



EKONOMIHÖGSKOLAN
Lunds universitet

VT 2006

Institutionen för handelsrätt
HAR333 Kandidatkurs i handel och marknad
Kandidatuppsats

Intrångsundersökning vid upphovsrättsintrång

Handledare: Jonas Ledendal

Författare: Joakim Svensson

Sammanfattning

Intrångsundersökning är en civilrättslig åtgärd som gör det möjligt för en upphovsrättsinnehavare att säkra nödvändiga bevis som kan hjälpa denne att styrka intrång i sina rättigheter. En intrångsundersökning görs av kronofogdemyndigheten hos den person som misstänks ha gjort intrång i upphovsrättsinnehavarens rättigheter. De bevis som kan komma fram vid en intrångsundersökning kan sedan vara till nytta för upphovsrättsinnehavaren när denne sedan t.ex. försöker kräva skadestånd eller vitesförbud.

Det finns också en annan sida av intrångsundersökningsinstitutet. Vid en intrångsundersökning finns det en risk för att företagshemligheter eller ett anonymitetskydd röjs. En intrångsundersökning kan även ses som integritetskränkande, inte minst om den görs i en privatpersons bostad. Därför är det nu domstolarnas uppgift att vid ett yrkande om intrångsundersökning även pröva om det råder tillräcklig proportionalitet för en intrångsundersökning. Upphovsrättsinnehavarens behov av att intrångsundersökningen genomförs skall vägas mot den olägenhet intrångsundersökningen innebär för den som misstänks för upphovsrättsintrånget.

I uppsatsen beskriver jag reglerna om intrångsundersökning vid upphovsrättsintrång och tar upp exempel på hur reglerna har tillämpats i vissa fall. Särskilt stor fokus kommer att läggas på den intressekonflikt som kommer till uttryck i flera delar av intrångsundersökningsinstitutet. Även om uppsatsen är inriktad på intrångsundersökningens funktion i upphovsrätten så kan den ändå vara läsvärd för den som vill veta mer om intrångsundersökningens funktion i övriga immaterialrättsliga lagar.

Nyckelord: intrångsundersökning, bevissäkring, proportionalitet, intressekonflikt, upphovsrätt

Abstract

Infringement investigation is a way for a copyright holder to preserve necessary evidence that can help him or her to prove an infringement in his or her rights. An infringement investigation is performed by the government authority *kronofogdemyndigheten* at the place of the alleged infringer of the copyright. If the infringement investigation is successful, it can provide enough evidence for the copyright holder if he or she for instance wants to claim damages.

But there are two sides of infringement investigation. During an infringement investigation there is a risk that company secrets or the anonymity of an informant to the press is revealed. An infringement investigation can also violate the integrity of the alleged infringer, not at least if it's done in the habitation of a private person. Therefore it's up to the courts of justice to consider if there is enough proportionality to grant an infringement investigation. The copyright holder's need of the infringement investigation shall be balanced against the inconvenience it causes to the alleged infringer.

In this essay I describe the regulation of infringement investigation at copyright infringements and I also use a few legal cases to demonstrate how the regulation has been practiced. A certain focus of the essay will be aimed towards the conflict of interests that is expressed in big parts of the institution of infringement investigation. Although the essay is concentrated on copyright problems with the institution of infringement investigation it still can be interesting for they who wants to know more about the problems with infringement investigation in other intellectual property rights laws.

Keywords: infringement investigation, preservation of evidence, proportionality, conflict of interests, copyright

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1. Inledning	5
1.1 Ämne.....	5
1.2 Syfte	8
1.3 Avgränsning.....	8
1.4 Metod och material	9
1.5 Disposition	9
2. Intrångsundersökning.....	10
2.1 Bakgrunden till reglerna om intrångsundersökning.....	10
2.2 Prövning om intrångsundersökning	11
2.2.1 Vilken domstol fattar beslut om intrångsundersökning?	11
2.2.2 Vilka parter kan delta?.....	12
2.3 Beviskraven	12
2.3.1 Beviskravets flexibilitet	13
2.3.2 Bevisningen	14
2.4 Intresseavvägningen.....	15
2.5 Beslutet om intrångsundersökning.....	17
2.5.1 Det som får eftersökas vid intrångsundersökning.....	17
2.5.2 De utrymmen som kan genomsökas vid intrångsundersökning	18
2.6 Verkställandet av intrångsundersökningen	19
2.6.1 Tillvägagångssättet vid intrångsundersökningen.....	19
2.6.2 Kostnaderna för intrångsundersökningen	20
3. Analys	22
3.1 Prövning utan motpartens hörande	22
3.2 Beviskravsnivån.....	23
3.3 Proportionalitetsprincipen.....	24
3.4 Verkställandet av intrångsundersökningen	24
4. Avslutande anmärkningar	26
Referenser	27

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EG	Europeiska gemenskapen
FL	Firmalag (1974:156)
KFM	Kronofogdemyndigheten
ML	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt Immateriellt Rättsskydd
PL	Patentlag (1967:837)
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
TRIP:s	Trade related aspects of intellectual property rights including trade in counterfeit goods
UB	Utsökningsbalk (1981:774)
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
VML	Varumärkeslag (1960:644)
WTO	World Trade Organization
VäxtfL	Växtförädlarrättslag (1997:306)

1. Inledning

1.1 Ämne¹

Ämnet för denna uppsats är den civilrättsliga bevissäkringsåtgärden intrångsundersökning. Intrångsundersökning används för att säkra bevisning åt en upphovsrättsinnehavare då denne behöver bevisning för att göra sin upphovsrätt gällande. Intrångsundersökningen kommer att beskrivas efter sin roll i URL och jag har valt att inrikta mig särskilt på den intressekonflikt som finns inom intrångsundersökningsinstitutet.

Upphovsrätten är ett rättsområde som både är aktuellt i flertalet debatter och har genomgått löpande utvidgningar och förändringar². Enligt 1 kap. 1 § 1 st. URL skyddas den som har ”skapat ett litterärt eller konstnärligt verk” med upphovsrätt. Ett upphovsrättsskydd uppstår formlöst, det finns varken krav på eller möjlighet till registrering. Upphovsrättsskyddet är också konstruerat som ett efterbildningskydd och någon prioritetsrätt finns inte, vilket gör att den inte skyddar för s.k. dubbelskapelser³.

Ett verk åtnjuter upphovsrättsligt skydd intill utgången av det sjuttionde året efter det år då upphovsmannen avled⁴. I 1 kap. 2 § 1 st. URL anges upphovsrättens *omfattning*. Upphovsmannen har en uteslutande rätt att framställa exemplar av eller tillgängliggöra verket för allmänheten. Skyddet gäller inte endast för det ursprungliga verket utan även för verket i ändrat skick, t.ex. genom ändringar, bearbetningar eller om verket är överfört till en annan konstform eller teknik. I 1 kap. 4 § URL beskrivs närmre de begränsningar av skyddets omfattning som finns. Den som t.ex. översätter ett verk har upphovsrätten till själva översättningen av verket, rätten är däremot avhängig rätten till det ursprungliga verket. Nya och självständiga verk som uppkommer i fri anslutning till ett annat verk omfattas däremot inte av det ursprungliga verkets skydd. Bedömningen om ett nytt verk har upp-

¹ Jag vill här passa på att rikta ett tack till min handledare Jonas Ledendal för hjälpen med mitt arbete.

² Av framställningsskäl har jag här sett mig nödgad att göra en kort sammanfattning av upphovsrättens olika beståndsdelar. För en mer utförlig beskrivning av URL i sin helhet se Kocktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne. *Lärobok i Immaterialrätt*, 2004.

³ Kocktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne. *Lärobok i Immaterialrätt*, 2004, s. 66-67.

⁴ Se 4 kap. 43-44 §§ URL.

kommit i fri anslutning till det tidigare kan bli aktuellt bl.a. i de fall då en musik-artist har influerats av ett flertal tidigare verk när denne skriver sitt eget verk.

Det finns en del inskränkningar och undantag från när ett verk är skyddat. De allmänna inskränkningarna står att finna i 2 kap. URL. Där stadgas bl.a. rätten för var och en att framställa ett verk i tillfällig form (11 §) och framställning av exemplar för privat bruk, 12 §. I 14-15 §§ görs undantag för undervisning, arkiv och bibliotek. I 19-21 §§ finns konsumtionsreglerna som ger var och en rätt att sprida och visa verk offentligt och i 22 § stadgas en citaträtt.

En viktig del av upphovsrätten handlar om de regler kring ”enforcement”⁵ som finns. Den större delen av den rättsliga litteraturen brukar beskriva de rättigheter som en upphovsrättsinnehavare har och inte den delen av rätten som hanterar säkerställandet av upphovsrättsinnehavarens rättigheter. De regler om ”enforcement” som vi har i Sverige baseras till stor del på internationella avtal⁶ eller EG-direktiv⁷.

Det finns olika sorters skydd som rättighetshavaren har till sitt förfogande, t.ex. bevissäkring, vitesförbud, skadestånd, tullrättsligt skydd och straffrättsliga åtgärder. Det finns även rent strategiska åtgärder såsom varningsbrev eller förhandling som ibland kan vara förmånligare för rättighetshavaren att utnyttja.

Enligt 7 kap. 53 b § URL så kan domstol meddela förbud förenat med vite mot en inträngare och enligt 7 kap. 54 § URL har en rättighetshavare alltid rätt till skadestånd för förlust orsakad av ett oaktsamt eller uppsåtligt intrång. Om intrånget inte sker genom uppsåt eller oaktsamhet så skall ändå ett skäligt vederlag för utnyttjandet betalas.

För en enskild upphovsman kan det både bli komplicerat och dyrt att driva en civilrättslig process om upphovsrättsbrott. Därför finns möjligheten för en allmän åklagare sköta åtalet och upphovsrättsinnehavarens eventuella skadeståndskrav⁸. Enligt 7 kap. 59 § URL så får en åklagare åtala för upphovsrättsintrång även om målsäganden inte har angett det misstänkta brottet för åtal, om det är påkallat från allmän synpunkt. Denna åtalsprövningsregel är mycket lättare än den som finns för de industriella rättigheter där det dels krävs att målsäganden anger brottet till

⁵ Lämpligt begrepp saknas på svenska, det är den delen av rätten som behandlar säkerställande av skyddet t.ex. för immateriella rättigheter. Exempel på detta kan vara sanktioner eller de tvångsåtgärder som finns till godo för rättighetshavaren om denne vill göra sin rätt gällande.

⁶ På detta område kan nämnas bl.a. Pariskonventionen, Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet.

⁷ På detta område kan nämnas bl.a. direktiv 2004/48/EG om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter samt direktiv 2001/29/EG om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

⁸ SOU 1956:25, s. 440-442. I detta förarbete till den tidigare upphovsrättslagen så valde man dock att föreslå att göra allmänt åtal beroende av angivelse.

åtal och att det av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt⁹. Att regleringen skiljer sig för industriella rättigheter beror till stora delar för att inte kostnaderna skulle bli för höga för staten¹⁰.

Den som begår intrång i ett upphovsrättskyddat verk av uppsåt eller grov oaktsamhet kan dömas till böter eller fängelse i högst två år enligt 7 kap. 53 § 1 st. URL. Bestämmelsen är även tillämplig då någon för in exemplar av verk för spridning till allmänheten och dessa olovligen har framställts i utlandet.¹¹ Enligt femte stycket nämnda paragraf så är även försök eller förberedelse till upphovsrättsbrott straffbart enligt 23 kap. BrB. Eftersom fängelse föreskrivs för upphovsrättsbrott så ger även medverkan till sådant brott straffansvar enligt 23 kap. 4 § 1 st. BrB.

Det finns också viss statistik, om än bristfällig, på hur många fall hos åklagare som har lett till dom i Sverige. För brott mot upphovsrättslagen under åren 2002-2004 så gjordes två åtalsunderlåtelse, åtta strafförelägganden medan sextiofyra fall ledde till domar. Det saknades dock statistik över anmälningar där förundersökning inte inletts eller där en sådan förundersökning hade lagts ner.¹²

En rättighetshavare¹³ har sitt tullrättsliga skydd genom counterfeitförordningen¹⁴ som är kompletterad med implementeringsföreskrifter i en förordning av kommissionen¹⁵. Det regleras dessutom av 7 kap. tullagen (2000:1281) samt 67-70 §§ tullförordningen (2000:1306). Den svenska tullen beslagtogs år 2004 över tre miljoner varor som gjorde immaterialrättsligt intrång i 540 skilda beslagtaganden. Den större delen av antalet varor utgjordes dock det året utav te från varumärket Lipton, som kan ses som en av anledningarna till att antalet varor blev så stort.¹⁶

Intrångsundersökning är ett sätt för en upphovsrättsinnehavare att få tag i tillräckligt med bevisning för att själv kunna driva en civilrättslig process gentemot

⁹ Se 18 § 5 st FL, 35 § 3 st. ML, 9 kap. 57 § 3 st. PL, 37 § 3 st. VML och 9 kap. 1 § 3 st. VäxtfL.

¹⁰ Prop 1993/94:122, s. 57-59.

¹¹ 7 kap. 53 § 3 st. URL.

¹² Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, Dnr ÅM-A 2005/1121. 2005-08-30. s. 2.

¹³ Rättighetshavare används i denna uppsats som en beteckning för den som har rättigheterna till ett upphovsrättsligt skyddat verk

¹⁴ Rådets förordning 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

¹⁵ Kommissionens förordning nr 1367/95 av den 16 juni 1995 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning nr 3295/94 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkeseförfalskade och pirattillverkade varor

¹⁶ Statistik hämtad från:

http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/count_erfeit_piracy/statistics/SE_2004_en.pdf

någon som har gjort intrång. Att jag koncentrerat mig främst på intrångsundersökning av de olika ”enforcement” problemen i upphovsrätten är för att jag ser det som att det är bland de mest effektiva åtgärderna som en upphovsrättsinnehavare kan använda sig av. Detta trots att beskrivningen i media och till viss del i den rättsliga litteraturen är koncentrerat på de straff- och skadeståndsrättsliga delarna av upphovsrätten. Upphovsrättsintrång har ofta ansetts som svårt att bevisa, både att intrång i upphovsrätt har gjorts och omfattningen av intrånget. Därav ser jag det som en viktig uppgift att studera intrångsundersökningsinstitutet för att beskriva dess syfte, möjligheter och svårigheter.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att *beskriva* den gällande rätten för den civilrättsliga bevissäkringsåtgärden intrångsundersökning vid upphovsrättsintrång. Tanken är att få en klarare bild av intrångsundersökningsinstitutets avvägningar. Främst gäller det de intressekonflikter som finns inom intrångsundersökningsinstitutet.

1.3 Avgränsning

Någon genomgång av andra upphovsrättsliga problem än intrångsundersökningsinstitutet kommer inte att göras här. Uppsatsen riktar sig till dem som redan har grundläggande juridiska kunskaper i upphovsrätt¹⁷.

Jag har valt att inrikta mig på den gällande svenska rätten. Det är endast de lagreglerade aspekterna för rättighetshavaren som kommer att behandlas här. Andra möjliga lösningar som en upphovsrättsinnehavares strategiska eller kommersiella perspektiv kommer inte att behandlas här¹⁸.

Uppsatsen är ämnad av beskriva intrångsundersökningsinstitutet. Intrångsundersökning kommer här inte att jämföras med andra sorters bevissäkringsåtgärder såsom husrannsakan eller beslag. Någon bedömning om svensk rätt uppfyller TRIP:s-avtalets krav kommer inte heller att göras här.

Uppsatsen behandlar intrångsundersökningsinstitutet inom upphovsrätten. Eftersom samma regler som gäller för intrångsundersökning även gäller för andra

¹⁷ För de som saknar denna erfarenhet, har ett behov att komplettera eller friska upp sina kunskaper *se* Kockvedgaard, Mogens – Levin, Marianne. *Lärobok i Immaterialrätt*, 2004.

¹⁸ För de som är intresserade av ett praktiskt perspektiv på ”enforcement”-frågor i upphovsrätten *se* Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*. 2006.

immaterialrättigheter¹⁹ så kan uppsatsen ändå vara av intresse för de som vill ha information om intrångsundersökningsinstitutet i sin helhet eller dess funktion i övriga immaterialrättsliga lagar.

1.4 Metod och material

Jag kommer främst att använda mig av vad som brukar kallas rättsdogmatisk eller traditionell juridisk metod. Med det vill säga att jag främst kommer att använda mig av rättskällorna lag, förarbeten, rättspraxis, doktrin samt de mellanstatliga avtal som har slutits på området. Det råder en kluven mening om vad som menas med rättsdogmatisk metod, någon klar gräns för vad det innebär kan tyckas saknas²⁰. Jag anser ändå att en viss samstämmighet har nåtts om hur arbetet ska gå till enligt en rättsdogmatisk metod, trots att det finns något oklara gränser.

Jag kommer att behandla bakgrunden till intrångsundersökningsinstitutet och redogöra för de regler som finns på området i gällande rätt. Rättspraxis kommer att användas där det kan anses upplysande eller vägledande för tolkningen av reglerna. Någon uttömmande genomgång av rättspraxis kommer dock inte att göras, värdet av en sådan undersökning hade kunnat ifrågasättas eftersom nuvarande rättspraxis om intrångsundersökning nästintill endast består av tingsrättsbeslut.

1.5 Disposition

Den disposition som jag valt för mitt arbete innebär att jag först redogör för bakgrunden till reglerna om intrångsundersökning och sedan i princip använder mig av den kronologiska ordning som reglerna kommer till användning av i praktiken. En del beskrivningar av bakgrunden till intrångsundersökning kommer även att göras i de senare avsnitten där det ansetts nödvändigt för förståelsen av institutet. När mina resultat redovisats så kommer en analys och slutligen en personlig kommentar till intrångsundersökningsinstitutet.

¹⁹ Se 20 a-h § FL, 37a-h § ML, 9 kap. 59 a-h § PatL, 7 kap. 56 a-h § URL, 41 a-h § VML, 9 kap. 7 a-h § VäxtfL.

²⁰ För mer information om rättsdogmatisk metod och diskussionen som råder se Hellner, Jan, *Metodproblemet i Rättsvetenskapen*. 2001.

2. Intrångsundersökning

I detta kapitel kommer inledningsvis bakgrunden till reglerna om intrångsundersökning att beskrivas kort. Därefter kommer jag att beskriva reglerna om intrångsundersökningsinstitutet i URL där jag tar hjälp av förarbeten för att utröna vad lagstiftarens avsikt var. Jag kommer även att ta hjälp av rättspraxis i syfte att kunna beskriva hur lagarna har tillämpats.

2.1 Bakgrunden till reglerna om intrångsundersökning

Möjligheten till intrångsundersökning infördes i samtliga immaterialrättsliga lagar den 1 januari 1999²¹. Detta gjordes efter påtryckningar från den amerikanska regeringen och svenska upphovsrättsorganisationer som hävdade att Sverige inte följde TRIP:s-avtalet som Sverige genom sin anslutning till WTO är bundna av²².

I art 50.1.b TRIP:s ställs krav på konventionsstaterna att de rättsliga myndigheterna skall kunna besluta om interimistiska åtgärder som snabbt och effektivt kan bevara bevisning vid ett påstått immateriellt intrång. Vidare så kräver art 50.2 TRIP:s att det skall kunna beslutas om sådana åtgärder även utan motpartens hörande, speciellt om detta krävs för att bevisning ej ska riskeras att förstöras eller för att dröjsmål kan orsaka sökanden²³ oersättlig skada. Tidigare hade den svenska regeringen ansett att Sverige uppfyllt bestämmelserna genom möjligheten till beslag och husrannsakan enligt RB²⁴.

USA ansåg dock inte att Sverige uppfyllde TRIP:s krav och det gick så långt att de inledde ett skiljeförfarande mot Sverige i WTO:s tvistelösningspanel. Tvisten förliktes senare när Sverige infört reglerna om intrångsundersökning²⁵. Det största problemet med husrannsakan och beslag var att dessa var straffrättsliga åtgärder,

²¹ Se 20 a-h § FL, 37 a-h § ML, 9 kap. 59 a-h § PatL, 7 kap. 56 a-h § URL, 41 a-h § VML, 9 kap. 7 a-h § VäxtfL.

²² Prop. 1998/99:11 s. 37.

²³ Benämningen för en rättighetshavare som yrkar på intrångsundersökning kommer i denna uppsats att vara sökanden, den som intrångsundersökningen eventuellt kommer att göras hos kallas för motparten. De vanligare benämningarna kändanden och svaranden är här inte passande bl.a. eftersom motparten inte alltid hörs vid en prövning om intrångsundersökning.

²⁴ Prop. 1998/99:11 s. 37.

²⁵ WTO - förlikningen WT/DS86/2IP/D/10/ADD.1 av den 11 december 1998.

regeringens mål var att immaterialrättsliga tvister skulle skötas på civilrättslig väg först och främst och därför behövdes även civilrättsliga bevissäkringsåtgärder²⁶.

Något som dock är intressant är att regeringen i propositionen hävdade att intrångsundersökning inte var nödvändigt för att Sverige skulle uppfylla kraven enligt TRIP:s men att införandet av institutet ”skulle undanröja varje tvivel om att den svenska processordningen även på den nu berörda punkten uppfyller TRIP:S:s-avtalets krav”²⁷. Sedan intrångsundersökning infördes i de immaterialrättsliga lagarna den 1 januari 1999 så har det beslutats om minst ett femtiotal intrångsundersökningar²⁸.

2.2 Prövning om intrångsundersökning

2.2.1 Vilken domstol fattar beslut om intrångsundersökning?

Ett beslut om intrångsundersökning kan meddelas av den domstol där rättegång om intrång pågår av ett antingen skriftligt eller muntligt yrkande. Om rättegång inte är inledd så gäller samma regler om behörig domstol som vid tvistemål om intrång. Beslutet skall endast göras på yrkande av rättsighetshavaren, om rättegången inte är inledd skall detta göras skriftligen²⁹. Det förfarande som är mest förekommande är att yrkandet om intrångsundersökning inlämnas tillsammans med en ansökan om stämning³⁰.

När det gäller speciella sorters upphovsrättsintrång, exempelvis mål om ljudradio- eller televisionsutsändning är Stockholms tingsrätt exklusivt behörig domstol, 7 kap. 58 § URL. En domstols behörighet bedöms enligt de allmänna forumregler som finns i 10 kap. RB. Om en produkt som hävdas ha gjort intrång på ett flertal orter kan rättighetshavaren själv välja domstol med stöd av 10 kap. 8 § RB. Bestämmelsen används vanligen för att väcka talan vid Stockholms tingsrätt³¹. Intrångsundersökningen måste inte verkställas i samma domsaga som beslutet togs i³². Även om intrångsfrågan skall avgöras av skiljemän så skall yrkande om intrångsundersökning prövas på samma sätt av behörig tingsrätt som om även intrångsfrågan hade behandlats av allmän domstol³³.

²⁶ Prop. 1998/99:11 s. 44-45.

²⁷ Prop. 1998/99:11 s. 47.

²⁸ Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 2006, s. 113.

²⁹ 7 kap. 56 b § URL.

³⁰ Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 2006, s. 121-122.

³¹ Ibid.

³² Prop. 1998/99:11 s. 57-58.

³³ Prop. 1998/99:11 s. 87.

Ett antal remissinstanser önskade att Stockholms tingsrätt även skulle vara ensamt behörig att pröva frågan om intrångsundersökning vid alla typer av immateriella intrång. Regeringens svar på detta var att det generellt sett var ett större behov av specialkompetens vid slutlig prövning om intrång föreligger än vid fråga om skyddsåtgärd. Frågan om intrångsundersökning är av mindre omfattande och mer preliminär art och de ansåg att det då inte är logiskt eller praktiskt att ha ett specialforum för denna fråga när allmänna bestämmelser om lämplig domstol gäller för prövning av skadestånd och vitesförbud.³⁴

2.2.2 Vilka parter kan delta?

Både rättighetshavaren och den som på grund av upplåtelse har rätt att nyttja föremålet för ensamrätten har rätt att yrka om intrångsundersökning, 7 kap. 56 b § URL. Som både regeringen och lagrådet har påpekat så är det naturligtvis en förutsättning att det föreligger intrång i just den rätt som har blivit upplåten för att en licenstagares yrkande skall gillas även på materiell grund.³⁵

Innan ett beslut om intrångsundersökning fattas så skall motparten få möjlighet att yttra sig. Om det finns risk för att föremål eller handlingar förstörs, skaffas undan eller förvanskas så får domstolen fatta beslut om intrångsundersökning utan att höra motparten, 7 kap. 56 b § URL. Ett sådant beslut gäller då bara tills vidare, dvs. tills ett annat beslut har fattats. Olovligen kopierade program på datorer är ett exempel på sådant som kan raderas på några sekunder och i dessa fall kan intrångsundersökning göras utan hörande av motparten³⁶. I de flesta fall som hittills prövats av tingsrätterna så har inte motparten hörts³⁷. Om en motpart inte hörs så ges även sökanden en tidsfrist innan beslutet om intrångsundersökning expedieras tills motparten kan meddelas utan att verkställigheten äventyras³⁸.

2.3 Beviskraven

Beviskravet för att en domstol ska besluta om intrångsundersökning är enligt 7 kap. 56 a § URL att ”det skäligen kan antas” att intrång i upphovsrätt har begåtts. Det är då om intrång i objektiv mening skett som skall bedömas, motpartens goda

³⁴ Prop. 1998/99:11 s. 57-58.

³⁵ Prop. 1998/99:11 s. 59.

³⁶ Prop. 1998/99:11 s. 70-71.

³⁷ SOU 2004:10 s. 101.

³⁸ 26 § 2 st. förordning (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol.

eller onda tro har vid prövningen ingen betydelse³⁹. Även straffbart försök eller straffbar förberedelse till sådant intrång är skäl för intrångsundersökning. Beviskravet *skäligen kan antas* valdes framför det lägre ”anledning att anta” samt det högre kravet ”sannolika skäl”⁴⁰. Det lägre beviskravet som används bl.a. i 47 § konkurrenslagen (1993:20) valdes bort eftersom att det ansågs av integritets- och rättssäkerhetsskäl vara alltför lågt, skillnaden mellan intrångsundersökning och undersökning enligt konkurrenslagen är bl.a. att den senare utförs efter begäran av myndighet och för det allmännas intressen⁴¹. Det höga kravet ”sannolika skäl” som används bl.a. vid interimistiska förbud enligt URL ansågs vara för högt eftersom intrångsundersökning var tänkt att fungera som ett första led av rättsliga åtgärder.⁴²

Beviskravet gäller både vid bevisning om att åtgärd har vidtagits eller om åtgärden innebär intrång⁴³. Det är emellertid osäkert om det också gäller för frågan om sökanden är innehavare av de rättigheter som intrång påstås ha gjorts i⁴⁴.

Beviskravet *skäligen kan antas* används dessutom vid beslag av intrångsföremål enligt 7 kap. 59 § 3 st. URL. Beslag genomförs däremot inte på civilrättslig väg utan endast genom åklagare.

2.3.1 Beviskravets flexibilitet

Om man ser till bakgrunden av reglerna om intrångsundersökning kan man tolka det som att beviskravet för intrångsundersökning är rörligt. En del remissinstanser hävdade nämligen att det av art 50.3 TRIP:s krävdes att beviskravet skulle vara rörligt, dvs. att domstolen i det enskilda fallet skall avgöra vilken bevisning som är nödvändig och att domstolarna även skall kunna begära att sökanden kompletterar sin utredning⁴⁵. Det är ingen lätt fråga om vad för krav som egentligen ställs av art 50.3 TRIP:s⁴⁶, av bokstavslydelsen tycks det krävas att domstolen genom utredning preciserar vad för bevisning som sökanden skall ge in⁴⁷. En

³⁹ Prop. 1998/99:11 s. 85.

⁴⁰ Se 53 a § 2 st. URL samt 15 kap. 3 § RB.

⁴¹ Prop. 1998/99:11 s. 63.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Bengtsson, Henrik, 2000. ”Intrångsundersökning”, NIR 2000 (69), s. 501-502.

⁴⁵ Prop. 1998/99:11 s. 60-61.

⁴⁶ Art 50.3 TRIP:s lyder: ”The judicial authorities shall 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 right holder and that the applicant’s right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.”

⁴⁷ Prop. 1998/99:11 s. 61.

bokstavstolkning av artikeln skulle också kunna tolkas som att domstolen ej får ställa sådana krav på sökanden att han saknar rimlig möjlighet att uppfylla dem, dvs. att beviskravet skall anpassas efter de bevissvårigheter som sökanden har i det enskilda fallet⁴⁸. Det kan också uttydas av artikeln att domstolen skall kunna anpassa beviskraven efter vad som krävs för att den med *tillräcklig säkerhet* skall kunna göra en bedömning⁴⁹.

Regeringen ansåg att det knappast kunde krävas att Sverige skulle gå ifrån sin rättstradition där sökanden efter egen utredning överlämnar sin bevisning åt domstol som i sin tur får värdera denna. Inte heller ansågs de flexibla beviskraven vara lättförenliga med svensk rättstradition. Regeringen menade att TRIP:s avtalet inte nödvändigtvis var tvunget att återges ordagrant och att de svenska reglerna bör ”ges ett innehåll som i vår rättstradition motsvarar avtalets andemening och tillgodoser dess syfte”⁵⁰. Kraven på förutsebarhet i rättstillämpningen, den svenska rättstraditionen, svårigheter att tillämpa ett flexibelt beviskrav samt att det i de övriga nordiska länderna inte heller införts något flexibelt beviskrav talade emot att införa ett sådant i svensk rätt.⁵¹

2.3.2 Bevisningen

I propositionen till reglerna om intrångsundersökning nämndes inte mycket konkreta exempel på vad som godtas som bevisning, eller vad för bevisning som skall räcka för att nå upp till beviskraven. Någon upptagning av muntlig bevisning är inte aktuellt vid prövning om intrångsundersökning, däremot så finns det inga hinder för att vid prövningen använda vittnesintyg som bevisning, dessa kan, även om värdet på uppgiften då minskar, även vara anonyma vittnesintyg⁵². Beviskravet har i tingsrätterna ansetts vara uppfyllt genom inköpskvitton, analysverktyg som styrkt att testköpta produkter varit förfalskade eller genom vittnesintyg⁵³.

När det gäller intrångsundersökning så har prövningar i överinstanserna hittills varit få. Ett fall i Stockholms tingsrätt rörde intrång i den ideella rätt, 3 § URL, som en upphovsman hade till en animerad TV-serie. Motparten påstods ha ändrat på karaktärer och handlingen i serien. TV-serien befann sig dock fortfarande under produktionsstadiet och eftersom karaktärer i serien fortfarande kunde komma att ändras innan produktionen var färdig så kunde det inte skäligen antas att motpartens åtgärd utgjorde intrång och inte heller förberedelse till sådant intrång.

⁴⁸ Prop. 1998/99:11 s 61.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Prop. 1998/99:11 s. 61-62.

⁵² Prop. 1998/99:11 s. 85.

⁵³ SOU 2004:10 s. 101.

Likväl ansåg tingsrätten att kraven på proportionalitet inte heller var uppfyllda. Tingsrätten påpekade dock att bevisningen torde ha varit mycket lättare om produktionen av TV-serien redan hade varit färdig. Beslutet överklagades men Svea hovrätt lämnade överklagandet utan bifall utan vidare motivering.⁵⁴

2.4 Intresseavvägningen

Domstolen får endast besluta om intrångsundersökning 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”, 7 kap. 56 a § 2 st. URL. Denna form av *intresseavvägning* är ett uttryck för proportionalitetsprincipen som även finns i bl.a. RB⁵⁵. Skyddet för tredje man är till för situationer som vid genomsökningar av platser där även uppgifter om tredje man kan finnas bland handlingarna, t.ex. på advokatkontor.

Intresseavvägningen fungerar som en slags motvikt vid prövningen om tvångsåtgärder. Eftersom det är en relativt låg bevisbörda för sökanden och prövningen kan ske utan motpartens hörande så blir proportionalitetsbedömningen avgörande för att se till att inte intrångsundersökningen får alltför stora konsekvenser för motparten. Regeringen lade särskild vikt av proportionalitetsbedömningen i propositionen och valde att uttryckligt lagfästa den i 7 kap. 56 a § andra stycket URL även om den förmodligen hade tillämpats utan att den var lagfäst i URL⁵⁶.

Vid en intrångsundersökning riskerar överskottsinformation komma fram, dvs. information som inte har med intrångsundersökningens ändamål att göra. I vissa fall kan sådan överskottsinformation betraktas som extra allvarlig, t.ex. när det rör sig om företagshemligheter eller uppgifter som kan röja ett anonymitetsskydd i tryck- och yttrandefriheten enligt grundlagstiftningen⁵⁷. Vid intresseavvägningen kan därför även sökandens ställning komma att spela in, är sökanden en konkurrent till motparten så bör detta vägas in i prövningen, inte minst eftersom att företagshemligheter riskerar att komma fram⁵⁸. Även när det rör sig om intrångsundersökning i en bostad så riskerar olägenheterna bli för stora, enligt propositionen borde bostäder i regel endast genomsökas vid allvarliga upphovsrättsintrång⁵⁹. Det är alltså upp till domstolen att vid en samlad bedömning se om

⁵⁴ Stockholms tingsrätt mål nr T 13351-00, beslut 2000-09-13 samt Svea hovrätt mål nr Ö 6279-00.

⁵⁵ Prop. 1998/99:11 s. 64-65.

⁵⁶ Prop. 1998/99:11 s. 66.

⁵⁷ Prop. 1998/99:11 s. 64-67.

⁵⁸ Prop. 1998/99:11 s. 86.

⁵⁹ Ibid.

riskens storlek och konsekvenserna av att risken realiserar står i en rimlig proportion till vad som kan vinnas av en intrångsundersökning⁶⁰.

Vid de prövningar om proportionalitet som hittills har gjorts så har det bland annat tagits hänsyn till sökandens behov av intrångsundersökningen, skador i konkurrenshänseende eller att den ena parten inte gynnas på bekostnad av den andra procedurmässigt.⁶¹

I propositionen nämns de fall där olägenheten för motparten kan anses som extra stor, men inte om när sökandens, eller för all del allmänhetens intresse av intrångsundersökningen går före. En hittills obesvarad fråga är hur pass mycket sökandes intresse av ekonomiska eller ideella skäl vägs mot en intrångsundersökning som riskerar att vålla motparten stora olägenheter. Även i vilken grad intrångsundersökning kan anses extra påkallad eftersom att bl.a. förfalskade produkter kan vara skadliga för konsumenter har heller inte uttrycks i propositionen⁶². Det är dock inte omöjligt att syftena till att intrångsundersökningsinstitutet infördes kan vägas in här, några av de skälen till att intrångsundersökningsinstitutet infördes var ju just de skador som kunde vålla både upphovsrättsinnehavare som konsumenter⁶³. En slutsats om att just de argumenten skulle få en stor vikt vid en prövning om intrångsundersökning går inte att dra av den bristfälla rättspraxis som finns idag.

För att domstolen ska kunna fatta beslut om intrångsundersökning måste också sökanden *ställa säkerhet* för ersättning av de skador som kan tänkas vållas hos motparten om sökanden inte befrias från denna plikt av domstolen, 7 kap. 56 c § URL.

Starka motstridande intressen för en intrångsundersökning behöver inte nödvändigtvis leda till avslag, domstolen kan även välja att besluta om intrångsundersökning men samtidigt föreskriva begränsande villkor för hur denna skall få genomföras⁶⁴. Exempel på detta kan vara att sökanden eller dennes ombud nekas att medverka vid intrångsundersökningen eller att domstolen sätter upp ett särskilt tidsintervall där endast handlingar som tillkommit under detta tidsintervall får genomsökas.

I avsnitt 2.3 nämnda mål gjorde Stockholms tingsrätt bedömningen att proportionalitet för intrångsundersökning saknades eftersom att skälen för åtgärden inte uppvägde den olägenhet som en intrångsundersökning hade inneburit för motpart-

⁶⁰ Prop. 1998/99:11 s. 86.

⁶¹ Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 2006, s. 127.

⁶² Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*, 2006 s. 129.

⁶³ Prop. 1998/99:11 s. 44-45.

⁶⁴ Prop. 1998/99:11 s. 64.

en. Att skälen för intrångsundersökningen inte fick tillmätas någon större vikt här berodde ju på att produktionen av serien ännu inte var klar och att serien fortfarande kunde komma att ändras.⁶⁵

För att hitta mer vägledande fall där proportionaliteten ansetts bristande kan det vara nyttigt att titta på patenträttens område. Reglerna för intrångsundersökning vad det gäller för patent är detsamma, både när det gäller beviskrav och proportionalitet⁶⁶. Stockholms tingsrätt hade år 2003 i ett patentmål beviljat sökandens yrkande på intrångsundersökning⁶⁷. Motparten lyckades dock få Svea hovrätt att inhibera tingsrättens beslut innan KFM hade hunnit delge den bevisning som de funnit vid intrångsundersökningen till sökanden. Svea hovrätt fann liksom tingsrätten att motparten skäligen kunde antas ha gjort intrång i patentet. Parterna var dock konkurrenter och hovrätten tyckte det var oproportionerligt att motpartens hemliga utvecklingsarbete skulle avslöjas, inte minst eftersom att sökanden redan hade tillgång till viss bevisning i målet. Bankgarantin som ställts som säkerhet underkändes också på en del punkter av hovrätten. Därmed upphävde hovrätten tingsrättens beslut och beslutade att det material som KFM fått tag i vid intrångsundersökningen skulle återlämnas till motparten⁶⁸.

2.5 Beslutet om intrångsundersökning

Beslutet om intrångsundersökning skall enligt 7 kap. 56 d § URL innehålla uppgifter om ändamålet med undersökningen, vilka föremål och handlingar som det får sökas efter samt vilka utrymmen som får eftersökas. Domstolen kan även förordna om andra villkor för förfarandet. Att ändamålet ska anges beror på den grundläggande ändamålsprincipen i 2 kap. 12 § regeringsformen för tvångsmedelsanvändning. Reglerna för intrångsundersökningen skall alltså utformas så att de knyter an till ändamålet, att utreda om sådant som kan peka på eventuellt intrång.⁶⁹

2.5.1 Det som får eftersökas vid intrångsundersökning

Det som får eftersökas vid intrångsundersökning är föremål och handlingar som ”skäligen kan antas ha betydelse för utredningen”, 7 kap. 56 a § URL. Det omfattar inte skriftliga handlingar som omfattas av tystnadsplikt eller innehas av någon

⁶⁵ Stockholms tingsrätt mål nr T 13351-00, beslut 2000-09-13 samt Svea hovrätt mål nr Ö 6279-00.

⁶⁶ Se 56 a-h § URL respektive 59 a-h § PatL.

⁶⁷ Stockholms tingsrätt mål nr T 21617-03, beslut 2003-12-30.

⁶⁸ Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

⁶⁹ Prop. 1998/99:11 s. 53.

som har tystnadsplikt. Det omfattar inte heller skriftliga meddelanden mellan två enskilda närstående personer. De föremål som får eftersökas är inte endast de som utgör själva intrånget utan även saker som använts för att möjliggöra intrånget.⁷⁰

Beviskravet att föremål eller handlingar som *skäligen kan antas ha betydelse för utredningen* får eftersökas, är ett något lägre krav än det för beslag, 27 kap. 1 § RB. Skälet att ett lägre krav här ställs är att bedömningen görs innan sökanden själv har sett handlingarna.⁷¹

Med föremål menas inte bara föremål som utgör intrång i sig, t.ex. piratkopierade märkeströjor utan kan även vara den utrustning som motparten kan ha använt sig av när han gjort intrång.⁷²

Med handlingar menas främst affärshandlingar såsom affärsavtal, inköpsorder eller fakturor. Sökanden måste för domstolen ange vilka handlingar som han vill ska eftersökas så att domstolen kan bedöma om de *skäligen kan antas ha betydelse för utredningen*. Eftersom sökanden inte på förhand har någon insyn hos motparten så kan det räcka med en funktionell beskrivning av handlingarna. I propositionen tog man exemplet att sökanden anger ”handlingar som visar att motparten köpt jeans av märket ...”.⁷³

I propositionen påpekade regeringen också att handlingar även innefattar elektroniska handlingar, men de lämnade den närmare avgränsningen av begreppet handling till rättstillämpningen.⁷⁴

Önskemål från remissinstanserna var att man även skulle kunna efterforska faktiska omständigheter under en intrångsundersökning, dvs. att iaktta ett händelseförlopp. Detta hade främst haft betydelse vid intrång i förfarandepatent. Regeringen avvisade dock förslaget av integritetshänsyn och för skyddet av företags-hemligheter.⁷⁵

2.5.2 De utrymmen som kan genomsökas vid intrångsundersökning

Även de utrymmen som intrångsundersökningen skall göra på spelar en roll i bedömningen om intrångsundersökning skall få genomföras. I 7 kap. 56 a § URL står det att om någon skäligen kan antas ha gjort intrång så får domstolen besluta

⁷⁰ Prop. 1998/99:11 s. 52-57.

⁷¹ Prop. 1998/99:11 s. 54-55.

⁷² Prop. 1998/99:11 s. 53.

⁷³ Prop. 1998/99:11 s. 54-55.

⁷⁴ Prop. 1998/99:11 s. 55-56.

⁷⁵ Prop. 1998/99:11 s. 56.

om intrångsundersökning ”hos denne”. Enligt 7 kap. 56 d § 3 p. URL framgår att domstolens beslut om intrångsundersökning måste innehålla uppgift om de utrymmen som får genomsökas.

Enligt propositionen får en intrångsundersökning genomföras i samtliga lokaler eller andra utrymmen. Det kan röra sig om såväl affärslokaler som bostäder. Utrymmet som ska genomsökas behöver inte ägas av motparten, det räcker att denne har oinskränkt tillgång till utrymmet, t.ex. genom att han hyr det. När det gäller bostadsutrymmen så är det dock som ovan nämnt en integritetsaspekt som skall vägas tyngre vid proportionalitetsbedömningen.⁷⁶

Intrångsundersökning får däremot aldrig göras hos tredje man. Ibland finns det behov av att genomsöka tredje mans lokaler, exempelvis när det gäller speditörer. I propositionen valde man dock bort möjligheten att genomsöka tredje mans lokaler och utrymmen eftersom det ingriper i dennes privata sfär på ett oacceptabelt sätt när han inte skäligen kan antas ha gjort intrång.⁷⁷

2.6 Verkställandet av intrångsundersökningen

KFM är ansvarig myndighet för att verkställa intrångsundersökningar. Om beslut om intrångsundersökning tagits i domstol så gäller det sedan att sökanden för att verkställa beslutet inger en skriftlig ansökan till KFM. KFM är skyldig att verkställa ett beslut om intrångsundersökning skyndsamt, 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen (1981:981). Om inte sökanden ansöker om verkställighet inom en månad från beslutet så förfaller det, 7 kap. 56 e § URL.

2.6.1 Tillvägagångssättet vid intrångsundersökningen

Tillvägagångssättet vid intrångsundersökning är reglerat i UB, URL och utsökningsförordningen (1981:981). Enligt 7 kap. 56 f § URL så skall sökandens motpart endast underrättas om verkställigheten om han har blivit hörd tidigare. Motparten har rätt att tillkalla juridiskt biträde när intrångsundersökningen skall verkställas, undersökningen får då inte påbörjas förrän biträdet inställer sig såvida inte undersökningen därigenom onödigt fördröjs eller det finns en risk för att ändamålet med undersökningen inte annars uppnås, 7 kap. 56 g § URL. En timme anses som lagom tid i väntan på ett juridiskt biträde.⁷⁸

⁷⁶ Prop. 1998/99:11 s. 57.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Prop. 1998/99:11 s. 93.

KFM har rätt att ta fotografier samt göra film- och ljudupptagningar av föremål som får eftersökas. Kopior och utdrag får även göras av handlingar som får eftersökas, 7 kap. 56 f § URL. KFM har dock inte befogenhet att avlägsna föremål eller originalhandlingar från det genomsökta utrymmet⁷⁹. Något som också kan vara värt att påpeka är att motparten inte har någon som helst skyldighet att ställa kopieringsmaskin eller annan utrustning till KFMs förfogande⁸⁰.

Vid intrångsundersökning kan kronofogdemyndigheten även tillkalla sakkunniga, exempelvis IT-experter, 7 kap. 56 g § 2 st. URL. Sökanden eller ombud för sökanden får även delta för att bistå med råd och upplysningar, om sökanden får ett sådant tillstånd så skall dock KFM se till att sökanden inte mer än vad som motiveras av verkställigheten får kännedom om förhållanden som kommer fram, 7 kap. 56 g § 3 st. URL. KFM har även rätt att hålla förhör med motparten för att utröna var denne förvarar material som kan vara av betydelse för utredningen⁸¹.

KFM skall uträtta ett protokoll över intrångsundersökningen. I protokollet skall utöver vad som föreskrivs i 18 kap. 6 a § utsökningsförordningen (1981:981) även anges sökta utrymmen samt vad för handlingar och föremål som påträffats. Dessa handlingar och föremål skall dessutom beskrivas så ingående så att syftet med intrångsundersökningen uppnås. För sökanden är det av betydelse att protokollet färdigställs så snabbt som möjligt, först då anses intrångsundersökningen nämligen avslutad. Om motparten skulle lyckas inhibera beslutet om intrångsundersökning innan denna är avklarad så får inte sökanden ta del av protokollet⁸².

2.6.2 Kostnaderna för intrångsundersökningen

Verkställigheten av en intrångsundersökning drar ju på sig en del kostnader. Kostnader för intrångsundersökningen skall hänföras till sökanden 17 kap. 1-5 §§ UB. När intrångsundersökningen är verkställd skall en avgift som för närvarande är 5000 kr betalas⁸³. Förutom detta tillkommer andra kostnader i samband med förrättningen såsom kostnader för sakkunniga, 17 kap. 2 § UB. Sökanden kan helt eller delvis befrias från kostnaderna vid en intrångsundersökning om det finns *särskilda skäl* för det, 17 kap. 4 § UB.

Givetvis kan sökanden yrka på ersättning för sina kostnader av motparten om han efter undersökningen väcker talan (exempelvis om skadestånd). Om han vinner

⁷⁹ Prop. 1998/99:11 s. 78.

⁸⁰ Prop. 1998/99:11 s. 78-79.

⁸¹ 2 kap. 10 § UB.

⁸² Se ovan avsnitt 2.4 om när Svea hovrätt inhiberade tingsrättens beslut om intrångsundersökning. Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15.

⁸³ 6 § 5 st. förordning (1992:1094) om avgifter vid kronofogdemyndigheterna

den talan så har han ju rätt till ersättning för de förberedande kostnader som en intrångsundersökning motsvarar enligt, 18 kap. 8 § RB.

Om inte sökanden väcker talan inom en månad från det att intrångsundersökningen har verkställts så skall intrångsundersökningen *återgå*, det vill säga att allt material skall återställas till motparten, 7 kap. 56 e § URL 2 st. Rättegångskostnaderna vid en återgången intrångsundersökning hänförs helt och hållet till sökanden. Frågan prövades av Hovrätten för Västra Sverige som likställde underlåtenhet att fullfölja talan efter intrångsundersökning med situationen att en väckt talan avvisats med ett lagakraftvunnet beslut⁸⁴.

⁸⁴ Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 4140-03, beslut 2004-06-01.

3. Analys

I detta kapitel kommer jag med hjälp av vad som anförts i kap. 2 detta arbete, resonera kring den intressekonflikt som uppstår vid en intrångsundersökning. Å ena sidan står en upphovsrättsinnehavare som behöver effektiv bevisning för att kunna göra sin rätt gällande, å andra sidan står den motpart som misstänks ha gjort intrång som har sina olika skäl för att en intrångsundersökning inte bör göras. Exempel på detta kan vara för att skydda sina företagshemligheter eller sin integritet. Bedömningen i denna intressekonflikt fick först lagstiftaren ta ställning till, med hjälp av de regler för intrångsundersökning som lagstiftaren frambringade är det nu domstolarna som får väga parternas argument emot varandra. Till viss del så gör även KFM en sådan avvägning vid verkställandet av intrångsundersökningen.

3.1 Prövning utan motpartens hörande

Ett beslut om intrångsundersökning kan göras utan motpartens hörande. TRIP:s-avtalet ställer krav på snabba och effektiva interimistiska åtgärder som kan bevara bevisning vid ett påstått immateriellt intrång, det krävs även möjlighet om att kunna besluta om sådana åtgärder utan motpartens hörande⁸⁵. En prövning utan att motparten hörs är en undantagsregel i 7 kap. 56 b § 3 st. URL. Det tar dock emot att kalla det för en undantagsregel när de flesta beslut om intrångsundersökning som hittills har tagits har varit utan hörande av motparten⁸⁶.

Frågan är då snarare när det kan anses finnas en risk att bevisning förstörs, förvanskas eller skaffas undan om motparten hörs. När det gäller filer lagrade på hårddisk eller dylikt där ett enkelt knapptryck gör att bevisningen försvinner torde saken stå klar att en sådan risk finns. Gäller det mindre föremål eller handlingar i en mindre mängd så torde det inte heller vara svårt för en inträngare att skaffa undan detta. Den sortens upphovsrättsintrång där risken att bevisningen förstörs är mindre skulle kunna vara när intrång har gjorts i storskalig affärsverksamhet eller när bevisningen man söker efter har fysiskt stora proportioner. En skillnad finns förmodligen också mellan upphovsrättsintrång som begås av seriösa företag och den sortens intrång som medvetet begås av ett mindre seriöst företag.

⁸⁵ Se ovan avsnitt.2.1

⁸⁶ Se ovan avsnitt 2.2.2

En stor del av de upphovsrättsintrång som sker är sådana där bevisningen kan förstöras på mycket kort tid om motparten får tillfälle att yttra sig och därmed ges tid att förstöra bevisningen innan intrångsundersökningen hinner verkställas. Om inte beslut om intrångsundersökning kan fattas utan motpartens hörande riskerar då även syftet med intrångsundersökningsinstitutet förfelas.

3.2 Beviskravsnivån

Intrångsundersökning är ett sätt för sökanden att få tillräcklig bevisning så att denne kan kräva t.ex. vitesförbud eller skadestånd. Logiskt nog borde alltså beviskraven för beslut om intrångsundersökning åtminstone ligga ett snäpp lägre än vad som krävs för de andra åtgärderna enligt URL. Om beviskravet sätts för lågt riskerar dock motparten att vållas skada i flera fall där han inte ens har varit inblandad i något upphovsrättsintrång. Integritets och rättsäkerhetsskäl torde därför tala emot alltför låga krav på bevisningen eftersom det annars finns en risk att åtgärden missbrukas.

Beviskravet *skäligen kan antas* valdes som en lämplig nivå framför det högre kravet *sannolika skäl* samt det lägre kravet *anledning att anta*. Beviskravet gäller såväl för frågan om åtgärd vidtagits samt om åtgärd innebär intrång.⁸⁷

Sannolika skäl används vid interimistiskt vitesförbud, samma beviskrav kunde inte användas för intrångsundersökning eftersom den är tänkt att fungera som en första rättslig åtgärd för att säkra bevisning. Det lägre beviskravet *det finns anledning att anta* används i 47 § konkurrenslagen (1992:20). Konkurrensverket är emellertid en myndighet som handlar till skydd för allmänt intresse, yrkande om intrångsundersökning görs av en enskild för sitt eget intresse. Det vore riskfyllt om en så pass ingripande åtgärd som intrångsundersökning skulle bli lätt att missbruka av någon som är ute efter att skada t.ex. konkurrenter.⁸⁸

Ett rörligt beviskrav i form av att domstolen anpassar beviskraven efter omständigheterna i fallet avvisades i förarbetena till intrångsundersökningsinstitutet⁸⁹. Detta skulle helt strida mot svensk rättstradition. Det skulle dock gå att tänka sig en situation där bevisvärderingen faktiskt påverkades av omständigheten om motparten hörts i fallet eller inte. Det framstår förmodligen som självklart att det är lättare att nå upp till ett visst beviskrav om inte motparten kan argumentera emot än om denne hade kunnat göra så. Frågan är om bristen på en motkraft vid pröv-

⁸⁷ Se ovan avsnitt 2.3.

⁸⁸ Se ovan avsnitt 2.3.

⁸⁹ Se ovan avsnitt 2.3.1.

ningen skall kunna påverka värderingen av sökandens bevis. Troligen kommer det inte att få göra så eftersom förarbetena uttryckligen tog avstånd från rörliga beviskrav, även om den här formen av rörligt beviskrav inte nämndes.

3.3 Proportionalitetsprincipen

Beslut om intrångsundersökning får endast fattas om skälen för åtgärden uppvägde olägenheten eller det men i övrigt som åtgärden innebär för motparten 7 kap. 56 a § 2 st. URL. Det är vid bedömningen om proportionalitet råder som intressekonflikten kommer som mest till uttryck. Om sökanden redan har tillgång till viss bevisning så föreligger det mindre skäl för intrångsundersökning⁹⁰.

Det är oklart om allmänhetens eller konsumenternas behov av att få stopp på det påstådda intrånget också får vägas in som skäl för intrångsundersökning. Även om ett av skälen till införande av intrångsundersökningsinstitutet var att det bortsett från upphovsrättsinnehavaren även kunde skada konsumenten så är det nog tveksamt att det borde få vägas in vid prövningen om intrångsundersökning⁹¹. Allmänhetens och konsumenternas skydd finns ju i det straffrättsliga systemet där en åklagare kan åtala om det är påkallat ur allmän synpunkt⁹².

Det finns även mycket som kan tala emot ett beslut om intrångsundersökning. Är motparten konkurrent till sökanden så är det ett skäl, likaså om företagshemligheter riskerar att avslöjas. Finns det risk för att ett anonymitetsskydd röjs så är även det ett starkt skäl som talar emot intrångsundersökning. När det gäller intrångsundersökning hos privatpersoners bostäder så ökar integritetsaspekten och en intrångsundersökning kan förmodligen då endast motiveras i särskilda fall.⁹³

3.4 Verkställandet av intrångsundersökningen

Även KFM gör till viss del en aktiv intresseavvägning vid verkställandet av en intrångsundersökning. Det låter främmande att KFM skall göra en intresseavvägning vid verkställandet av en intrångsundersökning. Deras uppgift är ju egentligen främst att göra en undersökning efter de direktiv som domstolen tagit beslut om. Men redan vid tolkningen av domstolens beslut så följer ju ett tolkningsutrymme för KFM, en restriktiv tolkning är till fördel för motparten medan en extensiv är till fördel för sökanden. För att göra tolkningsutrymmet så litet som möjligt för

⁹⁰ Se ovan avsnitt 2.4

⁹¹ Se ovan avsnitt 2.4.

⁹² Se ovan avsnitt 1.1.

⁹³ Se ovan avsnitt 2.4.

KFM så gäller det att domstolens beslut är så precist som möjligt. Samtidigt är det svårt för sökanden i sitt yrkande att peka ut vissa speciella föremål eller handlingar som denne vill ta del av eftersom denne inte på förhand har kännedom om exakt vad för bevis som kan finnas hos motparten.

Men KFM har än mer aktiv roll än så. KFM väljer även till vilken grad sökanden kan medverka i intrångsundersökningen⁹⁴. I många fall torde den fördel medverkan innebär för sökanden innebära motsvarande nackdel för motparten. KFM måste alltså även där göra en aktiv intresseavvägning.

Det är sökanden som får stå kostnaderna för intrångsundersökningen, låt vara att motparten kan bli ersättningsskyldig om sökanden sedan vinner i en fullgörelsetalan⁹⁵. Att motparten inte skall få stå för kostnaderna redan i och med det intrångsundersökningen genomförs är naturligt. Det tänkbara alternativet vore att KFM skulle stå för kostnaderna för en intrångsundersökning. Att sökanden får stå för dessa kostnader är ju faktiskt en del av intresseavvägning, riskerna för missbruk av intrångsundersökningsinstitutet torde minska om verkställandet innebär kostnader för sökanden. Samtidigt kan höga verkställandekostnader tillsammans med de vanliga rättegångskostnaderna bli ett hinder för upphovsrättsinnehavare som vill göra sin rätt gällande.

⁹⁴ Se ovan avsnitt 2.6.1.

⁹⁵ Se ovan avsnitt 2.6.2.

4. Avslutande anmärkningar

Intrångsundersökning är en viktig del av upphovsrättsskyddet. För att upphovsrättsintrång skall kunna angripas civilrättsligt, vilket ofta kan vara att föredra, så krävs det lika effektiva bevissäkringsåtgärder som går att nyttja civilrättslig väg som på den straffrättsliga. Intrångsundersökningen ökar markant möjligheterna för en rättighetshavare att ordna med tillräcklig bevisning för att göra sin rätt gällande. Ibland kanske endast en intrångsundersökning i sig räcker för att motparten skall sluta med intrånget.

Det finns också en baksida med intrångsundersökning. En intrångsundersökning kan avslöja företagshemligheter, anonymitetsskyddade uppgifter eller inbryta på den privata sfären på ett kränkande sätt. Enskilda personer och företag ges en möjlighet att göra en undersökning hos motparten som normalt endast tillkommer vissa myndigheter. Visserligen är det KFM som gör själva intrångsundersökningen, sökanden kan dock fortfarande medverka vid denna och han får ta del av det material som KFM fått tag i. För att institutet inte skall missbrukas så har en viss beviskravsnivå satts upp och en intresseavvägning skall också alltid göras innan beslut om intrångsundersökning tas. Domstolen får ta ställning dels till om *det skäligen kan antas* att motparten har gjort intrång och dels om skälen för intrångsundersökning väger upp mot den olägenhet det kan tänkas innebära för motparten.

I ivern av att skapa ett tillfredsställande skydd för upphovsrättsinnehavare skall inte glömmas det skydd som undantas från motparten vid en intrångsundersökning. En prövning som kan göras utan motpartens hörande med en relativt låg beviskravsnivå riskerar att leda till ett antal intrångsundersökningar som utan att ha särskilt välmotiverade skäl, åsamkar motparten en stor skada. Det är därför viktigt att domstolarna lägger stor vikt vid den proportionalitetsbedömning som skall göras så att rättssäkerheten i upphovsrätten kan bevaras.

Referenser

Offentligt tryck

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

Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter direktiv

Kommissionens förordning nr 1367/95 av den 16 juni 1995 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning nr 3295/94 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkelseförfalskade och pirattillverkade varor

Prop. 1993/94:122, Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Prop. 1998/99:11, Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång

Rådets förordning 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

SOU 1956:25, Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk

SOU 2004:10, Rätten till skadestånd enligt konkurrenslagen

Litteratur

Bengtsson, Henrik, 2000. "Intrångsundersökning", NIR 2000 (69), s. 499-513

Bengtsson, Henrik – Lyxell, Ralf, 2006. *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*. Stockholm

Hellner, Jan, 2001. *Metodproblem i Rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt..* Stockholm

Koktvedgaard, Mogens – Levin, Marianne, 2004. *Lärobok i Immaterialrätt.* Åttonde upplagan. Stockholm

Rättspraxis

Hovrätten för Västra Sverige mål nr Ö 4140-03, beslut 2004-06-01

Stockholms tingsrätt mål nr T 13351-00, beslut 2000-09-13 som överklagades till Svea hovrätt mål nr Ö 6279-00.

Stockholms tingsrätt mål nr T 21617-03, beslut 2003-12-30

Svea hovrätt mål nr Ö 214-04, beslut 2004-01-15

Övrigt

Statistik hämtad från:

http://europa.eu.int/comm/taxation_customs/resources/documents/customs/customs_controls/counterfeit_piracy/statistics/SE_2004_en.pdf. (hämtad 2006-05-15)

TRIP:s, hämtat från: http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf. (hämtad 2006-05-15)

WTO - förlikningen WT/DS86/2IP/D/10/ADD.1 av den 11 december 1998.

Hämtad från: <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/IP/d/10A1.DOC> (hämtad 2006-05-15)

Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Malmö, Dnr ÅM-A 2005/1121, 2005-08-30. Hämtad från:

www.ekobrottsmyndigheten.se/upload/remisser/Översyn%20brottskämpning%20i%20immaterialrätt.pdf (hämtad 2006-05-15)