

TVIST SPECIAL: tex

Piratkopior

Skillnad mellan brottmål och tvistemål

År 2012 blev något av ett "piratår" med avgöranden i två stora mål om import av piratkopior. I det ena målet ledde verksamheten till ett långt fängelsestraff och i det andra till ett frikännande, även om kopiorna förverkades även för den senare. Det senare målet är mycket illustrativt för skillnaden mellan att driva mål mot handel med piratkopior som tvistemål respektive brottmål. Här följer en rapport om frikännande-avgörandet, följt av hovrättens dom i fängelsemålet.

Två detaljer kan noteras när det gäller de två piratkopiefall som skall behandlas här. Det ena är något som de särskilda IP-åklagarna har flaggat för många gånger när de presenterar sitt arbete, nämligen att beviskravet är klart högre när någon skall fällas för brott i ett brottmål jämfört med när någon skall fällas för att ha begått varumärkesintrång i ett tvistemål.

Det andra är en kostnadsaspekt, nämligen att varumärkesinnehavarna måste vara tydligare med att beskriva vilket arbete de tvingas lägga ned för att överhuvudtaget få IP-åklagarna att ta upp fallen. Åklagarna är ju bundna av de stränga reglerna för åtalsprövning som gäller för brott mot varumärkeslagen.

Av Christer Löfgren

FALL 1

Frikännandet

När Tullverket i Malmö hamn under oktober 2009 tittade närmare på en container med elva ton gods på väg till American Wear i Malmö upptäckte de piratkopior. När allt var summerat så innehöll containern 712 kartonger, totalt elva ton, varav 51 kartonger innehöll kopior (= drygt 7 procent i antal men 15 procent av vikten). Den totala köpesumman var knappt 9 000 amerikanska dollar.

Mer preciserat omfattade piratkopiorna 3 834 parfymförpackningar, 829 klädesplagg samt 75 väskor. Femton skilda varumärken var drabbade, varav "bara" tio valde att kliva in som målsägande i målet.

Containern var förseglad och hade kommit från Ningbo i Kina. Avsändare enligt konossementet var Yiwu Shirley Import & Export. Tittade man på packningslistan som följde med uppgavs lådorna med parfymkopior vara just parfym, medan lådorna med kläd- och väskkopior uppgavs vara "plastic toys".

Någon ordersedel har åklagaren inte hittat.

American Wear, som driver två butiker, och dess ägare SH uppmanades av märkesinnehavarna att låta kopiorna förstöras, men de sa nej och det hela lämnades över till IP-åklagarna i Stockholm.

Åklagaren valde att driva ärendet vidare och åtalet, som bara riktades mot ägaren personligen, kompletterades med skade-

ståndskrav från de drabbade om totalt drygt 1,2 miljoner kronor.

Kärnfrågan – beställde SH kopiorna?

Kärnfrågan i tvisten var om SH hade beställt kopiorna eller om de hade lastats i containern utan hans vetskap. SH medgav att han hade beställt en container med varor från Kina.

Ombudet för Adidas och Tommy Hilfiger lyfte fram att varornas ursprung, staden Jiwu, "är världens huvudstad för handeln med plagierade varor (...) The Wall

Street of Counterfeit". Hon påpekade även att alla som handlar med Kina känner till detta.

Åklagaren pekade på hur varorna var packade i kartongerna för att visa att det hela var uppsåtligt av SH, eller att han hade agerat grovt oaksamt.

Butiken har även tidigare ertappats med piratkopior, den gången gällde det RED BULL-kopior.

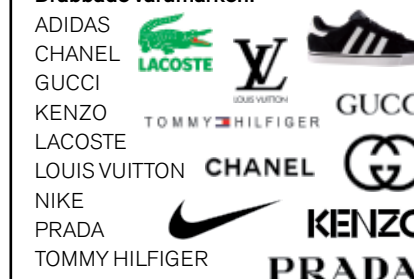
SH förklarade för tingsrätten att han handlade av samma person som många gånger tidigare i Kina, en Jennie, och enligt SH har det bara en enda gång varit problem med att han har fått kopior, några bälten som han slängde. Han har handlat upp varor i Kina i 20 år. Kontakten Jennie är bra på att hitta restpartier. Ibland köper SH hela containrar, ibland mer specificerade varor från leverantörerna.

När det gäller den aktuella containern så hade Jennie mailat bilder på stövlar och annat som den innehöll, och det var utifrån dessa bilder han köpte den. Han spekulerade på ett måttligt övertygande sätt inför tingsrätten om hur kopiorna hade hamnat i containern.

Tvivel medförde friande

DOM Stockholms tingsrätt började med att konstatera att det står helt klart att det har skett ett

Drabbade varumärken:



Drabbade men ej målsägande i målet:



varumärkesintrång genom importen av kopiorna, därmed kunde de tas i beslag och förstöras.

En helt annan sak är huruvida man kan fälla SH för ett brott, och tingsrätten poängterade – mer än en gång – hur höga beviskraven är i brottmål:

”För att dömas för brott mot varumärkeslagen krävs att det genom bevisningen i målet är ställt utom allt rimligt tvivel att SH uppsåtligen eller av grov oaktsamhet har fört in de intrångsgörande produkter som åtalet omfattar.”

Det skall alltså vara ”ställt utom allt rimligt tvivel”.

Efter att tingsrätten hade avfärdat en av SH:s spekulationer kom den fram till att SH:s spekulationer att det har blivit fel någonstans i leveranskedjan ”inte [är] så osannolik att den kan lämnas utan avseende.”

Detta tvivel hade inte heller åklagaren eller märkesinnehavarna lyckas få bort:

”Det finns heller ingen utredning i målet som direkt säger emot SH:s berättelse i denna del. Varken åklagaren eller målsägandena har presenterat någon bevisning om exempelvis rutiner vid packning och lastning av varor vid export från Kina på så sätt att det kan uteslutas att det sker felleveranser på det sätt som SH förklarat. Inte heller anser tingsrätten att det på grund av mängden varor eller värdet skulle vara uteslutet att ett misstag har gjorts vid packning eller lastning av den aktuella containern. De åberopade transportdokumenten för containern, främst konossementet (benämnd ”Bill of Lading”) och medföljande packningslista anger inte på något sätt att lasten innehåller målsägandenas varumärkesskyddade produkter. Inte heller finns det några uppgifter i transportdokumenten om någon annan aktör granskat och gått i god för att lasten innehåller de varor anges på packningslistan.”

Efter att återigen ha betonat det höga beviskravet, och att det inte minskar för

LUKRATIVT – JAVISST!

När man läser domen blir det väldigt uppenbart varför handel med piratkopior lockar. Några av de drabbade relaterade sina skadeståndskrav till den vinst American Wear kunde ha gjort. Kopiorna på parfymerna, bl a KENZO-parfym, kostade två kronor flaskan, originalet säljs för 750 kronor. Även med ett pris långt under originalet är marginalerna magnifika. De aktuella LOUIS VUITTON-väskorna säljs i original för strax under 19 500 kronor, SH:s inköpspris för kopiorna var åtta dollar, alltså runt 60 kronor.

att det är svårt att få fram bevis, slog tingsrätten fast att det inte var ”ställt utom rimligt tvivel” att SH uppsåtligen hade beställt kopiorna. Det gällde såväl direkt uppsåt som likgiltighetsuppsåt, det sistnämnda gäller när man är medveten om den höga risken för att brott kommer att begås och man struntar i den risken.

Grovt oaktsamt var ett alternativ

Vid brott är det inte nödvändigt med uppsåt, även grov oaktsamhet kan göra agerandet brottsligt, och tingsrätten gav relevanta exempel på vad som skulle kunna vara grov oaktsamhet när det gäller hantering av piratkopior: ”att omständigheterna i samband med att varor tas emot till försäljning kan vara sådana att mottagaren rimligen måste misstänka att det rör sig om olovligen framställda produkter eller varor. Priset på varan kan vara osedvanligt lågt eller kvaliteten undermålig. Om mottagaren då inte vidtar någon åtgärd utan trots misstanken håller sig okunnig om de rätta förhållandena bör grov oaktsamhet kunna föreligga”.

”då den källa varifrån produkterna kommer är sådan att en granskning av om produkterna är lovligt framställda ter sig

motiverad, men mottagaren underlåter att ta reda på hur det verkligen förhåller sig”.

Tillämpat i detta fall på så vis att SH:s affärsrelation med leverantören var av intresse, precis som eventuella andra omständigheter som borde fått SH att reagera. Tingsrätten noterade och accepterade SH:s information om affärsrelationen och hur han inte tidigare har haft problem med kopior i lasten, samt hur han var trovärdig under rättegången.

Det har inte kommit fram några skäl under handläggningen av målet som medförde att SH borde ha varit extra vaksam. Priset var lågt, men då gällde det mängdvaror av okänt märke – alltså inga märkesvaror. Att leveransen kom från staden Jiwu, och det i sig borde ha medfört extra försiktighet från SH:s sida, fördes det ingen bevisning om och rätten lät inte det spela någon roll.

SH:s företag American Wear var under år 2005 involverat i import av 79 800 flaskor RED BULL-kopior och företaget har även fått piratkopierade DISNEY-produkter beslagtagna i tullen. I detta var också SH:s dåvarande kompanjon inblandad. Denna kopiehandel var visserligen negativ för SH, men det räckte inte för att dra någon slutsats kring SH:s agerande denna gång, noterade tingsrätten.

Men det var också hans dåvarande kompanjon som var med och hjälpte till.

Därmed fanns inga särskilda skäl för SH att agera annorlunda än han har gjort, och med hänvisning till beviskraven summerade tingsrätten: ”därför [är] det genom utredningen inte heller är ställt utom rimligt tvivel att importen av de intrångsgörande varorna skett av grov oaktsamhet. Åtalet ska därför ogillas.”

Oaktsamt då, eller skälig ersättning?

Slutligen var det några av de drabbade

märkesinnehavarna som alternativt begärde skadestånd för oaktsamt intrång, samt även skälig ersättning – vilket kräver varken oaktsamhet eller uppsåt.

Tingsrätten avfärdade även detta utifrån resonemangen ovan, alltså att det inte kan uteslutas fel i leverasen och att det inte hade framkommit något:

”som har motiverat en särskild undersökningsplikt från SH:s sida gällande sin handel med den aktuella leverantören”.

Därför kunde SH inte ens anses ha agerat oaktsamt.

Slutligen en detalj som är lite svårtolkad, och det gällde den skäliga ersättningen. Det är ju en slags minimiersättning, och den skall dömas ut om den anses skälig. I detta fall pekade tingsrätten dels på allt ovanstående om leveransen, dels på att kopiorna hade stoppats i tullen och skall förstöras, och slutsatsen löd att det skulle vara oskäligt att döma ut denna minimiersättning.

FALL 2

Det blev fängelse, om än lite kortare

Tingsrätten dömde ut två fängelsestraff, tre villkorliga domar, dryga dagsböter samt sammanlagt över en miljon kronor i skadestånd. När hovrätten var klar blev det ett fängelsestraff, en skyddstillsyn och två villkorliga domar.

I september kom en viktig dom kring handeln med piratkopior från Stockholms tingsrätt. Två personer dömdes till fängelse, huvudmannen JS till inte mindre än två år och åtta månader, tre medhjälpare till villkorlig dom och dryga dagsböter. Skadeståndsbeloppen som dömdes ut var höga, över en miljon kronor fördelat på lite skilda sätt ansvarsmässigt för de inblandade.

Handeln leddes av den svenske JS i Thailand, och marknadsföringskanalen var ca 5 000 massmail om dagen från fiktiva webbhandelsföretag, bl a Svensk Partihandel, Nordisk Partihandel, Grosswald AB, Svejd Partihandel och Brodyrbolaget. I såväl mail som på webbplatsen fanns både organisationsnummer och momsregistreringsnummer (falska sådana) till de fiktiva bolagen.

Målgruppen var främst småföretag, eftersom plaggen även såldes som profilprodukter, det gick bra att få sin företagslogotyp tryckt på tröjorna och jackorna. Genom att ha bra bilder på webbplatsen och sätta priset högt för att vara en kopia, cirka 3 000 kronor för en CANADA GOOSE-jacka respektive 299 kronor för en LACOSTE-tröja, gav det hela intrycket av att det

BrandNews noterar att om rätten hade pekat på att det hela var en felleverans och sagt att minimiersättningen av det skälet var oskälig, hade det varit enkelt att förstå. När tingsrätten emellertid även väger in tullingripandet och förstörandet, blir bedömningen mer svårtolkad. Betyder detta att det inte är någon mening för märkesinnehavarna att yrka på skälig ersättning i de fall kopiorna fastnar i tullen?

Summasummarum friades SH från allt, men blev av med kopiorna.

Åklagaren har inte överklagat domen.

Målnr B-6961-11



levererade. Över 100 kunder har polisen kännedom om, men säkerligen har många fler drabbats.

Omfattningen och tillvägagångssättet fick våra särskilda IP-åklagare att agera och thailändsk polis grep huvudmannen i maj 2012, han har därefter spenderat tiden i svenskt häkte. Åtalet gällde såväl brott mot varumärkeslagen som grovt bedrägeri. Gärningsbeskrivningen i åtalet i den del det gäller JS var 14 sidor.

Här hemma i Sverige hade JS hjälp av en halvsyster, en halvbror och en gammal klasskamrat att ta emot leveranserna från Thailand och sedan leverera kopiorna vidare till kunderna. Den fjärde medhjälparen var TW som bl a tillhandahöll ett konto för penningflödena, vid sidan av JS konto. Samtliga medhjälpare är hemma-hörande i Norrköpingstrakten och har fast jobb och familj. JS är etablerad i Thailand och har familj och barn där.

Noterbart är att det inte är några erfarna brottslingar som nu har ertappats, ingen har tidigare figurerat i brottsregistret.

Kopiorna

Utredningen visade att 400 LACOSTE-trö-

jor, minst lika många POLO RALPH LAUREN-tröjor, 163 CANADA GOOSE-jackor har sålts i Sverige, samt i mindre utsträckning LYLE&SCOTT-tröjor.

I målet har Lacoste och Canada Goose varit målsägande, men ej Polo Ralph Lauren eller Lyle & Scott. Varför Lauren och Lyle & Scott trots omfattningen har valt att stå utanför, framgår inte.

JS har köpt kopiorna i Thailand och kanske även i något annat land i Sydostasien.

I de fall kunderna har hört sig för om det har varit originalprodukter så har de fått svaret att så är fallet. Några har t o m lovats äkthetsintyg med leveransen.

På den 62 personer/företag långa listan med drabbade målsägande köpare finns exempel på en beställning av 40 LACOSTE-tröjor som betalades med 6 795 kronor, men där leveransen uteblev. En annan kund köpte och betalade 7 660 kronor och fick 30 POLO RALPH LAUREN-kopior. En annan köpte fyra CANADA GOOSE jackor för totalt 14 975 och fick dessa dåliga kopior. De drabbade hör hemma i hela landet och är t ex en reklambyrå, en mäklarbyrå, en revisionsbyrå, ett grävmaskinföretag, en elfirma osv.

Noterbart är att IP-åklagaren lyckades säkra tillgångar i form av pengar på JS konto. Stockholms tingsrätt gick emellertid inte med på kvarstad på alltihop, cirka 1,2 miljoner kronor, utan beslöt om kvarstad på 589 000 kronor.

Tingsrättens dom

Stockholms tingsrätt inledde med en bakgrundsbild med tanke på att de åtalade påstod att de inte insåg att det rörde sig om kopior:

”Utredningar visar att mer än 60 procent av piratkopieringen f.n. sker i Asien, framför allt i Kina men även i Sydostasien. Sedan i vart fall 20 år tillbaka är det i Sverige allmänt känt att det i Thailand finns ett stort utbud av märkesförfälskade varor såsom armbandsur, väskor, skor och kläder av olika slag, t.ex. tröjor och jackor. Genom den kraftigt ökade turismen från Sverige till Thailand under de senaste tio åren har kunskapen om detta förhållande ökat ytterligare.”

Tingsrätten noterade att JS som boende i Thailand har varit *”väl förtrogen med det utbud av kopierade varor som finns i landet”*. Hans halvsyskon har också varit där. Men inte heller PB och TW kan ha varit okunniga om detta, menade tingsrätten och slog fast att:

”När någon av de tilltalade har hävdat att de inte har känt till eller kunnat inse att

den verksamhet som de har medverkat i har avsett varumärkesförfälskade varor kan de mot bakgrund av det ovan anförda inte anses som trovärdiga.”

Tingsrätten konstaterade att det var bevisat att det har rört sig om kopior. Därefter slog tingsrätten fast att JS:s resonemang och



försvar inte var trovärdigt och det var klarlagt att han från tidigt 2009 till april 2012 har varit ledande, drivande och *”haft en mycket god kontroll över den verksamhet som han har bedrivit och de personer som han samarbetat med”*, i denna omfattande försäljning av piratkopior.

Eftersom alla målsäganden utom två har trott sig köpa original, inte minst med

IPHONE-bedrägeri och telespärr

En av huvudaktörerna i kopiehandeln bedrev även annan verksamhet i egen regi. Det var TW som fälldes för bedrägeri och penninghäleri efter att ha lurat folk att beställa och betala IPHONE 4-mobiler. Kunder har betalat runt 5.000 kronor och fått enkla NOKIA-mobiler, pappersbuntar och i ett fall en ihop-rullad Se & Hör alternativt ingenting alls, istället för det de har betalt för. De drabbade var 21 till antalet.

I en annan del i domen fälldes TW för grovt penninghäleri i vad som liknar fakturaskojeri. Han hade sålt telespärrar mot försäljare, NIX-spärr för företag, ibland genom telefonförsäljning, ibland genom att bara skicka en faktura. I målet fanns 88 målsägande i denna del, men inte mindre än 410 företag och personer hade betalat in totalt 1,2 miljoner kronor för dessa obefintliga spärrar.

tanke på prisnivåerna, är JS:s handlingar även att betrakta som bedrägeri, och tillvägagångssättet och omfattningen gör brottet grovt.

Alla medhjälpare, utom en halvbror, fälldes för uppsåtlig medhjälp till brott mot varumärkeslagen och grovt bedrägeri. Halvbrodern fälldes ”bara” för medhjälp till brott mot varumärkeslagen.

Straffen - fängelse för två

Straffet för JS blev ett rekord när det endast gäller handel med piratkopior - två år och åtta månader i fängelse! I de tidigare fängelsedomarna vid piratkopiefall har flera andra allvarliga brott funnits med i bedömningen, som narkotika-, vapen- och skatte-/bokföringsbrott. I detta fall är ju själva bedrägeriet en del i själva varumärkesintrånget och inte ett sidobrott.

En liten brasklapp skall dock in eftersom JS även fälldes för tullbrott/smuggling. Med tanke på att hans sidobrottsling i den delen, den ena av halvbröderna, ”bara” fick villkorlig dom och 90 dagsböter, ledde den delen bara till en viss skärpning av JS:s straff.

Den medhjälpare som fick fängelse vid sidan av JS var TW. Hans straff torde dock ha påverkats en hel del av IPHONE-bedrägeriet, som tingsrätten karakteriserade som *”mycket fräcka bedrägerier”*, samt telespärrshistorien (se om dessa brott i särskild ruta) där han fälldes även för bl a grovt penninghäleri. Straffet för TW blev ett år och två månader i fängelse.

De övriga tre medhjälparna fick villkorlig dom och dryga dagsböter om 120 stycken, i ett fall 90 stycken.

Det bör noteras att alla är tidigare ostraffade, vilket illustrerar att straffen är skarpa.

Skadestånd

Det dömdes även ut stora skadestånd, men det kommer vi att återkomma till i en särskild artikel i nästa nummer.

Läs mer om parternas resonemang, tingsrättens dom och kommentarer i BN 4/12.

Domen överklagades och veckan före jul kom domen i Svea hovrätt.

JS övertygade inte hovrätten

När Svea hovrätt gick igenom målet ledde det till vissa justeringar av tingsrättens dom. Huvudmannen klarade sig undan på några punkter, men bara marginellt.

Hovrättens dom är, precis som tingsrättens, omfattande med mängder av detaljer, eftersom det var en lång rad åtalpunkter. Samtidigt hade de tilltalade, inte minst JS, olika ståndpunkter i sitt försvar när det gällde skilda åtalpunkter. Däribland hävdade JS att två av försändelserna inte var i näringsverksamhet, utan privata gåvor till mottagarna, bl a till hans dotter här i Sverige.

Hovrätten inledde bedömningen med att slå fast att JS:s trovärdighet var låg utifrån de förhör som hölls under rättegången - han var inkonsekvent och ologisk, och tvingades ändra sig när han blev överbevisad. Ett exempel var att han hävdade att han aldrig befattade sig med CANADA GOOSE-jackorna eftersom de skickades från Storbritannien, samtidigt som alla medhjälparna här i Sverige sa att samtliga leveranser, även jackorna, kom från Thailand.

Bara kopior

I nästa steg tog hovrätten upp frågan om all handel som berördes i målet gällde kopior. JS hävdade nämligen att det i flera fall inte rörde sig om kopior.

Hovrätten pekade på stickprovskontrollerna av de beslagtagna plaggen, och alla analyser som har gjorts av dessa, samt i stort sett alla köpare som hörts och konstaterade att det rörde sig om kopior. I några fall hade köparna ingen ståndpunkt huruvida det var kopior de hade fått. Hovrätten noterade också att i de fall köparna hade reagerat först efter att de hade blivit kontaktade av polisen, så måste reaktio-

9 kap. Om bedrägeri och annan oredlighet

1 § Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledd eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år.

För bedrägeri döms också den som genom att lämna oriktig eller ofullständig uppgift, genom att ändra i program eller upptagning eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av en automatisk informationsbehandling eller någon annan liknande automatisk process, så att det innebär vinning för gärningsmannen och skada för någon annan.

3 § Är brott som i 1 § sägs att anse som grovt, skall för grovt bedrägeri dömas till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.

nerna värderas med ”särskild försiktighet”.

Hovrättens slutsats löd: *”Övrig utredning – framförallt utförda analyser och övervägande delen av målsägandeberättelserna, men också vad som framkommit i JS:s chat med sina medarbetare – ger emellertid en så entydig bild av att JS:s verksamhet uteslutande avsett import av piratkopior, att det enligt hovrättens mening kan uteslutas att det rört sig om något annat i de få fall där målsäganden inte alls kunnat göra någon egen bedömning eller gjort denna i ett senare skede än övriga köpare.”*

Objektivt sett har det alltså skett varumärkesintrång.

Allt pekade på uppsåt

Därefter var uppsåtet i fokus. Hovrätten noterade att redan det låga priset som JS köpte in plaggen för var tillräckligt för att han borde ha misstänkt att det rörde sig om kopior.

”Till detta kommer en rad för JS besvärande omständigheter. Att han i sin verksamhet använt falska företagsnamn utgör ett starkt indicium för att han själv betraktade verksamheten som illegal”, fortsatte hovrätten. JS hade även fått reda på att en av försändelserna fastnade i tullen under 2010 och han har fått klagomål från missnöjda köpare.

Uppsåtsbedömningen avslutades med: *”JS har i slutfasen av verksamheten i en chatkonversation skrivit ’...gillar det där med varumärkesintrång /... / Då blir det sjukt bra deg’. Detta bekräftar bilden av att han medvetet byggt upp en verksamhet baserad på handel med piratkopior.”*

Hovrätten la till att denna bedömning om uppsåt även gäller en del i frågan om grovt bedrägeri.

Bedrägeri

Det var alltså ett uppsåtligt brott mot varumärkeslagen, men frågan var också om det var ett bedrägeri enligt brottsbalken.

Hovrätten pekade på att köparna har vilseletts genom att JS såväl uttryckligen som underförstått har fått köparna att tro att varorna var äkta. Är det just den orik-

tiga uppgiften som har fått dem att köpa plaggen så har köparna vilseletts på ett sätt som är en förutsättning för bedrägeriansvar, la hovrätten till.

Köparna har uttryckligen sagt att de trodde att det rörde sig om original och att de annars inte hade köpt plaggen. Men hovrätten nöjde sig inte med det:

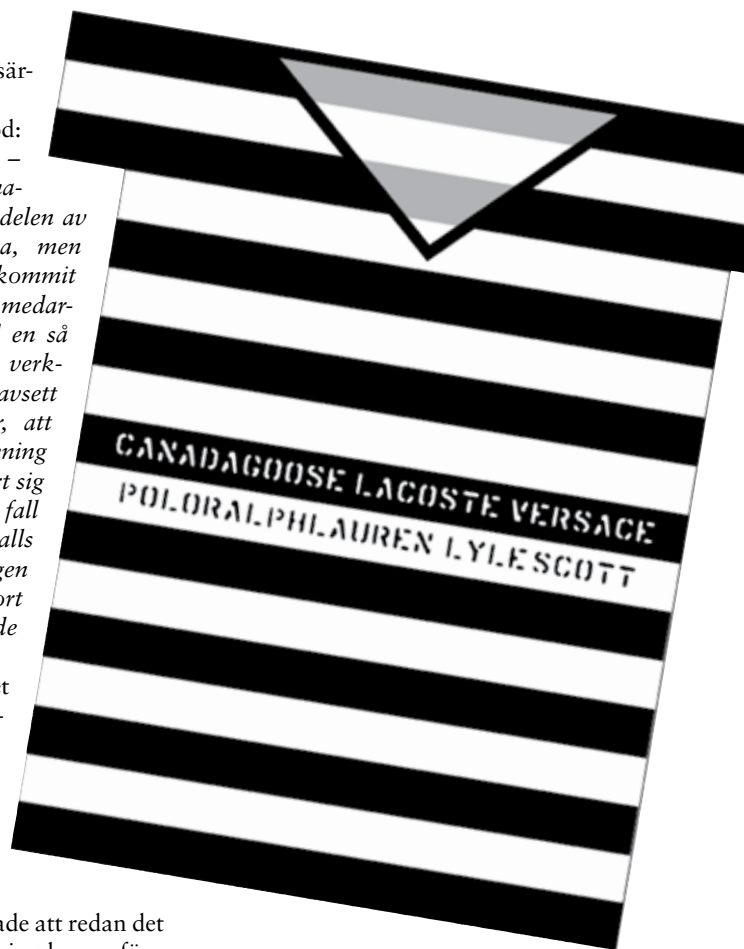
”Mot bakgrund av att försäljningen skedde vid sidan om ordinarie distributionsvägar och till ett pris som väsentligt understeg det ordinarie, finns det trots detta skäl att i någon mån uppehålla sig kring frågan om köparna verkligen kan ha trott att märkesvarorna var äkta.”

När hovrätten resonerade vidare stod det dock helt klart att köparna var vilseledda. Hovrätten pekade på att det uppgavs vara konkurslager, avsändarna och betalningsmottagare föreföll vara seriösa svenska företag, ompackningen av varorna från Thailand medförde att de såg ut att vara skickade från de svenska företagen samt att de som ringde fick muntliga besked om att det rörde sig om äkta varor.

Därmed var ännu ett steg i bedömningen av bedrägeri avprickad.

Uppsåtligt agerat

En lika enkel fråga för hovrätten var JS:s



uppsåt. Rätten lyfte fram att:

”hela det beskrivna upplägget med falska bolagsnamn och påståenden om konkurslager hade varit överflödigt om köparna med öppna ögon beställde piratkopior.”

och att:

”de pris som köparna betalat för visso betydligt lägre än vad originalprodukterna normalt betingar, men ändå förhållandevis höga för att avse piratkopior. JS har alltså i sin utformning av verksamheten medvetet agerat så att köparna skulle vilseledas och han har också fått bekräftat att flera av dem känt sig lurade.”

JS:s position blev inte bättre av följande chattutdrag från honom:

”gillar det där med varumärkesintrång / Då blir det sjukt bra deg”.

Krävdes förmögenhetsöverföring

Slutligen krävs det att bedrägeriet har gett resultat, annars är det ett försöksbrott. Hovrätten pekade på att piratkopian har ett lägre värde än originalet. Eftersom köparna har betalat ett värde utifrån att produkterna var original så innebar det hela en skada för de målsägande som har drabbats.

Det råde inte heller något tvivel om att JS och hans medhjälpare har tjänat pengar på verksamheten.

Därmed var alla kriterier för bedrägeri uppfyllda.

Gränsen för personliga presenter

Hovrätten gick därefter in på olika åtalspunkter, alltså när det gällde specifika försäljningar till en viss kund/viss leverans, där JS hävdade att han inte var skyldig.

Här skall bara nämnas att försäljningen som hade skett via Blocket inte gick att knyta till JS. Inte heller viss försäljning i början, dvs första halvåret 2009, så de åtalspunkterna försvann.

Mest intressant bland de här olika punkterna, var två försändelser som enligt JS låg utanför verksamheten; det vara bara personliga presenter.



Kopiehandeln styrdes av JS från Thailand.

I ett fall var det en försändelse som Tullverket beslagtogs som var adresserad till en av JS:s halvbröder som var involverad i verksamheten. Däri fanns både barnkläder - presenterna - och tre LACOSTE-kopietröjor. Även om halvbrodern var delaktig i verksamheten så var det så få kopior i försändelsen att det inte var styrkt att det var en del i verksamheten, och JS friades på denna punkt.

I det andra fallet hade han skickat en jacka som present till sin dotter i Sverige. Försändelsen skickades till halvsystemens fd pojkvän. I försändelsen fanns även 12 piratkopietröjor. Då var gränsen passerad enligt hovrätten, och det var del i verksamheten och JS fälldes på denna punkt.

Ingen förklaringsbörda för den åtalade

Ett annat försvarsupplägg från JS som hovrätten tog upp var att gärningspåståendena var alltför vaga, så de gick inte att försvara sig emot. Det JS syftade på var att polis/åklagaren inte hade detaljgranskat vad som låg i varje försändelse, därför uppgav åklagaren att försändelserna innehöll produkter med ett visst varumärke alternativt andra av de i målet aktuella varumärkena.

Hovrätten påpekade att det är skillnad på vaga respektive alternativa gärningspåståenden. Är de vaga så är de svåra att försvara sig mot så blir det enkelt för domstolen att fria den åtalade. Är de alternativa är de emellertid högst relevanta.

I det här fallet spelar det ingen roll för brottsrubriceringen eller för JS:s försvar vilket av de skyddade varumärkena som berörs, slog hovrätten fast. Det som kan

ha en betydelse är om det är helt andra varumärken som berörs än de som har bevisats skyddade i detta mål. Men ingenting pekade på att andra varumärken hade kopierats av JS.

Fem av åtalspunkterna var däremot för vaga för att JS skulle kunna försvara sig och fällas. I dessa tre fall kunde åklagaren bara peka på insättningar på JS: bankkonto, i två fall fanns köpare angivna, men dessa hade inte hörts så all bevisning rörde även för dessa två fall endast

insättningar. Även om allt talade för att det gällde kopieförsäljning så fanns ingen uppgift om försändelserna, och i de tre första fallen dess mottagare. Hovrätten la till att en åtalad inte har någon ”förklaringsbörda” i brottmål, så JS var inte skyldig att förklara insättningarna på kontot även om han enkelt skulle kunna göra det. Därför friades han på dessa fem punkter.

Summeringen av JS:s ansvar

Hovrätten summerade med att JS fälldes för dels utbudandet av kopiorna, dels 129 specifika transaktioner - vilket gav 61 bedrägerifall. I två fall fullgjordes inte transaktionerna, därför fälldes JS även för två fall av försök till bedrägeri.

Såväl bedrägerierna som de två försöken klassades som grova brott eftersom:

- verksamheten bedrevs som en rörelse

- under ett par år

- JS har anlitat flera medhjälpare

- JS har ”planerat och styrt [...] med detaljkontroll över varje led i försäljnings- och distributionskedjan samt bedrivit en fortlöpande uppföljning av utveckling och resultat”.

”Varje bedrägeribrott har därmed, på det sätt åklagaren påstått, utgjort ett led i en omfattande och systematisk verksamhet som pågått under lång tid. Brotten ska särskilt med hänsyn till systematiken rubriceras som grova”

Fängelse

Förutom de grova bedrägerierna och uppsåtliga brott mot varumärkeslagen fälldes

JS för tullbrott (cigarettsmuggling). När hovrätten skulle bedöma straffet - tingsrätten beslöt om fängelse i 2 år och 8 månader - noterades att de punkter där tingsrätten fällde JS medan hovrätten friade (t ex presentförsändelsen) bara ”marginellt” påverkade straffvärdet.

Hovrätten pekade på att den yrkesmässiga systematiken och detaljplaneringen gav ett ”överskott” av försvärande omständigheter som höjer straffvärdet över miniminivån för grovt bedrägeri”.

Hovrätten förklarade att enligt praxis skall antalet bedrägerier i sig inte påverka straffvärdet ”i påtaglig mån”, men det illustrerar det systematiska. Skadan för de drabbade, som i många fall var privatpersoner, och vinsten för JS nådde ”betydande belopp”, även om ingen av de drabbade har riskerat att få sin ekonomi förstörd. Hovrätten noterade att straffet i en mer omfattande kopieverksamhet bara blev fyra månaders fängelse (läs mer i BN 12/01), men att JS:s fall var allvarligare, bl a eftersom det var mer systematiskt och förslaget. Det gav straffvärdet, och straffet, två års fängelse.

Övriga inblandade

En av medhjälparna fick ha kvar sin villkorliga dom, men hans dagsböter minskades från 120 till 100 stycken. Det han fälldes för var ”bara” fem fall av medhjälptill grovt bedrägeri, två fall av medhjälptill grovt bedrägeri samt medhjälptill varumärkesintrång.

Medan en annan, en av halvbröderna, slapp villkorlig dom men fick en femtioprocentig ökning av sina dagsböter, från 80 till 120 stycken. Skälet för detta var att han deltog länge, närmare ett och ett halvt år, men samtidigt var han en underordnad lagerarbetare utan någon nämnvärd egen vinning.

Huvudmannens syster friades på alla punkter när det gällde medhjälptill bedrägeri och fälldes endast för medhjälptill varumärkesintrång i 30 fall. En effekt av detta, och att hon bara var med en kortare tid samt inte tjänade något på det, var att hon slapp villkorlig dom och hennes dagsböter minskades från 120 till 100.

Den person som fick mest ut av överklagandet var TW, som i tingsrätten dömdes till ett år och två månaders fängelse. Hovrätten pekade på att TW endast var delaktig två månader på slutet av verksamheten genom att upplåta sitt bankkonto för transaktioner. Inget visade att han visste hur verksamheten bedrevs mer än att det gällde piratkopior. Därför friades han för

medhjälptill grovt bedrägeri när det gällde JS försäljning av plagg, men fälls för varumärkesintrång. Därutöver fälls han för medhjälptill grovt bedrägeri när det gäller IPHONE-försäljningen och telespärrsförsäljningen samt för penninghäleri.

Hovrätten höll med tingsrätten om att straffvärdet på hans handlingar var fängelse, men bara ett år istället för ett år och två månader. Av personliga skäl blev det dock istället skyddstillsyn med särskild föreskrift om vård.

RALPH LAUREN



Ersättningar - en pedagogisk uppgift för ombuden

Som nämnts ovan behandlas skadeståndsdelen av målet i en särskild artikel i nästa nummer av BrandNews.

Däremot skall frågan om rättegångskostnader lyftas upp här. I tingsrätten dömdes alla fem att solidariskt ansvara för Lacostes och Canada Goose rättegångskostnader.

För Lacoste var det totalt 236 300 kronor, varav 214 200 kronor avsåg ombudsarvode. För Canada Goose var det 225 000 kronor, varav 210 000 kronor avsåg ombudsarvode.

Dessa belopp - alltså för kostnaderna i hovrätten - sänktes avsevärt av hovrätten, och det av två skäl:

- Det självklara, nämligen pga att de utdömda skadestånden sänktes avsevärt.
- Det andra skälet är mer diskutabelt, nämligen att hovrätten anser att det är åklagaren som gör utredningsjobbet, medan märkesinnehavarna kan fokusera på skadeståndsdelen:

”beaktar hovrätten att när ett enskilt anspråk framställs i ett brottmål står i första hand åklagaren för utredningen av den skadegörande handlingen, dvs. brottet, och målsägandeombudet kan i allmänhet koncentrera sig på att visa skadans storlek.”

När det gällde arbetsfördelningen mellan åklagare och rättighetshavare tog hovrätten stöd i Pirate Bay-målet. BrandNews noterar emellertid att för de flesta brotten mot upphovsrättslagen finns ingen särskild åtalsprövning, det räcker att rättighetshavaren anger brottet till åtal. I varumärkesmål krävs mycket mer underlag för att åklagaren skall ha rätt att ta upp det, eftersom rättighetshavaren måste ange brottet till åtal och övertyga åklagaren om att ”åtal av särskilda skäl är motiverat från allmän synpunkt”.

Även om rättighetshavarna i upphovsrättsliga mål säkerligen lägger ned stora resurser för att assistera åklagaren, är det ett krav att rättighetshavarna i varumärkesrättsliga mål gör det för att ha något för åklagaren att göra åtalsprövning på.

Slutsatsen är att ombuden har en pedagogisk uppgift framför sig i att bättre specificera sina åtgärder och informera om varför de är nödvändiga.

I just detta fall kan det läggas till att sänkningen av skadeståndet var så omfattande att hovrätten ansåg att Lacoste och Canada Goose inte borde ha fått någon ersättning alls. Därför var det snarast en miss av JS och den ena medhjälparen att ”bara” yrka på nedsättning av rättegångskostnaderna. De får nu solidariskt betala i enligt med sina nedsättningsyrkanden: 52 750 kronor till Canada Goose och 60 250 kronor till Lacoste.

De andra tre hade yrkat på att helt slippa betala rättegångskostnaderna i tingsrätten och därför slapp de nu betala. Istället för att som privatperson vara solidariskt ansvarig att betala 461 000 kronor, och alltså riskera att få betala hela beloppet själv, är det kravet nu noll för de tre - det är en framgång, även om de straffades och nu, såsom tidigare aldrig dömda, är fällda för brott.

B-8539-12