

Regeringskansliet
Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Departementspromemorian (Ds 2007:19) Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av Direktiv 2004/48/EG.

Datainspektionen har granskat promemorian huvudsakligen utifrån sin uppgift att verka för att människor skyddas mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter.

Det är framför allt tre förslag i promemorian som väcker frågor om skyddet för den personliga integriteten och som Datainspektionen lämnar synpunkter på i detta yttrande. Vidare svarar Datainspektionen på några särskilda frågor som remissinstanserna ombetts att besvara.

Sammanfattning

Datainspektionen avstyrker förslaget om att införa en skyldighet för Internetleverantörer att till upphovsrättsinnehavare och andra rättighetshavare lämna ut uppgifter om vilken person som står bakom den IP-adress som har använts vid viss kommunikation. Anledningen till detta är att Datainspektionen bedömer att det finns rättsliga hinder mot förslaget. Om en sådan rätt till information införs betonar Datainspektionen vikten av att beakta proportionalitetsprincipen vid utformningen. Datainspektionen tillstyrker förslaget om undantag från förbudet i 21 § personuppgiftslagen. Datainspektionen lämnar några kommentarer kring förslaget om offentliggörande av domstolsavgöranden. Datainspektionen lämnar även synpunkter på skrivningarna i avsnitt 15 om ekonomiska konsekvenser av förslagen.

Några utgångspunkter för Datainspektionens bedömning

Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) innehåller bestämmelser som bl.a. avser att skydda vars och ens privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens (Art. 8). Konventionen gäller som lag i Sverige.

Dataskyddsdirektivet (95/46/EG) med regler om skydd för behandling av personuppgifter, vilket genomförts i Sverige genom bl.a. personuppgiftslagen (PuL), är en EG-rättsakt som innehåller en för EU-medlemsstaterna gemensam precisering och förstärkning av sådana principer om skydd för enskilda personers fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatlivet, som kommer till uttryck i Europarådets konvention. Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation (2002/58/EG), vilket genomförts i Sverige genom i huvudsak lagen om elektronisk kommunikation (EkomL), är en EG-rättsakt som innehåller en för EU-medlemsstaterna gemensam precisering och komplettering av Dataskyddsdirektivet när det gäller behandling av personuppgifter inom sektorn för elektronisk kommunikation. Direktivet innehåller bl.a. bestämmelser om konfidentialitet vid kommunikation (Art. 5). Medlemsstaterna ska genom nationell lagstiftning säkerställa konfidentialitet vid kommunikation och därmed förbundna trafikuppgifterna via allmänna kommunikationsnät och allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster (Art. 5.1). Bestämmelser med sådant innehåll har i Sverige införts i 6 kap. EkomL.

I promemorian lämnas förslag till genomförande av en annan EG-rättsakt nämligen det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet (2004/48/EG). Av artikel 2.3 det direktivet framgår att det direktivet inte ska påverka dataskyddsdirektivet (95/46/EG). Artikel 8.1 och 8.2 innehåller bestämmelser med krav på att information lämnas av inrånggöraren och/eller andra personer. Samtidigt anger artikel 8.3 e) att dessa bestämmelser om rätt till information inte skall påverka tillämpningen av andra lagbestämmelser som reglerar sekretesskydd för informationskällor eller behandling av personuppgifter. Vid genomförande av det civilrättsliga sanktionsdirektivet måste således medlemsstaterna se till

att den EG-rättsliga reglering som finns till skydd för behandling av personuppgifter inte träds för när. Härtill kommer naturligtvis att medlemsstaterna alltid måste se till att leva upp till bl.a. det skydd som följer av den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. För svenskt vidkommande gäller också ett uttryckligt förbud mot att meddela lag eller annan föreskrift i strid med Sveriges åtaganden på grund av den konventionen (2 kap. 23 § regeringsformen).

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

Promemorians förslag:

I promemorian föreslås att rätten till information enligt artikel 8 i det civilrättsliga sanktionsdirektivet (2004/48/EG) ska genomföras i svensk rätt genom att man i varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen inför 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 informationsföreläggande ska få riktas mot bl.a. den som i kommersiell skala har tillhandahållit en tjänst, exempelvis en elektronisk kommunikationstjänst, som har använts mot intrånget. Enligt vad som anges i promemorian har förslaget den effekten 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.

Datainspektionens bedömning:

Det underlag som redovisas i promemorian ger inte stöd för att förslaget om att Internetleverantörerna ska bli skyldiga att till rättighetshavare lämna ut uppgifter om vilken person som står bakom den IP-adress som använts i

samband med ett immaterialrättsligt intrång på Internet är förenligt med de EG-rättsliga bestämmelserna om dataskydd eller den rätt till skydd för privatlivet m.m. som följer av artikel 8 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Datainspektionen avstyrker förslaget.

Skälen för Datainspektionens bedömning:

Information om vilken fysisk person som står bakom den IP-adress som vid en viss tidpunkt använts vid en kommunikation över Internet utgör personuppgifter i dataskyddsdirektivets (95/46/EG) och personuppgiftslagens mening. Samtidigt är IP-adresser som tillfälligt tilldelas användare att se som trafikuppgifter i den mening som avses i direktivet om integritet och elektronisk kommunikation (2002/58/EG) och i EkomL, dvs. uppgifter som behandlas i syfte att befordra ett elektroniskt meddelande via ett elektroniskt kommunikationsnät eller för att fakturera detta meddelande. Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation (2002/58/EG), som innehåller en precisering och förstärkning av det skydd som följer av dataskyddsdirektivet inom sektorn för elektronisk kommunikation, uppställer krav på konfidentialitet för sådana uppgifter och särskilda begränsningar för hur sådana uppgifter får användas. Det innebär att det i princip råder förbud mot att lagra och lämna ut personrelaterade trafikuppgifter. Direktivet innehåller dock möjligheter att göra vissa undantag från dessa förbud. Svenska nationella regler med motsvarande innehåll finns genomförda i EkomL (6 kap.). För svenska förhållanden kan man notera att tystnadsplikten för uppgifter får vika om det gäller att lämna ut uppgifter till brottsbekämpande myndigheter vid misstanke om brott av viss svårighetsgrad (se 6 kap. 22 § EkomL). Som anges i remissen och i promemorian pågår det för närvarande ett mål i EG-domstolen, där domstolen förväntas uttala sig om konfidentialitetsprincipen i direktiv 2002/58/EG begränsar rätten till information enligt artikel 8 i direktiv 2004/48/EG (det s.k. civilrättsliga sanktionsdirektivet). Generaladvokaten har numera yttrat sig i målet. Denne bedömer att direktiv 2004/48/EG viker för dataskyddsdirektiven 95/46/EG och 2002/58/EG. Vid tolkningen av dessa sekundärrättsliga bestämmelser stödjer sig denne emellertid även på

dataskyddets fundament som grundläggande rättighet såsom bestämmelserna i artikel 8 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Generaladvokatens yttrande innehåller en noggrann genomgång av möjligheterna till undantag från konfidentialitetsprincipen i direktiv 2002/58/EG varvid även artikel 13 i direktiv 95/46/EG tas i beaktande. Generaladvokatens slutsats är att det mot bakgrund av direktiv 2002/58/EG är förenligt med gemenskapsrätten att medlemsstaterna fastställer att personrelaterade trafikuppgifter inte får lämnas ut för att möjliggöra civilrättsliga åtgärder mot intrång i upphovsrätten. Hon kommer också till slutsatsen att om gemenskapen ansåg att upphovsrättsinnehavare ska tillförsäkras ett mer omfattande skydd, skulle detta förutsätta en ändring av bestämmelserna om dataskydd. Tilläggas bör att uppgift om vem som står bakom en IP-adress som använts vid en kommunikation är uppgifter som omfattas av direktivet om trafikdatalagring (2006/24/EG). Enligt detta direktiv är syftet med lagringen att säkerställa att uppgifterna är tillgängliga för utredning, avslöjande och åtal av allvarliga brott. I sitt yttrande till EG-domstolen i mål C275/06 drar generaladvokaten den slutsatsen att direktiv 2006/24/EG snarare skulle kunna leda till att det gemenskapsrättsliga dataskyddet stärktes med avseende på tvister vid intrång i upphovsrätten. Som denne anför uppkommer nämligen även vid brottsutredningar frågan huruvida det är förenligt med den grundläggande gemenskapsrättsliga principen om dataskydd att ge de rättsinnehavare som lidit skada insyn i utredningsresultaten när dessa grundar sig på lagrade trafikuppgifter i den mening som avses i direktiv 2006/24/EG. EG-domstolen har ännu inte avgjort målet. Generaladvokatens yttrande visar dock att det är mycket tveksamt om det är förenligt med EG-rätten och den grundläggande rätten till dataskydd att, såsom föreslås i promemorian, införa en skyldighet för Internetleverantörer att lämna ut personrelaterade trafikuppgifter till immaterialrättsliga rättighetshavare. Mot den bakgrunden avstyrker Datainspektionen förslaget i promemorian.

Särskilt om hur en avvägning mellan de olika intressen som gör sig gällande bör falla ut.

De särskilda frågorna i remisskrivelsen:

I remisskrivelsen anges att den kommande domen från EG-domstolen skulle kunna innebära att det är upp till medlemsstaterna själva att avgöra om man vill införa bestämmelser om att en internetleverantör ska kunna åläggas att ge rättighetshavare information om vem som har haft en IP-adress som har använts vid ett immaterialrättsintrång. Remissinstanserna ombeds därför även att särskilt yttra sig över följande. Hur bör i en sådan situation en avvägning mellan de olika intressen som gör sig gällande falla ut? Bör intresset av att kunna beivra immaterialrättsintrång anses överväga det men som en sådan åtgärd kan innebära för den abonnent vars namn röjs? Vilka skäl för respektive emot införandet av en sådan åtgärd anser remissinstanserna att det finns?

Datainspektionens svar:

Det är, särskilt mot bakgrund av generaladvokatens yttrande i målet, svårt att se vilka skäl EG-domstolen skulle kunna ange för att komma fram till en dom som innebär att det är upp till medlemsstaterna själva att avgöra om de vill införa sådana bestämmelser. Om förklaringen skulle vara ett resonemang som går ut på att direktiv 2004/48/EG inte viker för direktiv 2002/58/EG så kvarstår den uttryckliga skrivningen i artikel 2.3 a) om att direktiv 95/46/EG inte ska påverkas. Vid ett eventuellt införande av bestämmelser om att Internetleverantörer ska lämna ut personrelaterade uppgifter (information om vilken fysisk person som står bakom den IP-adress som använts vid en viss angiven tidpunkt för ett immaterialrättsligt intrång) till rättighetshavare måste man ta ställning till om det är förenligt med dataskyddsdirektivets bestämmelser. Lagstiftaren behöver då, om inte EG-domstolen gett någon närmare vägledning i frågan, överväga bl.a. om en sådan behandling kan anses tillåten och till vilka förutsättningar som i övrigt ska vara uppfyllda. Vidare måste lagstiftaren fråga sig om införande av sådana bestämmelser om utlämnande av personuppgifter är förenligt med den Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och då särskilt vad avser artikel 8 den konventionen. Att ålägga Internetleverantörer att till

immaterialrättsliga rättighetshavare lämna ut personuppgifter som leverantörerna behandlat för att tillhandahålla kommunikationstjänster till sina användare torde vara ett intrång i de berördas rätt till privatliv, och en inskränkning i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen. Inskränkningar i denna rättighet får endast ske med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Inskränkningen måste således bygga på ett angeläget samhällsligt behov av inskränkningen och den måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom ingreppet. Vidare måste undantagen vara utformade med sådan precision att inskränkningen av rättigheten är förutsebar i rimlig utsträckning.

I promemorian beskrivs syftet med direktiv 2004/48/EG vara att undanröja hinder mot den fria rörligheten av varor och tjänster inom den inre marknaden, varvid framhålls att immaterialrättsligt skydd är en grundläggande förutsättning för en framgångsrik inre marknad. Syftet med rätten till information är enligt promemorian att den som har drabbats av ett intrång ska ges ett effektivt verktyg för att kunna ingripa mot den som har begått intrång, exempelvis genom att vid domstol ansöka om ett förbud mot fortsatt intrång.

Att bryta den tystnadsplikt som gäller för information som har samband med användningen av telekommunikation och andra elektroniska kommunikationstjänster såsom Internet har hittills krävt tungt vägande skäl.

Idag bryts tystnadsplikten för den typ av information som förslaget i promemorian gäller när det är fråga om utlämnade till myndigheter som har att beivra brott. Men det gäller inte för alla typer av brott. Beroende på hur man betraktar den personrelaterade information som det är fråga om, som uppgift om abonnemang eller uppgift som angår ett särskilt elektroniskt meddelande, krävs för att tystnadsplikten ska brytas antingen att det är fråga om skäligen misstanke om brott för vilket fängelse är föreskrivet och det bedöms kunna

föranleda annan påföljd än böter eller att det för brottet inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år.

Rättsäkerhetsskäl talar naturligtvis för att immaterialrättsinnehavare ska kunna ta tillvara sina rättigheter och att intrång i dessa rättigheter ska kunna beivras. Den enskildes rätt till skydd för sitt privatliv och korrespondens måste samtidigt beaktas. När det gäller upphovsrättsliga intrång som sker på Internet genom exempelvis olovligt tillgängliggörande kan rättighetshavare idag tillvarata sina rättigheter genom att samla viss information och ange brottet till åtal. Detta förutsätter inte att rättighetshavarna har information om vem som har haft den IP-adress som har använts vid intrånget. För att kunna beivra brottet har istället åklagare möjlighet att få den informationen enligt de regler ovan som bryter tystnadsplikten. Dessa regler avspeglar en avvägning mellan olika intressen där lagstiftaren uppenbarligen måste ha bedömt att den inskränkningen av den enskildes rätt till privatliv och korrespondens som ska få ske genom ett sådant genombrytande av tystnadsplikten står i rimlig proportion till syftet att ingripa mot vissa brott. Om åklagare väcker åtal har rättighetshavarna i samband med domstolens prövning möjlighet att få den identifierade information som behövs för att ta tillvara eventuella skadeståndsanspråk. Om man nu, oaktat vad EG-domstolen kan komma fram till för slutsats i fråga om vad som är tillåtet enligt dataskyddsreglerna, tänker sig att införa en rätt för de immaterialrättsliga rättighetshavarna att, utan samband med ett åtal för ett brott, genom ett domstolsföreläggande som bryter Internetleverantörernas tystnadsplikt få identiteten på intrångsgöraren utlämnad måste en sådan inskränkning i konfidentialitetsskyddet naturligtvis också utformas på ett sätt som beaktar proportionalitetsprincipen. I det sammanhanget kan man notera att det direktiv 2004/48/EG som ska genomföras innehåller skrivningar som talar för en tillämpning som ska säkerställa skydd mot immaterialrättsliga intrång av viss kvalificerad art. Ingresspunkten 14 anger exempelvis att de åtgärder som anges i bl.a. 8.1 (rätt till information) behöver bara tillämpas när det gäller handlingar som utförs i kommersiell skala. Vidare anger ingresspunkt 17 att beslut om de åtgärder, förfaranden och sanktioner som anges i detta direktiv bör i varje enskilt fall ske

så att vederbörlig hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, inklusive särdragen hos de olika typerna av immateriella rättigheterna och, när det är lämpligt, om intrånget har begåtts avsiktligt eller oavsiktligt. Den remitterade promemorian innehåller ett förslag med ett uttryckligt proportionalitetskrav. I författningskommentaren (s. 327) anges att man vid proportionalitetsbedömningen inte ska ta hänsyn till en intrångsgörarens intresse av att undgå ansvar för ett intrång. Den utgångspunkten måste ifrågasättas. Ett beaktande av proportionalitetsprincipen, sedd mot bakgrund av det syfte som direktivet avser att uppnå, bör istället lämpligen ha som utgångspunkt att rätten till information om vem som står bakom en viss IP-adress som använts vid ett visst intrång, om en sådan rätt ens ska införas, måste förutsätta att intrånget är av viss kvalificerad omfattning för att man ska kunna bryta det skydd för konfidentialitet i samband med elektronisk kommunikation som gäller idag. Det kan i sammanhanget vara lämpligt att jämföra med de överväganden som andra länder har gjort, såsom Tyskland och Finland.

Promemorians förslag ang. 21 § personuppgiftslagen:

I promemorian föreslås att bestämmelserna i 21 § personuppgiftslagen inte ska hindra behandling av personuppgifter som är nödvändiga för att ett rättsligt anspråk enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Datainspektionens bedömning:

Datainspektionen tillstyrker förslaget.

Skälen för Datainspektionens bedömning:

Såsom förslaget är utformat medger det behandling av personrelaterade uppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott enligt den immaterialrättsliga lagstiftningen om detta är nödvändigt för att ett rättsligt anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Bestämmelserna i 21 § personuppgiftslagen med förbud för andra än myndigheter att behandla uppgifter om lagöverträdelser har visat sig vara ett hinder för upphovsrättsinnehavare när det gäller att skydda sig mot

immaterialrättsliga intrång på Internet. Med stöd av de bemyndiganden Datainspektionen getts har inspektionen kunnat efter ansökan i enskilda fall medge undantag från detta förbud. Den erfarenhet Datainspektionen har visar att de organisationer som fått sådana beslut har utfört personuppgiftsbehandlingen på ett ansvarsfullt sätt. Att på sätt föreslås ge generella regler om undantag från förbudet i 21 § personuppgiftslagen i den immaterialrättsliga regleringen är en lämplig lösning. Det innebär heller ingen skillnad i fråga om vilka krav som i övrigt enligt personuppgiftslagen måste vara uppfyllda för att behandlingen av personuppgifter ska ske på ett sätt som inte kränker den personliga integriteten. De som behandlar personuppgifter med stöd av denna särregel i den immaterialrättsliga lagstiftningen kommer precis som tidigare att stå under Datainspektionens tillsyn.

12.2 Offentliggörande av domstolsavgöranden

Promemorians förslag:

I promemorian föreslås att det i varumärkeslagen, upphovsrättslagen, patentlagen, mönsterskyddslagen, firmalagen, kretsmönsterlagen och växtförädlarrättslagen införs nya bestämmelser som innebär att domstol i mål om intrång, på yrkande av käranden, får ålägga den som har gjort eller medverkat till intrånget att bekosta lämpliga åtgärder för att sprida information om domen i målet. I promemorian anges närmare härom att domstolens beslut ska enligt direktivet avse lämpliga åtgärder för att sprida information om domen, innefattande att domen ska anslås och offentliggöras/publiceras helt eller delvis. För att uppfylla direktivets krav är det alltså enligt promemorian inte tillräckligt att domstolen kan ålägga intrångsgöraren att bekosta tryckning av domen i en eller flera tidningar. Därutöver måste beslutet i vart fall kunna avse att domen anslås.

Datainspektionens bedömning:

Datainspektionen har ingen erinran mot förslaget i sig. Datainspektionen utgår från att regleringen inte innebär någon inskränkning i den enskildes rätt till skydd för sin personliga integritet utan att sådant offentliggörande av domar

ska ske på ett sätt som beaktar lagstiftningen om skydd för personuppgifter. Publicering efter sedvanlig anonymisering bör vara utgångspunkten.

Skälen för Datainspektionens bedömning:

Av artikel 2.3 i direktiv 2004/48/EG framgår att det direktivet inte ska påverka dataskyddsdirektivet (95/46/EG). Det innebär att den EG-rättsliga reglering som finns till skydd för behandling av personuppgifter och som i Sverige genomförts genom bl.a. personuppgiftslagen måste beaktas vid genomförandet. Personuppgiftslagen innehåller bestämmelser som begränsar möjligheterna till bl.a. digital publicering av domstolsavgöranden. Olika regler gäller beroende på om det är fråga om strukturerad behandling av personuppgifter eller inte. Reglerna syftar dock till samma sak nämligen till att behandlingen inte ska leda till en kränkning av den enskildes personliga integritet. För att uppnå det syftet kan det, i vart fall när det gäller Internetpublicering av domar som innehåller personuppgifter om lagöverträdelser och andra integritetskänsliga uppgifter, vara nödvändigt att först anonymisera informationen.

15 Ekonomiska och andra konsekvenser

Promemorians bedömning:

Förslaget om uttryckliga regler för rättighetshavare att samla in och behandla uppgifter om intrångsgörare (uppgifter om lagöverträdelser m.m. i den mening som avses i 21 § personuppgiftslagen) bedöms medföra något minskade uppgifter och därmed i någon mån minskade kostnader för Datainspektionen.

Datainspektionens bedömning:

Förslaget kan, tvärt emot den bedömning som görs i promemorian, leda till ökade arbetsuppgifter och därmed behov av ökade resurser till Datainspektionen.

Skälen för Datainspektionens bedömning:

Bestämmelserna i 21 § personuppgiftslagen ger uttryck för en restriktiv inställning till behandling av personuppgifter om lagöverträdelser innefattande brott m.m. Bakgrunden är att det anses vara fråga om uppgifter av särskilt integritetskänsligt slag som bör stå under kontroll av myndighet. I dagsläget kan rättighetshavare med stöd av de normativa föreskrifter Datainspektionen meddelat (DIFS 1998:3) behandla enstaka uppgifter om lagöverträdelser om det är nödvändigt för att rättsliga anspråk ska kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall. Om det inte är fråga om behandling av enstaka uppgifter utan gäller en systematisk insamling och behandling av sådana uppgifter har Datainspektion möjlighet att i enskilda fall besluta om undantag från förbudet i 21 §. Hitintills har endast två immaterialrättsliga organisationer ansökt och beviljats detta. Om man som föreslås i promemorian från förbudet 21 § inför ett generellt undantag för immaterialrättsinnehavare kan man förvänta sig att fler kommer att utnyttja möjligheten att samla in och på annat sätt behandla sådana uppgifter. Det gäller särskilt om man dessutom inför en civilrättslig möjlighet att få ut uppgifter som direkt med namn pekar ut intrångsgörare som agerar på Internet. Datainspektionen kommer då att behöva utöka sin tillsyn och kontroll jämfört med dagens situation där endast ett fåtal organisationer utövar en systematisk insamling och behandling av sådana uppgifter.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören Göran Gräslund i närvaro av chefsjuristen Leif Lindgren, teamledaren Catharina Fernquist och datarådet Hans-Olof Lindblom, föredragande.

Göran Gräslund

Hans-Olof Lindblom