

”PIRATJAKTENS FAROR”  
OM BALANSEN MELLAN PERSONLIG  
INTEGRITET, RÄTTSSÄKERHET OCH  
UPPHOVSRÄTT

Nicklas Lundblad

[nicklas@skriver.nu](mailto:nicklas@skriver.nu)

+46708918133

[www.kommenterat.net](http://www.kommenterat.net)

Senast uppdaterat: 2005-03-14

Inledning.....	2
Övervakning och personuppgifter.....	3
Är IP-nummer personuppgifter?.....	3
Spelar det roll om uppgifterna inte sparas? .....	4
Vilken typ av personuppgifter rör det sig om? .....	5
Är insamlingen tillåten enligt undantagen? .....	7
Vilka rättigheter har den enskilde? .....	8
Intrångsundersökning.....	10
Inledande anmärkningar .....	10
Generellt om överskottsinformation .....	11
Intrångsundersökning i översikt .....	12
Intrångsundersökning hos tredje man?.....	17
Vad får eftersökas? .....	21
Övergången av civilrättslig undersökning till straffrättslig .....	22
Kronfogdemyndighetens biträde.....	24
Företagshemligheter.....	25
Behandling av personuppgifter .....	26
Slutsatser .....	26
Ett urval av källor .....	27

## Inledning

I kampen mot piratkopieringen har de aktörer som står på rättshavarens sida använt sig av metoder som ifrågasatts kraftigt. Det är intressant av flera skäl. För det första eftersom informationssamhället kräver en balans mellan informationsfrihet, personlig integritet och upphovsrätt. Det finns de som hävdar att denna balans lider av att endast upphovsrättsinnehavarna har kraftiga lobbyorganisationer [1, 2], och av det skälet kan det vara intressant att se hur företrädare för rättshavarna bedriver sitt arbete.

I detta korta papper är det framförallt två olika frågor som kommer att diskuteras. Den första frågan gäller personuppgifter och där rör det sig i första hand om huruvida den organisation – Antipiratbyrån – som bevakar rättshavarnas intressen kan göra detta genom insamling av ip-nummer. Den andra frågan rör i vilken utsträckning Antipiratbyrån kan använda en intrångsundersökning för att klarlägga om det finns grund för vidare polisanmälan. I denna del baseras papperets resonemang och analys på mediernas rapportering kring ett faktiskt fall: Antipiratbyråns intrångsundersökning mot Bahnhof Internet.

Det är viktigt att minnas att dessa frågor inte är slutgiltigt avgjorda. Det är också viktigt att minnas att ytterst är det sannolikt en domstol som kommer att få ta ställning till i vilken utsträckning kampen mot piratkopieringen i de nu föreliggande fallen bedrivits inom eller utom lagens ramar. Men

frågeställningen generellt - om kampen mot piratkopieringen motiverar vilka åtgärder som helst - blir allt viktigare.

## Övervakning och personuppgifter

Under diskussionerna om Antipiratbyråns (APB) arbete mot piratkopiering har frågats om insamlingen av IP-nummer är insamling av personuppgifter. 4000 personer har anmält APB till Datainspektionen. Henrik Pontén - jurist vid APB - har enligt uppgift försvarat sig med att APB inte sparar informationen. Men är det tillräckligt för att APB skall anses inte ha samlat in personuppgifter? För att kunna besvara den frågan är det viktigt att ha en uppfattning om huruvida IP-nummer är personuppgifter.

### Är IP-nummer personuppgifter?

Att IP-nummer *kan vara* personuppgifter är nog ställt utom tvivel. I det betänkande som föregick personuppgiftslagen, Datalagskommittéens betänkande, kan den intresserade läsa följande [3] (s 337):

Det krävs såvitt vi kan förstå enligt direktivet bara att en fysisk person kan identifieras med hjälp av uppgifterna, inte att den persondataansvarige själv skall förfoga över samtliga uppgifter som gör identifieringen möjlig.

[...]

Motsvarande resonemang kan för övrigt föras beträffande s k nätodsadresser och liknande elektroniska identiteter som den som driver en elektronisk tjänst på t ex Internet samlar in. Sådana uppgifter om

användarna kan nämligen ofta hänföras till en individ med hjälp av uppgifter som användarens Internetleverantör har tillgång till.

Det krävs alltså – såvitt framgår av betänkandet – inte att Antipiratbyrån kan identifiera någon med IP-numren. Det räcker att någon annan kan göra det, och det är ju precis så Antipiratbyrån använder uppgifterna, så det torde vara uppenbart att identifiering av fysiska personer är själva syftet med insamlingen av uppgifterna. Det går inte heller att hävda att fler personer kan ha ett IP-nummer och att det därför inte är personuppgift enligt betänkandet [3] (s 338):

Det bör även påpekas att i vissa fall kan uppgifter direkt hänföras till en så begränsad grupp personer, t ex en handfull personer med tillgång till en och samma dator eller nätanslutning, att en enskild individ med hjälp av andra uppgifter enkelt kan identifieras och att uppgifterna då får betraktas som personuppgifter.

### **Spelar det roll om uppgifterna inte sparas?**

Till detta kommer så Ponténs försvar om att uppgifterna ej sparas. Detta måste sannolikt vara ett missförstånd. Lagen gör inga sådana avgränsningar. Personuppgiftslagens centrala begrepp är "behandling" av personuppgifter och behandling definieras som:

Varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas i fråga om personuppgifter, vare sig det sker på automatisk väg eller inte, t.ex. insamling, registrering, organisering, lagring, bearbetning eller ändring, återvinning, inhämtande, användning, utlämnande genom översändande, spridning eller annat

tillhandahållande av uppgifter, sammanställning eller samkörning, blockering, utplåning eller förstöring.

Av detta framgår att Antipiratbyrån faktiskt behandlar uppgifter på tre olika sätt: man samlar in dem, lagrar dem tillfälligt och sedan - om Pontén har rätt - förstör man dem. Det sista kan tyckas fånigt att påpeka, men mycket av rättssäkerheten för den enskilde består väl ändå i att han eller hon kan se i efterhand när numret samlades in, vilken trafik som väckte byråns uppmärksamhet m.m.?

#### **Vilken typ av personuppgifter rör det sig om?**

Vad vet vi alltså efter denna analys? Slutsatsen syns bli att APB samlar in personuppgifter och att denna insamling definitivt faller under lagens definition av behandling.

Men vi kan inte stanna där i analysen. Vi måste fråga vilka typer av uppgifter det rör sig om. Det är nämligen uppgifter om vilka IP-nummer som förekommit tillsammans med överföring av upphovsrättsligt skyddat material. Material som APB själva menar överförs i strid med gällande lagar, och där överföringen utgör ett brott.

Det betyder i så fall att APB samlar in personuppgifter som rör brott. Dessa uppgifter är det förbjudet att samla in (21 §). Om sådana uppgifter gäller enligt Datainspektionen att:<sup>1</sup>

Huvudregeln är att bara myndigheter får behandla personuppgifter om lagöverträdelser som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden. Som exempel kan nämnas en uppgift om att någon har eller kan ha begått ett visst brott (det krävs inte att det finns en dom eller motsvarande beträffande brottet), att någon är häktad eller att någon är föremål för tvångsvård. Det är inte tillåtet att behandla dessa uppgifter med stöd av ett samtycke från den registrerade.

Men det finns undantag, särskilt ett som är intressant, nämligen om:

behandlingen avser endast enstaka uppgift som är nödvändig för att rättsliga anspråk skall kunna fastställas, göras gällande eller försvaras i ett enskilt fall.

Frågan kommer alltså i slutänden att bli om det anses nödvändigt för APB att samla in IP-nummer för att kunna göra rättsliga anspråk gällande. Men frågan är vilka rättsliga anspråk APB har? Vilket mandat har APB att göra rättsliga anspråk gällande för rättighetsinnehavarna?

---

<sup>1</sup> Från datainspektionens lista på vanliga frågor, från datainspektionens hemsida.

### Är insamlingen tillåten enligt undantagen?

Är APBs insamling av personuppgifter sådan insamling som är tillåten enligt undantagen? Det borde nog bli en nyckelfråga för Datainspektionen om frågan tas upp till prövning, eftersom APB knappast kan samla in personuppgifter om brott för att förebygga piratkopiering *i allmänhet*: det krävs ett *konkret rättsligt anspråk* av något slag att grunda behandlingen på för att inte träffas av förbudet. Det torde också betyda att det är uteslutet att peka på ett antal piratkopierade filer som skäl för insamlingen av uppgifterna. APB borde nog egentligen - enligt lagen - vara tvungna att klarera att den vars rättigheter man avser skydda ställer sig bakom denna begäran innan man kan samla in uppgifterna, för att uppfylla kraven på att företräda ett konkret rättsligt anspråk snarare än ett lösligt definierat särintresse.

När man sedan samlat in dem borde man vara tvungen att omedelbart överlämna ärendet till polis. APB kan inte bedriva egen informationsverksamhet mot individer eftersom det går utöver vad som krävs för att fastställa rättsliga anspråk såvitt jag kan se.

Sedan måste Datainspektionen också fundera över vad det betyder att all information och alla IP-nummer samlats in i lönnedom: därmed har ju inget ändamål med insamlingen angivits och den enskilde inte kunnat försvara sig. Det kan möjligen verka försvårande om Datainspektionen bedömer att vad som skett är ett brott mot PUL.

### Vilka rättigheter har den enskilde?

En parentes: att anmäla APB till Datainspektionen är en sak, men kanske vore det intressantare att utnyttja den rätt till information som personuppgiftslagen ger till att se till att få reda på vad APB har lagrat om just dig eller att få detta rättat eller utplånat? Den som samlar in personuppgifter är nämligen skyldig att lämna information och rätta eller utplåna uppgifter som är felaktiga eller som behandlats i strid mot lagen (28 S):

Den personuppgiftsansvarige är skyldig att på begäran av den registrerade snarast rätta, blockera eller utplåna sådana personuppgifter som inte har behandlats i enlighet med denna lag eller föreskrifter som har utfärdats med stöd av lagen. Den personuppgiftsansvarige skall också underrätta tredje man till vilken uppgifterna har lämnats ut om åtgärden, om den registrerade begär det eller om mera betydande skada eller olägenhet för den registrerade skulle kunna undvikas genom en underrättelse. Någon sådan underrättelse behöver dock inte lämnas, om detta visar sig vara omöjligt eller skulle innebära en oproportionerligt stor arbetsinsats.

Kanske kommer någon att upprätta ett enkelt formulär för att låta enskilda begära att de stryks ur APB:s register eftersom insamlingen skett i strid med lagen?

Det borde också gå att göra ett formulär där enskilda kan begära information - gratis - om vilken information APB har samlat in om just

deras IP-nummer enligt 26 §, men ansökan måste skrivas ut och skickas med post:

Den personuppgiftsansvarige är skyldig att till var och en som ansöker om det en gång per kalenderår gratis lämna besked om personuppgifter som rör den sökande behandlas eller ej. Behandlas sådana uppgifter skall skriftlig information lämnas också om

- a) vilka uppgifter om den sökande som behandlas,
- b) varifrån dessa uppgifter har hämtats,
- c) ändamålen med behandlingen, och
- d) till vilka mottagare eller kategorier av mottagare som uppgifterna lämnas ut.

En ansökan enligt första stycket skall göras skriftligen hos den personuppgiftsansvarige och vara undertecknad av den sökande själv. Information enligt första stycket skall lämnas inom en månad från det att ansökan gjordes. Om det finns särskilda skäl för det, får information dock lämnas senast fyra månader efter det att ansökan gjordes. [...]

Till sist: om vi nu anser att APB samlar in personuppgifter om brott och endast kan göra det för att fastställa rättsliga anspråk så är situationen ganska allvarlig för APB. Det finns ju nämligen grund för skadestånd i personuppgiftslagen, 48 §:

Den personuppgiftsansvarige skall ersätta den registrerade för skada och kränkning av den personliga integriteten som en behandling av personuppgifter i strid med denna lag har orsakat.

Ersättningskyldigheten kan i den utsträckning det är skäligt jämkas, om den personuppgiftsansvarige visar att felet inte berodde på honom eller henne.

Här finns alltså en risk att enskilda personer begär skadestånd från APB för både ideellt lidande och faktiska kostnader om sådana förekommit.

## **Intrångsundersökning**

### **Inledande anmärkningar**

DN rapporterade den 10:e mars 2005 att Antipiratbyrån genomfört en razzia mot Bahnhof Internet. Men uppenbarligen hittade APB inget av det man letade efter:

Kronofogdens tekniker fann inte några av de fyra filmer eller åtta låtar som de hade uppdrag att leta efter.

-Vi vet att det finns massor av upphovsrättsskyddat material i företagets dator. Vi hade valt ut några få. Men uppenbarligen finns dessa servrar på ett annat av företagets kontor, säger Henrik Pontén.

Men då gjorde APB något intressant: under själva intrångsundersökningen hittades annat material som då i stället föranledde polisanmälan. På basis av detta gjordes senare ett tillslag mot internetleverantören igen:

Kronofogden hittade däremot annat material och sent på eftermiddagen gjorde Antipiratbyrån istället en polisanmälan. Den polispatrull som kom till företaget beslagtogs fyra servrar.

Här uppkommer en viktig rättslig fråga: vilken rätt hade Antipiratbyrån att utnyttja inträngsundersökningen till att inte bara leta efter de filer som man enligt Tingsrätten hade rätt att leta efter, utan också till att leta efter material som misstänks vara piratkopierat i allmänhet?

### **Generellt om överskottsinformation**

I Tingsrättens beslut framgick klart vilka filer det var som fick eftersökas.<sup>2</sup> Inga av dessa filer hittades. Hur skall då Antipiratbyråns och Kronofogdens verksamhet bedömas när de samlade in "överskottsinformation" - sådan information man saknade laglig rätt att granska?

En möjlighet är förstås att mena att man då begått ett regelrätt datorintrång - all access till datorerna som gick utöver vad man hade rätt till att söka efter skulle då kunna bedömas som lagbrott.

Låt oss anta - för diskussionens skull - att DN har rapporterat saker och ting korrekt. Då står vi inför följande scenario: APB begärde en inträngsundersökning rörande verken x(1)...x(n). Inget av dessa verk kunde

---

<sup>2</sup> Se beslutet i mål T 8991-05

hittas vid undersökningen. APB och Kronofogdemyndigheten hittade emellertid andra verk  $y(1)...y(n)$  som inte nämndes i beslutet om intrångsundersökningen. Fyndet av dessa verk föranledde en polisanmälan som föranledde att datorerna med dessa verk beslagtogs. Då måste vi ställa oss följande frågor:

(1) Är det lagligt att vid intrångsundersökningen leta efter andra verk än  $x(1)...x(n)$ ?

(2) Vad betyder det att verken  $y(1)...y(n)$  hittats utan att stöd funnits för att leta efter dem för a) polisanmälan b) bevisvärde och c) möjligheterna till skadestånd för Bahnhof och den som ägde serverna?

### **Intrångsundersökning i översikt**

Om vi går till den paragraf i upphovsrättslagen (URL) som rör intrångsundersökning finner vi att den är allmänt hållen:

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 (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.

Vi finner också i 56 b följande viktiga bestämmelse:

En fråga om intrångsundersökning får tas upp endast på yrkande av upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare eller den som på grund av upplåtelse har rätt att utnyttja verket. Om rättegång inte är inledd, skall yrkandet framställas skriftligen.

Av denna bestämmelse synes framgå att a) beslutet skall avse ett speciellt verk och b) intrångsundersökningen endast kan gälla verk där *upphovsmannen eller upphovsmannens rättsinnehavare* yrkat om intrångsundersökning. Att i efterhand leta reda på upphovsmän för att berättiga en intrångsundersökning när filerna  $y(1) \dots y(n)$  hittats är alltså knappast görligt.

Måste intrångsundersökning grundas på ett intrång eller en överträdelse som avser *ett specifikt verk* snarare än en misstanke om piratkopiering i allmänhet?

För att avgöra denna fråga måste vi vända oss till motiven till den lagändring genom vilken rätten till intrångsundersökning infördes proposition 1998/99:11.

Intrångsundersökningen – som en sorts civil husrannsakan – infördes för att Sverige skulle uppfylla sina plikter enligt det s.k. TRIPS-avtalet. När detta institut infördes var det – enligt lagrådet – tidigare okänt i svensk rätt.

Redan i genomgången av idén om intrångsundersökning i propositionen framkommer att detta ingrepp var en reform som både justitiekanslern och riksåklagaren tyckte var illa genomtänkt och svår att lägga till grund för lagstiftning:

Några remissinstanser, däribland Justitiekanslern, har anfört att det inte tillräckligt klargjorts om det finns något behov av en ny åtgärd vid sidan av de möjligheter som redan står till buds. Riksåklagaren har ansett att förslaget inte är tillräckligt underbyggt för att direkt leda till lagstiftning. Enligt Riksåklagarens uppfattning är konsekvenserna för det straff- och processrättsliga området inte överblickbara utan ytterligare utredning.

Det påpekas redan tidigt i diskussionen kring intrångsundersökning att det är viktigt att intrångsundersökningen sker med beaktande av integritetsintressen:

Regeringen delar Konkurrensverkets uppfattning att det är av grundläggande betydelse att väga det intresse man vill skydda mot de konsekvenser en åtgärd får för den enskilde. Enligt regeringens mening är intresset av en effektivare bevissäkring som ett medel i bekämpandet av immaterialrättsintrång så starkt uttalat att det inte i varje situation kan få stå tillbaka till förmån för integritetsintresset. Däremot är det angeläget att den intresseavvägning som Konkurrensverket pekat på beaktas vid den närmare utformningen av reglerna. Det är av avgörande betydelse att det finns regler som innebär ett särskilt skydd för den mot vilken åtgärden riktas. [...]Syftet skall vara att säkerställa bevis som kan ha betydelse för att bedöma intrånget.

APB har menat tidigare att detta i princip innebär att intrångsundersökning inte kan genomföras mot privatpersoner.<sup>3</sup>

Med "intrånget" i citatet ovan måste avses *de konkreta verk som räknas upp i beslutet*. Syftet synes alltså inte vara att undersöka i största allmänhet om det finns något piratkopierat verk hos den som intrångsundersökningen riktar sig mot. Det framgår också i avsnitt 6.3, som behandlar vad som får eftersökas:

Regeringens förslag: Föremål och handlingar som kan antas ha betydelse för utredningen får eftersökas. [...] En grundläggande princip för tvångsmedelsanvändning som anknyter till innehållet i 2 kap. 12 § regeringsformen är ändamålsprincipen. Den innebär att befogenheten att använda ett tvångsmedel skall vara bunden till det ändamål för vilket tvångsmedlet har beslutats. För att uppfylla denna princip bör sålunda reglerna utformas så att undersökningens ändamål blir just att få fram utredning om sådant som kan peka på ett eventuellt intrång.

Kraven är alltså strikta, men inte lika strikta som i brottmål:

Det bör vara tillräckligt att en handling kan antas ha betydelse för utredningen för att den skall få eftersökas. Det innebär att det uppställs ett något lägre beviskrav än för beslag i brottmål (27 kap. 1 § rättegångsbalken).

---

<sup>3</sup> Se Johansson, Niklas "Intrångsundersökning i teori och praktik - en upphovsrättslig studie" Examensarbete i immaterialrätt 20 p HT 2002 (stencil)

Detta är motiverat med hänsyn till att bedömningen skall göras innan sökanden eller det organ som skall göra bedömningen har sett handlingen.

Men följer därav att APB får leta efter alla tecken på piratkopiering i största allmänhet? Går det även att söka efter annan information som skulle kunna leda till polisanmälan? Antag att APB sökt och funnit information om exempelvis kontokortsbedrägerier? Eller barnpornografi? Skulle det då ligga inom ramarna för inträngsundersökningen? Svårligen: notera att utredningen hela tiden gäller *konkreta intrång*, och inte intrång i allmänhet!

En anledning till detta är att det här rör sig om en civilrättslig undersökning. Om polisen gör en undersökning är det rimligt att de får leta efter all slags olagligheter: polisen har samhällets mandat att upprätthålla lagen. Men i en civilrättslig undersökning är syftet att garantera *en parts rättigheter* – inte att upprätthålla lagen i allmänhet. Om vi accepterade att en civilrättslig undersökning som påkallats av en rättsinnehavare fick utvidgas till vilken typ av brottslighet som helst skulle vi de facto ha privatiserat polisfunktionen i samhället på ett sätt som vore olyckligt. Om vi bara accepterar att en rättsinnehavare får leta efter alla verk som kan tänkas ha piratkopierats har vi förvandlat denna rättsinnehavare till sorts vicesheriff som har rättigheter att företräda inte sina egna intressen – utan det abstrakta upphovsrättsintresset som sådant. Det var aldrig meningen med inträngsundersökningen, såvitt framgår av propositionen.

### **Intrångsundersökning hos tredje man?**

Därefter konstaterar regeringen en annan intressant sak, nämligen att intrångsundersökning endast får ske hos den som begått intrånget:

Intrångsundersökning får endast göras hos den som misstänks ha gjort ett intrång eller misstänks ha gjort sig skyldig till ett straffbart försök eller en straffbar förberedelse till intrång.

Det torde betyda att om det inte är Bahnhof som misstänks - utan en av Bahnhofs kunder - så har Tingsrätten tolkat lagen fel. Grunderna för skadestånd för Bahnhof skulle i ett sådant läge framstå som mycket goda. Detta framgår som klart i det följande:

Någon möjlighet att genomföra undersökningar hos tredje man bör däremot enligt regeringens uppfattning inte införas. Åtgärden griper in i den privata sfären på ett sådant sätt att det inte kan accepteras att någon som inte ens kan antas ha gjort intrång skall kunna drabbas av den. I de fallen måste integritetshänsynen väga över, även om det naturligtvis ofta kan vara så att intrångsgods finns hos exempelvis en speditör.

Internetleverantören är närmast att jämföra med en speditör och en tredje man i detta fall om inte anställda hos Internetleverantören är ansvariga. Om Internetleverantören förvarat datorer i en central serverhall torde detta också vara att jämföra med tredjemansundantaget från när intrångsundersökning får ske.

Detta resonemang stärks förmodligen av det faktum att det i Sverige redan finns en lag som reglerar ansvaret för elektroniska tredjemanstjänster. I lag (1998:112) om ansvar för elektronisk anslagstavlor finns en regleringsmodell som avser just ansvaret för andras material på egna elektroniska resurser ("anslagstavlor"). Huvudregeln kan sägas vara att ansvar för material uppkommer om detta material inte plockas bort efter det att rättsinnehavaren påpekat att det finns på webbhotellet (§5):

Om en användare sänder in ett meddelande till en elektronisk anslagstavla skall den som tillhandahåller tjänsten ta bort meddelandet från tjänsten eller på annat sätt förhindra vidare spridning av meddelandet, om

1. meddelandets innehåll uppenbart är sådant som avses i bestämmelserna i 16 kap. 5 § brottsbalken om uppvigling, 16 kap. 8 § brottsbalken om hets mot folkgrupp, 16 kap. 10 a § brottsbalken om barnpornografibrott eller 16 kap. 10 b § brottsbalken om olaga våldsskildring, eller
2. det är uppenbart att användaren har gjort intrång i upphovsrätt eller i rättighet som skyddas genom föreskrift i 5 kap. lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk genom att sända in meddelandet.

En möjlig synpunkt är då att vad rättsinnehavaren borde göra när han misstänker att det finns material på elektroniska resurser som tillhandahålls av Bahnhof, är att underrätta Bahnhof om detta för att få detta material borttaget. Om så inte sker inträder ett ansvar för Bahnhof, och då kan detta ansvar utkrävas.

Förekomsten av denna möjlighet, parat med det faktum att motiven är entydiga i att intrångsundersökning ej får förekomma hos tredje man (speditör), ger vid handen att Tingsrätten i det aktuella fallet kan ha begått ett misstag.

Här finns dock en särskild problematik. Antag att någon av speditörens anställda varit delaktig i piratkopieringen? Att han eller hon fått gratiskopior av de CD-skivor som speditören skickat? Skulle detta innebära att speditören inte längre kan anses vara tredje man?

Eller i Bahnhof-fallet: hur skulle det påverka bedömningen av intrångsundersökningen om det är någon av Bahnhofs anställda som laddat upp material till en dator som förvaras i, exempelvis, en serverhall – *men som ägs av en annan juridisk person?* Om Bahnhof de facto inte haft kontroll över servern och inte heller över vad som laddats ned eller laddats upp till denna server?

För det första kan man konstatera att ett företag i normalfallet har ett visst principalansvar för vad de anställda gör, men frågan är om detta ansvar också berättigar intrångsundersökning hos ett företag vars anställda medverkar i intrång som möjliggörs av en annan juridisk person?

Det blir här nödvändigt att diskutera ett antal olika möjliga fall.

- 1) *Anställda hos Internetleverantören har, utan Internetleverantörens vetskap, laddat ned material från en server som tillhandahålls, drivs och ägs av en*

*annan juridisk person.* I detta fall torde inte inträngsundersökningen hos Internetleverantören kunna berättigas - intrånget anses huvudsakligen vara spridandet av materialet, inte nedladdningen av det. Det anses oklart om nedladdning för privat bruk är otillåtet.<sup>4</sup>

- 2) *Anställda hos Internetleverantören har tillgängliggjort material, utan Internetleverantörens vetskap, via en server som tillhandahålls, drivs och ägs av en annan juridisk person.* Här finns möjligen ett principalansvar för Internetleverantören - men detta betyder inte att Internetleverantören är att beakta som något annat än tredje man.
- 3) *Internetleverantören har känt till, uppmuntrat och bistått anställda i tillgängliggörandet av material via en server som tillhandahålls, drivs och ägs av en annan juridisk person.* Här kan möjligen Internetleverantören anses som aktiv inträngsgörare. Men det skulle kunna krävas att sökanden visar tydligt att Internetleverantören inte är tredje man i den mening som lagen anger.

Så även om anställda hos Bahnhof har laddat ned eller tillgängliggjort material via den server som tillhandahålls, drivs och ägs av en annan juridisk person följer inte med automatik att Bahnhof skall anses vara något

---

<sup>4</sup> Det är ett av skälen till att regeringen den 16/3 2005 kommer att lägga en proposition med förslag till förändringar/anpassningarna av URL.

annat än just tredje man i bedömningen av intrångsundersökningens tillåtlighet.

### **Vad får eftersökas?**

Vidare framgår att beslutet skall innehålla "uppgifter om ändamålet med undersökningen, vilka föremål och handlingar som får eftersökas samt vilka utrymmen som får genomsökas". Härav följer, menar regeringen, och nu kommer det i klartext:

Den omständigheten att domstolen har att ange vilka föremål och handlingar som får eftersökas innebär ett från integritets- och datasäkerhetssynpunkt viktigt skydd för uppgifter som finns lagrade i datorer. Om en undersökning syftar till att leta efter t.ex. olovliga datorprogram och/eller handlingar som kan vara bevis och som finns lagrade i datorer, kan ett användande av de effektiva tekniska hjälpmedel, program eller sökbegrepp som finns tillgängliga innebära att också information som inte har med undersökningen av det immaterialrättsliga intrånget att göra kommer fram. Framtagandet av sådan information kan innebära risker som berör integritet och datasäkerhet.

Om domstolen i sitt beslut om undersökningen har angett vilka föremål och handlingar som får eftersökas, får det emellertid till följd att kronofogdemyndigheten vid verkställigheten inte i obegränsad utsträckning kan ta fram även för intrånget ovidkommande information.

Vilket ju kronofogden uppenbarligen gjort om man hittat annat än de verk som eftersöktes. Det ser faktiskt ut att betyda att Kronofogden begått någon sorts tjänstefel och/eller datorintrång när man gått utöver vad

intrångsundersökningen berättigat till - om man alls fick göra en sådan intrångsundersökning hos tredje man!

### **Övergången av civilrättslig undersökning till straffrättslig**

Kan den civilrättsliga intrångsundersökningen övergå i en straffrättslig undersökning? I så fall hur?

Det är klart att om man under pågående intrångsundersökning bevittnade ett mord så skulle man vara oförhindrad att ringa polisen och mördaren skulle inte gå fri för att polisen befann sig på platsen av "felaktiga orsaker".<sup>5</sup>

Frågan är då om en civilrättslig intrångsundersökning automatiskt kan övergå i en straffrättslig "husrannsakan" eller annat sådant tvångsmedel på grund av överskottsinformation som framkommer under intrångsundersökningen.

Det finns en mängd frågetecken här och jag skall inte låtsas att jag känner till ett definitivt svar, men vad jag gissar är detta:

(1) Eventuella fel och brister i intrångsundersökningen botas inte automatiskt av polisanmälan - dvs: om intrångsundersökningen varit olaglig

---

<sup>5</sup> Det vore ett rättsligt synsätt som skulle ligga närmare (kanske) det anglosaxiska rättssystemets statutoriska bevisning, gissar jag, där bevis kan nullifieras om de insamlats på felaktiga grunder.

kan detta inte i sig botas av att någon mördades och att man anmälde detta. Ansvaret för en på felaktiga grunder beslutad och felaktigt genomförd intrångsundersökning torde alltså kvarstå oaktat om man sedan hittat något som gör att man kan polisanmäla och låta intrångsundersökningen övergå i en polisanmälan.

(2) *Vem som anmäler* borde nog vara rätt viktigt. Kronofogdemyndigheten skulle kunna fatta detta beslut utifrån en rimligt neutral position, och är ju den part som skall eftersöka information - men kronofogdemyndigheten är - såvitt jag ser - förhindrad att sprida överskottsinformation själv till rättsinnehavaren och låta denne polisanmäla på denna överskottsinformation. Särskilt om situationen är den att Kronofogdemyndigheten hittar information som gäller ett verk som inte omfattas av intrångsundersökningen och därefter aktivt arbetar tillsammans med den som begärt intrångsundersökningen för att säkerställa att denne rättsinnehavare också får rätt att företräda de andra rättsinnehavare som eventuellt kan vara berörda. Rätt gång vore sannolikt att kronofogdemyndigheten vid tillslaget på eget bevåg och med eget ansvar i så fall väljer att polisanmäla om det finns anledning till detta. Antipiratbyrån får inte ens - om man läser strikt - se överskottsinformationen och än mindre bör Kronofogdemyndigheten uppmuntra APB att polisanmäla utifrån överskottsinformation som framkommit under arbetet. Propositionen utgår huvudsakligen från att det är kronofogdemyndigheten som letar - och det finns ett skäl till detta: kronofogdemyndigheten borde

vara förbunden till en balans mellan parterna och kan inte agera som rättsinnehavarens (APB:s) biträde allena!

### **Kronofogdemyndighetens biträde**

En annan - men också intressant fråga - är om Kronofogden anlitar särskilda konsulter för att genomföra intrångsundersökningen. Det är okomplicerat att hävda att Kronofogdemyndigheten inte själv har kompetens för intrångsundersökning i digitala miljöer, men när det gäller dessa inhyrda biträden måste ett antal grundläggande villkor sannolikt vara uppfyllda:

- 1) De konsulter som på detta sätt anlitas måste på något sätt instrueras för att säkerställa att de inte sprider information, att de inte letar efter sådant som de inte får söka efter och att de inte heller kommunicerar på ett otillåtet sätt med rättsinnehavaren.
- 2) De konsulter som anlitas borde i möjligaste mån inte vara konkurrenter till det företag som undersöks. Även om det inte finns något som formellt hindrar detta är det lätt att se att det finns en risk för intrång i företagshemligheter om de konsulter som anlitas helt eller delvis har intressen som kommersiellt konkurrerar med den part som utsätts för intrångsundersökningen.

Av detta skäl finns det sannolikt också skäl att överväga vem det är som utser dessa konsulter - det vore nog mindre lämpligt att rättsinnehavaren

utsåg konsulterna, och än mindre lämpligt om konsulterna varit i beroendeförhållande relativt rättsinnehavaren: som kunder/leverantörer eller annorledes ekonomiskt beroende av rättsinnehavaren. Det framgår också klart av propositionen (s 93):

En sakkunnig skall vara en oberoende expert som är helt fristående från sökanden. Det är kronofogdemyndigheten som beslutar om vilka sakkunniga biträden som skall anlitas. Som nämns i avsnitt 6.7 måste kronofogdemyndigheten i varje enskilt fall pröva expertens lämplighet och beakta eventuella jävsproblem.

Detta torde betyda att det är fullständigt uteslutet att sakkunnigt biträde exempelvis ringer upp sökanden och underrättar denne om att annat material än det efterfrågade hittats, och därvid anger vilket material för att det skall bli möjligt att polisanmäla.

### **Företagshemligheter**

I propositionen nämns upprepade gånger att företagshemligheter skulle kunna komma att avslöjas under inträngsundersökning, men att inget särskilt skydd behövs för detta. Förhoppningen var att detta skulle beaktas både vid avvägningen mellan integritetsintresset och rättsinnehavareintresset såväl som vid bedömningen av sakkunnigs kompetens och eventuella jävsproblem (se ovan).

### **Behandling av personuppgifter**

Under intrångsundersökningen måste sannolikt viss försiktighet iakttas vid genomsökningen av digitala resurser för att säkerställa att de anställdas personliga integritet inte kränks under intrångsundersökningen. Obegränsad genomsökning av alla anställdas e-post torde exempelvis inte kunna legitimeras med mindre än att det går göra sannolikt att alla anställda haft något att göra med intrånget som undersöks. Här krävs att undersökningen svarar upp mot de krav på proportionalitet som ställs i motiven.

### **Slutsatser**

I de fall som här studerats ser det ut som om balansen mellan upphovsrätten, den personliga integriteten och rättssäkerheten lämnar en del i övrigt att önska. Det är också klart – eller synes vara klart – att det på ett flertal olika punkter finns mycket som behöver utredas vidare.

Särskilt frågan om intrångsundersökning kräver en mer ingående granskning. Detta kontroversiella institut visar sig nu kunna bli ett verktyg för privatjustis av en ofta oönskad sort.

## Ett urval av källor

1. Lessig, L., Free culture: how big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity. 2004, New York: Penguin Press. 345.
2. Lessig, L., The future of ideas: the fate of the commons in a connected world. 1. ed. 2001, New York: Random House. xiii, 352.
3. Datalagskommittén, Integritet, offentlighet, informationsteknik: betänkande. Statens offentliga utredningar, 1997:39. 1997, Stockholm: Fritze. 873 ([2], xx, 873, [3]).