



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Susan Ucar

Stöld av domännamn på Internet-ur ett varumärkesrättsligt,  
jurisdiktionsmässigt och straffrättsligt perspektiv.

Examensarbete  
20 poäng

Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

VT 2001

## Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	5
Förkortningar.....	6
1. Inledning.....	8
1.1 Bakgrund .....	8
1.2 Problempresentation.....	9
1.3 Syfte och disposition.....	10
1.4 Avgränsning och metod .....	11
2. Domännamn .....	14
2.1 Inledning.....	14
2.2 Registrering av domännamn.....	15
2.3 Registrering i .com-registret.....	15
2.3.1 Om .com-registret:.....	15
2.3.2 Organisationer bakom .com-registret:.....	16
2.3.3 Att registrera sig i praktiken.....	16
2.3.4 Allmänna avtalsvillkor .....	17
2.4 Reglerna för domännamn under .se.....	17
2.4.1 De materiella reglerna .....	18
2.5 Sammanfattning.....	19
3. Organisationer bakom domännamnssystemet.....	19
3.1 ICANNs ansvar för domännamnssystemet.....	19
3.2 gTLD-MoU .....	20
3.2.1 Dispythantering enligt gTLD-MoU .....	21
3.3 WIPO:s dispythanteringsregler på domännamnsområdet.....	23
3.3.1 Allmänt om WIPO .....	23
3.4 Dispythanteringssystemet.....	23
3.4.1 Reglerna för dispythantering.....	23
3.4.2 Vem omfattas av reglerna?.....	23
3.4.3 Hur processen går till.....	24
3.4.4 Förhållande till andra domstolar .....	24
3.5 Madonna-fallet.....	24
3.6 Det amerikanska handelsdepartementets förslag.....	26
3.7 Sammanfattning och slutsats.....	27
4. Domännamn och känneteckensrätt.....	28
4.1 Inledning.....	28
4.2 En rättslig bedömning av varumärken och domännamn.....	29
4.2.1 Inledning.....	29
4.2.2 Skyddets uppkomst .....	29
4.3 Skyddsobjektet.....	31
4.3.1 Varumärkens syften och funktioner .....	31
4.3.2 Domännamnets funktion.....	31
4.4 Skyddets innehåll.....	32
4.4.1 Ensamrätten.....	32
4.5 Sanktioner vid varumärkesintrång .....	32
4.6 Sammanfattning och analys .....	33
4.7 Slutsats .....	34

5. Domännamn och varumärkesintrång .....	34
5.1 Varumärkesintrång.....	34
5.1.1 När anser man att ett domännamn gör intrång i ett varumärke? .....	34
5.2 Vad är det som avgör om ett intrång föreligger? .....	35
5.2.1 Användning i näringsverksamhet.....	35
5.2.2 Förväxlingsbarhet.....	36
5.3 Två svenska fall.....	38
5.4 Sammanfattning och slutsats .....	39
6. Skyddet för ”väl ansedda märken”.....	40
6.1 Skyddet för väl ansedda märken – 6 § 2 st. VmL .....	40
6.2 Skyddet för väl ansedda varumärken i USA.....	41
6.2.1 Relevant amerikansk praxis på området.....	41
6.2.2 Effektivt skydd för välkända varumärken i USA.....	41
6.2.2.1 Panavision International L.P. v. Toeppen.....	41
6.2.2.2 Intermatic Inc. v. Toeppen.....	42
6.3 Lag i USA för att förhindra domänstölder.....	43
6.4 Sammanfattning.....	44
6.5 Slutsats .....	44
7. Tvist mellan två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter till ett domännamn.....	45
7.1 Inledning.....	45
7.2 Prince Sports Group v. Prince Plc.....	45
7.3 Slutsats .....	46
8. Jurisdiktionsfrågan.....	46
8.1 Inledning.....	46
8.1.1 Rättsosäkerhet och tillämpningssvårigheter.....	47
8.2 Internationell rätt.....	47
8.2.1 Svensk domstols behörighet - straffrätt.....	48
8.2.2 Lag enligt avtal (avtalsstatutet).....	48
8.2.3 Lag vid skadegörande handling (deliktstatutet).....	48
8.2.4 Offentligrättslig reglering.....	49
8.2.5 Lagvalsprinciper i USA.....	49
8.2.6 Tillämplig lag i varumärkestvister .....	49
8.3 Svensk domstols behörighet och verkställighet av domar - privaträtten.....	50
8.3.1 Förordningen (nr 44/2001) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område .....	50
8.3.2 Straffrättsliga aspekter.....	51
8.4 Domsrättsprinciper i USA.....	51
8.4.1 Amerikansk rättspraxis angående domsrätt.....	52
8.4.1.1 Fall med enbart hemsidan som anknytning.....	52
8.4.1.2 Rättsfall med fler anknytningspunkter .....	53
8.5 Sammanfattning.....	54
8.6 Betydelsen av servers placering.....	54
8.7 Jurisdiktionsproblematiken.....	56
8.8 Effektprincipen.....	57
8.8.1 Allmänt om effektprincipen.....	57
8.8.2 Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen.....	57
8.8.3 Effektprincipens tillämplighet inom konkurrensrätten.....	58

8.8.3.1 Bayer-Kerr-målet .....	58
8.9 Marknadsföringslagens exterritoriella tillämpning .....	59
8.9.1 Effektprincipen .....	59
8.9.2 Effektprincipen i marknadsföringsrättslig praxis .....	60
8.9.2.1 Scanorama-målet .....	60
8.10 Sammanfattning .....	60
9. En straffrättslig bedömning av domänstöld .....	61
9.1 Inledning .....	61
9.2 Domänstöld? .....	62
9.2.1 Föremålet för stöld .....	62
9.2.2 Registreringens olovlighet? .....	63
9.3 Egenmäktigt förfarande .....	64
9.4 Utpressning .....	65
9.4.1 Inledning .....	65
9.4.2 Olaga tvång .....	65
9.4.3 Förmögenhetsöverföring (vinning och skada) .....	67
9.5 Ocker .....	68
9.5.1 Inledning .....	68
9.5.2 Utnyttjande av annans underläge .....	68
9.5.2.1 Trångmål .....	68
9.5.2.2 Oförstånd och lättsinne .....	69
9.5.2.3 Beroende ställning .....	69
9.5.2.4 Uppenbart missförhållande .....	70
9.6 Förtal och förolämpning .....	70
9.6.1 Inledning .....	70
9.6.2 Förtal .....	70
9.6.3 Förolämpning .....	72
9.7 Utpressning och ocker i BrB med avtalsrättsliga motsvarigheter .....	72
9.7.1 Inledning .....	72
9.7.2 Utpressning och ocker .....	73
9.8 Sammanfattning .....	74
10. Kriminalisering .....	75
10.1 Inledning .....	75
10.2 Straffsystemet och kriminalpolitiken .....	75
10.2.1 Straffsystemets grundläggande principer .....	77
10.3 Kriminaliseringens syften .....	77
10.3.1 Principer för kriminalisering .....	78
10.3.1.1 Skyddsobjekt .....	79
10.3.1.2 Straffvärde .....	79
10.4 När bör kriminalisering ske? .....	79
10.5 Förutsättningar för att en kriminalisering av domänstölder ska vara effektiv. ....	82
10.6 Hur bör kriminalisering ske? .....	83
10.7 Analys .....	83
11 Analys .....	84
Källförteckning .....	87

## **Sammanfattning**

För bara ett par år sedan var tvister om domännamn på Internet ett hett ämne. Det fanns ingen lagstiftning på området som reglerade frågan om vem som hade bättre rätt till ett domännamn. Inte ens i USA där Internet har sitt ursprung fanns någon lagstiftning som angrep detta problemområde. I dag är domännamnsstöld en sämre affärsidé. Sen år 2000 dömer FN-organet World Intellectual Property Organisation, WIPO, i tvister som inte kan klaras av på lägre nivå.

Domännamnet har kommit att bli allt viktigare i dagens samhälle. Domännamnet är ett företags, en privatpersons eller en organisations namn på Internet. Domännamnet är bl. a. viktigt för att

söka information på Internet och dess betydelse för t. ex. affärsverksamhet har uppmärksammats allt mer. Vidare är det viktigt för både nya företag och väletablerade sådana att tillhandahålla en bra webbplats. Dessutom är domännamn av avgörande betydelse för utvecklingen av den växande elektroniska handeln mellan företag. Det används i samband med e-postkommunikation och i reklam och marknadsföring. Genom denna kommersialisering av Internet har alltså domännamnen kommit att bli viktiga symboler för företagen. Detta är anledningen till varför det har uppstått något av en industri kring domännamnen.

För några år sedan tillämpade registreringsorganen en *först-till-kvarn-princip* som innebar att den som registrerade ett domännamn först fick rätt till det utan att någon som helst hänsyn togs till varumärkesinnehavare med motsvarande namn som varumärke. Nu har reglerna emellertid ändrats till varumärkesinnehavarnas fördel och större hänsyn tas till kända firmanamn och varumärken. Nu gäller den *principen att varumärkesinnehavare har företräde* när de ska registrera ett domännamn framför annan som inte har ett registrerat varumärke.

I Sverige kan man komma tillrätta med domännamnsstöder genom att använda sig av 4 § VML som handlar om *varumärkesintrång*. Varumärkesintrång föreligger när någon annan än innehavaren i näringsverksamhet använder ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor, antingen på varan eller dess förpackning, i reklam eller på annat sätt, däri inbegripet också muntlig användning.

Det man har gjort för att få bukt på domännamnsstölderna i Sverige, Danmark, Tyskland, USA och Storbritannien, är att man har alltså använt sig av sin varumärkesrättsliga lagstiftning. För att kunna göra detta har dessa länder, även Sverige givit domännamnet samma funktioner som ett varumärke, då det anses att domännamnet fungerar som en *förbindelselänk* mellan företaget och dess kundkrets. Detta har både sina fördelar och nackdelar. Fördelen med detta är att man kan komma åt domäntjuvar med hjälp av varumärkeslagen och nackdelen är den att det kan uppstå orättvisa konkurrensfördelar. För att ett varumärke ska kunna registreras krävs det att det har *särskiljningsförmåga* enligt 13 § VML, vilket i princip betyder att det som ska registreras inte får vara enbart deskriptivt i förhållande till produkten. Konsekvensen av att tillerkänna domännamn (som kan vara generiska) känneteckensskydd genom inarbetning är att generiska och deskriptiva namn kan bli förbehållna en enda näringsidkare. En sådan näringsidkare får alltså en exklusiv ställning på marknaden, vilket är mindre bra.

## Förkortningar

AvtL	Avtalslagen
BrB	Brottsbalken
com	Internationell TLD för kommersiella organisationer
CORE	Councils of Registrars
DNS	Domain Name System
edu	TLD för utbildningsinstitutioner
gTLD-MoU	Generic Top Level Domain - Memorandum of Understanding
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
IAHC	International Ad Hoc Committee

ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IDG	International Data Group
II-STIFT.	Internet Infrastruktur Stiftelsen
INTERNIC	International Network Information Center
IP	Internet Protocol
IR	Internationella Registret
ISDN	Integrated Services Digital Network
ISOC	Internet Society
ISP	Internet Service Provider
ITU	International Telecommunications Union
KBL	Konkurrensbegränsningslagen (SFS 1953:603)
KL	Konkurrenslagen (SFS 1993:20)
KTH	Kungliga Tekniska Högskolan
KTHNOC	Kungliga Tekniska Högskolan Network Operations Centre
MFL	Marknadsföringslagen (SFS 1995:450)
NDR	Nämnden för domännamns regler
NIR	Nordiskt Immaterieellt Rättsskydd
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
net	Internationell TLD för nätorganisationer
NNO	NIC-SE:s nämnd för omprövning av registreringsbeslut
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
nod	Servrar på Internet
NSI	Network Solutions Incorporated
NÖD	Nämnden för överprövning av domännamn
org	TLD för internationella organisationer
POC	Internet Policy Oversight Committee
PRV	Patent- och Registreringsverket
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RFC 1591	Request for comments, ICANN följer dessa regler
se	TLD för svenska personer (Sverige)
SLD	Second Level Domain
TCP	Transmission Control Protocol
TLD	Top Level Domain
UCC	Uniform Commercial Code
UDRP	Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy
VML	Varumärkeslagen
WHOIS	Register över de TLD:s som NSI administrerar
WIPO	World Intellectual Property Organization
www	world wide web

## **1. Inledning**

### **1.1 Bakgrund**

Under de senaste tjugo åren har utvecklingen av de datoriserade hjälpmedel som kan användas



vid informationsbehandling varit enorm. Datorerna har utvecklats och blivit allt kraftfullare, mer prisvärda och flexibla. Dagens datorer kan hantera alla typer av information och lösa en mängd olika typer av uppgifter. Detta fascinerar mig otroligt mycket fastän jag tillhör den unga generationen. Aldrig trodde jag att man skulle kunna prata med någon genom en dator, men se det går. Kraftfulla datornätverk har skapats som möjliggör ett ögonblickligt utbyte av information mellan datorer oavsett fysisk lokalisering.

Användningen av Internet ökar mycket snabbt i Sverige liksom i övriga världen. I Sverige är man mycket angelägen om att hänga med i utvecklingen, då det är ett samhällsintresse att den svenska delen av Internet fungerar väl.

De nya sätten att behandla information påverkar också juridiken. Användningen av informationstekniken ger inom allt fler rättsområden upphov till särskilda tillämpningsproblem. Ett av de många problem som informationstekniken ger upphov till är bl.a. användningen av domännamn på Internet. Domännamnet är ju ett företags, en privatpersons eller en organisations namn på Internet. Domännamnet är bl.a. viktigt för att söka information på Internet och dess betydelse för t.ex. affärsverksamhet har uppmärksammats allt mer. Domännamn är dessutom avgörande för utvecklingen av den växande elektroniska handeln mellan företag. Det används i samband med e-postkommunikation och i reklam och marknadsföring.

Detta är anledningen till varför det har uppstått något av en industri kring domännamn och det har till och med gått så långt att det förekommer organiserad handel med domännamn på nätet. I USA pågår ett flertal tvister gällande domännamn, medan utvecklingen inte har nått lika långt i Sverige. Olika exempel som visar på denna industri kring domännamn är, exempelvis en affärsman i USA som 1997 köpte adressen business.com för 1,5 miljoner kronor och som i fjol sålde det för 75 miljoner. Vidare köpte COMPAQ altavista.com för 30 miljoner.

I Sverige finns en mängd företag som registrerar Internetadresser, säljer domännamn eller fungerar som konsulter åt företagen i namnfrågor. Men i Sverige handlar handeln med namn sällan om några fantasibelopp. Man kan oftast köpa en bra adress för ett antal tusenlappar.

## 1.2 Problempresentation

Med denna uppsats vill jag upplysa läsaren om att domännamnsproblematiken är mycket aktuell för närvarande och mycket kontroversiell. Internet är gränsöverskridande vilket medför att internationella frågeställningar uppstår. I vissa avseenden är vår nuvarande lagstiftning otillräcklig eller olämplig att använda på frågor rörande Internet. Med detta menar jag att den lagstiftning som vi har inte är utformad med tanke på Internet. Detta medför en önskan om en gemensam lagstiftning på området.

För ett par år sedan fanns det ett företag i Sverige vid namn Control Alt Delete som registrerade ett stort antal domännamn under adressen .com. De registrerade bland annat Bonniers, Folksam, Wallenberg, Gud, Konsum och X 2000. Några få betalade för att få tillbaka sitt namn, men oftast gick affärerna inget vidare, männen bakom företaget gav i regel upp när storföretagen hotade att gå till domstol. Dessa adresser var helt lagligt registrerade eftersom det på den tiden inte togs hänsyn till varumärkesinnehavare, utan det var först-till-kvarn som gällde. Nu har reglerna kring

de generiska toppdomänerna emellertid ändrats till varumärkesinnehavarnas fördel och större hänsyn tas till kända firmanamn och varumärken. Nu gäller den principen att varumärkesinnehavare har företräde när de ska registrera ett domännamn framför annan som inte har ett registrerat varumärke. Dock består problemen när det handlar om två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter till ett domännamn.

I dag är ”namnappning” en sämre affärsidé. Sedan ett år dömer FN-organet World Intellectual Property Organisation, WIPO, i tvister som inte kan klaras av på lägre nivå. I oktober i år, fick sångerskan Madonna rätt till madonna.com som en porrhandlare i New York tidigare registrerat i Tunisien. Däremot förlorade sångaren Sting adressen sting.com, eftersom sting bedömdes som ett vanligt engelskt ord.<sup>1</sup>

Jag tänker kort redogöra för vad man gjort åt domännamnsproblematiken i olika länder. De länder jag har valt, är de länder som har dykt upp när jag letat efter material. Jag kommer att ta upp några fall som handlar om stöld av domännamn.

Först och främst ska jag redogöra för vad ett domännamn är och vad det betyder för företagen. Vidare ska jag försöka så kortfattat som möjligt redogöra för hur registreringen går till så att man förstår varför och på vad sätt problemen uppstått. Försöka komma fram till hur man kan lösa tvister. Andra frågeställningar är, vad är den rättsliga relationen mellan domännamn och traditionella kännetecken? Vad har ”domänstöld” för brottslig rubricering, om den nu har någon överhuvudtaget? Jurisdiktionsfrågan, vilket lands lag ska tillämpas och vilken domstol är behörig? För att knyta an till den straffrättsliga frågan ska jag även diskutera om det bör ske en *ytterligare* kriminalisering av domännamnsstöld eller om den varumärkesrättsliga lagstiftningen är tillräcklig för att komma åt domäntjuvar. Det har ju i och för sig redan skett en kriminalisering på området, men jag vill se om det kan ske någon ytterligare kriminalisering, d v s som kriminaliserar ”domännamnsstöld” i sig.

### 1.3 Syfte och disposition

Detta är en straffrättslig uppsats, som kanske vid första anblicken kan tyckas se ut som en civilrättslig uppsats. Anledningen till detta är att det finns så många rättsliga frågor, såsom varumärkesrättsliga och jurisdiktionella runt omkring som måste redas ut innan jag kan göra en straffrättslig bedömning av domännamnsproblematiken. Dessa omkringliggande frågor anser jag vara av väsentlig betydelse för förståelsen av uppsatsen.

Mitt syfte med uppsatsen har inte varit att ge en heltäckande bild av domännamnsproblematiken, utan mer behandla problemet övergripande och kunna placera det i en rättslig kontext.

Jag har alltså, i *kapitel 2*, på ett översiktligt sätt förklarat hur Internet fungerar och vad ett domännamn är. Vidare har jag redogjort för vad som gäller för registrering i .com och .se registren. I *kapitel 3* har jag tagit upp den viktiga organisationen bakom domännamnsystemet, redogjort för det nya dispytförfarandet och tagit upp ett fall på vilket det nya dispytförfarandet har tillämpats på, d v s Madonna-fallet. I *kapitel 4* har jag utrett hur känneteckensrätten förhåller

---

<sup>1</sup> Holmqvist, L, Tidningen ”Metro”, den 10 november 2000, sid. 12, Rätt namn kronan på webbplatsen.

sig till domännamn i rättsligt hänseende. För att kunna klassificera en domännamnsstöld som ett varumärkesintrång, krävs det att domännamnet har samma funktioner som ett varumärke. I *kapitel 5* tar jag upp de två viktiga rekvisiten för att en domännamnsstöld ska kunna liknas vid varumärkesintrång, d v s att det sker en användning av domännamnet i näringsverksamhet och att domännamnet är förväxlingsbart med ett varumärke. Vidare har jag i *kapitel 6* tagit upp skyddet för de väl ansedda märkena. Här har jag använt mig av amerikanska underrättsdomar för att visa vilket skydd de har i USA. I *kapitel 7* tar jag upp och behandlar ett fall där två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter till ett domännamn tvistar. Domaren i detta fall avsåg sig domsrätt och hänvisade det vidare till amerikansk domstol under motiveringen att frågor kring rätten att använda domännamn skulle utgöra en otillbörlig inblandning i amerikanska angelägenheter. Jag har här inte sett om fallet tagits upp i USA. I *kapitel 8* behandlar jag jurisdiktionsfrågan. Här ska man när man läser uppsatsen ha i åtanke att det görs skillnad mellan civilrättslig- och straffrättslig internationell jurisdiktion. Vad gäller den straffrättsliga internationella jurisdiktionen, ska man lokalisera gärningsorten enligt BrB 2 kap. 4 §. Ett brott anses begånget inte bara där den brottsliga handlingen företogs utan även där brottet fullbordades. Bryssel- och Luganokonventionen tillämpas på det civilrättsliga internationella området. Dessa konventioner har ersatts av Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 dec. 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område. Vidare har jag i detta kapitel även här redogjort för amerikanska underrättsdomar. I *kapitel 9* gör jag en straffrättslig bedömning av ”domännamnsstöld”, d v s övervägt om domännamnsstöld uppfyller rekvisiten för något brott i BrB. De brott jag har prövat är, stöld, egenmäktigt förfarande, utpressning, ocker, förtal och slutligen förolämpning. Som avslutning på det hela har jag i *kapitel 10* diskuterat kring om jag anser att en ytterligare kriminalisering av domännamnsstöld ska ske eller om det är tillräckligt med den varumärkesrättsliga lagstiftning som vi har nu.

## 1.4 Avgränsning och metod

Jag har försökt att koncentrera mig på rättsförhållanden i Sverige. Eftersom Internet är en världsomspännande företeelse vore det olämpligt att inte ta upp vissa jämförelser mellan olika länders regelverk, åtminstone vad gäller domännamns hanteringen. Vad gäller rättspraxis, så har det varit nödvändigt att se på amerikansk rätt, eftersom den svenska praktiskt taget är obefintlig, medan man i USA redan hunnit med ett antal. Eftersom jag valt att ta upp amerikanska rättsfall, har jag varit tvungen att ta upp amerikansk rätt. Min avsikt har emellertid inte varit att, annat för förståelsen av rättsfallen, göra en djupare redogörelse för denna. Vidare har jag tagit upp ett danskt, tyskt och ett brittiskt fall just för att visa hur dessa länder löser sina domännamnskonflikter.

Den största förståelsen av domännamnsproblematiken anser jag att man får om man läser fall om detta. Därför har min ambition varit att hitta så många fall som möjligt, så att man förstår vad det handlar om. Aktuell information rörande detta ämne har jag först och främst hittat på nätet, då denna uppdateras hela tiden, vilket inte böcker gör. I Dagens Industri har jag hittat ett flertal artiklar som behandlar domännamnsproblematiken, ävenså tidningen IDG (International Data Group). Dessa tidningar, behandlar emellertid oftast inte den juridiska biten av problematiken. Att hitta material som behandlar denna lucka av information, har jag emellertid gjort. Ävenså

finns det ett antal mycket duktiga personer på Juridicum som gett sig in i denna problematik, såsom Michael Bogdan och Ulf Maunsbach.

Jag har även använt mig av de traditionella rättskällorna, såsom lag, förarbeten och doktrin.



## 2. Domännamn

### 2.1 Inledning

Internet faller inte under något speciellt lands lagar. De domännamn som finns har blivit framtagna av oberoende intressegrupper. Domännamnstilldelningen har inte reglerats via några lagar eller granskats av myndigheter. Därför kan ingen heller kräva (gentemot registreringsorganen) att få använda ett visst namn eller få ett rättsligt skydd för sitt domännamn. De respektive domännamnstilldelande organen kan emellertid ställas till ansvar för sitt agerande enligt nationell lag.

För att ordentligt förstå domännamnsproblematiken krävs först en förståelse om vad Internet egentligen är för något. Internet kan närmast liknas vid ett nätverk av nätverk och lokala datorsystem vilka kopplats samman genom fasta förbindelser. Alltså, Internet utgörs av ett stort antal globalt sammankopplade nätverk. Vanliga människor, som du och jag, kan koppla upp oss till detta via en operatör (vanligen kallad ISP - Internet Service Provider) med hjälp av t.ex. ett modem. För att detta ska fungera krävs ett gemensamt kommunikationssystem med möjlighet att identifiera varje dator som är uppkopplad på nätet.<sup>2</sup>

Varje dators unikt tilldelad nätadress benämns IP-adresser (Internet Protocol). IP-adresserna, såsom 123.12.01.55 eller 82.114.112.42, består av ett antal siffergrupper som anger var på nätet en viss dator befinner sig. De långa siffernumrerna kan ofta bli svårhanterliga varför man använder ett system för omtolkning av dessa till ord. Medan datorerna sinsemellan använder numeriska beteckningar för att kommunicera använder vi människor domännamn eller domänadresser för att identifiera resurser på nätet. För att göra det möjligt för en dator att översätta IP-adresserna till domännamn finns en TCP/IP tjänst benämnd DNS (Domain Name System) som organiserar de olika adresserna, översätter dem till domännamn och tvärt om. Domännamnssystemet, DNS:erna, är egentligen en stor databas som finns utplacerad på ett stort antal servrar på Internet, s.k. noder.

Domännamnen har en hierarkisk uppbyggnad. Toppdomänen (TLD - Top-Level Domain) står som sista led i adressen och följs därefter av ett antal underdomäner, Second - Level Domain (SLD), varav den närmast under toppdomänen brukar kallas huvuddomän.

Det förekommer två olika typer av toppdomäner; dels nationella, exempelvis .se för Sverige, dels även s.k. generiska toppdomäner som inte är geografiskt bundna. Exempel på de sistnämnda är .com, .net, .org samt .edu. Av de generiska toppdomänerna var, till en början, endast .com ägnad åt kommersiella syften (märk .com - commercial), .net åt framförallt ISP:s och .org åt olika organisationer. I och med bristen på .com-domäner använder sig emellertid allt fler sig av de båda andra ändelserna, .net och .org.<sup>3</sup>

Enligt internationell praxis är det enbart vissa tecken som får användas i domännamnen. Dessa är bokstäverna a-z, siffrorna 0-9 och bindestreck. Det går alltså inte att använda de nordiska

---

<sup>2</sup> Juridisk Tidskrift, 1998-99, Maunsbach, U, Internet - ansvaret för domännamnstilldelning, sid. 317f.

<sup>3</sup> Juridisk Tidskrift, 1998-99, Maunsbach, U, Internet - ansvaret för domännamnstilldelning, sid. 318

bokstäverna å,ä och ö eller det tyska ü. Vidare ska domännamnen ha minst tre och högst 63 tecken. Detta har lett till problem vilka t.ex. visade sig när de båda kommunerna Håbo och Habo önskade domännamnet habo.se. Lyckligtvis kunde problemet lösas genom att de båda kommunerna "delade på" domänen och att besökaren från hemsidan fick välja vilken kommuns hemsida de ville besöka, genom att klicka fram sig till rätt sida.<sup>4</sup>

## 2.2 Registrering av domännamn

Villkoren för registrering under .com och .se regleras i en för respektive register antagen policy. Jag kommer här att förklara skillnaderna mellan dessa. Genom att ha läst ett antal artiklar ur Dagens Industri och IDG har jag förstått att debatten är livlig kring registreringsrutinerna för domäner under .se även om det är .com-adresserna som ger upphov till flest problem.<sup>5</sup>

Man kan dela in toppdomänerna genom att skilja mellan dessa olika system med eller utan förprovning av namnet. Samtliga generiska toppdomäner (med undantag för .edu och .gov) administreras utan förprovning. Den svenska toppdomänen .se är ett exempel på en toppdomän med förprovning. Ett system *med förprovning* innebär att någon form av granskning av ansökan sker innan det att domännamnet kan registreras. Oftast måste den som vill registrera ett namn kunna påvisa tydlig namntillhörighet, exempelvis med ett firma- eller varumärkesnamn. Man ska alltså ha någon form av juridisk rätt till det aktuella namnet.<sup>6</sup>

I ett system *utan förprovning* sker ingen kontroll av namnen innan registreringen beviljas. I stället måste den som ansöker om ett domännamn förbinda sig att följa ett antal uppställda regler som gäller för den aktuella toppdomänen och som, om de bryts, kan medföra att namnet avregistreras. Kontrollen sker i efterhand varför själva registreringsprocessen kan genomföras mer eller mindre automatiskt. Fördelarna är naturligtvis att en registrering blir snabb och billig, vilket också förklarar varför allt fler väljer att registrera sig under .com-adresserna i stället för .se. Domännamnsutredningen, SOU 2000:30, har dock mjuknat upp dessa regler något, jag återkommer till detta under arbetets gång.

## 2.3 Registrering i .com-registret

### 2.3.1 Om .com-registret:

Registret förs i USA och är öppet för alla kommersiella aktörer oavsett nationalitet. Detta förklarar också dess popularitet - möjligheten för ett företag att nå ut till en större marknad ökar med en .com adress. Detta förklarar ju också varför det uppstår en organiserad handel med

---

<sup>4</sup> SOU 2000:30, Domännamnsutredningen, sid. 64

<sup>5</sup> Se t. ex. Berggren, C, Ta strid med domänpiraterna!, Dagens Industri den 15 nov. 1996, sid. 4. Lundberg, J, Patentbyråer skor sig på okunskap om Internet, Dagens Industri den 20 nov. 1996, sid. 4. Tolleryd, J, och Falkendahl, M, Piratregistrering kan få allvarliga konsekvenser, Dagens Industri den 4 dec. 1996 sid. 4. Rindforth, P, Internetjuridik mer än bara domännamn, Dagens Industri den 4 dec. 1996 sid. 4. Lundberg, J, Domännamn ingen garanti mot varumärkesintrång, Dagens Industri den 10 dec. 1996, sid. 4 & artiklar från IDG (International Data Group under [www.idg.se](http://www.idg.se)), såsom, Företag luras köpa domännamn, 18 maj 2000, Domännamnsreglerna mjukas upp ytterligare, 17 april 2000, Kineser som rövar domännamn riskerar böter, 28 aug. 2000.

<sup>6</sup> SOU 2000:30, sid. 30f.

domännamn på nätet. Kravet på kommersiell verksamhet är dock endast formellt, det finns inget som hindrar en privatperson från att registrera ett domännamn även om namnet/sidans syfte inte är kommersiella.<sup>7</sup>

### 2.3.2 Organisationer bakom .com-registret:

Det organ som har det övergripande ansvaret för hanteringen av domännamn i världen är Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). ICANN har kopplingar till den amerikanska regeringen genom att till viss del vara organiserat under det amerikanska försvarsdepartementet. ICANN följer regler som finns i ett dokument som kallas RFC 1591 (Request for comments). I RFC 1591 sägs det att det praktiska arbetet ska skötas av Internationella Registret (IR). Det organ som utsetts till att sköta IR är InterNic (International Network Information Center). Dokumentet RFC 1591 förhåller sig mycket neutralt i förhållande till tvister över domännamn. Grundprincipen i RFC är att det är domstolarnas sak att sköta de rättsliga frågor, som registreringarna kan ge upphov till. I händelse av tvist har registreringsorganet endast att informera parterna och att överlåta ärendet till domstol. När väl domstolens utslag kommer ska registreringsorganet rätta sig efter det.<sup>8</sup>

### 2.3.3 Att registrera sig i praktiken

Registrering av domännamn under de generiska topp-domänerna skedde tidigare hos NSI/InterNIC (Network Solutions Inc.) men kan nu även göras hos mindre oberoende företag vilket bl.a. fått till följd att priserna sjunkit. *Först-till-kvarn principen* tillämpas och inget krav på koppling mellan det sökta domännamnet och sökanden krävs.<sup>9</sup>

Innan man registrerar ett domännamn bör man undersöka att namnet inte finns sedan tidigare. Denna information finns att tillgå på ett stort antal internetsiter såsom WHOIS-registret som tillhandahålls av NSI.<sup>10</sup>

Först-till-kvarn principen leder lätt till konflikter, särskilt i förhållande till någon annans hävdade känneteckensrätt. Med anledning av detta har NSI/InterNIC successivt utvecklat och antagit ett regelsystem för att hantera konflikter (NSI Domain Name Dispute Policy). Dispute - policyn innebär i korthet att ett registrerat domännamn placeras i en form av karantän om en tvist uppstår – d v s ingen av parterna kan använda namnet i avvaktan på ett domstolsavgörande eller annan uppgörelse. För att placera ett namn i karantän kräver NSI/InterNIC att den klagande, genom varumärkesregistrering e dyl, verkligen kan göra sannolikt att han har en bättre och tidigare rätt till namnet än den för vilken domännamnet är registrerat. Denna policy sattes emellertid ur bruk 1999 av ICANN, genom en ny policy vid konflikter om domännamn. Den nya policyn innebär att en tredje part ska agera skiljedomare om någon exempelvis anklagas för att ha tagit ett domännamn med avsikten att sälja det vidare till den som har namnet som varumärke, så kallad cybersquatting (domännamnsstöld). Genom det nya systemet ska domännamnet ges till den rättmätiga ägaren. Genom domännamnsansökan hos NSI/InterNIC underkastar sig innehavaren

<sup>7</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 39f.

<sup>8</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 41f.

<sup>9</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 133.

<sup>10</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 44.



jurisdiktion i Virginia, USA, och den statens lag i alla frågor som rör domännamnet.<sup>11</sup> Anledningen till att jag tar upp den gamla policyn är att det är tack vare den som många problem uppstått vad gäller domännamnsproblematiken.

### 2.3.4 Allmänna avtalsvillkor

Grundprincipen för tilldelning av domännamn är att NSI delar ut domännamn till den som först anmäler sitt intresse för ett visst domännamn.<sup>12</sup> I introduktionen till NSI:s policy sägs det att, "Network Solutions Inc. is responsible for the registration of second-level internet domain names on a "first come, first served" basis". Vidare sägs det att, "By registering a domain name, Network Solutions does not determine the legality of the domain name registration, or otherwise evaluate whether the registration or use may infringe upon the rights of a third party." NSI gör alltså ingen prövning av de rättsliga förutsättningarna för en registrering. Vidare sägs det att en registrering inte ger den som registrerar ett namn några rättigheter som han inte redan har. Man får inte heller ha något olagligt syfte eller ändamål med registreringen. Om man har detta och det upptäcks så förlorar registreringen sin giltighet. Den som vill registrera ett domännamn ska intyga att ansökan är sanningsenlig och att han inte i ond tro gör en registrering i strid med tredje mans rättigheter. "The Registrant, by completing and submitting its application, represents that the statements in its application are true and that the registration of the selected Domain Name, to the best of the Registrant's knowledge, does not interfere with or infringe upon the rights of any third party. The Registrant also represents that the Domain Name is not being registered for any unlawful purpose".<sup>13</sup>

## 2.4 Reglerna för domännamn under .se

De svenska reglerna för tilldelning av domännamn under toppdomänen .se har de senaste åren genomgått stora förändringar. Från att ha varit ett enmansprojekt inom KTHNOC (KTH Network Operation Centre) utan möjlighet till formell överprövning av registreringsbesluten har domännamnsystemet utvecklats till ett slags juridiskt system med möjlighet till överprövning av registreringsbeslut i två instanser.<sup>14</sup>

Det globala ansvaret för domännamn hanteras av ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) vilken delegerat ansvaret för domänen .se till svenska KTHNOC. KTHNOC har därefter överlåtit ansvaret till stiftelsen Internet Infrastruktur (II-Stiftelsen). II-stiftelsen har i sin tur överlåtit det praktiska ansvaret för domännamnsregistreringen till aktiebolaget NIC-SE och tillsatt nämnden för domännamnsregler (NDR), vars ansvar är att utveckla regelverket för domännamnsregistrering. NIC-SE har tillsatt NIC-SE:s nämnd för omprövning av registreringsbeslut (NNO). II-stiftelsen har tillsatt Nämnden för överprövning av domännamn (NÖD). NÖD består av juridiskt sakkunniga ledamöter vars uppgift är att som sista instans överpröva ansökningar om domännamnsregistreringar.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid.134. SOU 2000:30, sid.139 & ICANN:s Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy som finns på [www.icann.org/udrp/udrp.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp.htm)

<sup>12</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 46.

<sup>13</sup> NSI:s policy, Network Solutions Domain Name Dispute policy under [www.nsi.com](http://www.nsi.com)

<sup>14</sup> SOU 2000:30, sid. 33 & Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 52

<sup>15</sup> SOU 2000:30, sid. 32 och 36

## 2.4.1 De materiella reglerna

Med anledning av domännamnsutredningen (SOU 2000:30) har de materiella reglerna kring toppdomänen .se ändrats något. De nya reglerna trädde i kraft den 3 april 2000. Alla ändringar som har gjorts är dock ej relevanta i detta arbete utan jag koncentrerar mig till de ändringar som anses vara av betydelse.

Enligt NDR:s regler för registrering av domännamn under toppdomänen .se tilldelas organisationer domännamn endast under förutsättning att organisationen ifråga är registrerad hos PRV, Länsstyrelsen eller Skattemyndigheten och har tilldelats ett organisationsnummer. Detta innebär att alla former av bolag och enskilda firmor kan registrera domännamn.<sup>16</sup>

Enligt NIC-SE:s allmänna villkor för registrering av domännamn under toppdomänen .se avregistrerar NIC-SE domännamn om registreringen skulle strida mot en lagakraftvunnen dom eller beslut.<sup>17</sup> Det svenska systemet undviker alltså de konflikter som kan uppstå under .com eftersom det har klara begränsningar vid registrering under den nationella toppdomän .se.<sup>18</sup>

Domännamnet ska avse en verksamhet med anknytning till Sverige och återspegla verksamhetens namn såsom det är angivet på av svensk myndighet utfärdat registreringsbevis.<sup>19</sup>

Domännamn får inte registreras, om det är identiskt med tidigare registrerat domännamn under samma domän, om det avser en underdomän till ett redan registrerat domännamn, om det är uppenbart ägnat att väcka förargelse eller strida mot goda seder, om det är ägnat att vilseleda allmänheten och om det enbart består av ett geografiskt ord.<sup>20</sup>

Registreringsenheten tillämpar en ”först-till-kvarn”-princip vid tilldelning av domännamn, d v s ansökningarna bedöms i den turordning de inkommit till registreringsenheten.<sup>21</sup>

En av de största nyheterna i det nya regelverket är att det nu är möjligt att använda en varumärkesregistrering som underlag för en domännamnsregistrering under huvuddomänen tm.se.<sup>22</sup> För att ett varumärke ska kunna registreras som domännamn, ska varumärket vara skyddat enligt något av följande tre alternativ: (1) Nationellt kännetecken för varor eller tjänster som är registrerat hos PRV. (2) Internationellt kännetecken, som är skyddat i enlighet med det s.k. Madridprotokollet. (3) Kännetecken, som genom registrering såsom Gemenskapsmärke (”EG-märke”).<sup>23</sup>

---

<sup>16</sup> SOU 2000:30, sid. 32. Reglerna finns på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel F

<sup>17</sup> Villkoren finns på [www.nic-se.se/allmanna-villkor](http://www.nic-se.se/allmanna-villkor).

<sup>18</sup> Carlén-Wendels, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid.135

<sup>19</sup> Se reglerna på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel B

<sup>20</sup> Se reglerna på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel D

<sup>21</sup> Se reglerna på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel E

<sup>22</sup> Se reglerna på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel G

<sup>23</sup> Se reglerna på [www.iis.a.se](http://www.iis.a.se), regel I

## 2.5 Sammanfattning

Domännamnet har kommit att bli allt viktigare i dagens samhälle. Domännamnet är ju ett företags, en privatpersons eller en organisations namn på Internet. Det är viktigt för både nya företag och väletablerade företag att tillhandahålla en bra webbplats. Genom denna kommersialisering av Internet har alltså domännamnen (adresserna till webbsidorna) kommit att bli viktiga symboler för företagen.

Det görs skillnad mellan generiska toppdomäner och nationella sådana. De generiska toppdomänerna är följande, .com, .net, .org och .edu. Dessa behandlas likadant, men det är .com som används mest. I november år 2000 gick ICANN ut med att det tillkommer ytterligare sju toppdomäner snart. Exempel på en nationell toppdomän är t. ex. .se som står för Sverige. Det som bl. a. skiljer sig åt mellan dessa domäner är för Sveriges del sättet för hur man registrerar dem. Vid registrering av generiska toppdomäner gäller först-till-kvarn-principen. Det är mycket lätt att registrera sig, då ingen granskning av namnen sker innan registreringen beviljas. Det är emellertid annorlunda med nationella toppdomäner där domännamnet ska avse en verksamhet med anknytning till Sverige och återspegla verksamhetens namn såsom det är angivet på av svensk myndighet utfärdat registreringsbevis.

KTHNOC har ansvaret för den svenska domänen .se och NSI och andra privata bolag har ansvaret för de generiska toppdomänerna (NSI har emellertid ansvaret för .com-domänen själv).

## 3. Organisationer bakom domännamnsystemet

### 3.1 ICANNs ansvar för domännamnsystemet

Som jag tidigare har nämnt är ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) den organisation som ytterst ansvarar för samtliga domänadresser, såväl internationella som nationella. Fram till och med år 1998 var det en organisation vid namn IANA (Internet Assigned Numbers Authority) som hade detta ansvar.<sup>24</sup>

Dagens system för tilldelning av IP-nummer och domännamn har egentligen utvecklats för ett helt annat nät än dagens Internet. Under 25 år var nätet en relativt sluten kommunikationslänk mellan universitet, myndigheter och försvarsorganisationer i USA. Detta förklarar varför det är amerikanska organ som, direkt eller indirekt, har ett stort inflytande då det gäller Internets grundläggande funktioner.

Med det perspektiv vi har idag, har den nuvarande ordningen kritiserats. Med anledning av nätets explosion sedan mitten av 1990-talet har det medfört att alla – från kommersiella intressenter till regeringar och mellanstatliga organisationer – vill vara med och bestämma. Vidare har internationaliseringen av nätet medfört praktiska och juridiska problem som kräver breda, internationella lösningar. Slutligen hotade anstormningen av domännamnsregistreringar under .com, att skapa en akut kris. Faran vid att för många vill ha en .com-adress är just den att

---

<sup>24</sup> SOU 2000:30, sid. 122

människor börjar stjäla domännamn och försöker profitera på dem. 1995/96 stod det helt klart att något måste göras.<sup>25</sup>

1996 presenterade Jon Postel<sup>26</sup> ett förslag till en grundläggande omstrukturering av DNS-administrationen. Förslaget<sup>27</sup> kritiserades för att vara alltför komplicerat men ledde till att ISOC (Internet Society) skapade en International Ad Hoc Committee, IAHC, med representanter för bl. a. WIPO (World Intellectual Property Organization) och ITU (International Telecommunications Union). År 1997 lade IAHC<sup>28</sup> fram en relativt detaljerad plan som, sedan den biträtts av ett mycket stort antal Internet-relaterade organisationer, har blivit allmänt känd som *Generic Top Level Domain – Memorandum of Understanding* (gTLD-MoU). Detta förslag blev emellertid omtvistat och en intensiv debatt pågick kring förslaget. Detta ledde till att den amerikanska regeringen år 1998 genom Department of Commerce lade fram ett annat förslag som också det utsattes för kritik.<sup>29</sup> Det förslag som visade sig bli styrande var det amerikanska förslaget. Det andra förslaget som kallades för gTLD-MoU blev därmed inte realiserat. En stor del av de tankar och idéer som presenterades i gTLD-MoU har man använt sig av och fortfarande är flera av de olika organ aktiva som bildades i samband med att gTLD-MoU lades fram. Det finns även förhoppningar om att de idéer som presenterades i gTLD-MoU ska bli verklighet. En idé som förespråkas är den om att införa sju nya toppdomäner (detta kommer jag till när jag tar upp gTLD-MoU-planen). Om det möjligtvis skulle bli aktuellt med att införa nya generiska toppdomäner är det därför med stor sannolikhet att hänsyn kommer att tas till det förslag som finns i gTLD-MoU. Eftersom detta förslag har en bred internationell förankring anser jag det vara relevant att ta upp innehållet i förslaget.

## 3.2 gTLD-MoU

Det föreslagna domännamnssystemet, består av sju nya generiska toppdomäner samt regler rörande registrering och dispythantering.<sup>30</sup> Det innehåller också mer allmänna riktlinjer för hur Internets globala domännamnssystem skall utvecklas och förbättras. De huvudsakliga aktörerna vad gäller utveckling och styrning av det nya domännamnssystemet utgörs av "signatories", d v s företag och personer som har ett intresse av att utveckla Internet. Anledningen till att förslaget kritiserades var att det innebar att innehavare av berömda och kända varumärken skulle vara tvungna att bedriva en mycket omfattande bevakning mot varumärkesintrång och skydda sig mot urvattnning genom användning av varumärken i ett ökat antal toppdomäner.<sup>31</sup>

De nya toppdomänerna valdes med tanke på att de skall representera breda kategorier och har följande beteckningar:

**.firm** för företag och organisationer

**.shop** för aktörer som bedriver Internetförsäljning

---

<sup>25</sup> Lindqvist, T, Ny Juridik 2:99, Domännamn – stöld, strategi och utveckling, sid. 26

<sup>26</sup> Jon Postel var en av Internets verkliga förgrundsgestalter och det var han som ursprungligen tog initiativ till IAHC, Ny Juridik, 2:99, sid. 29

<sup>27</sup> Förslaget finns på [www.gtld-mou.org/draft-iahc-recommend-00.html](http://www.gtld-mou.org/draft-iahc-recommend-00.html).

<sup>28</sup> IAHC har ombildats till Internet Policy Oversight Committee (POC), a.a. sid. 27

<sup>29</sup> Förslaget finns på [www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/dnsdrft.htm](http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/dnsdrft.htm)

<sup>30</sup> Maunsbach, U, Internet – ansvaret för domännamnstilldelning, Juridisk Tidskrift 1998-99, sid. 328

<sup>31</sup> Maunsbach, U, a.a. sid. 335

- .web** för aktörer som bedriver www-relaterad verksamhet
- .arts** för aktörer som erbjuder kulturella aktiviteter
- .rec** för aktörer som erbjuder nöjes och underhållningsaktiviteter
- .info** för aktörer som erbjuder informationstjänster
- .nom** för privatpersoner och andra aktörer som vill ha en personlig domän

Syftet med de nya gTLDna är att företag som vill ha en internationell generisk topp-domän och som idag varit hänvisade till .com skall få större valfrihet. Därmed hoppas man att trycket på .com skall minska. Dessutom föreslog man också en möjlighet att registrera ett varumärke under TLDn .int, .tm.int, och som serviceåtgärd åt allmänheten upprätta ett internationellt varumärkesregister med länkar till respektive innehavares site.<sup>32</sup>

Den som vill registrera ett domännamn under en eller flera av de ovanstående gTLD:erna ska kontakta något av de registreringskontor som är med i CORE (Council of Registrars). Registreringarna sker i ett gemensamt register och den som först registrerat ett namn hos något av registreringskontoren kommer att få rätten till det namnet.<sup>33</sup> Det är först-till-kvarn-principen som gäller här.<sup>34</sup> Registreringskontoren gör ingen kontroll av om de registrerade domännamnen inkräktar på varumärkesrätter av något slag. Varumärkesinnehavare har emellertid en möjlighet att få använda sitt varumärke som domännamn genom att utnyttja de regler för dispythantering som är en del av gTLD-MoU.

### 3.2.1 Dispythantering enligt gTLD-MoU

Det finns två fall av dispyter som kan aktualiseras. (1) Då det rör sig om rättighetshavare som utsätts för ”pirater” som tar deras namn och missbrukar dem. Ett exempel på missbruksfall är då någon registrerar ett domännamn utan avsikt att använda det i något annat syfte än att sälja det till de rätta innehavarna. (2) Fall då det finns två rättighetsinnehavare med likvärdiga rättigheter registrerade i olika länder. Dispythanteringsreglerna är tillämpliga endast på missbruksfallen. Fall då det rör sig om två lika starka varumärkesrätter är komplicerade, då aktualiseras bland annat internationellt privat- och processrättsliga frågor rörande lagval och erkännande av domar.<sup>35</sup>

Det registreringsavtal som finns mellan CORE och domännamnsinnehavaren är grunden i dispythanteringsreglerna. Skulle någon ha synpunkter på en registrering, så finns det tre möjligheter till konfliktlösning. Dessa förfaranden kan skötas via elektronisk kommunikation, vilket innebär att man inte behöver resa till Geneve för att delta i processen. De förfaranden som står till ens förfogande är medling, skiljedomsförfarande och den administrativa proceduren.<sup>36</sup>

*Medlingen* sköts av WIPO och är i princip obligatorisk. Detta innebär att parterna måste delta i medlingen, men kan hålla tyst och förstöra alla möjligheter till att komma överens. Detta system är bra då det är flexibelt och sköts diskret utan offentlighet. Det finns även möjligheter till ekonomisk kompensation om parterna kommer överens. Vid medlingen tillämpas WIPO:s regler

<sup>32</sup> Ny Juridik, 2:99, sid. 27f

<sup>33</sup> SOU 2000:30, sid. 131

<sup>34</sup> Ny Juridik, 2:99, sid. 27

<sup>35</sup> Maunsbach, U, a.a. sid. 329f

<sup>36</sup> Den administrativa proceduren (ACP), Administrative Domain Name Challenge Panel har till syfte att lösa konflikter om domännamnsregistreringar. ACP utses av WIPO.

för ”onlinemedling”.<sup>37</sup> Medlare väljs från den lista som WIPO använder i samband med sina andra medlings- och skiljedomsärenden.

*Skiljedomsförfarandet* sköts också av WIPO. Detta förfarande är emellertid inte obligatoriskt, utan kan väljas bort redan vid ansökan om domännamnsregistrering. Detta medför att sannolikheten är stor att detta förfarande inte kommer att användas särskilt ofta. Skiljedomsförfarandet är en snabb procedur där det finns goda möjligheter till ekonomisk kompensation. Även detta förfarande följer WIPO:s regler. Parterna väljer sina skiljedomare själva och beslutet är bindande för parterna. Även jurisdiktion kan väljas och beslutets efterlevnad garanteras av New York-konventionen.<sup>38</sup> Skiljedom aktualiseras bara om medlingen inte har lyckats.

Den *administrativa proceduren, ACP* var den verkliga nyheten i förslaget. Denna procedur erbjuder ingen möjlighet till ekonomisk kompensation men den ger andra förmåner, såsom att den beslutande panelen har möjlighet att gå in i CORE:s register och ändra så att exempelvis en domännamnsregistrering tas bort. När det gäller medlings- och skiljedomsförfarandena finns det ett etablerat system att utgå ifrån. Den administrativa proceduren är helt ny och därför finns ingen tidigare praxis att gå efter. Med anledning av detta har riktlinjer antagits (Substantive Guidelines) som ska vägleda panelen i deras beslutsfattande.<sup>39</sup> Jag kommer att lite kort redogöra för dessa, då de visar på hur man har tänkt komma åt ”pirater”.

Den administrativa proceduren erbjuder en rad möjliga åtgärder som parterna kan yrka på, exempelvis, överlåtelse av domännamn, uteslutning från olika toppdomäner och upphörande av sådan. Proceduren är tänkt att tillämpas i de fall en rättighetsinnehavare anser att han blivit ”bestulen på sitt namn”. Rättighetsinnehavaren ska då yrka på att namnet överförs från ”piraten” till honom, den rättmätige ägaren. Vidare ska yrkandet lämpligen grundas på den immateriella rättigheten eller andra omständigheter som accepteras av ACP. Det ska alltså röra sig om ett missbruksfall. Som immateriella rättigheter och andra omständigheter räknas bland annat, registrerat varumärke, registrerad firma, fastställelse och bevis på inarbetad rättighet.

Det som beaktas vid bedömningen är domännamnsinnehavarens agerande. Skulle det visa sig att han bedriver försäljning av domännamn kommer han i ett sämre läge än om han bedöms använda domännamnet för eget bruk. ACP ska vidare bedöma förväxlingsbarhet och styrkan av immaterialrätten. ACP ska även bedöma domännamnsinnehavarens eventuella rättigheter liksom hans agerande. Om innehavaren agerar som ”pirat” och om han är i ond tro vid registreringen, får han det svårare att hävda rätten till det registrerade domännamnet.<sup>40</sup> Det ska vidare handla om ett tydligt vilseledande och det är Internetanvändaren som ska vilseledas.

Den administrativa proceduren är underställd WIPO:s överinseende, men panelen ska vara oberoende av WIPO och bestå av en till tre personer med gott anseende. Detta förfarande är *effektivt*, då ett verkställande går snabbt genom en omedelbar ändring i registren. Förfarandet är *offentligt*, och yrkanden, svaromål och beslut kommer fortlöpande att kunna läsas på Internet.

---

<sup>37</sup> Se [www.arbiter.wipo.int/center/index.html](http://www.arbiter.wipo.int/center/index.html)

<sup>38</sup> 1958 års New Yorkkonvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.

<sup>39</sup> ”Substantive Guidelines”, se [www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm](http://www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm)

<sup>40</sup> SOU 2000:30, sid. 133f och se ”Substantive Guidelines”, [www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm](http://www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm)

Slutligen, är ACP *tvångande* för parterna vilket innebär att en domännamnsinnehavare inte kan välja bort möjligheten att få rätten till namnet prövad.

Det dispythanteringsystem som gäller idag, the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), bygger i stora delar på gTLD-MoU-förslaget. Detta är emellertid inte så underligt eftersom det är WIPO som stått för skapandet av dessa. Jag ska nu redogöra för dispytförfarandet och även redogöra för ett färskt fall.

### 3.3 WIPO:s dispythanteringsregler på domännamnsområdet

#### 3.3.1 Allmänt om WIPO

Det är WIPO (World Intellectual Property Organization) som har under ett antal år arbetat ivrigt för att ta fram förslag vad gäller bland annat dispythantering för domännamnsvister. Först var det arbetet med gTLD-MoU och sedan det nu gällande dispythanteringsystemet. Ett stort arbete har lagts ned avseende ett internationellt dispythanteringsystem för de generiska toppdomänerna. Detta har gjorts på uppdrag av den amerikanska regeringen och med godkännande från WIPO:s medlemsstater. Dessa regler antogs av ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) den 26 augusti 1999.<sup>41</sup>

### 3.4 Dispythanteringsystemet

#### 3.4.1 Reglerna för dispythantering

Reglerna är gemensamma för alla generiska toppdomäner och innehåller en möjlighet för känneteckensinnehavare att få tvister mellan kännetecknen och domännamn prövade snabbt och kostnadseffektivt. Detta sker till stor del över nätet. Reglerna är endast tvingande för domännamnsinnehavare som registrerat ett domännamn i *ond tro* (abusive registration in bad faith). Frivillighet råder då någon i *god tro* har registrerat ett domännamn som innebär intrång i annans kännetecken. De sanktioner (remedies) som står till ens förfogande är, att domännamnet kan *avregistreras* eller *överföras* till den som anses vara den rätte innehavaren.<sup>42</sup>

#### 3.4.2 Vem omfattas av reglerna?

De som registrerar domännamn under de generiska toppdomänerna omfattas. Som tidigare nämnts är dessa regler tvingande bara om ett domännamn registrerats i ond tro och om det är identiskt eller förvillande likt ett kännetecken som annan har rätt till. Det finns ett antal faktorer som indikerar på när någon har registrerat ett domännamn i ond tro, exempelvis när någon försöker sälja sitt domännamn, om registreringen har gjorts för att förhindra känneteckensinnehavaren från att registrera det eller för att störa en konkurrents verksamhet.

---

<sup>41</sup> SOU 2000:30, sid. 136ff

<sup>42</sup> ICANN:s Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP), regel 4i, [www.icann.org/udrp/udrp.htm](http://www.icann.org/udrp/udrp.htm)

Även en användning av ett domännamn, i syfte att locka till sig besökare.<sup>43</sup>

Domännamnsinnehavaren kan innan processen börjar, visa att användningen är motiverad. Detta kan ske genom att användaren kan visa att namnet har inarbetats som ett kännetecken för innehavaren av domännamnet eller visa att domännamnet inte används kommersiellt.<sup>44</sup>

### 3.4.3 Hur processen går till

Hela processen ska om det går föras i elektronisk form. Käranden ska då målet anhängiggöras om det ska prövas av en panel bestående av en eller tre ledamöter.<sup>45</sup> Svaranden ska underrättas inom tre dagar från det att talan väckts. Från det att processen inletts, får svaranden 20 dagar på sig att bemöta klaganden. Efter detta ska ledamöterna i beslutspanelen inom 14 dagar meddela sitt beslut till tvistlösningsenheten som i sin tur ska vidarebefordra detta till parterna inom tre dagar.<sup>46</sup> Ledamöterna ska vara oberoende och opartiska och kan bytas ut om de inte är det.<sup>47</sup> I princip är det käranden som betalar alla kostnader, men om svaranden har valt en panel med tre ledamöter och käranden valt en panel med en ledamot delar man på kostnaderna.<sup>48</sup>

### 3.4.4 Förhållande till andra domstolar

Detta förfarande hindrar inte parterna från att väcka talan i en behörig domstol. Efter ett beslut av panelen har parterna tio dagar på sig att väcka talan i en behörig domstol innan beslutet verkställs.<sup>49</sup> Det finns emellertid inget fall som gått till domstol, men man kan anta att ett utslag från panelen kommer att få *bevisverkan* i det nya målet och detta skulle innebära att det finns goda förutsättningar att det beslut som fattats av panelen kommer att gälla även om det överklagas till en domstol.<sup>50</sup>

## 3.5 Madonna-fallet

Den 12 oktober i år, beslutade den internationella patentorganisationen WIPO (World Intellectual Property Organisation) att bara den amerikanska sångerskan Madonna får stå bakom webbadressen Madonna.com.<sup>51</sup> Eftersom detta fall är mycket viktigt för framtida avgöranden, kommer jag att gå igenom det mycket grundligt.

Madonna, som är världskänd inom nöjesbranschen är käranden i målet. Svaranden är Dan Parisi, en amerikansk affärsman som är bosatt i New York.

Detta fall har avgjorts i enlighet med ”the ICANN Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy” (”the Policy”) och ”the ICANN Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution

---

<sup>43</sup> UDRP, regel 4b i-iv

<sup>44</sup> UDRP, regel 4c

<sup>45</sup> ICANN:s Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution, regel 3,

<sup>46</sup> ICANN:s Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution, regel 4-5 och 15-16

<sup>47</sup> ICANN:s Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution, regel 7

<sup>48</sup> ICANN:s Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution, regel 19

<sup>49</sup> ICANN:s Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, regel 4k

<sup>50</sup> SOU 2000:30, sid. 139

<sup>51</sup> WIPO Arbitration and Mediation Center, Administrative Panel Decision. Madonna Ciccone, p/k/a Madonna v. Dan Parisi and ”Madonna.com”. Case No. D2000-0847. Från Dagens Nyheter den 18 okt. 2000 under [www.dn.se](http://www.dn.se)



Policy”, (“the Rules”) båda från den 24 oktober 1999 och som började gälla den 1 januari 2000.

Madonna äger kännetecknet MADONNA sedan 1979, då hon registrerade sig. Detta kännetecken omfattar ”entertainment services and related goods”. För två år sedan köpte den amerikanske affärsmannen det tre år gamla domännamnet Madonna.com för 200.000 kronor. Han använde webbplatsen för att sprida pornografi, men det slutade han med rätt så fort. Madonna ville att han skulle sluta upp med att använda webbadressen, då hon ansåg att den var hennes. Parisi hävdade att Madonna inte har mer rätt till namnet än andra. Det finns hundratusentals människor på jorden som heter Madonna, tusentals företag som har Madonna som en del av sitt företagsnamn och ett 80-tal andra webbplatser som har Madonna i sin nätadress.

*Käranden* (Madonna), påstår att det omtvistade domännamnet är identiskt med det registrerade varumärket som endast hon har rätt till. Käranden påstår vidare att svaranden inte har något legitimt intresse eller rättigheter i domännamnet. Slutligen, hävdar käranden att svaranden använder domännamnet med avsikt att dra till sig internetanvändare till en pornografisk webbsida för egen vinnings skull grundad på en förväxling med kärändens namn och kännetecken.

*Svaranden* (Parisi), bestrider inte att det omtvistade domännamnet är identiskt eller förvillande likt kärändens kännetecken. Svaranden hävdar emellertid, att käränden inte kan visa en brist på legitimt intresse i domännamnet, då han (a) har förberett en användning av domännamnet i god tro (“a bona fide business purpose”), (b) har ett i god tro registrerat varumärke, (c) har försökt att i god tro använda domännamnet genom att donera det till ”the Madonna Rehabilitation Hospital”, dvs ett icke kommersiellt användande. Svaranden hävdar vidare att han inte har registrerat eller använt domännamnet i ond tro, (a) det finns inga bevis som visar på att hans avsikt var att sälja domännamnet, (b) han registrerade inte domännamnet med anledning av att hindra käränden från att använda det.

Skiljenämnden konstaterar till en början att käränden måste visa, (1) att det domännamn som svaranden har registrerat är identiskt eller förvillande likt det varumärke som käränden har rättigheter i, (2) att svaranden inte har något legitimt intresse i domännamnet, och (3) att domännamnet har registrerats och använts i ond tro.<sup>52</sup> Käranden har här en bevisbörda, som sedan övergår till svaranden om käränden lyckas visa att dessa tre rekvisit föreligger.

När käränden har uttalat sig över dessa punkter är det upp till nämnden att avgöra om käränden klarat av denna uppgift. Detta ska nämnden göra i enlighet med ”the Rules”, som säger att panelen ska avgöra ett klagomål på grundval av uttalandena som gjorts och av framlagda bevis. De ska vidare avgöra tillåtligheten, relevansen, betydelsen och vikten av bevisen.<sup>53</sup> Nämnden

---

<sup>52</sup> Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, Paragraph 4(a) of the Policy directs that the complainant must prove each of the following: (i) that the domain name registered by the respondent is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and, (ii) that the respondent has no legitimate interests in respect of the domain name; and, (iii) that the domain name has been registered and used in bad faith.

<sup>53</sup> Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. Paragraph 15 of the Rules states that the ”Panel shall decide a complaint on the basis of the statements and documents submitted and in accordance with the Policy...” Paragraph 10 of the Rules provides that the ”Panel shall determine the admissibility, relevance, materiality and weight of the evidence.”

diskuterar vidare att beviskravet inte behöver vara så högt, då det gäller ett civilrättsligt mål. De talar om en "preponderance of the evidence", och menar att man inte ställer beviskraven så högt som man gör i ett brottsmål, ("evidence beyond a reasonable doubt"). De anför också att beviskraven kan variera från land till land, men då båda parterna som i detta fall är från USA, är det befogat att tillämpa amerikansk rätt.

(1) Nämnden anser att käranden i detta fall har visat att svarandens domännamn är identiskt med kärandens.

(2) Vidare har käranden presenterat bevis som visar på att svaranden brister i ett legitimt intresse och rättigheter vad gäller domännamnet. Svaranden har inte visat några övertygande legitima intressen. Svaranden har inte heller visat varför han just valde Madonna som domännamn. Svaranden invänder vidare med att han har rättigheter i domännamnet då han registrerat MADONNA som ett varumärke i Tunisien. Mot detta invänder nämnden med att säga; ". it would be a mistake to conclude that mere registration of a trademark creates a legitimate interest under the Policy. If an American-based Respondent could establish "rights" vis a vis an American Complainant through the expedient of securing a trademark registration in Tunisia, then the ICANN procedure would be rendered virtually useless." Svaranden erkände att registreringen i Tunisien gjordes endast för att skydda sina intressen i domännamnet. Detta tyder på, anser nämnden, att bara det att man registrerar ett varumärke i ett så avlägset land visar på ond tro. Slutligen hävdade svaranden att tanken var att erbjuda Madonna Hospital domännamnet, vilket är ett legitimt icke kommersiellt användande. Detta höll inte nämnden med om då svaranden inte hade visat några som helst tecken på arrangemanget med sjukhuset. "It also appears that the negotiations started after Complainant objected to Respondent's registration and use of the domain name. These circumstances do not demonstrate a legitimate interest or interest in the domain name apart from its association with Complainant."

(3) Enligt handlingarna i detta fall stämmer det överens med kärandens påståenden om att svaranden snyltar på kärandens namn och rykte, och svaranden har inte gett någon annan förklaring till varför han tog just det namnet. Svaranden har inte heller förklarat varför Madonna.com var så mycket värt för honom (200.000 kronor). Det var inte svaranden som ursprungligen registrerade Madonna.com utan det var någon annan. Nämnden ansåg emellertid att ett förvärvande kunde jämföras med en egen registrering.

Nämnden konstaterar att käranden har uppfyllt de tre kraven som uppställs i "the Policy" och bestämmer därmed att det omtvistade domännamnet ska föras över till käranden.

### **3.6 Det amerikanska handelsdepartementets förslag**

Trots att IAHCs förslag mottogs positivt av många Internetanvändare, kritiserades det för dess aggressiva metoder och korta implementeringstider liksom avsaknad av kommersiellt deltagande i processen.<sup>54</sup> Tack vare det fortsatta trycket på förändringar och önskemål om USA's tillbakadragande från DNS systemets administration, kom ett förslag i januari 1998 från det amerikanska handelsdepartementet. Förslaget "the Green Paper" förespråkade en privatisering av Internet obundet av restriktioner från regeringar och följdes upp den femte juni 1998 med ett

---

<sup>54</sup> Kommentarer och diskussion kring förslaget finns på [www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/email](http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/email)

”White Paper” angående ledning för namn och adresser på Internet. Där föreslogs att detta skulle skötas av ett nytt kommersiellt bolag med internationell styrelse.<sup>55</sup>

Det amerikanska förslaget från den femte juni 1998 angående förändringar av DNS systemet skedde i syfte att privatisera detsamma och förenkla internationellt deltagande i dess utveckling. Förslaget är baserat på fyra principer; (1) *stabilitet*, (2) *konkurrens*, (3) *privat samordning* och (4) *representation*. Avsikten är att USAs regering ska dra sig tillbaka från DNS systemets utveckling och ledning, men finnas kvar i processen för att säkra stabilitet och säkerhet. Genom att konkurrensutsätta systemet hoppas man på ett decentraliserat system som främjar utveckling och maximerar den individuella friheten. En privat samordning föredras framför regeringskontroll, eftersom det tros bli ett mer flexibelt system som snabbare kan anpassa sig till utvecklingen och därmed reflektera den omvända makten som karaktäriserar Internet. Ledningen för DNS ska vara representativ för Internet som ska spegla både geografiska och funktionella skillnader mellan Internets användare.<sup>56</sup>

### 3.7 Sammanfattning och slutsats

Sedan 1998 är ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) den organisation som ytterst ansvarar för samtliga domänadresser, såväl internationella som nationella. Det amerikanska handelsdepartementet (Department of Commerce) föreslog (och som har gått igenom) att domännamnssystemet i framtiden skulle hanteras av en ideell stiftelse placerat i USA och att tilldelningen av domännamn skulle ske av privata licensierade bolag. Syftet med detta var att skapa ett flexibelt system som snabbt anpassar sig efter utvecklingen. Man tror nämligen att privata bolag lättare kan möta dessa krav om marknaden för domännamn blir konkurrensutsatt. Förslaget när det kom blev mycket kontroversiellt och stötte på en het debatt. EU befarade att kontrollen över Internet och dess utveckling skulle komma att alltmer koncentreras till USA.

Den plan som lades fram av IAHC år 1997, d v s Generic Top Level Domain – Memorandum of Understanding (gTLD-MoU) och som inte gick igenom, var ändå den som fick flest anhängare. Dess förslag om sju nya toppdomäner gick visserligen inte igenom, men nu har faktiskt ICANN kommit med sju nya generiska toppdomäner som man ska kunna ta i bruk någon gång nästa år.

De nya dispythanteringsreglerna som antogs av ICANN för lite mer än ett år sedan har visat positiva effekter för varumärkesinnehavare med väl kända varumärken och för världsberömda kändisar, som t. ex. Madonna-fallet. Enligt detta system ska käranden visa, (dock ej högt beviskrav) att svaranden använder sig av ett domännamn som är mycket likt kärandens varumärke, att svaranden inte har något legitimt intresse i domännamnet och slutligen att domännamnet har registrerats och använts i ond tro.

---

<sup>55</sup> Dessa förslag finns på [www.ntia.doc.gov](http://www.ntia.doc.gov)

<sup>56</sup> Management of Internet Names and Adresses från amerikanska handelsdepartementet den femte juni 1998, [www.ntia.doc.gov](http://www.ntia.doc.gov)

## 4. Domännamn och känneteckensrätt

### 4.1 Inledning

Med *domänstöld* ("name-napping" eller "cyber squatting") menar man att en icke rättmätig ägare i ond tro registrerar någon *annans varumärke* som domännamn.<sup>57</sup> För att utgöra ett varumärke måste ett kännetecken kunna särskilja varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan, enligt 1§ 2st. VmL.

Ett domännamn fungerar som en internetadress. När man skriver in ett domännamn som kan, för att ta ett exempel vara [www.volvo.com](http://www.volvo.com), kommer man fram till Volvo:s hemsida på vilken domännamnets innehavare kan marknadsföra och sälja sina varor och tjänster. De som besöker denna sida, skapar sig en bild om vad som finns bakom detta domännamn. Med anledning av detta anser Åkerman och Thunman att *domänadressen* fyller en klar funktion som *förbindelselänk* mellan företaget och kundkretsen, och utgör därför *varumärke i rättslig mening*.<sup>58</sup> Man kan alltså, anse att domännamn utgör typiska kännetecken och att känneteckensrätten därför är av stor vikt vid domännamnstvister.

De personer som innehar ett stulet domännamn kan sägas sakna ett legitimt intresse av att ha namnet ifråga. Avsikten med att inneha ett stulet domännamn är att i ett eller annat avseende snylta på kännetecknet ifråga. Syftet kan till exempel vara att sälja namnet, använda det för egen marknadsföring eller att smutskasta en konkurrent.

De problem av känneteckensrättslig karaktär som uppstår när Internet kommer in i bilden, kan sägas vara, att i den verkliga världen *tillåts identiska kännetecken under förutsättning att de avser olika produkter*. Domännamnssystemets uppbyggnad gör emellertid att det endast finns plats för *ett* sådant kännetecken under respektive TLD, trots att det kan röra sig om namn som avser helt olika produkter. Det faktum att det *inte kan finnas två identiska domännamn* i ett och samma domännamnregister gör att en ensamrätt kan uppstå för den som *först* registrerar ett visst ord som domännamn. Denna rätt kan helt sakna juridisk grund och därigenom vara till skada för annan. Detta har slagits fast i ett amerikanskt fall (det har säkerligen slagits fast i andra fall också), *Brookfield Communications Inc. v. Coast Entertainment Corp.* Domstolen konstaterade att en domännamnregistrering av ett visst namn inte ger någon företräde att erhålla ett varumärke om samma namn, utan den som först använt varumärket för att identifiera varor och tjänster i näringsverksamhet är den legitime ägaren av varumärket.<sup>59</sup>

Dessa problem kan man lösa genom att man kan ha en *gemensam hemsida*. Från denna sida kan man klicka sig fram till det man nu söker. För att illustrera detta kan man ta som exempel WASA, som kan stå för både knäckebröd och försäkringar. Två firmor från olika branscher kan

---

<sup>57</sup> Carlén-Wendels, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, 2:a upplagan, sid. 144.

<sup>58</sup> Åkerman, R & Thunman, Å, Juridisk Tidskrift, 1997-98, sid. 451

<sup>59</sup> Brookfield Communications Inc. v. Coast Entertainment Corp., 99 C.D.O.S. 2899. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikeln är från "The Recorder", Sept.8,1999. The Name Game.

mycket väl ha rätt till samma namn. Om båda företagen vill registrera [www.wasa.com](http://www.wasa.com), så går detta inte, utan de får antingen komma överens om att dela på hemsidan eller gå till domstol. Det här är ett av de stora problemen vid registrering av domännamn. Då får man titta på vem det var som registrerade sig först eftersom det är först-till-kvarn-principen som gäller vid .com. Eftersom detta ännu inte prövats i domstol är situationen osäker. En trolig utgång är att först till kvarn gäller. Den som först registrerat domänadressen ska ha rätt till den. Dessa valmöjligheter har man också i USA.<sup>60</sup>

Jag kommer att redogöra för möjligheterna att komma åt domänstölder med hjälp av varumärkeslagen. Mitt syfte är att översiktligt bedöma tillämpligheten av VmL som i känneteckensrättsligt avseende aktualiseras vid domänstöld.

## 4.2 En rättslig bedömning av varumärken och domännamn

### 4.2.1 Inledning

Här kommer jag att ge en översikt över varumärkesrättens syften och funktioner och ange de lagrum som anses vara utav relevans. Vidare kommer jag att redogöra för hur varumärkesrätten påverkar bedömningen av domänstölder.

Ett varumärke definieras i 1§ varumärkeslagen (VmL 1960:644) som ett kännetecken för att från andras varor skilja sådana varor eller tjänster som någon tillhandahåller i sin rörelse. Ett varumärke kan bestå av alla tecken som kan återges grafiskt, förutsatt att tecknen kan särskilja varor och tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan.<sup>61</sup>

### 4.2.2 Skyddets uppkomst

Skydd för sitt varumärke får man antingen genom *registrering* hos Patent- och registreringsverket (PRV) eller genom *inarbetning* i näringsverksamhet.<sup>62</sup>

När man vill registrera sitt varumärke blir ansökan föremål för en förprövning hos PRV, som undersöker om märket till sin art och beskaffenhet är registrerbart och att märket inte gör intrång i redan befintliga rättigheter.<sup>63</sup>

Först och främst ska varumärket enligt 13§ VmL ha *särskiljningsförmåga*, vilket i princip betyder att det som ska registreras inte får vara enbart deskriptivt i förhållande till produkten. Kravet på särskiljningsförmåga är grundläggande, något som ligger i varumärkesrättens natur.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikeln är från "The Intellectual Property Strategist", August 6, 1999. Sharing Domain Names.

<sup>61</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 294.

<sup>62</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 297

<sup>63</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 299

<sup>64</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 310. Ordmärken, figurmärken eller kombinationer av dessa två är de vanligaste typerna av varumärken. Även siffermärken, design på varu- och förpackningar kan skyddas som varumärken.

Detta medför att varken *generiska* eller *deskriptiva* namn förbehålls någon särskild genom varumärkesregistrering. Det framgår vidare av EU:s varumärkesdirektiv att varumärken som endast består av tecken eller upplysning som är sedvanliga för språkbruket eller är en vedertagen beteckning inom en bransch utgör registreringshinder.<sup>65</sup> Även om ett kännetecken till en början saknar särskiljningsförmåga kan sådan emellertid erhållas genom inarbetning, vilket kräver stora investeringar i marknadsföring och tid.

Ett domännamn har som tidigare nämnts den begränsningen att endast bokstäver och/eller siffror kan registreras. Skillnader och variationer i design, figurer, färger, förpackningar m m kan man inte få ensamrätt till som domännamn, p g a teknikens utformning. Däremot kan sådant i stor utsträckning återges på hemsidan.

Ett fall från Tyskland visar att en innehavare av ett varumärke *inte* alltid garanteras rätten till domännamn med motsvarande namn. Detta fall handlar om en tidningsinnehavare med namnet "Bike" för mountainbikes (käranden), som gjorde gällande att svarandens användning av domännamnet bike.de var i strid med gällande tysk varumärkesrätt. Käranden hade använt namnet på sin tidning i många år och ansåg att dess upplaga på 100.000 exemplar gjorde namnet väl känt i sin omsättningskrets. Käranden yrkade att endast han skulle ha rätt att använda domännamnet på Internet. Svaranden å sin sida hävdade att domännamnet hänvisar till en hemsida för cykelintresserade och att namnet var för deskriptivt för att åtnjuta varumärkesskydd och därmed reserveras enbart för en näringsidkare. Domstolen hänvisade till det stora antalet *generella* och *deskriptiva domännamn* som finns både i Tyskland och utomlands parallellt med varandra, som *inte rimligen kan åtnjuta varumärkesskydd*. Domstolen ansåg att det inte fanns någon risk att tidningens budskap kunde komma att förväxlas med innehållet på hemsidan. Emellertid ansåg de det vara annorlunda för utnyttjande av *väl kända varumärken*, vilka skyddas mot domäntjuvars registrering av identiska domänadresser eftersom det anses utgöra klar varumärkesintrång.<sup>66</sup> Detta kommer jag till längre fram i arbetet.

En registrering av ett varumärke medför att skydd vinnas i hela landet, samt att registreringen ger bevisfördelar, då det med säkerhet kan slås fast när ensamrätten till ett visst varumärke uppstod. Om det skulle uppstå tvist om vem som har bäst rätt till ett varumärke så ger *tidsprioritet* företräde enligt 7 § VmL. Vidare finns det ett krav på användning inom en viss tid. Om man inte har börjat använda ett registrerat varumärke inom fem år kan registreringen upphävas.<sup>67</sup>

Enligt 2 § 1-2 st. kan man förvärva ensamrätt till ett varumärke om det blivit inarbetat. För att man ska anse att ett kännetecken är inarbetat krävs det att "*det här i landet inom en betydande del av den krets*" som märket riktar sig till blivit känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet, 2 § 3st. För att ett märke ska anses vara inarbetat, krävs det att märket ska vara *känt* här i landet. Det är tillräckligt med att det är känt inom en del av landet, för att man ska kunna göra gällande sin ensamrätt. Märket ska också vara känt inom den krets det riktar sig till, dvs i den s.k. *omsättningskretsen*. Omsättningskretsen består av dem som någon gång befattar sig med varan. Vidare ska märket vara känt i en betydande del av omsättningskretsen. Slutligen, ska

<sup>65</sup> Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmandet av medlemsstaternas varumärkeslagar, art 3 p 1(d)

<sup>66</sup> Landgericht Hamburg Im Namen des Volkes Urteil, geschäftsnummer: 315 O 120/97 Urteil vom 13 August 1997. [www.netlaw.de/urteile/lghh\\_3.htm](http://www.netlaw.de/urteile/lghh_3.htm)

<sup>67</sup> Kockvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 301

märket också vara känt som just beteckning för de varor som tillhandahålls. Det ska alltså fungera som individualiseringsmedel.<sup>68</sup>

## 4.3 Skyddsobjektet

### 4.3.1 Varumärkens syften och funktioner

Varumärken är ofta av betydande ekonomiskt intresse för näringslivet. De förknippas med viss verksamhet och ger associationer om vad det är för produkter som utbjuds. Man kan alltså med rätta säga att varumärket utgör en *förbindelselänk* mellan näringsidkare och hans kunder.<sup>69</sup> Genom känneteckensrätten förvärvar näringsidkaren en uteslutande rätt att begagna ett särskilt kännetecken för att i den allmänna handeln skilja sina varor från andras enligt 1 § VmL.

Kännetecknet har primärt en symbolfunktion. Det utgör som jag tidigare nämnt en förbindelselänk och ett kommunikationsmedel mellan näringsidkare och konsument. Genom att användas på olika sätt kan kännetecknet i stor utsträckning få *marknadsstyrande* egenskaper. Under förutsättning att produkten är känd på marknaden, har kännetecknet även en typisk *ursprungsangivande* funktion. Kunden antar och lägger vikt vid att märkta varor har ett visst kommersiellt ursprung. Även om företaget inte är känt, har kännetecknet en funktion som *individualiseringsmedel*. Slutligen har kännetecknet också en ren *garantifunktion*.<sup>70</sup>

### 4.3.2 Domännamnets funktion

*Kan ett domännamn ha samma funktion som ett varumärke?*

Frågan är kanske först och främst, när man jämför domännamn med varumärke, om domännamn kan fylla samma funktion som varumärke, nämligen som en förbindelselänk mellan en näringsidkare och dennes kundkrets. Om inte domännamnen innehar den funktionen, kan de inte utgöra något hot mot befintliga varumärken.

Domännamnet har en annorlunda funktion på Internet som skiljer sig från ett vanligt varumärke i den verkliga världen sett ur kommunikationssynpunkt, med tanke på hur länken mellan företag och kunder etableras. Den traditionella marknadsföringen går ju ut på att företagen har en aktiv roll och söker upp konsumenterna för att sälja sina produkter med hjälp av sitt varumärke som en garanti för kvalitet och ursprung. Vid annonsering och marknadsföring via Internet är det ombytta roller då det är konsumenten som är den aktiva och sökande parten. De sökningar man gör, kan bl. a. ske genom domännamn som ofta motsvarar företags varumärken.<sup>71</sup> Oavsett om domännamnet består av ett känt varumärke eller ett nytt namn, kan det åtminstone efter inarbetning och viss marknadsföring mycket väl ha individualiserings-, ursprungs-, och garantifunktioner. Detta trots att ett domännamn egentligen består av en nummerserie som med hjälp av DNS översätts till bokstäver. Detta har emellertid inte utgjort något hinder för ett flertal

<sup>68</sup> VmL 25a §. Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 303

<sup>69</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 304

<sup>70</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 305

<sup>71</sup> Ett annat alternativ är att söka på företagets namn eller varumärke via sökverktyg som t ex Evreka eller Alta Vista.

nationella domstolar (bl. a. i Tyskland och Danmark) att likställa domännamn med varumärken.<sup>72</sup> IP-numret syftar ju som sagt till att lokalisera datorer och information i nätverket. Men det är inte detsamma som ett telefonnummer eftersom domännamnet via DNS inte bara lokaliserar datorn, utan även ger upplysning om vem som innehar adressen. Den här typen av information ger associationer till varors kvalitet, märken och garantier. Således har domännamn på samma sätt som varumärken förmågan att särskilja varor och tjänster mot befintliga varumärken<sup>73</sup>

## 4.4 Skyddets innehåll

### 4.4.1 Ensamrätten

Ensamrättens materiella innehåll följer av 4 § 1st VmL. I lagrummet stadgas att annan än innehavaren inte i näringsverksamhet får använda ett med innehavarens varukännetecken förväxlingsbart kännetecken för sina varor, vare sig på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, då även också muntlig användning.

Av 6 § 1st VmL följer att ensamrätten endast omfattar varor av *samma* eller *liknande slag*.<sup>74</sup> I 6 § 2st VmL finns en regel om skydd för *väl ansedda kännetecken* vars syfte är att ge ett brett skydd för märkeshavaren. Det viktiga vid intrångsbedömningen blir om annans användning av det väl ansedda märket riskerar att skada märkeshavaren eller dra otillbörlig fördel av hans märke. Sådan skada kan t. ex. uppstå genom ett förringande eller en försvagning av det väl ansedda märkets goodwill (urvattning) eller genom en risk för att allmänheten vilseleds beträffande det kommersiella ursprunget i vid bemärkelse, t. ex. att det uppfattas finnas något slags förbindelse mellan två kommersiella ursprung.<sup>75</sup>

## 4.5 Sanktioner vid varumärkesintrång

Enligt 37 § VmL ska den som gör intrång i ett varumärke, exempelvis en domännamnsregistrering, dömas till *böter eller fängelse* i högst två år om detta har skett uppsåtligen eller av grov oaktsamhet. Här ser vi att gränsen dras vid grov oaktsamhet, och utifrån detta kan man ju konstatera att fall där någon registrerat ett domännamn i god tro inte ska dömas för varumärkesintrång.

---

<sup>72</sup> Ett tyskt fall från februari 1997 angående det skyddade namnet "DAS" som står för ett tyskt försäkringsbolag – "Deutscher Automobil Schutz" är refererat i Advokaten nr 7 1997, Tysk Domstolspraxis om domännamnstvister på Internet, av Dirk Westermann, sid. 22-23. I fallet yrkade bolaget att en privatperson som registrerat "das.de" skulle släppa namnet till DAS, eftersom han blockerade DAS användning av namnet. Domstolen sa, att eftersom de flesta tyskar förknippar DAS med bolaget i fråga, måste det anses vara ett skyddat domännamn. I ett rättsfall från Danmark (Fogderet Gladsaxe mål nr SF 16/97 Fyens Stifttidende m. fl. v. Söndagsavisen, meddelad 25 februari 1997) klargjordes det att ett domännamn är att anse som ett varumärke i dansk rätt.

<sup>73</sup> Heveus, E, Varumärken i globala nätverk, NIR 1997 häfte 2, sid. 200. Det sägs vidare att, enligt IAHC är det erkänt att domännamn kan göra intrång i redan befintliga varumärkesrätter, och att domännamn i och med detta kan inneha varumärkesrättsliga funktioner, a. a. sid. 200 fotnot 8.

<sup>74</sup> Kockvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 318f

<sup>75</sup> Kockvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan sid. 333 & Nordell, PJ, Att återropa, begagna eller utnyttja annans varukännetecken. NIR 1992, häfte 4, sid. 489



Av 37 a § 1 stycket VmL framgår att den som begår varumärkesintrång kan förbjudas vid vite att fortsätta därmed, och av stadgandets andra stycke följer att *interimistiska förbud* kan meddelas då det förefaller sannolikt att ett varumärkesintrång pågår.

Vidare ska enligt 38 § VmL den som uppsåtligt eller av oaktsamhet gör varumärkesintrång betala skälig *ersättning* för utnyttjandet av varukännetecknet och ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört.

Slutligen följer av 41 § VmL att domstolen på yrkande av den som lidit varumärkesintrång får besluta om ändring eller *utplåning* av varukännetecknen som förekommit i reklam och dylikt och att *beslag* medges i de fall intrånget är straffbart.

Frågan som Lundberg ställer sig här är, om dessa sanktionsmöjligheter kan anses tillfredsställande för den som har utsatts för domänstöld. Han anser att en varumärkesinnehavares högsta önskan är att få domännamnet överfört på honom. Men olyckligtvis förespråkar varken VmL eller varumärkesrättslig praxis någon sådan sanktion. De svenska domstolarna borde kanske dra lärdom av de amerikanska, som utan uttryckligt lagstöd, ansett sig ha rätt att meddela en skyldighet för innehavaren att överföra ett stulet domännamn till den som utsatts för domänstöld.<sup>76</sup>

## 4.6 Sammanfattning och analys

Som tidigare nämnts är ett varumärkes främsta funktion att upprätta en förbindelselänk mellan ett företags utbud och dess kundkrets genom att *särskilja* och *individualisera* företagets varor och tjänster för kundkretsen i jämförelse med andra varor. Det kan med anledning av detta, konstateras att när ett domännamn fungerar som en särskiljande faktor för en producents varor och tjänster, kan det jämföras med ett varumärke och numer även registreras som ett sådant. Detta innebär alltså att man kan dra den slutsatsen att ett domännamn som har använts under en längre tid och därmed fått den aktuella funktion, d v s en igenkänningsgrad bland konsumenter, har ett inarbetat kommersiellt värde.

Då ett domännamn inte kan registreras som varumärke för att åtnjuta skydd, t. ex. på grund av att namnet är deskriptivt, kan ju domännamnet åtnjuta skydd som inarbetat kännetecken. Deskriptiva domännamn tillåts existera bl. a. i com-registret och kan bli inarbetade som begrepp och få en särskiljande funktion precis som varumärket "Karlssons Klister". Konsekvensen av att tillerkänna domännamn känneteckensskydd genom inarbetning är att generiska och deskriptiva namn kan bli förbehållna en enda näringsidkare. En sådan näringsidkare får en exklusiv ställning på marknaden av flera skäl. *För det första* utesluter innehavaren andra från att använda ett begrepp som omfattar t. ex. en hel bransch eller genre. *För det andra* kan ingen hävda att innehavet av en deskriptiv domän är förbjudet, eftersom regler saknas som förbjuder denna typ av domännamn. *För det tredje* kan inte heller någon känneteckensinnehavare hävda intrång, då deskriptiva kännetecken inte tillåts registreras. Hur avgörs då tvister mellan ett inarbetat deskriptivt varumärke och ett registrerat deskriptivt domännamn? Det naturliga vore kanske att ge det registrerade varumärket prioritet framför det inarbetade domännamnet, men lösningen är inte så enkel (se rättsfall om "bike.de"). Nationella domstolar går ogärna in med domsrätt i sådana

---

<sup>76</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 89f

tvister eftersom de berör rättigheter i ett internationellt offentligt register.

Det blir mer komplicerat i fall där vanliga varumärken som visserligen blivit reserverade i vissa nationella domänregister (t. ex. se-registret), har registrerats i ett internationellt register (t. ex. com-registret). Det registrerade domännamnet kanske redan åtnjuter varumärkesskydd i ett annat land genom registrering eller inarbetning hos en viss konsumentgrupp, men rätten till en internationell toppdomän är inte självklar. Hur bedömer man hädanefter tvister om bäst rätt till sådana domännamn och vilken rättighet ska prioriteras? Att i domslut ge de egna nationella varumärkena prioritet framför andra nationellt registrerade varumärken eller internationellt registrerade domännamn är folkrättsligt inkorrekt och även omöjligt att verkställa. Detta ska jag emellertid inte gå in på.

## 4.7 Slutsats

Alltså, då man kan konstatera att ett domännamn har samma särskiljande funktion som ett varumärke, ska det betraktas som ett varumärke, trots skillnader i kommunikation på Internet och domännamnets uppbyggnad av siffror. Om domännamnet uppfyller varumärkeslagens formella krav för registrering, kan de även åtnjuta ett skydd som registrerade varumärken i både Sverige och USA. Men att helt och hållet dra ett likhetstecken mellan domännamn och varumärken kan få orimliga konsekvenser. Speciellt i de fall möjligheten finns att registrera deskriptiva och generiska domännamn, som varumärkeslagen uttryckligen undantagit skydd eftersom en sådan ensamrätt medför orättvisa konkurrensfördelar. Enligt det tyska bike-fallet uppmärksammar man detta problem, men anser sig inte kunna avgöra tvister om bäst rätt till deskriptiva domännamn.

Utifrån detta drar jag den slutsatsen att domännamn kan likställas med varumärken i den mån de har en funktion som igenkänningsfaktor med undantag för domännamn som inte uppfyller kraven på särskiljningsförmåga.

## 5. Domännamn och varumärkesintrång

### 5.1 Varumärkesintrång

Intrång i ett varumärke innebär att någon i näringsverksamhet obehörigen använder eller åberopar ett kännetecken, som tillhör en annan rättighetshavare. När man kan konstatera ett åberopande (en användning, ett begagnande eller ett utnyttjande) får man ställa sig frågan om handlingen kan motiveras av något legitimt eller lojalt intresse.<sup>77</sup>

#### 5.1.1 När anser man att ett domännamn gör intrång i ett varumärke?

---

<sup>77</sup> Nordell i NIR, 1992, häfte 4, sid. 482. Nordell diskuterar de olika uttrycken, åberopa, använda, begagna och utnyttja mycket ingående på sid. 483. Vad som kan vara lojalt eller legitimt intresse är exempelvis parallellimport och jämförande reklam, för att ta några exempel, men detta tar jag inte upp här.

Först och främst, kan det konstateras att *inte* enbart registrering av annans varumärke som domännamn i sig, utgör ett intrång. Detta har slagits fast i ett amerikanskt fall, *Panavision International L.P. v. Toeppen*. "The court accepted that registration of a trademark as a domain name, without more, is not commercial use of the trademark and therefore is not within the prohibitions of the act, but Mr Toeppen's attempt to sell the trademarks themselves was a commercial use".<sup>78</sup> För att avgöra om ett intrång föreligger måste man *dels* ta hänsyn till hur namnet används i det enskilda fallet, *dels* om det märke som används är förväxlingsbart med det registrerade varumärket. Som tidigare nämnts i arbetet, föreligger varumärkesintrång när någon annan än innehavaren i näringsverksamhet använder ett därmed förväxlingsbart kännetecken för sina varor, antingen på varan eller dess förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, däri inbegripet också muntlig användning.<sup>79</sup>

## 5.2 Vad är det som avgör om ett intrång föreligger?

### 5.2.1 Användning i näringsverksamhet

Ett intrång i ett varumärke föreligger, om kravet på användning i näringsverksamhet är uppfyllt. Med användning i näringsverksamhet avses t ex användning av märket i reklam, på varor eller affärshandlingar.<sup>80</sup> Kravet på användning ställer inte upp några krav på ett verkligt brukande för att en företeelse ska utgöra varumärkesintrång.<sup>81</sup> I förarbetena till varumärkeslagen sägs det att det inte är nödvändigt att "försäljning, uthyrning eller annat förfogande verkligen kommit till stånd".<sup>82</sup> Det är oftast detta krav på användning i näringsverksamhet som medfört problem för de företag som med rättsliga medel försökt komma till rätta med domänstöld.

Domännamnstjuvarna brukar oftast bara registrera domännamnen, utan att lägga upp något på hemsidan, eller så lägger de upp endast meningslös information.<sup>83</sup> Så länge hemsidan är tom eller innehåller betydelselös information föreligger det knappast något traditionellt varumärkesintrång.

Oftast är det ju så, att domäntjuvarna registrerar ett namn som de sedan tänker sälja till märkeshavaren. Denna handel med och uthyrning av domännamn skulle kunna ge upphov till användning i näringsverksamhet. Detta har i alla fall konstaterats i amerikansk praxis, som ställer upp ett antal förutsättningar som ska vara uppfyllda.<sup>84</sup> Ett av dessa förutsättningar, och ett mycket

---

<sup>78</sup> *Panavision International L.P. v. Toeppen*, 141 F.3d 1316, 9th Cir. 1998. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikeln är från, *The National Law Journal*, dec. 23 1999.

<sup>79</sup> Lundberg, J, *Internet, domännamn och svensk rätt*, 1997, sid. 76 & Heveus, E, *Varumärken i globala nätverk*, sid. 202. NIR, 1997, häfte 2.

<sup>80</sup> Nordell i NIR 1992, häfte 4, sid.

<sup>81</sup> Den svenska varumärkeslagen ställer inget omedelbart krav på användning av varumärket. Sökanden måste dock senast fem år efter registreringen använda varumärket här i landet för de varor och tjänster som märket registrerats för enligt 25a§ VML. Med användning avses, ett krav på yrkesmässigt bedriven verksamhet, att varumärket används i näringsverksamhet t ex i samband med tillhandahållande av varor och tjänster, i marknadsföring och reklam.

Koktvedgaard, M & Levin, M, *Lärobok i immaterialrätt*, 4 uppl., sid. 301

<sup>82</sup> SOU 1958:10 Förslag till varumärkeslag, sid. 236

<sup>83</sup> Lundberg, J, *Internet, domännamn och svensk rätt*, 1997, sid. 83.

<sup>84</sup> Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikeln är från *IP Law Weekly*, den 12 juni, 2000. *Porsche Awarded Preliminary Injunction in Cybersquatting Suit. Porsche Cars North America Inc. v. Spencer*, E.D. Cal., No. CIV S-00-471 GEB PAN, May 17, 2000. "The sixth bad faith factor...it considers the person's offer to transfer, sell,

viktigt sådant är att när någon registrerar ett namn som de inte har någon som helst koppling till, och dessutom försöker sälja det till märkeshavaren eller tredje man, konstaterar domstolen ond tro (bad faith) hos registreraren, och meddelar ett förbud (injunction) att använda namnet. Ett stort antal intressanta mål i USA om relationen mellan domännamn och varumärkesrätt har avgjorts. Det största problemet som har uppstått i de amerikanska domstolarna är i allt väsentligt detsamma som det som har identifierats som huvudproblemet vid tillämpning av svensk varumärkesrätt, nämligen kravet på *att kännetecknet ska ha använts i näringsverksamhet*.

Enligt ett brittiskt domslut från 1997, sägs det, att domänstöder inte utgör någon skada när de bara hänvisar till blanka sidor, men om registreringarna hindrar de rättmätiga innehavarna från användning, ska de lämnas tillbaka.<sup>85</sup> Omständigheterna till detta fall är följande, det var två unga domänpirater som hade registrerat en rad domännamn som var mycket kända, såsom British Telecommunications, Virgin och Marks & Spencer. Kärandena ansåg att registreringarna av domännamnen (bt.org och virgin.com) som hade motsvarigheter i företagens varumärken blockerade varumärkesinnehavarna från att använda dessa och utgjorde varumärkesintrång. Detta trots att de inte hänvisade till några befintliga sidor. Svarandena ansåg att "bt" och "virgin" är generiska namn som inte åtnjuter skydd och hävdade samtidigt att företagen genom att gå samman försökte skrämja svaranden att lämna över namnen.

Domaren ansåg att rätten till domännamnen skulle lämnas över till de rättmätiga innehavarna, då registreringarna hindrade dem från att använda sitt namn. Domstolen ansåg emellertid inte att man kunde döma ut skadestånd eftersom endast registreringarna inte utgjorde något hot mot varumärkesinnehavarna (de skulle emellertid betala rättegångskostnaderna på 900.000 kronor). Rätten till domännamnen övergick till kärandena, eftersom registreringarna hindrade de rättmätiga innehavarna från användning. Svarandena förbjöds att i fortsättningen registrera liknande domännamn.

Svarandena överklagade målet men även denna instans fastställde den lägre instansens beslut i fallet.<sup>86</sup> De skulle även betala skadestånd till varumärkesinnehavarna, då domstolen ansåg att de hade betett sig bedrägligt ("instruments of fraud").

## 5.2.2 Förväxlingsbarhet

Idag råder det en stor trängsel i de svenska och utländska varumärkesregistren. Detta medför att skyddet måste begränsas, så att märkena får en central skyddszon där behovet av skydd är som störst. Detta i sin tur medför att näringsidkare kan använda sig av samma eller liknande varumärken, så länge de inte står i ett nära konkurrensförhållande.<sup>87</sup>

Förväxlingsprincipen är en grundläggande princip i varumärkesrätten. Varumärkesskyddet innebär att ingen annan än rättshavaren – eller någon som har hans tillstånd – får utnyttja ett med varumärket förväxlingsbart kännetecken, 4 § 1 st. VmL. Som huvudregel anses bara kännetecken

---

or otherwise assign the domain name to the mark owner or any third party for financial gain without having used, or having an intent to use, the domain name.."

<sup>85</sup> Borland, John, UK "Cybersquatters" lose big in court, Net Insider 970112,

[www.techweb.com/wire/news/1998/01/0198domain.html](http://www.techweb.com/wire/news/1998/01/0198domain.html)

<sup>86</sup> Craig, Andrew, British "Cybersquatters" Lose Appeal, Tech Web News, 980727, [www.techweb.com/news](http://www.techweb.com/news)

<sup>87</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4:e upplagan, sid. 330ff

av *samma* eller *liknande* slag vara förväxlingsbara, 6 § 1 st. Med *förväxlingsrisk* avses både likhet mellan märken, som är identiska eller väldigt lika varandra (*märkeslikhet*), och likhet mellan varor eller tjänster som märket representerar (*varuslagslikhet*).<sup>88</sup> Det som är avgörande för om förväxlingsrisk föreligger är om konsumenterna riskerar att vilseledas om en varas kommersiella ursprung, både vad gäller varuslagslikhet och märkeslikhet. Vid en värdering av om två varumärken är förväxlingsbara, ska det göras en *helhetsbedömning*. I denna bedömning ska hänsyn tas till varumärkenas särskiljningsförmåga, faktiska användning, likhet i tal och skrift, varornas beskaffenhet, köparkretsens sammansättning osv. Detta medför alltså, att flera näringsidkare kan använda samma eller liknande märken så länge de inte står i nära konkurrenssituation, något som fått problem vid domänregistreringen där varuklasser saknas.

En bedömning om det föreligger en förväxlingsrisk bör inte bli mer komplicerad bara för att företeelserna sker på Internet. Anta, t. ex. att ett av två företag med olika namn, men som erbjuder samma sorts produkter (vilka kan lätt förväxlas), registrerar det andra företags namn eller varumärke som domännamn. Det föreligger då en risk att konsumenterna tror sig få information om ett annat företags produkter på denna hemsida. Det föreligger alltså en förväxlingsrisk. Genom att lägga in information om sina egna produkter på hemsidan, luras det andra företags köpare på samma sätt som om man skulle koppla konkurrentens telefon till sitt eget kontor. Kraven för varumärkesintrång är uppfyllda, eftersom ena företaget använder ett med det andra företaget förväxlingsbart kännetecken i sin näringsverksamhet med risk för att konsumenterna vilseleds. Domännamn som har en varumärkesrättslig funktion kan mycket väl förväxlas med befintliga varumärken och göra intrång i desamma.<sup>89</sup>

Ett rättsfall från Danmark som handlar om varumärkesintrång till följd av ett registrerat domännamn är *Fyens Stiftetidende mfl ./ Söndagsavisen*.<sup>90</sup> Fyra dagstidningar har sedan 1994 utgivit en gemensam söndagsbilaga under namnet ”Job Danmark”. 1992 registrerade de ett figurmärke där texten ingår. 1996 startade tidningen Söndagsavisen en webbtjänst under domännamnet jobdanmark.dk vilket registrerats hos Tele Danmark med vetskap om tidningsbilagan Job Danmark. Domstolen ansåg att Job Danmark blivit tillräckligt inarbetat som varumärke och att skyddet även hindrar användning i ett annat medium, d v s Internet. Domstolen ansåg vidare att användning av domännamnet jobdanmark.dk innefattar en varumärkesanvändning som står i strid med den inarbetade rätten och anförde till slut att, att Internet är ett internationellt medium saknar relevans i fallet, det åtnjuter också skydd.

Efter detta beslut från domstolen registrerade Söndagsavisen istället jobdanmark.com, d v s under en internationell generisk toppdomän. Detta påverkar inte bedömningen av fallet om hemsidan vänder sig till en dansk publik.

Detta fall rör sig om en nationell toppdomän mellan danska tidningsinnehavare, den ene med ett registrerat varumärke och den andre med ett likadant domännamn. I sådana fall är det inte så svårt för domstolen att komma fram till ett bra resultat som gynnar de som har satsat pengar på marknadsföring och etablering på marknaden. I detta fall vann den tidningsinnehavare som hade

---

<sup>88</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, sid. 334 om märkeslikhet och sid. 339 om varuslagslikhet.

<sup>89</sup> Lundberg, J, Internet, Domännamn och svensk rätt, sid. 78

<sup>90</sup> *Fyens Stiftetidende mfl ./ Söndagsavisen*, FogdeR i Gladsaxe, mål FS 16/97, beslut den 25/2 1997 refererat i Carlén- Wendels, Lag och rätt på Internet, sid. 143

ett inarbetat varumärke som dessutom hade registrerat sig. I fall där två parter har i princip en på känneteckensrätten grundad, lika stark rätt till det omtvistade domännamnet (t ex det exemplet jag tog med WASA som kunde vara antingen knäckebröd eller försäkringar) ska enligt sedvanlig känneteckensrätt företräde ges åt den som kan visa tidigast rättsgrund, d v s först registrerat eller inarbetat kännetecknet. Vidare skulle det anses vara rimligt att i en domännamnsfråga ge företräde åt den som först tog namnet i anspråk på Internet.<sup>91</sup> Alltså, med detta kan man dra den slutsatsen att en varumärkesinnehavare med ett inarbetat eller registrerat varumärke kan hindra annan att registrera ett domännamn som är förväxlingsbart med varumärket. Vad gäller då i det omvända fallet, kan en innehavare av ett domännamn hindra annan att senare varumärkesregistrera ett med domännamnet förväxlingsbart kännetecken? Carlén anser att detta bör vara möjligt endast i undantagsfall – om inte det senare kännetecknet också är förväxlingsbart med domännamnsinnehavarens varumärke. Han anser vidare att för att man ska kunna hindra någon från att registrera ett varumärke som är likt det inarbetade domännamnet så krävs det att domännamnsinnehavaren kan visa att domännamnet faktiskt inarbetats i känneteckensrättslig betydelse – vilket sällan skulle kunna uppfyllas.

### 5.3 Två svenska fall

Än så länge finns inga svenska speciallagar för att förhindra domänstöld. I USA finns det emellertid en lag vid namn, "the Anticybersquatting Consumer Protection Act" som innebär att den som bedriver sådan verksamhet kan komma att bötfällas. Detta återkommer jag till efter att först ha redogjort för det svenska rättsläget (se 6.3).

Det finns tyvärr ingen svensk praxis på detta område. Om domstolen hade fått pröva de två fall som varit uppe i tingsrätterna hade vi åtminstone haft något att gå efter.

Ett av dessa fall som var uppe i Alingsås tingsrätt, vilket avskrevs, gällde käranden, *Gustavsberg VVS AB*, som sedan länge haft det registrerade varumärket GUSTAVSBERG. 1996 registrerade VVS-företaget *SBJ Investment*, domännamnet [www.gustavsberg.com](http://www.gustavsberg.com). Detta upprörde företaget Gustavsberg som stämde SBJ Investment för varumärkesintrång. SBJ Investment hävdade att eftersom de inte hade använt [www.gustavsberg.com](http://www.gustavsberg.com) genom att lägga ut en hemsida eller försökt sälja adressen vidare, så har de inte använt den i kommersiellt avseende, något som krävs för att varumärkeslagen ska bli tillämplig. Sidan var emellertid inte helt passiv utan var försedd med textmeddelandet "Welcome to the future website of [gustavsberg.com](http://www.gustavsberg.com)". Gustavsberg väckte alltså talan mot SBJ för varumärkesintrång och yrkande i första hand att rätten måtte förplikta SBJ att till Gustavsberg överföra domännamnet i fråga. I andra hand yrkade de att SBJ måtte förpliktas att avregistrera domännamnet. Dessutom yrkade Gustavsberg skadestånd enligt 38 § VmL.<sup>92</sup>

Tyvärr kan vi inte veta hur domstolen skulle ha dömt i detta fall, men vi kan i alla fall konstatera att de två huvudproblemen när det gäller tillämpning av svensk varumärkesrätt för ett företag som anser sig ha blivit utsatt för en domänstöld är, rekvisiten "*använt i näringsverksamhet*" samt att bevisa "*förväxlingsbarhet*".

Det intressanta med detta fall är dock vilka frågeställningar som skulle ha uppkommit. Om fallet

<sup>91</sup> Carlén-Wendels, *Nätjuridik - Lag och rätt på Internet*, sid. 144

<sup>92</sup> Alingsås tingsrätt, målnummer T-1829-98 & *Ny Juridik*, 2:99, Domännamn-stöld, strategi och utveckling, sid.23.

gått vidare hade en domstol varit tvungen att ta ställning till om det ska betraktas som varumärkesintrång att enbart registrera en domän i ett annat företags namn, eller om det också krävs ett kommersiellt användande av adressen. Fallet komplicerades emellertid av att det gäller den internationella toppdomänen .com. Ytterligare en fråga, som domstolen skulle vara tvungen att besvara är om den svenska varumärkeslagen gäller på en internationell domän?

Det andra fallet, kom upp i Stockholms tingsrätt (en tredskodom). Käranden, *Mobicom HB* har sedan tidigare såväl varumärkes- som firmarättsligt skydd för namnet Mobicom i Sverige. Trots detta har ett annat svenskt företag, *Mobile Communication Europe AB*, registrerat domännamnet "mobicom.net". Hemsidan var utformad på svenska språket och vände sig helt till en svensk publik. Mobicom yrkade förbud mot fortsatt användning av namnet och skadestånd.<sup>93</sup> Även detta fall påminner om det första fallet, men med den skillnaden att hemsidan i detta fall användes i ett kommersiellt avseende.

## 5.4 Sammanfattning och slutsats

Som tidigare har konstaterats kan man anse att domännamn kan fungera som varukännetecken och dessutom ha dess funktioner. När ett domännamn fungerar som ett kännetecken kan de lätt förväxlas, vilket i sin tur aktualiserar varumärkesrätt. I och med detta är den varumärkesrättsliga intrångsbedömningen helt beroende av vad som har hänt efter det att namnet har registrerats. Det har ju i amerikansk rättspraxis (*International L.P. v. Toeppen*) konstaterats att enbart registrering av annans varumärke som domännamn i sig inte utgör ett intrång. Det krävs något ytterligare, såsom användning i näringsverksamhet. Tyvärr, brukar det oftast vara så att domäntjuvarna registrerar domännamn utan att lägga upp något på hemsidan, eller så lägger de upp texter som är utan någon mening. I de fall då innehavet stannar vid att vara passivt synes det svårt att komma åt "domänstölder" med hjälp av VmL. Detta p g a att varumärkesintrång förutsätter någon form av användning i näringsverksamhet. Vid fall av varumärkesintrång p g a innehav av annans domännamn, är det avgörande vid en sådan bedömning att värdera omständigheterna i det konkreta fallet och se hur dessa förhåller sig till de rekvisit som varumärkesintrång förutsätter. Det rekvisit som då blir centralt i bedömningen är användning i näringsverksamhet. Som användning i näringsverksamhet anses t ex då domäntjuven registrerar ett namn som de sedan tänker sälja till märkeshavaren. Det anses att denna handel med och uthyrning av domännamn utgör användning i näringsverksamhet. Det andra rekvisitet som också måste vara uppfyllt är förväxlingsrisken. Även här ska man göra en helhetsbedömning för att se om två varumärken är förväxlingsbara på något vis. Det som då avgör om två varumärken är förväxlingsbara, är om konsumenterna riskerar att vilseledas om en varas kommersiella ursprung, och detta både vad gäller varuslagslikhet (likhet mellan varor eller tjänster) och märkeslikhet (likhet mellan märken).

Hur en svensk domstol skulle bedöma rekvisiten användning i näringsverksamhet och förväxlingsbarhet återstår att se, då det inte har avgjorts något fall i Sverige med anledning av dessa frågeställningar.

Personligen anser jag att enbart registrering av annans varumärke som domännamn inte i sig utgör varumärkesintrång, men samtidigt innebär detta ju att varumärkesinnehavaren är hindrad från att använda sitt varumärke som domännamn, vilket i sig kan vara tillräckligt för att grunda

---

<sup>93</sup> Stockholms tingsrätt, målnummer T-102-98 & Carlén-Wendels, Lag och rätt på Internet, 2:e uppl., sid.143.

varumärkesintrång. Då jag inte riktigt vet vad som kan grunda användning i näringsverksamhet, är det svårt att uttala sig om detta. Men jag kan hålla med om att handel eller uthyrning av domännamn i sig innebär en sorts användning i näringsverksamhet.

## 6. Skyddet för ”väl ansedda märken”

### 6.1 Skyddet för väl ansedda märken – 6 § 2 st. VmL

Huvudregeln när det gäller bedömning av förväxlingsbara varumärken är att de ska ”*avse varor av samma eller liknande slag*”.<sup>94</sup> Denna s.k. ”*specialitetsprincip*” kommer till uttryck i 6 § 1 st. VmL.<sup>95</sup> I många länder anses emellertid att vissa varumärken med särskilt stark genomslagskraft kräver ett skyddsbehov som går utanför den snävare konkurrensrelationen,  *dvs ett skydd utöver varuslagslikhetsgränserna*. Detta gäller i första hand märken som av konkurrensmässiga skäl löper stor risk att otillbörligt utnyttjas av andra.<sup>96</sup>

Den 1 januari 1993 infördes i svensk lag det s.k. *anseendeskyddet*. Det ersätter det tidigare mycket restriktiva Kodak-skyddet och infördes som en följd av harmoniseringen till varumärkesdirektivet.<sup>97</sup> Anseendeskyddet finns i 6 § 2 st. VmL. För att ett bredare skydd över gränserna för varuslagslikhet ska kunna åtnjutas måste märket vara ”*väl ansett*” här i landet och antingen ska användningen av ett liknande märke ”*dra otillbörlig fördel av*” eller ”*vara till förfång*” för det ansedda märkets ”*särskiljningsförmåga*” eller ”*anseende*”.

Det väsentliga för att erhålla skydd enligt denna regel är att det föreligger risk för *goodwillskada*<sup>98</sup> eller *förväxling* om någon annan utnyttjar märket. Uttrycket ”*dra otillbörlig fördel av*” syftar på snyltning och att en obehörig vinst därigenom uppstår. Goodwillskada (urvattning) och vilseledande beträffande kommersiellt ursprung utgör exempel på att ”*vara till förfång*” för det väl ansedda märkets ”*särskiljningsförmåga*” eller ”*anseende*”. Viktigt i bedömningen är att se till sambandet mellan omsättningskretsarna för de likartade märkena. Det nya skyddet kräver inte märkesidentitet utan också ett ”*liknande märke*” kan vara relevant i sammanhanget. Sammanfattningsvis kan det sägas att det viktigaste är en *helhetsbedömning* av det enskilda fallet.<sup>99</sup>

Många märken som tidigare enbart kunnat erhålla ett otillräckligt skydd genom 2 § VmL har nu fått sitt skyddsbehov tillfredsställt av det nya anseendeskyddet och därigenom har möjlighet att förhindra goodwillskador som tidigare varit svåra att undvika med Kodak-skyddet.

<sup>94</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4 uppl., sid. 329

<sup>95</sup> Levin, M, Debatt, Skyddet utanför varuslagslikhetsgränserna i EU, NIR 1995, häfte 3, sid. 465

<sup>96</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, 4 uppl., sid. 332

<sup>97</sup> Grundén, Ö, Debatt, Skyddet för kända och ansedda kännetecken, NIR 1995, häfte 2, sid. 227f. EU:s direktiv 89/104/EEG för harmonisering av medlemsländernas varumärkeslagar, som syftar till att säkerställa att registrerade varumärken har samma rättsliga skydd i medlemsländerna. Det gamla Kodak-skyddets dubbelkrav på ”synnerligen stark inarbetning” och ”känt inom vida kretsar av allmänheten” ansågs länge vara alltför snävt och fungerade inte riktigt bra eftersom det ställdes väldigt höga krav på varumärkena.

<sup>98</sup> Ett känneteckens goodwill kan sägas representera en marknadspenetration och en image och värdet ligger i den avsättningsfrämjande effekten. Goodwill är dessutom ofta knuten till olika föreställningar om hög kvalitet, överlägsna produktgenskaper, rikt sortiment, god service, soliditet, prestige, livsstil etc. a.a. Grundén, Ö, sid. 228

<sup>99</sup> Kocktvedgaard, M & Levin, M, sid. 342



Det är främst de väl ansedda varumärkena som riskerar intrång på Internet, varför skyddet kan anses som motiverat. Men fortfarande kvarstår kravet på användning av märket i näringsverksamhet (t ex avsikt att sälja eller hyra ut namnet), varför passivt innehav av domännamn är ett problem.<sup>100</sup>

## 6.2 Skyddet för väl ansedda varumärken i USA

Den 16 januari 1996 trädde ”*The Federal Trademark Dilution Act*” i kraft, genom en federal lagstiftningsändring av ”*The Lanham Act*” från 1995. The Federal Trademark Dilution Act<sup>101</sup>, förbjuder användande av särskilt kända varumärken på ett sätt som riskerar att urvattna deras kvalitet. Lagstiftningen aktualiseras bland annat i fall av varumärkesintrång, men kan även bli aktuell i fall där det inte föreligger risk för att konsumenterna kan komma att vilseledas beträffande varornas likhet.

### 6.2.1 Relevant amerikansk praxis på området

Som jag kort redogjorde för ovan antog kongressen 1996 en federal anti-dilution law ( the Federal Trademark Dilution Act of 1996 ), det vill säga lagstiftning mot urvattning av varumärken. Denna lag utvidgar varumärkesinnehavarnas skydd, och erbjuder nya möjligheter att komma åt ”domäntjuvar”. Den nya lagen gör det möjligt att få till stånd ett förbud (injunction) mot användning som urvattnar (dilutes) ett varumärkes igenkännandegrad, under förutsättning att detta är *välkänt* (famous). Ett krav för tillämpning av lagen är att varumärket används kommersiellt; detta ligger i begreppet ”dilute”. När domstolen ska avgöra om ett varumärke är ”famous” överväger de ett antal faktorer, de tittar på (1) varumärkets distinktivitet, (2) hur länge varumärket har kopplats till vissa varor och tjänster, (3) den geografiska utbredningen, (4) varumärkets igenkännandegrad, och (5) om varumärket är registrerat. Fall där domstolen har gjort en grundlig ”famous” bedömning på är, *Avery Dennison Corp. v. Sumpton, Syndicate Sales Inc. v. Hampshire Paper Corp.*, och *Panavision International L.P. v. Toeppen*.<sup>102</sup> Enligt denna lag kan varumärkesinnehavaren få skadestånd och ersättning för advokatkostnader. En nackdel är emellertid att bland de olika rättsföljder som står till buds enligt den nya lagen inte finns överföring av domännamn.

### 6.2.2 Effektivt skydd för välkända varumärken i USA

#### 6.2.2.1 Panavision International L.P. v. Toeppen

---

<sup>100</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 76

<sup>101</sup> Lagen definierar begreppet ”dilution”, urvattning utifrån två aspekter; dels när ett märkes särprägel reduceras vid användning av märket för olika produkter, dels vid otillåten användning av märket för produkter som står för sämre kvalitet. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. Artikelns är från ”The National Law Journal” den 23 dec. 1999. Fame Leads To Fortunate Under The Trademark Dilution Act. Trademarks must be famous to qualify for protection.

<sup>102</sup> *Avery Dennison Corp. v. Sumpton*, 189 F.3d 868 (9<sup>th</sup> Cir. 1999), *Syndicate Sales Inc. v. Hampshire Paper Corp.*, 192 F.3d 633 (7<sup>th</sup> Cir. 1999) och *Panavision International L.P. v. Toeppen*, 141 F.3d 1316 (9<sup>th</sup> Cir. 1998). Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. Artikelns är från ”The National Law Journal” den 23 dec. 1999. Fame Leads To Fortune Under The Trademark Dilution Act. Trademarks must be famous to qualify for protection.

I ett fall som jag tidigare behandlat för att klargöra om det innebär varumärkesintrång att bara registrera ett domännamn är *Panavision International L.P. v. Toeppen*.<sup>103</sup> Detta fall rörde sig om en domänpirat som var okänd för att ha registrerat en lång rad väl kända varumärken som domännamn hos NSI på den tiden då det var först till kvarn som gällde. Toeppen drogs inför rätta av Panavision som blivit erbjudna att köpa loss sitt domännamn för en stor summa pengar. Toeppen hävdade i rätten att det inte var fråga om varumärkesintrång eftersom användningen förekom i "cyberspace" och därmed inte hade någon specifik anknytning till land eller någons verksamhet. Domstolen ansåg emellertid att Toeppens agerande var både i strid med federal varumärkesrätt och den nya lagen mot urvattning av väl kända varumärken (*Anti Dilution Act*), eftersom Panavisions varumärke ansågs vara väl känt mot bakgrund av den tid och omfattning det varit i bruk. Domstolen konstaterade vidare att domänstöder innefattas i begreppet "urvattning" och "kommersiellt bruk" i *Lanham Act*. Trots att "stulna domäner" inte medför risk för förväxling ansåg domstolen att varumärkets förmåga att särskilja varor elimineras när det blockeras av andra i ett nytt och viktigt kommersiellt medium. Domstolen motiverade sitt utslag med att domännamn identifierar en källa och ursprung som varumärken, d v s företaget som äger hemsidan. Genom att registrera och därmed ta över andras varumärken riskerade dessa att skadas och urvattnas. Det här fallet visar på hur effektiv den nya lagen är till förmån för väl kända varumärken.

### 6.2.2.2 Intermatic Inc. v. Toeppen

I målet *Intermatic Inc. v. Toeppen*, var käranden Intermatic innehavare av varumärket INTERMATIC för sina varor inom sitt verksamhetsområde. När Intermatic gjorde en ansökan om registrering av domännamnet intermatic.com, visade det sig att domännamnet redan fanns och att detta var upptaget av Mr Toeppen. Käranden yrkade att rätten måtte överföra domännamnet till Intermatic. Den juridiska frågan i målet var kravet på användning i näringsverksamhet. Domstolen konstaterade, att själva registreringen i sig inte innebar ett varumärkesintrång, utan tog istället fasta på att Toeppens syfte med registreringen hade varit att sälja domännamnet till Intermatic. Detta ansåg domstolen emellertid utgöra användning i näringsverksamhet och slog fast att Toeppens handlande stod i strid med "the Federal Trademark Dilution Act".<sup>104</sup>

Genom att registrera och använda intermatic.com hindrade Toeppen Intermatic från att identifiera och särskilja sina varor på Internet eftersom de förhindrats att själva registrera sitt eget varumärke som domännamn. Vad det handlade om här, menade domstolen, var inte en situation mellan två innehavares av samma märke kamp om att få registrera sig på Internet. Vad det istället rörde sig om var att en obehörig snyltade på namnet som Intermatic arbetat in. Dyligt uppträdande, fortsatte domstolen, underminerade varumärkesrättens syfte, att låta företag som Intermatic nyttja varumärket fullt ut. Det hindrade Intermatic från att identifiera sina varor på Internet för eventuella kunder som förväntar sig att finna Intermatic på Internet under domännamnet

---

<sup>103</sup> *Panavision International L.P. v. Toeppen*, 141 F.3d 1316 (9th Cir. 1998). Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. Artikeln är från "The National Law Journal" den 23 dec. 1999. Fame leads To Fortunate Under The Trademark Dilution Act. Trademarks must be famous to qualify for protection. Själva registreringen av ett domännamn utgjorde i sig inte användning i näringsverksamhet, men väl registrering i syfte att sälja eller hyra ut det.

<sup>104</sup> *Intermatic Inc. v. Toeppen*, 1996 US Dist. Lexis 14878, USQ2d (BNA) 1412 (N.D.III, 1996) refererat i Ny Juridik, 2:99. Domännamn-stöld, strategi och utveckling, sid. 24f.

intermatic.com.

Man kan av detta fall och *Panavision v. Toeppen*, som jag tagit upp tidigare i arbetet, konstatera att amerikanska domstolars vilja att komma åt domäntjuvarna är stor.

Bilden blir mer komplicerad då det rör sig om fall där fler än ett företag har lika legitima krav på namnet. Man skulle kunna anta att en domstol skulle anse sig förhindrad att ändra på innehavet av ett domännamn om det finns flera företag som har lika legitima krav på att få använda ett visst domännamn (se kap. 7).

### 6.3 Lag i USA för att förhindra domänstölder

Den 29 november 1999 antog president Clinton *"the Anticybersquatting Consumer Protection Act"*, (ACPA). Lagens syfte var, att komplettera *"the Trademark Act"*. Lagen från 1999, förbjuder registreringar av domännamn i ond tro som inkräktar på varumärken. Den skyddar också kända människor. Lagen är bra, då varumärkeslagen oftast inte är tillämplig på domännamnsregistreringar. Varumärkeslagens syfte är ju att skydda varor och tjänster i näringsverksamhet. Vi vet emellertid att en domäntjuv inte brukar använda namnet, och att detta i sin tur inte medför något intrång i ett varumärke. The Anticybersquatting Consumer Protection Act medför att cybersquatting i sig självt är förbjudet. "By prohibiting cybersquatting itself, the act makes it easier for trademark owners to get ownership of the domain names that correspond with their trademark." Enligt denna lag kan ett företag som otillbörligt utnyttjar ett varumärke tvingas betala upp till 100 000 dollar i skadestånd till innehavaren av varumärket. Förutom detta kan man också tvingas att överföra domännamnet till den rättmätige ägaren.<sup>105</sup>

Ett fall som har uppmärksamrats i USA är *Porsche Cars North America Inc. v. Spencer*.<sup>106</sup> I detta fall ville Porsche (käranden) förbjuda Spencer (svaranden) att använda sig av domännamnet porschesource.com som svaranden höll på att auktionera bort, eftersom de var ägare till varumärket "Porsche". Det visade sig att Spencer inte bara hade registrerat detta domännamn utan många andra, exempelvis, audi-source.com, nissansource.com m fl.

Domstolen konstaterade, för att få den rättigheten att kunna förbjuda (injunction) någon att använda sig av ett domännamn, måste käranden visa, (1) a combination of probable success on the merits and the possibility of irreparable injury, and (2) the existence of serious questions going to the merits and that the balance of hardships tips sharply in its favor. Först och främst måste käranden visa att dess varumärke är känt (famous). Rekvisiten för detta har jag redan tagit upp när jag behandlade the Federal Trademark Dilution Act. Vidare ska käranden visa att svarandens användande eller upptagande av varumärket Porsche hindrar honom från att använda det själv

---

<sup>105</sup> Avery Dennison Corp. v. Sumpton, 189 F.3d 868 (9th Cir. 1999), Syndicate Sales Inc. v. Hampshire Paper Corp., 192 F.3d 633 (7th Cir.1999) och Panavision International L.P. v. Toeppen, 141 F.3d 1316 (9th Cir.1998). Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikelns titel är från "The National Law Journal", den 16 dec.,1999. Cyberpirates Now May Have to Walk the Plank. Suits begin under new law that outlaws registering other's marks and names for profit.

<sup>106</sup> Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000. Artikelns titel är från "IP Law Weekly", den 12 juni 2000. Porsche Awarded Preliminary Injunction in Cybersquatting Suit. Although defendant did not divert consumers from plaintiff's site, majority of "bad faith" factors weighed in plaintiff's favor. Porsche Cars North America Inc. v. Spencer, E.D Cal., No. CIV S-00-471 GEB PAN, 5/17/00.

och sätter hans namn och rykte på spel.<sup>107</sup>

Domstolen ansåg att svaranden inte hade några rättigheter i ”Porsche” varumärket. Domstolen tog upp ett tidigare fall, för att visa varför svaranden inte hade några rättigheter i ”Porsche” varumärket. *OHB Inc. v. Spotlight Magazine Inc.*, ”registration of a domain name in no way trumps federal trademark law; registration does not itself confer any trademark rights on the registrant”. Svaranden hade inte heller visat att varumärket användes i god tro, d v s i försäljning av varor och tjänster. Svaranden hade vidare försökt auktionera bort domännamnet till högstbjudande. Detta ansåg domstolen tillsammans utgjorde ond tro hos domännamnsinnehavaren och förbjöd svaranden att använda sig av domännamnet.<sup>108</sup>

## 6.4 Sammanfattning

I *Intermatic* slås det fast, att vad fallet i sin helhet handlar om, är en tvist om huruvida en varumärkesinnehavare kan hindra att varumärket används av någon annan, som inte har någon rätt till namnet, som domännamn. Detta anser domstolen inte ska jämföras med två som tvistar om samma varumärke vilket har använts av båda i näringsverksamhet, d v s bästa rätt till ett varumärke. I fallet urskiljs också just de delar där anledningen till att en obehörig användning av annans kännetecken i vissa fall borde kunna anses jämförbart med varumärkesintrång. Nämligen *dels* att det hindrar den verkliga innehavaren från att använda sitt märke som domännamn och på så vis möjliggöra en marknadsföring av företaget och dess produkter på Internet. *Dels* är det vilseledande för konsumenten som tror sig hamna på den verkliga innehavarens hemsida genom att söka på domännamnet, men istället hamnar hos en konkurrent eller någon annan.

## 6.5 Slutsats

I England och USA anser man att ”blockering” av varumärken som hindrar rättmätiga innehavare från användning utgör tillräcklig grund för att i alla fall döma domännamnsinnehavarna att lämna tillbaka namnen. Att anse detta som varumärkesintrång, med åtföljande skadeståndsanspråk, var emellertid att gå för långt enligt det brittiska fallet. Frågan är om svenska domare kommer att göra en liknande bedömning, d v s att domännamnstjuvar är friåkare på investeringar och blockerar rättmätiga innehavare från användning. Eller går de kanske längre och ser deras registreringar som varumärkesintrång eftersom deras återopande utan koppling till egen näringsverksamhet saknar legitimt intresse. Det kan konstateras att amerikanska väl kända varumärken har ett mycket bra skydd och garderas mot otillbörlig användning även när de förekommer som domännamn.

---

<sup>107</sup> ”Defendant’s use of and trafficking in Porsche’s trademark in the domain name PORSCHESOURCE.COM put Porsche’s name and reputation at his mercy”.

<sup>108</sup> *OHB Inc. v. Spotlight Magazine Inc.*, 86 F. Supp. 2d 176 (W.D.N.Y. 2000) ”..bad faith factor..it considers the person’s offer to transfer, sell, or otherwise assign the domain name to the mark owner or any third party for financial gain without having used, or having an intent to use, the domain name in the bona fide offering of goods or services, or the person’s prior conduct indicating a pattern of such conduct.”

## 7. Tvist mellan två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter till ett domännamn

### 7.1 Inledning

De fall där det rör sig om väl kända varumärken som är inarbetade och har en hög grad av igenkännande är lättast för domstolarna att avgöra. Detta kan emellertid inte sägas om fall som rör tvister med ”vanliga varumärken”. Dessa fall är särskilt komplicerade när varumärken från olika länder tvistar om bäst rätt till en internationell domän.

### 7.2 Prince Sports Group v. Prince Plc.<sup>109</sup>

Ett fall som belyser denna problematik mellan två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter till ett domännamn är, *Prince Sports Group v. Prince Plc.* Prince Sports Group är ett amerikanskt företag som tillverkar och säljer sportprodukter. De har registrerat ”Prince” som varumärke både i USA och Storbritannien. De hävdar att företaget Prince Plc’s registrering av prince.com utgör intrång i deras varumärke. Käranden (Prince Sports Group) hävdar vidare att svaranden inte har ett registrerat varumärke och att domänadressen tilldelats på basis av den policy som NSI tillämpade fram till september 1996, nämligen först-till-kvarn-principen. Dessutom hävdar käranden att det företag som inte har ett registrerat varumärke som överensstämmer med domännamnet har bevisbördan för att det skulle ha ett mer rättmätigt innehav än känneteckensinnehavaren.

Svaranden (Prince Plc) ett brittiskt företag som tillhandahåller datakonsulttjänster, hävdar å sin sida att de ska behandlas på samma vis som innehavare av registrerade varumärken. Svaranden har inte registrerat sitt varumärke men har emellertid använt namnet ”Prince” i flera år. De anser att varumärket är så pass känt bland kunder, att NSI inte tvekade att tilldela dem domännamnet prince.com år 1995.

Svaranden lyckades inte övertyga domaren om att innehavet av domännamnet inte skulle utgöra varumärkesintrång. Domaren ansåg att argument som att oregistrerade varumärken skulle ha samma rätt i domäntvister som registrerade varumärken, skulle göra sådana processer ännu mer komplicerade. Den brittiska domaren avsåg sig domsrätt i fallet och hänvisade det vidare till amerikansk domstol under motiveringen att frågor kring rätten att använda domännamn skulle utgöra en otillbörlig inblandning i amerikanska angelägenheter.

Detta innebär att det brittiska företaget för närvarande får behålla sitt domännamn, men ställs troligen inför rätta i USA mot det amerikanska företaget.

Fallet visar att den brittiske domaren anser .com domäner vara en amerikansk angelägenhet och avstår från att döma i frågan. Intressant är också förekomsten av två likvärdiga varumärken (i alla fall ur svenskt perspektiv eftersom inarbetade varumärken har samma skydd) tvistar om ett

---

<sup>109</sup> Hayward, Douglas, The Domain Name Currently Called Prince.  
[www.techweb.com/se/directlink.cgi?WIR1997073112](http://www.techweb.com/se/directlink.cgi?WIR1997073112)

domännamn, där utgången inte är självklar.

## 7.3 Slutsats

Varumärket som förbindelselänk mellan företaget och kundkretsen fyller flera funktioner, som t ex att se till att varor inte förväxlas (individualiserande), styr konsumenternas köp (marknadsstyrande), anger varors ursprung (ursprungsangivande) och sätter ett mått på varornas kvalitet (garanterande). Dessa funktioner har även domännamn som också löper risk att förväxlas med andra varumärken och firmanamn. Att dra analogier till gällande varumärkesrätt (både svensk och amerikansk) vid intrångsbedömningar är därför inte orimliga, men vi stöter på vissa problem bl. a. vad gäller kravet på användning i näringsverksamhet. Denna bedömning blir beroende av vad som hänt efter registrering av ett domännamn. Är innehavet passivt, som i s.k. domännamnsstöder, blir det svårt att använda varumärkesrätten eftersom faktisk användning inte skett. Detta eftersom det måste antas att det fanns avsikt att sälja eller hyra ut namnet. Trots detta finns flera rättsfall som oavsett passivt innehav dömt domänpirater att överlämna domännamn till varumärkesinnehavare i fall där dessa varumärken varit ”väl kända”. Rekvisitet ”otillbörlig användning” anses uppfyllt för väl ansedda (kända) varumärken så fort samtycke från innehavaren saknas. Värre är det med varumärken som inte uppnår status som väl känt, d v s vanliga varumärken. Dessa tvister blir mer komplicerade och betydelsen av varumärkesregistrering och goodwillvärde blir alltmer påtaglig.

I framtiden kommer vi troligtvis att se två typer av varumärken, de globala notoriskt kända varumärkena med internationellt skydd och de nationella varumärkena med begränsat nationellt skydd. Anledningen till varför man har ett extra starkt skydd för väl kända varumärken är p g a deras utsatta position, risk för urvattning och behov för att skydda investeringar.

## 8. Jurisdiktionsfrågan

### 8.1 Inledning

Med Internets frammarsch, har människor fått tillgång till ett nytt medium som är snabbt och gränsöverskridande. Detta har fört med sig nya och relevanta frågor om hur vissa straffrättsliga, privat- och processrättsliga regler ska tillämpas. Vem har det överordnande ansvaret över Internet? Vem avgör vad som får finnas på en hemsida? Vad anser man vara brottsligt och vem avgör i så fall det? Varje stat har sina egna lagar och har rätt att utöva jurisdiktionen på det egna territoriet.<sup>110</sup> Internet är inget nytt på det sättet att olika staters rättssystem kommer i konflikt med varandra, men med Internet kommer en enorm ökning av de internationella kontakterna människor emellan från vitt skilda delar av världen och med det följer nya frågor om vad som ska gälla för det nya globala mediet.

---

<sup>110</sup> Med jurisdiktion menas en rätt till maktutövning. Karlsson, J, Juridisk Tidskrift, 1995/96 nr 4, sid. 1020. Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen. Territorialitetsprincipen innebär att svensk straffrätt är tillämplig i fråga om alla brott, som förövats i Sverige, oavsett gärningsmannens nationalitet och oavsett mot vem eller vad brottet har förövats.

## 8.1.1 Rättsosäkerhet och tillämpningssvårigheter

Osäkerheten kring hur tvister som uppstår med anledning av verksamhet på Internet ska lösas är för närvarande stor. Varje dag, läser man om problem som uppstår på Internet, och att man inte har några direkta lösningar på dessa problem. Denna osäkerhet kan förklaras av flera samverkande faktorer. Det finns relativt få regler som styr lagval och jurisdiktion och de regler som finns är i allmänhet tämligen allmänt hållna. Avgörande för dessa reglers tillämplighet är många gånger *var en viss handling har utförts* eller *var en viss effekt inträffat*. När verksamhet bedrivs på Internet finns det en mängd, mer eller mindre relevanta, anknytningsmoment till olika länder.<sup>111</sup>

En annan källa till osäkerhet är att reglerna om lagval, jurisdiktion och verkställighet varierar från land till land.<sup>112</sup> Den som bedriver verksamhet med internationell anknytning, t ex via Internet, måste vara medveten om att han eller hon även exponerar sig för en rättslig prövning i ett annat land och att denna rättsliga prövning kan komma att ske enligt främmande rätt. Ett färskt exempel på detta, är att Swedish Match har stämt det svenska företaget Control Alt Delete för en domännamnsstöld, och det är domstolen i Virginia, i USA, som har jurisdiktion över fallet.<sup>113</sup>

## 8.2 Internationell rätt

Eftersom det inte finns någon global konvention eller andra bindande avtal länder sinsemellan som reglerar frågan om hur en tvist som uppkommit till följd av Internet ska lösas måste de regler för internationell rätt som finns tillämpas.<sup>114</sup>

De frågor som kan uppkomma när flera länder är inblandade är:

- \* Vilket lands lag ska tillämpas? (*lagvalet*)
- \* Vilket lands domstol ska döma? (*forumfrågan*)
- \* Kan domen verkställas? (*verkställbarhetsfrågan*)

Alla länder har sina egna nationella regler för hur dessa tre frågor ska besvaras. Detta leder till att en internationell tvist kan bli mycket svår att lösa. På vissa områden har situationen emellertid förenklats genom internationella konventioner.

Huvudregeln är att lagar alltid är nationella. Ett land har endast rätt att tillämpa sina nationella lagar inom sitt eget territorium. Denna huvudregel kan brytas genom att länder skapar internationella konventioner. Det finns dock ingen heltäckande konvention som reglerar Internet.<sup>115</sup>

Vilket lands domstol, vilket lands lag och hur domen ska verkställas är frågor som oftast regleras enligt nationell lagstiftning. Detta leder alltså till att olika länder kan anse sig ha lika stor rätt att

---

<sup>111</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 42

<sup>112</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 40

<sup>113</sup> Ny Juridik, 2:99, sid. 26

<sup>114</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 40f

<sup>115</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 37

pröva en tvist. Nedan redogörs för dessa regler och principer för lagval i Sverige och USA och svårigheterna att fastställa lag i företeelser som sker på Internet. Därefter redogörs för principerna för domsrätt i Sverige och USA med en efterföljande analys för dessa reglers konsekvenser för varumärken på Internet.

### 8.2.1 Svensk domstols behörighet - straffrätt

Svensk domstols behörighet att döma för brott behandlas i 2 kap. brottsbalken. Om ett brott är begånget i Sverige är svensk domstol enligt territorialitetsprincipen i 2 kap. 1 § behörig att ta upp saken till prövning.<sup>116</sup>

Enligt brottsbalkens 2 kap. 4 § ska ett brott anses begånget inte bara där den brottsliga handlingen företogs utan även där brottet fullbordades. Detta innebär att brottet ska anses begånget här i Sverige om en del av den brottsliga handlingen eller fullbordan ägt rum här.

Inom vissa delar av *privaträtten* som kan aktualiseras på och via Internet finns endast lagvalsregler för köp och avtal med internationell anknytning. På övriga områden inom privaträtten där det inte finns särskilda bestämmelser om var ett förhållande har sin starkaste anknytning görs en mer generell bedömning av lagval och de processuella reglerna följer i princip alltid den nationella lagen i domstolens land.

Utlänningars handlingar i utlandet kan sällan beivras i Sverige, men däremot kan en svensk inte undgå lagföring i Sverige genom att förlägga handlingen till utlandet. En del regler i andra länder kan vara mer generösa vad gäller attityden till brott av utlänningar. En svensk som begår brott via Internet och som genom förfarandet gjort sig skyldig till brott i ett främmande land kan dömas där trots att vi i Sverige inte skulle ha lagfört en utlänning om situationen varit den omvända.<sup>117</sup>

### 8.2.2 Lag enligt avtal (avtalsstatutet)

Om parterna i ett avtalsförhållande inte hänvisat till tillämplig lag, ska lagen i det land till vilket avtalet uppvisar den starkaste och naturligaste anknytningen vara avgörande enligt det s.k. avtalsstatutet. Det saknas generell svensk reglering om hur detta avtalsstatut fastställs men Romkonventionens<sup>118</sup> huvudprincip om ”närmaste anknytning” innebär att man tillämpar allmänna presumptionsregler. Ett exempel är att det lands lag där den avtalspart, vars prestation är kännetecknande för avtalet, har sin vistelseort (vanligen den säljande partens driftställe eller säte för näringsidkare) ska gälla som avtalsstatut. Romkonventionen gäller som svensk lag sedan 1 juli 1998. Konventionen innebär att de allmänna presumptionsreglerna ska tillämpas oavsett om det landet har tillträtt konventionen eller inte. Romkonventionen har också företrädde framför andra konventioner som Sverige har eller kommer att tillträda.

### 8.2.3 Lag vid skadegörande handling (deliktstatutet)

---

<sup>116</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 42.

<sup>117</sup> Carlén-Wendels, T, Nätjuridik - Lag och rätt på Internet, sid. 40

<sup>118</sup> Bogdan, M, Svensk internationell privat- och processrätt, 5:e uppl., sid. 234



Deliktstatutet innebär att det är den plats där den skadegörande handlingen har företagits som är avgörande för lagvalet.<sup>119</sup>

## 8.2.4 Offentlighetsrättslig reglering

Utländsk offentlighetsrättslig lagstiftning, som t ex en begäran om att upphäva ett i utlandet registrerat varumärke befattar sig inte svenska domstolar med om det inte föreligger internationella överenskommelser. Denna inställning till utländsk offentlighetsrätt beror på att domstolar inte gärna agerar som en främmande stats förlängda arm vid t ex indrivande av den statens skatter eller skydd av den statens varumärken, kanske på bekostnad av det egna landets varumärken.<sup>120</sup>

## 8.2.5 Lagvalsprinciper i USA

De flesta stater i USA har antagit Uniform Commercial Code (UCC) som innebär att parterna i ett avtal kan välja vilken stats lag man vill ska vara tillämplig på avtalet, så länge som avtalet har en rimlig relation till den utvalda statens lag. I avsaknad av lagval gäller en princip, som har en svensk motsvarighet i svensk internationell privat- och processrätt, att rättshandlingens anknytningsland (appropriate relation) ska avgöras. När denna anknytning ska fastställas tas hänsyn till flera aspekter som behov i det mellanstatliga internationella systemet, relevanta principer i forumstaten, relevanta principer i andra stater med intresse i konflikten, säkerhet, förutsägbarhet och enhetlighet i tillämpningen. USA lägger liksom Sverige stor vikt vid geografiska gränser och den plats där t ex skadan inträffat för att avgöra lagvalet.<sup>121</sup>

## 8.2.6 Tillämplig lag i varumärkestvister

Den svenska varumärkeslagen är tillämplig på fall som rör *svenska varumärken*, t ex frågor om skyddets uppkomst till följd av inarbetning, skyddets upphörande till följd av degenerering<sup>122</sup> eller andra rättsliga innehåll i ensamrätten. Möjligheten att tillämpa svensk rätt i fall med utländska varumärken torde endast föreligga i prejudiciella fall (t ex intrångsmål enligt 42 § 2 st. VmL om hävande av varumärkesregistrering). Intrång i svenska varumärken prövas också efter svensk lag. Frågan om ersättningskyldighet till följd av intrånget följer lagen i det land där huvuddelen av den skadegörande handlingen företagits (oftast skyddslandets lag).<sup>123</sup> Motsvarande torde gälla att amerikansk rätt gäller för intrång i *amerikanska varumärken* och detsamma avseende ersättningskyldigheten om den skadegörande handlingen kan fastställas ha skett inom USA. Dessa principer framstår dock som orimliga när intrånget sker via Internet, utan möjlighet att fastställa ort eller plats för den skadegörande handlingen.

<sup>119</sup> Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid.438

<sup>120</sup> Bogdan, M, Svensk Internationell privat- och processrätt, 4 uppl., sid. 79f & Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 436

<sup>121</sup> se Restatement (Second) of Conflicts §6 refererad i Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 471f

<sup>122</sup> Detta innebär att ett märke inte längre har någon särskiljningsförmåga. Med detta avses, att det som en gång varit ett särskiljande kännetecken har utvecklats till en allmän eller generisk beteckning för det varuslag som varumärket åtnjuter skydd för. Koktvedgaard, M & Levin, M, Lärobok i immaterialrätt, sid. 351

<sup>123</sup> Bogdan, M, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980, sid. 269f

## 8.3 Svensk domstols behörighet och verkställighet av domar - privaträtten

Även vad gäller domstolens behörighet, d v s svensk domsrätt (svenskt rättskipningsintresse), tillämpas i grunden en *anknytningsprincip* och så snart det finns en anknytning till Sverige är svensk domstol behörig men det behöver inte vara den starkaste anknytningen för att en domstol ska vara behörig. Ofta gör man analog tillämpning av de nationella domsrättsreglerna i 10 kap. rättegångsbalken. Huvudregeln är att talan ska väckas i den stat där svaranden har sin hemvist (forum domicili enligt RB 10:1), men är det utomobligatoriskt skadestånd ska talan väckas vid domstolen på den ort där den skadegörande handlingen inträffade (där skadan uppkom, s.k. deliktforum enligt RB 10:8).<sup>124</sup> De grundläggande principerna för domsrätt blir svåra att tillämpa på tvister med anknytning till Internet. Detta kommer att diskuteras längre fram i arbetet.

Principer och regler om erkännande och verkställighet av utländska domar varierar utifrån landet ifråga men grundinställningen är att utländska domar saknar rättskraft. I Sverige beror verkställigheten på vad domen eller beslutet handlar om och i vilket land den meddelats. En tvist som är prövad och avgjord av svensk domstol men som inte kan verkställas i det land där gärningsmannen befinner sig är i stort sett verkningslös.<sup>125</sup> I allmänhet är benägenheten att verkställa utländska domar större om domen grundats på en utländsk lag som i stora drag överensstämmer med motsvarande lag i Sverige.

Domar i anledning av förfaranden som kan aktualiseras på Internet och som är meddelade i länder utanför EES kan sällan verkställas i Sverige och man kan inte räkna med att en svensk dom ska kunna verkställas utanför EES och det är sällan meningsfullt att väcka talan mot en utomeuropé i svensk domstol.

### 8.3.1 Förordningen (nr 44/2001) om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område<sup>126</sup>

Vilket lands domstol som har behörighet att döma i tvister som uppstår mellan parter med hemvist i olika EU- eller EFTA-länder regleras i en *ny förordning* som ersätter Bryssel- och Luganokonventionen. De artiklar som jag tar upp här har inte ändrat lydelse. Forumreglerna stämmer i stort överens med RB 10 kap. om svarandens hemviststat (*forum domicili* – jfr artikel 2 punkt 1) och skadeorten (*forum delicti* <sup>127</sup> – jfr artikel 5 punkt 3).

<sup>124</sup> Bogdan, M, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980, sid. 271, 276

<sup>125</sup> Bogdan, M, Svensk Internationell privat- och processrätt, 4 uppl., 1995, sid. 43f

<sup>126</sup> Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (L 12), 44 årgången, 16 januari 2001.

<sup>127</sup> Domstolen i den ort där skadan inträffade är, enligt artikel 5 punkt 3, behörig om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållande. På frågan var skadan inträffar är svaret antingen orten där den skadebringande handlingen företogs eller orten där skadan fick sin effekt. Detta är ett typiskt Internetproblem då handlings- och effektort ofta inte är desamma. EG-domstolen har slagit fast att käranden får välja mellan handlingsforum och effektforum (Bier v Mines

Förordningen säkerställer att domen erkänns och kan verkställas i en annan konventionsstat.<sup>128</sup> Fråga om verkställighet av utländska domar i Sverige ska prövas här om verkställighetsobjektet eller verkställighetssvaranden har anknytning till Sverige. Dessutom krävs att det finns möjlighet till effektiv verkställighetsåtgärd, d v s när åtgärden kan riktas mot person eller egendom som finns i Sverige. Detta gäller med undantag för personer som är på genomresa eller som har glömt kvar egendom av ringa värde här.<sup>129</sup>

### 8.3.2 Straffrättsliga aspekter

Intrång i svenska varumärken straffas här om brottet fullbordas här, även när gärningsmannen agerar i utlandet (om någon utomlands skulle förmå annan att begå intrång i svenskt varumärke, kan man döma honom här i landet för anstiftan till brottet som om anstiftan ägt rum i Sverige). T ex när varor från utlandet är försedda med varumärken som innebär intrång i svenska varumärken och marknadsförs på den svenska marknaden, anses brottet begånget här i Sverige och det föreligger svensk straffrättsjurisdiktion (BrB 2:4).<sup>130</sup>

## 8.4 Domsrättsprinciper i USA

I och med att USA, i fråga om varumärken, dels har en federal lag och delstats lag, uppstår ibland problem med jurisdiktion och lagvalsfrågor som liknar den vid internationell privaträtt. Vissa delstater i USA har t. ex. egna s.k. anti-dilution statutes. Dessa lagar ska förhindra att kända varumärken "urvattnas". Då denna möjlighet inte ges inom andra delstater, försöker ofta den klagande parten i en rättstvist få anknytning till den delstat som har de för honom fördelaktigaste reglerna.

Domstolarnas domsrätt över en person eller ett företag bygger på två principer: en *generell* och en *specifik* domsrätt. Samma kriterier gäller även för frågor om mellanstatlig domsrätt. Den generella domsrätten omfattar fall då svaranden har en omfattande anknytning till en delstat, att han får svara för alla krav som han kan ställas inför. Principen om generell domsrätt liknar den svenska hemvistprincipen, d v s fall då svaranden måste bemöta samtliga krav mot honom i sitt hemland. Den specifika domsrätten bygger på särskilda omständigheter som gör att en person, trots att han inte är bosatt inom en stat, kan omfattas av den statens jurisdiktion. Det krävs för det första att personen omfattas av en s.k. *long-arm statute*<sup>131</sup>, d v s aktivt handlande inom staten. För det andra ska även s.k. *due process* krav vara uppfyllda. Det senare innebär att en person rimligen

---

de Potasse d'Alsace [1976] ECR 1735), men beträffande effektforum endast avseende den skada som uppkommit i den staten (Shevill v Presse Alliance [1995] ECR I-415). Vidare begränsas talan vid effektforum till att kunna avse endast direkt och omedelbar skada, d v s inte följd- eller tredjemansskada. I hemvist- eller handlingsforum kan däremot all skada prövas. Refererat i Bogdan, M, Gränsöverskridande förtal i Cyberspace, SvJT 1998, sid. 10

<sup>128</sup> I Kapitel III (art. 32-52) i Förordningen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område, behandlas frågorna om erkännande och verkställighet av domar.

<sup>129</sup> Bogdan, M, Svensk Internationell privat- och processrätt, 4 uppl., 1995, sid. 126

<sup>130</sup> Bogdan, M, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980, sid. 280

<sup>131</sup> Många amerikanska delstater har en lagstiftning som bygger på Enumerated Act med kriterier för att bedöma om en person omfattas av forumstatens jurisdiktion (long arm statute - aktivt handlande), t ex att personen har affärer, affärsställe, fastigheter eller annat ägande. Se Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 463

kunde förutse att hans uppträdande i staten var sådant att han skulle kunna komma att dras inför domstol där, oavsett att en person omfattas av den s.k. long-arm statute. Ett test som kallas "minimum contact" utförs i tre steg för att avgöra den s.k. due process. Först, ska det avgöras om svaranden medvetet riktat sin verksamhet mot forumstaten eller fullgjort transaktioner med personer inom forumstaten. Därefter, prövas om tvisten härrör ur denna verksamhet (som har anknytning till forumstaten), och till sist måste domsrätten bedömas som skälig (fair and just). Skälighetsbedömningen tar hänsyn till avsiktliga affärer, vilken börda det skulle innebära för svaranden att föra sin talan i staten, kan talan kränka svarandens suveränitet, vilket intresse har forumstaten att avgöra tvisten, är det processekonomiskt, är det effektivt och finns det något alternativt forum?<sup>132</sup>

## 8.4.1 Amerikansk rättspraxis angående domsrätt

Här kommer jag att behandla ett antal rättsfall från olika delstatsdomstolar i USA.

### 8.4.1.1 Fall med enbart hemsidan som anknytning

Domstolen i New York förklarade i fallet *Bensusan Restaurant Corp. v. King*<sup>133</sup> att den saknade domsrätt både på grund av avsaknad av long-arm statute och due process. Domstolen ansåg inte att det faktum att ägaren till en liten jazzklubb i Missouri som använde namnet "The Blue Note" på dennes hemsida, utgjorde medveten marknadsföring till publiken till den mer kända jazzklubben i New York och därmed varumärkesintrång som domstolen i New York hade jurisdiktion över. Detta konstaterande gjorde domstolen dels mot bakgrund av att King inte bedrivit någon verksamhet i New York och inte begagnat marknaden där (Kings hemsida hade tvärtom upplyst besökare om att den inte skulle förväxlas med The Blue Note i New York). Domstolen ansåg att det krävs aktivitet från hemsidans innehavare för att omfattas av domstolens jurisdiktion.

Ett annat fall som liknar föregående fall är *Hearst v. Goldberger*<sup>134</sup> som handlade om en advokat i New Jersey som avsåg att erbjuda juridiska tjänster via Internet och hade registrerat esqwire.com för sitt ändamål. När advokaten blev stämd av en tidning; Esqwire Magazine i New York för varumärkesintrång, ifrågasatte han domsrätten för domstolen i New York. Domstolen ansåg liksom i det förra fallet att enbart förekomsten av en hemsida som var åtkomlig från New York inte innebar att advokaten omfattades av long-arm statute. Utväxling av e-post och telefonsamtal var inte heller tillräckligt för att advokaten skulle anses bedriva verksamhet i New York. Domstolen konstaterade att ett annat resonemang skulle skapa en världsomspännande jurisdiktion vilket inte är avsikten.

Till skillnad från ovanstående rättsfall, sade domstolen i *Intel Systems Inc. v. Instruction Set, Inc.*<sup>135</sup> att registreringen av domännamnet inset.com utgjorde varumärkesintrång av det federala varumärket Intel Systems Inc. Domstolen ansåg att företagets annonsering via 10.000 "siter" på

<sup>132</sup> Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 463f

<sup>133</sup> *Bensusan Restaurant Corp. v. King*, 937 F Supp. 295 (S.D.N.Y 1996) refererat i Åkerman, R och Thunman, Å Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid.465

<sup>134</sup> *Hearst v. Goldberger*, No 96 Civ. 3620, 1997 WL 97097 (S.D.N.Y Feb. 26 1997) refererat i Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 466

<sup>135</sup> *Intel Systems Inc. v. Instruction Set, Inc.*, 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996), refererat i Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 466

Internet var av sådan upprepad natur att domsrätt förelåg. Avgörande för Connecticut's domsrätt över domännamnssinnehavaren Instruction i Massachusetts, var att företaget angivit ett telefonnummer på hemsidan (där varor marknadsfördes) som möjliggjorde långdistanstelefonnsamtal till kostnad av lokalsamtal.

Även i fallet *Maritz Inc. v. CyberGold Inc.*<sup>136</sup> fann domstolen i Missouri att domsrätt förelåg enbart på att hemsidan kunde mottas i forumstaten. Svarandens CyberGolds site ansågs utgöra varumärkesintrång i varumärket Goldmail eftersom företagen erbjöd samma typer av tjänster. Att svaranden måste varit medveten om att siten kunde nås av personer bosatta utanför Missouri gjorde att han ansågs ha uppfyllt kraven på minimum contact. Domstolen konstaterade också att hemsidan hade besökts av personer från Missouri.

### 8.4.1.2 Rättsfall med fler anknytningspunkter

Ett fall med flera anknytningspunkter är *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc.*<sup>137</sup> Käranden i Pennsylvania stämde Zippo Dot Com i Kalifornien för varumärkesintrång i varumärket "Zippo" som användes på en hemsida, i domännamnet och i verksamheten. Trots svarandens invändning om bristande domsrätt, ansåg domstolen att svaranden medvetet riktat sin verksamhet mot Pennsylvania genom att träffa avtal med invånare där och erbjuda service i staten. Jurisdiktionen ansågs vidare vara skälig mot bakgrund av Pennsylvanias intresse att beivra varumärkesintrång gentemot bolag inom dess jurisdiktionsområde, speciellt i fall då företag medvetet ingår avtal och inhämtar inkomst från staten.

I fallet *Panavision International L.P. v. Toeppen*<sup>138</sup> ansåg domstolen i Kalifornien ha domsrätt över Toeppen som bodde i Illinois. Detta eftersom Toeppens registrering av Panavisions varumärken som domännamn var riktat mot Kalifornien och avsåg även att skapa skada där. Toeppen hade nämligen krävt hög ersättning för att lämna ifrån sig domännamnen med Panavisions varumärke till käranden, en s.k. domännamnstöld. Domstolen uttryckte det som att Toeppen hade avsiktligt och uttryckligt riktat skadegörande handlingar mot forumstaten, där skadorna faktiskt uppstod, vilket svaranden måste ha varit medveten om. Domaren tillämpade alltså en slags effektprincip, där platsen för skador var avgörande för jurisdiktion och lagval.

---

<sup>136</sup> *Maritz Inc. v. CyberGold Inc.*, 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo 1996), Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 467

<sup>137</sup> *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc.*, 1997 WL 37657 (W. D. Pa., Jan 16 1997) refererat i Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 467. Fallet har även paralleller med USAs Högsta Domstols avgörande i *Keeton v. Hustler*, 465 U.S., 770. 780-781 (1978), där domstolen konstaterade att tidningsutgivare som ger ut 10.000-15.000 exemplar per månad i en stat får räkna med att bli dragen inför rätta i en stat för att svara för sanningshalten i tidningen. Se vidare Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 468.

<sup>138</sup> *Panavision International L.P. v. Toeppen*, 938 F. Supp. 66 (C.D. Cal. 1996). Även detta fall har paralleller till ett tidigare fall som inte rörde relationer på Internet. *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984), där domstolen i Kalifornien ansåg sig ha domsrätt över en tidning som publicerat nedsättande uttalanden om en skådespelare som var bosatt och verkade i Kalifornien eftersom tidningen kände till detta faktum. Fallen är refererade i Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 469. Principen om forum delicti gäller i princip, men med den begränsningen att skadevållaren bör ha varit medveten om den skada som har eller kan uppstå i den aktuella staten som påstår sig ha jurisdiktion.

I fallet *Playboy Enterprises Inc. v. Chuckleberry Publishing Inc. m.fl.*<sup>139</sup>, gjorde kåranden gällande att svaranden brutit mot ett förbudsfröreläggande att marknadsföra tidningen "Playman" i USA genom att aktivt söka upp kunder via sin hemsida på Internet. Hemsidan låg på en italiensk server och var även interaktiv eftersom kunderna, för att få tillgång till hemsidan och ladda ner ett elektroniskt tidningsmagasin, genom ett lösenord var tvungna att teckna ett abonnemang. Domstolen ansåg att svaranden därigenom visste att amerikanare hade tillgång till hemsidan men tydliggjorde att hemsidan självklart fick vara kvar, bara man inte tog emot prenumeranter bosatta i USA.

## 8.5 Sammanfattning

Jag kan av de ovan redovisade amerikanska rättsfallen konstatera att företag som, via sina hemsidor, når människor utanför företagets hemlands- eller delstats jurisdiktion omfattas av främmande länders och även främmande delstats domsrätt. Man ska emellertid ha i åtanke att dessa fall är underinstansavgöranden. En vidsträckt jurisdiktion med siter eller hemsidor som enda kontaktpunkt, anser jag är att gå för långt med respekt för länders suveränitet. Vi får ej heller glömma att dessa fall är underrättsavgöranden. Det märks också tydligt i fallet Playman när siten finns belägen i ett annat land, att domstolen inte är lika benägen att ålägga någon ett förbud eller utdöma skadestånd för varumärkesintrång. Det måste tillkomma ytterligare omständigheter som talar för företagets eller personens anknytning till landets jurisdiktion, som att hemsidorna är riktade till publiken i ett visst land t ex på deras språk. Detta utgör visserligen ett problem för länder med samma språk som t ex engelska. I fall där det förekommit betydande interaktivitet kan det framstå som rimligt att bli tvungen att svara inför motpartens forum, så länge man inte avtalar om något annat. Fall där personer medvetet försöker utnyttja rättigheter som skyddas enligt ett visst lands lag, som t ex vid s.k. domännamnsstölder, borde rimligen löpa en större risk att omfattas av rättighetsstatens jurisdiktion.

I tvister om varumärkesintrång har svensk domsrätt hittills följt analogt av forumregeln i RB 10:8, vilket innebär svensk domsrätt, om den skadegörande handlingen företagits här eller skadan uppkommit här. Talan om ersättning för varumärkesintrång kan prövas här, vilket följer av RB 10:1, om svaranden har hemvist här eller har egendom i riket (jfr RB 10:3 1 st. 1 p). Om man med ledning av den amerikanska praxisen ska dra paralleller till svenska principer för svensk domsrätt, innebär det att svensk domsrätt inte automatiskt föreligger vid intrång och ersättningstalan vid intrång i svenska varumärken på Internet. Avgörande blir hur aktivt någon använt sina hemsidor och siter för att nå svensk publik t ex genom språk och interaktivitet. Det är fortfarande motiverat att skydda de inhemska varumärkena, men inte till vilket pris som helst. Det är därför naturligt att det saknas svensk domsrätt för att häva ett i utlandet registrerat varumärke även om fallet har anknytning till Sverige. Detta anses nämligen som otillbörligt ingrepp i det främmande skyddslandets suveränitet.

## 8.6 Betydelsen av serverns placering

Internet är ett problematiskt område som skapar en mängd nya rättsfrågor. Varumärkens självklara skydd, till följd av inarbetning eller registrering i Sverige, sätts på prov när de ska

---

<sup>139</sup> *Playboy Enterprises Inc. v. Chuckleberry Publishing Inc.*, 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y 1996), refererat i Heveus, E, Varumärken i globala nätverk, NIR 1997 häfte 2, sid. 202 och 204-205

användas sida vid sida med en mängd andra liknande varumärken på Internet. Dessa varumärken kan, liksom de svenska, mycket väl åtnjuta skydd enligt inhemska rätt. Därför är det inte längre självklart att svensk jurisdiktion och svensk rätt ska tillämpas vid varumärkesintrång av svenska varumärken på Internet. Även om man kan begränsa tillämpningen av svensk rätt vid varumärkesintrång av svenska varumärken till de fall då intrånget sker här i landet eller har effekt här, *saknar handlingar på Internet fysisk karaktär*. Hur bedömer man vilket land som har jurisdiktion och vilket lands lag man ska tillämpa i fall på Internet som inte kan fixeras till en viss plats eller ett visst land?

Frågan om var servern är placerad, d v s serverns faktiska geografiska placering, kan ha betydelse för jurisdiktionsfrågan. Vid lag och forumval har det ofta betydelse varifrån handlingen företas, och det är något helt annat än frågan om var en server rent fysiskt är placerad. Att fylla en server med information är i stort sett lika lätt att göra vare sig servern befinner sig i rummet bredvid eller om servern befinner sig på andra sidan jordklotet. På Internet styrs valet av lagringsplats av pris och tillgång till ledig kapacitet. Ur ren lagvalssynpunkt är dessa val slumpmässiga och irrelevanta för frågan om betydelsen av serverns placering. Om serverns placering ska föranleda rättslig betydelse kommer valet av serverland styras av en strävan att lägga material på en server i ett land som kan betraktas som ett "legalt paradiset".<sup>140</sup>

Åkerman och Thunman<sup>141</sup> förespråkar tre alternativ för att bestämma en plats för handlingar på Internet, nämligen:

- (1) Det land där servern är placerat eftersom informationen och handlingarna löpt därigenom,
- (2) eller det land där person som söker information på Internet befinner sig och utför det centrala kommandot – knapptryckningen – eftersom det därigenom blir en handling, eller
- (3) inget av de ovanstående alternativ eftersom ett generellt svar riskerar få önskade konsekvenser.

Det första alternativet kan få till följd att mindre nogräknade personer väljer ut länder med liberal lagstiftning och placerar servern i detta legala paradiset, som Carlén-Wendels befarar om man ska tillmäta serverns placering rättslig betydelse. Det andra alternativet skulle kunna få till följd att länders jurisdiktion utsträcks till att omfatta alla intrång överallt i världen, vilket är ett brott mot folkrättens respekt för länders suveränitet.

Författarna, liksom Bogdan<sup>142</sup>, förespråkar istället en mer pragmatisk lösning där hänsyn tas till varje enskild situation för att överväga den territoriella anknytningen beroende på omständigheterna i fallet. Vidare påpekas vikten av förutsebarhet i lagval och domsrätt.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> Carlén-Wendels, T, Lag och rätt på Internet, sid. 45f

<sup>141</sup> Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98, sid. 440f

<sup>142</sup> Bogdan, M, Gränsöverskridande förtal i Cyberspace, Svensk Juristtidning, 1998, sid. 1ff. Bogdan tar upp hovrättsfallet från 1997 (RH 1997:61), där en man hade grovt förtalat sin f. d. flickvän genom en obscen kontaktannonser som han hade placerat på Internet, närmare bestämt på en elektronisk anslagstavla (en databas där man kan föra in uppgifter och läsa vad andra har fört in) i Seattle, USA. Svensk domsrätt och svenska lags tillämpning blev inte ifrågasatta, då båda parterna var i Sverige bosatta svenska medborgare. Vidare hade brottet respektive, den skadegörande handlingen begåtts i Sverige och målsägandens skada kunde också lokaliseras till Sverige. Även IT-utredningen anser att serverns placering saknar betydelse vid bestämmande av huruvida svenska straffrättsliga sanktioner kan tillämpas mot ett utländskt personregister, SOU 1996: 40, sid. 192f.

<sup>143</sup> Åkerman, R och Thunman, Å, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift 1997-98 sid. 441.

Vilka *slutsatser* kan man då dra av den redovisade amerikanska praxisen? Eftersom rättsläget kring dessa frågor ständigt utvecklas är det tämligen osäkert vilket lands lag som gäller för tvister och vilket land som har jurisdiktion. Hemsidor och sites som utformas med ett budskap till en särskild stat eller befolkning löper risk att omfattas av den statens jurisdiktion, likaså när sites tillåter interaktivitet och utbyte av meddelanden. Förekommer avtal via Internet och hemsidorna är det lämpligt att avtala om lagval och jurisdiktion. Bedrivs dessutom verksamhet i ett land eller det finns annan stark anknytning till landet, får även det konsekvenser för bedömningen om domsrätt och lagval. Ju fler anknytningspunkter en site eller verksamhet har, desto större är risken att de omfattas av ett lands domsrätt och lagar.

## 8.7 Jurisdiktionsproblematiken

Problemen på Internet, vad gäller stöld av domännamn, beror på att Internet inte känner av några gränser. Det kan t.ex. sitta en person i USA, som tycker det är kul att registrera svenska varumärken under .com adresser. Vad kan man som varumärkesinnehavare göra åt detta här i Sverige? Under vilka förutsättningar kan den svenske varumärkesinnehavaren processa i Sverige och göra gällande svensk varumärkeslag.<sup>144</sup>

Att ha rätt till ett varumärke, är en *immateriell rättighet*. Vid en domänstöld skadas denna rättighet, som utgör ett förmögenhetsobjekt skapat av den svenska känneteckensrätten.<sup>145</sup> I doktrinen betraktas varumärken som särskilda i respektive skyddsland befintliga förmögenhetsobjekt.<sup>146</sup> En immaterialrätt kan inte i fysisk mening "befinna sig" eller "vara belägen" i ett visst land. Bogdan anser emellertid att man kan jämföra ett varumärke med i skyddslandet befintlig egendom. Han anser dessutom att man ska behandla ett varumärke såsom i skyddslandet belägen fast egendom i den internationella privat- och processrätten.<sup>147</sup>

När det som allt oftare uppstår frågor, om det föreligger intrång i ett svenskt varumärke, kan det ur svensk synvinkel vara tacksamt att svensk domstol har domsrätt och kan tillämpa svensk lag oavsett intrångsgörarens nationalitet och hemvist.<sup>148</sup> Detta är ett önsketänkande som skulle leda till en mycket vidsträckt domsrätt.

Bernitz är av den uppfattning, att svensk domstol alltid är behörig och kan tillämpa svensk känneteckensrätt när det gäller talan om intrång i en svensk rättighet. Sådant intrång kan även bestraffas i Sverige, men det straffet är oftast verkningsslöst i utlandet.<sup>149</sup> En sådan *effektprincip* innebär ett stort utrymme för svensk jurisdiktion.<sup>150</sup> Detta kommer jag att behandla under avsnitt 8.8.

Under tidigare avsnitt 5.3 har jag redogjort för två fall som inte prövades av tingsrätterna i Stockholm och Alingsås. Detta innebär att praxis är så gott som obefintlig och i förarbetena till

---

<sup>144</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 116.

<sup>145</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt, 5 uppl., sid. 180.

<sup>146</sup> Bogdan, M, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980, sid. 271 & Bernitz m.fl., Immaterialrätt, sid.180.

<sup>147</sup> Bogdan, M, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980, sid. 272

<sup>148</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 116.

<sup>149</sup> Bernitz m.fl., Immaterialrätt, sid. 181.

<sup>150</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 117.



gällande känneteckensrätt har det inte sagts mycket om saken.

För att kunna avgöra när svensk jurisdiktion föreligger, och när man kan tillämpa varumärkeslagen exterritoriellt<sup>151</sup>, måste jag dra *analogier* från andra rättsområden, såsom konkurrenslagen och marknadsföringslagen.

## 8.8 Effektprincipen

### 8.8.1 Allmänt om effektprincipen

Inom folkrätten finns ett antal grundläggande folkrättsliga principer som begränsar staters möjlighet att utöva jurisdiktion. *Territorialitetsprincipen*, innebär att en stat har rätt att lagstifta, skapa rätt och vidta verkställighetsåtgärder över objekt som befinner sig inom landet eller avseende händelser som äger rum inom landet. Principen, medger alltså domsrätt vid händelser som inleds eller har sitt ursprung (1) inom landet, även om de fullbordas eller fullgörs utomlands (*subjektiva territorialitetsprincipen*) eller (2) utomlands, men som fullbordas eller fullgörs, åtminstone delvis, inom landet (*objektiva territorialitetsprincipen*).<sup>152</sup>

Utifrån den objektiva territorialitetsprincipen har *effektprincipen* utvecklats. Denna princip medger jurisdiktion för den stat inom vars territorium brottet fullbordas, d v s får effekt, utan att till någon del ha ägt rum inom landet.<sup>153</sup> Det har ifrågasatts om inte effektprincipen är oförenlig med den internationellt accepterade territorialitetsprincipen, då den åtminstone i teorin går längre än territorialitetsprincipen.<sup>154</sup> En annan viktig folkrättslig princip är *nationalitetsprincipen*, som innebär att en stat kan bestämma över sina egna medborgare, var de än befinner sig. Detta innebär alltså, att en stat inte kan utöva makt inom en annan stats område, utan stöd i konvention eller internationell praxis, då det annars skulle innebära en kränkning av en stats suveränitet.<sup>155</sup>

### 8.8.2 Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen

Konkurrenslagen (KL) har till ändamål att undanröja och motverka hinder för en effektiv konkurrens på den svenska marknaden (1§).<sup>156</sup> Vidare har KL som syfte att skydda den svenska marknaden mot olika typer av konkurrensbegränsande förfaranden. Konkurrenslagens territoriella räckvidd har inte lösts i lagtexten, utan detta har överlämnats till rättstillämpningen. Detta framgår av ett förarbetsuttalande;

---

<sup>151</sup> Med exterritoriell rättstillämpning menas att svensk lag tillämpas på åtgärder och handlingar vidtagna eller genomförda utanför Sveriges gränser. Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 119.

<sup>152</sup> Karlsson, J, Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen, Juridisk Tidskrift 1995/96 nr 4, sid. 1020f.

<sup>153</sup> Nerep, E, De amerikanska antitrustlagarna och den exterritoriella tillämpningen på icke amerikanska företag, sid. 70. Det var "Lotus-fallet", som gav upphov till en sådan tolkning av den objektiva territorialitetsprincipen. Detta fall genomgick en grundlig genomgång på utbildningens sjätte termin. Den Internationella Domstolen konstaterade att ett brott har begåtts inom en stats territorium om: "one of the constituent elements of the offence, and more especially its effects have taken place there".

<sup>154</sup> Karlsson, J, Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen, Juridisk Tidskrift 1995/96 nr 4 sid. 1021.

<sup>155</sup> Karlsson, J, Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen, Juridisk Tidskrift 1995/96 nr 4, sid. 1020

<sup>156</sup> Bernitz, U, Den svenska konkurrenslagen, 1996, sid. 22f.

”För att ett förbud skall råda för avtal etc. krävs slutligen att konkurrensen på den svenska marknaden berörs. Det saknar därvid betydelse om de inblandade företagen har sitt säte i Sverige eller utomlands. Det avgörande är att effekten av det konkurrensbegränsande samarbetet måste inträda på den svenska marknaden. Den närmare avgränsningen av lagens tillämpningsområde i det här avseendet får överlämnas till rättstillämpningen”.<sup>157</sup>

Om man bara ser till KLs ordalydelse så har KL ett mycket omfattande tillämpningsområde, då den är tillämplig på varje i utlandet ingånget avtal som märkbart begränsar konkurrensen på den svenska marknaden. Bernitz är mycket säker på sin sak när han bestämt hävdar att KL bygger på effektprincipen, och att det viktigaste är om en konkurrensbegränsning har verkningar på den svenska marknaden.<sup>158</sup>

Anledningen till att jag tar upp effektprincipen och resonerar kring denna, är att den anses vara tillämplig på rättsområden, såsom konkurrenslagen (KL) och marknadsföringslagen (MFL). Jag ska utreda i vilken omfattning den tillämpas inom dessa rättsområden och se om den också kan tillämpas på varumärkeslagen (VmL).

## 8.8.3 Effektprincipens tillämplighet inom konkurrensrätten

### 8.8.3.1 Bayer-Kerr-målet

Ett viktigt fall som gällde exterritoriell tillämpning av konkurrensrättslig lagstiftning är Bayer-Kerr från Marknadsdomstolen, MD 1977:16. I detta fall yrkade näringsfrihetsombudsmannen (NO) att MD skulle undanröja de skadliga verkningarna av att det tyska företaget Bayer AG och det schweiziska företaget Kerr Division of Sybron AG vägrade leverera vissa dentalartiklar till ett svenskt företag.<sup>159</sup> Kerr invände att MD inte hade behörighet att ta upp saken till prövning, medan Bayer utgick från att MD självantog prövade sin behörighet.<sup>160</sup>

MD konstaterade att konkurrensbegränsningslagen (KBL) saknade bestämmelser som var tillämpliga i frågan, och att klar ledning inte fanns att hämta i allmänna principer eller doktrin inom den internationella processrätten. MD slog därför fast att *behörighetsfrågan måste bedömas mot bakgrund av KBLs allmänna syfte och materiella uppbyggnad.*<sup>161</sup> Enligt 1 § KBL, är syftet med lagen att främja en från allmän synpunkt önskvärd konkurrens inom näringslivet. KBL är uppbyggd kring tanken att skydda den svenska marknaden mot skadlig verkan. MD konstaterade att den av NO påstådda skadliga verkan hade sina effekter på den svenska marknaden och att lokaliseringen av den påtalade konkurrensbegränsningens effekter i och för sig tillät ett ingripande med stöd av KBL. MD noterade sedan att de konkurrensbegränsande åtgärderna hade vidtagits av utländska företag och att det i KBL inte gjordes någon skillnad mellan svenska och utländska företag.<sup>162</sup>

MD slog vidare fast att det avgörande kriteriet för KBLs tillämplighet på utländska företag var att företaget hade tillräcklig *anknytning* till Sverige. Som exempel på anknytningsfakta nämnde MD

---

<sup>157</sup> Prop. 1992/93:56, sid. 71

<sup>158</sup> Bernitz, U, Den svenska konkurrenslagen, sid. 27.

<sup>159</sup> MD 1977:16, sid. 488

<sup>160</sup> MD 1977:16, sid. 496f

<sup>161</sup> MD 1977:16, sid. 505.

<sup>162</sup> MD 1977:16, sid. 506.

företagets marknadsandel på den svenska marknaden, företagets egna presentation i Sverige och företagets storlek, hur länge företaget varit verksamt på den svenska marknaden och företagets avsikt att etablera sig varaktigt i Sverige.<sup>163</sup> Med anledning av att Bayer och Kerr visat en medveten strävan till stadigvarande etablering på den svenska marknaden fann MD sig behörig att uppta NOs talan till saklig prövning.<sup>164</sup>

MD fann att de av Bayer och Kerr vidtagna konkurrensbegränsningarna att vägra leverera avtrycksmassa *inte* medförde skadlig verkan i KBLs mening.<sup>165</sup> Tre ledamöter var emellertid skiljaktiga vad gällde motiveringen och menade att KBL var tillämplig så snart det rörde sig om konkurrensbegränsning som var *direkt inriktad* och hade *påtagliga effekter* på den svenska marknaden, oavsett var de berörda företagen hade sitt säte.<sup>166</sup>

Genom tillkomsten av konkurrenslagen av 1982<sup>167</sup>, som trädde i kraft den 1 juli 1993, ändrades det tidigare rättsläget genom en långtgående anpassning till principerna i EGs konkurrensrätt. Detta innebar att äldre praxis förlorade till stora delar sitt prejudikatvärde samtidigt som EG praxis fick stor betydelse vid tillämpningen av KL. Detta medför emellertid inte att KL inte kan tillämpas exterritoriellt, utan innebär att EG-praxis kommer att tjäna som vägledning i fråga om möjligheten att tillämpa KL exterritoriellt.<sup>168</sup>

I förhållande till frågan om domänstöder kan det emellertid sägas att en analogisk tillämpning av KL visar att en exterritoriell tillämpning av känneteckensrätten är möjlig, i alla fall i de fall då åtgärden har direkt inriktning och påtagliga effekter i Sverige. Om man anser att förutsättningarna är uppfyllda, ja då anses tillräcklig grad av anknytning finnas till Sverige.<sup>169</sup>

## 8.9 Marknadsföringslagens exterritoriella tillämpning

### 8.9.1 Effektprincipen

Effektprincipens tillämplighet i 1970 års marknadsföringslag (ÄMFL) visar sig i förarbetena till denna lag.<sup>170</sup> Med anledning av generalklausulen i 2 § ÄMFL yttrade departementschefen följande.

*Huvudsyftet med den föreslagna lagstiftningen är att sörja för att vissa normer iakttas inom reklam och marknadsföring på den svenska marknaden. Avgörande för om generalklausulen skall tillämpas på en viss åtgärd bör därför vara om åtgärden är inriktad på en svensk publik. Var åtgärden har företagets är däremot i princip utan betydelse. Generalklausulen bör således kunna tillämpas exempelvis i fråga om reklammaterial som har producerats i utlandet och därifrån distribuerats till mottagare i Sverige. Detta bör gälla vare sig reklamen är särskilt inriktad eller vänder sig till en internationell publik, däribland den svenska. Om däremot reklamen i och för sig avser bara en viss utländsk marknad bör generalklausulen inte anses tillämplig.<sup>171</sup>*

<sup>163</sup> MD 1977:16, sid. 507.

<sup>164</sup> MD 1977:16, sid. 508

<sup>165</sup> MD 1977:16, sid. 509.

<sup>166</sup> MD 1977:16, sid. 511.

<sup>167</sup> Prop.1981/82:165 med förslag till konkurrenslag

<sup>168</sup> Karlsson, J, i Juridisk Tidskrift 1995/96 nr 4, sid. 1028.

<sup>169</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 122.

<sup>170</sup> Prop. 1970:57 med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring

<sup>171</sup> Prop. 1970:57 med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, sid. 93.

En ny marknadsföringslag gäller i Sverige från den 1 januari 1996. Den nya lagen innebär inte att synen på exterritoriell tillämpning av MFL skulle vara annorlunda idag.<sup>172</sup>

## 8.9.2 Effektprincipen i marknadsföringsrättslig praxis

### 8.9.2.1 Scanorama-målet

Detta fall gällde reklam för alkohol och tobak i flygbolaget SAS tidning Scanorama, vilken förekommer på både in- och utrikeslinjer.

Annonserna i tidningen stred enligt konsumentombudsmannen (KO) mot lagen om marknadsföring av alkoholdrycker (SFS 1978:763) och lagen om marknadsföring av tobaksvaror (SFS 1993:581). I förarbetena till lagarna konstateras det att, tillämpningsområdet är detsamma som för marknadsföringslagen från 1970.<sup>173</sup> Detta innebär, vilket har sagts tidigare i arbetet att det saknar betydelse var en marknadsföringsåtgärd har sitt ursprung så länge åtgärden är inriktad på en svensk publik.<sup>174</sup> Med anledning av detta, kan det konstateras att domen ger klart uttryck för effektprincipen.<sup>175</sup> MD slog fast att det är klart att lagreglerna inte avsetts bli tillämpliga på viss reklam i ”utländska” tidningar, som förekommer i Sverige.

Domstolen slog vidare fast att ÄMFL är tillämplig i nästan alla fall utom de då tidningen inte alls är avsedd för den svenska marknaden.<sup>176</sup> Vid prövning om en viss åtgärd är inriktad på en svensk publik och en svensk marknad måste en *helhetsbedömning* av omständigheterna i det enskilda fallet göras. Domstolen kom, trots att en viss del av upplagan spreds i Sverige fram till att ingripande enligt den svenska lagstiftningen inte kunde ske och uttalade bl.a.:

*”Tidningen är helt engelskspråkig, vilket i sig talar emot att den är riktad till en svensk publik. Tidningens innehåll måste också allmänt bedömas vara avsett väsentligen för utländska läsare. De påtalade annonserna är inte heller utformade med särskild inriktning på svensk publik eller den svenska marknaden.”*<sup>177</sup>

Mot bakgrund av Bayer-Kerr-fallet och Scanorama-målet kan den slutsatsen dras att både KL och MFL medger exterritoriell rättstillämpning i enlighet med effektprincipen. Detta beror emellertid på de relevanta åtgärdernas inriktning och effekt.<sup>178</sup>

## 8.10 Sammanfattning

Det kan genom Bayer-Kerr (konkurrensrätten) och Scanorama-fallet (marknadsföringsrätten) konstateras att, effektprincipen medger svensk jurisdiktion över handlingar som företagits utanför

---

<sup>172</sup> Bergling, S & Dexfalk, P, Marknadsföringslagen i praktiken, 1996, sid. 9f

<sup>173</sup> Prop. 1977/78:178, Förslaget till lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, sid. 48 & Prop. 1977/78:178, Förslaget till lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror, sid. 54

<sup>174</sup> MD 1989:6, sid. 74

<sup>175</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 124

<sup>176</sup> MD 1989:6, sid. 75

<sup>177</sup> MD 1989:6, sid. 75

<sup>178</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 128

Sveriges gränser i de fall dessa påverkar svenska förhållanden. Denna slutsats förutsätter emellertid att handlingar och åtgärder företagna utanför landets gränser anses ha direkt inriktning och påtaglig effekt på Sverige och den svenska marknaden. Vidare kan man av fallen dra den slutsatsen att det inte spelar någon roll att det aktuella försäljningsstället är beläget utanför Sveriges gränser. Det som är avgörande är vad man har som målgrupp, d v s vem man vänder sig mot. I sådana här fall ska domstolen dessutom göra en helhetsbedömning av fallet och ta hänsyn till alla omständigheter, såsom en åtgärds eller handlings spridningssätt, språk och innehåll. Dessa omständigheter visar på inriktning och effekt.

Då dessa lagar har stora likheter med varumärkeslagen (offentligrättslig lagstiftning) kan man dra den slutsatsen att analogierna är tillämpliga på varumärkesrätten.

Både ML och KL har anpassats till EG-rätten. Det finns ett nära samband mellan dessa lagar eftersom båda lagarna har som syfte att skapa förutsättningar för effektiv och tillbörlig konkurrens och se till konsumenternas intressen. Varumärken har en funktion som förbindelselänk mellan företag och konsumenter. Då ett konkurrerande företag kränker de rättigheter som är förenade med kännetecknen gör de sig skyldiga till otillbörlig konkurrens. Man kan därför se känneteckensrätten såsom en speciell disciplin inom konkurrensrätten. Detta medför därmed också att ett otillbörligt användande av annans kännetecken innebär att konsumenten riskerar att vilseledas, vilket MFL har som syfte att hindra. Med detta resonemang kan man dra den slutsatsen att lagarna, MFL, KL och VmL är mycket lika och går in i varandra. Med anledning av detta kan man dra den slutsatsen att effektprincipen även gäller inom känneteckensrätten, då de relevanta åtgärderna har direkt inriktning och påtaglig effekt på den svenska marknaden<sup>179</sup>

## 9. En straffrättslig bedömning av domänstöld

### 9.1 Inledning

Som har framgått av mitt arbete, kan man komma åt domänstölder med svensk varumärkesrätt enligt 4 § 1 stycket VmL, då registrering av ett domännamn inkräktar på ett varumärke som antingen är registrerat eller inarbetat. Det som krävs är att någon använder domännamnet i näringsverksamhet och att namnet är förväxlingsbart med ett varumärke. Problem uppstår emellertid då en domäntjuv bara registrerar ett namn och inte tar det i bruk. Jag anser att registrering av ett domännamn som inte används, utan som har gjorts enbart för att förhindra en varumärkesinnehavare från att registrera det innebär varumärkesintrång. Detta p g a att domännamnsinnehavaren hindrar varumärkesinnehavaren från att registrera sitt varumärke som domännamn, d v s upptar hans plats på nätet.

Frågan som uppkommer nu, är om man kan placera en domänstöld under något brott i

---

<sup>179</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 128f

brottsbalken (BrB), såsom *stöld* enligt BrB 8 kap. 1 §, *egenmäktigt förfarande* enligt BrB 8 kap. 8 §, *utpressning* enligt BrB 9 kap. 4 §, *ocker* enligt BrB 9 kap. 5 §, *förtal* enligt BrB 5 kap. 1 § och slutligen *förolämpning* enligt BrB 5 kap. 3 §.

Det görs skillnad mellan *egendomsbrott* och *oredlighetsbrott*. Egendomsbrott, t. ex. tillgreppsbrott, såsom stöld kännetecknas av att gärningen nödvändigtvis hänför sig till viss individualiserad konkret egendom, fast eller lös. Vad gäller oredlighetsbrotten finns ingen sådan bindning till konkret i både tid och rum existerande egendom.<sup>180</sup>

Frågeställningar som uppkommer är;

- Innebär registreringen av annans namn i sig att stöld begås?
- Oftast är en domäntjuvs avsikt att sälja namnet vidare eller till den varumärkesinnehavare som vill ha det och som egentligen har större rätt till det. Frågan blir då, om en sådan försäljning medför att något brott begås?

Jag ska försöka utreda om en domännamnsstöld faller under något av dessa brott. Med anledning av detta krävs därför en genomgång av varje brott där jag ska se om domänstöld uppfyller brottsrekvisiten<sup>181</sup> i brottsparagraferna.

När jag gör denna utredning måste jag ha en viktig princip i åtanke, en princip som är mycket viktig inom straffrätten, nämligen *legalitetsprincipen*. Denna princip ses som en viktig garanti för individens rättssäkerhet och den kräver att straffrättsskipningen ska vara förutsägbar och fri från godtycke. Principen uttrycks ofta med orden ”inget brott utan lag” och ”inget straff utan lag”.<sup>182</sup> Domstolarna bör därför hellre fria än fälla, då utrymmet för fri rättstolkning är mycket mindre i straffrätten än inom civilrätten I legalitetsprincipen ingår även ett *analogiförbud*. Med detta menas att domaren vid en prövning av om motsvarighet föreligger mellan den konkreta gärning som den tilltalade har ställts till ansvar för och gärningsbeskrivningen i tillämplig straffbestämmelse går utöver en normalspråklig eller en juridisk- teknisk förståelse av texten<sup>183</sup>

## 9.2 Domänstöld?

### 9.2.1 Föremålet för stöld

BrB 8 kap. 1 §

*Den som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det, dömes, om tillgreppet innebär skada, för stöld till fängelse i högst två år.*

---

<sup>180</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, 2 uppl., sid. 29

<sup>181</sup> Brottsrekvisiten delas in i två huvudgrupper: 1) *objektiva rekvisit*, som hänför sig till den av lagen beskrivna gärningen (d v s det som rör det yttre händelseförloppet), och 2) *subjektiva rekvisit*, som gäller gärningsmannens psykiska förhållande till gärningen (uppsåt eller oaktsamhet). Brottet har alltså, både en objektiv och en subjektiv sida. Alla rekvisit måste vara uppfyllda för att straffbudet ska kunna tillämpas. Holmqvist m. fl., Brottsbalkskommentaren, Del I, 7 uppl., sid. 28.

<sup>182</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 28f.

<sup>183</sup> SOU 1986:14, sid. 64 & Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 115

Rekvisiten för stöld är (1) att gärningsmannen olovligen tagit en sak, (2) att saken tillhör en annan, (3) att gärningsmannen har uppsåt att tillägna sig det tagna, och (4) att tillgreppet innebär skada.<sup>184</sup>

Många har säkert vid det här laget undrat över om det verkligen kan vara fråga om stöld enligt BrB, då någon registrerar en varumärkesinnehavares varumärke som domännamn. Det återstår att se!

Stöld är ett angrepp på *äganderätt*. Detta innebär att inget annat än det som är föremål för äganderätt kan vara föremål för stöld. Det är endast *lösa saker* och *lös egendom* som kan vara objekt för ett *tagande*.<sup>185</sup> Ett tagande förutsätter att man talar om något som man kan ta på, d v s något *konkret*. Till lösa saker räknas pengar, värdepapper, delar av fast egendom som kan avskiljas från fastighet. Sådant som inte kan räknas dit är exempelvis författarrätten till en bok, patenträtt eller en varumärkesregistrering. Därför inkluderar lösa saker inte olika typer av immateriell egendom (exempelvis en domännamnsregistrering), eftersom det rör sig om immateriella rättigheter. Dessa rättigheter kan *inte tillgripas eller besittas*, men det går emellertid att handla med sådana rättigheter.<sup>186</sup>

Redan här kan vi konstatera att stöld är uteslutet, vilket innebär att det är meningslöst att gå på nästa rekvisit, eftersom det krävs att alla brottsrekvisit är uppfyllda. Jag ska emellertid även pröva om registreringen i sig kan innebära stöld.

## 9.2.2 Registreringens olovlighet?

*Kan det vara så att registrering av annans namn innebär att domännamnsinnehavaren gör sig skyldig till en stöld?*

Enligt Lundberg skulle olovlighet förutsätta att känneteckensinnehavaren har en absolut rätt till ett domännamn som motsvarar hans kännetecken. Men så är det ju inte i verkligheten. I verkligheten är det ju så att det finns många identiska varumärken men som skiljer sig åt, d v s de konkurrerar inte med varandra, exempelvis WASA som kan antingen vara knäckebröd eller försäkringar. Problemen uppstår ju när dessa företag vill registrera wasa.com, detta går ju som sagt inte, eftersom domänerna inte är uppdelade i olika varuklasser. Därför kan man inte garantera en känneteckensinnehavare en absolut rätt till motsvarande domännamn, eftersom det inte finns plats för mer än ett kännetecken i ett och samma register.<sup>187</sup>

Lundberg anser vidare att det mest rimliga är att respektive registreringsorgan disponerar över domännamnet i fråga till dess att det har registrerats. Skulle då registreringen godkännas av registreringsorganet, får det anses att "förvärvet" är lovligt. Detta skulle vidare ses som en licens för domännamnsinnehavaren att använda namnet. Med anledning av detta är immaterialrättslig lagstiftning mer användbar än straffrätt när man vill komma åt den otillbörliga registreringen i sig.

---

<sup>184</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 49

<sup>185</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 328f.

<sup>186</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 37

<sup>187</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 103f

I t. ex. introduktionen till NSI:s policy sägs det att en registrering inte ger den som registrerar ett namn några rättigheter som han inte redan har. Skulle det då visa sig att den som registrerar har ett olagligt syfte eller ändamål med registreringen och detta upptäcks, så förlorar registreringen sin giltighet.

### 9.3 Egenmäktigt förfarande

BrB 8 kap. 8 §

*Den som, i annat fall än särskilt i detta kapitel omförmäles, olovligen tager eller brukar eller eljest tillgriper något, dömes för egenmäktigt förfarande till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma ska gälla om någon utan tillgrepp, genom att anbringa eller bryta lås eller annorledes, olovligen rubbar annans besittning eller ock med våld eller hot om våld hindrar annan i utövning av rätt att kvarhålla eller taga något. Är brottet grovt, dömes till fängelse i högst två år.*

Vi har konstaterat att stöld av domännamn inte uppfyllde rekvisiten i stöldparagrafen p g a att det är endast lösa saker eller lös egendom som kan vara föremål för stöld, d v s objekt för tagande. Då en domännamnsregistrering är en immateriell rättighet, faller det redan här.

Egenmäktigt förfarande är, *subsidiärt* i förhållande till brottet stöld, vilket innebär att ifall en gärning inte uppfyller brottsföresättningarna i stöldparagrafen så går man till ett annat lagrum i detta kapitel för att se om rekvisiten uppfylls där.<sup>188</sup>

*Frågan är nu om en domännamnsregistrering innebär ett egenmäktigt förfarande då det hindrar varumärkesinnehavaren från att registrera sig under samma namn?*

Egenmäktigt förfarande kan begås genom tre slags gärningar, (1) genom att tillgripa något, (2) att på annat sätt rubba någons besittning och (3) att med våld eller hot om våld hindra annan i utövning av rätt att kvarhålla eller taga något. För dessa gärningar krävs för ansvar att gärningen är *olovlig*. Däremot krävs det inte för straffansvar att gärningen medför skada eller vinning.<sup>189</sup>

- (1) Den första gärningstypen omfattar den *som olovligen tager och brukar eller eljest tillgriper något*. Enligt denna gärningstyp behöver inte brottsobjektet tillhöra annan. Paragrafen skyddar en persons besittning oberoende av vilken rätt (äganderätt, nyttjanderätt, ingen rätt alls) besittaren har till objektet. För ansvar räcker det med ett tillgrepp utan brukande. Med tillgrepp menas i princip detsamma som olovligt tagande i stöldparagrafen.
- (2) Den andra gärningstypen omfattar *olovlig besittningsrubbnings utan tillgrepp*. För att en besittningsrubbnings ska anses föreligga krävs det inte att gärningsmannen vare sig ökar sina egna eller minskar annans möjligheter att få tillträde någonstades. En besittningskränkning föreligger när gärningen medför stora svårigheter att disponera saken på samma sätt som tidigare. Jag kan här tycka att en domännamnsinnehavare gör sig skyldig till en besittningskränkning då han gör det omöjligt för varumärkesinnehavaren att registrera sitt varumärke som domännamn. Vi vet sen tidigare att en varumärkesinnehavare inte har en

<sup>188</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 389.

<sup>189</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 390ff.



absolut rätt att registrera sitt varumärke som domännamn. Däremot gäller enligt NSI:s policy den principen att varumärkesinnehavare har företräde när de ska registrera ett domännamn framför annan som inte har ett registrerat varumärke. Här skulle man kunna komma åt domäntjuvarna, genom att säga att domännamnsinnehavaren har ockuperat en rätt som tillhör en varumärkesinnehavare. I fall där det uppkommer tvist om vem som har rätt till ett domännamn mellan två varumärkesinnehavare med lika starka rättigheter, blir det mer problematiskt eftersom de båda har rätt till domännamnet. Här får då först-till-kvarn principen gälla.

- (3) Det sista fallet som kallas för motvärnsfallet blir inte tillämpligt här, detta kommer jag fram till under utpressning (se 9.4.2).

## 9.4 Utpressning

### 9.4.1 Inledning

BrB 9kap. 4 § 1 stycket

*Den som medelst olaga tvång förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den tvungne eller någon i vars ställe denne är, dömes, om ej brottet är att anse såsom rån eller grovt rån, för utpressning till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter. Är brottet grovt, dömes till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.*

I debatten kring domänstöder, talas det mycket om att en varumärkesinnehavare befinner sig i en utpressningssituation.<sup>190</sup> Varför man säger så där, är i vissa fall p g a att varumärkesinnehavaren inte vill betala för ett domännamn som han anser sig ha mer rätt till än domännamnsinnehavaren, och vägrar att betala för domännamnet. Detta medför i många fall att domännamnsinnehavaren, hotar med att sälja domännamnet till ett konkurrerande företag, som i sin tur medför att varumärkesinnehavaren känner sig tvungen att köpa namnet, för annars gör ju någon annan det. Detta vill ju inte en varumärkesinnehavare, då det skulle innebära en ekonomisk skada för företaget.

*Kan det p g a detta föreligga en utpressningssituation?*

Lundberg anser att utpressningshandlingen i fallet med domänstöld skulle bestå i att en summa pengar betalades för att rätten till domännamnet skulle vinnas åter.<sup>191</sup>

### 9.4.2 Olaga tvång

Det centrala rekvisitet vid en utpressningsbedömning är *olaga tvång*. Som framgår av brottsbeskrivningen utgör utpressning en kvalificerad form av den i BrB 4 kap. 4 § upptagna brottstypen olaga tvång. Skillnaden mellan de båda brotten är den att utpressning utformats som ett vinningsbrott.<sup>192</sup> Utpressningsbrottet skiljer sig från BrB 4:4 genom att utpressningsbrottet

<sup>190</sup> Dietl, T, Svenska bolag tvingas köpa tillbaka sina Internetnamn, Dagens Industri 1996-11-07

<sup>191</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 105

<sup>192</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 245

också omfattar fall, då utpressning sker genom sådant våld som *inte* kan betecknas som våld å person.<sup>193</sup> De fyra olika typer av tvång som utpressaren kan använda sig av är, (1) misshandel eller annat våld, (2) hot om brottslig gärning, (3) hot att åtala eller angiva annan för brott, och (4) hot att om annan lämna menligt meddelande.

- (1) Efter att ha läst så många olika rättsfall kan jag konstatera att fysiskt våld inte använts i något av fallen. Med anledning av detta kan man redan utesluta alternativet olaga tvång enligt BrB 4 kap. 4 § genom våld mot person.
- (2) Vid hot om brottslig gärning, kan olika brott aktualiseras, t. ex. brott utanför BrB, d v s brott inom specialstraffrätten, såsom 37 § VmL. Ytterligare brott som kan aktualiseras är gärningar som domäntjuven implicit eller explicit kan hota med, t. ex. *förtal* enligt BrB 5:1 och *förolämpning* enligt BrB 5:3. Dessa brott kan mycket väl begås med hjälp av en hemsida. Frågan blir då hur pass uttalat ett hot ska vara för att man ska göra sig skyldig till dessa brott.<sup>194</sup> Detta kommer jag till under avsnitt 9.6.

När en domännamnsinnehavare, som nästan alltid har för avsikt att sälja eller hyra ut domännamnet, försöker sälja namnet till en känneteckensinnehavare som anser sig ha mer rätt till namnet, vägrar att köpa namnet aktualiseras immaterialrättslig lagstiftning. Detta p g a att en ekonomisk skada uppstår för känneteckensinnehavaren, då domännamnsinnehavaren kan sälja domännamnet till ett konkurrerande företag, eller ett bolag i en helt annan bransch.

#### *Hur kan man nå störst framgång med sin talan?*

Lundberg anser att den största chansen till framgång med en straffrättslig talan görs i att hävda något av de brott som finns inom känneteckensrättslig lagstiftning. Vidare ska man klargöra att det föreligger ett explicit eller implicit hot om en brottslig gärning. Dessutom ska uppsåtsrekvisitet vara uppfyllt.

- (3) Hot om att åtala eller angiva annan för brott aktualiseras inte här.
- (4) För att ett hot om menligt meddelande ska kunna medföra att gärningsmannens beteende rubriceras som utpressning förutsätts att hotet är *otillbörligt*.<sup>195</sup> Hot om brottsliga gärningar är alltid otillbörliga, men man får avgöra från fall till fall om det använda hotet är otillbörligt, varför man ska beakta inte bara innehållet i hotelsen utan också innebörden av den disposition som gärningsmannen önskar framkalla, d v s vad det är som driver utpressaren till hotet.<sup>196</sup> Menligt meddelande ska tolkas *restriktivt*.<sup>197</sup> Det menliga meddelandet måste vara något som har stor betydelse för den utpressade, såsom hans medborgerliga anseende, hans ära, yrke eller näring, d v s som hänför sig till privat- eller yrkeslivet. Utpressning föreligger om t. ex. någon pressas på pengar av någon under hot om att annars tala om för någon att han är homosexuell eller att han är eller har varit engagerad i ett politiskt tvivelaktigt parti.

---

<sup>193</sup> Prop. 1962:10, sid. 202. Brottbalkskommentaren, sid. 432

<sup>194</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 107f

<sup>195</sup> Prop. 1942:4, sid. 100, Prop. 1962:10, sid. 107. Brottbalkskommentaren, sid. 433.

<sup>196</sup> Att hota en skadegörare med polisanmälan, om han inte ersätter den förlust han åsamkat, kan inte anses vara otillbörligt. Brottbalkskommentaren, sid. 460f.

<sup>197</sup> Prop. 1942:4, sid. 99

*Frågan här blir, om man kan lämna ett menligt meddelande om ett bolag som står som innehavare till ett kännetecken?*

I förarbetena till utpressningsbrottet yttrar departementschefen att lagrummet innefattar en allmän skyddsregel till *skydd för individens handlingsfrihet*.<sup>198</sup> Detta innebär alltså att företag inte skyddas av lagrummet.<sup>199</sup>

### 9.4.3 Förmögenhetsöverföring (vinning och skada)

För att brottet utpressning ska föreligga, krävs det att kravet på vinning för gärningsmannen och skada för den tvungne är uppfyllt.

Som tidigare konstaterats krävs det för straffbarhet att det använda tvångsmedlet är otillbörligt. Det ska alltså göras en prövning i det särskilda fallet huruvida tvånget är att anse såsom otillbörligt med hänsyn till det ändamål för vilket det har använts. För att kunna göra denna prövning ska en *avvägning* ske mellan mål och medel.<sup>200</sup> När denna avvägning görs tar domstolarna hänsyn till vad gärningsmannen (domäntjuven) presterar i förhållande till den summa pengar som den utpressade (känneteckensinnehavaren) erlägger för rätten till namnet.<sup>201</sup>

*En fråga som då uppstår är, hur ska man fastställa värdet av ett domännamn?*

Detta är en fråga som Lundberg har analyserat kring när han försöker komma fram till vad som skulle kunna tänkas motivera känneteckensinnehavaren att köpa domännamnet. Han talar om två typer av incitament till köp.

- 1) Känneteckensinnehavaren tycker att domännamnet har ett högt marknadsföringsmässigt värde som i sin tur motiverar ett köp.
- 2) Känneteckensinnehavaren anser att risken för ekonomisk skada är stor så länge domännamnet innehas av domäntjuven.

I det *första fallet* kan det inte anses att något överpris tas ut eftersom känneteckensinnehavaren drivs till köp p g a marknadsföringsmässiga fördelar, exempelvis genom ökad försäljning (domännamnet kommer att locka till sig kunder). Känneteckensinnehavaren (köparen) har alltså inte blivit fattigare p g a sitt köp.

I det *andra fallet* där känneteckensinnehavaren känner sig tvungen att köpa domännamnet p g a rädsla för att ekonomisk skada ska uppstå för företaget genom domäntjuvens användning av namnet, finns det inget marknadsföringsmässigt värde som motiverar det pris som betalas. Detta medför att skada uppstår för den tvungne eftersom han känner sig tvungen att köpa domännamnet.

Vidare kan en ekonomisk skada uppstå på två olika sätt.

---

<sup>198</sup> Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk, sid. 107

<sup>199</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 106

<sup>200</sup> Prop. 1942:4, sid. 100

<sup>201</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 108

- 1) Domännamnet kan användas på en hemsida där det ges information om företaget, produkten eller tjänsten till de som surfar på nätet. Detta är emellertid fullt lagligt så länge man inte smutskastar företaget.
- 2) Domännamnet kan säljas eller hyras ut till ett konkurrerande företag i en helt annan bransch som har som syfte att öka sin försäljning genom att lura till sig kunder. Detta har behandlats tidigare i arbetet och innebär brott enligt varumärkesrätten.<sup>202</sup>

## 9.5 Ocker

### 9.5.1 Inledning

BrB 9 kap. 5 § 1 stycket

*Den som vid avtal eller någon annan rättshandling begagnar sig av någons trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning till att bereda sig förmån, som står i uppenbart missförhållande till vederlaget eller för vilken vederlag inte ska utgå, döms för ocker till böter eller fängelse i högst två år.*

Ocker föreligger enligt 1 stycket, då någon begagnar sig av annans besvärliga situation (underläge, såsom trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning) för att skaffa sig en vinst på hans bekostnad.<sup>203</sup> I en ockersituation utnyttjar gärningsmannen till skillnad från utpressning ett redan föreliggande förhållande – en persons underläge eller svaghet – till sin vinning och behöver därför inte förmå någon till en handling genom utnyttjande av otillbörliga medel.<sup>204</sup>

### 9.5.2 Utnyttjande av annans underläge

#### 9.5.2.1 Trångmål

Med trångmål avses ett fysiskt eller ekonomiskt nödtillstånd hos den som utsätts för brottet.<sup>205</sup> För att brottet ocker ska föreligga krävs det att ockraren utnyttjar en omständighet som minskar motståndskraften just hos offret. Detta innebär att om någon utnyttjar en allmän bristsituation, t. ex. höjer priset på en vara eller tjänst, utgör detta inte ocker. Varför det är så här, är p g a att det inte är någon straffrättslig uppgift att reglera den svenska prisbildningen. I praxis har uttrycket trångmål dessutom tolkats *restriktivt*.<sup>206</sup>

*Vad gäller, när en domäntjuv försöker sälja domännamnet till en känneteckensinnehavare (som oftast är ett företag)? Befinner han (företaget) sig i trångmål?*

---

<sup>202</sup> Lundberg, J, a. a. sid. 109

<sup>203</sup> SOU 1983:50, Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott, sid. 189

<sup>204</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, 2:a uppl., sid. 248

<sup>205</sup> SOU 1983:50, sid. 189

<sup>206</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 249. I NJA 1942 s. 160 tvistar en hyresvärd med en hyresgäst. Hyresvärden ansåg sig vara i trångmål och detta hade hyresgästen utnyttjat. HD ansåg inte att hyresvärden befunnit sig i trångmål då han betalade en summa pengar till hyresgästen för att han var tvungen att flytta (hyresvärden sålde huset trots att hyresgästen hade rätt att förlänga kontraktet för ett år i sänder (sid. 163).

Vi kan konstatera att det inte rör sig om en allmän prissituation eftersom det bara berör de känneteckensinnehavare som vill ha domännamnet. De företag som har drabbats av domäntjuvar kan inte anses vara motiverade till köp p g a brist på pengar eller nöd av något fysiskt slag. Anledningen till att de så gärna vill köpa domännamnet är att de tror sig kunna öka sin försäljning.<sup>207</sup> Med anledning av detta är det mycket tveksamt om domstolarna skulle anse känneteckensinnehavaren befinna sig i trångmål.

### 9.5.2.2 Oförstånd och lättsinne

Med *oförstånd* menas bristande omdömesförmåga i allmänhet (bristande intellektuell kapacitet) eller okunnighet inom ett visst område, d v s inte bristande kännedom om ett speciellt förhållande.<sup>208</sup>

Med *lättsinne* menas ekonomiskt lättsinne, t. ex. när någon slösar pengar utan någon som helst eftertanke.<sup>209</sup>

Här kan vi utesluta både oförstånd och lättsinne ganska snabbt, då känneteckensinnehavarna varken anses vara okunniga inom sina områden eller oförskämt slösaktiga.

### 9.5.2.3 Beroende ställning

Med *beroende ställning* menas att någon i ekonomiskt eller annat avseende anses vara i behov av särskilt skydd mot att bli ekonomiskt utnyttjad av den starkare. Det förutsätts även här att det är ett personligt beroendeförhållande som utnyttjas och inte en allmän situation, t. ex. en allmän brist på en vara, vilket gör att konsumenterna generellt sett är i underläge i förhållande till säljarna.<sup>210</sup>

*Kan ett företag anses vara i en beroende ställning bara för att bolagets kännetecken registrerats av en domäntjuv?*

Lundberg anser att människor har övervärderat domännamnets betydelse och dess marknadsföringsmässiga fördelar.<sup>211</sup> Själv anser jag att oron över domännamnen är befogad. För

---

<sup>207</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 111

<sup>208</sup> SOU 1983:50, sid. 190 och Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 249. Som exempel på detta uttalas i motiven, att om en konstexpert i en konsthandel till ett lågt pris förvärvar en tavla, som han men inte ägaren inser vara en dyr tavla, föreligger inte ocker. Köparen kan emellertid göra sig skyldig till ocker om säljaren inte är en konsthandlare utan saknar kunskaper om det köpet gäller och därför är helt ovetande om att tavlan är värdefull (SOU 1940:20, sid. 144). I NJA 1981 s. 718 rörde det sig om en gåva från A till B, där åklagaren yrkade ansvar på B för ocker under påstående att B utnyttjat A:s oförstånd genom att ta emot en gåva av A. För straffbarhet krävs att gärningsmannen med utnyttjande av situationen på något sätt har förmått eller påverkat den andre att ge honom gåvan (sid.722). Detta hade inte åklagaren gjort gällande och domstolen ansåg därför att det inte rörde sig om ocker.

<sup>209</sup> SOU 1983:50, sid. 190. I NJA 1963 B 12 ansåg domstolen att det var lättsinnigt av mannen att med delvis upplånade medel bedriva totalisatorspel i den omfattning som han gjort (B sid. 14).

<sup>210</sup> SOU 1983:50, sid. 190

<sup>211</sup> Lundberg, J, Internet, domännamn och svensk rätt, sid. 112f

att anses vara i beroende ställning räcker det vid ocker med att den är inbillad.<sup>212</sup> Detta innebär att ifall känneteckensinnehavaren känner att han befinner sig i en beroende ställning så utgår domstolarna från det. Lundberg anser vidare att, bara för att ett visst .com namn är upptaget så innebär det inte att allt hopp är ute för att kunna marknadsföra sig på Internet. Det är bara att ändra ett enda tecken för att det ska kunna registreras. Dessutom kan namnet registreras under andra generiska toppdomäner. Det kan alltså inte föreligga en beroende ställning mellan domäntjuven och känneteckensinnehavaren, då det finns en möjlighet för känneteckensinnehavaren att variera ett enda tecken i domännamnet.

### 9.5.2.4 Uppenbart missförhållande

Ocker och utpressning är vinningsbrott. För att göra sig skyldig till ocker krävs det att gärningsmannen berett sig en förmån (med ekonomiskt värde) som står i uppenbart missförhållande till vederlaget eller för vilket vederlag inte ska utgå.<sup>213</sup> Ocker är ett ovanligt brott i rättspraxis eftersom det kräver ett *uppenbart* missförhållande mellan vederlag och prestation<sup>214</sup>

Det som är avgörande för bedömningen är det marknadsföringsmässiga värdet av domännamnet, vilket inte är så lätt eller rättare sagt nästintill omöjligt att fastställa. Det ska även påpekas att innehav av ett kännetecken inte ger annat än en moralisk rätt till domännamnet i fråga. Som tidigare redogjorts har domstolarna i USA konstaterat att registreringen i sig inte är olaglig utan det är användningen av domännamnet som kan medföra intrång i en varumärkesrätt (se 5.1.1).

## 9.6 Förtal och förolämpning

### 9.6.1 Inledning

Det kan tänkas att en domäntjuv gör sig skyldig till brotten förtal och förolämpning. Dessa brott kan mycket väl begås med hjälp av en hemsida. Jag ska här redogöra för dessa brott och se om man på något sett kan komma åt domäntjuvarna.

### 9.6.2 Förtal

BrB 5 kap. 1 §

*Den som utpekar någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller eljest lämnar uppgift som är ägnad att utsätta denne för andras missaktning, dömes för förtal till böter.*

*Var han skyldig att uttala sig eller var det eljest med hänsyn till omständigheterna försvarligt att lämna uppgift i saken, och visar han att uppgiften var sann eller att han hade skäligen grund för den, skall ej dömas till ansvar.*

---

<sup>212</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte II, sid. 250

<sup>213</sup> SOU 1983:50, sid. 191

<sup>214</sup> Rekvisitet ”uppenbart missförhållande” är ett mycket starkt rekvisit men det förklaras inte närmare hur starkt det är. I NJA 1963 B 25 konstaterade domstolen att X handlat av oförstånd och finner att redan det uppenbara missförhållandet mellan prestationerna måste ha väckt misstankar om att X handlade av oförstånd. X köpte en ryttmästarfastighet, trots att han inget visste om fastighetsaffärer. Domstolen ansåg att säljaren inte kunde ha undgått att uppmärksamma detta (B s. 28).

Brottet förtal består av fyra moment som måste uppfyllas, (1) förtal måste rikta sig mot en människa, (2) de ärekränkande uppgifterna ska lämnas till annan än den beskyllde, (3) en uppgift ska lämnas och, (4) uppgiften ska vara av nedsättande beskaffenhet.<sup>215</sup>

- (1) Förtal måste alltså rikta sig mot en *människa*, d v s mot någon viss person. Det har varit på tal om att kriminalisera förtal av bolag, förening eller annat samfund, stiftelse eller annan sådan inrättning. Men detta förslag blev emellertid inte antaget. En talan om ansvar för en ärekränkning som riktas mot en juridisk person eller annan kollektiv enhet kan föras om, en eller flera *bestämda personer* därigenom utpekas. Med anledning av att det saknas ett särskilt stadgande om ärekränkning mot kollektiva enheter måste huvudregeln i 1 § tolkas något mera *extensivt*. Om en domäntjuv smutskastar ett företag på sin hemsida genom skrift, bild eller på annat sätt kan han/hon fällas för brottet förtal. Han/hon kan uttala sig negativt om företagets produkter eller tjänster. Detta är straffbart oavsett om beskyllningarna är sanna eller inte. Dock är man fri från ansvar enligt 2 st. om han/hon var skyldig att uttala sig, eller om det annars med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna uppgift i saken, och han/hon visar att uppgiften var sann eller att han/hon hade skälig grund för den. Denna regel är till skydd för yttrandefriheten. Det görs en avvägning mellan skyddet mot kränkande yttranden och kravet på yttrandefrihet. Det krävs mycket för att kunna gå fri från detta ansvar när kritiken inte är objektiv.
- (2) Den kränkande uppgiften måste *lämnas till någon annan än den beskyllde*. Om uppgiften endast har riktats mot den ärekränkte, kan ansvar för förtal inte komma ifråga. I sådana fall kan istället förolämpning bli tillämpligt. Detta kommer jag till sedan. Brottet *fullbordas* så snart uppgiften kommit till tredje mans kännedom. Detta oavsett att gärningsmannen själv framställer uppgiften ifråga som det fall att han sprider vidare en uppgift som han på ett eller annat sätt fått kännedom om. Det räcker att domäntjuven smutskastar ett företag på sin hemsida för att brottet ska fullbordas. Hemsidan är ju tillgänglig för envar, och brottet fullbordas då någon besöker hemsidan.
- (3) Vidare krävs det att en *uppgift* angående gärning eller omständighet som är nedsättande för någons anseende lämnas. Den ärekränkande uppgiften behöver inte avse en bestämd gärning eller omständighet, utan kan vara mera allmänna ärekränkande omdömen. Men det måste emellertid vara uttalanden med en viss bestämdhet, ej värdeomdömen.
- (4) Slutligen krävs för straffbarhet, att uppgiften är av *nedsättande beskaffenhet*. Med detta menas att den ska vara ägnad att utsätta den beskyllde för andras missaktning. Uppgifter av nedsättande beskaffenhet ska vara *allvarliga* för att man ska dömas för brottet förtal. För att domäntjuven ska göra sig skyldig till detta brott krävs det alltså att han/hon gör sig skyldig till förtal som anses vara allvarlig.

Som *subjektivt rekvisit* krävs för ansvar att gärningsmannen haft uppsåt i någon form i förhållande till de i 1 st. angivna objektiva brottsförutsättningarna. Han ska uppsåtligen ha lämnat en uppgift om en annan person och känt till de omständigheter som gjorde uppgiften ägnad att utsätta denne för andras missaktning. Eftersom det bland de objektiva rekvisiten inte ingår att uppgiften ska vara osann, ingår inte heller bland de subjektiva att fråga ska vara om medveten

---

<sup>215</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 256ff.

osanning. Trodde han att uppgiften var sann saknar denna uppfattning betydelse för det personliga ansvaret.

Som *slutsats* kan jag säga att det verkar bli svårt att fälla en domäntjuv för detta brott, då det krävs att de nedsättande uppgifterna är av allvarlig beskaffenhet. Domäntjuvarna tjänar vidare ingenting på att smutska ett företag. Deras mål är oftast att kunna sälja eller hyra ut det domännamn som de har registrerat, antingen till varumärkesinnehavaren eller ett konkurrerande företag. Nej, man får nog ta dem på ett annat sätt. Men visst, det finns nog ett och annat fall där domäntjuven inte är ute efter pengar, utan ute efter att förstöra för andra och då kan de åtalas för brottet förtal.

### 9.6.3 Förolämpning

BrB 5 kap. 3 §

*Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom, dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt 1 eller 2 §, för förolämpning till böter.*

*Är brottet grovt, dömes till böter eller fängelse i högst sex månader.*

Det som utmärker förolämpningsbrottet är att uttalandet riktar sig *till den berörda personen själv*. Med brottet förolämpning avses sådana handlingar som uteslutande är ägnade att såra annans äre känsla, hans subjektiva ära. Det finns tre olika sätt på vilket man kan göra sig skyldig till förolämpning. (1) Med skällsord och skymfliga hotelser eller beskyllningar, (verbalinjurier) (2) med skymfliga åtbörder, framställningar i bild o. dyl. (formalinjurier) eller, (3) föraktfull behandling av en annan persons kropp, t ex att spotta på någon (realinjurier).<sup>216</sup>

Då domännamnen finns på Internet och Internet besöks av hur många surfare som helst varje dag, anser jag att förolämpningsbrottet inte blir tillämpligt. Den ärekränkande uppgiften riktar sig inte bara till den berörda personen utan till alla människor. Ifall ett ärekränkingsbrott kan komma att aktualiseras så är det i så fall förtal. Domäntjuven kan ju visserligen hota varumärkesinnehavaren själv. Detta kan ske genom att han får ett personligt brev där domäntjuven hotar varumärkesinnehavaren med att han tänker smutska företaget eller sälja domännamnet till ett konkurrerande företag. Brottet skulle då vara att domäntjuven kränker varumärkesinnehavarens egen känsla av att vara sålunda aktad och ansedd, d v s ära i subjektiv mening.

## 9.7 Utpressning och ocker i BrB med avtalsrättsliga motsvarigheter

### 9.7.1 Inledning

När avtalslagen<sup>217</sup> (AvtL) tillkom utformades dess ogiltighetsregler som *civil ogiltighet* och var då

---

<sup>216</sup> Brottsbalkskommentaren, sid. 272.

<sup>217</sup> Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Grönfors, K, Avtalslagen, 3 uppl., sid. 180f



i princip oberoende av då gällande straffrättsliga regler. År 1942 skedde en reform av lagstiftningen om förmögenhetsbrott, som innebar att de nya straffrättsliga bestämmelserna utformades i nära anslutning till bestämmelserna i 3 kap. AvtL. Detta i sin tur skapade ett slags *parallellitet mellan den straffrättsliga och den civilrättsliga lagstiftningen*.

## 9.7.2 Utpressning och ocker

I AvtL:s 29 och 31 §§<sup>218</sup> regleras BrB:s motsvarigheter till utpressning och ocker. Dessa civilrättsliga lagrum aktualiseras i händelse av att avtal sluts och köparen vill ogiltigförklara ett slutet avtal om köp. Båda lagrummen kräver ett kausalsamband, d v s någon ska genom sin handling framkallat en rättshandling genom utpressning eller ocker. Rättsföljden i de fall domstolarna kan konstatera att någon har förmåtts till en rättshandling genom utpressning eller ocker är ogiltighet, vilket innebär att prestationerna ska gå åter.<sup>219</sup>

Jag kan inte tänka mig att en känneteckensinnehavare skulle vilja åberopa något av dessa lagrum, då det skulle innebära att prestationerna skulle gå åter. Då skulle domäntjuven få behålla domännamnet och känneteckensinnehavaren sina pengar. Detta skulle ingen av parterna vinna något på.

*Frågan blir då vad känneteckensinnehavaren kan göra för att få behålla både domännamnet och pengarna ( i alla fall till ett reducerat pris)?*

AvtL har två generalklausuler, 33 §<sup>220</sup>, som har ogiltighet som rättsföljd, och 36 §<sup>221</sup> som har två rättsföljder, nämligen ogiltighet och jämkning. Då ogiltighet är ett sämre alternativ, är jämkning ett mycket bättre alternativ för känneteckensinnehavaren. Anledningen till varför jämkningsalternativet anses vara bättre för känneteckensinnehavaren, är att han skulle missgynnas av att avtalet ogiltigförklarades i sin helhet. Därför är det bättre för känneteckensinnehavaren att yrka jämkning, då detta innebär att köpet består men med ett förändrat innehåll, exempelvis en jämkning av priset.<sup>222</sup> Om domstolen skulle anse att priset är oskäligt, uppstår frågan, hur långt jämkningen av priset ska drivas. I förarbetena står det inget om

---

<sup>218</sup> 29 § AvtL, ”Rättshandling, den någon utan användande av sådana tvångsmedel, som i 28 § avses, rättsstridigt tvungit en annan att företaga, vare ej gällande mot den tvungne, där den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, själv utövat tvånget eller ock insett eller bort inse, att rättshandlingen framkallats genom rättsstridigt tvång från annans sida.”

31 § AvtL, ”Har någon begagnat sig av annans trångmål, oförstånd, lättinne eller beroende ställning till att taga eller betinga sig förmåner, vilka stå i uppenbart missförhållande till det vederlag, som må hava blivit erlagt eller utfäst, eller för vilka något vederlag icke ska utgå, vare rättshandling, som sålunda tillkommit, icke gällande mot den förfördelade.”

<sup>219</sup> Grönfors, K, Avtalslagen, sid. 185 & 194.

<sup>220</sup> Grönfors, K, Avtalslagen, sid. 208. 33 § AvtL, ”Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap.”

<sup>221</sup> Grönfors, K, Avtalslagen, sid. 245. 36 § AvtL, ”Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.”

<sup>222</sup> Grönfors, K, Avtalslagen, sid. 229

detta.<sup>223</sup> När domstolen ska avgöra om priset är oskäligt utgår de från *marknadspriset*. Om ett fast marknadspris finns och det pris som köparen har betalt, väsentligt avviker från marknadspriset, kan det uppfattas som ett oskäligt avtalsvillkor.

*Då uppstår nästa problem, har domännamnet ett marknadspris?*

Som framgått av detta arbete, har domännamnet ett marknadsvärde för känneteckensinnehavare med motsvarande kännetecken. Domännamnet är ju ett företags, en privatpersons eller en organisations namn på Internet. Om ett företag har ett bra varumärke som förknippas med kvalitet och garanti, och detta namn innehas av annan som domännamn kan företaget förlora en massa kunder. Hur domäntjuven använder domännamnet har också en stor betydelse. Används det för att smutskasta en konkurrent så uppstår skada för känneteckensinnehavaren. Används det av en annan företagare i annan bransch än den som känneteckensinnehavaren är i, så uppstår i alla fall inte förväxling och då ej heller någon ekonomisk skada. Något marknadspris har domännamnet emellertid inte, vad jag vet.

## 9.8 Sammanfattning

För att man ska kunna klassificera något som en *stöld*, krävs det att det är ett angrepp på en äganderätt. Denna äganderätt måste bestå av något konkret, d v s något som man kan ta på, en lös sak. Då en varumärkesregistrering är en immateriell rättighet som man inte kan ta på och därmed ej heller besitta, är stöld uteslutet.

Då vi konstaterat att stöld är uteslutet, har jag prövat om *egenmäktigt förfarande* kan vara tillämpligt på en domännamnsstöld. Det som kan vara tillämpligt i ett sådant fall är att klassificera brottet som rubbning av annans besittning utan tillgrepp. Det kan mycket träffande sägas att domäntjuven upptar en plats på Internet som egentligen varumärkesinnehavaren har mer rätt till.

Vad gäller *utpressning*, så kan utpressaren använda sig av fyra olika typer av tvång. Vi har konstaterat att det som kan vara aktuellt i en domännamnsstöld är, hot om brottslig gärning. När domäntjuven försöker sälja eller hyra ut domännamnet med avsikt att tjäna stora pengar på detta, kan man säga att hot om brottslig gärning föreligger, då detta kan medföra varumärkesintrång. Då, blir det stora problemet för domstolarna att konstatera om ett hot om brottslig gärning föreligger och hur uttalat detta hot är. Detta är inte lätt för domstolarna att göra. Oftast är det ju så att domäntjuven kontaktar en varumärkesinnehavare med motsvarande namn för att sälja domännamnet. Skulle det visa sig att varumärkesinnehavaren inte är intresserad av att köpa domännamnet, så brukar domäntjuven indirekt hota med att sälja det till ett konkurrerande företag, alltså föreligger ett hot om brottslig gärning.

*Ocker* begås genom att någon utnyttjar någon annans underläge. Vi konstaterade att det skulle vara tveksamt om domstolarna skulle anse känneteckensinnehavaren befinna sig i trångmål, oförstånd eller lättsinne. Men däremot skulle domstolarna kanske anse en känneteckensinnehavare vara i en beroende ställning i förhållande till domäntjuven. Det verkar emellertid bli mycket svårt att uppfylla brottet ocker.

---

<sup>223</sup> Prop. 1975/76:81, sid. 138f

Ärekränkingsbrottet *förtal* innefattar som konstaterats typiskt sett sådan beskyllning om brott eller annan gärning eller sådan uppgift om faktisk omständighet som meddelas till någon annan än den angripne och som är ägnad att nedsätta dennes anseende inom omgivningen. Det problem som uppstår här är att ett förtal måste rikta sig mot en människa. Vidare fullbordas brottet så snart uppgiften har kommit till tredje mans kännedom, d v s i detta fall så fort någon tar sig in på hemsidan och tar del av vad som står där. Om varumärkesinnehavaren (oftast en juridisk person) ska kunna föra en talan om ansvar för ärekränkning krävs det att en eller flera bestämda personer utpekas, vilket kan bli mycket svårt tror jag. Med anledning av att det saknas ett särskilt stadgande om ärekränkning mot juridiska personer kan förtal tolkas extensivt.

Då de nedsättande uppgifterna riktar sig till den berörda personen själv är det inte fråga om förtal utan om *förolämpning*. Här konstaterade jag att en varumärkesinnehavare kan väcka talan om ansvar för förolämpning om domäntjuven kränker hans egen känsla av att vara sålunda aktad och ansedd.

Brotten utpressning och ocker har avtalsrättsliga motsvarigheter i avtalslagen. §§ 29, 31 och 33 har ogiltighet som rättsföljd, vilket vi konstaterat vara mindre bra eftersom prestationerna ska gå åter. Jämkning enligt 36 § AvtL är ett bättre alternativ, eftersom domstolarna kan exempelvis jämka priset på domännamnet.

Det ser ut att vara mindre lyckat att väcka en straffrättslig talan, då lagrummen inte skyddar företag utan endast individen som sådan. Därför bör man som känneteckensinnehavare väcka en civilrättslig talan och åberopa varumärkesintrång.

## 10. Kriminalisering

### 10.1 Inledning

Det har i detta arbete konstaterats, att man kan komma åt domännamnsstölder med varumärkesrättslig lagstiftning. Det har vidare analyserats kring, om det även kan röra sig om stöld, egenmäktigt förfarande, utpressning, ocker, förtal eller förolämpning i BrB:s mening. Frågan som nu uppstår, är om vi borde kriminalisera stöld av domännamn i sig, d v s göra en ytterligare kriminalisering förutom den som finns i varumärkeslagen? Som har framgått av arbetet kan man ju komma åt domännamnsstölder genom varumärkeslagen. För att kunna ta ställning till huruvida en viss gärningstyp, i detta fall stöld av domännamn, ska kriminaliseras bör man först ta i tu med de grundläggande frågor som leder till kriminalisering. Jag ska här redogöra för syftet med kriminalisering och för dess grundläggande principer. Vidare ska jag redogöra för när kriminalisering bör ske och hur den ska ske?

### 10.2 Straffsystemet och kriminalpolitiken

Syftet med *straff* är att markera samhällets avståndstagande från brott men också att förhindra brott. Detta straff medför i sin tur ett obehag för den som drabbas av detta. Det sägs att straffet är ett medel för samhället att reagera mot avvikelser från den ordning som på demokratisk väg är

bestämd och som medborgarna är skyldiga att följa. Straffet får emellertid inte utsträckas till att avse alla mänskliga göranden och låtanden som anses strida mot regelsystemet. Det bör istället finnas utrymme för sådana inslag i straffsystemet som är att likna vid tillrättavisningar, då det i många fall kan vara motiverat med milda ingripanden för att söka förmå lagöverträdare att rätta sig efter lagen.<sup>224</sup>

Kriminalpolitiken är som all politik inriktad på *samhälleligt beslutsfattande*. Föremålet för kriminalpolitiken kan sägas vara *dels* hur straff- och straffprocessrätten bör utformas (under iakttagande av krav på effektivitet och rättvisa), *dels* hur samhället i stort bör regleras för att förhindra brottslighet. Därmed sammanfaller kriminalpolitiken med delar av t. ex. bostads-, social-, utbildnings-, löne-, arbetsmarknads-, skatte-, hälsovårds- och samhällsplaneringspolitiken.<sup>225</sup> Kriminalpolitiken avser därför liksom all politik att genom kontroll över staten styra samhällsutvecklingen i en viss bestämd riktning. Som tidigare nämnts är kriminalpolitikens uppgift att förhindra bl. a. brottslighet. Det kan emellertid även påstås att kriminalpolitiken skapar brottslighet, genom att beslut fattas om att ett visst beteende ska regleras genom straffrätt. Den mer korrekta beskrivningen av kriminalpolitikens uppgift är att den ska avhålla människor från att handla på ett sätt som är skadligt för samhället eller den enskilde och/eller förmå dem att i en viss situation handla på ett visst sätt.<sup>226</sup>

Kriminalpolitiken handlar alltså om genom vilka *medel* de politiska målen kan nås. Kriminalpolitikens specifika roll i samhället anses ju ofta bestå i att förhindra eller begränsa handlingar som i samhället uppfattas som icke önskvärda respektive skadliga (och därför kriminaliseras). Detta är emellertid inte kriminalpolitikens specifikum. Det verkligt specifika för kriminalpolitiken är alltså inte det omedelbara *mål* som kriminalpolitiken åsyftar (d v s att begränsa förekomsten av vissa beteenden i samhället) utan de *medel* som används för ändamålet. Kriminalpolitikens specifikum är användning av *repressiva rättsliga medel*. Kriminalpolitiken handlar som sagt om användning av repression, d v s om hot om att under vissa förutsättningar tillfoga människor lidande.

Men vad är det som gör ett brott *förkastligt* enligt straffrätten? Hur går man tillväga när man ska kriminalisera olika gärningar? Jareborg redogör för tre olika ideologiska uppfattningar (brottsideologier) om vad det är som gör ett brott förkastligt. Enligt den *primitiva* uppfattningen är ett brott förkastligt p g a att det visar på en olydnad mot härskaren (som ofta var lagstiftare, domare och militär ledare). Enligt den *kollektivistiska* uppfattningen ansågs ett brott förkastligt p g a att det visar på likgiltighet för den etablerade rättsordningen (han betar sig antisocialt). Den sista uppfattningen är den *radikala*, som hävdar att vad som är förkastligt hos ett brott är endast det som gör beteendet värt att kriminalisera, d v s en kränkning av eller ett hot mot ett värde eller intresse som bör skyddas av rättsordningen.<sup>227</sup> Den radikala brottsideologin är den som ställer de högsta kraven på bevis då det gäller det förnuftiga i att använda straff. Detta anser Träskman vara i linje med den allmänt accepterade uppfattningen att en kriminalisering av en gärning ska vara det allra yttersta politiska medlet (*ultima ratio*) för att komma tillrätta med ett samhällsproblem.<sup>228</sup>

<sup>224</sup> SOU 1995:91, Ett reformerat straffsystem, Del II, sid. 52ff

<sup>225</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, 2 uppl., sid. 47 & SOU 1986:14, sid. 62.

<sup>226</sup> Zila, J, I stället för straff, 1992, sid. 27-28 & SOU 1986:14, sid. 61.

<sup>227</sup> Jareborg, N, Straffrättens ansvarslära, 1994, sid. 313-316

<sup>228</sup> Träskman, P.O., "Empiri, etik och ideologi inom kriminalvetenskaperna. Några generella tankar och en specifik tillämpning av dem" i Ideologi og Empiri i Kriminologien, Rapport fra NSFks 37. forskerseminar, 1995, sid. 167

Enligt den radikala brottsideologin ska ett kriminaliseringsbeslut följa en beslutsprocess på fyra steg. Detta tar jag upp senare under avsnitt 10.4.

## 10.2.1 Straffsystemets grundläggande principer

Vilka principer är det då som präglar vårt straffsystem? Huvudsyftet med straffsystemet är att förhindra brottslighet. Detta uppnås genom att allmänpreventiva överväganden beaktas vid utformningen av ett straffsystem. Det finns i forskningen stöd för att kriminaliseringen har en viss moralbildande eller moralförstärkande effekt på människor i allmänhet. En grundläggande princip är *proportionalitetsprincipen* som innebär att det ska finnas en rimlig proportion mellan brott och straff. Denna princip är viktig för att straffsystemet ska uppfattas som *rättvist*. Med rättvisa menas ett krav på *rättslikhet*, d v s lika fall ska om möjligt behandlas på samma sätt vid straffbestämningen. Vidare ska straffsystemet präglas av *klarhet*. Det ska klart framgå för den som döms till ett straff varför reaktionen blivit sådan som den blivit och vilken innebörd den har. Det är alltså viktigt för straffsystemets trovärdighet att klart ange systemets innehåll och verkningar. Detta i sin tur innebär att ett straffsystem måste vara *förutsebart*. Med detta menas att ett straff bör vara utformat på ett sådant sätt att man på förhand vet vad den dömde eller människor i allmänhet har att underkasta sig, i vilka former tvånget ska ske och hur länge det ska vara. Principen om förutsebarhet har nära samband med kravet på *konsekvens* i straffsystemet. Med principen om konsekvens menas, att de regler som finns och de beslut som meddelas också följs. Sist men inte minst ska straffsystemet vara *humant*. Detta innebär att straffen inte får vara sådana att de framstår som grymma, omänskliga och orättfärdiga.<sup>229</sup>

## 10.3 Kriminaliseringens syften

Syftet med kriminalisering är att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och frammana vissa önskvärda för samhället. Existensen av ett hot om straff ska påverka människors handlande i önskvärd riktning. Risken av att drabbas av straff ska verka som ett *handlingsskäl* och motverka de skäl den enskilde har att handla på ett för andra eller samhället skadligt sätt. Det brukar felaktigt sägas att, kriminaliseringens syfte är att förhindra brott. Men verkligheten är den, att brott inte finns om det inte finns en kriminalisering.<sup>230</sup> Det huvudsakliga syftet med kriminalisering är alltså att *avskräcka*<sup>231</sup> människor från visst beteende. Straffhotets existens har en *moralbildande och vanebildande* inverkan på medborgarna.<sup>232</sup> Normer rörande vad som är förkastligt ”internaliseras”, d v s de blir privata genom *informell social kontroll* inom grupper av människor såsom familj, skola och jobb.<sup>233</sup> Avskräckningsfunktionen ger kriminaliseringen ett *allmänpreventivt syfte*. Som alla vet nås detta syfte inte alla gånger på olika omständigheter, såsom medborgarnas okunnighet om vad lagen säger, låg upptäcktsrisk och begränsade resurser för att bekämpa brotten.<sup>234</sup> Detta kommer jag till senare under avsnitt 10.5.

<sup>229</sup> SOU 1995:91, Ett reformerat straffsystem, Del II, sid. 53-58

<sup>230</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 30f & SOU 1986:14, sid. 64

<sup>231</sup> Vår straffrätt bygger fortfarande på von Feuerbachs lära om *medelbar avskräckning* (allmän avskräckning genom straffhot) som verkade i Bayern i början av 1800-talet. I motsats till medelbar avskräckning ställer man *omedelbar avskräckning* d v s allmän avskräckning genom exekution av straff. Denna lära saknar kriminalpolitisk relevans i Sverige. Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 33

<sup>232</sup> SOU 1995:91, Ett reformerat straffsystem, Del II, sid. 53

<sup>233</sup> Kühllhorn, Eckart, ”Allmänprevention”. Lov og Frihet. Festskrift till Johs. Andenaes, 1982, sid. 202

<sup>234</sup> Jareborg, N, Straffrättens ansvarslära, 1994, sid. 325

Med *social kontroll* menar man att politiken styr samhällets utveckling i en viss riktning, d v s i riktning mot ett bättre samhälle för samhällsmedborgarna. Denna styrning är *formell*, om den utövas av myndigheter och politiska organ.<sup>235</sup> För utövandet av formell social kontroll kan staten använda sig av flera olika styrmedel. När valet av styrmedel ska ske, bör lagstiftaren alltid väga olika alternativ mot varandra för att finna det som är bäst lämpat för just den typ av beteende som man försöker styra och målet med det man vill uppnå med styrningen.

Då en kriminalisering av ett visst beteende endast bör ske som en *sista utväg*, måste det straffrättsliga styrmedlet jämföras med *alternativa styrmedel*. Kan den effekt som eftersträvas genom att tillämpa straffsanktioner uppnås genom annat mindre ingripande styrmedel är det senare att föredra.<sup>236</sup> De olika styrmedel som finns i det svenska samhället är tre till antalet. Det är 1) *administrativa eller rättsliga regleringar*, 2) *ekonomiska styrmedel* och, 3) *information och propaganda*. De administrativa innehåller direkta handlingsföreskrifter för berörda folkgrupper och även för myndigheter, d v s vad de får och inte får göra. Till denna grupp hör de straffrättsliga styrmedlen. De ekonomiska styrmedlen använder sig av pekuniära incitament som används för att framkalla vissa beteenden på ett indirekt sätt, d v s via ekonomiska incitament. Dessa kan vara negativa (t. ex. beskattning, avgifter) eller positiva (t. ex. bidrag, lån och skatteavdrag). Även de ekonomiska styrmedlen grundas på lagstiftning eller förordningar men den enskilde ges i detta fall ett större handlingsutrymme att välja sitt agerande utifrån ekonomiska aspekter. Även information och propaganda är att indirekt påverka folks beteenden. Här förekommer ingen lagstiftning eller förordningar. Men man får emellertid inte glömma att lagstiftning i sig tjänar till att framhålla och legitimera vissa värderingar eller att påverka folks medvetenhet om problem och missförhållanden.<sup>237</sup>

De styrmedel som jag anser vara relevanta i detta fall är de ekonomiska och information. Genom att ta ut en avgift på ett par tusenlappar för varje stöld som begås, tror jag att allt fler kommer att avhålla sig från att stjäla, d v s det får en allmänpreventiv verkan. En domänstöld skiljer sig väsentligt från en vanlig stöld. Upptäcks man inte vare sig i affären eller utanför affären så har man klarat sig, medan om man registrerar ett domännamn och säljer det, då upptäcks man ju. Information som styrmedel tar jag upp under avsnitt 10.4.

Kriminaliseringen har också en *symbolfunktion* som är sidoställd med avskräckningsfunktionen. Genom att kriminalisera en gärning fördömer samhället denna som *socialt förkastlig* och förövaren har därigenom anledning att frukta samhällets *repressalier*. I händelse av brott som oftast leder till straff, är det ytterst lagöverträdaren som drabbas av samhällets etiska dom. Det ska även påpekas att samhället även på andra sätt än kriminalisering kan uttrycka sitt ogillande av mänskligt beteende.<sup>238</sup>

### 10.3.1 Principer för kriminalisering

---

<sup>235</sup> De olika metoderna för *formell social kontroll* är: råd och uppmuntran; uppmaning; uppfostran; utbildning; information och propaganda; terapi; konfliktlösning genom förhandling eller avtal m m. Jareborg, N, Brotten, sid. 29

<sup>236</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 37 & SOU 1986:14, sid. 67.

<sup>237</sup> Stjernquist, P och Widerberg, K, Rätten i samhällsbyggandet, 3 uppl., sid. 40.

<sup>238</sup> Nelson Alvar, Kriminalpolitik och ingripanden vid brott, 1988, sid. 17

### 10.3.1.1 Skyddsobjekt

Kriminalisering är alltså en *formell social kontroll* genom straffhot med avsikt att påverka medborgarnas beteende. För att kriminalisering ska ske, måste det finnas ett *behov* för reglering. Detta behov måste dessutom vara *påtagligt*. Det som skyddas av rättsordningen är sådant som har ett stort *värde*. Exempel på sådana värden är, liv, frihet, ära, hälsa, egendom, handlingsfrihet, rörelsefrihet och ekonomisk trygghet, d v s de som finns uppräknade i RF 2 kap. och som uppfattas som centrala värden. Denna katalog är inte uttömmande utan meningarna om vad som är värt att skydda är delade och det finns ingen auktoritativ formulering av vad som är värt att skydda. Dessa värden rangordnas emellertid i en begränsad utsträckning. Alla är överens om att mänskligt liv uppfattas som det högsta värdet.<sup>239</sup>

### 10.3.1.2 Straffvärde

Kriminalisering bör inte ske bara av den anledningen att det finns något intresse värt att skydda. Detta framgår av justitieministerns uttalande i 1958 års lagrådsremiss rörande förslaget till brottsbalken:

*”När det gäller att bestämma vilka handlingstyper som ska anses som brottsliga, bör riktningen vara att i görligaste mån tillgodose samhällets krav på skydd för skilda allmänna och enskilda intressen utan att medborgarnas handlingsfrihet inskränkes mer än som är oundgängligen nödvändigt. Som en viktig synpunkt bör härvid beaktas, att icke alla skyddsvärda intressen kräver kriminalisering. Erforderligt skydd kan oftast beredas på annat sätt, t. ex. genom skadeståndsskyldighet utan förening med brottsansvar, genom kontrollåtgärder av skilda slag samt genom upplysning. För att en riktig och ändamålsenlig avvägning av det kriminaliserade området skall kunna ernås, är det vidare av stor betydelse, att bedömningen – utan stel bundenhet vid historiskt betingande värderingar eller traditionella tänkesätt – sker med hänsyn till det samhälle i vilket vi nu lever.”*

Som huvudprincip för när en gärningstyp är *straffvärd*, d v s när det finns goda skäl för att straffbelägga den gäller att en kriminalisering bör avse *särskilt skyddsvärda* intressen. Vid avgörande om en gärningstyp bör beläggas med straff, ska det även beaktas att en kriminalisering bör vara någorlunda *effektiv*. Effektivitetssynpunkter kan göra sig gällande både vid formulering av straffbestämmelsen och vid bestämmande av om en kriminalisering överhuvudtaget bör äga rum.

## 10.4 När bör kriminalisering ske?

Det som ska kriminaliseras måste avse gärningstyper och inte enskilda gärningar och individer, d v s kriminaliseringen riktar sig mot var och en och inte enbart mot vissa utpekade personer. Detta innebär att individualpreventiva skäl inte är relevanta när det gäller frågan om vilka förfaranden som bör kriminaliseras.<sup>240</sup> En grundläggande princip är att en kriminalisering ska bara avse de *mest förkastliga gärningarna*, och endast tillgripas i *sista hand*, d v s när andra kontrollmetoder inte är tillräckligt effektiva. Kriminalisering bör endast tillgripas om någon annan bättre reaktionsform inte finns till hands eller inte är lämplig. Då kriminalisering i sig är mycket billigt, så händer det rätt ofta att kriminalisering används schablonmässigt – alltså, precis mot principen

<sup>239</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 34

<sup>240</sup> SOU 1986:14, sid. 67.

om försiktighet.<sup>241</sup>

*Vad är då särskilt skyddsvärda intressen som aktualiserar kriminalisering?* Förutom rättighetskatalogen i RF 2 kap. över centrala värden, kan emellertid sägas att man genom straffhot i första hand bör söka förhindra sådant som kan kallas för *skada*.<sup>242</sup> Detta säger oss inte så mycket, men vad som avses är att kriminalisering inte ska användas för att t. ex. hindra orsakande av att annan upplever obehag, som inte kan kallas skada eller förhindra att man skadar sig själv etc. Att orsakande av skada bör kriminaliseras motiveras delvis med effektivitetsöverväganden, d v s vinsterna med en kriminalisering måste vägas mot ”kostnaderna” för kontroll och lagföring (även det obehag och den skada ett ingripande medför för den dömde).<sup>243</sup>

Det påstås att kriminaliseringens effektivitet skulle öka om mängden av kriminaliserat beteende minskades kraftigt och om man istället utnyttjade andra former för social kontroll för beteenden som inte är påtagligt skadliga eller förkastliga. Istället kan t ex vitesföreläggande eller administrativa avgifter utnyttjas.

Att stifta strafflagar tar oftast lång tid, eftersom ny lagstiftning kräver grundliga förberedelser. Det anses vara svårt att få tillstånd nykriminalisering på vissa områden, fastän man kan påvisa att ett beteende är höggradigt socialt förkastligt. Exempel på sådana förkastliga gärningar är, hot mot naturen, illojalt utnyttjande av ekonomiskt överlägsna positioner och annat som aktualiserats genom framväxten av ett högindustrialiserat och teknologiskt väl utvecklat samhälle. Dessa gärningar begås ofta av företag, som kan nås med riktade kontrollåtgärder av olika slag. Att kriminalisera i sådana fall vore en ineffektiv form av social kontroll. Det är oftast svårt att avgöra vem eller vilka inom ett företags verksamhet som ska drabbas av det straffrättsliga ansvaret när ett brott begås. Det kan därför sägas att, straffrätten inte är särskilt ägnad att användas för ingrepp mot vissa moderna former av samhällsskadligt beteende.<sup>244</sup>

*Ett kriminaliseringsbeslut ska omfatta vissa bestämda steg. (1) Vad ska samhället skydda? Ett fastställande av det som samhället vill skydda, d v s ett rättsligt skyddat värde eller intresse, rättsgott. (2) Identifiera sådana gärningar som så allvarligt skadar/hotar detta rättsgoda som samhället har tillräckliga skäl för att ingripa mot beteendet, gärningen. Det ska även ske en bedömning av gärningens skadlighet och förkastlighet. (3) En värdering av och ett val mellan olika tillbudsstående medel för att förhindra skadan (avvärja faran) som leder till att en kriminalisering är nödvändig. (4) Fastställande av straffvärdet för gärningen.*<sup>245</sup>

1) *Vilket är det rättsgoda som man önskar skydda genom att kriminalisera ”stöld av domännamn”?* I detta fall är det inte liv eller hälsa som ska skyddas, utan det handlar om skydd för varumärkesinnehavare att få rätt till motsvarande domännamn. Om vem som helst kunde ta ett

---

<sup>241</sup> Jareborg, N, Straffrättens ansvarslära, sid. 331 & SOU 1995:91, Ett reformerat straffsystem, Del II, sid. 39

<sup>242</sup> Med ”skada” menas då både skada som drabbar annan individ, skada som drabbar någon allmän verksamhet, vars bedrivande ligger i grupper eller det allmännas intresse, och skada som består i att värdefulla gemensamma institutioner sätts i fara.

<sup>243</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 36ff

<sup>244</sup> Jareborg, N, Brotten, häfte I, sid. 39

<sup>245</sup> Träskman, P.O., ”Empiri, etik och ideologi inom kriminalvetenskaperna” i Ideologi og Empiri i Kriminologien. Rapport fra NSfKs 37. forskerseminar, 1995, sid. 167ff.



registrerat eller inarbetat varumärke skulle det innebära stora förluster för varumärkesinnehavare som lagt ner stora utgifter på att marknadsföra sig och sina produkter. Detta skulle i sin tur, kanske långsökt, leda till att företag kanske struntade i kvalitet på sina varor eller tjänster. Detta skulle även medföra att konsumenterna får svårigheter i att finna de produkter som de söker, t. ex. när en konkurrent marknadsför liknande varor under motsvarande domännamn. Det man skulle skydda genom en kriminalisering av domänstöld, är ett *kollektivt rättsgott*, (d v s skydd av näringslivet).

2) *Vilka är gärningarna som skadar/hotar detta rättsgoda? Är de förkastliga?* Med domänstöld menar man att en icke rättmätig ägare i ond tro registrerar någon annans varumärke som domännamn. Detta har som tidigare konstaterats utgjort varumärkesintrång enligt 4 § VmL, om kravet på användning i näringsverksamhet är uppfyllt och det föreligger förväxlingsrisk. Gärningarna består ofta i att någon registrerar ett känt varumärke eller firmamärke som domännamn. Deras syfte är att sälja eller hyra ut domännamnet till varumärkesinnehavare och tjäna en liten hacka på det. Det kan även vara så att någon annan företagare i samma bransch registrerar ett domännamn som kännetecknar båda företagen. I sådana fall vill man inte tala om domänstöld utan man ser till vem som först registrerat sig under domännamnet. Om det visar sig att de båda har ett registrerat eller inarbetat varumärke får den som först registrerat sig rätten till domännamnet. *Är då dessa brott förkastliga?* Jag anser inte att dessa brott är så förkastliga att en kriminalisering bör ske. Men däremot handlar domäntjuven oftast planmässigt och medvetet vilket anses ge uttryck för en brottslig vilja och är därför förkastligt.<sup>246</sup> Det är dessutom inte så många som begår dessa stölder. Det bästa vore att informera de som stjal domännamn om de konsekvenser som kan uppstå om de fortsätter med det de håller på med. De kan upplysas om att de enligt 37 § VmL kan dömas till böter eller fängelse i högst två år om varumärkesintrånget har skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet. De kan vidare bli skyldiga att betala ersättning för utnyttjandet av varukännetecknet och ersättning för den ytterligare skada som intrånget har medfört. I fall där båda har ett registrerat eller inarbetat kännetecken och det ena företaget registrerar ett domännamn i god tro, kan man inte fällas för varumärkesintrång eftersom gränsen dras vid grov oaktsamhet.

3) *Vad kan man då göra istället för att kriminalisera? Finns det några andra medel för att förhindra eller avvärja faran?* Som jag tidigare nämnt (se ovan) anser jag att en kriminalisering vore att ta i. Domäntjuvarna är få till antalet och det bästa vore att försöka med en attitydpåverkan genom upplysning. Om domäntjuvarna upplyses om de konsekvenser som kan uppstå om de registrerar andras kännetecken som domännamn, tror jag att antalet domänstölder kommer att minska avsevärt. Det skulle inte längre vara lönsamt att registrera andras kännetecken, då man lätt kan upptäcka tjuvarna. Domäntjuvarna synliggör ju sig själva när de vill sälja domännamnet. Syftet med registreringen är ju att profitera på namnet.

4) Att fastställa straffvärdet för ”domänstöld” anser jag inte vara aktuellt i detta fall, då det kommer lite utanför arbetet ifråga.

---

<sup>246</sup> Lahti, R, Vad bör bestraffas och hur strängt bör straffet vara? – Den grundläggande frågeställningen vid en totalrevision av straffrätten. Lov og Frihet. Festskrift til Johs. Andenaes, 1982, sid. 210.

## 10.5 Förutsättningar för att en kriminalisering av domänstölder ska vara effektiv.

Det huvudsakliga syftet med en kriminalisering är att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och frammana vissa önskvärda, d v s syftet är allmänpreventivt. Vidare ska existensen av ett hot om straff påverka människors handlande i önskvärd riktning.

För att människor ska avskräckas från att begå brott krävs det att de har *normkunskap*, d v s att de känner till lagen och att dess innehåll är tydligt.<sup>247</sup> Om människor inte känner till viss lagstiftnings existens och innehåll kan de ju inte heller förväntas rätta sig efter den. Här uppstår då frågan om domäntjuvarna känner till att det är olagligt att registrera någons varumärke som domännamn? Vi vet inte med säkerhet om domäntjuvarna känner till att det är olagligt att registrera någons varumärke som domännamn. Däremot vet vi att syftet med registreringen av domännamnet är att profitera på det (i de flesta fallen). Vidare vet vi att när någon ska registrera ett domännamn krävs det att ansökan är sanningsenlig och att han/hon inte gör en registrering i ond tro (se 2.3.4). Vi kan alltså konstatera att domäntjuven är medveten om vilka regler som gäller och att innehållet i dessa regler är klara.

Ytterligare en förutsättning för att kriminaliseringen ska vara effektiv är, *sanktionssannolikheten*. Detta innebär att hotet om straffsanktion måste vara reellt, d v s att risken för att upptäckas för ett begånget brott och sannolikheten för lagföring och fällande dom är tillräckligt stor.<sup>248</sup> Risken för att upptäcka domäntjuvar är stor. De synliggör ofta sig själv när de försöker sälja eller hyra ut domännamnet. Om en varumärkesinnehavare vill registrera sitt varumärke som domännamn och detta inte går p g a att någon annan har registrerat varumärket som domännamn så upptäcks ju domäntjuven. Vi kan här konstatera att upptäcktsrisken är stor. Jag tror inte heller att bevisning och utredning medför några som helst problem. Om det visar sig att domäntjuven har registrerat ett varumärke som domännamn och han/hon inte säljer några produkter under detta varumärke är det ganska uppenbart att han/hon försöker göra vinst på någon annans varumärke.

Den sista förutsättningen (*sanktionssträngheten*) för att straffsanktioner ska framstå som effektiva är att straffen som kan komma att utdömas är tillräckligt stränga för att avstyra åtminstone de gärningspersoner som handlar med normalt omdöme och med normal grad av beräkning begår brott. Här görs det skillnad på det abstrakta och konkreta straffvärdet. Det abstrakta straffvärdet är ett mått på hur allvarligt ett visst brott är i förhållande till andra brott. Medan det konkreta straffvärdet är ett mått på svårigheten av en viss begången brottslig gärning som avgörs i varje enskilt fall av rättstillämpande myndighet.<sup>249</sup>

Då jag i detta arbete har som syfte att utreda om jag anser en kriminalisering av domänstöld bör ske, finner jag att det är att utsträcka arbetet om jag ska gå in och bestämma det konkreta och abstrakta straffvärdet för stöld av domäner. Det skulle dessutom bli en svår uppgift för mig.

<sup>247</sup> Träskman, P.O., Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet, 1992, sid. 10f.

<sup>248</sup> Träskman, P.O., Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet, sid. 10, 13f.

<sup>249</sup> Träskman, P.O., Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet, sid. 16 & SOU 1986:13, sid. 19

## 10.6 Hur bör kriminalisering ske?

Enligt principen om *förbud mot retroaktiv lagstiftning (eller kriminalisering)* i RF 2:10 st. 1 får inte straff eller annan brottspåföljd åläggas gärning, som ej var belagd med påföljd när den förövades. Det är inte heller tillåtet att i efterhand ålägga svårare påföljd än som var föreskriven när gärningen företogs.<sup>250</sup> Denna princip är ett utslag av den s.k. *legalitetsprincipen* som gäller i modern straffrättslagstiftning i varje stat som gör anspråk på att kallas ”rättsstat”. Enligt denna princip bör inte straff ådömas utan direkt stöd i skriven lag. Legalitetsprincipen fungerar som en garanti för *rättssäkerheten* genom att ställa olika krav på lagstiftningen, så att medborgarna kan förutse när och hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden.

## 10.7 Analys

Det grundläggande syftet med en kriminalisering är *allmänprevention*. Med en kriminalisering vill man styra individernas beteende i en riktning som gynnar samhället och då indirekt individerna. En kriminalisering ska inte ske hur som helst och för vad som helst. Det krävs att en kriminalisering förväntas bli *effektiv*, d v s vinsterna med en kriminalisering måste vägas mot kostnaderna för kontroll och lagföring. För att en kriminalisering ska bli effektiv, krävs det att samhällsmedborgarna är medvetna om den lagstiftning som finns och att dess regler är klara, d v s att det föreligger *normkunskap*. Jag konstaterade att domäntjuvarna har normkunskap. Vidare är *sanktionssannolikheten* av stor betydelse, d v s risken för att upptäckas för brott och sannolikheten för lagföring och fällande dom bör vara hög för att en kriminalisering ska vara effektiv. Här konstaterade jag att upptäcktsrisken är stor och att bevisning och utredning i ett domänfall inte skulle medföra några svårigheter. Slutligen krävs det för att en kriminalisering ska vara effektiv att *sanktionsstränghet* föreligger, d v s att straff och andra påföljder anses som så stränga att potentiella gärningsmän avstår från att begå brott.

Det ställs mycket höga krav på skälen för att kriminalisera en viss gärningstyp. Vid bedömningen av huruvida det bör ske en kriminalisering av domänstölder bör man utgå från det *värde* eller det *intresse* som lagen skyddar. Även om det skulle visa sig att detta värde är skyddsvärt är kriminalisering inte alltid nödvändig. Det krävs med andra ord att den typ av beteende som är aktuell för kriminalisering i så hög grad skadar/hotar det *skyddsvärda intresset* att samhället har tillräckliga skäl att ingripa mot det. Beteendet ska alltså vara *förkastligt*. Sist men inte minst ska det straffrättsliga styrmedlet värderas mot *alternativa styrmedel* för att kunna avgöra om det samhälleliga ingreppet bäst kan ske i formen av en kriminalisering.

Jag kom fram till att det skyddsvärda intresset är att skydda de varumärkesinnehavare som marknadsför sina produkter och som satsar massor av pengar på marknadsföring och kvalitet, d v s skydd av näringslivet. Jag anser att domäntjuvens handlande är någorlunda förkastligt eftersom han/hon registrerar ett varumärke som domännamn med den vetskapen om att en varumärkesinnehavare har ett liknade eller samma varumärke, d v s han/hon handlar planmässigt och medvetet. Jag anser emellertid inte att beteendet är så förkastligt att en kriminalisering bör ske just på den grunden. Då kriminalisering av ett visst beteende endast bör ske som en sista

---

<sup>250</sup> Jareborg, N, Straffrättens ansvarslära, sid. 335f

utväg måste det straffrättsliga styrmedlet jämföras med alternativa styrmedel. Om den effekt som eftersträvas kan uppnås genom att tillämpa annat ingripande styrmedel än straffsanktioner är det senare att föredra.

Alternativa styrmedel som kan aktualiseras i detta fall i stället för straffsanktioner är ekonomiska styrmedel och styrning genom information. Jag tror att ifall man informerar på t. ex. Internet att det är olagligt att registrera annans varumärke som domännamn och informerar om de konsekvenser som kan uppstå, kommer antalet domänstölder att minska. Det kommer inte att löna sig att registrera andras varumärken som domännamn. Här kommer de ekonomiska styrmedlen in. Genom att ta ut avgifter från domäntjuvarna varje gång de gör intrång i ett varumärke påverkas de indirekt att inte registrera andras varumärken som domännamn.

Jag anser att en ytterligare kriminalisering inte bör ske i detta fall utan tror att den varumärkesrättsliga lagstiftningen är tillräcklig. Stöld av domännamn kan ju likställas med varumärkesintrång enligt 4 § VmL som jag tidigare har redogjort för.

## 11 Analys

Med *domännamnsstöld* ("name-napping") menar man att en icke rättmätig ägare i ond tro registrerar någon annans varumärke som domännamn. För att utgöra ett varumärke måste ett kännetecken kunna särskilja varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan, enligt 1 § 2 st. VML. Varumärkets främsta funktion är alltså att upprätta en förbindelselänk mellan ett företags utbud och dess kundkrets genom att särskilja och individualisera företagets varor och tjänster för kundkretsen i jämförelse med andra varor. För att en registrering av domännamn ska klassificeras som ett varumärkesintrång, krävs det att domännamnet har samma funktioner som varumärket. Det har i Sverige, Danmark, Tyskland, Storbritannien och USA konstaterats att *domännamnet* fyller en klar funktion som förbindelselänk mellan företaget och kundkretsen, och utgör därför *varumärke i rättslig mening*. Man kan alltså, anse att domännamn utgör typiska kännetecken och att känneteckensrätten därför är av stor vikt vid domännamnstvister.

De problem av känneteckensrättslig karaktär som uppstår när Internet kommer in i bilden, kan sägas vara, att i den verkliga världen *tillåts identiska kännetecken under förutsättning att de avser olika produkter*. Domännamnets uppbyggnad gör emellertid att det endast finns plats för *ett* sådant kännetecken under respektive TLD, trots att det kan röra sig om namn som avser helt olika produkter. Det faktum att det *inte kan finnas två identiska domännamn* i ett och samma domännamnsregister gör att en ensamrätt kan uppstå för den som först registrerar ett visst ord som domännamn.

Då någon registrerar annans varumärke som domännamn, utgör detta *varumärkesintrång* om namnet används i näringsverksamhet och det är förväxlingsbart med varumärkesinnehavarens varumärke. Det som då avgör om två varumärken är förväxlingsbara, är om konsumenterna riskerar att vilseledas om en varas kommersiella ursprung.

Då ett domännamn inte kan registreras som varumärke för att åtnjuta skydd, t ex på grund av att namnet är deskriptivt, kan ju domännamnet åtnjuta skydd som inarbetat kännetecken. Deskriptiva domännamn tillåts existera bl a i com-registret och kan bli inarbetade som begrepp och få en särskiljande funktion precis som ett varumärke. Konsekvensen av att tillerkänna domännamn känneteckensskydd genom inarbetning är att generiska och deskriptiva namn kan bli förbehållna en enda näringsidkare. En sådan näringsidkare får en exklusiv ställning på marknaden av flera skäl. För det första utesluter innehavaren andra från att använda ett begrepp som omfattar t ex en hel bransch. För det andra kan ingen hävda att innehavet av en deskriptiv domän är förbjudet, eftersom regler saknas som förbjuder denna typ av domännamn. För det tredje kan inte heller någon känneteckensinnehavare hävda intrång, då deskriptiva kännetecken inte tillåts registreras. Det naturliga här vore kanske att ge det registrerade varumärket prioritet framför det inarbetade domännamnet, men lösningen är inte så enkel. Nationella domstolar går ogärna in med domsrätt i sådana tvister eftersom de berör rättigheter i ett internationellt offentligt register (se ”bike”-fallet).

Det har konstaterats att enbart registrering av annans varumärke som domännamn inte i sig utgör ett intrång (se kap. 5). Domäntjuvarna brukar oftast bara registrera domännamnen, utan att lägga upp något på hemsidan, eller så lägger de upp endast meningslös information. Så länge hemsidan är tom eller innehåller betydelselös information föreligger det knappast något traditionellt varumärkesintrång. Det har emellertid ansetts att den handel med och uthyrning av domännamnen som sker ger upphov till användning i näringsverksamhet. Detta har i alla fall konstaterats i amerikansk underrättspraxis. Även i Storbritannien anser man att domänstölder inte utgör någon skada när de bara hänvisar till blanka sidor, men om registreringarna hindrar de rättmätiga innehavarna från användning, ska de lämnas tillbaka.

Osäkerheten kring hur tvister som uppstår med anledning av verksamhet på Internet ska lösas är för närvarande stor. Denna osäkerhet kan förklaras av flera samverkande faktorer. Det finns relativt få regler som styr lagval och jurisdiktion och de regler som finns är i allmänhet tämligen allmänt hållna. Avgörande för dessa reglers tillämplighet är många gånger *var en viss handling har utförts* eller *var en viss effekt inträffat*. När verksamhet bedrivs på Internet finns en mängd, mer eller mindre relevanta, anknytningsmoment till olika länder. Det görs även skillnad mellan civilrättslig- och straffrättslig internationell jurisdiktion. Enligt BrB 2 kap. 4 § ska ett brott anses begånget inte bara där den brottsliga handlingen företogs utan även där brottet fullbordades. Detta innebär att brottet ska anses begånget här i Sverige om en del av den brottsliga handlingen eller fullbordandet ägt rum här. Vad gäller den civilrättsliga delen så har jag dragit *analogier* från både konkurrenslagen och marknadsföringslagen. Den princip som tillämpas här är *effektprincipen*, som medger jurisdiktion för den stat inom vars territorium brottet fullbordades, d v s får effekt, utan att till någon del ha ägt rum inom landet. Detta förutsätter emellertid att handlingar och åtgärder företagna utanför landets gränser anses ha *direkt inriktning* och *påtaglig effekt* på Sverige och den svenska marknaden.

För att man ska kunna klassificera något som en *stöld*, krävs det att det är ett angrepp på en äganderätt. Denna äganderätt måste bestå av något konkret, d v s något som man kan ta på, en lös sak eller lös egendom. Då en varumärkesregistrering är en immateriell rättighet som man inte kan ta på och därmed ej heller besitta, är stöld uteslutet.

Då jag konstaterat att stöld är uteslutet, har jag prövat om *egenmäktigt förfarande* kan vara tillämpligt på en domännamnsstöld. Det som kan grunda bestämmelsens tillämplighet i ett sådant fall är att klassificera brottet som rubbning av annans besittning utan tillgrepp. Det kan mycket träffande sägas att domäntjuven upptar en plats på Internet som egentligen varumärkesinnehavaren har mer rätt till.

Vad gäller *utpressning*, så kan utpressaren använda sig av fyra olika typer av tvång. Jag har konstaterat att det som kan vara aktuellt i en domännamnsstöld är, hot om brottslig gärning. När domäntjuven försöker sälja eller hyra ut domännamnet med avsikt att tjäna pengar på detta, kan man säga att hot om brottslig gärning föreligger, då detta kan medföra varumärkesintrång. Då, blir det stora problemet för domstolarna att konstatera om ett hot om brottslig gärning föreligger och hur uttalat detta hot är. Detta är inte lätt för domstolarna att göra. Oftast är det ju så att domäntjuven kontaktar varumärkesinnehavare med motsvarande namn för att sälja domännamnet. Skulle det visa sig att varumärkesinnehavaren inte är intresserad av att köpa domännamnet, så brukar domäntjuven indirekt hota med att sälja det till ett konkurrerande företag, alltså föreligger ett hot om brottslig gärning.

*Ocker* begås genom att någon utnyttjar någon annans underläge. Jag konstaterade att det skulle vara tveksamt om domstolarna skulle anse känneteckensinnehavaren befinna sig i trångmål, oförstånd eller lättsinne. Men däremot skulle domstolarna kanske anse en känneteckensinnehavare vara i en beroende ställning i förhållande till domäntjuven. Det verkar emellertid bli mycket svårt att uppfylla brottet ocker. Det ser ut att vara mindre lyckat att väcka en straffrättslig talan, då lagrummen inte skyddar företag utan endast individen som sådan. Därför bör man som känneteckensinnehavare väcka en civilrättslig talan och åberopa varumärkesintrång.

En grundläggande förutsättning för att *kriminalisera* ett beteende är att det aktuella beteendet (lagöverträdelsen) enligt sociala och etiska värderingar kan anses vara förkastligt. En annan förutsättning är att kriminaliseringen kan antas vara ändamålsenlig. Tanken är att kriminalisering endast ska tillgripas som en sista utväg då alternativa medel ej är tillräckliga. Jag anser här att alternativa styrmedel finns och att vi inte behöver en ytterligare kriminalisering, då det redan finns en kriminalisering på området, nämligen varumärkeslagen. Det verkar ju gå bra att komma tillrätta med domäntjuvarna enligt varumärkesrätten.

## Källförteckning

### Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1942:4 med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen med mera.

Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.

Prop. 1970:57 med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring.

Prop. 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.

Prop. 1977/78:178 med förslag till lagstiftning om marknadsföring av alkoholdrycker och tobaksvaror.

Prop. 1981/82:165 med förslag till konkurrenslag.

Prop. 1992/93:56 med förslag till ny konkurrenslagstiftning.

### Offentliga utredningar

SOU 1958:10. Förslag till varumärkeslag.

SOU 1983:50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott.

SOU 1986:13. Påföljd för brott, del I

SOU 1986:14. Påföljd för brott, del II

SOU 1995:91. Ett reformerat straffsystem, Del II.

SOU 1996:40. Betänkande av IT-utredningen.

SOU 2000:30. Betänkande av domännamnsutredningen.

### EU-rättsligt material

Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmandet av medlemsstaternas varumärkeslagar.

### Rättsfall

#### Amerikanska rättsfall

- Avery Dennison Corp. v. Sumpton, 189 F.3d 868 (9<sup>th</sup> Cir. 1999)
- Bensusan Restaurant Corp. v. King, 937 F. Supp. 295 (S.D.N.Y 1996)
- Brookfield Communications Inc. v. Coast Entertainment Corp., 99 C.D.O.S. 2899
- Calder v. Jones, 465 U.S. 783 (1984)
- Hearst v. Goldberger, No 96 Civ. 3620, 1997 WL 97097 (S.D.N.Y Feb. 26 1997)
- Intel Systems Inc. v. Instruction Set. Inc., 937 F. Supp. 161 (D. Conn. 1996)
- Intermatic Inc. v. Toeppen, 1996 US Dist. Lexis 14878, USQ 2d (BNA) 1412 (N.D.III, 1996)
- Keeton v. Hustler, 465 U.S. 770.(1978)

- Madonna v. Dan Parisi, Case No. D2000-0847
- Maritz Inc. v. CyberGold Inc., 947 F. Supp. 1328 (E.D. Mo 1996)
- OHB Inc. v. Spotlight Magazine Inc., 86 F. Supp. 2d 176 (W.D.N.Y. 2000)
- Panavision International L.P. v. Toeppen, 141 F.3d 1316, (9<sup>th</sup> Cir. 1998)
- Panavision International L.P. v. Toeppen, 938 F. Supp. 66 (C.D. Cal. 1996)
- Playboy Enterprises Inc. v. Chuckleberry Publishing Inc., 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y 1996)
- Porsche Cars North America Inc. v. Spencer, E.D. Cal., No CIV S-00-471 GEB PAN, May 17, 2000
- Syndicate Sales Inc. v. Hampshire Paper Corp., 192 F.3d 633 (7<sup>th</sup> Cir. 1999)
- Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com Inc., 1997 WL 37657 (W.D.Pa., Jan. 16 1997)

## **Brittiskt rättsfall**

Prince Sports Group v. Prince Plc.

## **Danskt rättsfall**

Fyens Stifttidende m. fl. v. Söndagsavisen, Fogderet Gladsaxe, mål nr SF 16/97, meddelad den 25 februari 1997.

## **Tyskt rättsfall**

”BIKE”- fallet. Landgericht Hamburg Im Namen des Volkes Urteil, geschäftsnummer: 315 O 120/97 Urteil vom 13 August 1997, [www.netlaw.de/urteile/lghh\\_3.htm](http://www.netlaw.de/urteile/lghh_3.htm)

## **Svenska rättsfall**

### **Högsta Domstolen**

NJA 1942 s. 160  
 NJA 1963 B 12  
 NJA 1963 B 25  
 NJA 1981 s. 718

### **Marknadsdomstolen**

MD 1977:16  
 MD 1989:6

### **Hovrätt**

RH 1997:61



## Tingsrätter

- Alingsås tingsrätt, målnummer T-1829-98. Käranden Gustavsberg VVS AB och svaranden SBJ Investment.
- Stockholms tingsrätt, målnummer T-102-98. Käranden Mobicom HB och svaranden Mobile Communication Europe AB.

## Litteratur

*Berggren, C*, Ta strid med domänpiraterna!

*Bergling, S* och *Dexfalk, P*, Marknadsföringslagen i praktiken, 1996.

*Bernitz, U*, Den svenska konkurrenslagen, 1996.

*Bernitz m. fl.*, Immaterialrätt, 5 uppl.

*Bogdan, M*, Patent och varumärke i den svenska internationella privat- och processrätten, NIR 1980.

*Bogdan, M*, Svensk internationell privat- och processrätt, 5 uppl.

*Bogdan, M*, Gränsöverskridande förtal i cyberspace, Svensk Juristtidning 1998.

*Carlén-Wendels, T*, Nätjuridik – Lag och rätt på Internet, 1998

*Dietl, T*, Svenska bolag tvingas köpa tillbaka sina Internetnamn, Dagens Industri den 7 nov. 1996.

*Grundén, Ö*, Debatt – Skyddet för kända och ansedda kännetecken, NIR 1995, häfte 2.

*Grönfors, K*, Avtalslagen, 3 uppl.

*Heveus, E*, Varumärken i globala nätverk, NIR 1997, häfte 2.

*Holmqvist, L*, *Leijonhufvud, M*, *Träskman, P-O* och *Wennberg, S*. Brottsbalken, En kommentar. Del I, 7 uppl.

*Holmqvist, L*, Rätt namn kronan på webbplatsen. Tidningen Metro den 10 nov. 2000.

*Jareborg, N*, Brotten, häfte I och II, 2 uppl.

*Jareborg, N*, Straffrättens ansvarslära, 1994.

*Karlsson, J*, Exterritoriell tillämpning av konkurrenslagen, Juridisk Tidskrift, 1995/96 nr 4.

*Koktvedgaard, M*, och *Levin, M*, Lärobok i immaterialrätt, 4 uppl.

*Kühlhorn, E*, Allmänprevention i Lov og Frihet. Festskrift til Johs. Andenaes, 1982.

*Lahti, R*, Vad bör bestraffas och hur strängt bör straffet vara? – Den grundläggande frågeställningen vid en totalrevision av straffrätten. Lov og Frihet. Festskrift til Johs. Andenaes, 1982.

*Levin, M*, Debatt – Skyddet utanför varuslagslikhetsgränserna i EU, NIR 1995, häfte 3.

*Lindqvist, T*, Domännamn – stöld, strategi och utveckling, Ny Juridik 2:99.

*Lundberg, J*, Patentbyråer skor sig på okunskap om Internet, Dagens Industri den 20 nov. 1996.

*Lundberg, J*, Domännamn ingen garanti mot varumärkesintrång, Dagens Industri den 10 dec. 1996.

*Lundberg, J*, Internet, domännamn och svensk rätt, 1997.

*Maunsbach, U*, Internet – ansvaret för domännamnstilldelning, Juridisk Tidskrift, 1998-99.

*Nelson, A*, Kriminalpolitik och ingripanden vid brott, 1988.

*Nerep, E*, De amerikanska antitrustlagarna och den exterritoriella tillämpningen på icke amerikanska företag, 1978.

*Nordell, P-J*, Att åberopa, använda, begagna eller utnyttja annans varukännetecken, NIR 1992,

häfte 4.

*Rindforth, P*, Internetjuridik mer än bara domännamn, Dagens Industri den 4 dec. 1996.

*Stjernquist, P* och *Widerberg, K*, Rätten i samhällsbyggandet, 3 uppl.

*Tolleryd, J* och *Falkendahl, M*, Piratregistrering kan få allvarliga konsekvenser, Dagens Industri den 4 dec. 1996.

*Träskman, P.O.*, Miljöbrott och kontroll av miljöbrottslighet, 1992.

*Träskman, P.O.*, Empiri, etik och ideologi inom kriminalvetenskaperna i Ideologi og Empiri i Kriminologien, Rapport fra NSfKs 37. forskerseminar, 1995

*Westermann, D*, Tysk domstolspraxis om domännamn på Internet, Advokaten nr 7 1997.

*Zila, J*, I stället för straff, 1992.

*Åkerman, R* och *Thunman, Å*, Jurisdiktions- och lagvalsproblem på Internet, Juridisk Tidskrift, 1997-98.

## Artiklar från Internet

”UK Cybersquatters lose big in court”. Artikeln är från *Net Insider* den 12 jan. 1997 av John Borland. Material från [www.techweb.com/wire/news/1998/01/0198domain.html](http://www.techweb.com/wire/news/1998/01/0198domain.html) den 21 nov. 2000.

”British Cybersquatters” Lose Appeal”. Artikeln är från *Tech Web News* den 27 juli 1998 av Andrew Craig. Material från [www.techweb.com/news](http://www.techweb.com/news) den 21 nov. 2000.

”Sharing Domain Names”. Artikeln är från *The Intellectual Property Strategist* den 6 aug. 1999. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000.

”The Name Game”. Artikeln är från *The Recorder* den 8 sept. 1999 av Brenda Sandburg. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000.

”Cyberpirates Now May Have to Walk the Plank. Suits begin under new law that outlaws registering other’s marks and names for profit”. Artikeln är från *The National Law Journal* den 16 dec. 1999 av Ritchenya A. Shepherd. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000.

”Fame Leads To Fortunate under The Trademark Dilution Act. Trademarks must be famous to qualify for protection”. Artikeln är från *The National Law Journal* den 23 dec. 1999 av Steven W. Ritcheson och Bryan J. Sinclair. Material från [www.law.com](http://www.law.com) den 18 sept. 2000.

”The Domain Name Currently Called Prince” av Douglas Hayward. Material från [www.techweb.com/se/directlink.cgi?WIR1997073112](http://www.techweb.com/se/directlink.cgi?WIR1997073112) den 21 nov. 2000.

## Internetadresser

[www.arbiter.wipo.int/center/index.html](http://www.arbiter.wipo.int/center/index.html)

[www.dn.se](http://www.dn.se)

[www.gtld-mou.org/draft-iahc-recommend-00.html](http://www.gtld-mou.org/draft-iahc-recommend-00.html)

[www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm](http://www.gtld-mou.org/docs/tracps.htm)

[www.idg.se](http://www.idg.se)

WIPOs onlinemedling

Hemsidan för Dagens Nyheter

gTLD-MoU förslaget

Riktlinjer vid den administrativa proceduren

Hemsidan för International Data Group

[www.iis.a.se](http://www.iis.a.se)

[www.nic-se.se/allmanna-villkor](http://www.nic-se.se/allmanna-villkor)

[www.nsi.com](http://www.nsi.com)

[www.ntia.doc.gov](http://www.ntia.doc.gov)

[www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/email](http://www.ntia.doc.gov/ntiahome/domainname/email)

Regler för registrering av domännamn under .se  
NIC-SEs allmänna villkor för registrering av  
domännamn under toppdomänen .se  
Hemsidan för NSIs Domain Name Dispute Policy  
Det amerikanska handelsdepartementets förslag  
Diskussion kring det amerikanska förslaget