

Kommittédirektiv

Straffskalorna för vissa allvarliga immaterialrättsintrång



**Dir.
2017:4**

Beslut vid regeringssammanträde den 19 januari 2017

Sammanfattning

En särskild utredare ska överväga om det behövs skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av upphovsrättsintrång och varumärkesintrång. Om utredaren kommer fram till att det finns behov av att skärpa straffskalorna, ska utredaren överväga hur det lämpligast bör ske. I detta ligger att överväga om en straffskärpning bör ske enbart genom ändringar av de befintliga straffskalorna eller om särskilda straffskalor med en brottsrubricering för grova brott bör införas. Utredaren ska beskriva de straffrättsliga och systematiska konsekvenserna av olika lösningar.

Om utredaren föreslår skärpta straffskalor, ska utredaren ta ställning till om åtalsprövningsreglerna bör ändras till följd av dessa förslag.

Utredaren ska också överväga om det bör bli lättare att säkra immateriell egendom under en brottsutredning och om det bör tydliggöras hur förverkad immateriell egendom ska hanteras.

Utredaren ska föreslå de författningsändringar som det finns anledning till.

Uppdraget ska redovisas senast den 15 februari 2018.

Behovet av en utredning

Vikten av ett fungerande upphovsrättsligt och varumärkesrättsligt skydd

De senaste decennierna har världsekonomin börjat skifta från fysiska tillgångar till immateriella tillgångar. Enligt internationella rankningar ligger Sverige långt fram i utvecklingen. Redan i dag står näringar som intensivt utnyttjar immateriell egendom för fler än vart tredje arbetstillfälle och för 40 procent av vår bruttonationalprodukt.

För kulturella och kreativa näringar, som ständigt skapar nya produkter och tjänster, är möjligheten att få upphovsrättsligt skydd en viktig komponent för att ekonomiskt motivera fortsatt utveckling. Upphovsrätt är den rätt som författare, kompositörer, konstnärer, programmerare och andra upphovsmän får till sina verk, t.ex. böcker, datorprogram, musikaliska verk och konstverk, när de skapas. Upphovsrätten ger rättighetshavaren möjlighet att styra över hur verket används och ta betalt för verket. Som utgångspunkt får upphovsmannen hindra andra från att framställa exemplar av verket utan tillstånd och göra det tillgängligt för allmänheten. Det innebär t.ex. att ett verk, utan upphovsmannens tillstånd, varken får läggas ut på en webbplats på internet, laddas ner eller delas vidare till andra. Även s.k. närstående rättigheter som gäller till förmån för exempelvis utövande konstnärer (artister) och framställare skyddas. I den fortsatta framställningen omfattas de närstående rättigheterna när begreppet upphovsrätt används.

På dagens konkurrensutsatta marknad har även särskiljande kännetecken, som varumärken, kommit att bli allt viktigare. Genom att använda varumärken identifierar och framhäver företagen sig och sina produkter, och kunderna kan lättare orientera sig i utbudet av varor och tjänster. Ett varumärke representerar ofta stora delar av företagets upparbetade värde och kan därför vara mycket värdefullt. De mest kända varumärkena uppskattas i dag vart och ett vara värda miljarder kronor. För att ett varumärke ska få immaterialrättsligt skydd måste det antingen anses

vara inarbetat eller registreras, vilket bl.a. förutsätter att varumärket har särskiljningsförmåga.

Ett fungerande immaterialrättsligt skydd är en förutsättning för att rättighetshavare ska ha möjlighet att få täckning för sina investeringar och kunna skapa nya verk, produkter och tjänster. Att upphovsrätten och varumärkesrätten, liksom andra immateriella rättigheter, effektivt skyddas är därför centralt för att Sverige ska fortsätta vara ett land där kreativitet uppmuntras, idéer får genomslag och jobb skapas.

Den digitala utvecklingen är viktig, men har skapat stora utmaningar på upphovsrätts- och varumärkesområdet

En anledning till att immaterialrätterna ökat i betydelse under de senaste decennierna är tillgången till digital teknik. Snabb uppkoppling och det faktum att vi numera är beroende av internet i vardagen har förändrat vårt sätt att producera, distribuera och använda varor och tjänster. Produkter beställs över internet och musik, film, litteratur och annat kreativt material konsumeras online. Internet är en central distributionskanal, och affärsmodeller och onlinetjänster som inte existerade för ett tiotal år sedan är numera normala kanaler för både producenter och konsumenter. De rättighetshavare som legat i framkant i denna utveckling har härigenom större möjlighet att nå ut med sina verk, produkter och tjänster, ofta till en begränsad kostnad. Utvecklingen har också stora fördelar för allmänheten, som snabbt och enkelt kan få tillgång till ett stort utbud av skyddade produkter och tjänster, och för ett fritt åsiktsutbyte. Digitaliseringen är viktig för samhället och kommer att skapa ännu större sociala och ekonomiska värden för människor i framtiden.

Samtidigt har internet skapat en ny infrastruktur för intrång i immateriella rättigheter, inte minst upphovsrätten och varumärkesrätten. Det beskrivs av näringsliv, branschorganisationer och myndigheter som ett utbrett problem att stora kommersiella sidor på internet, utan tillstånd från rättighetshavarna, tillhandahåller varumärkesskyddade varor och tjänster och upphovsrättsligt skyddade verk. Sajterna är ofta allmänt kända,

utformade för att framstå som legala och kan även tillhandahålla lagligt material, för att locka nya kunder och skapa stora intäkter genom t.ex. försäljning och annonser. Det, och att de i övrigt kan vara väletablerade, kan bl.a. få till följd att enskilda har svårt att avgöra om tjänsterna och varorna tillhandahålls olovligt.

Det dramatiskt ökade antalet frågor till Konsument Europa det senaste året med anledning av varumärkesförfalskningar och sajters tillförlitlighet talar för att användandet av de aktuella sajterna är utbrett. En liknande trend syns på en global nivå där handeln med piratkopierade varor årligen bedöms motsvara 2,5 procent av världshandeln, eller ett värde om 461 miljarder US dollar.

Under senare år har både näringsliv och branschorganisationer men också Polismyndigheten, Åklagarmyndigheten och Tullverket påtalat att upphovsrätts- och varumärkesintrång främst via kommersiella sajter på internet får allvarliga och kännbara konsekvenser. Näringsliv och branschorganisationer har betonat att företag som skapar varor och tjänster av immateriellt värde inte får de förutsättningar som de borde ha att växa och skapa nya jobb och högre tillväxt. Enligt uppgift från filmbranschen använder ca 30 procent av Sveriges befolkning sådana sajter för att se film och tv. Det har också poängterats att samhället går miste om skatteintäkter, att incitamenten för att investera tid och resurser i kultur minskar, vilket på sikt kan resultera i ett begränsat kulturutbud, samt att konsumenter riskerar att bli lurade på piratmarknaden. De får ofta svårt att hävda sin rätt och utsätts inte sällan för hälso- och säkerhetsrisker, antingen p.g.a. bristfälliga produkter eller för att de besöker illegala sajter som innehåller en s.k. skadlig kod (t.ex. virus, trojaner och spionprogram). Vidare finns det enligt Åklagarmyndigheten och Polismyndigheten skäl att anta att den illegala produktionskedjan bidrar till nonchalerade miljökrav och bristfälliga arbetsförhållanden samt att inkomsterna från piratverksamheten inte sällan tillfaller grov organiserad brottslighet.

Civilrättsliga och straffrättsliga sanktioner m.m.

I lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) finns bestämmelser till skydd för upphovsrätt och i varumärkeslagen (2010:1877) finns bestämmelser till skydd för varumärken. Enligt de lagarna kan både civilrättsliga och straffrättsliga sanktioner vidtas mot den som begår intrång i rättigheterna.

Rättighetshavarna kan t.ex. få skadestånd. Vid allvarligare fall kan dessa uppgå till betydande belopp. Domstol kan också besluta om att intrångsprodukter ska förstöras och att den som begår intrång vid vite ska förbjudas att fortsätta med det. Vidare kan bevisning säkras, dels genom att inblandade personer vid vite föreläggs att lämna uppgifter om det misstänkta intrånget (s.k. informationsföreläggande), dels genom att Kronofogdemyndigheten kan undersöka den misstänkte intrångsgörarens lokaler och utrustning (s.k. intrångsundersökning). För att utnyttja det civilrättsliga regelverket räcker det i regel att det begås ett intrång objektivt sett; intrångsgörarens insikter behöver alltså inte bevisas.

Det finns även straffrättsliga sanktioner. Exempelvis kan den som ifråga om ett litterärt eller konstnärligt verk vidtar åtgärder som innebär intrång i upphovsrätten dömas till böter eller fängelse i högst två år, om det sker uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Även försök och förberedelse till intrång är straffbart. Motsvarande gäller om någon gör intrång i rätten till ett varumärke.

För brott som har begåtts i utövningen av näringsverksamhet kan näringsidkaren enligt brottsbalken under vissa förutsättningar åläggas företagsbot.

Det finns skäl att utreda om det behövs en stärkt lagstiftning för att agera mot de allvarligaste fallen av upphovsrätts- och varumärkesintrång

Enligt både företrädare för rättighetshavare, Polismyndigheten och Åklagarmyndigheten är de nuvarande straffskalorna inte tillräckliga när det gäller de allvarligaste fallen av upphovsrätts-

och varumärkesintrång (se Ju2016/03498/L3, Ju2016/04892/L3 och Ju2016/06408/L3). Under årens lopp har visserligen flera uppmärksammade tillslag gjorts mot piratsajter och huvudmännen har dömts. Med några få undantag har påföljderna dock blivit icke frihetsberövande också för de allvarligaste fallen av intrång. Enligt myndigheterna finns det skäl att befara att detta bidrar till att verksamheten ses som ett enkelt och förhållandevis riskfritt sätt att komma över stora intäkter från framförallt olovlig försäljning av varumärkes- och upphovsrättsligt skyddade varor och tjänster samt annonser. Enligt myndigheterna kan ytterligare en konsekvens vara att brottsutredningar om immaterialrättsintrång inte prioriteras lika högt som annan brottslighet, t.ex. förmögenhetsbrott, trots att de ekonomiska vinsterna av brottsligheten kan vara större.

Straffrättsliga sanktioner inom immaterialrätten har historiskt använts restriktivt och straffen har främst syftat till att komplettera de civilrättsliga sanktionerna (som kan resultera i omfattande skadestånd och i allvarligare fall en livslång skuldsättning).

Sedan de nuvarande straffskalorna infördes har det skett en betydande samhällsutveckling. Immaterialrätterna är i dag av större betydelse för samhällsekonomin. Samtidigt har de allvarligaste fallen av upphovsrätts- och varumärkesintrång främst på internet ökat. Med hjälp av välorganiserade sajter sker intrången snabbt, enkelt och både öppet och mer eller mindre anonymt. Sajterna riktar sig till en stor mottagarkrets. Verksamheten är ofta internationellt gränsöverskridande och sker kommersiellt, professionellt och systematiskt med syftet att locka nya kunder och att skapa stora intäkter för huvudmännen.

Inte sällan har verksamheten koppling till större aktörer och grov organiserad brottslighet. Detta har gjort intrången mer omfattande, svårutredda och skadliga i förhållande till både rättighetshavare, konsumenter och samhället i stort. Det riskerar också att göra enskilda rättighetshavare obenägna att driva en kostsam civilrättslig process. Utvecklingen talar för att behovet av en stärkt lagstiftning, för att samhället ska kunna agera mot de allvarligaste brotten, har ökat och att fokus bör riktas mot

den kommersiella, organiserade eller strategiskt planerade brottsligheten.

Därutöver kan konstateras att de svenska straffskalorna för upphovsrättsintrång och varumärkesintrång skiljer sig vid en internationell jämförelse och i förhållande till vad som gäller för t.ex. stöld och bedrägeri.

Det finns alltså anledning att undersöka om utformningen av de nuvarande straffskalorna speglar brottstypernas allvar och ger tillräckligt utrymme för att på ett nyanserat sätt beakta allvaret i de grövsta fallen av intrång. En särskild utredare bör därför ges i uppdrag att överväga skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av upphovsrätts- och varumärkesintrång.

Uppdraget

Bör straffskalorna för de allvarligaste fallen av upphovsrätts- och varumärkesintrång skärpas och på vilket sätt bör det i så fall ske?

I uppdraget att överväga behovet av skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av upphovsrätts- och varumärkesintrång ligger bl.a. att närmare undersöka hur påföljdspraxis på området ser ut och vilka konsekvenser i olika avseenden en strängare straffskala skulle få, t.ex. för förutsättningarna att använda tvångsmedel och i övrigt att utreda och lagföra brotten.

Om utredaren kommer fram till att det finns behov av att skärpa straffskalorna, ska utredaren överväga hur detta lämpligast bör ske. I detta ligger att överväga om en straffskärpning bör ske enbart genom förändringar av de befintliga straffskalorna eller om särskilda straffskalor med en brottsrubricering för grova brott bör införas. Om det senare övervägs, ska utredaren även ta ställning till vilka omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett brott är grovt, t.ex. om verksamheten resulterat i stora överskott. En utgångspunkt ska vara att de många fördelar som den digitala utvecklingen för med sig, t.ex. utifrån tillgänglighet och ytrandefrihetsperspektiv, ska bestå.

Utredaren ska beskriva de straffrättsliga och systematiska konsekvenserna av olika lösningar.

Regeringen har i prop. 2015/16:132 framhållit att det är rimligt att all film som får offentligt stöd i någon form bör vara lättillgänglig och att villkoren för stödgivning bör motverka att filmer hindras från visning genom inlåsningsavtal. I enlighet med det ska en utgångspunkt för utredningen vara att allmänhetens tillgång till offentligt finansierad film inte försvåras.

Utredaren ska föreslå de författningsändringar som det finns anledning till.

I uppdraget ingår inte att överväga förslag som i större utsträckning medför utredning och lagföring av enskilda användares förseelser mot upphovsrättslagen och varumärkeslagen som sker för privata syften eller annars i mycket begränsad omfattning. Det ingår inte heller att överväga förslag som skärper straffen för sådana förseelser.

Vilka konsekvenser får en förändrad lagstiftning för åtalsprövningsreglerna?

För att åklagare ska kunna väcka allmänt åtal för upphovsrätts- och varumärkesintrång måste särskilda villkor vara uppfyllda. Vid upphovsrättsintrång krävs att målsäganden anger brottet till åtal eller att åtal är påkallat från allmän synpunkt. För varumärkesintrång är kraven högre ställda. Där krävs både målsägandeangivelse och att åtalet av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt.

Bakgrunden till åtalsprövningsreglerna är att de intressen som berörs främst är av personlig art. Anledningen till att kraven ställts högre för att väcka allmänt åtal vid varumärkesintrång än vid upphovsrättsintrång beror på att samhällets intresse av att kunna beivra intrång bedömts starkare i det senare fallet. I varumärkestvister är parterna ofta företag som både har tillräckliga ekonomiska resurser och kunskap för att driva en egen process. Företagen kan också ha ett intresse av att inte förekomma i en tvist. I upphovsrättsliga tvister däremot är det ofta upphovsmannen själv som är part, och som regel har upp-

hovsmannen begränsade ekonomiska resurser och är ovillig till att processa på egen hand. Detta, vid sidan av att upphovsrätten länge haft en central betydelse i samhället och att det dessutom skett omfattande intrång, har varit starkt vägande skäl till att målsägandeargivelse inte uppställts som ett absolut krav. Målsägandens inställning i frågan är dock av betydelse vid åklagarens bedömning av om allmänt åtal bör väckas eller inte.

Åklagarmyndigheten har, förutsatt att straffskalan skärps, ifrågasatt lämpligheten av att behålla kravet på målsägandeargivelse för de allra allvarligaste fallen av intrång, där t.ex. förfalskade produkter har en tydlig potentiellt skadlig verkan eller där verksamheten har kopplingar till grov organiserad brottslighet. Vid sådana fall av intrång kan det ifrågasättas om en målsägandes intresse av att slippa förekomma i en rättegång om varumärkesintrång kan behöva stå tillbaka för det samhällsintresse som finns att beivra allvarlig brottslighet. Dessutom är det inte uteslutet att rättighetshavare under sådana förutsättningar kan utsättas för påtryckningar för att inte ange brottet till åtal.

Det ligger också nära till hands att anta att de omständigheter som en utredare kan komma att föreslå ska ligga till grund för bedömningen av om ett intrång är av så allvarlig karaktär att det ska träffas av en straffskärpning kommer att påminna om de omständigheter som redan i dag beaktas för att avgöra om ett åtal är av särskilda skäl påkallat från allmän synpunkt eller inte.

Om utredaren lämnar förslag om straffskärpning, ska utredaren mot bakgrund av det ovan anförda överväga vad som bör gälla i fråga om åtalsprövning. I detta ingår att överväga hur förslagen påverkar tillämpningen av de nuvarande åtalsprövningsreglerna för upphovsrättsintrång och varumärkesintrång. Om utredaren finner att åtalsprövningsreglerna bör ändras, ska utredaren föreslå de författningsändringar som det finns anledning till. Möjligheten att väcka allmänt åtal vid intrång kan begränsas, men endast utökas jämfört med i dag för de allvarligaste fallen.

Bör det bli lättare att säkra immateriell egendom under brottsutredningen och behöver det tydliggöras hur förverkad immateriell egendom ska hanteras?

Egendom som använts som hjälpmedel vid brott mot upphovsrättslagen eller varumärkeslagen får enligt de lagarna förverkas, om det behövs för att förebygga brott eller om det annars finns särskilda skäl till det. För att förverkande ska kunna ske måste brott kunna styrkas (eller straffbart försök eller förberedelse till brott). Egendomen ska vidare förverkas från en viss närmare angiven person. Regleringen omfattar även immateriell egendom. Bland annat har rätten till s.k. domännamn förverkats med stöd av upphovsrättslagen. Ett domännamn är en unik adress till en server på internet.

Redan under en brottsutredning, då ett brott mot upphovsrättslagen eller varumärkeslagen skäligen kan antas ha skett, kan ett förverkande säkras genom antingen beslag, kvarstad eller förvar.

Upphovsrättslagen och varumärkeslagen innehåller särskilda regler om beslag av egendom, men hänvisar i övrigt till de generella reglerna om beslag i brottmål som endast avser föremål. Trots lagtextens ordalydelse i immaterialrättslagarna är det en utbredd uppfattning att beslag bara kan avse föremål, dvs. lösa saker.

Immaterialrättslagarna innehåller inte några särskilda regler om kvarstad och förvar inom ramen för ett straffrättsligt förfarande, utan rättegångsbalkens generella regler i brottmål får tillämpas. Av dem följer att det kan beslutas om förvar, och sedermera kvarstad, avseende alla former av egendom som har ett ekonomiskt värde för att säkra ett framtida värdeförverkande.

Det är angeläget att immateriell egendom, t.ex. domännamn, vid allvarliga fall av intrång kan säkras under en brottsutredning så att bl.a. ett framtida förverkande kan säkerställas och fortsatt brottslighet förhindras under utredningstiden. Mot bakgrund av det anförda bör det utredas om möjligheten att besluta om straffprocessuella tvångsmedel behöver stärkas vid brott mot upphovsrättslagen eller varumärkeslagen, så att brotts-

bekämpande myndigheter lättare kan säkerställa förverkande av viss immateriell egendom, t.ex. domännamn. Säkrande av sådan egendom kan kräva särlösningar i den immaterialrättsliga lagstiftningen, såsom krav på beslut av domstol. Utredaren ska föreslå de författningsändringar som det finns anledning till.

Vidare har det påpekats att det råder oklarhet om hur immateriell egendom, t.ex. domännamn, ska hanteras efter att det förverkats. Förverkandet av ett domännamn innebär att rätten till det tillfaller staten. Frågan har uppstått om staten bör registrera domännamnet (och inte fortsätta att betala för det) samt om det – tvärt emot syftet med förverkande – i så fall riskerar att komma att användas på nytt.

Utredaren ska mot denna bakgrund analysera konsekvenserna av att immateriell egendom förverkas och överväga om det bör införas bestämmelser för hanteringen av sådan förverkad egendom. I detta ingår att beakta de yttrande- och etableringsfrihetsrättsliga konsekvenser sådana förverkanden kan medföra. Utredaren ska föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som det finns anledning till. Det ingår inte i utredarens uppdrag att föreslå s.k. blockering av tillgång till webbplatser, servrar eller liknande.

Uppdragets genomförande och redovisning av uppdraget

I den omfattning utredaren behöver det ska synpunkter inhämtas från berörda branscher, myndigheter och organisationer. Vidare ska utredaren beakta pågående arbete inom Regeringskansliet och utredningsväsendet som har anknytning till uppdraget. I detta ingår att hålla sig underrättad om Beslagsutredningens (dir. 2016:20) fortlöpande arbete och, vid behov, samråda med den utredningen.

Utredaren ska göra de internationella jämförelser som bedöms befogade och i den utsträckning som det anses lämpligt redovisa och beakta gällande rätt och lagstiftningsarbete i Norden och EU.

Utredaren ska beakta vilka konsekvenser olika förslag medför för den ökade digitaliseringen i samhället.

Det ingår inte i uppdraget att föreslå ändringar av grundlag.

Utredaren ska beakta de krav på konsekvensbeskrivningar som finns i 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474) och 6–7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning. I detta ingår att utredaren ska bedöma de ekonomiska konsekvenserna av eventuella förslag för näringslivet och det allmänna. Om förslag från utredaren medför ökade kostnader, ska förslag till finansiering redovisas. Utredaren ska också belysa vilka konsekvenser eventuella förslag har för konsumenter. I framtagandet av konsekvensbeskrivningen ska kommittén ha kontakt med Tillväxtverket.

Uppdraget ska redovisas senast den 15 februari 2018.

(Justitiedepartementet)