättighetshavare i princip inte får behandla uppgifter om vilka IP-adresser som har använts för att begå immaterialrättsintrång (se t.ex. Datainspektionens beslut 2005-06-08, dnr 593-2005). Enligt andra och tredje stycket samt 9 § personuppgiftsförordningen (1998:1191) finns dock vissa möjligheter att meddela undantag från detta förbud, dvs. att ge även andra tillstånd att behandla sådana uppgifter. Datainspektionen, som är tillsynsmyndighet, 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 skall 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 olovligen 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. De kan däremot inte få ut uppgifter från en Internetleverantör om vem som har haft respektive IP-adress, eftersom sådan information omfattas av Internetleverantörens tystnadsplikt (se föregående avsnitt).

Om Datainspektionen konstaterar att personuppgifter behandlas eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt, skall myndigheten enligt 45 § personuppgiftslagen genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka åstadkomma rättelse. Går det inte att få rättelse på något annat sätt eller är saken brådslande, 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 personuppgiftslagen finns därutöver vissa bestämmelser om att personuppgifter kan utplånas mot innehavarens vilja samt om skadestånd och straff (47-49 §§).

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, hänföras till ett suspensivt arrangemang, eller läggas 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 skall 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 skall Tullverket enligt artikel 9.3, om rättighetshavaren så begär, förse denne med uppgifter om namn på och adress till mottagaren, avsändaren, deklaranten eller innehavaren av varorna samt om ursprunget och härkomsten för de varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet. Detta för att rättighetshavaren skall kunna väcka en talan mot den misstänkte intrångsgöraren eller polisanmäla saken och därigenom få fastställt att varorna gör intrång i en immateriell rättighet.

7.2 Överväganden

Förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs bestämmelser som innebär att en domstol, som har konstaterat att ett intrång har begåtts, vid vite får förelägga vissa aktörer att ge sökanden information om de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät (informationsföreläggande). Ett sådant beslut får endast meddelas på ansökan av en rättighetshavare eller licenstagare. Regleringen omfattar såväl fysiska som digitala varor och tjänster.

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.

Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång avseende den aktuella varan eller tjänsten.

Ett beslut om informationsföreläggande skall också kunna meddelas vid överträdelser som avses i 53 § upphovsrättslagen samt vid försök och förberedelse till brott.

Ett informationsföreläggande skall få 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 skall inte omfatta uppgifter vars yppande skulle röja att uppgiftslämnaren eller någon honom eller henne närstående som avses i 36 kap. 3 § rättegångsbalken har begått ett intrång.

Om det vid någon domstol pågår ett mål om intrånget mellan sökanden och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig, skall frågan prövas av den domstolen. Om sådan rättegång inte pågår, skall i fråga om behörig domstol gälla vad som är föreskrivet om tvistemål som rör intrång. I en sådan situation skall yrkandet framställas skriftligen. Ett informationsföreläggande skall kunna meddelas även om tvist angående intrånget skall avgöras av skiljemän.

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 är inledd handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång.

Talan om utdömande av vite skall få föras av den som har ansökt om föreläggandet. I samband med en sådan

talan skall talan få föras om nytt informationsföreläggande.

I fråga om överklagande av domstolens beslut om informationsföreläggande och i fråga om handläggningen i högre domstol skall gälla samma regler som gäller vid överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken.

Har någon som avses i punkterna 2-5 ovan tillhandahållit information, skall denne ha rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär. Ersättningen skall betalas av den part som har begärt informationen.

Bestämmelsen i 21 § personuppgiftslagen (1998:204) skall inte hindra behandling av personuppgifter som är nödvändig för att ett rättsligt anspråk enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Ett informationsföreläggande skall inte kunna meddelas om en registrering av en ensamrätt har hävts genom ett lagakraftvunnet avgörande.

Skälen för förslaget

Inledning

Enligt artikel 47 i TRIP:s-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 distributionskanaler. Under förhandlingarna av direktivet framkom att ett antal länder, bl.a. Belgien, Nederländerna, Luxemburg, Tyskland och Österrike, har specifika sådana bestämmelser och anser dem vara ett värdefullt verktyg i kampen mot piratkopiering och varumärkesförfalskning. Andra länder har utformat sina generella editionsbestämmelser så att rättighetshavare kan använda dem för att få information om oidentifierade intrångsgörare. Ett

sådant exempel är Danmark, där domstol exempelvis kan ålägga en Internetleverantör att ge rättighetshavaren information om vem som har den Internetuppkoppling, eller har tilldelats den IP-adress, som har använts för att begå ett intrång med hjälp av Internet (299 och 343 §§ retsplejeloven samt Andersen m.fl., Retsåndhævelse af immaterialrettigheder, s. 174). Motsvarande anses gälla enligt engelsk rätt (jfr Norwich Pharmacal co. v. Commissioners of Customs and Excise [1974] AC 133 och Civil Procedure Rules Part 31.18). Det finns också länder som har infört särskilda bestämmelser för vissa typer av immaterialrättsintrång. Exempelvis införde Finland, i samband med genomförandet av direktiv 2001/29/EG om upphovsrätten i informationssamhället¹, en möjlighet för domstol att ålägga administratören av en sändare, server eller någon annan sådan anordning, eller någon annan tjänstelevererande mellanhand, att lämna ut kontaktuppgifter om en teleanslutning från vilken upphovsrättsligt skyddat material i betydande omfattning görs tillgängligt för allmänheten utan upphovsmannens samtycke (60 a § upphovsrättslagen).

Artikel 8 i direktivet om rätt till information är utformad mot bakgrund av TRIP:s-avtalet och vissa av de existerande nationella bestämmelserna. Enligt direktivets artikel 8.1 skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. behörig domstol, under vissa närmare angivna omständigheter får besluta att intrångsgörare och andra som på visst sätt har befattat sig med de intrångsgörande varorna eller tjänsterna skall förse rättighetshavaren med information om varornas eller tjänsternas ursprung och distributionsnät. Enligt artikel 8.2 skall 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. En

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

gatuförsäljare eller butiksinnehavare som har blivit ertappad med att sälja intrångsgörande varor skall 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, skall 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 skall syfta till att säkra bevis angående en känd omständighet, inte 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 skall 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 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 skall gälla för immaterialrätten bör bestämmelserna, på samma sätt som t.ex. bestämmelserna om intrångsundersökning, införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning. Hur bestämmelserna närmare bör utformas behandlas i det följande.

Vem bör ha rätt till information?

Artikel 8 reglerar inte vem som skall 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 skall tillkomma rättighetshavaren samt att medlemsstaterna får ge vissa andra aktörer, bl.a. licenstagare, motsvarande rätt till information (se vidare avsnitt 5).

Syftet med rätten till information är att den som har drabbats av ett intrång skall 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 förbud mot fortsatt intrång (se avsnitt 5.1). En licenstagares behov av information för att kunna vidta sådana åtgärder är lika starkt som rättighetshavarens. Rätten till information bör därför i konsekvens med vad som gäller för andra åtgärder tillkomma

såväl rättighetshavaren som den som på grund av upplåtelse, dvs. ett licensavtal, har rätt att utnyttja det skyddade varumärket, verket, patentet, mönstret etc.

Bör information endast kunna erhållas inom ramen för ett pågående mål om immaterialrättsintrång?

Enligt artikel 8.1 skall beslut om rätt till information kunna meddelas i samband med en rättegång om immaterialrättsintrång. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att ett sådant beslut förutsätter att domstolen har konstaterat att det har begåtts ett intrång. Vidare framgår att information endast kan 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. Domstolen skall alltså ha tagit ställning till på vilket sätt personen i fråga har befattat sig med de aktuella varorna eller tjänsterna. Avsikten torde därför i första hand vara att beslutet skall meddelas inom ramen för en rättegång om immaterialrättsintrång, i samband med att målet avgörs i sak.

Under förhandlingarna av direktivet framförde Sverige invändningar mot utformningen av artikel 8, särskilt mot rätten till information hade knutits till en pågående rättegång. Därvid framhöll Sverige bl.a. att en effekt av en sådan utformning var att domstolen i ett mål mellan A och B skulle kunna 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 skall avvisa all bevisning som saknar betydelse för den sak som

skall prövas i målet (se exempelvis 35 kap. 7 §, 36 kap. 17 § femte stycket och 43 kap. 4 § andra stycket rättegångsbalken). Om bestämmelsen skulle genomföras enligt sin ordalydelse skulle det dessutom skapas en situation där rättighetshavaren tvingades att väcka talan om ett intrång som denne inte har något intresse av att beivra, för att kunna få information om ett annat intrång som någon annan har begått med avseende på den aktuella varan eller tjänsten.

Först när det stod klart att Europaparlamentet och en klar majoritet av medlemsstaterna i rådet var överens om denna lydelse accepterade Sverige bestämmelsen som en del av en helhetsöverenskommelse om direktivet. Ett avgörande skäl för att bestämmelsen slutligen kunde godtas var att det är fråga om en minimireglering (artikel 2.1). Det innebär att de nationella bestämmelserna om rätt till information åtminstone måste ha den effekt som följer av direktivet. Medlemsstaterna får med andra ord 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 att det skall pågå en rättegång om immaterialrättsintrång och istället införa en självständig rätt till information som gäller oberoende av om någon rättegång pågår eller inte. En sådan reglering skulle uppfylla direktivets krav och passa in i det svenska systemet.

För att inte tynga pågående mål på ett sätt som inte är relevant för målets avgörande och för att inte komma i konflikt med grundläggande principer i svensk processrätt bör rätten till information alltså utformas så att den inte är beroende av att det pågår en rättegång om immaterialrättsintrång. En rättighetshavare eller licenstagare som exempelvis vill ha information från en transportör om vem som är avsändare av ett visst parti intrångsgörande varor, bör alltså ha en mer självständig rätt att vända sig mot transportören och begära att få denna information. På så sätt undviker man också en situation där rättighetshavaren tvingas att väcka talan om ett mindre allvarligt intrång som denne inte har något intresse av att beivra, när det

enda som han eller hon vill är att få information om vem som har begått ett annat allvarigare intrång med avseende på den aktuella varan eller tjänsten.

Vem skall vara skyldig att lämna information?

Direktivets artikel 8.1 innehåller en uppräkningslista av de personkategorier som skall kunna åläggas att lämna information. Där framgår att information skall 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. Såvitt gäller andra än intrångsgöraren uppställs alltså kravet att de skall ha agerat i kommersiell skala. 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.

Intrångsgörare och andra som anges i direktivet skall alltså kunna åläggas att lämna information. Eftersom direktivets uppräkningslista är förhållandevis detaljerad finns det starka skäl att utforma den svenska regleringen i nära anslutning till direktivet. Som framgår av det följande är dock vissa avvikelser motiverade.

Om det i svensk rätt anges att en viss åtgärd kan vidtas mot intrångsgöraren, anses åtgärden i regel kunna vidtas även mot den som har medverkat till intrånget. I samband med genomförandet av det här aktuella direktivet föreslås, i förtydligande syfte, att det införs uttryckliga bestämmelser om detta i ett stort antal bestämmelser (se exempelvis avsnitt 9). Av direktivet framgår inte om uttrycket "intrångsgöraren" i artikel 8 skall tolkas på så sätt att även medverkande omfattas. Det kan

inte uteslutas att uttrycket omfattar vissa personer som enligt svensk rätt betraktas som medverkande (jfr 23 kap. 4 § brottsbalken). Även om medverkan i viss utsträckning kan omfattas av den uppräknings som återfinns i artikel 8.1.a–d behöver en medverkande inte nödvändigtvis ha vidtagit någon av de åtgärder som nämns i den uppräknings. Det är också möjligt att den uppräknings som återfinns i artikel 8.1.a–8.1.d täcker ageranden som inte skulle vara att anse som medverkan enligt svensk rätt. Rätten till information bör därför utformas så att den gäller dels mot den som har medverkat till ett intrång, dels mot de personer som räknas upp i artikel 8.1.a–8.1.d. Om tillägget avseende medverkande skulle vara en avvikelse från direktivet så är avvikelsen till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten enligt artikel 2.1 (se även skäl 14 i direktivets ingress).

Enligt svensk rätt kan de immaterialrättsliga sanktionerna även tillämpas mot den som har vidtagit eller medverkat till en överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen, dvs. mot den som har vidtagit eller medverkat till en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 § (53–56 a §§ upphovsrättslagen). Flertalet av sanktionerna kan dessutom tillämpas mot den som har gjort sig skyldig till försök eller förberedelse (se 53–56 a §§ upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). Behovet av information gör sig gällande även i dessa fall. Rätten till information bör därför utformas så att den gäller även mot den som vidtar eller medverkar till en åtgärd som innebär en överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen, ett försök eller en förberedelse till immaterialrättsintrång eller ett försök eller en förberedelse till en överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen.

En särskild fråga är om skyldigheten att lämna information även skall omfatta Internetleverantörer. Enligt artikel 2.1 skall 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 med hjälp av Internet, finns inte i direktivet. Istället 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). Under förhandlingarna var samtliga medlemsstater och Kommissionen överens om att detta innebär att bestämmelsen är tillämplig också i fråga om intrång som begås med hjälp av Internet. I det sammanhanget framhölls bl.a. att bestämmelsen i artikel 8.1.c, om att information skall kunna erhållas från den som har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet, skulle få särskild betydelse för möjligheterna att ålägga en Internetleverantör att lämna ut information till rättighetshavaren. Mot den bakgrunden råder det inte någon tvekan om att bestämmelsen i artikel 8 är avsedd att omfatta intrång som begås med hjälp av Internet. Vid olika diskussioner mellan medlemsstaterna, exempelvis i den kontaktkommitté som är inrättad enligt direktivets artikel 19, har bestämmelsen också tolkats så. EG-domstolen har dock i mål nr C-275/06 ombetts att uttala sig i denna fråga och ett slutligt besked från domstolen bör komma inom något år (se vidare nedan, angående begränsningar av skyldigheten att lämna information).

Av det anförda framgår emellertid att det, i avvaktan på EG-domstolens dom, finns starka skäl att utgå från att direktivets bestämmelse om rätt till information skall kunna tillämpas även mot en Internetleverantör för att få information om intrång som begås med hjälp av Internet. Som framgår av det följande finns det dessutom andra omständigheter som talar för en sådan reglering.

I Sverige är det sedan lång tid tillbaka olagligt att göra upphovsrättsligt skyddad film och musik etc. tillgänglig för allmänheten utan rättighetshavarens samtycke, exempelvis via ett fildelningsnätverk (2 § upphovsrättslagen). Sedan den 1 juli 2005 framgår tydligt 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 ff.). Att upphovsrättsligt skyddade verk inte får göras tillgängliga och kopieras från Internet utan rättighetshavarens 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 skall 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.

När någon begår ett intrång med hjälp av Internet kan andra, exempelvis en rättighetshavare eller en polismyndighet, i regel se intrångsgörarens IP-adress. En IP-adress (IP-nummer) är ett unikt nummer som kan användas för att identifiera en abonnent som är uppkopplad mot Internet. IP-adressen kan vara fast eller dynamisk. En fast IP-adress kan jämföras med en vanlig teleadress då numret är detsamma varje gång datorn ansluts till Internet. Det stora flertalet privatpersoner i Sverige har dock en dynamisk IP-adress. 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 och inte till något särskilt meddelande.

Som redogjorts för ovan är för närvarande utgångspunkten enligt svensk rätt att personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, exempelvis ett immaterialrättsintrång, endast får behandlas av myndigheter (21 § första stycket personuppgiftslagen). Denna reglering har tolkats så att rättighetshavare i princip inte får behandla uppgifter om vilka IP-adresser som har använts för att begå immaterialrättsintrång (se t.ex. Data-

inspektionens beslut 2005-06-08, dnr 593-2005). Det finns dock vissa möjligheter 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 lagöverträdelser som innefattar brott får behandlas av andra än myndigheter om behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk skall 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 olovligen 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. Genom en enkel sökning på Internet kan dessa IP-adresser i regel härledas till respektive Internetleverantör. Till skillnad från vad som gäller i många andra länder, bl.a. Danmark och Finland, har rättighetshavaren däremot inte någon möjlighet att få ut information från Internetleverantören som gör det möjligt att identifiera abonnenten bakom en viss IP-adress. Det är en konsekvens av att de generella processrättsliga bestämmelserna, exempelvis bestämmelserna i 38 kap. 2 § rättegångsbalken om edition, inte kan användas i en sådan situation och att Internetleverantörer med flera enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation har en tystnadsplikt som omfattar dessa uppgifter. Rättighetshavaren saknar därför möjlighet att identifiera intrångsgöraren. Detta innebär 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 rättighetshavaren i dessa situationer saknar möjligheter att själv vidta åtgärder mot intrångsgöraren. Istället är rättighetshavaren hänvisad till att överlämna de uppgifter om IP-adresser med mera som han eller hon har samlat in till polisen. Rättighetshavaren kan också 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. Ett ingripande med stöd av avtalsvillkoren förutsätter dessutom att leverantören har ett avtal med intrångsgöraren där intrångsgörande verksamhet förbjuds. Det finns också vissa situationer då rättighetshavaren kan tvinga en Internetleverantör att agera. Skulle Internetleverantören anses medverka till ett intrång i objektiv mening kan domstolen vid vite förbjuda denne att fortsätta med åtgärden (53 b § upphovsrättslagen). I förarbetena anføres att ett sådant förbud kan bli aktuellt exempelvis när den egentlige intrångsgöraren har träffat ett avtal med Internetleverantören om rätt att utnyttja dennes serverutrymme och Internetleverantören därefter har fått konkreta indikationer på att serverutrymmet används på ett sätt som innebär upphovsrättsintrång (prop. 2004/05:110 s. 340; se vidare avsnitt 9). 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, vilket medför att rättighetshavaren ofta är hänvisad till att polisanmäla intrånget och överlämna de insamlade uppgifterna till brottsutredande myndigheter.

De brottsutredande myndigheterna kan, enligt 6 kap. 22 § första stycket andra punkten lagen om elektronisk kommunikation, få tillgång till information 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 (se exempelvis SOU 2005:38 – Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m. s. 131 och Post & Telestyrelsen, Sammanställning av lagstiftning och praxis kring utlämnande av teleuppgifter 2006-11-28 s. 4; jfr Ds 2005:6 – Brott och brottsutredningar i IT miljö, s. 324 ff.). Tillgängliggörande och nedladdning av ett enstaka stycke musik, en enstaka cd-skiva eller en enstaka film kan dock många gånger endast antas föranleda böter. I de fallen kan inte heller de brottsutredande myndigheterna få ut information från Internetleverantören om vem som har begått det aktuella intrånget. Denna begränsning kan ifrågasättas från principiella utgångspunkter, inte minst mot bakgrund av att ett stort antal immaterialrättsintrång på bötesnivå kan orsaka stor skada. Dessutom har det under senare år blivit allt vanligare att fildelningsnätverk konstrueras så att det i praktiken är svårt att se hur mycket material en viss användare gör tillgängligt i nätverket. Det innebär att det är svårt för såväl rättighetshavaren som de brottsutredande myndigheterna att avgöra om en viss användare begår ett bötesbrott eller ett brott på fängelsnivå. Nuvarande begränsningar gör det alltså svårt att utreda även allvarligare brott.

Beredningen för rättsväsendets utveckling har föreslagit att de brottsutredande myndigheterna skall få större möjligheter att få ut information från Internetleverantörer om vem som har haft en viss IP-adress vid ett visst tillfälle (SOU 2005:38 s. 233 ff.). Förslaget bereds inom regeringskansliet (Ju2005/4823/Å). En sådan förändring skulle förbättra de brottsutredande myndigheternas möjligheter att ingripa mot bl.a. immaterialrättsintrång som begås med hjälp av Internet. Frågan är dock om det är rimligt att endast polis och åklagare kan ingripa mot immaterialrättsintrång som begås via Internet. Andra typer av immaterialrättsintrång, exempelvis tillverkning eller import av fysiska varor som gör intrång i en immateriell rättighet, beivras oftast i civilrättslig ordning. Företrädare för upphovsmän,

artister och andra rättighetshavare, t.ex. skivbolag och filmbolag, har i olika sammanhang påtalat behovet av att själva kunna 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 skulle de kunna skriva till den misstänkte intrångsgöraren och uppmana denne att upphöra med intrånget. I förlängningen skulle de kunna väcka en civilrättslig talan om t.ex. skadestånd eller vitesförbud. Ett sådant komplement till de straffrättsliga åtgärderna skulle öka möjligheterna att ingripa mot intrång som sker via Internet och på så sätt vara en faktor för att främja den fortsatta utvecklingen av lagliga alternativ för tillgång till upphovsrättsligt skyddat material via Internet. Som tidigare nämnts finns den möjligheten redan i många andra länder, bl.a. Danmark och Finland. 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.

Direktivets lydelse och dessa sakliga skäl talar alltså med styrka för att skyldigheten att lämna information även skall omfatta Internetleverantörer. Rätten till information bör därför vara utformad så att information kan erhållas även från dem. Frågan är då hur detta bör framgå av bestämmelsen. Som tidigare nämnts bör utgångspunkten vara att bestämmelsen skall utformas i nära anslutning till direktivets lydelse och bl.a. innehålla den uppräkningslista av personkretsar som återfinns i artikel 8.1. I artikel 8.1.c anges att information skall kunna erhållas från den som "har befunnits i kommersiell skala tillhandahålla tjänster som använts i intrångsgörande verksamhet". Språkligt sett omfattar denna lydelse Internetleverantörer. För att det inte skall råda någon som tveksamhet om den svenska bestämmelsen omfattar Internetleverantörer bör dock detta uttryckligen anges. Detta görs lämpligen genom ett tillägg om att med den som i kommersiell skala tillhandahållit en tjänst avses exempelvis den som har tillhandahållit en elektronisk kommunikationstjänst.

Eftersom rätten till information skall gälla även gentemot Internetleverantörer finns det anledning att säga något 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 idag 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 per definition underordnad andra bestämmelser som innebär att information skall lämnas ut, eftersom utlämnandet i sådana fall inte är obehörigt (jfr prop. 1979/80:2, Del A, s. 399). Det krävs alltså inte några särskilda lagändringar för att rätten till information skall få företräde framför nämnda tystnadsplikt.

För att rätten till information skall få avsedd effekt i fråga om intrång som begås med hjälp av Internet krävs att rättighetshavarna har möjlighet att samla den bevisning som krävs för att erhålla information, vilket innebär att de måste få behandla uppgifter om bl.a. IP-adresser som har använts för att begå intrång. Datainspektionen har i hittills beviljade undantag från 21 § första stycket personuppgiftslagen, som förbjuder behandling av personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, anfört som ett av flera skäl för att bevilja undantag att uppgifter om anknytning mellan en IP-adress och en Internetanvändare inte tas fram av organisationen i fråga (se bl.a. Datainspektionens beslut den 15 december 2006, dnr 1631-2006 respektive 1632-2006). När rättighetshavarna nu ges en möjlighet att knyta en IP-adress till en viss användare bör därför klargöras att bestämmelsen i 21 § inte hindrar behandling som är

nödvändig för att ett rättsligt anspråk enligt de immaterialrättsliga lagarna skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Uttryckliga bestämmelser härom bör införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning. Dessa bestämmelser kommer att innebära att Datainspektionen inte behöver bevilja undantag från förbudet i 21 § första stycket personuppgiftslagen för att en rättighetshavare skall kunna samla in uppgifter om IP-adresser som har använts vid immaterialrättsintrång.

Eftersom de föreslagna bestämmelserna endast innebär ett undantag från förbudet i 21 § första stycket personuppgiftslagen kommer rättighetshavarna även i framtiden vara skyldiga att iaktta de krav som följer av övriga bestämmelser i personuppgiftslagen. Rättighetshavarna kommer alltså även i framtiden vara skyldiga att begränsa insamlingen till sådana uppgifter som är nödvändiga för att kunna tillvarata sin rätt och får exempelvis inte bevara dem under en längre tid än nödvändigt eller använda dem för ändamål som är oförenligt med det för vilket uppgifterna samlades in (9 § personuppgiftslagen). Dessutom kommer det även i framtiden att krävas att rättighetshavaren anmäler behandlingen till Datainspektionen (36–40 §§ personuppgiftslagen). Behandlas fler uppgifter än nödvändigt, eller i övrigt på ett sätt som strider mot personuppgiftslagen, skall Datainspektionen genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka att åstadkomma rättelse. Därvid kan vite tillgripas och uppgifterna förstöras (43–47 §§ personuppgiftslagen). Även skadestånd och straff kan komma i fråga (48–49 §§ personuppgiftslagen). Att tillståndskravet släpps innebär alltså inte att Datainspektionen tappar kontrollen, eftersom anmälningsplikt, kontroll och sanktioner fortfarande kommer att gälla.

Vilken information skall lämnas?

Enligt artikel 8.1 skall informationen kunna avse dels ursprung dels distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller

tjänsterna. Ordalydelsen i artikel 8.1 talar alltså om och avgränsar vilken information som rättighetshavaren skall kunna få tillgång till. Av lagtexten bör därför framgå att informationen skall gälla intrångsgörande varors eller tjänsters ursprung och distributionsnät. Av artikel 2.1 framgår att direktivets bestämmelser skall 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 musik och film på Internet, finns inte i direktivet. Istället 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 talar övervägande skäl för att direktivets lydelse bör anses heltäckande och alltså även omfatta varor och tjänster i digital miljö. För att det inte skall råda någon tvekan om att detta under alla förhållanden skall gälla enligt den svenska bestämmelsen bör det göras ett tillägg i lagtexten om detta. Att detta är förenligt med direktivet framgår av artikel 2.1.

Artikel 8.2 innehåller en detaljerad exemplifiering av information som avses i artikel 8.1. I den svenska versionen anges att informationen skall 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. Av övriga språkversioner jämförda med artikel 8.1.d framgår att uttrycket "använt...tjänsterna" rätteligen skall avse den som har tillhandahållit tjänsterna. De exempel som gäller namn på och adress till personer som har tagit befattning med den intrångsgörande varan eller tjänsten, exempelvis tillverkare och distributörer, faller onekligen in under uttrycket ursprung och distributionsnät. Mer tveksamt är om detta uttryck verkligen

omfattar uppgifter om namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister, dvs. aktörer som ännu inte har befattat sig med varorna eller tjänsterna. Det är än mer tveksamt om uppgifter om mängder och priser rent språkligt kan betraktas som uppgifter om ursprung och distributionsnät. Av artikel 8.2 följer dock att rättighetshavaren skall kunna erhålla även sådan information. För att genomförandet av direktivet skall bli tydligt på denna punkt bör därför samtliga exempel på information som anges i artikel 8.2 tas in i lagtexten som en exemplifiering. Därvid bör uttrycket använt, i enlighet med vad som anges ovan, ersättas med uttrycket tillhandahållit. När det gäller den närmare utformningen av bestämmelsen bör vidare noteras att den exemplifiering som återfinns i direktivet är formulerad med utgångspunkt i att rätten till information endast skall gälla under en pågående rättegång om ett immaterialrättsintrång. Att exemplifieringen är formulerad med denna utgångspunkt framgår av att det i uppräknningen främst talas om personer som "tidigare" har befattat sig med varan eller tjänsten, dvs. innan det i målet aktuella intrånget begicks. Av skäl som har angivits ovan bör de svenska bestämmelserna utformas så att rätten till information gäller oberoende av om det pågår någon rättegång eller inte. Uttrycket tidigare skulle därför vara missvisande och bör inte tas in i den svenska exemplifieringen.

Vid intrång som sker i den digitala miljön kan det i vissa fall vara svårt att avgöra om intrånget avser en digital vara eller en digital tjänst. I regel betraktas dock streaming-tjänster, exempelvis filmer som visas över Internet utan att sparas ned på hårddisken, som tjänster, medan exempelvis film och musik som sparas ned på en hårddisk och därefter kan användas utan att datorn är ansluten till Internet betraktas som digitala varor (jfr prop. 1999/2000:89, s. 24 f). Detta innebär att den som, i strid mot 12 § upphovsrättslagen, gör en kopia för privat bruk av exempelvis en upphovsrättsligt skyddad film eller musik är tillverkare av en intrångsgörande vara. Uppgifter om en sådan intrångsgörarens identitet avser alltså den varans ursprung och kommer därför att omfattas av rätten till information. Den som

olovligen tillgängliggör exempelvis en upphovsrättsligt skyddad film eller musik via Internet bör däremot, beroende på omständigheterna, betraktas som distributör eller leverantör av en intrångsgörande vara eller tillhandahållare av en tjänst. I dessa fall saknar gränsdragningen mellan vara och tjänst praktisk betydelse, eftersom begreppen tillsammans omfattar samtliga former av intrång i den digitala miljön och samma regler skall gälla för varor och tjänster. Information om intrångsgöraren kommer alltså att kunna erhållas i samtliga fall.

Avslutningsvis kan konstateras att det i de nuvarande bestämmelserna om intrångsundersökning uttryckligen anges att en sådan undersökning skall 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. I likhet med vad som gäller i fråga om intrångsundersökning bör detta syfte uttryckligen anges i bestämmelserna om rätt till information.

Bör skyldigheten att lämna information uppkomma först efter ett domstolsbeslut?

Enligt artikel 8.1 skall medlemsstaterna se till att de behöriga rättsliga myndigheterna får besluta att information om ursprung och distributionsnät för de intrångsgörande varorna eller tjänsterna skall lämnas. Artikeln är alltså uppbyggd på samma sätt som de artiklar som reglerar edition och syn (artikel 6) respektive intrångsundersökning (artikel 7). Den behöriga rättsliga myndigheten är även i detta fall domstolen. Direktivet reglerar emellertid inte närmare hur rätten till information bör utformas, annat än att det i något skede skall 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 domstolsbeslut, eller om rätten till

information bör uppkomma först när en domstol har beslutat härom.

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 fastställt av domstol om personen i fråga vägrar att uppfylla den (se 38 kap. 2 och 4 §§ rättegångsbalken). Någon motsvarande materiell skyldighet att lämna ut icke nedskriven information 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 nedskriven som icke nedskriven information.

Utformas rätten till information som en materiell rätt som gäller redan innan en domstol har beslutat härom, ankommer det i första hand på innehavaren av informationen att 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 en domstol har beslutat härom. En innehavare av information som vägrat att lämna ut den trots att det förelåg en skyldighet att göra detta skulle dessutom betraktas som tappande i de mål där denne ålades att lämna ut information, vilket bl.a. skulle innebära att denne ålades att ersätta motparten dennes rättegångskostnader (18 kap. 1 § rättegångsbalken). Av bl.a. den anledningen finns en risk att innehavaren av informationen skulle välja att lämna ut den trots att det egentligen inte förelåg någon skyldighet att göra det. Dessutom skulle det naturligtvis alltid finnas en risk att innehavaren oavsiktligen 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. Om rätten till information utformades så att det fanns en materiell skyldighet för innehavaren av informationen att lämna

ut den skulle det alltså vara innehavaren som skulle avgöra om det fanns förutsättningar att bryta tystnadsplikten, vilket skulle kunna resultera i att information lämnades ut felaktigt. Detta talar med styrka för att skyldigheten att lämna ut information bör uppkomma först när en domstol har beslutat om detta, särskilt som det kan vara fråga om information där det föreligger tystnadsplikt, t.ex. uppgifter om vem som har haft en viss IP-adress vid en viss tidpunkt. Rättssäkerhetsskäl talar alltså med styrka för att det bör krävas att en domstol har konstaterat att förutsättningarna för ett utlämnande verkligen är uppfyllda. Den lösningen kan visserligen antas leda till något fler mål vid domstolarna än vad som skulle bli fallet med en materiell bestämmelse, men skälen för en domstolsprövning är så starka att detta inte är tillräckligt för att välja en annan lösning. Rätten till information bör alltså utformas så att skyldigheten att lämna information uppstår först när domstolen har funnit att en begäran om information är lagligen grundad och bifallit den.

Frågan om utlämnande av information bör prövas av den domstol som är behörig att pröva det intrång som informationen avser. Särskilda bestämmelser om detta bör införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning. Vidare bör ett yrkande om rätt till information, på samma sätt som gäller i fråga om exempelvis en intrångsundersökning, kunna prövas av domstol även om den aktuella tvisten skall avgöras av skiljemän. Särskilda bestämmelser bör införas också om detta.

Pågår redan ett mål mellan parterna om ett intrång avseende de aktuella varorna eller tjänsterna, bör yrkandet kunna framställas muntligen vid en förhandling eller skriftligen. Skall frågan däremot prövas i ett fristående ärende bör krävas att yrkandet framställs skriftligen. Även i dessa avseenden bör, på motsvarande sätt som gäller i fråga om intrångsundersökning, införas särskilda bestämmelser i respektive immaterialrättslig lagstiftning.

I dessa lagar bör även klargöras att motparten skall ges tillfälle att yttra sig innan beslut meddelas samt att en begäran om information som uppkommer när rättegång inte är inledd skall

handläggas på samma sätt som om frågan uppkommit under rättegång. En konsekvens av detta är att frågan kan avgöras av tingsrätten utan någon förhandling, men vid behov kan särskild förhandling sättas ut (42 kap. 12 § tredje stycket rättegångsbalken; jfr prop. 1998/99:11 s. 89). Behovet av förhandling kan dock vara större i ärenden om informationsföreläggande än vad det är i andra ärenden som handläggs enligt rättegångsbalken. Sökanden kan exempelvis ha anledning att påkalla förhör under sanningsförsäkran med den mot vilken yrkandet riktas, om denne påstår att han eller hon inte har den begärda informationen. Därigenom kan sökanden skapa en situation där det i praktiken blir nödvändigt för denne att upprepa påståendet under straffansvar, för att kunna undgå ett vitesföreläggande. För att det inte skall råda någon tvekan om att det föreligger en rätt till förhandling i sådana fall, bör införas uttryckliga bestämmelser om att muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen.

I fråga om överklagande av domstolens beslut och i fråga om handläggningen i högre rätt bör gälla vad som föreskrivs i rättegångsbalken om överklagande av beslut enligt 15 kap. rättegångsbalken. Även bestämmelser om detta bör, på motsvarande sätt som gäller i fråga om intrångsundersökning, införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning.

Hur bör förfarandet utformas?

Av direktivets reglering framgår inte hur den aktuella informationen skall överlämnas. Det är därför upp till medlemsstaterna att avgöra detta. 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. En lösning med en särskild domstolsförhandling för att överlämna

informationen framstår dock som förhållandevis komplicerad och betungande både för parterna och för domstolen. Ett alternativ är att utforma regleringen så att domstolen kan förelägga innehavaren av informationen vid vite att tillhandahålla den (jfr 38 kap. 5 § rättegångsbalken). Den lösningen förefaller att vara betydligt smidigare och tillämpas sedan tidigare i de medlemsstater som har fungerat som förebild för direktivets reglering. Rätten till information bör därför utformas på sådant sätt. Åtgärden bör benämnas informationsföreläggande. Lösningen kommer i praktiken innebära att det är upp till innehavaren av informationen att avgöra om informationen skall överlämnas muntligen till den som begärt informationen eller om ett dokument skall överlämnas på vilket den efterfrågade informationen har skrivits ned, såvida domstolen inte har angivit att informationen skall överlämnas på visst sätt. Erhåller käranden inte den aktuella informationen inom angiven tid, får han eller hon väcka talan om utdömande av vitet i sedvanlig ordning, se lagen (1985:206) om viten. I samband med en sådan talan bör talan få föras om nytt vitesföreläggande (jfr 53 b § sjätte stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar).

Beviskravet

Ett förordnande om rätt till information förutsätter, enligt artikel 8.1, att den som avkrävs informationen är intrångsgörare eller har befunnits a) förfoga över intrångsgörande varor i kommersiell skala, b) använda intrångsgörande tjänster i kommersiell skala, c) 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. Domstolen förutsätts alltså ha konstaterat att det har begåtts ett intrång och att personen i fråga tillhör någon av nämnda personkretsar. Detta tycks innebära att det krävs full bevisning i dessa avseenden (jfr de lägre beviskrav som enligt

artiklarna 6 och 7 skall gälla i fråga om edition, syn och intrångsundersökning).

Den information som kan erhållas enligt artikel 8 är bl.a. tänkt att underlätta för rättighetshavaren att identifiera en okänd intrångsgörare. När så har skett kan det krävas ytterligare åtgärder, exempelvis en intrångsundersökning, innan en talan mot intrångsgöraren kan väckas. För att få till stånd en intrångsundersökning krävs att någon skäligen kan antas ha begått ett intrång (se avsnitt 6.2). Av den anledningen finns det skäl att överväga om ett lägre beviskrav bör gälla även i fråga om rätten till information. En sådan reglering skulle vara förenlig med direktivet eftersom det vore en avvikelse till fördel för rättighetshavaren (artikel 2.1). Ett sänkt beviskrav skulle dock innebära att företag i ökad utsträckning kunde tvingas att avslöja företagshemligheter trots att de inte hade gjort något olagligt. Ett lägre beviskrav skulle också innebära att Internetleverantörer tvingades att bryta sin tystnadsplikt i väsentligt fler fall än vad som annars vore fallet. Överlag talar rättssäkerhetsskäl för att rätten till information endast bör gälla när det har konstaterats dels att ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen, eller ett försök eller en förberedelse därtill, i objektiv mening har begåtts, dels att innehavaren av information tillhör en personkrets som är skyldig att lämna information. Att domstolen måste konstatera att ett intrång eller ett försök eller en förberedelse har begåtts överensstämmer också med de krav som gäller för slutliga vitesförbud enligt 53 b § första stycket upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelse i övriga immaterialrättsliga lagar. Sammantaget innebär detta att det inte bör införas något sänkt beviskrav avseende rätten till information.

Begränsningar av skyldigheten att lämna information

Enligt artikel 8.1 förutsätter ett utlämnande av information att det är fråga om en berättigad och proportionell begäran. Detta krav torde innebära att rättighetshavaren skall ha ett befogat

intresse av att få tillgång till informationen samt att skälen för åtgärden skall 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 skall alltså beaktas. Motsvarande krav anses gälla enligt svensk rätt även utan uttryckliga bestämmelser härom (jfr t.ex. NJA 1998 s. 829). Av tydlighetsskäl har det emellertid 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). Av samma skäl bör ett uttryckligt proportionalitetskrav även införas i bestämmelserna om rätt till information.

I direktivets artikel 8.3.c klargörs vidare att rätten till information inte skall 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 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen), som bl.a. innebär att den som är misstänkt för ett brott inte behöver bidra till utredningen eller bevisningen mot sig själv.

Enligt svensk rätt gäller 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). Närståendekretsen omfattar den som med vittnet är eller varit gift, den som med vittnet är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag, den som är syskon till vittnet, den som är i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, samt den som på liknande sätt är vittnet närstående (36 kap. 3 § rättegångsbalken).

Självklart skall inte heller rätten till information kunna användas för att framtvinga uppgifter om eget eller nära anhörigs

intrång. Detta skulle strida mot grundläggande processrättsliga principer. I bestämmelserna om rätt till information bör därför tas 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. Att ett sådant undantag är förenligt med direktivet framgår av artikel 8.3.c.

I direktivets artikel 8.3.e, första ledet, klargörs att rätten till information inte heller skall 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.

Rätten till information kommer givetvis inte att innebära någon skyldighet att lämna ut information i strid mot bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Detta följer av principen om att grundlag har företräde framför vanlig lag (jfr 8 kap. 17 § regeringsformen). Några särskilda lagbestämmelser som klargör detta förhållande är alltså inte nödvändiga.

I direktivets artikel 8.3.e, andra ledet, klargörs att rätten till information inte heller skall 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). Den princip om konfidentialitet som följer av direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation² ansågs alltså inte hindra att artikel 8 tillämpas gentemot Internetleverantörer (jfr skäl 21 i direktiv 2002/58/EG, där det framgår att det är *obehörig* tillgång till kommunikation som skall förbjudas). För närvarande pågår dock ett mål vid EG-domstolen där domstolen förväntas att uttala sig om huruvida denna tolkning var riktig, dvs. om konfidentialitetsprincipen i direktiv 2002/58/EG begränsar rätten till information enligt artikel 8 (mål nr C-275/06). Förhandling i målet har ägt rum och generaladvokatens yttrande är planerat till den 18 juli 2007. Det är oklart när dom i målet kommer att meddelas. Som framgått ovan finns det dock, i avvaktan på EG-domstolens dom, starka skäl att utgå från att direktivets bestämmelse om rätt till information skall kunna tillämpas även mot en Internetleverantör för att få information om intrång som begås med hjälp av Internet. Någon begränsning i detta avseende bör alltså inte föreslås. Denna bedömning får självklart ändras om avgörandet från EG-domstolen skulle gå i en annan riktning.

I svensk rätt brukar därutöver 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 anförtratts 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

² Direktiv 2002/58/EG om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation.

företagshemlighet skall 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 anförtratts i tjänsten kan konstateras att rätten till information endast skall 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 saknas skäl att uttryckligen undanta information som en advokat, eller annan som anges i 36 kap. 5 § rättegångsbalken, har anförtratts i tjänsten. En eventuell begränsning av skyldigheten att lämna ut företagshemligheter skulle däremot kunna få stor praktiskt betydelse, eftersom uppgifter om ursprung och distributionsnät i vissa fall kan utgöra företagshemligheter (se exempelvis NJA 1986 s. 398). I detta sammanhang bör dock understrykas att en intrångsundersökning, edition och vittnesförhör äger rum innan domstolen har avgjort om det överhuvudtaget är fråga om ett intrång. I de fallen kan företagshemligheterna alltså avse en fullt laglig verksamhet. Trots detta har det i fråga om intrångsundersökning ansetts vara tillräckligt att intresset av att inte avslöja företagshemligheter kan beaktas inom ramen för proportionalitetsbedömningen (prop. 1998/99:11 s. 65). Rätten till information kommer, som närmare beskrivits ovan, endast att gälla när en domstol har konstaterat att ett fullbordat intrång eller ett försök eller en förberedelse har begåtts. I dessa fall kommer informationen alltså att avse en verksamhet som redan har konstaterats vara olaglig. Mot den bakgrunden måste det, i likhet med vad som gäller i fråga om intrångsundersökning, anses vara tillräckligt att detta intresse kan beaktas inom ramen för proportionalitetsbedömningen. Några särskilda lagstiftningsåtgärder krävs alltså inte i detta avseende.

Bör det införas särskilda bestämmelser om ansvar för missbruk av informationen?

Direktivets artikel 8.3.c klargör att rätten till information inte skall 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 personuppgifter finns det därutöver en uttrycklig bestämmelse i direktivets artikel 8.3.e, sista ledet, där det klargörs att rätten till information inte skall påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar behandling av personuppgifter (se ovan). Även den bestämmelsen klargör att den som behandlar personuppgifter på felaktigt sätt kan drabbas av sanktioner.

De svenska bestämmelserna om behandling av personuppgifter återfinns i personuppgiftslagen (1998:204). Där framgår bl.a. att personuppgifter får behandlas när behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den registeransvarige (exempelvis när en domstol har förelagt innehavaren av information att lämna ut den) samt när behandlingen är nödvändig för ändamål som rör berättigade intressen hos den eller de tredje män till vilka uppgifterna har lämnats ut, utom när sådana intressen uppvägs av den registrerades intressen eller dennes grundläggande fri- och rättigheter, se 10 § b och f. Vidare uppställs i 9 § vissa grundläggande krav på behandlingen, bl.a. att den inte får omfatta fler personuppgifter än vad som är nödvändigt och att insamlade uppgifter inte får användas på ett sätt som är oförenligt med det syfte för vilket de samlades in. Av 9 § framgår även att personuppgifter inte bevaras under en längre tid än vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålen med behandlingen. Dessa bestämmelser begränsar alltså hur en rättighetshavare som har erhållit information, exempelvis från en Internetleverantör, får behandla denna information. Om tillsynsmyndigheten konstaterar att personuppgifter behandlas

eller kan komma att behandlas på ett olagligt sätt, skall 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 personuppgiftslagen finns därutöver vissa bestämmelser om att personuppgifter kan utplånas mot innehavarens vilja samt om skadestånd och straff (47-49 §§). Genom artikel 8.3.e klargörs att rätten till information inte skall påverka tillämpningen av denna typ av bestämmelser. Detta måste anses gälla enligt svensk rätt även utan uttryckliga bestämmelser härom. Det saknas alltså skäl att i svensk rätt införa särskilda bestämmelser motsvarande artikel 8.3.c och 8.3.e andra ledet vad gäller förhållandet mellan rätten till information och bestämmelser om behandling av personuppgifter, inklusive bestämmelserna om ansvar för missbruk. De bestämmelser i svensk rätt som finns i dessa avseenden kommer alltså att gälla även i förhållande till information som kommer att kunna erhållas enligt de nya bestämmelserna om informationsföreläggande.

För närvarande innehåller svensk rätt däremot inte några särskilda bestämmelser som begränsar hur en part får använda företagshemligheter som har erhållits efter ett beslut av domstol. Frågan om det bör införas sådana bestämmelser har dock aktualiserats i olika sammanhang (se bl.a. prop. 1998/99:11 s. 73 och 78 samt prop. 2005/06:89 s. 19). Regeringen har nyligen tillsatt en särskild utredare som skall se över vissa frågor om skyddet för företagshemligheter (dir. 2007:54). Enligt direktiven skall utredaren bl.a. överväga om det bör införas bestämmelser om ansvar för missbruk av information som erhållits från en myndighet eller efter ett domstolsbeslut. Den översynen omfattar bl.a. information som kommer att kunna erhållas enligt den nu aktuella bestämmelsen om rätt till information. Uppdraget skall redovisas senast den 2 maj 2008. Mot den bakgrunden saknas det skäl att i detta sammanhang överväga om

det bör införas bestämmelser om ansvar för missbruk av företagshemligheter som erhållits enligt bestämmelserna om rätt till information. Av artikel 8.3.c följer dock att sådana bestämmelser om de införs kommer att vara förenliga med direktivet.

Kostnader för tillhandahållande av information

Av direktivets artikel 8 framgår inte vem som skall 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 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. Ersättningen skall, om handlingen tillhandahållits på begäran av enskild part, betalas av den parten. (38 kap. 7 § rättegångsbalken).

Det förefaller rimligt att reglera ersättningsskyldigheten på motsvarande sätt i fråga om rätten till information. Om annan än en intrångsgörare ålagts att lämna information bör denne alltså ha rätt till skälig ersättning för kostnad och besvär från den part som begärt informationen. Bestämmelser om detta bör införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning.

Övriga frågor

För de industriella ensamrätterna gäller att, om en registrering av ensamrätten har hävts genom ett lagakraftvunnet avgörande, det 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). Motsvarande bör naturligtvis gälla för informationsförelägganden. Ett informationföreläggande bör alltså inte kunna

beslutas med anledning av ett intrång i en ensamrätt som har upphört. Eftersom de nya bestämmelserna om informationsföreläggande placeras direkt efter bestämmelserna om vitesförbud i de immaterialrättsliga lagarna, kommer detta automatiskt att gälla när det gäller 42 § varumärkeslagen, 39 § mönsterskyddslagen, 21 § firmalagen och 9 kap. 10 § växtförädlarrättslagen. Formuleringen i 61 § patentlagen skiljer sig dock något i förhållande till motsvarande regler i de övriga immaterialrättsliga lagarna, då det där hänvisas till annan *skydds- eller säkerhetsåtgärd* medan det i de övriga paragraferna talas om *annan åtgärd*. Eftersom det är tveksamt om reglerna om informationsföreläggande kan betecknas som en *skydds- eller säkerhetsåtgärd*, bör en justering till ordalydelsen *annan åtgärd* göras i 61 § patentlagen.

8 Kvarstad och civilrättsligt beslag

8.1 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 skall 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 av 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 skall tas i anspråk, utan endast att egendom som tillhör gäldenären skall 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 skall 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 skall vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning att svaranden inte skall 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 skall 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 ff.).

Har domstolen bifallit ett yrkande om kvarstad utan att höra motparten, skall beslutet expedieras till parterna och motparten skall föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:14). Utgångspunkten är att beslutet skall 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 skall 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, skall sökanden inom en månad från beslutet väcka sådan talan vid domstol eller, om anspråket skall prövas i annan ordning, enligt vad som gäller därom (15 kap. 7 § första stycket rättegångsbalken). Väcks inte någon sådan talan inom angiven tid skall åtgärden omedelbart gå åter (15 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken).

En kvarstad skall 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 skall domstolen alltid ta ställning till om åtgärden fortfarande skall 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. Ersättningsskyldigheten 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).

Civilrättsligt beslag

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 skall omhändertas, för att säkerställa ett anspråk på att de exempelvis skall 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.

8.2 Överväganden

Bedömning: Några ändringar av bestämmelserna om kvarstad och civilrättsligt beslag i 15 kap. rättegångsbalken och 16 kap. utsökningbalken krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för bedömningen

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 civilrättsligt beslag, som behandlas nedan i detta 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. Begreppet kommersiell skala omfattar, enligt skäl 14 i ingressen, handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel. Enligt samma skäl utesluter detta i allmänhet handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro.

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 skall 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 §§ utsökningsbalken; 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 idag möjlighet att förordna om sådan kvarstad som avses i direktivet. Några lagändringar i detta avseende behövs alltså inte.

För att banktillgodohavanden och andra tillgångar skall kunna beläggas med kvarstad skall de behöriga myndigheterna enligt artikel 9.2, andra punkten, kunna besluta att bank-, finans- eller affärshandlingar skall lämnas ut, eller om lämplig tillgång till relevant information. Det är således upp till medlemsstaterna att avgöra om handlingar skall kunna lämnas ut eller om nödvändig

information skall 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 §§ utsökningsbalken). Tvångsmedel i form av vite och häktning kan tillgripas (2 kap. 10–16 §§ utsökningsbalken). Även i denna del uppfyller alltså svensk rätt de krav som direktivet ställer. Några lagändringar i detta avseende behövs därför inte.

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. På motsvarande sätt krävs enligt 15 kap. 1 § rättegångsbalken att det skäligen kan befaras att motparten genom att avvika, skaffa undan egendom eller förfara på annat sätt undandrar sig att betala skulden.

Sammanfattningsvis krävs inte några lagändringar för att genomföra artikel 9.2 i direktivet.

Grundläggande krav för civilrättsligt beslag

Bestämmelser om civilrättsligt beslag finns i artiklarna 9.1.b och 9.3–9.7 i direktivet. Artikel 9.1.b innehåller de grundläggande bestämmelserna medan artiklarna 9.3–9.7 innehåller preciserade bestämmelser om förfarandet. De senare bestämmelserna är även tillämpliga i fråga om kvarstad, som behandlas i detta avsnitt, samt i fråga om interimistiskt förbud m.m. som behandlas i avsnitt 9.2.

Enligt direktivets artikel 9.1.b skall de behöriga rättsliga myndigheterna, på begäran, kunna 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. Under förhandlingarna anfördes att uttrycket ”överlämnande av varor” är ett annat sätt att omhänderta egendom. 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 skall omhändertas, för att säkerställa ett anspråk på att de exempelvis skall 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 beslag och överlämnande av varor omhändertas. Därmed förhindras att egendomen införs eller omsätts på marknaden. Bestämmelsen i 15 kap. 3 § rättegångsbalken har alltså samma effekt som bestämmelsen i artikel 9.1.b i direktivet. Svensk rätt uppfyller därmed de krav som artikel 9.1.b ställer och några lagändringar för att genomföra artikeln behövs alltså inte.

Beviskravet för kvarstad och civilrättsligt beslag

Det beviskrav som anges i direktivets artikel 9.3 är formulerat på så sätt att de rättsliga myndigheterna som en förutsättning för kvarstad och civilrättsligt beslag skall 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 TRIP:s-avtalet artikel 50.3, som gäller bl.a. intrångsundersökning, civilrättsligt 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 skall 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 skall ge in viss preciserad bevisning. TRIP:s-avtalet kan omöjligen ges en sådan tolkning att det skulle krävas att alla konventionsstater i just dessa slags mål skall 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 TRIP:s-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 skall anpassas till de bevissvårigheter 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 skall kunna bedöma om det föreligger ett intrång. Detta skulle närmast motsvaras av att det skall 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 TRIP:s-avtalets ordalydelse framstår enligt regeringens mening som mindre lämpligt. Det kan inte heller anses nödvändigt att ordagrant återge TRIP:s-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 TRIP:s-avtalets bör det redovisade resonemanget anses tillämpligt på motsvarande sätt i fråga om direktivets artikel 9.3. I sammanhanget bör tilläggas att enligt artikel 249 EG är direktiv bindande just med avseende på det resultat som skall uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Direktivets artikel 9.3 bör därför inte hindra 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 skall uppnå.

När det gäller beviskravets nivå kan konstateras att direktivet inte preciserar detta på annat sätt än att ange att det med *tillräcklig säkerhet* skall 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 skall 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 beslag är mer ingripande än en intrångsundersökning, genom att innehavaren frånhänds 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 civilrättsligt beslag bör kunna vara något högre än vad som gäller för en intrångsundersökning. Det något högre beviskrav som förekommer i svensk rätt är "sannolika skäl". Enligt 15 kap. 1 och 3 §§ rättegångsbalken gäller beviskravet sannolika skäl redan idag för att kunna få till stånd ett beslut om kvarstad eller civilrättsligt beslag. 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 goda skäl för slutsatsen att svensk rätt redan uppnår det resultat som direktivet syftar till. Någon ändring av svensk rätt när det gäller beviskravets nivå behövs därmed inte.

Beviskravet i artikel 9.3 är, som tidigare nämnts, gemensamt för bl.a. interimistiskt förbud, civilrättsligt beslag och kvarstad. Enligt ordalydelsen hänför det sig till att det med tillräcklig säkerhet skall 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 dock att medlemsstaterna får ge även andra,

exempelvis licenstagare, en rätt att begära dessa åtgärder. Den första delen av beviskravet måste därför ta sikte på att sökanden skall tillhöra den personkrets 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, vilket enligt artikel 13 förutsätter att det har begåtts ett intrång. Motsvarande måste anses gälla i fråga om civilrättsligt beslag enligt artikel 9.1.b jämförd med artikel 10. Uttrycket omedelbart förestående intrång, i artikel 9.3, torde därför endast gälla interimistiska förbud enligt artikel 9.1.a. Direktivets beviskrav i fråga om kvarstad och civilrättsligt beslag bör alltså förstås på så sätt att det hänför sig till att det med tillräcklig säkerhet skall 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 skall säkerställas genom åtgärden. Sökanden måste alltså visa sannolika skäl för att han eller hon har en fordran respektive ett anspråk på att egendomen exempelvis skall förstöras (15 kap. 1 och 3 §§ rättegångsbalken jämfört med exempelvis 38 och 41 §§ varumärkeslagen). Detta innefattar en prövning av om sökanden tillhör rätt personkrets och om det har begåtts ett intrång i dennes ensamrätt. Därmed är direktivets krav uppfyllda. Avslutningsvis bör dock tilläggas att ett beslut om att egendom exempelvis skall förstöras kan, enligt svensk rätt, komma i fråga även vid försök och förberedelse (se exempelvis 41 § fjärde stycket varumärkeslagen), vilket kan sägas motsvara ”omedelbart förestående intrång ” (jfr avsnitt 6.2). Det innebär att även ett civilrättsligt beslag kan bli aktuellt i en sådan situation. Denna avvikelse från direktivets krav är till fördel för rättighetshavaren och därför tillåten (artikel 2.1).

Sammantaget innebär detta att gällande bestämmelser 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, första stycket, skall en kvarstad och civilrättsligt beslag, 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 TRIP:s-avtalet och anses innebära att ett beslut skall kunna meddelas utan att motparten hörs om åtgärden annars skulle bli ineffektiv (se exempelvis Gervais, *The TRIPS Agreement*, 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 skall kunna vidtas "där så är lämpligt", medlemsstaterna stor frihet att själva avgöra när ett beslut skall kunna meddelas utan att motparten ges tillfälle att yttra sig. Direktivet pekar dock ut att åtgärderna skall kunna vidtas särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren.

Enligt 15 kap. 5 § andra stycket rättegångsbalken kan beslut om kvarstad och civilrättsligt beslag meddelas utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig om det föreligger fara i dröjsmål. För att detta krav skall vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning till att svaranden inte skall 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 skall 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 ff.).

Dessa möjligheter att besluta om kvarstad och civilrättsligt beslag 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 en kvarstad eller ett civilrättsligt beslag beslutats utan att motparten har hörts, dvs. beretts tillfälle att yttra sig, skall parterna enligt direktivets artikel 9.4 underrättas om beslutet senast omedelbart efter att åtgärden har verkställts. En omprövning, innefattande en rätt att yttra sig, skall enligt samma bestämmelse ske på svarandens begäran, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärden kan beslutas huruvida den skall ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i TRIP:s-avtalet.

Enligt svensk rätt gäller att om domstolen har bifallit ett yrkande om kvarstad eller civilrättsligt beslag utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig, skall beslutet expedieras till parterna och svaranden skall föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:14). Utgångspunkten är att beslutet skall 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 § utsökningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har fått tillfälle att yttra sig skall 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. Detta motsvarar direktivets reglering. Svensk rätt uppfyller därmed direktivets krav i fråga om expediering av beslut och möjligheter

till omprövning. Några lagändringar behövs alltså inte heller i denna del.

Sammantaget innebär detta att det inte behövs 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 beslut om kvarstad och civilrättsliga beslag 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 civilrättsliga beslag 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 skall 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 skall ställas av sökanden. Direktivet kräver dock inte att medlemsstaterna skall ha bestämmelser om att domstolen alltid måste kräva säkerhet. Däremot innebär direktivet att domstolen får kräva säkerhet. Direktivet bör alltså inte tolkas så att bestämmelsen hindrar att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning preciserar när en åtgärd skall 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 avvikelse anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed förenlig med direktivet enligt bestämmelsen i artikel 2.1.

Sammantaget innebär detta att det 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 skall beslut om kvarstad och civilrättsligt beslag 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 skall 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 TRIP:s-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt skall 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, skall åtgärden omedelbart gå åter. Denna frist överstiger inte den längsta tiden av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar och är därför förenlig med direktivet. Det krävs alltså inte några lagändring med anledning av artikel 9.5 i direktivet.

Om en kvarstad eller ett beslag 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 domstolen enligt artikel 9.7 ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden skall betala lämplig ersättning för den skada som har orsakats av dessa åtgärder. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i TRIP:s-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. Det behövs därför inte några lagändringar med anledning 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.

9 Vitesförbud

9.1 Vitesförbud i samband med slutligt avgörande

9.1.1 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 rättighetshavaren, vid vite förbjuda den som gör intrång att fortsätta intrånget. För att ett vitesförbud skall kunna meddelas krävs alltså att ett intrång har begåtts, men intrånget behöver inte vara pågående (se Högsta domstolens dom den 8 juni 2007 i mål T 121604). Bestämmelserna är inte 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 samt Stockholms tingsrätts beslut 2006-06-05 i mål nr T 13089-06).

Gemensamt för samtliga bestämmelser om vitesförbud är att käranden inte behöver styrka vare sig uppsåt eller oaktsamhet hos den som gör intrång. Han eller hon 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 ff.). 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.

9.1.2 Överväganden

Förslag: I varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, 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 straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång föreligger.

Bedömning: Direktivet kräver i övrigt inte några lagändringar i bestämmelserna om vitesförbud i samband med slutligt avgörande i de immaterialrättsliga lagarna.

Skälen för förslaget och bedömningen

Allmänt om artikel 11 och dess förenlighet med svensk rätt

Enligt artikel 11 i direktivet skall 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 skall

föreläggandet, där så är lämpligt, förenas med vite för att säkerställa efterlevnaden. Medlemsstaterna skall 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 finns i samtliga immaterialrättslagar bestämmelser om att en domstol, när intrång har begåtts, kan förbjuda fortsatt intrång vid vite. De svenska bestämmelserna uppfyller därmed 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.

Särskilt om förbuds förelägganden mot mellanhänder

Enligt artikel 11 skall medlemsstaterna alltså 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 skall 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 att reglera frågan om förbuds förelägganden mot mellanhänder på det industriella rättsskyddets område på samma sätt som på upphovsrättsområdet. Av ingressen till det nu aktuella direktivet (skäl 23) framgår alltså 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 skall kunna beslutas. Det krävs därmed inte att det alltid är 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. Regeringen ansåg därför 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 gäller möjligheten att ingripa med förelägganden mot mellanhänder klargjordes genom en uttrycklig reglering i upphovsrättslagen. Med hänvisning till Lagrådets synpunkter och att en sådan reglering skulle innebära fördelar ur tydlighetssynpunkt, föreslog regeringen 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-föreläggande kan meddelas mot mellanhänder som medverkar till upphovsrättsintrång i objektiv mening.

Eftersom den nu aktuella direktivbestämmelsen om förbuds-förelägganden mot mellanhänder alltså har sin motsvarighet i upphovsrättsdirektivet, bör utgångspunkten vara att den skall

bedömas och genomföras på samma sätt som artikel 8.3 i upphovsrättsdirektivet. Det finns följaktligen inte anledning att bedöma övriga immaterialrättsliga lagars förenlighet med kravet på vitesförbud mot mellanhänder annorlunda än vad som gjordes vid genomförandet av upphovsrättsdirektivet. Svensk rätt bör således i och för sig redan genom de allmänna bestämmelserna om straffrättsligt medverkansansvar anses förenlig med direktivets krav på att vitesförelägganden skall kunna riktas mot mellanhänder. Samtidigt skulle en uttrycklig reglering av medverkansansvaret i övriga immaterialrättsliga lagar medföra samma fördelar från tydlighetssynpunkt som den reglering som numera finns i 53 b § upphovsrättslagen. Till detta kommer att enhetlighet så långt som möjligt bör eftersträvas i den immaterialrättsliga lagstiftningen. Det bör därför införas uttryckliga regler om vitesförbud 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. 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 sådana överväganden. I stället hänvisades till det nu aktuella arbetet med genomförandet av sanktionsdirektivet (se prop. 2004/05:110 s. 342). Som framfördes då ger frågan upphov till en rad frågeställningar. Framförallt aktualiseras det hur en sådan bestämmelse lämpligen bör avgränsas och hur olika intressen som skulle kunna drabbas av en sådan åtgärd skall kunna beaktas.

Eftersom en sådan bestämmelse inte är nödvändig med anledning av det nu aktuella direktivet och då utformandet av en sådan bestämmelse ger upphov till en rad frågeställningar och intresseavvägningar, är det inte lämpligt att behandla frågan inom ramen för detta lagstiftningsarbete. Frågans komplexitet är i stället sådan att, för det fall det anses finnas ett behov att tydligare reglera mellanhändernas agerande, analys och förslag avseende denna fråga bör göras i ett särskilt lagstiftningsärende.

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 skall ett interimistiskt vitesförbud kunna meddelas bl.a. i syfte att hindra ett omedelbart förestående immaterialrättsintrång. Vad som avses med ordalydelsen ”omedelbart förestående immaterialrättsintrång” i artikel 9.1.a utvecklas inte närmare i direktivet. Det ligger nära till hands att tolka den 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 skall vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång skall anses föreligga. I avsnitt 9.2.2 föreslås därför särskilda bestämmelser i immaterialrättslagarna som innebär att interimistiska vitesförbud skall kunna meddelas även vid straffbara försök eller förberedelser till intrång. Eftersom ett interimistiskt vitesförbud syftar till att säkerställa framtida verkställighet av en dom, kan det dock knappast komma i fråga att införa möjligheter att interimistiskt förordna om något som inte kan meddelas slutligt i en dom. Artikel 9.1.a och de överväganden som måste göras med anledning av den artikeln innebär därmed att det, trots att artikel 11 inte innehåller ett motsvarande krav på att vitesförbud skall kunna meddelas vid

nära förestående intrång, bör övervägas att införas möjligheter att meddela ”slutliga” vitesförbud i situationer där något fullbordat intrång inte har ägt rum.

Enligt gällande svensk rätt kan försök eller förberedelser till intrång föranleda såväl straff som andra typer av åtgärder. Exempelvis finns särskilda bestämmelser om åtgärder med olagliga varor m.m. i samtliga de immaterialrättsliga lagarna (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 skall förstöras. Dessutom kan, enligt samtliga immaterialrättslagar, intrångsundersökning vidtas vid straffbara försök eller straffbara 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). Däremot finns inga bestämmelser som ger möjlighet att meddela vitesförbud vid straffbara försök eller förberedelser till intrång. I samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning konstaterade regeringen 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 straffbara försök eller förberedelser till intrång borde övervägas gjordes emellertid inte (se prop. 1998/99:11 s. 50). Att frågan nu, genom bestämmelsen i artikel 9.1.a, aktualiseras av direktivet, att svensk rätt i dag inte har några bestämmelser som möjliggör vitesförbud vid försök eller förberedelse till intrång samt att det varit aktuellt i tidigare lagstiftningssammanhang att till och med utreda möjligheterna att vitesförbud skulle kunna meddelas vid förberedande åtgärder

som inte utgör försök eller förberedelse till brott, innebär att det finns skäl att nu överväga denna fråga.

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 varumärkesförfälskning och piratkopiering, i synnerhet när det aktuella intrånget skulle orsaka irreparabel skada för rättighetshavaren. Lagstiftningen skulle dessutom bli mer konsekvent om också bestämmelserna om vitesförbud, i likhet med bestämmelserna om övriga skydds- eller säkerhetsåtgärder och straff, skulle gälla vid straffbara försök och förberedelser. Eftersom direktivet innehåller en bestämmelse som medför att interimistiska vitesförbud föreslås kunna meddelas vid försök eller förberedelse till intrång (se vidare avsnitt 9.2.2), talar även konsekvensen mellan interimistiska och ”slutliga” vitesförbud starkt för att möjligheten att meddela ”slutliga” vitesförbud måste utsträckas till att gälla vid straffbara försök och förberedelser till intrång. Sammantaget finns alltså starka skäl för att i samtliga immaterialrättsliga lagar uttryckligen förordna att bestämmelserna om vitesförbud också skall gälla vid straffbara försök eller förberedelser till intrång.

I detta sammanhang måste dock förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen uppmärksammas. Immaterialrättsintrång kan i vissa fall ske i tryckt skrift eller något annat grundlagsskyddat medium, t.ex. cd- eller dvd-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 § tryckfrihetsförordningen respektive 1 kap. 12 § yttrandefrihetsgrundlagen). Bestämmelser som möjliggör vitesförbud på försöks- eller förberedelsestadiet kommer bl.a. att innebära att ingripande kan ske mot medier som ännu inte är utgivna.

Det är inte avsett att tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen skall reglera allt bruk av grundlagsskyddade medier. Dessa grundlagar begränsar sig till sådant som hänför sig

till tryck- och yttrandefrihetens innebörd och syfte (SOU 1947:60 s. 115-121, 217 och 250 samt prop. 1948:230 s. 172). Detta har bl.a. kommit till uttryck i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen (till vilken 1 kap. 12 § yttrandefrihetsgrundlagen hänvisar) som innebär att tryckfriheten inte medför någon rättighet att kränka annans upphovsrätt. Frågan hur långt denna s.k. delegationsregel sträcker sig, och i vad mån uttalandena om tryckfrihetens innebörd och syfte även avser den s.k. censurregeln är dock omdiskuterade (se t.ex. Axberger, Tryckfrihetens gränser, 1984, s. 62 ff, 148 ff.).

Delegationsregeln i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen avser endast upphovsrätt. När det gäller de övriga immateriella rättigheterna finns alltså inte motsvarande uttryckliga undantag från tryckfrihetsförordningens tillämpning. I flera olika sammanhang har dock erinrats om principen att den tryckfrihetsrättsliga lagstiftningen inte griper in i gällande privaträttsliga regler och grundsatser (se t.ex. prop. 1956:184 s.16 och prop. 1973:15 s. 154), och andra undantag har ansetts mer eller mindre självklara. Vilsedande och oredliga förfaranden på det ekonomiska området anses exempelvis ligga utanför tryckfrihetsförordningens tillämpning, liksom förfälskningar och olovliga användanden av kännetecken och varumärken (se prop. 1948:230 s. 172).

Förhållandet mellan bestämmelser om vitesförbud och tryckfrihetsförordningen har i flera sammanhang varit föremål för bedömning. 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen innehåller bl.a. en hänvisning till bestämmelserna om vitesförbud i 51 § upphovsrättslagen (det s.k. klassikerskyddet). I den proposition som låg till grund för bestämmelsen om klassikerskyddet föreslogs att förbud skulle kunna meddelas även på förberedelsestadiet och att ingripande alltså skulle kunna ske redan under tryckläggningen. Förhållandet till grundlagen berördes dock inte (se prop. 1960:17 s. 391). Vid riksdagsbehandlingen ansågs däremot att möjligheten att meddela förbud redan på förberedelsestadiet var oförenligt med andan i tryckfrihetslagstiftningen (Första LU 1960 nr 41 s. 82). I senare

lagstiftningsärenden har det konstaterats att bestämmelser om vitesförbud har kunnat införas trots 1 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen, när den åtgärd som var i fråga var av mer repressiv än preventiv karaktär. Det har följaktligen ansetts möjligt att införa bestämmelser i marknadsföringslagen (1975:1418) om förbud mot otillbörlig reklam (se Lagrådets yttrande i prop. 1970:57 s. 130) utan att ändring i grundlagen har krävts. Det har också ansetts möjligt att utan hinder av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen införa bestämmelser om vitesförbud i samtliga immaterialrättsliga lagar. I detta fall konstaterades att det var möjligt att införa sådana bestämmelser när det var fråga om en reaktion som grundades på ett tidigare förfarande men som skulle motverka ett upprepande eller undanröja en skadlig effekt av det tidigare förfarandet (prop. 1993/94:122 s. 46 f). I de nu nämnda sammanhangen har det dock inte övervägts att göra bestämmelserna om vitesförbud tillämpliga även vid försök eller förberedelser till intrång.

Som har framgått är bestämmelserna om straff i de immaterialrättsliga lagarna tillämpliga vid försök eller förberedelse till intrång. Vid införandet av dessa bestämmelser berördes inte frågan om en eventuell konflikt med tryckfrihetsförordningen. Det är alltså redan i dag möjligt att döma till straff för förfaranden som i tiden ligger före utgivning av en skrift (se prop. 1981/82:152 s. 22 och 28). Detta gäller både skrifter som omfattas av upphovsrättsligt skydd och därmed skulle kunna falla under delegationsregeln i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen och skrifter som skyddas enligt någon annan immaterialrättslig lag och alltså inte omfattas av nämnda delegationsregel. Vidare är också, som nämnts, bestämmelserna om åtgärder med olovligt framställda produkter m.m. redan tillämpliga vid försök och förberedelse till intrång. Med stöd av dessa bestämmelser är det exempelvis möjligt att förstöra ett alster som inte ännu har getts ut, om den åtgärd som vidtagits med alstret kan anses utgöra ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång i någon annans upphovsrätt eller upphovsrätten närstående rättighet (se 55 och 57 §§

upphovsrättslagen och prop. 1981/82:152 s. 30). Motsvarande gäller på det industriella rättsskyddets område (se 41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Enligt samtliga immaterialrättsliga lagar kan dessutom intrångsundersökning vidtas vid straffbara försök eller straffbara 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). I motiven till dessa bestämmelser uttalades dock att ett beslut om intrångsundersökning självfallet inte fick fattas om det skulle komma i konflikt med tryckfrihetsförordningens eller yttrandefrihetsgrundlagens censurförbud (prop. 1998/99:11 s. 66).

Mot bakgrund av att det alltså redan finns bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna som kan ge samma resultat som de bestämmelser som nu är i fråga, dvs. ett ingripande mot skrifter som ännu inte är utgivna, bör även bestämmelserna om vitesförbud kunna göras tillämpliga på försöks- och förberedelsestadiet. På samma sätt som för de redan gällande bestämmelserna blir det när det gäller vitesförbud på försöks- eller förberedelsestadiet fråga om en reaktion som grundar sig på ett tidigare förfarande som motverkar ett upprepande eller undanröjer en skadlig effekt av det tidigare förfarandet (jfr prop. 1993/94:122 s. 46). Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen bör därmed inte anses utgöra några hinder mot att i de immaterialrättsliga lagarna införa uttryckliga bestämmelser om att det skall vara möjligt att också förordna om vitesförbud när ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång förekommit. I likhet med vad som uttrycktes i samband med införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning får dock ett beslut om vitesförbud inte fattas om det i det aktuella fallet kommer i konflikt med censurförbudet.

Eftersom det i övrigt finns starka skäl för att införa sådana regler bör de immaterialrättsliga lagarna kompletteras med uttryckliga bestämmelser om att vitesförbud också skall kunna meddelas vid straffbara försök eller straffbara förberedelser till intrång. Bestämmelserna bör placeras i respektive immaterialrättslig bestämmelse om vitesförbud. Att därutöver föreslå att reglerna skall gälla även vid förberedelser som inte kan anses straffbara, är emellertid en betydligt mer långtgående åtgärd som det bör finnas mycket starka skäl för, och som under alla förhållanden kräver ytterligare överväganden. Om det skulle visa sig att det finns starka skäl för att överväga sådana bestämmelser får de i så fall behandlas i ett annat lagstiftningsärende.

9.2 Interimistiska vitesförbud m.m.

9.2.1 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 skall 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). Bestämmelsen är inte tillämplig vid försök eller förberedelse till intrång.

Förbudet kan endast riktas mot den som begår intrånget eller överträdelsen, vilket innebär att personen åtminstone måste medverka till intrånget i objektivet hänseende (prop. 2004/05:110 s. 338). Som behandlades 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. Bestämmelserna gäller även interimistiskt (se prop. 2004/05:110 s. 338 ff.).

Utgångspunkten vid handläggningen av interimistiska vitesförbud i domstol är att svaranden skall 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 § växtförädlarlagstagen). Har domstolen bifallit ett yrkande om interimistiskt förbud utan att höra motparten, skall beslutet expedieras till parterna och svaranden skall 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 skall 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 skall 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 mönster-

skyddslagen, 15 § femte stycket firmalagen, 9 b § tredje stycket kretsmönsterlagen och 9 kap. 3 § andra stycket växtförädlarrättslagen).

När domstolen avgör målet skall den pröva om det interimistiska vitesförbudet fortfarande skall 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). Ansvar 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 ff).

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 skall 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 även enligt

rättegångsbalken åtgärden 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 däremot, 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 skall ersätta svaranden för eventuell skada om inte sökanden kan betala). Rättegångsbalkens reglering innehåller dessutom uttryckliga bestämmelser om att åtgärden omedelbart skall 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).

9.2.2 Överväganden

Förslag: I varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlar-rättslagen 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 straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång föreligger.

Bedömning: Några ändringar i övrigt av bestämmelserna om interimistiska vitesförbud i immaterialrättslagarna respektive 15 kap. rättegångsbalken krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för förslaget och bedömningen

Grundläggande krav för interimistiska förbud m.m.

Enligt artikel 9.1.a skall 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 skall 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 skall 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 skall vara proportionerliga i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet (skäl 22). I ingressen (skäl 23) anføres också att medlemsstaterna själva bör bestämma om villkoren och bestämmelserna för förelägganden mot mellanhänder.

Enligt artikel 9.5 skall den interimistiska åtgärden upphävas eller upphöra att gälla, på begäran av svaranden, om inte sökanden inom skälig tid väcker talan om saken vid den behöriga rättsliga myndigheten. Av denna punkt framgår alltså indirekt att de interimistiska åtgärderna skall kunna beslutas redan innan käranden har väckt talan i sak.

I inledningen till artikel 9.1.a föreskrivs alltså att ett interimistiskt föreläggande skall 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. Det ligger nära till hands att tolka artikeln

på det sättet 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 skall vara proportionerliga (skäl 22) – att bestämma de närmare förutsättningarna för när ett omedelbart förestående intrång skall anses föreligga.

Som redovisats i avsnitt 9.1.2 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 nära, eller omedelbart, förestående immaterialrättsintrång om något sådant ännu inte har ägt rum. (I avsnitt 9.1.2 har dock, mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 9.1.a, föreslagits att de immaterialrättsliga bestämmelserna om ”slutliga” vitesförbud skall kunna tillämpas även vid straffbara försök eller förberedelser till intrång).

Flera av de immaterialrättsliga sanktionerna är som redan framgått (se föregående avsnitt) tillämpliga även vid straffbara försök och förberedelser till intrång. Såväl straffbara försök som straffbara förberedelser är förstås 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 9.1.2 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 kan användas för att förhindra att intrånget fullbordas. Det kan visserligen ifrågasättas om särskilda regler i de immaterialrättsliga lagarna är nödvändiga eftersom införandet av bestämmelser som möjliggör ”slutliga” vitesförbud vid straffbara 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.). Särskilda immaterialrättsliga regler som möjliggör interimistiska vitesförbud redan vid straffbara försök eller förberedelser till intrång är dock – i enlighet med resonemanget när bestämmelserna om vitesförbud en gång infördes i de immaterialrättsliga lagarna – tydligare och konsekvent 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 finns alltså skäl för att införa bestämmelser som möjliggör interimistiska vitesförbud även vid straffbara försök och förberedelser till intrång i samtliga de immaterialrättsliga lagarna. I enlighet med vad som konstaterats i avsnitt 9.1.2 måste dock förhållandet till tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen beaktas. Vad som i denna fråga har anförts i avsnitt 9.1.2 gäller även interimistiska vitesförbud. Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen bör därmed inte anses utgöra några hinder mot sådana bestämmelser.

Som redovisats i avsnitt 9.2.1 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 straffbara försök eller förberedelser till intrång. Ett förbud kan 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) måste Sverige anses uppfylla det krav som direktivet indirekt ställer i fråga om att det skall vara möjligt att meddela interimistiska vitesförbud innan talan har väckts (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 9.1.2, bör det inte införas en möjlighet att meddela interimistiska förbud även i

andra situationer än när ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse har ägt rum.

Som framgått skall 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. Den är sedan den 1 juli 2000 (jfr prop. 1999/2000:26) tillämplig även i fall som avses i 15 kap. 1 och 2 §§ rättegångsbalken, t.ex. i fordringsmål. Under förutsättning att övriga i paragrafen angivna förutsättningar är uppfyllda (t.ex. att det finns sannolika skäl för anspråket och s.k. sabotagerisk) torde bestämmelserna i 15 kap. 3 § rättegångsbalken 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. Under alla förhållanden finns i 15 kap. 8 § rättegångsbalken bestämmelser om att ett interimistiskt förbud som har meddelats med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken omedelbart skall hävas om säkerhet, som tillgodoser ändamålet med åtgärden, ställs eller det annars ej längre finns skäl för åtgärden. Även om det inte finns motsvarande bestämmelser i den immaterialrättsliga lagstiftningen måste det följa av allmänna processrättsliga grundsatser att ett provisoriskt rättsskydd enligt den lagstiftningen skall hävas om säkerhet som tillgodoser ändamålet med åtgärden ställs. Eftersom domstolen enligt 15 kap. 8 § rättegångsbalken alltså kan (och skall) häva ett förbud om tillräcklig säkerhet ställs, torde det även 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. Genom bestämmelserna i 15 kap. 8 § rättegångsbalken, som alltså analogt bör anses tillämpliga även i fall förbud har meddelats med stöd av immaterialrättslagstiftningen, innehåller svensk rätt alltså bestämmelser som innebär att intrångsgöraren genom att ställa säkerhet i vissa fall kan undgå vitesförbud. Därmed kan alltså, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 9.1.a, en fortsättning av ett påstått intrång göras avhängig av att det ställs säkerhet för ersättning till rättighetshavaren. Det bör dock anmärkas 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 skall vara möjligt att undvika ett vitesförbud genom att ställa säkerhet. Sammantaget innebär det sagda att några lagändringar inte är nödvändiga med anledning av direktivets reglering detta avseende.

Särskilt om interimistiska vitesförelägganden mot mellanhänder

Enligt artikel 9.1.a i direktivet skall interimistiska förbud även kunna meddelas mot mellanhänder vars tjänster utnyttjas av tredje part för att begå intrång. Som redovisats i avsnitt 9.1.2 innehåller artikel 11 motsvarande bestämmelse i fråga om vitesförbud som meddelas i samband med beslut i sakfrågan. Vad som anförs i det sammanhanget gör sig gällande även beträffande interimistiska vitesförbud. De immaterialrättsliga lagar som i dag saknar uttryckliga bestämmelser om interimistiska vitesförbud mot medverkande, dvs. alla utom upphovsrättslagen, bör alltså kompletteras med sådana bestämmelser.

Beviskravet för interimistiska vitesförbud

Enligt artikel 9.3 skall de rättsliga myndigheterna som en förutsättning för ett interimistiskt vitesföreläggande 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. Detta beviskrav är till sitt innehåll identiskt med beviskravet i TRIP:s-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 skall 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 skall ge in viss preciserad bevisning. TRIP:s-avtalet kan omöjligen ges en sådan tolkning att det skulle krävas att alla konventionsstater i just dessa slags mål skall 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 TRIP:s-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 skall anpassas till de bevissvårigheter 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 skall kunna bedöma om det föreligger ett intrång. Detta skulle närmast motsvaras av att det skall 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 TRIP:s-avtalets ordalydelse framstår enligt regeringens mening som mindre lämpligt. Det kan inte heller anses nödvändigt att ordagrant återge TRIP:s-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 TRIP:s-avtalets bör det redovisade resonemanget anses tillämpligt på motsvarande sätt i fråga om direktivets artikel 9.3. I sammanhanget bör tilläggas att enligt artikel 249 EG är direktiv bindande just med avseende på det resultat som skall uppnås, men överlåter åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet. Direktivets artikel 9.3 bör därför 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.

När det gäller beviskravets nivå kan konstateras att direktivet inte preciserar detta på annat sätt än att det med tillräcklig säkerhet skall 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 bevislättning. 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 skall 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.

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. Detta motiverar att beviskravet vid vitesförbud är något högre än vid intrångsundersökning. Samtidigt finns 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, talar övervägande skäl för att svensk rätt redan uppnår det resultat som direktivet eftersträvar, dvs. att sökanden skall kunna få ett interimistiskt vitesförbud utan att det ställs alltför höga beviskrav.

Sammantaget innebär detta att gällande bestämmelser om interimistiska vitesförbud i immaterialrättslagarna respektive i 15 kap. rättegångsbalken bör anses uppfylla 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 skall interimistiska vitesförelägganden, där så är lämpligt, kunna vidtas utan att motparten hörs, särskilt om ett dröjsmål skulle leda till irreparabel skada för rättighetshavaren. Lydelsen "utan att motparten hörs" bör rimligen förstås så att motparten inte behöver ges tillfälle att yttra sig över ansökan. Bestämmelsen som överensstämmer med artikel 50.2 i TRIP:s-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 skall 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 firmalagen, 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 skall vara uppfyllt krävs att det finns en beaktansvärd anledning till att svaranden inte skall 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 skall 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 ff.).

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, dvs. beretts tillfälle att yttra sig över ansökan, skall enligt artikel 9.4 parterna underrättas om beslutet senast omedelbart efter att åtgärden har verkställts. En omprövning innefattande en rätt att bli hörd, dvs. en rätt att yttra sig över ansökan, skall enligt samma bestämmelse ske på svarandens begäran, så att det inom rimlig tid efter underrättelsen om åtgärden kan beslutas huruvida den skall ändras, upphävas eller fastställas. Motsvarande bestämmelser om expediering av beslut och rätt till omprövning finns i artikel 50.4 i TRIP:s-avtalet.

Enligt svensk rätt gäller att om domstolen har bifallit ett yrkande om interimistiskt förbud utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig, skall beslutet expedieras till parterna och svaranden föreläggas att yttra sig över beslutet (Fitger, Rättegångsbalken, Del 1, s. 15:29). Utgångspunkten är att beslutet skall 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 § utsökningsbalken). Ett beslut som har meddelats utan att motparten har beretts tillfälle att yttra sig skall 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 innebär det sagda 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, skall kräva säkerhet för den skada som tillfogas käranden. Domstolen får dock befria käranden från ställande av säkerhet om denne saknar förmåga. Även 15 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken innehåller krav på att sökanden skall 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 skall 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 skall ställas av sökanden. Direktivet kräver dock inte att medlemsstaterna skall ha bestämmelser om att domstolen alltid måste kräva säkerhet. Däremot innebär direktivet att domstolen får kräva säkerhet. Direktivet bör alltså inte tolkas så att bestämmelsen hindrar att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning preciserar när en åtgärd skall 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 avvikelse anses vara till fördel för rättighetshavaren och därmed förenlig med direktivet enligt bestämmelsen i artikel 2.1.

Sammantaget innebär detta att det 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 skall 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 skall 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 TRIP:s-avtalet. EG-domstolen har uttalat sig om tolkningen av den bestämmelsen och indikerat att den inte hindrar att en medlemsstat föreskriver att åtgärden automatiskt skall 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, skall åtgärden omedelbart gå åter. Denna frist, som är kortare än den längsta av 20 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar, måste alltså anses vara förenlig med direktivet. Det krävs därför inte 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, skall domstolen enligt artikel 9.7 ha befogenhet att på begäran av svaranden förordna om att sökanden skall betala lämplig ersättning för den skada som har orsakats av dessa åtgärder. Motsvarande reglering finns i artikel 50.7 i TRIP:s-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. Det behövs därför inte 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 Korrigeringsåtgärder

10.1 Åtgärder för att förebygga missbruk av egendom

10.1.1 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 åtgärderna vara att förebygga missbruk av egendomen (jfr prop. 1960:17 s. 294 ff. respektive prop. 1986/87:49 s. 23 f). Att ett något vidare uttryck används i sist nämnda 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 skall syfta till att förebygga att egendomen används på ett sätt som är förbjudet.

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 dessa ingripanden mot egendom 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).

Bestämmelserna 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.

Ingripandet kan enligt samtliga immaterialrättsliga lagar avse den *egendom* som intrånget gäller, exempelvis olovligt framställda exemplar. Det finns däremot vissa skillnader mellan 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 ff.). 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 uttryckligen är begränsade till sådana hjälpmedel.

Det finns skillnader mellan de olika immaterialrättsliga lagarna även 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 skall 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 skall 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 skall 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, men inte utlämnas mot lösen. Vid ett ingripande enligt 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen kan domstolen förordna om att olovliga exemplar skall förstöras eller utlämnas mot lösen. Dessutom kan hjälpmedel ändras eller förstöras, men inte utlämnas mot lösen. 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" skall 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. 1968:168 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 bestått 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 skall ersättas (se avsnitt 11).

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 skall stå kostnaden för verkställigheten (prop. 1960:167 s. 184; jfr 17 kap. 8 § utsökningsbalken).

10.1.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelserna i varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen om att åtgärder kan vidtas med bl.a. olovliga exemplar och hjälpmedel i syfte att förebygga fortsatt intrång eller fortsatt missbruk ändras så att åtgärder även kan vidtas i andra syften.

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 inte endast kan användas för att begå intrång. Bestämmelserna om hjälpmedel i varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen utformas 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 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 dessa lagar – och i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen – införs dessutom en uttrycklig bestämmelse om att domstolen får besluta att egendom skall återkallas från marknaden.

Nuvarande bestämmelser om att egendom i vissa fall skall utlämnas mot lösen upphävs. Istället anges att åtgärderna inte får innebära att rättighetshavaren åläggs att utge ersättning till den som åtgärden riktar sig mot.

Bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen om att åtgärder inte får vidtas mot den som har förvärvat egendom i god tro upphävs.

Det införs uttryckliga bestämmelser om att åtgärderna skall bekostas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Skälen för förslaget

Allmänt om artikel 10 och dess förenlighet med svensk rätt

Direktivets artikel 10 innehåller bestämmelser om åtgärder med intrångsgörande varor och hjälpmedel. Åtgärderna benämns korrigeringsåtgärder. Det grundläggande kravet är, enligt artikel 10.1, att medlemsstaterna skall se till att de behöriga rättsliga myndigheterna, dvs. domstol, 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. Regleringen bygger på artikel 46 i TRIP:s-avtalet, som syftar till att effektivt avskräcka från intrång.¹

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller redan i dag bestämmelser om att domstol, efter vad som är skäligt, får besluta att åtgärder skall 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 (se 41 § varumärkeslagen, 55 § upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Enligt varumärkeslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen skall dessa åtgärder syfta till att förebygga fortsatt intrång. Regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen är något annorlunda utformad, men även den regleringen innebär att åtgärderna skall syfta till att förebygga att egendomen används i strid mot respektive lag (se avsnittet om nuvarande ordning).

Medlemsstaterna är alltså skyldiga att se till att domstolen får besluta om 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. 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 i svensk rätt. Denna skillnad kan 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.

¹ 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.

Detta trots att egendomen i sig alltså utgjort intrång eller använts som hjälpmedel vid intrång. Den begränsning till att åtgärder endast kan användas för att förebygga fortsatt eller nytt missbruk som gäller enligt svensk rätt är alltså en avvikelse från direktivet som är till nackdel för rättighetshavaren. Avvikelsen är därmed otillåten (jfr artikel 2.1). Begränsningen bör därför utgå. Effekten av detta blir att ett ingripande mot intrångsgörande varor eller hjälpmedel som använts vid ett intrång inte behöver vara motiverat av intresset att förebygga att egendomen används på ett sätt som i sig är otillåtet.

I det följande behandlas vilken egendom som skall kunna omfattas av domstolens beslut och vilka åtgärder som skall kunna vidtas med denna egendom. Därefter behandlas direktivets proportionalitetskrav. Sist i detta avsnitt behandlas kostnaderna som åtgärderna medför och vissa övriga frågor.

Vilken egendom skall kunna omfattas av domstolens beslut?

Av artikel 10.1 framgår att korrigeringsåtgärderna skall 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 nyss nämnda hjälpmedel skall 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 (41 § varumärkeslagen, 55 § upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Svensk rätt innehåller alltså redan bestämmelser om att åtgärder kan vidtas mot varor som har konstaterats göra intrång i en immateriell rättighet. Några lagändringar krävs alltså inte i denna del.

Vad gäller möjligheterna att ingripa mot hjälpmedel skiljer sig de olika immaterialrättsliga lagarna åt. I 41 § varumärkeslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen anges att åtgärderna kan avse föremål vars användande skulle innebära intrång. I förarbetena anförs att detta uttryck inkluderar bl.a. 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 ff.). Motsvarande reglering i 55 § upphovsrättslagen och 12 § kretsmönsterlagen är begränsad till hjälpmedel som *endast* kan användas för att begå intrång, till exempel trycksatser och klichéer (prop. 1960:17 s. 395, prop. 1981/82:152 s. 24 f och prop. 1986/87:49 s. 24).

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", givits visst utrymme att själva avgöra i vilken utsträckning material och verktyg som huvudsakligen har använts för att skapa eller tillverka varor skall kunna omfattas av domstolens beslut. Det är dock tveksamt om detta innebär 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. Det finns inte heller några sakliga skäl att upprätthålla denna skillnad mellan upphovsrättslagen och

kretsmönsterlagen å den ena sidan och övriga immaterialrättsliga lagar å den andra. Regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen bör alltså ändras så att det även vid intrång enligt de lagarna går att ingripa mot hjälpmedel som inte endast kan användas för att begå intrång.

När det gäller den närmare utformningen av bestämmelserna om möjligheter att ingripa mot hjälpmedel bör utgångspunkten vara att bestämmelserna skall vara utformade på samma sätt i alla immaterialrättsliga lagar. En möjlighet är att använda det uttryck som sedan tidigare används i flertalet immaterialrättsliga lagar, dvs. uttrycket ”föremål vars användande skulle innebära intrång”. Denna ordalydelse är dock otydlig, bl.a. på grund av att den inte innehåller uttrycket hjälpmedel, och kan tolkas så att den endast omfattar vissa typer av hjälpmedel. Det är därför mer ändamålsenligt att i bestämmelserna 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). Samtliga immaterialrättsliga lagar bör alltså ändras så att det uttryckligen anges att åtgärderna, vid ett fullbordat intrång, kan avse hjälpmedel som har använts eller varit avsett 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 skall kunna avse egendom som innehas av intrångsgöraren, eller om även egendom som har överlåtits till tredje man skall kunna bli föremål för en korrigeringsåtgärd. Av artikel 10.1.a framgår att domstolen bl.a. skall kunna besluta att intrångsgörande varor skall återkallas från marknaden (se vidare nedan). En sådan åtgärd är, enligt vad som uppgavs under förhandlingarna, 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 skall beakta tredje mans intressen, i synnerhet konsumenter och privata intressenter som handlar i god tro.

Även svensk rätt innebär att denna typ av åtgärder kan omfatta egendom som har överlåtits till tredje man (se exempelvis prop. 1960:17 s. 297, prop. 1966:40 s. 212 f, prop. 1968:168 s. 242 och prop. 1974:4 s. 227). Alla immaterialrättsliga lagar utom varumärkeslagen och fimalagen innehåller dock 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 (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). Därutöver innehåller samtliga bestämmelser ett uttryckligt krav på att åtgärderna skall vara skäliga, dvs. att en proportionalitetsbedömning skall göras.

Såväl direktivet som svensk rätt bygger alltså på principen att åtgärder kan vidtas med egendom som har överlåtits till tredje man. Direktivet ger dock domstolen något större handlingsutrymme än vad som följer av bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen. Detta på grund av att nämnda lagar innehåller ett generellt undantag för godtroende förvärvare. Skillnaden kan 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). För att svensk rätt fullt ut skall uppfylla direktivets krav i denna del bör därför de generella undantagen för godtroende förvärvare utgå. Frågan om det skall kunna vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende tredje man bör istället avgöras genom en tillämpning av det tidigare nämnda kravet på att åtgärderna skall vara skäliga. En sådan proportionalitetsbedömning torde i regel leda till

slutsatsen att ett ingripande inte bör ske mot en slutkonsument 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).

Slutligen bör nämnas att 55 § tredje stycket upphovsrättslagen även innehåller en bestämmelse om att här aktuella åtgärder inte får vidtas när det olagliga förfarandet bestått i utförande av byggnadsverk. Detta undantag motiveras av att det vore orimligt att riva en byggnad på grund av att arkitektens rätt har åsidosatts vid utförandet (SOU 1956:25 s. 437). Direktivets krav i artikel 10.1 är endast att *lämpliga* åtgärder skall kunna vidtas mot intrångsgörande egendom. Direktivet uppställer dessutom ett proportionalitetskrav (artikel 10.3; se även artikel 3.2). Att byggnader skall kunna rivas kan varken anses vara en lämplig eller proportionerlig åtgärd. Mot den bakgrunden bör det undantag för byggnadsverk som finns i svensk rätt anses vara förenligt med direktivet. Några lagändringar i detta avseende krävs alltså inte.

Vilka korrigeringsåtgärder skall kunna vidtas med egendomen?

Enligt direktivets artikel 10.1 skall medlemsstaterna se till att domstolen kan besluta att "lämpliga åtgärder" skall vidtas med den aktuella egendomen. Av artikeln framgår även att åtgärderna skall 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 skall inbegripa 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, skall alltså kunna åläggas att återkalla dem från

grossisten. I detta får anses ingå ett krav på att intrångsgöraren skall vidta rimliga åtgärder för att återkalla varorna. Intrångsgöraren kan ju inte tvinga den som innehar varorna att lämna tillbaka dessa till honom. Avsikten måste alltså vara att intrångsgöraren skall kunna åläggas att göra vad som rimligen kan förväntas av honom för att hans återkallande skall 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 TRIP:s-avtalet, där det anges att egendom skall 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 Gervais, *The TRIPS Agreement*, 2 uppl., s. 300). Även uttrycket förstöring är hämtat från artikel 46 i TRIP:s-avtalet.

Bestämmelsen i artikel 10.1a–10.1.c innebär alltså att de åtgärder som särskilt nämns skall finnas med bland de åtgärder som domstolen skall kunna besluta om. Genom uttrycket ”lämpliga åtgärder” 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 TRIP:s-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 1383/2003² om tullmyndighetens ingripande mot importerade varor som gör intrång i en immateriell rättighet (se vidare prop. 2005/06:89 s. 22 ff.).

I svensk rätt finns skillnader mellan de olika immaterialrättsliga lagarna vad gäller vilka åtgärder som får beslutas. I 41 § varumärkeslagen och 20 § firmalagen anges att domstolen får besluta att kännetecknen som olovligen förekommer på

² 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.

exempelvis varor och förpackningar skall 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 enligt samma bestämmelser besluta om detta, eller om att egendomen mot lösen skall utlämnas till den som har lidit intrånget. Hjälpmedel kan, enligt samma bestämmelser, förstöras eller på visst sätt ändras. I 59 § patentlagen och 37 § mönsterskyddslagen anges att domstolen, efter vad som är skäligt, får besluta att olovliga exemplar skall 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 enligt dessa bestämmelser ändras på visst sätt, sättas i förvar under återstoden av skyddstiden eller förstöras, men inte utlämnas mot lösen. Vid ett ingripande enligt 9 kap. 7-8 §§ växtförädlarrättslagen kan domstolen endast förordna om att olovliga exemplar skall förstöras eller utlämnas mot lösen; hjälpmedel kan ändras eller förstöras. Bestämmelserna i 55 § upphovsrättslagen och 12 § kretsmönsterlagen är däremot utformade så att olovliga exemplar och hjälpmedel 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" skall vidtas med egendomen, vilket innebär att uppräknningen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen inte är uttömmande. Att åtgärder som här avses inte påverkar det skadestånd som kan utgå på grund av intrånget följer av bestämmelserna om skadestånd bygger på principen att hela skadan skall ersättas (se avsnitt 11).

För att uppfylla direktivets krav krävs alltså att domstolen har möjlighet att besluta om att lämpliga åtgärder skall vidtas med intrångsgörande varor och hjälpmedel. Sådana åtgärder skall enligt direktivet i vart fall omfatta vad som anges i artikel 10.1.a–10.1.c, dvs. att egendomen skall återkallas från marknaden, slutgiltigt avlägsnas från marknaden eller förstöras. Såväl när det gäller dessa åtgärder som eventuella andra åtgärder uppställs kraven att någon ersättning inte skall utgå och att åtgärderna inte

heller skall påverka det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren på grund av intrånget.

När det gäller bestämmelsen om att åtgärderna inte skall påverka storleken på eventuellt skadestånd kan inledningsvis konstateras att svenska bestämmelserna om skadeståndsskyldighet bygger på principen att hela skadan skall ersättas (se avsnitt 11). Frågan om några särskilda åtgärder har vidtagits med intrångsgörande egendom eller hjälpmedel har alltså ingen betydelse för bedömningen av skadeståndsskyldighet eller ersättnings storlek. Mot den bakgrunden saknas det skäl att införa uttryckliga bestämmelser om detta i anslutning till bestämmelserna om korrigeringsåtgärder. Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i denna del.

Enligt direktivet gäller vidare att korrigeringsåtgärderna skall 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). Mot den bakgrunden kan ifrågasättas om nuvarande bestämmelser om lösen är förenliga med direktivet (jfr artikel 2.1). Enligt uppgift är det dessutom förhållandevis ovanligt att bestämmelserna om lösen tillämpas. Övervägande skäl talar därför för att bestämmelserna om lösen bör utgå. I samband med att detta sker bör det införas uttryckliga bestämmelser om att åtgärder som vidtas enligt de aktuella bestämmelserna inte får innebära att rättighetshavaren åläggs att utge ersättning till den som åtgärden riktas mot. På så sätt klargörs att den omständigheten att uppräknings i vissa lagar inte är uttömmande inte innebär att ett beslut om lösen ändå kan meddelas. Lagändringen hindrar naturligtvis inte att parterna, exempelvis i samband med en förlikningsförhandling, träffar en frivillig överenskommelse om att egendomen skall överlåtas till rättighetshavaren mot viss ersättning.

Vad gäller återkallande av varor enligt artikel 10.1.a i direktivet torde domstolen, 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 uppräknningen i nämnda 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. Dessa lagar bör därför kompletteras med en uttrycklig bestämmelse om detta. Av tydlighetsskäl bör en sådan 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 ff.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren skall kunna förenas med vite krävs därför att det är begränsat till att avse konkreta åtgärder som intrångsgöraren har faktisk möjlighet att utföra. Ett sådant föreläggande torde exempelvis kunna innebära att intrångsgöraren skall 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 skall 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 skall kunna återkallas från marknaden, eftersom direktivet varken reglerar hur åtgärderna skall verkställas eller hur tredje man skall involveras i rättegången. En innehavare som drabbas av denna typ av åtgärder är naturligtvis är oförhindrad att kräva intrångsgöraren på ersättning utöver erlagd betalning, om han eller hon har orsakats kostnader eller annan skada.

Enligt artikel 10.1.b skall domstolen även kunna besluta om att egendom slutligt skall 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 skall vara verkställbart torde det dock krävas att domstolen preciserar på vilket sätt egendomen skall 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 skall avlägsnas från marknaden, t.ex. överlämnas till rättighetshavaren eller skänkas till en välgörenhetsorganisation. Regleringen i upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen uppfyller alltså redan i dag kravet att domstolen skall kunna besluta om att egendom slutligt skall avlägsnas från marknaden. Någon motsvarande möjlighet finns däremot inte i varumärkeslagen, patentlagen, mönster-

skyddslagen, firmalagen och växtförädlarrättslagen annat än vad gäller beslut om att egendom skall 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 skall 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 skall förstöras. Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller redan i dag bestämmelser som möjliggör detta. Några lagändringar i detta avseende krävs alltså inte.

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 skall 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 kännetecknen som olovligen förekommer på exempelvis varor och förpackningar skall 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 skall 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 TRIP:s-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. Skyldigheten för domstolen att i första hand besluta om att avlägsna eller ändra kännetecken bör alltså utgå.

Proportionalitetskravet

Vid prövningen av en begäran om korrigeringsåtgärder skall domstolen, enligt artikel 10.3, beakta dels att de beslutade åtgärderna skall 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).

Samtliga immaterialrättsliga lagar innehåller kravet att denna typ av åtgärder skall vara skäliga (41 § varumärkeslagen, 55 § upphovsrättslagen, 59 § patentlagen, 37 § mönsterskyddslagen, 20 § andra stycket firmalagen, 12 § kretsmönsterlagen och 9 kap. 7 § växtförädlarrättslagen). Kravet innebär att det skall ske en avvägning mellan olika motstående intressen. Vid denna prövning skall alltså alla relevanta omständigheter beaktas (SOU 1956:25 s. 438). Ett ingripande skall inte ske i större omfattning än vad som är nödvändigt (jfr SOU 1956:25 s. 436 och prop. 1986/87:49 s. 24).

Kravet att åtgärderna skall vara skäliga innebär alltså att domstolen skall göra en proportionalitetsbedömning av den typ som direktivet föreskriver. Det krävs därför inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i denna del.

Kostnadsfrågan

Enligt direktivets artikel 10.2 skall de rättsliga myndigheterna förordna om att korrigeringsåtgärderna skall vidtas på intrångsgörarens bekostnad, om det inte åberopas särskilda skäl mot detta.

Svensk rätt innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om vem som skall stå kostnaden för denna typ av åtgärder. Av allmänna principer anses dock följa att kostnaden skall betalas av intrångsgöraren (prop. 1960:167 s. 184; jfr 17 kap. 8 § utsökningsbalken). För att det inte skall råda någon tvekan om att svensk rätt uppfyller direktivets krav i denna del bör det emellertid införas uttryckliga bestämmelser om detta.

Utgångspunkten bör naturligtvis vara att regleringen skall utformas med direktivets bestämmelse som förebild. Huvudregeln bör alltså vara att intrångsgöraren skall 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 huvudregeln i stället vara att det är innehavaren av egendomen som skall stå för kostnaden. Bestämmelsen bör alltså utformas så att kostnaden skall betalas av svaranden om det inte finns särskilda skäl mot detta.

Övriga frågor

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 anges 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 fullbordat intrång och att svensk rätt uppfyller detta krav. Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav. För att det tydligt skall framgå att även upphovsrättslagens bestämmelser är tillämpliga vid försök och förberedelse bör dock, i förtydligande syfte, 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 överträdelser 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.

10.2 Alternativa åtgärder

10.2.1 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 firmalagen.

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 skall 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 skall 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.

10.2.2 Överväganden

Förslag: Bestämmelserna i 56 § upphovsrättslagen, 59 § tredje stycket patentlagen, 37 § tredje stycket mönsterskyddslagen och 9 kap. 8 § andra stycket 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 agerat 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.

Bedömning: Några andra ändringar av bestämmelserna om tillstånd att förfoga över olovliga exemplar m.m. krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för förslaget och bedömningen

Enligt direktivets artikel 12 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 skall förstöras, där så är lämpligt får besluta att ekonomisk ersättning istället skall utgå till den skadelidande parten. För att ett sådant beslut skall 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 att personen i fråga varken har handlat uppsåtligt eller oaktsamt, att ett vitesförbud eller ett beslut om att egendomen exempelvis skall förstöras skulle orsaka denne oproportionerligt stor skada och att ekonomisk ersättning till den skadelidande parten framstår som rimligt tillfredsställande.

Bestämmelser av denna typ finns 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 skall 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. Det krävs alltså inte några lagändringar såvitt avser regleringen i kretsmönsterlagen.

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). De nuvarande bestämmelserna i upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen och växtförädlarrättslagen bör därför 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 skall 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 på liknande sätt ett krav på ”synnerliga skäl”. Detta krav innebär att det skall 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 skall framgå att även bestämmelsen i växtförädlarrättslagen förutsätter en proportionalitetsbedömning bör dock 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.

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 skall 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 skall 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 eftersom 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, 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 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 inträngsundersökning.

11 Skadestånd

11.1 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 skall betala skälig ersättning för utnyttjandet. Detta gäller även om intrånget sker i god tro. Om ett intrång sker uppsåtligen eller av oaktsamhet skall 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 ersättningsskyldig om överträdelsen sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Den som annars uppsåtligen eller av oaktsamhet vidtar åtgärd, som innebär intrång eller överträdelse enligt 53 §, skall ersätta förlust, lidande eller annat förfång av åtgärden.

Enligt *kretsmönsterlagen* skall 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 skall ersättning också betalas för den ytterligare skada som intrånget har medfört. När

ersättningens storlek bestäms skall enligt lagtexten hänsyn tas även till innehavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Det innebär att även här kan ersättning behöva betalas för lidande eller annan skada (bet. 1986/87:LU10 s. 5).

Enligt de lagar som reglerar det *industriella rättsskyddet* skall 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 skall enligt lagtexten hänsyn även tas till rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås och till övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse.

Begår någon intrång utan uppsåt eller oaktsamhet skall han eller hon enligt respektive lagrum utge ersättning för utnyttjandet om och i den mån det är skäligt. Att ersättning för utnyttjandet skall 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, skall 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.

11.2 Överväganden

Förslag: Skadeståndsbestämmelserna i samtliga immaterialrättslagar förtydligas med avseende på de omständigheter som skall beaktas vid fastställandet av skadestånd när intrång har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. I samtliga lagar anges därmed uttryckligen att hänsyn särskilt skall tas till

1. rättighetshavarens uteblivna vinst,
2. den vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget,
3. den skada som hänför sig till rättighetens anseende,
4. ideell skada samt
5. rättighetshavarens intresse av att intrång i immaterialrättigheten inte begås.

Bedömning: Artikel 13 i direktivet kräver inte några lagändringar i övrigt i bestämmelserna om skadestånd i de immaterialrättsliga lagarna.

Skälen för förslagen och bedömningen

Skadestånd vid uppsåt eller oaktsamhet (artikel 13.1)

Enligt artikel 13.1 i direktivet skall 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 skall ersättas (jfr t.ex. prop. 1960:17 s. 294 samt prop. 1993/94:122 s. 52.) och är alltså i denna del förenlig med direktivet. När det sedan gäller det subjektiva momentet innehåller samtliga svenska immaterialrättslagar, som framgått av avsnittet om gällande rätt, bestämmelser som innebär att skadestånd skall betalas vid intrång som sker uppsåtligen eller av oaktsamhet. Enligt de svenska bestämmelserna krävs normalt sett inte grov oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet skall föreligga utan det är tillräckligt med oaktsamhet av normalgraden. För att ersättningsskyldighet skall 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 ff.).

Direktivet kräver, som nämnts, att skadestånd skall 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 klarlagt. Det måste dock stå klart att de svenska bestämmelser som föreskriver skadeståndsskyldighet vid oaktsamhet av normalgraden utan tvekan rymms inom direktivets formulering. Som framgått finns endast ett fall i svensk rätt som kräver grov oaktsamhet för att skadeståndsskyldighet skall 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). Detta innebär att även kravet på grov oaktsamhet i 54 § fjärde stycket upphovsrättslagen måste anses förenligt med direktivets formulering av det subjektiva momentet. Sammantaget kräver den inledande regeln i artikel 13.1 avseende det subjektiva momentet alltså inte några lagändringar i svensk rätt. Inte heller i

övrigt krävs några lagändringar med anledning av den inledande regleringen i artikel 13.1.

Skadeståndsberäkningen enligt artikel 13.1.a

Enligt artikel 13.1.a skall 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 andra omständigheter 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) skadeståndsbestämmelser som innebär att skälig ersättning för utnyttjandet skall betalas samt därutöver ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. I upphovsrättslagen uttrycks det senare ledet så att ersättning skall betalas även för annan förlust än utebliven ersättning. Någon exemplifierande förteckning, motsvarande den som finns i direktivet, finns inte i de svenska bestämmelserna men av motiven till bestämmelserna framgår att den skadelidandes "uteblivna vinst" är en sådan omständighet som skall 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 skadeståndsbestämmelserna avseende det industriella rättsskyddet samt kretsmönsterlagen beaktas vid skadeståndsberäkningen 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 skadeståndsbestämmelsen i upphovsrättslagen finns däremot inte angivet att intrångsgörarens vinst särskilt skall 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 skadeståndsbestämmelserna 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 skall beaktas vid skadeståndsberäkningen. En uttrycklig specificering i lagtexten av de kriterier som skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen skulle förstås innebära ett väsentligt förtydligande i förhållande till nu gällande lydelse av bestämmelserna i de immaterialrättsliga lagarna och skulle dessutom innebära att artikel 13.1.a genomfördes på ett sätt som inte skulle kunna ifrågasättas. En sådan specificering 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 ff. och SOU 2001:68 s. 135 ff.). Remissinstanserna har huvudsakligen varit positiva till dessa förslag. Sammantaget talar övervägande skäl för att en uppräkningslista av de kriterier som skall beaktas vid skadeståndsberäkningen bör göras i samtliga de immaterialrättsliga lagarna. Kriterierna bör naturligtvis till sin innebörd

överensstämma med de som anges i artikel 13.1.a. Alltså bör i samtliga immaterialrättslagar uttryckligen anges att vid skadeståndsberäkningen skall hänsyn särskilt tas till utebliven vinst till följd av intrånget. Vidare bör också uttryckligen anges i samtliga immaterialrättslagar att hänsyn särskilt skall tas till den vinst som intrångsgöraren har gjort till följd av intrånget. Att denna vinst i sammanhanget är otillbörlig får anses ligga i sakens natur. Det kan därför inte anses nödvändigt att i lagtexten särskilt ange detta.

Utöver de nu behandlade kriterierna bör dock 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 att överväga sådana (jfr artikel 2.1).

I dag finns i samtliga lagar på det industriella rättsskyddets område en bestämmelse om att rättighetshavarens intresse av att intrång inte begås skall beaktas. Denna infördes först i patentlagen 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 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 också utredningarna föreslagit, finnas kvar i lagarna avseende det industriella rättsskyddet och i kretsmönsterlagen. Det bör också föras in som ett nytt kriterium i upphovsrättslagen. Det kommer då även där tydligt framgå att det inte skall 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 skall 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 har föreslagit att det i skadeståndsbestämmelserna uttryckligen anges att skador avseende rättighetens anseende, dvs. skador avseende goodwill, särskilt skall beaktas vid skadeståndsberäkningen. Ersättning avseende skadad goodwill kan representera stora värden och kan för vissa immaterialrättigheter, exempelvis väl ansedda varumärken, utgöra den mest kännbara skadan vid ett intrång. Även inom upphovsrätten beaktas goodwillskador redan i dag såsom utgörande en del av annan förlust (jfr t.ex. NJA 1984 s. 34). De bör även fortsättningsvis beaktas och bör särskilt omnämnas i lagtexten. På grund av tydlighetsskäl och strävan efter rättslikhet bör detta kriterium införas även i kretsmönsterlagen.

När det sedan gäller direktivets formulering att andra än rent ekonomiska omständigheter skall beaktas måste först konstateras att det exempel som anges i direktivbestämmelsen avser ideell skada. Vad som avses med ideell skada är inte närmare kommenterat i direktivet.

I svensk rätt finns i upphovsrättslagen en bestämmelse om att även lidande och annat förfång skall beaktas vid bestämmandet av skadeståndet vid intrång. Med lidande och annat förfång avses personligt obehag och olägenheter för den enskilde upphovsmannen (se prop. 1960:17 s. 290). Detta måste kunna jämföras med uttrycket ideell skada i direktivet. Någon direkt motsvarighet till nämnda uttryck finns däremot inte på det industriella rättsskyddets område. Visserligen anges i dessa lagar att "övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse" skall 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 skall 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 emellertid 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 anknytningen 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).

Av de nämnda motivuttalandena får slutsatsen dras 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. 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. Direktivet gör i detta avseende inte någon skillnad på de immateriella rättigheterna utan måste anses kräva att en uttrycklig möjlighet att beakta ideella skador skall finnas beträffande samtliga immateriella rättigheter. Att bestämmelserna får liknande utformning i samtliga lagar på immaterialrättens område har dessutom ett värde i sig.

Eftersom direktivet alltså får anses kräva att det införs en uttrycklig rätt till ideellt skadestånd även på det industriella rättsskyddets område, och då skadestandsbestämmelserna bör få en så likartad utformning som möjligt, bör det införas en tydlig bestämmelse i samtliga immaterialrättsliga lagar som innebär att

även ideell skada skall kunna beaktas vid skadeberäkningen. Sådant ideellt skadestånd kan förstås bara utgå i den mån det kan visas i det aktuella fallet. I många fall, exempelvis när en rättighet innehas av ett företag, torde det inte kunna bli fråga om något ideellt skadestånd.

Uttrycket ideell skada har inte tidigare använts i svensk rätt. 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 skall bli tydligt, detta uttryck också användas i samtliga svenska immaterialrättslagar. Uttrycket lidande och annat förfång i upphovsrättslagen bör alltså ersättas med uttrycket ideell skada. Innebörden av bestämmelsen torde dock vara densamma, dvs. att personligt obehag och olägenheter skall beaktas vid skadeberäkningen där så är lämpligt i det enskilda fallet. Den slutliga tolkningen av uttrycket ideell skada ankommer förstås på EG-domstolen. Vid den specificering som nu föreslås i fråga om de omständigheter som särskilt skall beaktas vid skadeberäkningen, är det inte längre nödvändigt att i lagarna på det industriella rättsskyddets område behålla uttrycket övriga omständigheter av annan än rent ekonomisk betydelse. Detta uttryck bör alltså utgå.

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 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 skall 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 skall kunna användas.

Som framgått inleds samtliga immaterialrättslagar med en bestämmelse som innebär att skälig ersättning för utnyttjandet skall 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 ff., prop. 1985/86:86 s. 29 f. och prop. 1993/94:122 s. 50 f.). Enligt svensk rätt finns alltså redan möjlighet att beräkna skadeståndet på grundval av en objektiv beräkningsgrund, nämligen på grundval av skälig licensavgift. De svenska bestämmelserna om rätt till skälig ersättning för utnyttjandet är emellertid, 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 och därmed förenligt med direktivet enligt artikel 2.1. Sammanfattningsvis görs mot bakgrund av det sagda bedömningen 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 skall 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 skall betala ersättning, om och i den mån det är skäligt. Direktivet tillåter alltså att medlemsstaterna har bestämmelser som innebär att skadestånd skall utgå även vid intrång som sker i god tro men kräver inte att sådant skadestånd alltid skall utgå. Även de svenska bestämmelserna i kretsmönsterlagen samt på det industriella rättsskyddets område som innebär att skadestånd i dessa fall skall utgå om och i den mån det är skäligt är alltså förenliga med direktivet. Artikel 13.2 i direktivet kräver därmed inte några lagändringar.

12 Rättegångskostnader och offentliggörande av domstolsavgöranden

12.1 Rättegångskostnader

12.1.1 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 skall ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad. Om parterna ömsom vinner ömsom förlorar, t.ex. att endast vissa av partens yrkanden bifalls eller att ett yrkande endast bifalls till viss del, skall rättegångskostnaden om möjligt fördelas på motsvarande sätt (18 kap. 4 §). Ersättningen skall, 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 skall enligt samma paragraf även utgå för partens arbete och tidspillan i anledning av rättegången. Av nämnda paragraf framgår även att ränta skall 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.

12.1.2 Överväganden

Bedömning: Några ändringar i bestämmelserna om ersättning för rättegångskostnad krävs inte till följd av direktivet.

Skälen för bedömningen

Enligt direktivets artikel 14 skall 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. Syftet är istället att slå fast att medlemsstaternas regelverk måste baseras på principen att den vinnande parten normalt skall få ersättning för sin rättegångskostnad. Vissa undantag från denna princip är alltså tillåtna.

Som närmare beskrivits i avsnittet om nuvarande ordning bygger svensk rätt redan idag på principen att den part som förlorar målet skall ersätta motparten hans eller hennes rättegångskostnad (18 kap. 1 § rättegångsbalken). De undantag som gäller i detta avseende måste anses falla inom de ramar som direktivet tillåter. Det krävs alltså inte några lagändringar för att uppfylla direktivets krav i denna del.

12.2 Offentliggörande av domstolsavgöranden

12.2.1 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 käranden 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 skall 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 skall 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 medverka till att den offentliggörs.

12.2.2 Överväganden

Förslag: I varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs nya bestämmelser som innebär att domstol i mål om intrång, på yrkande käranden, får ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. Ett sådant beslut skall också kunna meddelas vid en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen samt vid försök och förberedelse till ett immaterialrättsintrång eller en överträdelse som avses i 53 § upphovsrättslagen.

Skälen för förslaget

Enligt direktivets artikel 15, första meningen, skall 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 skall anslås och offentliggöras helt eller delvis. Under förhandlingarna framhölls att uttrycket "offentliggöras" i första hand avser publicering (jfr uttrycket "publishing" i den engelska lydelsen av direktivet).

Direktivets ordalydelse får alltså förstås så att de lämpliga åtgärder för spridande av information om avgörandet som domstolen skall kunna förordna skall omfatta att avgörandet skall anslås och offentliggöras 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. Medlemsstaterna har alltså utrymme att själva avgöra vilka lämpliga åtgärder domstolen skall kunna besluta, utöver att avgörandet skall anslås och offentliggöras/publiceras.

Eftersom domstolen förväntas ha tagit ställning till vem som är intrångsgörare och bestämmelsen talar om "avgörandet" kan bestämmelsen 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 en innehavare av ett varumärke kan alltså 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 ålägga en intrångsgörare att offentliggöra en dom eller bekosta sådana åtgärder. För att Sverige skall uppfylla direktivets krav i denna del krävs alltså att det införs bestämmelser som innebär att domstolen får besluta om lämpliga åtgärder för att sprida information om domar i mål om immaterialrättsintrång. Som framgått skall ett sådant beslut i vart fall kunna innebära att domen anslås och publiceras på intrångsgörarens bekostnad.

Av direktivet framgår inte vem som skall se till att den av domstolen beslutade åtgärden kommer till stånd, dvs. hur bestämmelsen skall vara uppbyggd. Den frågan har alltså överlämnats till medlemsstaterna. Som närmare beskrivits i

avsnitt 11.2.1 innehåller svensk rätt sedan tidigare två typer av bestämmelser om offentliggörande av domar. 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 skall 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 dessa lagar tar alltså sikte på kostnadsansvaret och innebär att om käranden 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). Anledningen till att olika lösningar har valts torde bl.a. vara att en ansvarig utgivare har en reell möjlighet att se till att domen trycks i tidskriften respektive återges i ett radioprogram, medan andra personer saknar möjlighet att förfoga över innehållet i tidskrifter och radioprogram. Att olika lösningar har valts är alltså en naturlig följd av att domstolens beslut rimligen inte kan innebära någon skyldighet för tredje man att medverka till att åtgärden kommer till stånd. Det anförda innebär att den lösning som har valts i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen inte skulle vara effektiv i fråga om domar på immaterialrättens område. Bestämmelserna bör därför utformas med utgångspunkt i nuvarande reglering i skadeståndslagen och lagen om namn och bild i reklam, dvs. bygga på principen att svaranden kan åläggas att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen. Därigenom åstadkoms en betydligt effektivare reglering.

När det gäller den närmare utformning av bestämmelserna kan inledningsvis konstateras att åtgärderna enligt direktivet skall

kunna beslutas på yrkande av sökanden. Detta uttryck måste rimligen avse den som är kärende i målet om intrång, dvs. i regel rättighetshavaren eller en licenstagare. För att detta tydligt skall framgå av bestämmelsen bör den utformas så att det uttryckligen anges att åtgärden kan beslutas på yrkande av kärenden.

I direktivet anges att åtgärderna skall vidtas på intrångsgörarens bekostnad. Däremot framgår inte hur delaktig en person måste vara för att betraktas som intrångsgörare. Det kan därför inte uteslutas att detta uttryck omfattar vissa aktörer som enligt svensk rätt betraktas som medverkande (jfr 23 kap. 4 § brottsbalken). Dessutom gäller enligt svensk rätt att övriga immaterialrättsliga sanktioner i regel kan tillgripas även mot en medverkande (se exempelvis avsnitt 9). Av dessa skäl bör bestämmelserna utformas så att även en medverkande kan åläggas att bekosta åtgärder för att sprida information om domen. Om detta skulle vara en avvikelse från direktivets reglering så är avvikelsen till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten enligt artikel 2.1.

Enligt svensk rätt gäller vidare att övriga immaterialrättsliga sanktioner kan tillämpas även mot den som har vidtagit eller medverkat till en överträdelse enligt 53 § upphovsrättslagen, dvs. mot den som har vidtagit eller medverkat till en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 § (53–56 a §§ upphovsrättslagen). Flertalet av sanktionerna kan dessutom tillämpas mot den som har gjort sig skyldig till försök eller förberedelse (se 53–56 a §§ upphovsrättslagen och motsvarande bestämmelser i övriga immaterialrättsliga lagar). För att det immaterialrättsliga sanktionssystemet skall vara konsekvent bör även dessa aktörer kunna åläggas att bekosta åtgärder för att sprida information om domen. Denna avvikelse från direktivet är till fördel för rättighetshavaren och därmed tillåten enligt artikel 2.1.

Domstolens beslut skall enligt direktivet avse lämpliga åtgärder för att sprida information om domen, innefattande att domen skall 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. Det går dessutom att föreställa sig andra åtgärder som vore lämpliga i vissa fall. Det skulle exempelvis kunna vara motiverat att kopiera hela eller delar av domen och sända den till viss krets. Även en översättning av domen skulle i vissa fall kunna vara motiverad. Övervägande skäl talar därför för att bestämmelsen bör ges en mer generell utformning. Domstolen bör alltså, efter omständigheterna, kunna ålägga intrångsgöraren att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. Därigenom ges domstolen möjlighet att anpassa åtgärderna efter omständigheterna i det enskilda fallet, självfallet med de begränsningar som det aktuella yrkandet i målet ger. Ett sådant beslut kan naturligtvis omfatta kostnader för att domen anslås eller offentliggörs/publiceras. Genom regleringen uppfylls alltså direktivets krav.

Eftersom det är fråga om specifika civilprocessuella regler som endast skall gälla för immaterialrätten bör bestämmelserna, på samma sätt som t.ex. bestämmelserna om intrångsundersökning, införas i respektive immaterialrättslig lagstiftning.

13 Gemenskapsrättigheter

13.1 Geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar

13.1.1 Nuvarande ordning

Inom den europeiska gemenskapen finns ett antal förordningar som ger skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar inom gemenskapen. Skyddet för jordbruksprodukter regleras i rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel. Förordningen skall inte tillämpas på spritdrycker och vinprodukter (artikel 1.1). Skyddet uppkommer genom registrering. Ansökan, som bara får göras av en grupp, skall om den avser ett geografiskt område inom en stat ges in till en särskild myndighet i den staten. Själva registreringen sker hos kommissionen. Registreringen skall 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 (TRIP:s-avtalet, 1994, som ingår i bilaga 1 C till avtalet om upprättande av Världshandels-

organisationen) innehåller närmare bestämmelser om tillgång till immateriella rättigheter, deras förvärv, omfattning och upprätthållande samt hur de skall 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 skall offentliggöras i Europeiska unionens officiella tidning. Registrerade benämningar skall 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 skall 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 geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar 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.

Skyddet för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar avseende sprit regleras 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 är ändrad enligt Europaparlamentets och rådets förordning nr 3378/94 av den 22 december 1994, (artikel 11.a), skall medlemsstaterna förhindra att en geografisk benämning som identifierar produkter som omfattas av förordningen används inom gemenskapen för en produkt som inte har sitt ursprung på den plats som den geografiska beteckningen hänvisar till. Skyddet förutsätter inte någon

registrering. Förordningen hänvisar till artiklarna 23 och 24 i TRIP:s avtalet.

13.1.2 Överväganden

Förslag: I varumärkeslagen införs en ny bestämmelse om geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar som skyddas inom gemenskapen. I bestämmelsen anges att vid intrång i en rättighet som följer av rådets förordning

1. (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 (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin eller

4. rådets förordning (EG) nr 1576/89 av den 29 maj 1989 om allmänna bestämmelser för definition, beskrivning och presentation av spritdrycker, gäller bestämmelserna i 37 b–41 h §§, i den mån inte något annat följer av EG-förordningarna. I bestämmelsen föreskrivs också att det som i varumärkeslagen sägs om varumärkesintrång skall gälla intrång i de rättigheter som följer av EG-förordningarna.

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 geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet.

Skälen för förslaget och bedömningen

Enligt artikel 2 i sanktionsdirektivet skall 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 skall 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 geografiska beteckningar eller ursprungsbeteckningar (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 geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar. 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 skall 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 skall 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 skall förstöras. I det lagstiftningsärende 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 geografiska beteckningar och ursprungs-beteckningar är sådana immateriella rättigheter som måste anses omfattas av direktivet (jfr. kommissionens uttalande 2005/295/EC). 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 geografiska beteckningar eller ursprungs-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 geografisk beteckning eller ursprungsbeteckning genom registrering kan få 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 geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar, förefaller det mest naturligt att placera bestämmelserna om sanktioner till följd av intrång i sådana beteckningar som skyddas enligt de nämnda EG-förordningarna under en särskild rubrik i varumärkeslagen. Bestämmelserna bör lämpligen placeras efter bestämmelserna om intrång i gemenskapsvarumärken. Det bör av bestämmelserna framgå att varumärkeslagens civilrättsliga bestämmelser om vitesförbud, informationsföreläggande m.m., intrångsundersökning, skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor m.m. gäller vid intrång i en rättighet som följer av EG-förordningarna om skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar, i den mån inte något annat följer av de nämnda förordningarna.

Direktivet omfattar endast civilrättsliga bestämmelser om åtgärder, förfaranden och sanktioner. Det finns alltså inte anledning att förordna att även de straffrättsliga sanktionsbestämmelserna i varumärkeslagen skall vara tillämpliga vid

intrång i geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar 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-rättliga förordningarna (jfr avsnitt 6 och 7). 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.

13.2 Gemenskapens växtförädlarrätt

13.2.1 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 (EG-växtförädlarrätt). 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 en EG-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 skall 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 skall väckas vid nationell domstol. Av artikel 107 framgår att

medlemsstaterna skall 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.

13.2.2 Överväganden

Förslag: I 12 kap. 2 § växtförädlarrättslagen anges att lagens bestämmelser om vitesförbud, informationsföreläggande m.m., skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor i 9 kap. 2–7 §§ gäller vid intrång i en EG-växtförädlarrätt, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen. I paragrafen anges även att det som sägs om intrång i växtförädlarrätt då skall gälla intrång i EG-växtförädlarrätt.

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 EG-växtförädlarrätt. Några ytterligare ändringar behövs därför inte till följd av direktivet.

Skälen för förslaget och bedömningen

Enligt artikel 2 i direktivet skall 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 12.1.2 skall 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 skall, som framgått av avsnittet om gällande rätt, bestämmelserna om intrångsundersökning i lagen tillämpas även vid intrång i en EG-växtförädlarrätt (se 12 kap. 2 §). Däremot finns inte några hänvisningar till de övriga civilrättsliga sanktionsbestämmelserna, dvs. till bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder). Civilrättsliga sanktioner kan dock meddelas direkt med stöd av förordningen, som bl.a. innehåller bestämmelser om förbud och skadestånd. 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 EG-växtförädlarrätten, bör samtliga sådana civilprocessuella bestämmelser i växtförädlarrättslagen göras tillämpliga vid intrång i en EG-växtförädlarrätt. I 12 kap 2 § bör alltså införas en hänvisning till att också bestämmelserna om vitesförbud, skadestånd och åtgärder med intrångsgörande varor skall gälla vid intrång i en EG-växtförädlarrätt. Därutöver måste, enligt direktivet, även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande m.m. i 9 kap. 5 a–5 g §§ göras tillämpliga vid intrång i en EG-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 en EG-växtförädlarrätt (jfr avsnitt 6 och 7). Efter de föreslagna ändringarna i växtförädlarrättslagen är därmed samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet tillämpliga vid intrång i en EG-växtförädlarrätt.

13.3 Gemenskapsvarumärken

13.3.1 Nuvarande ordning

Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken etablerar ett gemenskapsrättsligt varumärkessystem 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 skall medlemsstaterna utse särskilda domstolar i första respektive andra instans som skall 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, skall domstolen enligt artiklarna 98 och 99 vidta vissa sanktionsåtgärder. Om det inte finns särskilda skäl mot detta skall 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 skall 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 37 a–41 h §§ också gäller, i den mån inte något annat följer av rådets förordning om gemenskapvarumärken. Vad som sägs om varumärkesintrång skall 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, inträngsundersökning och åtgärder med

intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) tillämpliga även vid intrång i ett gemenskapsvarumärke, under förutsättning att inte EG-förordningen föreskriver något annat.

13.3.2 Överväganden

Förslag: De nya bestämmelserna om informationsföreläggande m.m. i 37 c–37 i §§ varumärkeslagen skall vara tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen.

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.

Skälen för förslaget och bedömningen

Som har framgått av föregående avsnitt skall 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 skall, 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 därför införas en hänvisning som innebär att också de nya bestämmelserna om informationsföreläggande blir tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke. Eftersom de nya bestämmelserna föreslås få beteckningarna 37 c–37 g §§ krävs dock rent lagtekniskt inga ändringar i 66 § varumärkeslagen. Därutöver bör även de nya bestämmelserna i 37 h–37 i §§ vara tillämpliga vid intrång i ett gemenskapsvarumärke. Detta kommer dock med automatik att gälla och några lagändringar krävs därmed inte.

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.

13.4 Gemenskapsformgivning

13.4.1 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 gemenskapvarumärken.

Förutsättningarna för att kunna få registrera en gemenskapsformgivning regleras uteslutande av bestämmelserna i förordningen. Detsamma gäller registreringsförfarandet. Även gemenskapsformgivningens skyddsomfång, skyddstid och rättsverkningar bestäms av förordningen. Mål om intrång i gemenskapsformgivning skall handläggas av nationella domstolar. Medlemsstaterna åläggs enligt förordningen att utse nationella domstolar som ensamma skall vara behöriga att handlägga målen om intrång. Finner en domstol för gemenskapsformgivning att intrång har begåtts skall domstolen enligt artiklarna 89 och 90 vidta vissa sanktionsåtgärder. Om det inte finns särskilda skäl mot detta skall 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 skall 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 också 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.

13.4.2 Överväganden

Förslag: De nya bestämmelserna om informationsföreläggande m.m. i 35 c–35 i §§ mönsterskyddslagen skall vara tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning, i den mån inte något annat följer av EG-förordningen.

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.

Skälen för förslaget och bedömningen

Som har framgått av föregående avsnitt skall 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 skall, 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 alltså införas en hänvisning som innebär att också de nya bestämmelserna om informationsföreläggande blir tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning. Eftersom de nya bestämmelserna föreslås få beteckningarna 35 c–35 g §§ krävs dock rent lagtekniskt inga ändringar i 51 §. Därutöver bör även de nya bestämmelserna i 35 h–35 i §§ vara tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning. Detta kommer dock med automatik att gälla och några lagändringar krävs därmed inte.

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 i en gemenskapsformgivning (jfr avsnitt 6 och 7). Efter de föreslagna ändringarna i mönsterskyddslagen är därmed samtliga de åtgärder, förfaranden och sanktioner som föreskrivs i direktivet tillämpliga vid intrång i en gemenskapsformgivning.

14 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna skall träda i kraft den 1 juli 2008.

Bedömning: Några övergångsbestämmelser behövs inte.

Skälen för förslaget och bedömningen

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. Det är därför angeläget att bestämmelserna träder i kraft så snart som möjligt. Med beaktande av den tid som krävs för beredning av förslagen samt den tid som därefter kommer att förflyta innan riksdagen kan fatta beslut i lagstiftningsärendet, torde lämplig tidpunkt för ikraftträdande vara den 1 juli 2008.

Det är en allmän princip inom immaterialrätten att ny lagstiftning skall 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 lagstiftningsärende. 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).

Nya bestämmelser om säkerhets- och skyddsåtgärder är 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 om ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång har påbörjats före ikraftträdandet.

De nya bestämmelserna om informationsföreläggande bör, i likhet med vad som gällde vid införandet av bestämmelserna om intrångsundersökning, kunna tillämpas också med anledning av sådana intrång eller försök eller förberedelse till intrång som har begåtts före ikraftträdandet.

Detsamma bör gälla för de nya bestämmelserna om vitesförbud vid försök och förberedelser till intrång som har påbörjats före ikraftträdandet. Även de nya bestämmelserna om s.k. korrigeringsåtgärder bör tillämpas vid intrång som har begåtts före ikraftträdandet. Några särskilda övergångsbestämmelser bör därför inte meddelas.

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. prop. 1985/86:86 s. 38).

15 Ekonomiska och andra konsekvenser

Bedömning: Förslaget om att rättighetshavare skall få möjlighet att, efter en domstolsprövning, få ut information om ursprung och distributionsnät om en vara eller tjänst som har använts vid ett immaterialrättsintrång (informationsföreläggande) bedöms medföra 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.

Skälen för bedömningen

I promemorian föreslås att det införs en möjlighet för rättighetshavare att, efter domstolsprövning, få ut information om ursprung och distributionsnät om 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 på Internet. De föreslagna reglerna om informationsföreläggande innebär att en ny typ av rättslig åtgärd tillskapas och att domstolarna alltså tillförs nya arbetsuppgifter. Det är svårt att uppskatta vilken genomslagskraft de nya reglerna om informationsföreläggande kommer att få, men bedömningen är de kommer att medföra en ökad ärendetillströmning och i

förlängningen också i någon mån ett ökat antal mål om skadestånd i domstolarna. Det är inte möjligt att göra några säkra bedömningar om antalet nya ärenden. På grundval av uppskattningar som förts fram i olika sammanhang från svenska rättighetshavarorganisationer, och uppskattningar från andra länder som redan har denna typ av bestämmelser, blir en rimlig bedömning att det kan bli fråga om 400-800 nya ärenden per år. Kostnaden, som baserat på detta uppskattas bli 2-4 miljoner kronor per år, bör kunna finansieras inom utgiftsområdet.

Uttryckliga regler föreslås vidare i promemorian om att rättighetshavare får samla in och behandla uppgifter om intrångsgörare (bl.a. IP-adresser). I dag kräver denna behandling särskilt tillstånd från Datainspektionen. Förslagen bedöms medföra något minskade uppgifter och därmed i någon mån minskade kostnader för Datainspektionen.

Enligt promemorian skall 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. Reglerna kan givetvis medföra ökade kostnader för den som begått ett intrång men bedöms inte medföra några ökade kostnader för det allmänna.

I promemorian föreslås vidare att vitesförbud skall kunna meddelas vid straffbara försök eller förberedelser till intrång. De föreslagna reglerna innebär att vitesförbud skall 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. Reglerna kan eventuellt leda till att antalet mål i domstolarna ökar något, men denna ökning bedöms bli marginell. Sammantaget görs bedömningen att de få mål som det rör sig om ryms inom befintliga ramar.

I bestämmelserna om åtgärder med intrångsgörande varor (s.k. korrigeringsåtgärder) i samtliga immaterialrättsliga lagar föreslås justeringar 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Förändringarna bedöms inte leda till fler processer i domstolarna och bör alltså inte medföra några ökade kostnader för det allmänna.

I promemorian föreslås nya bestämmelser i varumärkeslagen om sanktioner vid intrång i rättigheter som följer av ett antal EG-förordningar om skydd för geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar. 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 promemorian att samtliga bestämmelser i de immaterialrättsliga lagarna om sanktioner och andra åtgärder till följd av intrång, även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande, skall vara tillämpliga också vid intrång i andra rättigheter som följer av gemenskapslagstiftningen, dvs. gemenskapsvarumärke, gemenskapsformgivning och EG-vätförädlarrätt. 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).

16 Författningskommentar

16.1 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 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 § 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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 i den allmänna motiveringen. Ändringarna i paragrafen är föranledda av artiklarna 9.1.a och 11 i direktivet.

I *tredje stycket*, som är nytt, föreskrivs nu att vitesförbud, såväl "slutliga" som interimistiska, kan meddelas även när ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till ett upphovsrättsintrång har ägt rum. Det är alltså genom de nya bestämmelserna möjligt att ingripa med vitesförbud även innan ett fullbordat intrång har ägt rum. Exempelvis är det möjligt att med förbud hindra att intrångsgörande exemplar kommer ut på marknaden. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant interimistiskt yrkande om vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

Bestämmelserna om vitesförbud blir genom hänvisningen i 57 § även tillämpliga vid straffbara försök eller förberedelser till intrång i de till upphovsrätten närstående rättigheterna.

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.

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.

Paragrafen, som är ny, innehåller grundläggande bestämmelser om informationsföreläggande. Bestämmelserna bygger på artikel 8 i direktivet och har behandlats i avsnitt 7 i den allmänna motiveringen.

Första stycket

Om det har begåtts ett upphovsrättsintrång får domstol, enligt första stycket, vid vite förelägga vissa personer att lämna information om den intrångsgörande varans eller tjänstens ursprung och distributionsnät. Motsvarande föreläggande får meddelas om det har begåtts en överträdelse som avses i 53 §, dvs. om det har vidtagits en åtgärd i strid mot en testamentarisk föreskrift enligt 41 § andra stycket eller i strid mot titelskyddet enligt 50 §. Den personkrets som kan åläggas att lämna information regleras i andra stycket. Informationen skall syfta till att underlätta utredning av ett intrång eller en överträdelse som gäller den aktuella varan eller tjänsten.

Beslut enligt denna paragraf får endast meddelas på ansökan av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket.

En grundläggande förutsättning för att ett informationsföreläggande skall meddelas är att sökanden har visat att någon har begått ett intrång eller en överträdelse som anges ovan. Domstolen måste alltså konstatera att ett intrång har begåtts. Det finns däremot inte något krav på att den som har begått intrånget eller överträdelsen skall vara identifierad. Inte heller krävs att intrånget eller överträdelsen har begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet. På samma sätt som gäller för ett vitesförbud är det tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång eller en överträdelse (jfr prop. 1993/94:122 s. 45).

Skyldigheten att lämna information innebär en skyldighet att lämna riktig information. Skyldigheten uppstår först när en domstol har beslutat att information skall lämnas. Eventuell tystnadsplikt bryts alltså först när ett informationsföreläggande har utfärdats. Det är upp till innehavaren av informationen att

avgöra om informationen skall lämnas muntligen till den som har begärt informationen eller om ett dokument skall överlämnas på vilket den efterfrågade informationen har skrivits ned, om inte domstolen har beslutat att informationen skall lämnas på visst sätt. Den som lämnar information har dock ett intresse av att överlämnandet sker på ett sätt som innebär att bevisning säkras om att föreläggandet har följts. I annat fall riskerar han eller hon att förelagt vite döms ut.

Informationen skall avse den fysiska eller digitala vara eller tjänst med avseende på vilken intrång har begåtts. Uttrycket fysisk eller digital vara eller tjänst omfattar alla typer av varor och tjänster oavsett om de tillhandahålls rent fysiskt eller endast elektroniskt exempelvis på Internet. Som exempel på fysiska varor med avseende på vilka intrång har begåtts kan nämnas CD- och DVD-skivor innehållande upphovsrättsligt skyddat material som tillverkas eller sprids i strid mot bestämmelserna i upphovsrättslagen. En föreställning inför publik är däremot att hänföra till kategorin tjänst. I den digitala miljön kan det, som påpekats i den allmänna motiveringen, ibland vara svårare att avgöra om ett intrång avser en vara eller tjänst. I regel bör dock exempelvis direktuppspelning av filmer över Internet (s.k. streaming) betraktas som ett tillhandahållande av en digital tjänst, medan exempelvis film och musik som sparas ned på en hårddisk och därefter kan användas utan att datorn är ansluten till Internet normalt bör betraktas som digitala varor (jfr prop. 1999/2000:89, s. 24 f). I detta sammanhang saknar dock 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.

Att informationen skall avse den intrångsgörande varans eller tjänstens ursprung och distributionsnät innebär att informationen i första hand skall avse uppgifter om andra personer, än den som ansökan riktas mot, som har begått ett intrång avseende varan eller tjänsten (se också 53 d § andra stycket, där det framgår att skyldigheten att lämna information

inte omfattar uppgiftslämnarens egen brottslighet). Informationen skall alltså typiskt sett ha betydelse för utredning av ett intrång avseende den aktuella varan eller tjänsten som har begåtts av någon annan än den som skall lämna informationen.

Bestämmelser om utformningen av ett vitesföreläggande och om vitesbeloppets storlek med mera finns i lagen (1985:206) om viten.

Andra stycket

Andra stycket innehåller detaljerade bestämmelser om vem som kan åläggas att lämna information.

I *första punkten* anges att ett informationsföreläggande får riktas mot den som har gjort eller medverkat till intrånget eller överträdelsen. Uttrycket medverkan har samma innebörd som vid andra brottstyper. För att en person skall 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 vitesförbud, tillräckligt att det i objektiv mening föreligger ett intrång eller medverkan därtill. 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 en domstol har konstaterat att en person har begått ett intrång genom att sälja intrångsgörande varor. Domstolen kan då, om en begäran om informationsföreläggande har framställts i målet, i samband med dom i målet besluta om ett informationsföreläggande mot den personen, dvs. mot intrångsgöraren. Ett sådant informationsföreläggande kan innebära att intrångsgöraren föreläggs att avslöja exempelvis vem som i ett tidigare led har begått intrång genom att importera, tillverka eller vidareförsälja dessa varor. Ett yrkande om informationsföreläggande kan också framställas mot intrångsgöraren efter att domstolen har dömt i intrångsmålet.

Det blir då fråga om ett nytt ärende vid domstolen (se vidare 53 e §).

I *andra punkten* anges att ett informationsföreläggande får riktas mot den som i kommersiell skala har förfogat över den vara med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts. Uttrycket kommersiell skala omfattar i detta sammanhang handlingar som utförs för att uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel, vilket i allmänhet utesluter handlingar som utförs av slutkonsumenter i god tro (jfr skäl 14 i direktivets ingress). Detta innebär att den som exempelvis har förvarat eller transporterat intrångsgörande varor för annans räkning mot betalning, eller för att på annat sätt uppnå en direkt eller indirekt kommersiell eller ekonomisk fördel, 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).

I *tredje punkten* anges att ett informationsföreläggande får riktas mot den som i kommersiell skala har använt den tjänst med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts. 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.

I *fjärde punkten* anges att ett informationsföreläggande kan riktas mot den som i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts vid intrånget eller överträdelsen. Uttrycket "kommersiell skala" har samma innebörd som i andra punkten. Med stöd av denna bestämmelse kan exempelvis den som har transporterat intrångsgörande varor 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. Bestämmelsen omfattar alltså även tjänster som tillhandahålls i digital miljö. Det innebär att exempelvis en Internetleverantör kan föreläggas att tillhandahålla information om intrångsgörande varor eller tjänster. Ett sådant föreläggande innebär, av skäl som redovisats i den allmänna motiveringen, att Internetleverantörens tystnadsplikt enligt 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation bryts genom domstolens beslut.

Av *femte punkten* framgår att ett informationsföreläggande även får riktas mot den som har pekats ut av en person som avses i andra–fjärde punkterna såsom delaktig i produktion eller distribution av den vara eller tillhandahållande av den tjänst med avseende på vilken intrång eller överträdelse har begåtts.

Gemensamt för bestämmelserna i andra–femte punkterna är att det i dessa fall inte behöver utredas om aktören i fråga har gjort eller medverkat till ett intrång eller en överträdelse, 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 det måste kunna konstateras att ett intrång eller en överträdelse i objektiv mening har begåtts. Sökanden skall prestera tillräcklig bevisning om detta. 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, skall sökanden alltså kunna visa att varorna exempelvis har tillverkats i strid mot upphovsrättslagen. På motsvarande sätt skall sökanden, om det är fråga om ett informationsföreläggande mot en Internetleverantör enligt fjärde punkten, kunna visa att upphovsrättsligt skyddat material har tillgängliggjorts eller kopierats i strid mot upphovsrättslagen.

Tredje stycket

Av första stycket framgår att informationen skall avse de intrångsgörande varornas eller tjänsternas ursprung eller

distributionsnät. Tredje stycket innehåller en icke uttömmande exemplifiering av sådan information. Där framgår att uttrycket ursprung och distributionsnät omfattar dels namn på och adress till producenter, tillverkare, distributörer, leverantörer och andra som innehaft varorna eller tillhandahållit tjänsterna, dels namn på och adress till tilltänkta grossister och detaljister, dels uppgifter om hur mycket som producerats, tillverkats, levererats, mottagits eller beställts och om erhållet pris på varorna eller tjänsterna.

Regleringen innebär att rättighetshavaren kan erhålla information om samtliga personer som i objektiv mening är delaktiga i produktion eller distribution av varor eller tillhandahållande av tjänster med avseende på vilka intrång har begåtts. Informationen kan även avse personer som ännu inte har befattat sig med de aktuella varorna eller tjänsterna, exempelvis en tilltänkt grossist eller detaljist. Detta följer direkt av artikel 8.2.a i direktivet och kan framför allt ha betydelse för att utreda ett försök eller en förberedelse till intrång.

Möjligheten att erhålla information om personer som i objektiv mening är delaktiga i distribution av intrångsgörande varor eller tillhandahållande av intrångsgörande tjänster innebär bl.a. att en Internetleverantör kan föreläggas att lämna information om vem som har haft en IP-adress som har använts för att göra upphovsrättsligt skyddat material tillgängligt via Internet i strid mot bestämmelserna i upphovsrättslagen. På motsvarande sätt innebär möjligheten att erhålla information om personer som i objektiv mening är delaktiga i produktion av intrångsgörande varor att en Internetleverantör kan föreläggas att lämna information om vem som har haft en IP-adress som har använts för att, i strid mot upphovsrättslagen, göra kopior av upphovsrättsligt skyddad film eller musik. 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 skall gälla för varor och tjänster. Möjligheten att erhålla information om intrångsgörande varors och tjänsters ursprung och

distributionsnät innebär alltså bl.a. att en Internetleverantör kan föreläggas att ge rättighetshavaren information om vilken abonnent som har haft en IP-adress som har använts vid ett upphovsrättsintrång på Internet, t.ex. ett olagligt tillgängliggörande och/eller kopiering av film och musik via ett fildelningsnätverk.

Om det framkommer att den mot vilken ansökan om information riktas inte har den begärda informationen, skall något vitesföreläggande inte meddelas (se även kommentaren till 53 e § andra stycket).

Fjärde stycket

Av fjärde stycket framgår att bestämmelserna i första–tredje stycket skall tillämpas också i fråga om försök och förberedelse till ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §.

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 §.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser som begränsar möjligheterna för domstolen att meddela ett informationsföreläggande. Bestämmelserna bygger på artikel 8 i direktivet och behandlas i avsnitt 7 i den allmänna motiveringen.

När det gäller förhållandet mellan bestämmelserna om informationsföreläggande och anonymitetsskyddet enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen hänvisas till avsnitt 7 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 27 kap. 1 § tredje stycket och 28 kap. 3 a § rättegångsbalken). Av bestämmelsen framgår att domstolen vid bedömningen av om ett informationsföreläggande skall meddelas skall beakta den olägenhet eller det men i övrigt som ett utlämnande av information kan innebära för den mot vilken föreläggandet riktas. Det innebär att domstolen skall beakta hur svårt det är att sammanställa den begärda informationen. Vidare skall beaktas om den mot vilken begäran riktas har ett befogat intresse av att informationen inte lämnas ut. Även andra motstående intressen skall beaktas. Det innebär att om informationen avser någon annan än innehavaren av informationen så skall även olägenheter eller men som drabbar denne beaktas. Det är dock endast legitima intressen som skall beaktas. En intrångsgörarens intresse av att undgå ansvar för ett intrång saknar alltså betydelse i detta sammanhang. Eftersom ett informationsföreläggande förutsätter att det är styrkt att det är fråga om intrångsgörande varor eller tjänster torde det på motsvarande sätt endast i undantagsfall komma i fråga att avslå en begäran med hänvisning till intresset av att inte avslöja företagshemligheter.

Andra stycket

Enligt andra stycket föreligger det inte någon skyldighet att lämna information som skulle avslöja egen eller nära anhörigs brottslighet. Närståendekretsen omfattar den som med uppgiftslämnaren är eller varit gift, den som med uppgiftslämnaren är i rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag, den som är syskon till uppgiftslämnaren, den som är i det svågerlag, att den ene är eller varit gift med den andres syskon, samt den som på liknande sätt är uppgiftslämnaren närstående. Motsvarande begränsning gäller sedan tidigare i fråga

om vittnesplikt (36 kap. 3 och 6 §§ rättegångsbalken). Domstolen bör i regel uppmärksamma den som avkrävs information på denna begränsning av informationsskyldigheten (jfr 36 kap. 14 § rättegångsbalken).

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 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 7 i den allmänna motiveringen. Se även avsnitt 5 angående talerätt. Liknande bestämmelser finns såvitt gäller inträngsundersökning i 56 b § upphovsrättslagen (prop. 1998/99:11).

Första stycket

Enligt första meningen skall ett yrkande om informationsföreläggande prövas av den domstol där en rättegång om intrång eller överträdelse som avses i 53 § pågår mellan rättighetshavaren eller licenstagaren och den mot vilken yrkandet om föreläggande riktar sig. Bestämmelsen syftar på den situationen att ett yrkande om informationsföreläggande framställs enligt 53 c § andra stycket 1 mot en påstådd intrångsgörare eller medverkande i en pågående rättegång. Andra meningen behandlar dels den situationen att ett yrkande om informationsföreläggande framställs mot en intrångsgörare eller medverkande enligt 53 c § andra stycket 1 när rättegång inte pågår, dels den situationen att ett yrkande om informationsföreläggande framställs enligt 53 c § andra stycket 2–5 mot annan än en intrångsgörare eller medverkande. I dessa situationer skall frågan om informationsföreläggande tas upp av den domstol som är behörig att pröva ett mål som rör intrång respektive överträdelse i den aktuella rättigheten. 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 skall prövas av skiljemän.

Andra stycket

Av första meningen framgår att om ett yrkande om informationsföreläggande framställs mot en intrångsgörare eller medverkande enligt 53 c § andra stycket 1 när en rättegång om intrånget eller överträdelsen inte pågår, eller enligt 53 c § andra stycket 2–5 mot annan än en intrångsgörare eller medverkande, skall yrkandet framställas skriftligen. I dessa fall kommer frågan att handläggas som ett separat ärende (se tredje stycket). Om ett yrkande enligt 53 c § andra stycket 1 riktas mot den som är

svarande i ett pågående mål om intrånget eller överträdelsen, kan yrkandet däremot framställas muntligen vid en förhandling eller skriftligen. Frågan kommer då att handläggas inom ramen för det pågående målet.

Innan ett beslut om informationsföreläggande meddelas skall, enligt andra meningen, den mot vilken yrkandet riktar sig ha fått tillfälle att yttra sig. I tredje meningen anges uttryckligen att muntlig förhandling skall hållas om det behövs med hänsyn till utredningen (jfr 42 kap. 12 § tredje stycket rättegångsbalken och prop. 1998/99:11 s. 89). Vid en sådan förhandling kan förhör hållas och annan bevisning förebringas (jfr 38 kap. 4 § rättegångsbalken; se även prop. 1998/99:11 s. 85). Sökanden kan exempelvis ha anledning att påkalla förhör under sanningsförsäkran med den mot vilken yrkandet riktas, om denne påstår att han eller hon inte har den begärda informationen. Därigenom kan sökanden skapa en situation där det i praktiken blir nödvändigt för denne att upprepa påståendet under straffansvar, för att kunna undgå ett vitesföreläggande.

Tredje stycket

Enligt tredje stycket skall ett fristående ärende om informationsföreläggande i övrigt handläggas enligt samma regler som gäller när en sådan fråga uppkommer i rättegång. I den mån det inte sägs något annat i upphovsrättslagen skall alltså rättegångsbalkens regler om rättegångsfrågor tillämpas (RB-ärende). Det innebär bl.a. att tingsrätten är domför med en lagfaren domare (1 kap. 3 § rättegångsbalken; jfr 1 kap. 3 c § rättegångsbalken), att frågan kan prövas av tingsrätten utan någon förhandling när sådan förhandling inte behövs (jfr andra stycket), att frågan får avgöras utan hinder av att parterna eller någon av dem uteblir från en förhandling (44 kap. 7 § rättegångsbalken) samt att frågan avgörs genom beslut (17 kap. 1 § rättegångsbalken).

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 utdömande 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 utdömande 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 utdömande av vite. Vid kumulation bör reglerna i 22 kap. 1, 3 och 5 §§ rättegångsbalken anses analogt tillämpliga. Det innebär bl.a. att rätten efter vad den anser lämpligt kan förordna att målen skall 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 §

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.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om överklagande. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7 i den allmänna motiveringen. Motsvarande bestämmelse finns såvitt gäller intrångsundersökning i 56 c § andra stycket upphovsrättslagen.

När det gäller överklagande av ett informationsföreläggande hänvisas till rättegångsbalkens regler om överklagande av beslut

som avses i 15 kap. Det innebär bl.a. att talan mot beslut om informationsföreläggande skall föras särskilt (49 kap. 5 § första stycket 6 och 54 kap. 4 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.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om ersättning för kostnader och besvär i samband med tillhandahållande av information. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7 i den allmänna motiveringen.

Enligt bestämmelsen skall den som har tillhandahållit information enligt 53 c §, utan att själv ha gjort eller medverkat till en olaglig gärning, kunna få ersättning för detta. Bestämmelsen bygger på 38 kap. 7 § rättegångsbalken.

53 h §

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 skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om behandling av personuppgifter. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7 i den allmänna motiveringen.

Enligt bestämmelsen krävs inte något undantag enligt 21 § personuppgiftslagen för att personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt 53 § skall få behandlas, om behandlingen är nödvändig för att ett rättsligt anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Bestämmelsen innebär bl.a. att rättighetshavare får samla in uppgifter om IP-adresser som används för att begå intrång i

deras rättigheter, i syfte att identifiera och väcka talan mot intrångsgöraren.

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.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om offentliggörande av domar. Bestämmelserna bygger på artikel 15 i direktivet och har behandlats i avsnitt 12.2 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 ff. 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. Det kan exempelvis vara fråga om att en intrångsgörare i domen vid vite förbjuds att fortsätta viss verksamhet eller åläggs att utge skadestånd till rättighetshavaren. Beslutet får meddelas på yrkande av käranden i målet om intrång eller överträdelse, exempelvis en upphovsman.

Genom uttrycket "lämpliga åtgärder" markeras att domstolen har möjlighet att anpassa åtgärderna efter omständigheterna i det enskilda fallet, självfallet med de begränsningar som det aktuella yrkandet i målet ger. Domstolens beslut kan exempelvis innebära att intrångsgöraren åläggs att bekosta tryckning av hela eller

delar 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 skall stå kostnaden för att domen kopieras och sänds till en viss bestämd krets. Även kostnader för översättning av domen kan ersättas i vissa fall. Intrångsgörarens ersättningsskyldighet får begränsas till visst belopp.

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 skall 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 skall till upphovsmannen eller hans rättsinnehavare betala skälig ersättning för utnyttjandet.

Sker det uppsåtligt 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 oaktsamhet vidtar 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 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra omständigheter kan beaktas vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall ha rätt till full ersättning för utnyttjandet av upphovsrätten och den förlust som intrånget i övrigt 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.

Ordalydelsen i paragrafen har vidare anpassats för att stämma bättre överens med skadeståndsbestämmelserna i de övriga immaterialrättsliga lagarna. Uttrycket "annan förlust" har alltså ersatts med uttrycket "ytterligare skada". Någon saklig skillnad är inte avsedd med detta.

Av andra stycket följer numera uttryckligen att såväl den skadelidandes uteblivna vinst som intrångsgörarens vinst skall beaktas vid skadeberäkningen. Att den skadelidandes uteblivna

vinst skall beaktas har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen, och tillägget i denna del medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast ett förtydligande. Att intrångsgörarens vinst särskilt skall beaktas har däremot inte tidigare framgått vare sig av lagtexten eller av motiven. Eftersom utgångspunkten emellertid varit, och även fortsättningsvis kommer att vara, att den skadelidande till fullo skall kompenseras för vad intrånget betytt i ekonomiskt och ideellt hänseende (jfr NJA II 1961 s. 354) medför inte heller detta tillägg någon saklig skillnad.

Vidare anges nu uttryckligen att skador avseende verkets anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och detta tillägg utgör alltså också ett förtydligande. Slutligen anges att även ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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 begås, är hämtat från det industriella rättsskyddets område. Det framgår nu tydligt även i upphovsrättslagen att det inte skall löna sig att kalkylera med intrång.

I *tredje stycket* har redaktionella ändringar gjorts.

55 §

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.

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 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 10.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är 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. Regleringen bygger på de bestämmelser som tidigare fanns i första och andra stycket. Ett antal ändringar har gjorts i stycket.

Om någon har begått ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 § är det, enligt första punkten, möjligt att ingripa mot egendom med avseende på vilken intrånget eller en överträdelsen har begåtts. Detta uttryck omfattar bl.a. olovliga exemplar (se vidare SOU 1956:25 s. 434 ff.).

Av andra stycket framgick tidigare att åtgärderna skulle syfta till att förebygga missbruk (se även prop. 1960:17 s. 294 ff.). Detta krav har utgått. Det tidigare kravet på att domstolen skall bedöma skäligheten av åtgärderna kvarstår däremot. 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 skall utlämnas till rättighetshavaren har utgått. 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 skall utlämnas till rättighetshavaren utan att någon ersättning utgår.

Den exemplifierande uppräkningslistan av åtgärder har kompletterats med en bestämmelse som innebär att den som har begått ett intrång eller en överträdelse som avses i 53 §, exempelvis genom att sälja annans skyddade verk utan rättighetshavarnas samtycke, kan åläggas att återkalla dessa verk 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 § utsökningensbalken). 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 ff.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren skall 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 skall 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 skall förstöras eller att annan åtgärd skall 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 skall 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 har legat till grund för regleringen i första stycket. I andra stycket har istället 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 ett byggnadsverk. Bestämmelsen om godtroende förvärvare har utgått. Detta innebär att frågan om det skall vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende förvärvare får avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna skall vara skäligen. 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 återfinns numera i sjätte stycket. I fjärde stycket finns istället en bestämmelse om att åtgärder enligt denna paragraf inte får innebära att upphovsmannen eller hans rättsinnehavare åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen skall överlämnas till rättighetshavaren mot lösen. Som påpekats i anslutning till första stycket finns däremot inte något som hindrar att domstolen beslutar att egendomen skall 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 skall överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket skall 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 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.

56 §

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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillstånd att använda olovliga exemplar i vissa fall. Den har behandlats i avsnitt 10.2 i den allmänna motiveringen. Ändringen är föranledd av artikel 12 i direktivet och innebär att bestämmelsen endast är tillämplig när personen i fråga har agerat i god tro. Därutöver har gjorts vissa språkliga ändringar.

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 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 (intrågsundersökning).

Ett beslut om intrågsundersökning 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om intrågsundersökning. Den har behandlats i avsnitt 6.2 i den allmänna motiveringen.

I första stycket har gjorts ett tillägg som innebär att det uttryckligen anges att en intrågsundersökning 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 och dåd. Motsvarande förtydligande har tidigare gjorts i 53 b § upphovsrättslagen om vitesförbud (prop. 2004/05:110 s. 422 f).

16.2 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 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.

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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 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 objektivet 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 straffbart försök eller en straffbar 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. På så sätt är det möjligt att med ett vitesförbud exempelvis hindra att intrångsgörande produkter kommer ut på marknaden. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts, får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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 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 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 ett brott enligt 37 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

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.

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). För övriga slag av intrång gäller rättegångsbalkens allmänna forumregler.

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i § upphovsrättslagen.

38 §

Den som uppsåtligt eller av 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.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid varumärkesintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 skall

beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier skall beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende rättighetens anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså ett förtydligande. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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. 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.

41 §

På yrkande av den som har lidit varumärkesintrång får domstolen, efter vad som är skäligt, besluta att egendom på vilken varukännetecken 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.

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.

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.

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 10.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 om talerätt m.m.). Ändringarna i paragrafen är 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. Regleringen bygger på bestämmelser som tidigare fanns i första och andra stycket. 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 utgått. Det tidigare kravet på att domstolen skall bedöma skäligheten av åtgärderna kvarstår däremot. 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 utgått. Ändringen innebär att åtgärderna att

utplåna eller ändra varukännetecken inte längre har företrädde framför andra åtgärder.

Bestämmelsen om att egendom i vissa fall mot lösen skall lämnas ut till den som har lidit intrånget har utgått. 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 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 ff.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren skall 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 skall 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 skall förstöras eller att annan åtgärd skall 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 skall 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" skall 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 TRIP:s-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 har legat till grund för regleringen 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 återfinns numera i andra stycket. I tredje stycket anges istället 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 hur åtgärder enligt denna paragraf förhåller sig till förverkande och åtgärder till förebyggande av missbruk enligt 37 a § och brottsbalken. Den bestämmelsen har flyttats till sjätte stycket. Det fjärde stycket innehåller i stället en ny bestämmelse som innebär att en åtgärd med egendom som avses i paragrafen inte får innebära att den som har lidit intrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen skall 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 skall överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en förliknings-

förhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen skall överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket skall 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 fjärde stycket.

41 a §

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 37 § andra stycket.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

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 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 (EG) nr 1493/1999 av den 17 maj 1999 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, eller

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

tillämpas bestämmelserna i 37 b–41 h §§, i den mån inte något annat följer av rådets förordningar. I dessa fall skall det som sägs om varumärkesintrång gälla intrång i någon av de rättigheter som följer av rådets förordningar.

Paragrafen, som är ny, behandlar sanktioner m.m. vid intrång i geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar som är skyddade på gemenskapsnivå inom EU. Den är en följd av artiklarna 2 och 3 i direktivet och behandlas i avsnitt 13 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 rättighet som följer av EG-förordningarna. Vidare följer att även de nya bestämmelserna om informationsföreläggande m.m. i 37 a – 37 i §§ är tillämpliga vid sådana intrång, i den mån inte EG-förordningarna säger något annat.

16.3 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 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 § 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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 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 straffbart försök eller en straffbar 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. På så sätt är det möjligt att med ett vitesförbud exempelvis hindra att intrångsgörande produkter kommer ut på marknaden. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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 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 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.

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 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

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.

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 §

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

57 h §

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

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i § upphovsrättslagen.

58 §

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.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid patentintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i direktivet. De behandlas i avsnitt 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 skälighets-

bedömning 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier skall beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende rättighetens anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså ett förtydligande. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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. På patenträttens område torde ideellt skadestånd framförallt kunna komma i fråga om patenthavaren och uppfinnaren är en och samma person (jfr prop. 1985/86:86 s.30 f). Det ankommer förstås på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada.

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 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.

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. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

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

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.

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.

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 10 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 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 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 utgått. Det tidigare kravet på att domstolen skall bedöma skäligheten av åtgärderna kvarstår däremot. 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 skall lämnas ut till den som har lidit intrånget har utgått. 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 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 ff.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren skall 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 skall 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 skall förstöras eller att annan åtgärd skall 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 skall 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" skall 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 TRIP:s-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 utgått. Detta innebär att frågan om det skall vidtas åtgärder med egendom som har överlåtits till en godtroende förvärvare får avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna skall vara skäligen.

Tredje stycket

Det tredje stycket innehåller en bestämmelse om tillstånd att använda olovliga exemplar i vissa fall. Den har behandlats i avsnitt 10.2 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 har agerat i god tro.

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 istället en ny bestämmelse som innebär att en åtgärd med egendom som avses i paragrafen inte får innebära att den som har lidit intrång åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen skall 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 skall överlämnas till rättighetshavaren utan att ersättning utgår. Dessutom finns det förstås inget som hindrar att parterna frivilligt, t.ex. inom ramen för en förliknings-

förhandling, träffar en överenskommelse om att egendomen skall överlämnas mot ersättning.

Sjätte stycket

Det sjätte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket skall 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 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.

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 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.

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 37 c § vid intrång i ett patent, om patentet har upphävts eller förklarats ogiltigt genom en dom som har vunnit laga kraft.

16.4 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 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.

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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 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 objektivet 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 straffbart försök eller en straffbar 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. På så sätt är det möjligt att med ett vitesförbud exempelvis hindra att intrångsgörande produkter kommer ut på marknaden. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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 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 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 ett brott enligt 35 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

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 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. 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). För övriga slag av intrång gäller rättegångsbalkens allmänna forumregler.

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

35 h §

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 skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i § upphovsrättslagen.

36 §

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 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 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.

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 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet men det har redan tidigare framgått av motiven till bestämmelsen att dessa kriterier skall beaktas vid skadeberäkningen. Ändringarna medför därför inte någon saklig skillnad utan utgör endast förtydliganden. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende mönstrets anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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. På mönsterrättens område torde ideellt skadestånd framförallt kunna komma i fråga om innehavaren av mönsterskyddet och den som har skapat mönstret är en och samma person. Det ankommer förstas på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada.

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 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.

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. Ett sådant beslut får endast meddelas om innehavaren varken har agerat uppsåtligt eller oaktsamt.

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

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.

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 10 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 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 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.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

16.5 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 firmaintrång, 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. 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 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 utdömande 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 9 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 objektivet 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 straffbart försök eller en straffbar 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. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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 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 18 § andra stycket.

Se kommentaren till 53 c § upphovsrättslagen.

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 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

18 d §

Ett beslut om informationsföreläggande meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår mellan den som har 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.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

18 g §

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 skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i upphovsrättslagen.

19 §

Den som uppsåtligt 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.

Paragrafen innehåller regler om skadestånd vid firmaintrång. Ändringarna i paragrafen är huvudsakligen en följd av artikel 13 i

direktivet. De behandlas i avsnitt 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende näringskännetecknets anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Även dessa har enligt förarbetena tidigare beaktats och tillägget utgör alltså ett förtydligande. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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. 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 slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada.

20 §

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, 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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. korrigeringsåtgärder, dvs. åtgärder med egendom på vilken näringskännetecken olovligen förekommer och hjälpmedel som har använts eller varit avsedda att användas vid ett firmaintrång. Den har behandlats i

avsnitt 10.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 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 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.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

16.6 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 eller överträdelse enligt 9 § att fortsätta med åtgärden.

Om kâranden 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 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 § utsökningbalken. 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 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.

Paragrafen innehåller bestämmelser om vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 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 straffbart försök eller en straffbar 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. På så sätt är det möjligt att med ett vitesförbud exempelvis hindra att intrångsgörande produkter kommer ut på marknaden. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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.

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 ett brott enligt 9 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

9 g §

Har någon tillhandahållit information enligt 9 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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

9 h §

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 skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Se kommentaren 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i § upphovsrättslagen.

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 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.**

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 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende kretsmönstrets anseende, dvs. goodwillskador, skall beaktas. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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 förstås på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada.

12 §

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 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.

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

En åtgärd enligt denna paragraf får inte innebära att den som innehar 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.

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 10.1 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 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 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.

Se kommentaren till 56 a § upphovsrättslagen.

16.7 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 9 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 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 straffbart försök eller en straffbar 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. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall 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 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 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 § utökningsbalken. 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 fortfarande skall bestå.

Paragrafen innehåller bestämmelser om interimistiska vitesförbud. Den har behandlats i avsnitt 9 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 straffbart försök eller en straffbar 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. Liksom tidigare måste vitesförbudet förstås vara klart avgränsat. Den som förbudet riktar sig mot skall veta vad han eller hon inte får göra. Bestämmelserna är endast tillämpliga om ett yrkande om interimistiskt förbud framställs efter att talan om slutligt förbud har väckts. Om talan inte har väckts får ett sådant yrkande om interimistiskt vitesförbud framställas med stöd av 15 kap. 3 § rättegångsbalken.

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 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 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 ett brott enligt 9 kap. 1 §.

Se kommentaren till 53 d § upphovsrättslagen.

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 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.

Se kommentaren till 53 e § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 f § upphovsrättslagen.

5 e §

Har någon tillhandahållit information enligt 9 kap. 5 a § 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.

Se kommentaren till 53 g § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 h § upphovsrättslagen.

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.

Se kommentaren till 53 i § upphovsrättslagen.

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 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.

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 11 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uppräkningen är endast exemplifierande och även andra bedömningsgrunder kan komma i fråga vid skadeberäkningen. Utgångspunkten är fortfarande att den skadelidande skall 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 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 skall beaktas vid skadeberäkningen. Uttrycken är föranledda av direktivet. Vidare anges nu uttryckligen i lagtexten att skador avseende växtsortens anseende, dvs. goodwillskador, i förekommande fall skall beaktas. Slutligen anges att ideell skada och intresset av att intrång inte begås skall 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. Det

ankommer på EG-domstolen att slutligt avgöra innebörden av uttrycket ideell skada.

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 skall återkallas från marknaden 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 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 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 10 i den allmänna motiveringen (se även avsnitt 5.1 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 utgått. Det tidigare kravet på att domstolen skall bedöma skäligheten av åtgärderna kvarstår däremot. 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 skall lämnas ut till den som har lidit intrånget har utgått. 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 § utskökningsbalken). 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 ff.). För att ett föreläggande mot intrångsgöraren skall 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 skall 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 skall förstöras eller att annan åtgärd skall 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 skall 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" skall 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 TRIP:s-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 utgått. Detta innebär att frågan om det skall vidtas åtgärder med material som har överlåtits till en godtroende förvärvare får avgöras genom en tillämpning av kravet på att åtgärderna skall vara 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 istället 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 10.2 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 agerat 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 åläggs att betala ersättning till den som åtgärden riktas mot. Genom bestämmelsen klargörs bl.a. att domstolen inte får besluta att egendomen mot lösen skall 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 skall 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 skall överlämnas mot ersättning.

Femte stycket

Det femte stycket, som är nytt, innehåller bestämmelser om att åtgärder som avses i första stycket skall 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 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 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 10.2 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 inträngsundersökning. 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.

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 13 i den allmänna motiveringen.

Av paragrafen framgår nu att samtliga bestämmelser om sanktioner samt skydds- och säkerhetsåtgärder i växtförädlarrättslagen är tillämpliga vid intrång i en EG-växtförädlarrätt i den mån inte något annat följer av EG-förordningen. Dessutom framgår att också bestämmelserna om informationsförelägganden m.m. 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

THE EUROPEAN
PARLIAMENT AND THE
COUNCIL OF THE
EUROPEAN UNION,

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⁾,

Having regard to the Treaty
establishing the European
Community, and in particular
Article 95 thereof,

Having regard to the
proposal from the Com-
mission,

Having regard to the
opinion of the European
Economic and Social Com-
mittee⁽¹⁾,

After consulting the
Committee of the Regions,

Acting in accordance with the
procedure laid down in Article
251 of the Treaty⁽²⁾,

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.

och av följande skäl:

Whereas:

(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 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-

(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 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

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

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

³ EGT L 336, 23.12.1994, s. 1.

³ OJ L 336, 23.12.1994, p. 1.

med internationell tillämpning och vilka har genomförts i alla medlemsstater. Detta direktiv bör inte påverka medlemsstaternas 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

standards applicable at international level and implemented in all Member States. This Directive should not affect Member States' international 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

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

(9) Skillnaderna leder vidare till att de materiella reglerna om immateriella rättigheter försvagas och till att den inre marknaden splittras på detta

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) The current disparities also lead to a weakening of the substantive law on intellectual property and to a fragmentation of the internal

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-

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

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. 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

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. 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

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 den 13 december 1999 om ett gemenskapsramverk för elektroniska signaturer⁽⁵⁾ eller Europaparlamentets och rådets

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 Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures⁽⁵⁾ and Directive 2000/31/EC of the European

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).

⁵ EGT L 13, 19.1.2000, s.12.

⁵ OJ L 13, 19.1.2000, p.12.

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

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

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.

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 rättighets-havarna, utan också andra personer som har ett direkt intresse och partsbehörighet, vilket kan inbegripa bransch-sammanslutningar som för-valtar 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 Bern-konventionen och som slår fast presumptionen att upphovs-mannen till ett litterärt eller konstnärligt verk skall anses som sådan om dennes namn

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 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

förekommer på verket. 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.

(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 affärshandlingar som den påstådda intrångsgöraren kontrollerar.

(21) Andra åtgärder för att säkerställa en hög skyddsnivå

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.

(21) Other measures designed to ensure a high level

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

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,

sanktioner bör rättighets-havarna ha möjlighet att begära ett föreläggande mot en mellanhand vars tjänster utnyttjas av tredje man för att göra intrång i rättighets-havarens 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 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

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 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

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.

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) 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 varumärkesförfälskade 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.

(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) För att rättighetshavaren skall erhålla ersättning för den faktiska skada som har

(26) With a view to compensating for the prejudice suffered as a result of an

orsakats av 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.

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) 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 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 rättig-

(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 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

heter 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

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

uppnå detta syfte.

(32) Detta direktiv respekterar 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.

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 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
TILLÄMPNINGSSOMRÅDE

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 rättighets-havaren, skall de åtgärder, förfaranden och sanktioner

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

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.

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

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. 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

straffrättsliga förfaranden och påföljder,	criminal procedures and penalties;
c) nationella bestämmelser i medlemsstaterna som rör straffrättsliga förfaranden eller påföljder i fråga om immaterialrättsintrång.	(c) any national provisions in Member States relating to criminal procedures or penalties in respect of infringement of intellectual property rights.

KAPITEL II

CHAPTER II

ÅTGÄRDER, FÖRFARANDEN OCH SANKTIONER	MEASURES, PROCEDURES AND REMEDIES
--	--------------------------------------

*Avsnitt 1**Section 1**Allmänna bestämmelser**General provisions**Artikel 3**Article 3**Allmän skyldighet**General obligation*

1. Medlemsstaterna skall tillhandahålla de åtgärder, förfaranden och sanktioner som är 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

1. Member States shall provide for the measures, procedures and remedies necessary to ensure the 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

tidsfrister eller omotiverade dröjsmål. unwarranted delays.

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.

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.

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 rättig-

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

heter 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 företräda innehavare av immateriella rättigheter, i den mån detta tillåts i och överensstämmer med bestämmelserna i tillämplig lag.

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 of intellectual property rights, in so far as permitted by and in accordance with the provisions of the applicable law.

Artikel 5

Article 5

Presumption om innehav av upphovsrätt eller närstående rättighet

Presumption of authorship or ownership

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,

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) skall bestämmelsen under a) efter nödvändiga ändringar också tillämpas på innehavare av upphovsrätten närstående rättigheter i fråga om deras skyddade alster.

(b) the provision under (a) shall apply mutatis mutandis to the holders of rights related to copyright with regard to their protected subject matter.

Avsnitt 2

Section 2

Bevisning

Evidence

Artikel 6

Article 6

Bevisning

Evidence

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 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

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, 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

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.

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.

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

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

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 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

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 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,

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 arbetsdagar eller 31 kalenderdagar.

4. Om åtgärderna för att

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 such determination, within a period not exceeding 20 working days or 31 calendar days, whichever is the longer.

4. Where the measures to

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.

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.

Avsnitt 3

Section 3

Rätt till information

Right of information

Artikel 8

Article 8

Rätt till information

Right of 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

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

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,

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

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) 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,

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.

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.

*Avsnitt 4**Section 4**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 rättighetshavaren; 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

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

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 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.

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 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. 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.

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

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 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

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 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

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.

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.

Avsnitt 5

Section 5

Åtgärder efter beslut i sakfrågan

Measures resulting from a decision on the merits of the case

Artikel 10

Article 10

Korrigeringsåtgärder

Corrective measures

1. Utan att det påverkar det skadestånd som kan utgå till rättighetshavaren på grund av intrånget och utan att någon form 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

1. Without prejudice to any damages due to the rightholder by reason of the infringement, and without compensation of any sort, 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

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

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

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 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.

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. 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.

Artikel 12

Article 12

Alternativa åtgärder

Alternative measures

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

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

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.

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.

Avsnitt 6

Section 6

Skadestånd och kostnader för förfarandet

Damages and legal costs

Artikel 13

Article 13

Skadestånd

Damages

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 rättighets-havaren som är lämpligt i förhållande till den faktiska skada som denne har orsakats till följd av intrånget.

När de rättsliga myndig-heterna fastställer skadeståndet

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.

When the judicial authorities set the damages:

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.

(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.

*Artikel 14**Article 14**Kostnader för förfarandet**Legal costs*

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.

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.

*Avsnitt 7**Section 7**Åtgärder för offentliggörande**Publicity measures**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 offentlig-

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

görande som är anpassade till speciella förhållanden, inbegripet framträdande annonsering.

for other additional publicity measures which are appropriate to the particular circumstances, including prominent advertising.

KAPITEL III

CHAPTER III

MEDLEMSSTATERNAS SANKTIONER

SANCTIONS 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*Artikel 17**Article 17**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 till-
sammans 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**Utvärdering*

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.

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 till ändringar i detta direktiv.

2. Medlemsstaterna skall bistå kommissionen i arbetet med att sammanställa den rapport som avses i punkt 1 andra stycket.

*Article 18**Assessment*

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.

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 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.

Artikel 19

Article 19

*Informationsutbyte
kontaktpersoner*

*och Exchange of information and
correspondents*

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.

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.

KAPITEL V

CHAPTER V

SLUTBESTÄMMELSER

FINAL PROVISIONS

Artikel 20

Article 20

Genomförande

Implementation

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i

1. Member States shall bring into force the laws, regulations

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 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

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter det att det har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning.

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 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.

*Artikel 22**Article 22**Adressater**Addressees*

Detta direktiv riktar sig till
medlemsstaterna.

This Directive is addressed
to the Member States.

Utfärdat i Strasbourg
29 april 2004 .

Done at Strasbourg, 29
April 2004.

På Europaparlamentets vägnar
P. Cox
Ordförande

For the European Parliament
The President
P. Cox

På rådets vägnar
M. Mc Dowell
Ordförande

For the Council
The President
M. Mc Dowell