

SFIR
Svenska Föreningen för Immaterialrätt

Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott (SOU 2018:6)

1. ALLMÄNT

Svenska föreningen för Immaterialrätt (SFIR) har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet ”Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott” (SOU 2018:6). SFIR ska enligt sina stadgar bidra till en ändamålsenlig och enhetlig utveckling av lagstiftning och rättstillämpning på immaterialrättsområdet, såväl i Sverige och de övriga nordiska länderna som på det europeiska och internationella planet. SFIR ska också främja intresset för och kunskapen om immateriellt rättsskydd.

Med hänsyn till ändamålet med föreningen och dess verksamhet kommenterar SFIR det remitterade betänkandet huvudsakligen från ett immaterialrättsligt, och inte från ett straffrättsligt eller straffprocessuellt, perspektiv.

2. ÖVERGRIPANDE SYNPUNKT PÅ UTREDARENS UPPDRAG

Av kommittédirektiv 2017:4 framgår att utredningens uppdrag har varit begränsat till att överväga behovet av skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av upphovsrättsintrång och varumärkesintrång samt diverse därmed sammanhängande frågor (behov av ändrade åtalsprövningsregler, säkrande av immateriell egendom under brottsutredning m.m.). SFIR är av uppfattningen att det – med hänsyn till kopplingar och överlapp mellan olika immaterialrättsliga skyddsformer och en uttalad (och upprepad) strävan efter enhetlighet – är olyckligt att utredningen inte haft mandat att utreda behovet av motsvarande ändringar i övriga immaterialrättsliga lagar. Föreningen anser att det är viktigt att skyddet för olika immateriella rättigheter uppnår en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå. Betydelsen av detta betonas bland annat i beaktandesats 10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter (sanktionsdirektivet). SFIR anser att det är synnerligen olämpligt med stora skillnader i fråga om hur skyddet kan säkerställas för de skilda immaterialrätterna.

Olikheter i skyddsnivå/-möjligheter blir inte minst olyckligt i fråga om alster som skyddas av såväl upphovsrätt som mönsterrätt/formgivningrätt, kännetecknen som skyddas av såväl varumärkesrättigheter som firmarättigheter och design som skyddas av såväl

mönsterrätt/formgivningsskydd som varumärkesrätt. En uppdelning i fråga om skyddsmöjligheter av det slag som nu kan komma att ske är olämplig. Att en uppdelning i fråga om skyddsmöjligheter och sanktioner är olämplig framstår som uppenbart om man beaktar att den typ av varor som frekvent anges bli kopierade ofta omfattas av mönsterskydd, i vart fall det s.k. oregistrerade gemenskapsformgivningsskyddet enligt Rådets förordning (EG) nr 6/2002 av den 12 december 2001 om gemenskapsformgivning (se betänkandet, s. 43). Utredaren har också framhållit att det vid tidigare överväganden ansetts ”svårt att förklara varför straffsatserna för intrång i industriella rättigheter inte var desamma som vid upphovsrättsintrång” (s. 33).

SFIR:s ståndpunkt är sammanfattningsvis att fragmentering av det immaterialrättsliga sanktionssystemet inte är lämpligt eller önskvärt och därför bör undvikas. Att den omfattande, organiserade och på andra vis allvarliga brottslighet på upphovsrätts- respektive varumärkesområdet som man önskar komma till rätta med genom förslagen i betänkandet ännu inte tycks förekomma i någon nämnvärd utsträckning i Sverige (se betänkandet sid. 44) talar än mer för att man nu – innan den svårare brottsligheten eventuellt har blivit verklighet – bör bemöda sig om att skapa motsvarande ändrade regelverk som föreslås för upphovsrätter och varumärken inom övriga immaterialrättsområden.

3. SFIR:S SÄRSKILDA KOMMENTARER

3.1 Skärpta straff för allvarliga intrång

Med reservation för den just redovisade allmänna synpunkten att det är olämpligt med skilda sanktionssystem och regler för olika immaterialrätter delar SFIR utredningens uppfattning att det är lämpligt att införa en särskild straffskala för de grova brotten av varumärkesintrång och upphovsrättsintrång. Beträffande kvalifikationsskäl har utredningen anfört att ”ett brott som regel kommer att bedömas som grovt om det i det enskilda fallet föreligger sådana omständigheter som lagstiftaren framhållit särskilt ska beaktas, vilket då alltså innebär att den strängare straffskalan ska tillämpas” (s. 45). SFIR tror att antagandet är korrekt, men skulle gärna ha tagit del av något empiriskt stöd för detta och konkreta exempel på att domstolar i regel har klassificerat brott på detta vis när en särskild straffskala för grovt brott har införts och det i det enskilda fallet föreligger sådana kvalifikationsskäl som anges i bestämmelsen.

Kvalifikationsgrunderna för grovt brott är ”synnerligen kännbar skada, medfört betydande vinning eller är av särskilt farlig art” (s. 46). I fråga om upphovsrättsbrott kan rekvisitet ”synnerligen kännbar skada” anses vara uppfyllt när verk utan tillstånd laddas upp på internet av tredje man (s. 94). I författningskommentaren klargörs emellertid att enstaka uppladdningar av ”ordinär” karaktär inte kommer att anses utgöra grovt brott. Rekvisitet ”betydande vinning” har i utredningen konkretiserats med ett riktmärke, nämligen 25 prisbasbelopp (s. 94). Med ”betydande vinning” avses den vinning som gärningsmannen gör, inte rättshavarens skada. SFIR inser värdet av ett sådant riktmärke, men ser samtidigt risken för en omedveten fixering vid en angiven beloppsgräns. I ett särskilt yttrande framför kammaråklagare Henrik Rasmusson att riktmärket om 25 prisbasbelopp har satts alltför högt och i stället bör motsvara riktmärken för sådana förmögenhetsbrott som inte sällan kan vara för- eller efterled till immaterialrättsbrott.

Föreningen anser att det visserligen finns fog för en sådan uppfattning som anförs i det särskilda yttrandet, men vill framförallt understryka att beloppsgränsen (den lägre) bör vara just ett riktmärke. I det fortsatta lagstiftningsarbetet bör det i stället tydligt överlämnas till domstolarna att genom en samlad bedömning tolka rekvisitet ”betydande vinning”. Utredningen anger också vad som ska tolkas in i rekvisitet ”särskilt farlig art” (s. 94 f.). SFIR noterar att många av illustrerande exemplen även kan anses höra hemma under rekvisitet ”betydande vinning”.

SFIR tillstyrker utredarens förslag om införande av brottsbeteckningar i upphovsrättslagen respektive varumärkeslagen. Föreningen noterar samtidigt att experten Daniel Westman i ett särskilt yttrande har förordat att upphovsrättsbrotten delas in i tre skilda svårighetsnivåer, så att även ett ringa upphovsrättsbrott införs (s. 118). Idén med ett ringa upphovsrättsbrott är god och ändamålsenlig då en viss typ av upphovsrättsbrott inte sällan begås av privatpersoner i relativt ringa omfattning och kan därtill vara lämplig från ett rättspolitiskt perspektiv. Motsvarande fråga uppkommer i princip inte i samband med känneteckensbrott då dessa förutsätter användning i näringsverksamhet och därmed oftast sker i större omfattning.

3.2 Ändrade regler för åtalsprövning

Enligt utredningsdirektivet ska utredaren, om skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av upphovsrättsintrång och varumärkesintrång föreslås, ta ställning till om åtalsprövningsreglerna bör ändras till följd av dessa förslag. I betänkandet föreslås nya och enhetliga åtalsregler i upphovsrätts- och varumärkeslagen innebärande att åtal vid samtliga fall av intrång får väckas endast om åtal är ”påkallat från allmän synpunkt”. För upphovsrättsbrotten innebär det att målsägandeangivelse inte längre kommer att vara tillräckligt för att åtalsprövning ska ske, och för varumärkesbrottsens del att nu uppställda krav på målsägandeangivelse och särskilda skäl försvinner.

SFIR tillstyrker utredarens förslag och anser att ordningen att åtal ska kunna väckas enligt samma förutsättningar i båda intrångsfallen är god.

3.3 Nya regler om beslag

Den redogörelse som lämnas i betänkandet av de straffprocessuella reglerna jämförda med de immaterialrättsliga i fråga om säkerhetsåtgärder är i vissa delar relativt svårtillgängliga. Styrkan i argumenten för utredningens lösning är därmed i motsvarande mån svåra att bedöma. SFIR tillstyrker förslaget om ändrade regler i fråga om beslag men skulle för det fortsatta lagstiftningsarbetet rekommendera att frågan om processen kring statens innehav av beslagtagna/förverkade domännamn ytterligare förklaras.

Möjligheten till förverkande och beslag av domännamn är väsentlig för effektivt beivrande av upphovsrättsintrång och varumärkesintrång. SFIR tillstyrker utredningens förslag att all slags egendom som skäligen kan antas vara förverkad enligt upphovsrättslagen eller varumärkeslagen ska kunna tas i beslag, men med följande tillägg.

Enligt utredningens mening finns det skäl att utgå från att administratören vidtar de åtgärder som behövs för att ta bort hänvisningar i namnservrarna som inte längre är tillåtna (s. 77). Det bör noteras att toppdomäner registreras av ICANN efter enskild ansökan. Vilken som helst

etablerad offentlig- eller privaträttslig organisation i världen kan numera registrera en egen toppdomän och agera som administratör till egna domännamn under förutsättning att den uppfyller ICANNs behörighetskrav (se <https://newgtlds.icann.org/en/applicants/global-support/faqs/faqs-en>).

Gränsöverskridande aspekter med avseende på domännamn

Frågan om det är möjligt att beslagta eller förverka rätten till domännamn som administreras av en aktör utanför Sverige eller när DNS-servern som hanterar information om domännamnet är belägen utanför Sverige behandlas inte uttryckligen i betänkandet.

Utgångspunkten i folkrätten, och i enlighet med territorialitetsprincipen, är att det råder förbud för stater att vidta verkställighetsåtgärder inom andra staters territorier. Beslagtagande och förverkande är sådana verkställighetsåtgärder som i enlighet med territorialitetsprincipen i folkrätten som utgångspunkt inte får vidtas inom andra staters territorier (jfr SOU 2017:89 s. 443 ff. och SOU 2017:100 s. 362 ff.). Prövningen av om svensk jurisdiktion föreligger är typiskt sett rättsligt komplicerad och det kan det bli nödvändigt att ta hänsyn till ett flertal faktorer i det enskilda fallet, innefattande för domännamn, kopplingen till ett utländskt domännamnsregister och möjligtvis även var DNS-servern är belägen i den mån detta går att fastställa. Det kan också bli relevant att undersöka i vilka länder intrång begås och i vilken omfattning för att avgöra om det står i proportion till åtgärdens verkningar utomlands att beslagta eller förverka rätten till domännamnet. Som exempel kan det tänkas uppkomma situationer där webbplatsen – där intrång påstås begås – riktar sig till ett flertal länder och endast har en svag koppling till Sverige. SFIR anser att sådana fall är av mer svårbedömd karaktär och därför lämpligast prövas av domstol snarare än av åklagare.

Utredningen pekar på möjligheten att ansöka om rättslig hjälp enligt lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål för det fall egendomen finns i tredje land (s. 102). I lagens tredje kapitel finns allmänna bestämmelser om rättslig hjälp utomlands. Svenska åklagares möjligheter att begära rättslig hjälp utomlands styrs av dessa staters internationella åtaganden och nationella lagstiftning (SOU 2017:100 s. 233).

I avsaknad av motsvarande lagstiftning utomlands som uppställer en skyldighet för utländska administratörer av domännamn att verkställa ett svenskt beslut om förverkande eller beslag av rätten till domännamn blir verkställigheten utomlands beroende av registreringsvillkoren för domännamnen. Som regel ingår det i villkoren för registreringstjänster att tillse att domännamnet inte utgör intrång i annans rätt eller strider mot gällande författning. SFIR noterar att det däremot inte kan uteslutas att detta skulle kunna leda till svårigheter i samband med verkställigheten för det fall utnyttjandet av ett domännamn strider mot svensk författning, men inte mot författningen i landet där domännamnet har registrerats hos administratören.

Detta remissyttrande har kommunicerats till SFIR:s styrelse för synpunkter. Det har beretts av en arbetsgrupp bestående av jur. dr. Ulrika Wennersten, jur. dr. Lydia Lundstedt, jur. kand. Mattias Rättzén, jur. kand. Anna Horn, advokat Katarina Strömholm och doktorand Merit Berlips Persson.

Stockholm den 7 juni 2018

Marianne Levin
Prof. jur. dr, fil. dr *h.c.*
Ordförande SFIR

David Ramsjö
jur. kand.
Sekreterare SFIR