



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Landegren

Tullåtgärder vid privatinförsel av kopierade och förfälskade varor

- en analys av förordning (EU) nr 608/2013

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Ulf Maunsbach

Termin för examen: VT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsning	7
1.5 Disposition	7
2 PIRATKOPIERING OCH VARUMÄRKESFÖRFALSKNING	9
2.1 Begrepp	9
2.2 Problemområdets omfattning	10
2.3 Socioekonomiska effekter	11
2.4 Diskussion	13
3 GRÄNSÅTGÄRDER MOT INTRÅNGSGÖRANDE VAROR	14
3.1 Allmänt	14
3.2 Historisk bakgrund	15
3.2.1 Internationella bestämmelser	15
3.2.1.1 Pariskonventionen och Bernkonventionen	15
3.2.1.2 TRIPS-avtalet	15
3.2.2 EU-rättsliga bestämmelser	16
3.3 Rådets förordning (EU) nr 608/2013	18
3.3.1 Bakgrund	18
3.3.2 Syfte	19
3.3.3 Tillämpningsområde	20
3.3.4 Tullmyndigheternas ingripande	21
3.3.5 Rätt att lämna in ansökan	23
3.3.6 Förenklade förfaranden	23
3.3.6.1 Efter ansökan från rättighetshavare	23
3.3.6.2 Förstöring av varor i småförsändelser	24

3.3.6.3	Rättsliga förfaranden	25
3.3.7	Förstörelse av varor	26
3.3.8	Kostnader	27
3.3.9	Användning och utbyte av uppgifter	27
3.3.10	Sanktioner	28
3.3.11	Undantag	28
3.4	Kommentarer i doktrin	29
3.5	Diskussion	30
4	PRIVATINFÖRSEL AV INTRÅNGSGÖRANDE VAROR	32
4.1	Allmänt	32
4.2	Införsel via post- eller kurirförsändelse	32
4.2.1	Rolexfallet	32
4.2.1.1	Omständigheterna i målet	32
4.2.1.2	EU-domstolens bedömning	33
4.2.1.3	Højesterets bedömning	35
4.2.1.4	Tillverkningsfiktion	35
4.2.1.5	Följder	37
4.2.2	Åtgärd	38
4.3	Införsel via resandes personliga bagage	38
4.3.1	Ett omstritt undantag	38
4.3.2	Privat bruk eller i näringsverksamhet	40
4.4	Privatinförsel i nytt varumärkespaket	41
4.5	Diskussion	43
5	ANALYS	45
5.1	Utvidgat tillämpningsområde	45
5.2	Tullåtgärder mot konsumenter	46
5.3	Fara för rättssäkerheten	47
5.4	Avslutande kommentar	49
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		50
Offentligt tryck		50
Litteratur		52
Elektroniska källor		54
Intervjuer		54
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		55
Europeiska unionen		55

EU-domstolen	55
Generaladvokatens förslag till avgörande	55
Sverige	56
Högsta domstolen	56
Danmark	56
Højesteret	56
Sø- og Handelsretten	56

Summary

Trade with pirated and counterfeited goods has increased considerably. The development has transited from small scale production towards becoming a global industry. Infringed goods cause large damage for right holders, not only do they lose revenue, but also the companies' image and market value is under fire. Furthermore, infringing goods cause damage not only to right holders, but also affect consumer health and security. Additionally the trade also affects the market for labour, a loss in incitement for research and development, and constitutes a new market for organized criminality.

In order to keep such items away from the European Union's market, collaboration began in the 1980s, in which a joint system for custom controls of suspected infringed goods were made. This led to the first Regulation (1986). The Regulation has since been reviewed and revised several times. On 1 January 2014, the Regulation (EU) No 608/2013 was taken into force and replaced the previous.

This thesis analyses the expanded scope of the new Customs Regulations. Particular focus is given regarding the individual, and how he or she might import goods to the European Union which infringe intellectual property rights. Further, this thesis analyses when customs actions can be taken against consumers and how these affect the Rule of Law.

It is concluded that the Customs Regulation's expanded scope follows the laws of intellectual property rights, which provides the right holders with a proper and effective tool in protecting their rights. Further, the main changes in the Regulation are also discussed, as well as a section of moral philosophical thoughts regarding the importance of a joint legislation, a uniform application, and the possible effects on the Rule of Law.

The thesis concludes that the enforcement of intellectual property rights is a recurring and ever present topic, and that the European Union strives after a unified collaboration in-between custom authorizations and third part countries, regarding the pursuit of infringement. Conditions regarding private import do not appear to firmly adhere in the new Regulation. Hence, the European Union court once again may need to clarify the relationship between the Custom Regulation and consumers' importation of counterfeited goods.

Sammanfattning

Handeln med piratkopierade och varumärkesförfalskade varor, det vill säga varor som gör intrång i immateriella rättigheter, har ökat kraftigt. Utvecklingen har gått från småskalig verksamhet till en global industri. De intrångsgörande varorna orsakar omfattande skador för rättighetshavare, bland annat genom förlorade intäkter och dåligt rykte. Vidare kan varorna medföra risker för konsumenternas säkerhet och hälsa. Handeln med intrångsgörande varor resulterar även i färre arbetstillfällen, minskad drivkraft för forskning och innovation och en ny bransch för den organiserade brottsligheten.

I syfte att hålla sådana varor borta från unionsmarknaden påbörjades under 1980-talet arbetet med ett gemensamt system för tullkontroll av misstänkta intrångsgörande produkter, vilket ledde till att den första tullförordningen trädde i kraft år 1986. Förordningen har därefter varit föremål för granskning och revidering ett flertal gånger. Den 1 januari 2014 trädde förordning (EU) nr 608/2013 i kraft och ersatte tidigare bestämmelser.

Syftet med uppsatsen är att analysera den nya tullförordningens utökade tillämpningsområde med särskilt avseende på den enskilde konsumentens införsel av varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter till EU. När tullåtgärder kan vidtas mot konsumenterna och om tullförordningen är rättssäker för konsumenten är frågeställningar som uppsatsen ämnar att besvara.

I analysen konstateras att tullförordningens utökade tillämpningsområde tangerar skyddet i de immaterialrättsliga reglerna, vilket ger rättighetshavaren ett effektivt verktyg för att skydda sina rättigheter. Vidare diskuteras de huvudsakliga förändringarna i den nya tullförordningen. Därefter diskuteras den moralfilosofiska frågeställningen om rättssäkerhet, där vikten av enhetlig lagstiftning, likartad tillämpning och klaggörande praxis understryks.

Uppsatsen avslutas med att fastslå att säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter är ett ständigt aktuellt ämne. EU strävar idag efter ett fördjupat samarbete mellan tullmyndigheter i EU och tredjeländer, och vill med gemensamma insatser bekämpa intrång i immateriella rättigheter vid EU:s yttre gränser. Bestämmelser gällande privatimport förefaller inte få fäste i det nya varumärkespaketet, varför EU-domstolen än en gång måste klargöra förhållandet mellan tullförordningen och konsumenters införsel av intrångsgörande varor.

Förord

Först vill jag tacka min handledare, Ulf Maunsbach, för all hjälp och kloka råd under arbetets gång.

Jag vill även tacka Helena Reimers, Senior Legal Counsel på Sony Mobile i Lund, Olivier Vrins, delägare på Altius i Bryssel, Per Holgersson, nationell specialist på Tullverket i Stockholm, och Torvald Larsson, doktorand vid Juridiska fakulteten i Lund.

Slutligen vill jag tacka mina föräldrar, mina syskon och Robert för att ni alltid ställer upp och håller mitt humör på topp!

Lund, juni 2015

Anna Landegren

Förkortningar

EUT	Europeiska unionens officiella tidning
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OJ	Official Journal
TFEU	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
TRIPS	Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)
WIPO	Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (World Intellectual Property Organization)
WTO	Världshandelsorganisationen (World Trade Organization)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Jag reser gärna och vill då, precis som många andra turister, ta del av både kulturliv och shopping varför jag ofta besöker marknader. Under mina besök i Kina har jag dock märkt att många turisternas mål är att köpa med sig så mycket som möjligt för så lite pengar som möjligt. Marknaderna är till brädden fyllda med *Gnucciväskor*, mobiltelefoner av märket *Suny Enosson* och tröjor med en uppochnedvänd *Lacostekrokodil* på bröstet. Till och med vid ett besök i en elektronikbutik, som gav intrycket av att vara en butik med bara äkta varor, blev jag tillfrågad om jag inte hellre ville köpa en billig kopia än den vara jag sett ut.

Den globala handeln med piratkopierade och varumärkesförfalskade varor har ökat betydligt de senaste åren. Utvecklingen har gått från småskalig verksamhet för enskilt bruk till att bli en stor industri med omfattande organiserad kriminalitet. Turisterna som köper med sig varor från utlandet, och konsumenterna som beställer varor via internetbutiker är starkt bidragande till utvecklingen. Få verkar vara medvetna om att varorna gör intrång i immateriella rättigheter, och vilken slags industri de bidrar till. Handeln med intrångsgörande varor medför betydande skador för innehavare av immateriella rättigheter, men kan även få mer långtgående konsekvenser för konsumenterna, ekonomin och samhället i övrigt än vad som tidigare befarats.

För att förhindra att kopierade och förfalskade varor förs in på EU:s marknad, är de europeiska tullmyndigheterna behöriga att, med stöd av förordning (EU) nr 608/2013, beslagta varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter. Förordningen, som trädde i kraft den 1 januari 2014 och ersatte förordning (EG) nr 1383/2003, är ett viktigt verktyg för säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter. Förordningens tillämpningsområde har utökats ett stort antal gånger, ofta till förmån för rättighetshavarna. Relationen mellan det skydd som tullförordningen tillskriver en rättighetshavare och det immaterialrättsliga skyddet är inte helt klart, och ger därför upphov till frågor angående det immateriella skyddets förhållande till konsumenten.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att analysera problematiken med den nya tullförordningens skydd för immateriella rättigheter med särskilt avseende på den enskilde konsumentens införsel av varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter till EU. Mot bakgrund av detta utgår min undersökning från följande frågeställningar:

- Hur har förordning (EU) nr 608/2013 förändrat tillämpningsområdet för tullmyndigheternas åtgärder för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter?

- När kan tullåtgärder vidtas mot konsumenten och vilka konsekvenser kan det få?
- Hur rättssäker är tullförordningen för konsumenten?

1.3 Metod och material

För uppsatsens framställning har traditionell juridisk metod tillämpats varför rättskällor som förarbeten, lagtext, praxis och doktrin har studerats. Det perspektiv som styrts framställningen är ett rättssäkerhetsperspektiv. Även empirisk metod, såsom intervjuer har använts, vilket utgör ett värdefullt komplement till den traditionella juridiska metoden. Intervjuerna har syftat till att upplysa om problem som förtjänar uppmärksamhet samt bidra med viktiga synpunkter. Med hjälp av semistrukturerade intervjuer har praktiserande jurister fått återge viktig och relevant information. Specifika intervjufrågor som kan styra personerna mot låsta ämnesområden har därför inte använts.¹

Då tullförordningen är EU-rättslig lagstiftning har även EU-rättslig metod tillämpats. Den EU-rättsliga metoden bygger på andra tolkningsprinciper och har en annan rättskällehierarki än den svenska juridiska metoden, och förutsätter studier av unionsrättens rättskällehierarki som består av primärrätten (inklusive grundläggande rättsprinciper), sekundärrätten (förordningar, direktiv och beslut), praxis från EU-domstolen och juridisk doktrin.² I den EU-rättsliga metoden tillmäts EU-domstolens praxis mycket stor betydelse då det ofta har varit EU-domstolen snarare än lagstiftaren som har varit den drivande kraften i utvecklingen av EU-rätten. Domarna måste förstås mot en bakgrund av både tidigare och senare avgöranden som rör de aktuella frågorna, och studeras tillsammans. Ofta är även de skrivna bestämmelserna så vaga och målinriktade att de ger lite vägledning, varför rättspraxis måste beaktas. Det är för denna uppsats även intressant att understryka att i EU-rätten väger den enskildes rättssäkerhet tyngre än resultatet av en strikt tolkning av de positivrättsliga lagreglerna.³

Materialet har tagits fram genom en litteratursökning via Lunds universitetskatalog. Jag har även gjort manuella sökningar via databaser som Karnov, EUR-Lex och LUBSearch.

Uppsatsen baseras på ett urval av den praxis som på ett värdefullt sätt återger den europeiska tullförordningens konstruktion och tillämpning. Rättsfallen tillhör de mest omdebatterade, och de som rönt störst uppmärksamhet i doktrin. Dock är praxis från EU-domstolen som klargör privatpersoners förhållande till tullförordningen knapphändig.

För redogörelse om grundläggande immaterialrätt och de äldre tullförordningarna har doktrin av erkända författare på området såsom Henrik Bengtsson, Ralf Lyxell, Ulf Bernitz, Marianne Levin, Ulf Maunsbach och Ulrika Wennersten använts. Verkningsarna av den nya förordningen är inte omnämnda i större utsträckning varken i svensk eller utländsk litteratur, varför artiklar från vetenskapliga tidskrifter författade av främst Clement

¹ Sandgren 2007, s. 37, 39, 42 f.; Bernitz, 2014, s. 31 f; Repstad, 2007, s. 86, 89.

² Bernitz, 2014, s. 65; Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 40.

³ Hettne & Otken Eriksson, 2011, s. 36 f, 49; Korling & Zamboni, 2013, s. 130.

Salung Petersen, Marius Schneider och Olivier Vrins tillmäts stor betydelse. Materialet har kompletterats med intervjuer med Helena Reimers, Sony Mobile, Per Holgersson, Tullverket, och Olivier Vrins, Altius.

Det bör noteras att tullförordningen är ny och ännu inte har tillämpats av EU-domstolen vilket kan medföra att en del antaganden har gjorts. Vidare har för denna framställning material skrivet av västerländska författare valts, varför framställningen kan bli ensidig och ur industriländernas perspektiv. Material från andra delar av världen har här utelämnats då uppsatsen behandlar svensk rätt och EU-rätt. I doktrin ges tullförordningens betydelse för rättighetshavare stort utrymme medan redogörelser för privatpersonens roll lämnar mycket att önska.

1.4 Avgränsning

Tullåtgärder omfattar en rad omständigheter varför ämnet måste avgränsas. Denna uppsats är avgränsad till en diskussion kring tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter vid EU:s yttre gränser, med särskilt avseende på konsumenter. Då utgångspunkten för tullåtgärder är EU-rättslig reglering har en redogörelse för svensk lagstiftning på området utelämnats.

Huvudtemat för uppsatsen är konsumenters införsel av intrångsgörande varor samt deras av köp av varor via internetbutiker. En närmare redogörelse för konsekvenserna för försäljare och mellanhänder har därför här inte tagits med. I uppsatsen avhandlas inte heller konsekvenserna av spridning av intrångsgörande material via internet. Då praxis gällande privatinförsel av intrångsgörande varor står i fokus har övrig praxis angående intrång i immateriella rättigheter utelämnats.

Trots att problematiken kring tullmyndigheternas hantering av varor i transit är ett omtvistat ämne berörs det i denna framställning endast ytligt. Övriga direktiv, förordningar och avtal som behandlar åtgärder för att säkerställa skyddet för immateriella rättigheter har utelämnats.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett kapitel om uppsatsens bakgrund, syfte, frågeställning, metod, material och avgränsning. Därefter följer ett kapitel med förklaringar av begreppen piratkopiering och varumärkesförfalskning, problemområdets omfattning och dess socioekonomiska effekter. Syftet med kapitlet är att belysa de effekter piratkopiering och varumärkesförfalskning har på samhället, samt ge läsaren viktiga upplysningar om problemområdets omfattning som är viktiga för den fortsatta diskussionen. Kapitel tre avhandlar tillkomsten av gränsåtgärder mot varor som gör intrång i immateriella rättigheter och förändringarna i den nya tullförordningen. Här ges en kortare historisk återblick över internationella bestämmelser och äldre förordningar. Vidare görs en omfattande utredning av den nya tullförordningens tillämpningsområde. I kapitel fyra redogörs för privatpersoners import av varor som misstänks föra intrång i immateriella rättigheter, relevant praxis samt ett rättssäkerhetsperspektiv. Här redogörs för rättsområdets utveckling och följder. Uppsatsens avslutande kapitel

innehåller en analys som besvarar frågeställningarna, samt en avslutande kommentarer.

2 Piratkopiering och varumärkesförfalskning

2.1 Begrepp

Immateriella rättigheter är en del av civilrätten och utgörs av exklusiva rättigheter som ger rättighetshavare möjlighet att förhindra obehörig användning av deras materiella och immateriella produkter, samt licensiera användning mot ersättning. Rättigheterna ger rättskydd för intellektuella prestationer såsom litteratur och konst, vetenskap och teknik, industriell formgivning och design, varumärken och andra kännetecken samt en mängd andra närstående rättigheter. Skyddet är vanligtvis tidsbegränsat och avgränsat till ett visst geografiskt område. Effektivt skyddade immateriella rättigheter främjar den ekonomiska utvecklingen och konkurrens, samt stimulerar investeringar i forskning och utveckling, skapande och innovation. De möjliggör för samhället att möta utmaningar beträffande förnybar energi, miljöskydd, hälso- och sjukvård och hållbar utveckling.⁴

Levin beskrev tidigt begreppet piratverksamhet som ett uppsåtligt beteende i eget vinningssyfte och tillämpade definitionen:

”i bedrägligt syfte närgånget tillägnande av andras immaterialrättsligt skyddade eller på marknaden inarbetade alster på ett sådant sätt att efterbildningarna riskerar att vilseleda den köpande allmänheten eller andra som ser efterbildningarna till att uppfatta dem som originalen eller härrörande från samma kommersiella ursprung som dessa.”⁵

Idag finns inte någon entydig definition av begreppen piratkopiering och varumärkesförfalskning⁶, och det finns olika definitioner i internationell, EU-rättslig och nationell lagstiftning. Generellt definieras de som intrång i en immateriell rättighet, det vill säga olovlig eller uppsåtlig tillverkning, distribution, marknadsföring, försäljning, import eller export av objekt som skyddas av en immateriell ensamrätt. Denna användning av begreppen innefattar inte bara de mest uppenbara överträdelseerna, utan täcker även intrång i immateriella rättigheter i bred bemärkelse.⁷

⁴ Söderlund & Ander, 2004; Levin, 2011, s. 22, 24; Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - En inre marknad för immateriella rättigheter, att genom att främja kreativitet och innovation skapa ekonomisk tillväxt, högkvalitativa arbetstillfällen och förstklassiga produkter och tjänster i Europa, KOM(2011) 287 slutlig, 24.5.2011. s. 19; Vrins & Schneider, 2012, s. 3, 10; Valentin Rehncrona, 2012, s. 11; Bernitz m.fl., 2013, s. 1, 7; Mattsson, 2015, s. 280 f.; Rådets resolution om EU:s handlingsplan för tullens bekämpning av intrång i immateriella rättigheter för perioden 2013-2017, s. 2.

⁵ Levin, 1986, s. 47.

⁶ På engelska *piracy* och *counterfeiting*.

⁷ Gars, 1998, s. 19; Vrins & Schneider, 2012, s. 6 f.; Vrins, 2014a, s. 801; jfr förordning 608/2013, artikel 2(5), (6), (7) och jfr TRIPS-avtalet, artikel 51, fotnot 14.

2.2 Problemområdets omfattning

Piratkopiering och varumärkesförfalskning är inte något nytt fenomen. Den olagliga verksamheten tog fart på 1970-talet, och har därefter gått från småskalig verksamhet till storskalig industri.⁸ Det har även skett en diversifiering av kopierade och förfalskade varor. Tidigare var det främst lyxprodukter, men idag går det att finna allt från avancerade maskiner och reservdelar till fordon och flygplan, läkemedel, hygienartiklar och livsmedel på marknaden. Samtidigt har det blivit allt svårare att skilja kopian från originalet.⁹ Under 2013 genomförde EU:s tullmyndigheter nära 87 000 beslag, tio gånger så många som 2002. Beslagen innehöll närmare 36 miljoner unika föremål till ett uppskattat värde av 768 miljoner euro.¹⁰

Produkter för vardagsbruk och varor som potentiellt kan utgöra risk för konsumentens hälsa och säkerhet, såsom förfalskade livsmedel, hudvårdsartiklar, läkemedel, elektroniska hushållsartiklar och leksaker utgjorde sammanlagt 25,2 procent av de beslagtagna varorna under 2013 (jämfört med 12,7 procent under 2012). I 92 procent av fallen förstördes de beslagtagna varorna, antingen efter överenskommelse mellan varuinnnehavaren eller deklareranten och rättighetshavaren, eller sedan rättighetshavaren inlett ett förfarande för att fastställa att det förelåg intrång i en immateriell rättighet. Av de kvarhållna varorna återlämnades 8 procent på grund av att rättighetshavaren inte hade uppmärksammat tullmyndigheternas anmälan eller för att varorna var originalprodukter.¹¹

Endast 3 procent av samtliga tullingripanden under 2013 gjordes mot privatpersoner. Det beror främst på tullmyndigheternas begränsade befogenheter att ingripa mot intrånggörande varor i resandes personliga bagage. Beslagen innehåller bland annat cigaretter, kläder, mobiltelefoner, accessoarer och läkemedel. Då kontroller av resandes personliga bagage är ovanliga kan det antas att det finns ett stort mörkertal.¹²

De senaste åren har tullmyndigheterna funnit fler laster men färre artiklar. En möjlig förklaring till det är den ökande mängden post- och kurirförsändelser till följd av försäljning via internet. Post- och kurirförsändelser uppskattas till 72 procent av alla gripanden under 2013 (jämfört med endast 23 procent 2006). Varorna är ofta kopierade och förfalskade skor, väskor, solglasögon och accessoarer. Den varukategori som är mest förekommande idag vid post- och kurirförsändelser är dock läkemedel som utgör innehållet i en femtedel av alla beslag.¹³

I en studie från 2013, där cirka 26 500 unionsmedborgare deltog, framkom det att européerna anser att immateriella rättigheter är viktiga för ekonomin

⁸ Thrierr, 1984, s. 187.

⁹ Söderlund & Ander, 2004; Vrins & Schneider, 2012, s. xi, 10; Mattsson, 2015, s. 280 f.

¹⁰ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights: results at the EU border 2013, s. 7.

¹¹ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights: results at the EU border 2013, s. 7.

¹² Report on EU customs enforcement of intellectual property rights: results at the EU border 2013, s. 19; Schneider & Maillefer, 2015, s. 266.

¹³ Report on EU customs enforcement of intellectual property rights: results at the EU border 2013, s. 7; Vrins, 2014b, s. 2; Schneider & Maillefer, 2015, s. 262.

och att de är positiva till deras verkställighet. Dock framkom det att en tredjedel av européerna rättfärdigar att bryta mot de immaterialrättsliga lagarna i vissa fall för att hantera följderna av en begränsad köpkraft eller som en protest mot den rådande marknadsekonomi. I studien konstateras att det till viss del kan förklaras med bristen på förståelse för de immateriella rättigheternas värde, och att de tillfrågade inte ansåg att skyddet för immateriella rättigheter i första hand gynnar konsumenter och medborgare, utan snarare affärs- och konstnärseliten. Slutsatsen var därför att åtgärder bör vidtas för att demonstrera de immateriella rättigheternas betydelse för konsumenterna i deras vardag.¹⁴

2.3 Socioekonomiska effekter

Anledningarna till att piratkopiering och varumärkesförfalskning har ökat är flera. Globalisering har medfört att antalet kommersiella transaktioner ökat, marknaden har vuxit och efterfrågan ökat. Tekniska framsteg, finanskriser, bristande information till konsumenter och ekonomiska intressen är andra faktorer. Kommunikationsteknik och e-handel har öppnat upp för nya marknadskanaler och möjliggjort för handlande parter att vara anonyma. Låga tillverkningskostnader och, i många fall, obefintliga arbetsvillkor håller nere kostnader för tillverkning och ökar vinstmarginalerna. Därtill har den organiserade brottsligheten upptäckt möjligheterna med handel med förfalskade varor. Risken att bli upptäckt i relation till den potentiellt stora vinsten är låg.¹⁵

Med dagens tekniska lösningar krävs det inte längre fysisk närvaro i en butik eller på en marknad för att konsumera en produkt. Den ökande e-handeln har på så vis skapat nya vanor och platser där kunden idag befinner sig. Internet har således blivit det ideala hjälpmedlet för att bedriva illegal verksamhet i form av försäljning av piratkopierade och varumärkesförfalskade varor. Det är enkelt att starta en internetbutik, och för det fall den tas bort av rättighetshavare eller myndigheter, kan den snabbt tas upp igen då antalet lediga domännamn är oändligt. På grund av den snabba utvecklingen och handelns olagliga karaktär är det svårt att uppskatta antalet internetbutiker utanför EU som saluför kopierade, förfalskade eller andra intrångsgörande varor, och som riktar sig till konsumenter i unionen. Försäljningen sker även enkelt med hjälp av en e-postadress. Relationen mellan köpare och säljare är snabb och diskret, och möjligheten att snabbt och billigt kunna leverera varorna är andra faktorer av betydelse. Samtidigt kan försäljaren förbli anonym eller använda sig av fiktiva företagsnamn och kontaktuppgifter. Vidare drivs hemsidorna ofta från tredjeländ, vilket gör dem svåra att komma åt. Det stora flödet in i EU av paket med varor som gör intrång i immateriella rättigheter, utgör ett allvarligt problem för myndigheterna. Det stora antalet varor och det faktum att de lätt försvinner i övrig posttrafik gör dem svårupptäckta för tullmyndigheterna.¹⁶ Helena

¹⁴ Edelman, 2013, s. 8.

¹⁵ Söderlund & Ander, 2004; Vrins & Schneider, 2012, s. 3, 10 f.; Zimmerman & Mikuriya, 2012, s. xi; förordning 608/2013, skäl 2; jfr direktiv 2004/48/EG, skäl 3.

¹⁶ Vrins & Schneider, 2014, s. 286; Schneider & Maillefer, 2015, s. 262.

Reimers från Sony Mobile beskriver det som ett regn av varor som kommer in över EU, och bekräftar att ett av de största problemen har varit att just få stopp på den stora mängd varor som skickas med post- och kurirtrafik.¹⁷

De som köper piratkopierade varor över internet riskerar att förlora pengar och att varan förstörs. Varorna är som regel inte heller kvalitetssäkrade och kan därför utgöra en stor säkerhetsrisk. Vissa varor kan innehålla giftiga ämnen. Andra, som läkemedel, kan vara förfalskade, och därför antingen vara verkningslösa eller innehålla farliga och otillåtna ämnen, något som kan få livsfarliga konsekvenser för konsumenten.¹⁸

Läkemedelsbranschen är en sektor som förlorar miljarder varje år på grund av vinsterna inom varumärkesförfalskning. Produktionskostnaderna för förfalskade produkter är låga och själva produktionen kan lokaliseras på mer eller mindre undangömda platser. Vidare sker produktionen utan tillverkningspraktik eller kvalitetskontroller, och då läkemedlen ofta är en cocktail av vatten och stärkelse snarare än aktiva substanser är kostnaderna för tillverkningen mycket låg. Dessvärre är det även konsumenterna från svaga socioekonomiska grupper som allt för ofta faller offer för förfalskade läkemedel. Med redan begränsad ekonomi söker de sig ofta till billiga alternativ och många gånger förfalskade alternativ, vilket ökar den illegala handeln. Desperation resulterar i att konsumenterna ignorerar riskerna. Förfalskade läkemedel blir därför inte endast en fråga om ekonomisk förlust för hederliga företag, utan sätter även människors liv på spel.¹⁹

Ett annat problem som blivit allt vanligare är att originalprodukter byggs om med hjälp av kopierade och förfalskade reservdelar. Svårigheten ligger i att veta var övergången ligger mellan äkta och oäkta varor och när det är möjligt för rättighetshavare att ingripa. Sådana varor kan skada ett företags anseende då en konsument som tror sig ha köpt en äkta vara troligtvis kommer att klaga hos tillverkaren av originalprodukten om det är dålig kvalitet. Det gör de äkta varorna mindre populära, och att konsumenten känner sig lurad. En sådan incident kan få betydande skador för rättighetshavaren.²⁰ En farlig intrångsgörande produkt, till exempel en piratkopierad mobiltelefon vars batteri exploderar, får ofta stor medial uppmärksamhet och kan leda till stora goodwillförluster för rättighetshavaren. När det sedan i domstol har fastställts att problemet berodde på (otillåtet) intrång visar media sällan samma intresse.²¹

Ytterligare en konsekvens av varumärkesförfalskning är effekten på arbetsmarknaden, både lokalt och globalt. Marknaden för varumärkesförfalskningar uppskattas ha kostat EU runt 100 000 förlorade arbetstillfällen årligen de senaste tio åren.²² Effekten märks inte enbart inom EU där bland annat individer i länder med svagare sociala system blir utsatta, utan även, och kanske framförallt inom, utvecklingsländerna där arbetskraft ofta är billigare och anställningsskydd och lagar svagare. Faran uppstår

¹⁷ Intervju med Helena Reimers, Sony Mobile, 2015-04-08.

¹⁸ Sparring, 2014.

¹⁹ <http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/faqs/QACounterfeit-October2009.pdf>

²⁰ Vrins & Schneider, 2012, s. 22.

²¹ Maunsbach & Wennersten, 2015, s. 242.

²² Grönbok: Att bekämpa varumärkesförfalskning och pirattillverkning på den inre marknaden, KOM(98)569 slutlig 15.10.98, s. 2, 13 f.; Vrins & Schneider, 2012, s. 18 f.

framförallt då lönerna blir så låga att individer antingen blir tvingade att arbeta under inhumana förhållanden eller tvingas in i illegala jobb på svarta marknaden. Mer långsiktiga effekter av detta kan bli att den ”vanliga” marknaden rubbas negativt och att lokala företag slås ut. Vidare kan detta få allvarliga konsekvenser för en nations BNP, arbetsmarknad, skatteintäkter, socialförsäkringsintäkter och miljöförstöring.²³

Privatkopiering och varumärkesförfalskning attraherar många ekonomiska aktörer, däribland parallellimportörer, affärsmän och grossister som blandar äkta och oäkta varor för att öka marginalerna, samt den organiserade brottsligheten. Kriminella grupper utnyttjar att få konsumenter är medvetna om riskerna med de förfalskade varorna.²⁴ Anledningen tros vara att marknaden är mer attraktiv än handeln med vapen, sex och narkotika. Marknadens stora vinster i förhållande till de låga straffen tros vara en av anledningarna.²⁵

2.4 Diskussion

Idag riskerar det mesta som kan köpas och säljas att kopieras och förfalskas, då immaterialrättsligt skyddade produkter och tjänster är svåra och dyra att tillverka, men billiga att kopiera och mångfaldiga. Det är tydligt att intrång i immateriella rättigheter inte enbart orsakar problem ur ett rent ekonomiskt perspektiv, något som är viktigt att ha i åtanke. Piratkopierade och varumärkesförfalskade varor får konsekvenser även för den sociala och kulturella utvecklingen i samhället. All handel med intrångsgörande varor kan leda till politisk orolighet och sätta käppar i hjulet för den demokratiska processen. Intrång i immateriella rättigheter kan således medföra problem för den globala utvecklingen, då bland annat investeringar i forskning, utveckling och innovation försvåras. På sikt skulle det kunna leda till att konkurrenskraften hämmas, ge färre arbetstillfällen, nedsatt produktion och avstannad köpkraft. De negativa konsekvenserna skapar en ond spiral som samhället kan ha svårt att ta sig ur. Detta då den avstannande köpkraften kan leda till en svagare efterfrågan på marknaden vilket kan generera negativa effekter för arbetstillfällen och produktion.

Vidare utgör de förfalskade varorna ett stort hot mot människors hälsa och säkerhet, och riskerar att ytterligare försvaga redan utsatta samhällsgrupper och leda till ökad segregation både lokalt och globalt. Immaterialrätten spelar en stor roll i den industrialiserade världen, men det innebär inte tvunget att ett starkt immaterialrättssystem alltid är bättre. I synnerhet de minst utvecklade länderna har ofta svårt att dra nytta av det som i den industrialiserade världen förefaller vara utvecklingsfrämjande.

²³ Vrins & Schneider, 2012, s. 18 ff.

²⁴ Vrins & Schneider, 2012, s. 9 f.; Grönbok: Att bekämpa varumärkesförfalskning och pirattillverkning på den inre marknaden, KOM(98)569 slutlig 15.10.98, s. 9; Sparring, 2014.

²⁵ Vrins & Schneider, 2012, s. xi.

3 Gränsåtgärder mot intrångsgörande varor

3.1 Allmänt

När piratkopierade och varumärkesförfalskade varor väl kommit innanför EU:s gränser är det svårt att följa deras vidare spridning då gränskontroller mellan medlemsstaterna inte längre existerar. För att säkerställa att de exklusiva rättigheter som tillskrivs innehavare av immateriella rättigheter respekteras samt kan göras gällande mot intrångsgörare i praktiken, har den mest effektiva lösningen ansetts vara att beslagta de intrångsgörande varorna vid unionens yttre gränser. Det har därför inom EU under lång tid funnits ett system med gränsåtgärder som ger tullmyndigheterna möjlighet att, på eget initiativ eller på begäran av en rättighetshavare, stoppa och kvarhålla varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter redan vid EU:s yttre gränser. Intrånget kan stoppas innan intrångsprodukterna sprids till fler återförsäljare, och hinner då inte ge upphov till lika omfattande skador. Tullåtgärder kan hålla intrångsgörande varor borta från unionsmarkanden utan att den lagliga handeln hindras. Förutom att skydda rättighetshavarnas intressen, syftar bestämmelserna även till att skydda allmänna ekonomiska och sociala intressen samt konsumenterna i EU. Fördelen är att det så kallade tullförfarandet är kostnadseffektivt och intrångsärendena kan genom förlikningsavtal och förstörelse av de importerade varorna avslutas snabbt.²⁶ Tullförordningen har reviderats upprepade gånger, och den nuvarande versionen är *förordning (EU) nr 608/2013 om tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter*²⁷ som trädde i kraft den 1 januari 2014. Unionens gränsåtgärder kompletterar de nationella regler som styr import till medlemsstaterna.

Jämfört med immaterialrättens sanktionssystem kan tullingripan liknas vid ett offentligrättsligt system som ger rättighetshavare möjlighet att på ett effektivt sätt upprätthålla det immaterialrättsliga skyddet. Tullingripan är inte några sanktioner, men skulle kunna få liknade effekter i praktiken.²⁸

²⁶ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 99; Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012b, s. 747; Kur & Dreier, 2013, s. 434, 462; Tritton m.fl., 2014, s. 1829; Krook & Langenskiöld, 2015, s. 49; förordning 608/2013, skäl 2.

²⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 608/2013 av den 12 juni 2013 om tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och upphävande av rådets förordning (EG) nr 1383/2003, EUT L 181, 29.06.2013, s. 15.

²⁸ Maunsbach & Wennersten, 2015, s. 245.

3.2 Historisk bakgrund

3.2.1 Internationella bestämmelser

3.2.1.1 Pariskonventionen och Bernkonventionen

Skyddet för immateriella rättigheter baseras på nationell lagstiftning, och är därför som regel territoriellt begränsat. Det immaterialrättsliga området begränsas dock inte av några geografiska gränser och handeln med immateriella rättigheter sträcker sig över landsgränserna. *Pariskonventionen för industriellt rättsskydd* från år 1883 och *Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk* från år 1886 var de första konventionerna med syfte att säkerställa att innehavare av immateriella rättigheter i ett land som är medlem av konventionerna kan uppnå ett fullgott rättsskydd i de andra medlemsländerna.²⁹ De länder som ratificerat eller tillträtt konventionerna, drygt 150 länder världen över, bildar en union till skydd för industriell rätt respektive upphovsrätt. Båda konventionerna administreras av en internationell organisation med säte i Genève, den så kallade *Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten*, WIPO. Sverige har anslutit sig till båda konventionerna.³⁰

De två konventionerna har en likartad rättslig struktur och baseras på de två centrala principerna om nationell behandling och minimiskydd. Den förstnämnda innebär att medlemsländerna är förpliktade att ge de som tillhör ett annat medlemsland ett likartat rättsskydd som landet ger till sina egna medborgare och företag. Det är en omfattande förpliktelse som innebär att det egna landets rättighetshavare inte får favoriseras. Den andra principen fastställer den lägsta skyddsnivå som medlemsländernas lagstiftning ska upprätthålla. För Pariskonventionen gäller även principen om konventionsprioritet samt självständighetsprincipen.³¹ Konventionerna har lett till att de immaterialrättsliga reglerna har fått en relativt enhetlig utformning i konventionsländernas lagstiftning.³²

Konventionen har reviderats och utvidgats vid flera tillfällen. De senaste versionerna är Bernkonventionens Paristext från år 1971 och Pariskonventionens Stockholmstext från år 1967.³³

3.2.1.2 TRIPS-avtalet

Industriländernas, framförallt USA:s, missnöje med det ineffektiva immaterialrättsliga skyddet i flera utvecklingsländer samt den omfattande handeln med piratkopierade och varumärkesförfalskade varor, ledde till att *Världshandelsorganisationen*, WTO, år 1994 antog en ny immaterialrättslig överenskommelse, *Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter*, även kallat TRIPS-avtalet. Avtalet reglerar hanteringen av immateriella rättigheter och tvister och vittnar om immaterialrättens betydelse ur ett allmänt handelspolitiskt perspektiv. Avtalet trädde i kraft för

²⁹ Levin, 2011, s. 42; Valentin Rehncrona, 2012, s. 15; Bernitz m.fl., 2013, s. 12.

³⁰ Levin, 2011, s. 42.

³¹ Bernitz m.fl., 2013, s. 13 f.

³² Valentin Rehncrona, 2012, s. 15.

³³ Bernitz m.fl., 2013, s. 12.

industriländernas del år 1996 och omfattar ungefär 150 stater, bland annat EU, dess medlemsstater och USA.³⁴

TRIPS-avtalet är det mest betydande avtalet på immaterialrättens område och har lett till en globalt sammanhängande immaterialrättslig skyddsordning, tillhörande WTO:s särskilda system för övervakning och tvistlösningar mellan stater. Avtalet utgörs av ett omfattande regelverk som ställer krav på medlemsländernas utformning av det immaterialrättsliga skyddet. Avtalet förenar de grundläggande åtagandena enligt Bernkonventionen och Pariskonventionen med krav på ett effektivt sanktionssystem, men ställer även på många områden längre gående krav. Avtalet avser främst skydd och hantering av immaterialrätter för att bidra till tekniska innovationer samt tekniköverföring till nytta för producenter och användare av teknisk kunskap. Detta för att skapa socialt och ekonomiskt välstånd men även balansera rättigheter och skyldigheter.³⁵

I TRIPS-avtalet finns en omfattande uppsättning regler om verkställighetsåtgärder.³⁶ Enligt dem ska medlemmarna bland annat i sina respektive rättsordningar införa förfaranden för att göra det möjligt att vidta effektiva åtgärder mot alla former av intrång i, av det i avtalet omfattade, immateriella rättigheter så som ändamålsenliga förfaranden för att förebygga intrång samt avskräckande sanktionsmöjligheter. Förfaranden ska vara rättvisa och skäliga, ej onödigt komplicerade eller kostsamma. De ska ej heller medföra oskäliga tidsfrister eller omotiverade förseningar.³⁷

3.2.2 EU-rättsliga bestämmelser

EU har länge varit framstående gällande tullåtgärder på det immaterialrättsliga området då behovet av ett gemensamt EU-system för tullkontroll av piratkopierande och varumärkesförfalskade varor tidigt identifierades av EG-kommissionen.³⁸

Under 1980-talet påbörjades arbetet med ett gemensamt system för tullkontroll av misstänkta intrångsgörande produkter. Den 1 december 1986 trädde den första tullförordningen i kraft, förordning (EEG) nr 3842/86³⁹, den så kallade *counterfeitförordningen*. Förordningen trädde i kraft den 1 januari 1988 och gav tullmyndigheterna en viktig roll i kampen mot införseln av sådana varor till unionen. Den satte även fokus på effektiviseringen av tullkontroll vid EU:s yttre gränser.⁴⁰ Förordningen var även förebild vid utarbetandet av bestämmelserna gällande verkställighetsåtgärder i TRIPS-avtalet.⁴¹

Med förordningen skapades ett tullkontrollsystem som skulle skydda rättighetsinnehavarna från att varumärkesförfalskade och piratkopierade fördes in på marknaden. Rättighetsinnehavaren kunde begära att

³⁴ Valentin Rehncrona, 2012, s. 15 f.; Bernitz m.fl., 2013, s. 15.

³⁵ Levin, 2011, s. 49; Bernitz, 2013, s. 16.

³⁶ Se TRIPS-avtalet, artikel 51 till 60.

³⁷ TRIPS-avtalet, artikel 41(1), (2).

³⁸ Arsic, 1994, s. 87; Vrins, 2013, p. 118.

³⁹ Rådets förordning (EEG) nr 3842/86 av den 1 december 1986 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning av varumärkesförfalskade varor, EGT L 357, 18.12.1986, s. 1.

⁴⁰ Unmack Rygaard, 2004, s. 359.

⁴¹ Vrins, 2013, s. 118.

tullmyndigheterna skulle skjuta upp frigörelsen av varor som misstänktes göra intrång i immateriella rättigheter. Systemet innehöll dock vissa svagheter och var svårtillämpat då medlemsstaterna tvingades införa tillämpningsföreskrifter. En del medlemsstater avstod helt från att implementera reglerna.⁴²

Kritiken ledde till antagandet av förordning (EG) nr 3295/1994⁴³ som trädde i kraft den 1 juli 1995. Med förordningen infördes ett enhetligt processuellt system som omfattade ytterligare tullförfaranden, såsom export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang, och ytterligare immateriella rättigheter. Förordningen omfattade även varor i transit och gav tullmyndigheterna befogenhet att ingripa på eget initiativ.⁴⁴ Regelverket kompletterades år 1999 med ytterligare en förordning⁴⁵, vilken utökade tillämpningsområdet till att även gälla patent och skyddscertifikat.

Förordningen ersattes den 1 juli 2004 av förordning (EG) nr 1383/2003⁴⁶ för att förbättra rättighetsinnehavarens rättsställning samt tullmyndigheternas möjligheter att vidta åtgärder mot varor som gör intrång i immateriella rättigheter. Förordningen ansågs länge, åtminstone av utvecklingsländerna, som best practice gällande tullåtgärder. Regelverket uppställde mer långtgående regler än TRIPS-avtalet vilket har påverkat lagstiftare världen över.⁴⁷ Förordningen kompletterades av en kommissionsförordning⁴⁸ innehållande implementeringsföreskrifter.⁴⁹ Efter införandet av förordningen ökade antalet tullförfaranden kraftigt, vilket visade att förordningen var ett effektivt hinder mot import av varumärkesförfalskade och piratkopierade varor.⁵⁰

⁴² Unmack Rygaard, 2004, s. 359.

⁴³ Rådets förordning (EG) nr 3295/94 av den 22 december 1994 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor, EGT L 341, 30.12.1994, s. 8.

⁴⁴ Unmack Rygaard, 2004, s. 359 f.; Vrins, 2013, s. 118.

⁴⁵ Rådets förordning (EG) nr 241/1999 av den 25 januari 1999 om ändring av förordning (EG) nr 3295/94 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor, EGT L 27, 2.2.1999, s. 1.

⁴⁶ Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter, EUT L 196, 2.8.2003, s. 7.

⁴⁷ Unmack Rygaard, 2004, s. 360; Vrins, 2013, s. 118.

⁴⁸ Kommissionens förordning (EG) nr 1891/2004 av den 21 oktober 2004 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 1383/2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter, EUT L 328, 30.10.2004, s. 16.

⁴⁹ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 99 f.

⁵⁰ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 101.

3.3 Rådets förordning (EU) nr 608/2013

3.3.1 Bakgrund

I september 2008 föreslog Europeiska rådet⁵¹ en översyn av den gällande tullförordningen för att lösa några av de problem som fanns i det gamla regelverket samt antagandet av en ny förordning om tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. EU-kommissionen och medlemsstaterna uppmanades att se över förordningen och föreslå förbättringar. Kommissionen utförde därefter, tillsammans med experter från medlemsstaternas tullmyndigheter, en översyn vilken visade att nödvändiga förbättringar av regelverket för att stärka tullmyndigheternas kontroll av skyddet för immateriella rättigheter, samt uppnå en tillräcklig grad av rättssäkerhet var nödvändiga.⁵² Kommissionen genomförde ett offentligt samråd för att ge samtliga berörda aktörer, däribland rättighetshavare, tillhandahållare av tjänster som rör internationell handel och offentliga myndigheter, möjlighet att bidra till omarbetningen av tullförordningen. Av störst intresse var förtydligande av de situationer i vilka tullmyndigheterna får vidta åtgärder, vilka immateriella rättigheter som omfattas av förordningen, bestämmelser om förenklade förfaranden och småförsändelser, förtydligande gällande kostnaderna för lagring och förstöring av varor samt de farhågor som rättighetshavarna hade angående det ekonomiska ansvaret.⁵³

Rådets resolution följdes av ytterligare en resolution med en handlingsplan för tullen för perioden 2009-2012⁵⁴, med syftet att bekämpa intrång i immateriella rättigheter. I handlingsplanen anfördes att kommissionen och medlemsstaterna ska prioritera åtgärder för att stärka tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter. Det var i linje med EU:s långvariga politik och strategi för skydd av immateriella rättigheter vilket uttrycks i Kommissionens meddelande angående en inre marknadsakt från 11 november 2010^{55, 56}.

⁵¹ Rådets resolution av den 25 september 2008 om en övergripande europeisk plan för bekämpning av varumärkesförfalskning och piratkopiering, EUT C 253, 4.10.2008, s. 1.

⁵² Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */, s. 1; förordning 608/2013, skäl 3.

⁵³ Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */, s. 2.

⁵⁴ Rådets resolution av den 16 mars 2009 om den europeiska handlingsplanen för tullens bekämpning av intrång i immateriella rättigheter för perioden 2009-2012, EUT C 71, 25.3.2009, s. 1.

⁵⁵ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén den 11 november 2010, På väg mot en inre marknadsakt. Att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsekonomi. Femtio förslag för att arbeta, driva företagsverksamhet och handel bättre tillsammans, KOM(2010) 608 slutlig, 27.10.2010.

⁵⁶ Vrans, 2013, s. 118; Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */, s. 1.

Under 2008, kort efter antagandet av handlingsplanen, lyftes en problematik som följde av förordning 1383/2003 i WTO och EU-domstolen. Tullmyndigheterna i Nederländerna hade kvarhållit vissa sändningar med generiska läkemedel som skulle transiteras genom EU. Händelsen uppmärksammades och mötte reaktioner av en del WTO-medlemmar, ledamöter i Europaparlamentet, icke-statliga organisationer och övriga samhället. Kritikerna gjorde gällande att sådana åtgärder kunde hindra laglig handel med generiska läkemedel, vilket stod i strid med EU:s löfte att underlätta tillgången till läkemedel i utvecklingsländerna samt WTO-reglerna. Den 19 maj 2010 lämnade Indien och Brasilien var för sig in en begäran till WTO om tvistlösningsförfaranden mot EU där de påstod att EU brutit mot artikel V i GATT 1994 och mot olika bestämmelser i TRIPS-avtalet. Samtidigt var frågan om tullmyndigheternas rätt att stoppa varor i transit enligt förordningen, trots att det inte fanns några bevis för att varorna är piratkopior och varumärkesförfalskningar, omdebatterad i EU-domstolen och de förenade målen *Philips/Nokia*⁵⁷. Händelserna vittnade om att EU:s lagstiftning om tullmyndigheternas åtgärder för att säkerställa efterlevnaden av immateriella rättigheter behövde ses över till art och omfattning för att öka rättssäkerheten.⁵⁸

Den 24 maj 2011 publicerade Kommissionen ett förslag, i enlighet med Europa 2020-strategin⁵⁹, till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs⁶⁰. Efter förhandlingar mellan Kommissionen, Rådet och Europaparlamentet antogs förordning (EU) nr 608/2013 den 12 juni 2013. Den nya förordningen ersatte förordning 1383/2003 och trädde ikraft den 1 januari 2014.

Säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter är ett ständigt aktuellt ämne. På agendan står bland annat ett fördjupat samarbete mellan tullmyndigheter i EU och i tredjeländer, och gemensamma insatser i syfte att bättre kunna bekämpa intrång i immateriella rättigheter vid EU:s yttre gränser.⁶¹

3.3.2 Syfte

Förordning 608/2013 innehåller villkor och förfaranden för tullmyndigheternas ingripande när varor som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet är eller borde ha varit föremål för tullövervakning eller

⁵⁷ Förenade målen C-446/09 och C-495/09.

⁵⁸ Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */, s. 1; Vrins, 2013, s. 118 f.

⁵⁹ Meddelande från Kommissionen den 3 mars 2010, Europa 2020 – en strategi för smart och hållbar tillväxt för alla, KOM(2010) 2020 slutlig, 3.3.2010.

⁶⁰ Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */, s. 1.

⁶¹ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Mot ett förnyat samförstånd om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter: en EU-handlingsplan, KOM(2014) 392 slutlig, 1.7.2014, s. 11.

tullkontroll inom unionens tullområde.⁶² Tullförordningen innehåller således enbart processuella regler, och skapar inte några nya materiella regler.⁶³

Syftet med den nya tullförordningen är att komma till rätta med den problematik som kom av den äldre förordningen, såsom behovet av att skärpa bestämmelserna om skyddet för immateriella rättigheter och uppnå en tillräcklig grad av rättssäkerhet.⁶⁴ Den nya förordningen ska bidra till en inre marknad som säkerställer ett effektivare skydd för rättighetshavare, det vill säga innehavaren av en immateriell rättighet,⁶⁵ och uppmuntra kreativitet och innovation. Vidare syftar förordningen till att säkerställa tillgång till säkra produkter av hög kvalitet för konsumenterna vilket i sin tur ska bidra till utvecklingen av gränsöverskridande transaktioner mellan konsumenter, företag och handlare.⁶⁶

3.3.3 Tillämpningsområde

Förordning 608/2013 kan tillämpas när varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter passerar EU:s yttre gränser. Det innebär således att åtgärder kan vidtas när varorna har deklarerats för övergång till fri omsättning, export eller återexport, när de förs in eller ut från unionens tullområde, när de hänförs till ett suspensivt arrangemang eller lagts upp i en frizon eller ett frilager samt på omlastade varor och varor i transit.⁶⁷

Den äldre tullförordningen omfattade varumärken, formgivning, upphovsrätter eller närstående rättigheter, geografiska beteckningar, patent, tilläggskydd för läkemedel och växtförädlarrätter. Därmed omfattades inte vissa immateriella rättigheter och intrång. I syfte att stärka säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter omfattar den nya förordningen, förutom de som redan täcks av den äldre förordningen, även handelsnamn i den utsträckning de skyddas som exklusiva rättigheter i nationell lagstiftning, kretsmönster i halvledarprodukter, bruksmönster och utrustning som i första hand är utformad, konstruerad, anpassad eller framtagen i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgåendet av tekniska åtgärder.⁶⁸ Den nya förordningen omfattar även anordningar som huvudsakligen är utformade, producerade eller anpassade i syfte att möjliggöra eller underlätta kringgående av tekniska skyddsåtgärder för upphovsrätt eller närstående rättigheter.⁶⁹ Denna utveckling är välkommen. Erfarenhet visar att tullmyndigheterna effektivt har tillämpat förordningen för att ingripa mot bland annat piratkopierade videospel och ljudinspelningar som importerats i fysisk form. Idag distribueras dock tv-spels-, film- och musikbranschens produkter inte enbart i fysisk form, utan kan även hämtas direkt från internet.⁷⁰

⁶² Förordning 608/2013, artikel 1.

⁶³ Förordning 608/2013, skäl 10; Vrins & Schneider, 2014, s. 213.

⁶⁴ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs, KOM(2011) 285, 24.5.2011, s. 3 f; Cook, 2013, s. 485; förordning 608/2013, skäl 3.

⁶⁵ Förordning 608/2013, artikel 2(8).

⁶⁶ Förordning 608/2013, skäl 8.

⁶⁷ Förordning 608/2013, artikel 1(1).

⁶⁸ Förordning 608/2013, artikel 2(1), skäl 5.

⁶⁹ Förordning 608/2013, artikel 2(7)(b).

⁷⁰ Vrins, 2013, s. 120.

Den nya förordningen omfattar även geografiska beteckningar enligt avtal mellan unionen och tredjeländer och geografiska beteckningar för produkter som omfattar annat är vin, spritdrycker, jordbruksprodukter och livsmedel i den omfattning de fastställs som en exklusiv immateriell rättighet enligt nationell lagstiftning.⁷¹

Den nya förordningen omfattar inte enbart gemenskapsvarumärken, gemenskapsformgivning och varumärke och design registrerat i medlemsstaterna, utan även varumärken och formgivning som är föremål för internationell registrering med rättsverkan i en medlemsstat eller i unionen.⁷²

Den äldre tullförordningen omfattade inte samtliga typer av intrång i immateriella rättigheter. Med avseende på ovan nämnda rättigheter, är tullmyndigheterna enligt den nya förordningen behöriga att vidta åtgärder mot alla typer av intrång, med några undantag, som förekommer i EU:s och medlemsstaternas materiella lagstiftning.⁷³

3.3.4 Tullmyndigheternas ingripande

I likhet med den äldre förordningen ger förordning 608/2013 rättighetshavare möjlighet att begära att tullmyndigheterna ska vidta åtgärder mot varor som misstänks göra intrång i immateriella rättigheter. Den som har rätt att lämna in en ansökan⁷⁴ kan lämna in en nationell ansökan för att tullmyndigheterna i en medlemsstat ska ingripa i den medlemsstaten⁷⁵, eller en unionsansökan för att tullmyndigheterna i den medlemsstaten och i en eller flera andra medlemsstater ska ingripa i respektive medlemsstater⁷⁶. En unionsansökan får endast lämnas in när det rör immateriella rättigheter som grundas på unionsrätten som har verkan i unionen.⁷⁷ Precis som i den äldre förordningen är innehavaren av beslutet ansvarsskyldig gentemot varje varuinnehavare⁷⁸ eller deklarat⁷⁹ som har lidit skada när till exempel ett förfarande inte fullföljs, när varuprover inte återsänds eller skadas eller om det konstateras att varorna i fråga inte gör intrång i en immateriell rättighet.⁸⁰

I samband med ansökan om tullåtgärder är det vanligt att rättighetshavaren informerar och utbildar tullmyndigheternas personal avseende identifikation av piratkopierade och varumärkesförfalskade produkter, något som kan öka de praktiska möjligheterna för tullmyndigheterna att stoppa intrångsgörande produkter.⁸¹

⁷¹ Förordning 608/2013, artikel 2(4).

⁷² Förordning 608/2013, artikel 2(2), (3).

⁷³ Vrins, 2013, s. 121.

⁷⁴ Förordning 608/2013, artikel 3.

⁷⁵ Förordning 608/2013, artikel 2(10).

⁷⁶ Förordning 608/2013, artikel 2(11).

⁷⁷ Förordning 608/2013, artikel 4.

⁷⁸ Med *varuinnehavare* avses enligt förordning 608/2013 artikel 2(14) den person som äger varorna som misstänks göra intrång i en immateriell rättighet eller har en liknande förfoganderätt eller fysisk kontroll över dessa varor.

⁷⁹ Med *deklarat* avses enligt förordning 608/2013 artikel 2(15) den deklarat som avses i artikel 4(18) i förordning (EEG) nr 2913/92.

⁸⁰ Förordning 608/2013, artikel 28.

⁸¹ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 109.

I syfte att se till att skyddet för immateriella rättigheter kontrolleras snabbt får tullmyndigheterna, när det finns tillräckliga indikationer om att varorna misstänks göra intrång i immateriella rättigheter, på eget initiativ skjuta upp frigörandet av varorna eller kvarhålla dem. Därefter kan en person eller en enhet som har rätt att lämna in en ansökan inleda ett förfarande för att fastställa om ett intrång har gjorts. Förfarandet omfattar dock inte lättförstörbara varor.⁸² Det har fått kritik då även sådana varor kan utgöra fara för konsumenternas hälsa.⁸³

Den nya förordningen innehåller ett antal bestämmelser för att skydda intressena hos de inblandade parterna i samband med ex officio-ingripanden, samt att varorna inte får kvarhållas under orimligt lång tid. Tullmyndigheterna ska underrätta deklaranter eller varuinhavaren om uppskjutandet av varornas frigörande eller kvarhållandet av varorna inom en arbetsdag efter åtgärden. Tullmyndigheterna ska därefter underrätta de personer eller enheter som har rätt att lämna in en ansökan beträffande det misstänkta intrånget i den immateriella rättigheten samma dag eller utan dröjsmål därefter. Tullmyndigheterna ges möjlighet att samråda med de behöriga myndigheterna för att identifiera de personer eller enheter som har rätt att lämna in en ansökan.⁸⁴ Om inte någon person eller enhet har identifierats inom en arbetsdag ska tullmyndigheterna bevilja frigörande av varorna eller upphöra med kvarhållandet av varorna omedelbart.⁸⁵ Detsamma gäller om tullmyndigheterna inte har mottagit en nationell ansökan inom fyra arbetsdagar, eller en sådan ansökan har avslagits.⁸⁶ Tullmyndigheterna är inte skyldiga att kompensera rättighetshavaren för det fall varor som misstänks göra intrång inte upptäcks.⁸⁷

Varje medlemsstat ska utse den tullenhet som är behörig att ta emot och behandla ansökningar.⁸⁸ Sökanden ska i ansökningsformuläret lämna all information som ska ligga till grund för tullmyndigheternas beslut, såsom uppgifter om sökanden, handlingar som visar att sökanden har rätt att lämna in en ansökan, de immateriella rättigheter vars skydd ska kontrolleras och uppgifter som gör att tullmyndigheterna lätt kan identifiera de berörda varorna.⁸⁹ Detta förfarande är striktare än i den äldre förordningen.⁹⁰

Tidsfristerna för underrättelse om beslut om beviljande eller avslående av en ansökan och förfaranden för ändring av ett beslut anges mer noggrant i den nya förordningen.⁹¹ I förordningen anges även att sökanden endast får lämna in en nationell ansökan och en unionsansökan per medlemsstat för samma immateriella rättigheter som skyddas i den medlemsstaten.⁹² Detta förfarande syftar troligen till att minska de administrativa bördorna och underlätta bedömningen. Det kan dock uppstå förvirring med vad som avses med

⁸² Förordning 608/2013, skäl 15, artikel 18; jfr mål C-583/12, punkt 53.

⁸³ Vrins, 2013, s. 123.

⁸⁴ Förordning 608/2013, artikel 18(3).

⁸⁵ Förordning 608/2013, artikel 18(4)(a).

⁸⁶ Förordning 608/2013, artikel 18(4)(b).

⁸⁷ Förordning 608/2013, artikel 27.

⁸⁸ Förordning 608/2013, artikel 5(1).

⁸⁹ Förordning 608/2013, artikel 6(3).

⁹⁰ Jfr förordning 1383/2003, artikel 5(5).

⁹¹ Vrins, 2013, s. 123; förordning 608/2013, artikel 9, 13.

⁹² Förordning 608/2013, artikel 5(4), (5).

begreppet *samma immateriella rättigheter* i de fall rättighetshavarens registrerade tecken omfattar olika varor och tjänster.⁹³

Både ansökningar och bilagor ska, när det finns datorsystem för mottagande och behandling, lämnas med hjälp av elektronisk databehandlingsteknik.⁹⁴ I den äldre förordningen skulle detta förfarande enbart främjas.⁹⁵

3.3.5 Rätt att lämna in ansökan

Enligt artikel 3 i förordning 608/2013 har de som har rätt att inleda ett förfarande i syfte att fastställa om en immateriell rättighet har utsatts för intrång, i den eller de medlemsstater där tullmyndigheterna uppmanas att ingripa, rätt att lämna in en ansökan. Det inbegriper rättighetshavare, användare, organ, producentgrupper och innehavare av exklusiva licenser.^{96,97} I den äldre förordningen omfattade rättighetshavare även varje person som bemyndigats att använda någon av de immateriella rättigheterna, eller en företrädare för innehavaren eller den bemyndigade användaren.⁹⁸ Inskränkningen har kritiserats, men är förståelig då det generellt krävs att det är rättighetshavaren som inleder ett rättsligt förfarande till följd av tullåtgärder vid de tillfällen varuinnehavaren eller deklaranter motsätter sig förstörelse av varor.⁹⁹

3.3.6 Förenklade förfaranden

3.3.6.1 Efter ansökan från rättighetshavare

Tullförordningen befäster det så kallade förenklade förandet efter påtryckningar från flera stora intresseorganisationer för rättighetshavare. Förfarandet gör det möjligt för rättighetshavare att begära förstöring av de intrångsgörande varorna utan att behöva inleda ett rättsligt förfaranden när deklaranter eller varuinnehavaren inte motsätter sig förstörelse.¹⁰⁰

I den äldre förordningen fanns visserligen ett sådant förfarande, men det var inte tvingande för medlemsstaterna.¹⁰¹ Förfarandet har, enligt Europaparlamentets resolution av den 18 december 2008 om varumärkesförfälskningens inverkan på den internationella handeln¹⁰², fungerat mycket bra i de medlemsstater där det har tillämpats. Den nya förordningen kommer således till rätta med problemet att medlemsstaterna kunde bortse från bestämmelsen, då den innehåller bestämmelser angående

⁹³ Vrins, 2013, s. 124.

⁹⁴ Förordning 608/2013, artikel 5(6).

⁹⁵ Förordning 1383/2003, artikel 5(3).

⁹⁶ Jfr förordning 608/2013, artikel 2(21).

⁹⁷ Förordning 608/2013, skäl 13.

⁹⁸ Förordning 1383/2003, artikel 2(2).

⁹⁹ Vrins, 2013, s. 124.

¹⁰⁰ Vrins, 2013, s. 124.

¹⁰¹ Förordning 1383/2003, artikel 11.

¹⁰² Varumärkesförfälskningens inverkan på den internationella handeln, EUT C 45 E, 23.2.2010, s. 47.

förenklade förfaranden vilka är obligatoriska för alla intrång i immateriella rättigheter.¹⁰³

Om deklaranter eller varuinnehavaren inte inom tio arbetsdagar varken bekräftar sitt samtycke till förstöring av varorna, eller meddelar att denne bestrider förstöringen, får tullmyndigheterna anse att denne har bekräftat sitt samtycke till förstöring. Tullmyndigheterna förefaller ha handlingsfrihet gällande tillämpningen av det implicita samtycket, då det i lydelsen står *får*.¹⁰⁴ De flesta EU-länder har länge iakttagit en princip om implicit samtycke för förstörelse av varor som gör intrång i immateriella rättigheter sedan deklaranter eller varuinnehavaren informerats om kvarhållandet och avsikten att förstöra varorna.¹⁰⁵ Ändringen kan ses som ett steg bakåt jämfört med den äldre förordningen och kan leda till olika tillämpning i medlemsstaterna.¹⁰⁶

3.3.6.2 Förstöring av varor i småförsändelser

För att minimera de administrativa bördorna och kostnaderna, samt ta itu med de enorma volymer av intrångsgörande varor som sänds med post- och kurirtrafik har det i den nya förordningen införts ett särskilt förfarande om småförsändelser av piratkopierade och förfalskade produkter. Bestämmelsen gör det möjligt att förstöra sådana varor utan uttryckligt samtycke från rättighetshavaren i varje enskilt fall. Dock krävs en allmän begäran från rättighetshavaren i ansökan för att förfarandet ska tillämpas.¹⁰⁷ Med småförsändelser avses en post- eller kurirförsändelse som innehåller högst tre enheter eller har en bruttovikt på mindre än två kilogram.¹⁰⁸ Kommissionen har dock befogenhet att ändra kvantiteterna om definitionen förefaller opraktisk med hänsyn till effektivitet eller om det är nödvändigt för att undgå att förfarandet kringgås vid sammansättningen av försändelser.¹⁰⁹

Förfarandet avser ej lättförstörbara varor som misstänks göra intrång i piratkopierade och förfalskade varor, det vill säga de mest flagranta intrångsgörande produkterna.¹¹⁰ Tullmyndigheterna kan genom förfarandet ingripa mot emballage, etiketter, klistermärken, broschyrer, bruksanvisningar, garantihandlingar och liknande som utsatts för en åtgärd som innebär ett intrång i ett varumärke eller en geografisk beteckning trots att de föreligger separat.¹¹¹

Tullmyndigheterna ska underrätta deklaranter eller varuinnehavaren om uppskjutandet av varornas frigörande eller kvarhållandet av varorna inom en arbetsdag efter det att åtgärderna har vidtagits, samt informera om att tullmyndigheterna avser att förstöra varorna och deklarantens eller

¹⁰³ Förordning 608/2013, skäl 16; Vrins, 2013, s. 124; jfr TRIPS-avtalet, artikel 60.

¹⁰⁴ Förordning 608/2013, artikel 23(1)(c).

¹⁰⁵ Krook & Langenskiöld, 2015, s. 49.

¹⁰⁶ Vrins, 2013, s. 124 f.

¹⁰⁷ Förordning 608/2013, skäl 17, artikel 26.

¹⁰⁸ Förordning 608/2013, artikel 2(19).

¹⁰⁹ Förordning 608/2013, artikel 26(10).

¹¹⁰ Förordning 608/2013, artikel 2(5), (6); Vrins & Schneider, 2014, s. 286.

¹¹¹ Förordning 608/2013, artikel 2(5)(c).

varuinnehavarens rättigheter.¹¹² Deklaranten eller varuinnehavaren har rätt att inspektera varorna samt möjligt att uttrycka sin åsikt inom tio arbetsdagar.¹¹³

Tullmyndigheterna har rätt, men inte skyldighet, att förstöra de berörda varorna inom tio arbetsdagar efter underrättelsen om deklaranter eller varuinnehavaren bekräftar sitt samtycke till att varorna förstörs för tullmyndigheterna.¹¹⁴ Om deklaranter eller varuinnehavaren inte har bekräftat sitt samtycke till förstöring av varorna och inte heller meddelat att denne bestrider förstöring, får tullmyndigheterna, men är återigen inte skyldiga, anse att deklaranter eller varuinnehavaren har bekräftat sitt samtycke till att varorna förstörs.¹¹⁵

Vid förfarande gällande förstöring av varor i småförsändelser informeras inte rättighetshavaren om uppskjutandet av varornas frigörande eller kvarhållandet av varorna, och inte heller om varukvantiteten eller varornas beskaffenhet¹¹⁶ förrän varorna har blivit förstörda.¹¹⁷ Då rättighetshavare inte är involverade i denna typ av förenklade förfaranden, är det inte tänkbart att rättighetshavaren ska ansvara för förstörelsen.¹¹⁸

För de fall tullmyndigheterna inte vill tillämpa förfarandet för förstöring av varor i småförsändelser, har rättighetshavaren ändå rätt att inleda ett förfarande enligt artikel 23 i förordningen.

Förhoppningen är att tullmyndigheterna i EU på ett effektivt sätt ska motverka småförsändelser med piratkopierade och förfalskade varor. På grund av ekonomiska skäl har rättighetshavare tidigare varit motvilliga till att vidta åtgärder eftersom tullmyndigheterna endast tagit ett fåtal varor i beslag. Det kan ifrågasättas om det nya förfarandet kommer att vara effektivt då kraven för tillämpning är låga.¹¹⁹ Förordningen innehåller dock en bestämmelse som ger kommissionen, enligt artikel 290 TFEU, befogenhet att anta delegerade akter avseende ändringar av kvantiteterna i definitionen av småförsändelser om den visar sig vara opraktisk med hänsyn till behovet av ett effektivt förfarande.¹²⁰

Förfarandets popularitet kommer sannolikt även påverkas av huruvida rättighetshavaren tvingas ersätta de kostnader som tullmyndigheterna har för förstöringen av varorna. Förordningen ger tullmyndigheterna möjligt att kräva att sökanden står för kostnaderna, men är inte tvingade att göra det.¹²¹

3.3.6.3 Rättsliga förfaranden

För det fall de förenklade förfarandena inte vinner framgång, eller där rättighetshavaren inte vill använda dem, anges i förordningen, i likhet med

¹¹² Förordning 608/2013, artikel 26(3).

¹¹³ Förordning 608/2013, artikel 19(1), 26(4); jfr mål C-349/07, principen om iakttagande av rätten till försvar kräver att varje person avseende vilken det är avsett att fatta ett beslut som går denne emot, ska ges tillfälle att yttra sig.

¹¹⁴ Förordning 608/2013, artikel 26(5).

¹¹⁵ Förordning 608/2013, artikel 26(6).

¹¹⁶ Förordning 608/2013, artikel 26(2).

¹¹⁷ Förordning 608/2013, artikel 26(7).

¹¹⁸ Schneider & Maillefer, 2015, s. 266.

¹¹⁹ Vrins, 2013, s. 126.

¹²⁰ Förordning 608/2013, artikel 26(10), skäl 28.

¹²¹ Förordning 608/2013, artikel 29(1), skäl 17.

den äldre¹²², att rättighetshavaren inom tio arbetsdagar (tre arbetsdagar i fråga om lättförstörbara varor) från underrättelsen om att varornas frigörande skjuts upp eller att varorna kvarhålls, inleda ett förfarande för att fastställa huruvida intrång har gjorts i en immateriell rättighet.¹²³ Denna tidsfrist får, förutom när det gäller lättförstörbara varor, förlängas med tio arbetsdagar.¹²⁴ Innebörden av bestämmelsen är inte klar och kan ge upphov till olika tolkningar.¹²⁵

Om en rättighetshavare utan giltiga skäl underlåter att inleda ett förfarande får tullmyndigheterna återkalla tullmyndigheternas ingripande till och med utgången av den period under vilken dessa myndigheter ska ingripa samt frigöra varorna.¹²⁶

3.3.7 Förstörelse av varor

Enligt artikel 25(1) i den nya förordningen får varor som ska förstöras enligt artikel 23 och 26 inte övergå till fri omsättning, föras ut ur unionens tullområde, exporteras, återexporteras, hänförs till ett suspensivt arrangemang eller läggas upp i en frizon eller ett frilager.

I den nya förordningen definieras begreppet *förstöring* brett och inbegriper fysisk förstöring, återvinning eller bortskaffande av varor från handelsflödet på ett sådant sätt att skada för innehavaren av beslutet utesluts.¹²⁷ Tullmyndigheterna kan även besluta att varorna ska övergå till fri omsättning för vidare återvinning eller bortskaffande utanför handelsflödet för att öka medvetenheten och i utbildningssyfte.¹²⁸ Det är inte klart om rättighetshavaren har möjlighet att välja vilken typ av förstöring som ska användas. Att rättighetshavaren får välja verkar rimligt i de fall rättighetshavaren ska stå för kostnaderna för förstöringen.¹²⁹ I den äldre förordningen var förstöring det enda alternativet vid det förenklade förfarandet.¹³⁰ Huruvida det var tillåtet att återvinna varorna debatterades flitigt då medlemsstaterna hade olika uppfattning.¹³¹

Enligt den nya förordningen kan varor som är avsedda för förstöring även befordras under tullövervakning mellan olika platser inom unionens tullområde i syfte att förstöras under tullens kontroll.¹³² Bestämmelsen kan verka obetydlig men kan underlätta vid förstöring av varor som kräver särskild utrustning vid som inte finns att tillgå i landet, men finns i en annan medlemsstat. Det var inte möjligt enligt den äldre förordningen.¹³³

¹²² Förordning 1383/2013, artikel 11(2), 13(1).

¹²³ Förordning 608/2013, artikel 23(3),(6), 26(6),(9).

¹²⁴ Förordning 608/2013, artikel 23(4).

¹²⁵ Vrins, 2013, s. 127.

¹²⁶ Förordning 608/2013, artikel 16(2)(d).

¹²⁷ Förordning 608/2013, artikel 2(16).

¹²⁸ Förordning 608/2013, skäl 25.

¹²⁹ Vrins, 2013, s. 131.

¹³⁰ Förordning 1383/2003, artikel 11.

¹³¹ Vrins, 2013, s. 131.

¹³² Förordning 608/2013, artikel 25(2).

¹³³ Vrins, 2013, s. 131 f.

3.3.8 Kostnader

En av de främsta anledningarna till att rättighetshavare har motsatt sig att använda tullåtgärder är kostnaderna för lagring och förstörelse.¹³⁴ Enligt artikel 41(2) i TRIPS-avtalet får inte verkställighetsförfaranden för immateriella rättigheter vara onödigt komplicerade eller kostsamma. Enligt den äldre förordningen skulle rättighetshavaren i princip alltid stå för kostnaderna för lagring och förstörelse, vilket gav intrycket att rättighetshavaren aldrig kunde begära ersättning från intrångsgöraren.¹³⁵ Enligt förordning 608/2013 ska innehavaren av ett beslut, på begäran av tullmyndigheterna, ersätta de kostnader som tullmyndigheterna eller andra parter som agerat för tullmyndigheternas räkning har.¹³⁶ Tullmyndigheterna har rätt att återkalla åtgärderna om innehavaren av beslutet inte kan fullgöra skyldigheterna gällande kostnader.¹³⁷ Innehavaren av beslutet har dock möjlighet att söka kompensation från den som gör intrång eller andra personer i enlighet med tillämplig lagstiftning. Bestämmelsen omfattar även mellanhänder.¹³⁸

3.3.9 Användning och utbyte av uppgifter

Enligt den nya förordningen får rättighetshavare använda uppgifter om avsändaren och mottagaren av varorna som de har fått av tullmyndigheterna, för att inleda ett förfarande för fastställande av intrång, i samband med brottsutredningar, för att inleda straffrättsliga förfaranden och för att begära kompensation.¹³⁹

Den nya förordningen ger kommissionen och medlemsstaternas tullmyndigheter möjlighet att, för att bidra till att stoppa internationell handel med varor som gör intrång i immateriella rättigheter, utbyta vissa uppgifter och viss information med relevanta myndigheter i tredjeländer.¹⁴⁰ Huruvida utbyte av sådan information kommer att påverka handeln med intrångsgörande varor återstår att se.¹⁴¹

Den nya förordningen fastställer att medlemsstaternas tullmyndigheter ska underrätta kommissionen om bland annat beslut om beviljande av ansökningar, beslut om förlängning av den period under vilken tullmyndigheterna ska ingripa och relevanta uppgifter gällande varorna. Informationsutbytet ska ske via en central databas hos kommissionen, där uppgifterna även kommer att lagras.¹⁴² Informationslagringen ska göra det möjligt för kommissionen att övervaka tillämpningen av förfarandena i den nya förordningen samt göra förbättringar.¹⁴³

¹³⁴ Vrins, 2013, s. 132.

¹³⁵ Förordning 1383/2003, artikel 6, 11.

¹³⁶ Förordning 608/2013, artikel 29(1).

¹³⁷ Förordning 608/2013, artikel 16(2)(c).

¹³⁸ Förordning 608/2013, artikel 29(2), skäl 24.

¹³⁹ Förordning 608/2013, artikel 21.

¹⁴⁰ Förordning 608/2013, artikel 22.

¹⁴¹ Long, 2014, s. 789.

¹⁴² Förordning 608/2013, artikel 31 och 32.

¹⁴³ Vrins, 2013, s. 133.

3.3.10 Sanktioner

Den äldre förordningen innehöll en bestämmelse som gav medlemsstaterna mandat att införa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder som skulle tillämpas vid överträdelse av förordningen.¹⁴⁴ Enligt praxis¹⁴⁵ gällde bestämmelsen sanktioner mot avsändare och mottagare av intrångsgörande varor som fördes in i unionen. En liknande bestämmelse finns i den nya förordningen, men med skillnaden att den anger att sanktionerna syftar till att säkerställa att innehavare av beslut uppfyller skyldigheterna i förordningen.¹⁴⁶ Bestämmelsen kan ses som ett försök av lagstiftaren att balansera intressena hos alla parter som berörs av gränsåtgärder.¹⁴⁷

3.3.11 Undantag

Tullförordningen omfattar inte samtliga varor som gör intrång i immateriella rättigheter. Förordningen ska inte tillämpas på varor som har övergått till fri omsättning enligt förfarandet för användning för särskilda ändamål, då dessa varor kvarstår under tullövervakning även efter att de övergått till fri omsättning.¹⁴⁸

I likhet med den äldre förordningen ska den nya förordningen inte heller tillämpas på varor av icke-kommersiell karaktär som ingår i resandes personliga bagage, förutsatt att varorna är för personligt bagage och det inte finns några tecken på att varorna ingår i kommersiell handel.¹⁴⁹

Den äldre förordningen omfattande inte intrång till följd av så kallad olaglig parallellhandel, det vill säga varor som tillverkats med rättighetshavarens godkännande men släppts ut på marknaden för första gången i unionen utan dennes godkännande. Förordningen omfattade inte heller överskridanden, vilket innebär varor som tillverkats av en person som av rättighetshavare fått tillstånd att tillverka sådana varor, men överstiger de kvantiteter som de kommit överens om. Dessa varuslag tillverkas som äkta varor, och det anses därför inte lämpligt att tullmyndigheterna ska rikta sina insatser mot sådana varor. Den nya förordningen omfattar således inte heller sådana varor.¹⁵⁰ Det är oklart om förordningen är tillämplig på varor som tillverkats i strid med andra typer av licensavtal. Många rättighetshavare ville att förordningen skulle omfatta parallellhandel och överskridanden då import av sådana varor nästan alltid gör intrång i immateriella rättigheter i EU.¹⁵¹ Det framhölls dock samtidigt att medlemsstaterna står inför en situation med allt mer begränsade tullresurser.¹⁵²

¹⁴⁴ Förordning 1383/2003, artikel 18.

¹⁴⁵ Mål C-60/02.

¹⁴⁶ Förordning 608/2013, artikel 30.

¹⁴⁷ Vrins, 2013, s. 133.

¹⁴⁸ Förordning 608/2013, artikel 1(3), skäl 4.

¹⁴⁹ Förordning 608/2013, artikel 1(4), skäl 4.

¹⁵⁰ Förordning 608/2013, artikel 1(5), skäl 6.

¹⁵¹ Vrins, 2013, s. 121 f.; Cook, 2014, s. 353.

¹⁵² Förordning 608/2013, skäl 9.

3.4 Kommentarer i doktrin

Den nya förordningen med 40 artiklar är långt mer omfattande än den äldre förordningen som innehöll 25 bestämmelser, och definierar de begrepp som ligger till grund för förordningen mer klart och tydligt. Den europeiska tullförordningen sträcker sig betydligt längre än bestämmelserna om gränsåtgärder i artikel 51 till 60 i TRIPS-avtalet. En av de största skillnaderna är att bestämmelserna i avtalet endast ger mandat åt gränsåtgärder mot piratkopierade och varumärkesförfalskade varor, medan EU:s tullförordning omfattar ett större spektrum av immateriella rättigheter. Utökade och mer målinriktade tullåtgärder bör kunna leda till att mängden beslagtagna varor ökar, och att omsättningen av sådana varor minskar.¹⁵³

Trots att förordningen enbart uppställer processuella regler, och inte skapar nya typer av rättigheter eller intrång, anses den utgöra en hörnsten i EU:s regelverk för verkställighet av immateriella rättigheter. Den rättsliga ram och de förfaranden som föreskrivs i förordningen förstärker de rättsmedel som står till rättighetshavarnas förfogande. Det framgår av att förordningens tillämpningsområde har vidgats till att omfatta gränsåtgärder mot handelsnamn, kretsmönster i halvledarprodukter och bruksmönster. Dock är det inte troligt att utvidgningen skulle leda till någon drastisk ökning av antalet tullåtgärder.¹⁵⁴

Vrins anser att det är positivt att tullmyndigheterna ges befogenhet att kvarhålla dubbelgångare till varumärken, och att kvaliteten på den information som rättighetshavaren i sin ansökan ska förse tullmyndigheterna med förbättras. Även de förfaranden som syftar till att förenkla och påskynda förstörandet av varor som gör intrång i immateriella rättigheter, och som är direkt tillämpligt i medlemsstaterna, är ett mycket effektivt verktyg. Genom införandet av förfarandet för småförsändelser har lagstiftaren försökt åtgärda tidigare problem. Röster har dock höjts mot att förordningen inom vissa områden har tagit ett steg tillbaka, till exempel gällande regeln om implicit samtycke i förenklade förfaranden.¹⁵⁵

Med hänsyn till den provisoriska och förebyggande karaktär hos de åtgärder som antas av tullmyndigheterna vid tillämpningen av förordningen samt de motstridiga intressena hos de parter som berörs av åtgärderna, anpassas vissa aspekter av förfarandena för att säkerställa en smidig tillämpning av förordning samtidigt som parternas rättigheter respekteras.¹⁵⁶ Varuinnehavarens eller deklaratens rätt att uttrycka sina synpunkter innan tullmyndigheterna beslutar om förstörelse enligt förfarandet för småförsändelser visar på kommissionens intention att värna om rätten till försvar.¹⁵⁷

Fortfarande kvarstår dilemman som kan vara svåra att lagstifta mot, och som kan urholka de europeiska tullmyndigheternas arbete mot piratkopierade och varumärkesförfalskade varor. Exempel på sådant är förvar av

¹⁵³ Unmack Rygaard, 2004, s. 360; Vrins, 2013, s. 120; Cook, 2013, s. 485.

¹⁵⁴ Vrins, 2013, s. 134.

¹⁵⁵ Vrins, 2013, s. 119; 134.

¹⁵⁶ Förordning 608/2013, skäl 19.

¹⁵⁷ Vrins, 2013, s. 134.

intrångsgörande produkter, en del medlemsstaters motvilja till att väcka åtal vid immaterialrättsintrång och användandet av proportionella och avskräckande påföljder. På den inre marknaden, där principen om fri rörlighet av varor tillämpas, har ingen medlemsstat råd att riskera att bli den svagaste länken som släpper in intrångsgörande varor som därefter sprids vidare i unionen.¹⁵⁸

Förfarandet för förstörelse av småförsändelser är tillämpligt utan ett aktivt deltagande av rättighetshavaren, som endast har rätt att få en förteckning över berörda artiklar samt är skyldig att betala för de förstörda varorna. Det kan ses som en fördel för rättighetshavaren då förfarandet inte kräver mycket administration. Det finns dock rättighetshavare som är motvilliga till detta förfarande då rättighetshavaren inte längre får fullständig kontroll över sina åtgärder mot intrångsgörande varor, och för att det är svårt för tullmyndigheterna att skilja mellan äkta och oäkta varor. Schneider och Maillefer anser att den börda förfarandet om förstörelse av småförsändelser innebär för tullmyndigheterna bör ifrågasättas. De menar att det trots allt är tullmyndigheterna som, utan hjälp av rättighetshavaren, ska bedöma huruvida en vara är äkta eller inte.¹⁵⁹

Long menar att även om rättighetshavarna är tacksamma för att de administrativa kostnaderna minskar, ställer de sig fortsatt frågande till att de är ersättningsskyldiga för tullmyndigheternas utgifter. Detta då det anses orättvist att de ska stå till svars för en förfalskad produkt som de inte har tillverkat.¹⁶⁰

3.5 Diskussion

Vikten av ett fullgott rättsskydd för innehavare av immateriella rättigheter uppmärksammades tidigt och gav upphov till Paris- och Bernkonventionen. Principerna om nationell behandling och minimiskydd är grundläggande för det immaterialrättsliga skyddet, och konventionerna har lett till att de immaterialrättsliga reglerna i större utsträckning har fått en enhetlig utformning. Även TRIPS-avtalet innehåller bestämmelser som ska säkerställa skyddet för immateriella rättigheter, och förenar åtagandena i de två konventionerna. I vissa delar uppställer avtalet mer långtgående krav. Reglerna i avtalet tillkom visserligen efter att EU utformat den första tullförordningen, men har bidragit till att stärka det internationella samarbetet om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter ytterligare. I avtalet finns viktiga immaterialrättsliga minimistandarder som är av vikt för EU:s tullförordning.

De europeiska tullmyndigheterna, med stöd av förordningen, har en mycket god position för att beslagta och förstöra intrångsgörande varor och stoppa dem innan de sprids vidare, varför de är ett mycket viktigt verktyg i kampen mot piratkopiering och varumärkesförfalskning. Den nya tullförordningen är en produkt av det aktiva arbetet för att förhindra spridning av intrångsgörande varor i unionen. Förordningen innehåller flera stora

¹⁵⁸ Vrins, 2013, s. 134.

¹⁵⁹ Schneider & Maillefer, 2015, s. 266.

¹⁶⁰ Long, 2014, s. 789.

förändringar, vilka syftar till att främja både rättighetshavares och konsumenters intressen samt stärka rättssäkerheten. I arbetet för att skapa en ny reglering har hänsyn tagits till de immateriella rättigheternas betydelse för EU:s ekonomi, den lavinartade införseln av varor i post- och kurirtrafik till följd av försäljning via internet, tillämpningssvårigheterna med den äldre förordningen och processuella rättigheter.

De förändringar i förordningen som är av störst betydelse är att den omfattar ett mycket bredare spektrum av immateriella rättigheter, att den erbjuder ett förenklat förfarande för förstöring av varor om deklaranten eller varuinnehavaren inte bestrider, att den erbjuder ett förenklat förfarande för förstöring av varor i småförsändelser samt att den innehåller färre restriktioner på vad rättighetshavarna får företa med den information de erhållit från tullmyndigheterna.

4 Privatinförsel av intrångsgörande varor

4.1 Allmänt

Införsel av intrångsgörande varor är inte längre enbart av kommersiellt slag. De senaste åren har privatpersoners införsel av varor blivit ett växande problem. Utvecklingen har gett rättighetshavare anledning att fundera över hur problemen med privatpersons import av intrångsgörande varor ska åtgärdas, vilket försvåras av att samtliga lagstiftningar innehåller undantag för nyttjande av immateriella rättigheter som sker för privat bruk. Undantagen är dock begränsade till sin natur. En principiell fråga har varit huruvida rättighetshavaren kan kräva att de intrångsgörande varorna ska förstöras då sådan införsel inte utgör intrång i immaterialrättslig mening eftersom kravet på näringsverksamhet inte är uppfyllt, samt att säljaren av varorna befinner sig utanför unionen. Frågan är inte enbart avgörande för tolkningen av tullförordningen, utan också av grundläggande betydelse för hela samhället då det berör näringslivet och konsumenterna i EU.¹⁶¹

Det finns i princip två sätt för slutkonsumenter att föra in intrångsgörande varor på. De kan köpa piratkopierade och varumärkesförfalskade varor via internet, direkt från försäljare utanför unionen. Försäljaren skickar därefter de beställda varorna, via post- eller kurirtrafik, direkt till konsumenten. Konsumenten kan även själv föra in varorna i unionen, från en resa utanför EU, i det personliga bagaget.¹⁶²

4.2 Införsel via post- eller kurirförsändelse

4.2.1 Rolexfallet

4.2.1.1 Omständigheterna i målet

EU-domstolen uppmärksammade att rättighetshavarna i EU utmanas av konsumenternas ansenliga import av varor som gör intrång i immateriella rättigheter från tredjeland, i det mycket omtalade målet *Blomqvist mot Rolex*¹⁶³. I målet tog domstolen ställning till huruvida en säljare från tredjeland kan anses ha kränkt rättighetshavares rättigheter i EU när de säljer piratkopior via internet till konsumenter i EU.¹⁶⁴

Omständigheterna i målet var som följer. I januari år 2010 beställde den danske medborgaren Martin Blomqvist ett armbandsur som beskrevs som ett armbandsur av varumärket Rolex från en kinesisk internetbutik. Beställning

¹⁶¹ Bengtsson & Lyxell, 2006, s. 46; Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 15; Vrins & Schneider, 2014, s. 286.

¹⁶² Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012b, s. 747; Vrins & Schneider, 2014, s. 286.

¹⁶³ Mål C-98/13.

¹⁶⁴ Rygaard, 2015, s. 10.

och betalning skedde via internetbutikens engelskspråkiga webbplats, varefter armbandsuret sändes som postpaket från Hongkong. När paketet anlände till Danmark uppmärksammade tullmyndigheterna att det rörde sig om en misstänkt förfalskning som gjorde intrång i upphovsrätten för den aktuella modellen, varför de danska tullmyndigheterna med stöd av förordning 1383/2003 beslöt att skjuta upp frigörandet, det vill säga inte lämna ut godset. Både den danska köparen och Rolex informerades varpå det fastställdes att det var fråga om en varumärkesförfalskning. Rolex begärde att frigörandet skulle permanentas samt att armbandsuret, med köparens samtycke, skulle förstöras. Köparen lämnade inte något samtycke, och hänvisade till att armbandsuret inköpts lagligt. Rolex väckte således talan mot köparen vid Sø- og Handelsretten och yrkade att köparen skulle förpliktas att medge suspensionen av frigörandet samt förstöring av armbandsuret utan ersättning. Rätten biföll talan¹⁶⁵ och köparen överklagade till Højesteret. I domstolen uppkom frågan huruvida det förekom ett sådant intrång i en immateriell rättighet som gör tullförordningen tillämplig, vilket är ett villkor för att kunna tillämpa tullförordningen. Intrång förutsätter att det skett ett intrång i en upphovsrätt eller varumärkesrätt som är skyddad i Danmark, samt att den påstådda överträdelsen skett i denna medlemsstat. Det var i fallet ostridigt att armbandsuret köpts för privat bruk och att köparen inte hade åsidosatt den danska upphovsrättslagen eller varumärkeslagen. Domstolen ställdes inför frågan huruvida säljaren hade gjort intrång i upphovsrätten eller varumärkesrätten i Danmark. Højesteret vilandeförklarade målet och med anledning av den uppkomna situationen hänsköts således ett antal frågor till EU-domstolen, med hänvisning till EU-domstolens praxis¹⁶⁶. Frågorna gällde om det i fallet var fråga om spridning till allmänheten så som avses i upphovsrättsdirektivet¹⁶⁷, samt om användning i näringsverksamhet enligt varumärkesdirektivet¹⁶⁸ och gemenskapsvarumärkesförordningen^{169, 170}.

4.2.1.2 EU-domstolens bedömning

EU-domstolen uppmärksammade att Højesteret i sin begäran om förhandsavgörande genom sina frågor sökte klargörande av begreppet *spridning till allmänheten* i den mening som avses i artikel 4(1) i upphovsrättsdirektivet och av begreppet *i näringsverksamhet* i den mening som avses i artikel 5(1) och (3) i varumärkesdirektivet och artikel 9(1) och (2) i gemenskapsvarumärkesförordningen i syfte att bedöma om det begåtts någon kränkning av immateriella rättigheter.¹⁷¹

¹⁶⁵ Sag V-29-10.

¹⁶⁶ Mål C-324/09, de förenade målen C-446/09 och C-495/09, mål C-5/11.

¹⁶⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhälle, EGT L 167, s. 10.

¹⁶⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, EUT L 299, s. 25.

¹⁶⁹ Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken, EUT L 78, s. 1.

¹⁷⁰ Mål C-98/13, punkt 16-21.

¹⁷¹ Mål C-98/13, punkt 22.

EU-domstolen hade i ett tidigare avgörande, *Philips/Nokia*¹⁷², framhållit att det endast är intrång i immateriella rättigheter enligt unionsrätten och medlemsstaternas nationella rätt som avses i tullförordning, och därmed konstaterat att tullförordningen inte fastställer något nytt kriterium för att avgöra om det skett intrång i någon immateriell rättighet¹⁷³. Således kan ett sådant intrång endast åberopas för att motivera att tullmyndigheterna ingriper med stöd av tullförordningen om försäljningen av den aktuella varan kan påverka rättigheter som tillskrivits under de villkor som föreskrivs i upphovsrättsdirektivet, upphovsrättsdirektivet och gemenskapsvarumärkesförordningen.¹⁷⁴

EU-domstolen erinrade om att innehavaren av ett varumärke har rätt att förhindra att tredje man utan dennes samtycke i näringsverksamhet använder ett kännetecken som är identiskt med varumärket för varor, samt tjänster som är identiska med dem för vilka varumärket har registrerats när detta skadar eller kan skada varumärkets funktion.¹⁷⁵ Därefter framhöll domstolen att upphovsmän har ensamrätt att tillåta eller förbjuda all slags spridning till allmänheten, genom försäljning eller på annat sätt, av originalet eller kopior av detta. Med *spridning till allmänheten* förstås alla händelser som i varje fall sträcker sig från ingående av köpeavtal till fullgörelse av avtalet genom leverans till en person ur allmänheten. I en sådan situation är näringsidkaren ansvarig för transaktioner som denne själv genomför eller som genomförs för dennes räkning och som leder till *spridning till allmänheten* i en medlemsstat där varorna är upphovsrättsligt skyddade.¹⁷⁶ EU-domstolen konstaterade att ingående av ett avtal om köp och leverans utgör *spridning till allmänheten* i den mening som avses i upphovsrättsdirektivet, samt *användning i näringsverksamhet* i den mening som avses i varumärkesdirektivet och gemenskapsvarumärkesförordningen.¹⁷⁷ Det var ostridigt att Rolex var innehavare av de upphovsrätter och varumärkesrätter som åberopats, varför Rolex hade haft rätt att hävda intrång i sina rättigheter om armbandsuret i fråga hade saluförts av en näringsidkare i EU.¹⁷⁸ EU-domstolen framhöll att enbart den omständigheten att försäljningen skett via en internetbutik i ett tredjeland inte kan medföra att innehavaren av en immateriell rättighet gällande den sålda varan nekas skydd enligt tullförordningen.¹⁷⁹ Således kan varor som kommer från tredjeland och som utgör imitationer av en vara som inom EU åtnjuter varumärkesskydd, eller som utgör kopior av en vara som åtnjuter upphovsrättsligt skydd eller skydd som närstående rättighet, eller formskydd, göra intrång i nämnda rättigheter och därför utgöra pirattillverkade eller varumärkesförfalskade varor, om det är styrkt att de är avsedda att föras ut på marknaden inom unionen.¹⁸⁰

Det var i det nationella målet ostridigt att varan sålts till en kund inom unionen. Domstolen konstaterade dock att sådan försäljning inte är jämförbar

¹⁷² De förenade målen C-446/09 och C-495/09, punkt 50.

¹⁷³ Jfr mål C-281/05, punkt 40.

¹⁷⁴ Mål C-98/13, punkt 25.

¹⁷⁵ De förenade målen C-236/08 och C-238/08, punkt 49.

¹⁷⁶ Mål C-98/13, punkt 28; jfr C-5/11, punkt 26, 27.

¹⁷⁷ Mål C-98/13, punkt 29.

¹⁷⁸ Mål C-98/13, punkt 30.

¹⁷⁹ Mål C-98/13, punkt 34.

¹⁸⁰ Mål C-98/13, punkt 33; jfr de förenade målen C-446/09 och C-495/09, punkt 78.

med att varor saluförs på en *elektronisk marknadsplats* eller att varor förs in på unionens tullområde under ett suspensivt arrangemang. EU-domstolen konstaterade att det inte var nödvändigt att pröva huruvida varan innan den såldes ingick i ett försäljningsutbud eller i reklam som riktade sig till konsumenterna i unionen.¹⁸¹ Ett upphovsrätts- och varumärkesintrång hade skett enbart på grund av köpet av varan. Frågan huruvida internetsidan hade riktats till konsumenter inom EU var inte längre aktuell då varan har sålts och levererats till en konsument i EU. Det är endast när ett avtal om köp och leverans inte har ingåtts som det är relevant att pröva huruvida en internetsida är riktad till konsumenter i EU.¹⁸² Domstolen har dock fastslagit att intrång i immateriella rättigheter kan ske när varor från tredjeland, redan innan de anlånt till det territorium där skyddet gäller, är föremål för ett kommersiellt agerande som riktar sig till konsumenter inom detta territorium, såsom försäljning, utbudande till försäljning eller reklam.¹⁸³

EU-domstolen konstaterade slutligen att tullförordningen ska tolkas så att innehavaren av en immateriell rättighet avseende en vara som sålts till en person bosatt i en medlemsstat via en internetbutik i ett tredjeland vid den tidpunkt då varan anländer till den medlemsstaten, åtnjuter det skydd som tillförsäkras innehavaren enligt förordningen enbart på grund av köpet av varan. Det är inte nödvändigt att varan innan den såldes har ingått i ett försäljningsutbud eller i reklam riktad till konsumenterna i den aktuella medlemsstaten.¹⁸⁴

4.2.1.3 Højesterets bedömning

Højesteret i Danmark avkunnade dom i målet den 15 maj 2014. Med EU-domstolens avgörande som grund bedömde domstolen huruvida rättighetshavaren vad skyddad och kränkt av privatpersonens köp av det förfalskade armbandsuret. Højesteret fann, i likhet med EU-domstolen, att Rolex rättigheter hade kränkts i Danmark varför tullförordningens regler var tillämpliga och att köparen skulle samtycka till kvarhållande och förstörelse av varan.¹⁸⁵

4.2.1.4 Tillverkningsfiktion

Principen om tillverkningsfiktion tillämpades av Sø- og Handelsretten i Rolexfallet. Tillverkningsfiktion, som ej var lagfäst i förordningen, innebär att när ett förfarande inleds i syfte att fastställa om intrång föreligger i immateriella rättigheter enligt de nationella bestämmelserna, ska förfarandet genomföras med beaktande av kriterierna för fastställande av om varor tillverkade i den berörda medlemsstaten gör intrång i immateriella rättigheter.¹⁸⁶ Således kan tullåtgärder vidtas mot varor trots att de inte föreligger ett immaterialrättsligt intrång i importlandet.¹⁸⁷

¹⁸¹ Mål C-98/13, punkt 34.

¹⁸² Mål C-98/13, punkt 31; jfr mål C-324/09, punkt 64, 66.

¹⁸³ Mål C-98/13, punkt 32; jfr de förenade målen C-446/09 och C-495/09, punkt 57, mål C-405/03, punkt 61 och mål C-324/09, punkt 67.

¹⁸⁴ Mål C-98/13, punkt 35.

¹⁸⁵ Sag 361/2011.

¹⁸⁶ Förordning 1383/2003, skäl 8.

¹⁸⁷ Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 17.

Principen har tillämpats tidigare av EU-domstolen¹⁸⁸, men har bedömts som kontroversiell. Detta då den lägger processuella regler till grund för att bedöma huruvida det föreligger intrång, även då det inte föreligger ett intrång enligt materiella regler, som de formella reglerna ska säkra efterlevnaden av. Principen om tillverkningsfiktions kan få följder som strider mot både nationella och internationella åtaganden.¹⁸⁹ Den danska domen bedömdes vara långtgående och kringgående av territorialitetsprincipen och ge konsekvenser för internationell handel och Danmarks internationella förpliktelser. Den skulle även leda till att tullförordningens befogenheter frångopplas de exklusiva rättigheter som varumärkes- och upphovsrätten ger. Trots att konsumenten inte har gjort något olagligt vid köpet av klockan ger tillverkningsfiktionen att armbandsuret kan förstöras. Det rekommenderades att domen inte skulle tillskrivas något prejudikatsvärde och att reglerna för privatimport av intrångsgörande varor skulle ses över.¹⁹⁰

I remissvaren till förslag till ny tullförordning framförde flera näringslivs- och rättighetsorganisationer att grunderna för tillämpningen av tillverkningsfiktions måste förtydligas. Principen nådde dock inte framgång i lagförslaget till ny tullförordning med motiveringen att tullförordningen endast ska reglera ingripanden.¹⁹¹

I fallen *Philips/Nokia*¹⁹² föreslog generaladvokaten i sitt förslag till avgörande att principen om tillverkningsfiktions inte kunde utläsas av förordningen från 1994 och inte heller av EU-domstolens tidigare praxis, samt att principen skulle kunna få konsekvenser som är ”långt mer vidgående än bestämmelserna i tullförordningen”.¹⁹³ Generaladvokaten avvisade därför användandet av principen om tillverkningsfiktions. Användning av tillverkningsfiktions skulle innebära att tullförordningen skulle kunna tillämpas på varor i transit, vilket i sin tur skulle gå emot EU-domstolens tidigare praxis¹⁹⁴ och TRIPS-avtalet.¹⁹⁵ EU-domstolen avvisade tydligt principen om tillverkningsfiktions i december 2011, och framhöll att det inte fanns grund i tullförordningen att använda principen. Beslutet ska istället grundas på tillämpliga materiella immaterialrättsliga regler. Det fanns inte anledning att begränsa resonemanget till varor i transit, utan det skulle även tillämpas på privatimport av sådana varor.¹⁹⁶ EU-domstolens praxis resulterade i att principen om tillverkningsfiktions inte tillämpades när Højesteret avgjorde Rolexfallet.¹⁹⁷

¹⁸⁸ De förenade målen C-446/09 och C-495/09.

¹⁸⁹ Schovsbo m.fl., 2013, s. 689.

¹⁹⁰ Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 15, 18.

¹⁹¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs, KOM(2011) 285, 24.5.2011; Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning customs enforcement of intellectual property rights, SEC (2011) 597.

¹⁹² De förenade målen C-446/09 och C-495/09.

¹⁹³ Förslag till avgörande i de förenade målen C-446/09 och C-495/09, punkt 59.

¹⁹⁴ Mål C-281/05.

¹⁹⁵ Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 17.

¹⁹⁶ De förenade målen C-446/09 och C-495/09, punkt 69.

¹⁹⁷ Vrins, 2014b, s. 6.

4.2.1.5 Följder

Trots att Rolexfallet gäller tolkningen av den äldre tullförordningen är avgörandet av betydelse för den nya förordningen.¹⁹⁸ Avgörandet i Rolexfallet klargjorde flera viktiga ting och sänder viktiga signaler till både försäljare och potentiella konsumenter i EU. Konsumenter kan inte längre, utan att riskera att varorna kvarhålls och förstörs, importera piratkopierade och varumärkesförfalskade varor från tredjeland via post för privat bruk. Av domen framgick även att det är irrelevant huruvida försäljaren har riktat marknadsföring till konsumenter i EU. Vidare framgick det att det inte har någon betydelse för rättighetshavarens skydd att försäljningen skett via en internetbutik i tredjeland. Med andra ord klargjordes att tullförordningen erbjuder rättighetshavarna ett starkt kompletterande skydd.¹⁹⁹

EU-domstolen har tidigare konstaterat att den ensamrätt som ett varumärke ger i princip endast kan återopas i förhållande till näringsidkare.²⁰⁰ Avgörandet klargör dock att det inte har någon betydelse om köparen handlar för privat bruk eller ej. Domstolen förklarade att försäljning i en medlemsstat, samt att det har ingåtts ett avtal om köp och leverans, anses utgöra användning i näringsverksamhet i den mening som avses i varumärkesdirektivet och varumärkesförordningen.²⁰¹

Avgörandet förefaller gälla både piratkopierade och varumärkesförfalskade varor, det vill säga varor som gör intrång i ett varumärke, en upphovsrätt, en närstående rättighet eller en mönsterrätt, när det kan styrkas att de är avsedda att saluföras i EU. Det är således irrelevant att bedöma huruvida konsumenten agerat i god eller ond tro, det vill säga bedöma köparens avsikt. Det är tillräckligt att varorna har varit föremål för försäljning till konsumenter inom unionen eller utbudna till försäljning eller reklam riktad till konsumenter i unionen. Inte heller har en falsk tulldeklaration, trots att den skulle göra tullmyndigheterna uppmärksamma på att något är fel, någon betydelse för utgången i målet. EU-domstolen hade därför sannolikt kommit till en liknande slutsats i Rolexfallet om köparen hade förvärvat det förfalskade armbandsuret i god tro.²⁰²

Det har ifrågasatts om det är rimligt att konsumenten ska straffas för att piratkopierade och varumärkesförfalskade varor förs in i unionen. Det har tidigare föreslagits att om möjligt ska anspråk i första hand riktas mot den som primärt gör intrång i en immateriell rättighet.²⁰³ Att angripa försäljaren i tredjeland kan dock verka som ett bristfälligt tillvägagångssätt. Försäljaren verkar utanför EU:s territorium och försäljningen och distributionen av varorna påbörjas där. Sannolikt sker även leverans i tredjeland varför säljaren inte kommer vara innehavare av varorna när de deklarerats för fri omsättning i EU. Denna uppfattning utgår från en omfattande extraterritoriell tillämpning av det immaterialrättsliga skyddet som tillskrivs rättighetshavarna i EU, vilket verkar stå i strid med den grundläggande principen att det immaterialrättsliga

¹⁹⁸ Vrins, 2014a, s. 289.

¹⁹⁹ Rygaard, 2015, s. 12.

²⁰⁰ Jfr mål C-324/09, punkt 54.

²⁰¹ Maunsbach & Wennersten, 2015, s. 247; Maunsbach, 2014, s. 13; jfr mål C-5/11 punkt 26 och 27 angående begreppet *spridning till allmänheten*.

²⁰² Schneider & Maillefer, 2015, s. 265; Vrins, 2014a, s. 293; Vrins, 2014b, s. 11.

²⁰³ Förslag till avgörande i mål C-314/12, punkt 107.

skyddet är territoriellt begränsat. Å andra sidan kommer denna försäljning sannolikt påverka unionsmarkanden på samma sätt som försäljning som initierats av försäljare som verkar inom unionen. Även om köp och leverans sker utanför EU:s gränser riskerar varorna, om de inte stoppas av tullmyndigheterna när de deklarerats för fri omsättning, att levereras till konsumenter i EU.²⁰⁴

Det kan dock framstå som problematiskt att den som säljer en förfalskad eller kopierad produkt gör sig skyldig till intrång, men inte den som köper för privat konsumtion. Tullförordningen ger rättighetshavaren möjlighet att vidta åtgärder mot produkter, som trots att de är förfalskningar och kopior, har inhandlats lagligt i det land där de har sålts. Att tullmyndigheterna i en sådan situation förstör varorna, eller på annat sätt hindrar den privata köparens åtkomst till varan kan liknas vid expropriation, och kanske något som köparen borde kompenseras för. Med andra ord kan det sägas att det immaterialrättsliga skyddet utvidgas på den privata äganderättens bekostnad.²⁰⁵

4.2.2 Åtgärd

Artikel 3(2) i förordning 1383/2003 fastställde att förordningen inte var tillämplig på varor av icke-kommersiell natur som förs in i resandes personliga bagage om det inte finns tecken på att varorna ingår i kommersiell handel. Denna bestämmelse var dock inte tillämplig i Rolexfallet då köparen fått varan levererad via post.²⁰⁶ För att åtgärda problemet har lagstiftaren, som tidigare nämnts, i den nya förordningen fastställt att tullmyndigheterna med hjälp av artikel 26 kan vidta åtgärder mot varor i småförsändelser, och därmed hindra import av varor i post- och kurirtrafik. Införsel av kopierade och förfalskade produkter för personligt bruk med post- eller kurirtjänster omfattas inte av undantaget om personligt bruk i artikel 1(4). Sådana varor kan därför endast bli föremål för tullåtgärder förutsatt att importen betraktas som ett intrång i immateriella rättigheter antingen enligt gemenskapslagstiftningen eller lagstiftningen i det land där varorna upptäcks.²⁰⁷

4.3 Införsel via resandes personliga bagage

4.3.1 Ett omstritt undantag

Som tidigare nämnts är varor av icke-kommersiell karaktär som ingår i resandes personliga bagage normalt inte föremål för tullåtgärder. Den nya tullförordningen innehåller, precis som dess föregångare, dessutom ett undantag för sådana varor. Hänvisningen till *inom de gränser som fastställs i fråga om tullbefrielse* i artikel 3(2) i förordning 1383/2003 finns dock inte i

²⁰⁴ Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012b, s. 753.

²⁰⁵ Maunsbach, 2014, s. 12 f.

²⁰⁶ Vrins, 2014b, s. 5.

²⁰⁷ Vrins, 2013, s. 122.

den nya förordningen. Kommissionen, Europaparlamentet och rådet ansåg inte att värdet på varorna skulle vara avgörande för att hindra att varorna kommer in på unionens tullområde. Av betydelse var istället huruvida varorna sannolikt kommer att utgöra en del av den kommersiella trafiken. Bestämmelsen gav även upphov till diskussion i medlemsstaterna om huruvida det var värdet på de misstänkta varorna, eller värdet på motsvarande äkta varor som skulle tillämpas.²⁰⁸

Undantaget för varor i resandes personliga bagage möjliggörs genom artikel 60 i TRIPS-avtalet, som dock inte är tvingande. Undantaget har visserligen alltid funnits i olika förordningar om tullens kontroll av immateriella rättigheter, men har ständigt varit en av de mest omtvistade bestämmelserna. Den ursprungliga motiveringen till undantaget var att undvika allvarliga störningar vid deklaration av varor som ingår i resandes personliga bagage.²⁰⁹

Flera intresseorganisationer för rättighetshavare motsatte sig kraftigt att bestämmelsen om personligt bagage skulle vara kvar i den nya förordningen. Argumenten var att undantaget fungerar som ett slags frikort för resenärer som gör det möjligt att köpa och importera varor som skulle vara intrångsgörande i deras hemländer, och därmed sänder signaler om att lite piratkopiering och varumärkesförfalskning är okej. Vidare framhölls att undantaget för personligt bagage inte kan motiveras genom principen för fri rörlighet för varor då den inte är tillämplig vid EU:s yttre gränser.²¹⁰ I andra motiveringar mot undantaget framhövdes att undantaget utnyttjas av resande, och att importörer och exportörer har stor kunskap om hur de ska ta sig över unionsgränserna utan att bli upptäckta. De kan därför enkelt skicka intrångsgörande varor i resandes personliga bagage.²¹¹ Den kumulativa effekten av miljontals människor som reser över gränserna och bär med sig varor som gör intrång i immateriella rättigheter orsakar enorm skada för rättighetshavare.²¹²

Det har föreslagits att lagstiftarna i EU bör se över den nuvarande lagstiftningen och praxis gällande piratkopierade och varumärkesförfalskade varor i resandes personliga bagage, och ta lärdom av erfarenheterna från förfarandet för småförsändelser.²¹³ Att avskaffa undantaget skulle kräva en betydande ökning av antalet tullingripanden för att få fast endast ett fåtal varor vid varje ingripande. Det skulle i sin tur föranleda fler förfaranden för att fastställa huruvida intrång i en immateriell rättighet föreligger. För att undvika det föreslås istället ett särskilt förenklat förfarande för varor som ingår i resandes personliga bagage eller att tullmyndigheterna ex officio kan ingripa mot sådana varor. Utan en sådan bestämmelse kan tullmyndigheternas ingripanden mot ett litet antal varor inte göras ekonomiskt försvarbart, varken för rättighetshavarna eller myndigheterna.²¹⁴

²⁰⁸ Vrins, 2013, s. 122; Vrins & Schneider, 2012, s. 172; Schneider & Mallefer, 2015, s. 266 f.

²⁰⁹ Förordning (EG) nr 3295/94, skäl 12; Vrins, 2014a, s. 295.

²¹⁰ Schneider & Mallefer, 2015, s. 267.

²¹¹ Reimers, 2010, punkt 3.

²¹² Vrins, 2014a, s. 295 f; Schneider & Mallefer, 2015, s. 267.

²¹³ Schneider & Mallefer, 2015, s. 268.

²¹⁴ Vrins, 2014a, s. 295; Schneider & Mallefer, 2015, s. 268.

Ändringar i lagstiftningen för varor som ingår i resandes personliga bagage bör åtföljas av information till konsumenterna. Det bör framhållas att konsumenterna spelar en betydande roll i arbetet med att minska importen av piratkopierade och varumärkesförfalskade varor.²¹⁵

4.3.2 Privat bruk eller i näringsverksamhet

Enligt artikel 5 i direktiv 2007/74/EG²¹⁶ är personligt bagage allt bagage som en resenär vid sin ankomst kan visa upp för tullmyndigheterna samt det bagage som resenären senare visar upp för tullmyndigheterna, förutsatt att det kan styrkas att bagaget var registrerat som medföljande bagage vid tidpunkten för avfärden hos det bolag som ansvarade för transporten. Således betraktas inte varor som skickas med post som personligt bagage. Artikel 6 i samma direktiv anger att införsel av icke-kommersiell karaktär är den som är av tillfällig karaktär, och som uteslutande består av varor avsedda för resenärens personliga bruk eller dennes familjs bruk eller av varor avsedda som presenter. I artikeln betonas att det måste framgå av varornas beskaffenhet eller kvantitet att de inte införs för kommersiella syften.²¹⁷

EU-domstolen har tidigare, vid tolkning av varumärkesdirektivet, konstaterat att begreppet näringsverksamhet avser användning som inte sker privat utan i samband med en affärsverksamhet som syftar till att ge ekonomisk vinst.²¹⁸ Ett liknande resonemang fördes i *L'Oréal mot Ebay*²¹⁹ där det anfördes att om försäljning går utöver rent privat bruk på grund av sin volym, frekvens och andra kännetecken, agerar säljaren inom ramen för näringsverksamhet. Vidare kan det i vissa fall uppstå frågetecken kring var gränsen mellan privat bruk och näringsverksamhet går.

Dansk domstol har i tidigare mål bedömt att två förfalskade armbandsur av märket Rolex importerats i näringsverksamhet då varorna var beställda och betalda av ett privat aktiebolag.²²⁰ I ett annat fall hade tolv förfalskade jackor av märket Canada Goose importerats. En privatperson bedömdes ha importerat jackorna i näringsverksamhet då de inte var inköpta för eget eller familjens bruk, samt inhandlats som ett parti av en och samma försäljare.²²¹ I ett annat mål hade en privatperson importerat fem klockor av märket Hublot och domstolen konstaterade att antalet var en stark presumtion för att importen skett i näringsverksamhet.²²² I ytterligare ett mål gällande Rolexklockor ansågs en privatperson ha begått intrång när denne köpt två förfalskade armbandsur som enligt köparen skulle ges som gåva till dennes

²¹⁵ Schneider & Mallefer, 2015, s. 268.

²¹⁶ Rådets direktiv 2007/74/EG av den 20 december 2008 om undantag från mervärdesskatt och punktskatt på varor som införs av resande från tredjeländer, EUT L 346, 29.12.2007, s. 6.

²¹⁷ Se liknande resonemang i Rådets förordning (EG) nr 1186/2009 av den 16 november 2009 om upprättandet av ett gemenskapssystem för tullbefrielse, EUT L 324 10.12.2009, s. 23, artikel 45.

²¹⁸ Mål C-206/01, punkt 40.

²¹⁹ Mål C-324/09, punkt 55.

²²⁰ Sag V-21-05.

²²¹ Sag V-38-06.

²²² Sag V-51-11.

döttrar.²²³ Den sistnämnda domen är svår att förena med kravet på näringsverksamhet då det var gåvor till den närmsta familjen.²²⁴

Frågan huruvida en person fört in varor i EU för privat bruk eller i näringsverksamhet behandlades även i det så kallade *North Face-fallet*²²⁵. A:s barn bedrev under år 2004 stalluthyrning och ridskola. En affärsbekant från Kina, B, besökte A:s familj och hade med sig en jacka märkt med the North Face:s logotyp. A:s barn beställde 42 jackor, byxor och västar från B. En jacka och ett par byxor skulle tillsammans kosta ca 300 kronor (en jacka från the North Face kostar i Sverige ca 3 795 kronor). Hälften av plaggen skulle ges som julgåva till medhjälpare i stallet, och den andra hälften skulle ges till dotterns släkt och vänner.

När A var på besök i Kina betalade A, för sitt barns räkning, för plaggen kontant till B. Då A inte kunde ta med plaggen vid sin återresa, skickades dessa med flygfrakt, där A angavs som mottagare. Vid besök hos tullen på Arlanda hade A för avsikt att hämta varorna och deklarerade därför för övergång till fri omsättning samt betalade föreskrivna avgifter. Tullverket beslöt, efter kontakt med och på begäran av the North Face, att med stöd av förordning (EG) nr 1383/2003 att uppskjuta frigörandet av varorna. Vid prövningen uppkom frågan om betydelsen av att A inte beställt varorna i sin egen näringsverksamhet, utan endast för att hjälpa sitt barn.

HD konstaterade att EU-domstolen i tidigare praxis²²⁶ uttalat sig om vad som utgjorde näringsverksamhet enligt varumärkesförordningen och varumärkesdirektivet. Av domarna framgick att ensamrättens koppling till näringsverksamhet syftade till att undanta tredjemans privata användning av kännetecken från ensamrätten. Om användningen hade samband med affärsverksamhet som syftade till att ge ekonomisk vinst ansågs den ske i näringsverksamhet. Det förhållandet att omfattningen av affärsverksamheten var begränsad och att den inte gick med vinst saknade betydelse för bedömningen. Barnets ridverksamhet bedömdes utgöra näringsverksamhet.

Av ovan nämnda framgår att tullmyndigheterna, i enlighet med förordning 608/2013, är behöriga att vidta åtgärder mot varor som ingår i resandes personliga bagage när det finns påtagliga tecken på att varorna ingår i kommersiell trafik. Precis som i den äldre tullförordningen är det tullmyndigheterna som ska bedöma bland annat arten av varor, kvantiteten och frekvensen av import. Det kan leda till olika tillämpning i medlemsstaterna, beroende på vilket förhållningssätt landet har till rättighetshavare.²²⁷

4.4 Privatinförsel i nytt varumärkespaket

Varumärkessystemet i EU består av varumärkesdirektivet och gemenskapsvarumärkesförordningen. Förordningen har skapat enhetliga rättigheter för hela EU, och direktivet har tvingat medlemsstaterna att

²²³ Sag V-116-07.

²²⁴ Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 16.

²²⁵ NJA 2008 s. 1082.

²²⁶ Jfr mål C-206/01, punkt 40 och mål C-48/05, punkt 18.

²²⁷ Schneider & Maillefer, 2015, s. 267; Vrins, 2014a, s. 294 f; Vrins, 2013, s. 122; Salung Petersen, Riis & Schovsbo, 2012a, s. 1.

harmonisera de centrala bestämmelserna i de nationella systemen. Tanken är att direktivet och förordningen ska tillämpas parallellt utan någon hierarkisk struktur.²²⁸ Systemet är just nu föremål för en större översyn. En genomförd studie²²⁹, följt av en överläggning med kommissionen resulterade i förslag till ändring av förordningen²³⁰ och direktivet²³¹. Ändringarna syftar till att göra unionens varumärkessystem billigare, snabbare, pålitligare och mer förutsebart.

En reformering av varumärkessystemet skulle kunna få betydelse för privatpersoners import av intrångsgörande varor. Förslagen innehåller bestämmelser som kan göra det möjligt för rättighetshavare av ett varumärke att motsätta sig import till EU av varor som är försedda med tecken som kan göra intrång i deras varumärke, om det endast är avsändaren av varorna som verkar för kommersiellt bruk.²³² Förslagen är i linje med slutsatserna i Rolex-fallet. Enligt kommissionen syftar ändringarna till att säkerställa att rättighetshavare kan hindra företag, oavsett om de ligger i EU eller inte, från att importera varor från tredjeland som har sålts, utbudits till försäljning eller levererats till konsumenter i EU. Ändringarna ska även motverka köp och försäljning av förfalskade varor via internet.²³³

Europaparlamentet gjorde vissa ändringar i förslagen. För att mer effektivt förhindra införsel av varumärkesförfalskade varor, särskilt i samband med försäljning via internet där varorna levereras i småförsändelser, föreslogs att rättighetshavaren ska ha möjlighet att förbjuda import av sådana varor till EU där det bara är avsändaren av varorna som agerar för kommersiellt bruk. Dessutom bör, när sådana åtgärder vidtas, beställaren informeras om orsaken till att åtgärderna vidtogs samt deras lagliga rättigheter gentemot avsändaren.²³⁴

Förslagen har fått kritik för att hindra medborgarnas frihet att importera odokumenterade varukopior. Det har framhållits att de konsumenter som köper odokumenterade varukopior inte har råd att köpa originalvaror, samt att om rätten att importera begränsas försämras deras välbefinnande utan att rättighetshavaren får en fördel. Vidare betonades att parallellimport är positivt för konkurrens och innovation samt effektiviserar prissättningen. Sist anfördes att internet måste förbli öppet med hänsyn till omsorg av tillväxt, yttrandefrihet och utbyte av teknik.²³⁵

Den 16 december 2014 meddelade parlamentet och rådets förhandlare att de sista förhandlingarna skulle senareläggas,²³⁶ och den 21 april 2015

²²⁸ Kur, 2015, s. 19.

²²⁹ Study in the Overall Functioning of the European Trade Mark System.

²³⁰ Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken, KOM(2013) 161 slutlig, 27.2.2013.

²³¹ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (omarbetning), KOM(2013) 162 slutlig, 27.3.2013.

²³² KOM(2013) 161 slutlig, artikel 9(4); KOM(2013) 162 slutlig, artikel 10(4).

²³³ KOM(2013) 161 slutlig, skäl 19; KOM(2013) 162 slutlig, skäl 23.

²³⁴ Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 25 februari 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken, artikel 9(4), skäl 19; Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 25 februari 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (omarbetning), artikel 10(4), skäl 23.

²³⁵ Utskottet för internationell handel, ändringsförslag, 2013/0088(COD), 5.8.2013, skäl 19.

²³⁶ Trademarks negotiations to continue in January, 16.12.2014.

tillkännagavs en preliminär överenskommelse om varumärkespaketet.²³⁷ Den 8 juni 2015 publicerades kompromissade förslag till en ny förordning och ett nytt direktiv, godkända av Ständiga representanternas kommitté (Coreper).²³⁸ Skälen och artiklarna angående privat import har tagits bort i båda förslagen. Europaparlamentet har framhållit att bestämmelserna var otillräckliga och skulle riskera att stigmatisera konsumenterna, medan kommissionen hävdar att bestämmelserna inte var nödvändiga med hänsyn till EU-domstolens avgörande i Rolexfallet. Europaparlamentet verkar således vara av uppfattningen att avgörandet bör upphävas, medan kommissionen menar att det inte har någon betydelse för avgörandet. Oavsett vilket, måste EU-domstolen återigen klargöra privatimport i förhållande till både tullförordningen och varumärkesreglerna.²³⁹

4.5 Diskussion

En stor svårighet ligger i att försäljare av intrångsgörande varor ofta befinner sig i tredjeland. Rolexfallet signalerar ändå viktiga budskap. Trots att tullförordningen inte erbjuder någon möjlighet att stoppa försäljaren, har domstolen visat att sådan försäljning inte är acceptabel och att varorna kommer att förstöras när de anträffas vid EU:s yttre gränser. Det kan dock ifrågasättas om budskapet till försäljaren inte är för vagt då det i slutändan är rättighetshavaren och konsumenten som så får ta den stora smällen.

Att tullmyndigheterna vid förfarande för småförsändelser har rätt att förstöra varorna kan liknas vid expropriation på så sätt att varuinnehavaren eller deklaranten tvingas överlåta varorna. För att liknelsen ska vara helt korrekt ska det i en sådan situation utgå ekonomisk ersättning till den som lider skada. Någon sådan ersättning betalas dock inte varken av tullmyndigheterna eller rättighetshavarna, varför förfarandet är ett allvarligt ingripande på den privata äganderätten. Vem som skulle betala och hur storleken på ersättningen skulle bedömas skulle sannolikt bli föremål för intensiva diskussioner.

Den sammanlagda effekten av de intrångsgörande varorna som importeras i resandes personliga bagage orsakar skador. Att ta bort undantaget skulle, precis som förfarandet för småförsändelser, vara ett led i kampen mot införsel av sådana varor. Dock skulle det sannolikt medföra stora kostnader och kräva omfattande resurser för att tullmyndigheterna skulle kunna genomsöka allt personligt bagage. Vidare skulle det leda till att alla resenärer skulle kunna misstänkas vara importörer av intrångsgörande varor. Frågan är om det verkligen är dit vi vill komma. Snarare än att sätta dit privatpersoner, borde större resurser läggas på att utbilda och informera alla inblandade parter, för att proaktivt motverka införsel av intrångsgörande varor.

²³⁷ European Parliament and EU Council back European Commission trade mark reform package, 21.4.2015.

²³⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community Trade Mark, 9547/15 ADD 1, 8.6.2015; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Recast), 9547/15 ADD 2, 8.6.2015.

²³⁹ Intervju med Olivier Vrins, 2015-06-18.

Det bör uppmärksammas att om de europeiska tullmyndigheterna inte är enhetliga vid tillämpningen av de tullåtgärder som berör privatpersoner, riskerar systemet att bli mycket orättssäkert. Det finns en potentiell risk att beroende på vilken dag importen sker, till vilket land varan kommer, vem som arbetar i tullen den aktuella dagen, tullmyndighetens riktlinjer och andra möjliga omständigheter, kan bedömningarna variera.

Förslagen i de nya varumärkespaketet har kritiserats för att hindra konsumenternas frihet att importera varor, i synnerhet då de konsumenter som köper kopior ofta inte har råd att köpa äkta varor. Frågan är om det är rimligt att ur ett konsumentperspektiv tillåta ett visst mått av intrångsgörande varor för att värna om människor med sämre ekonomiska förutsättningar. Det bör även ifrågasättas om ett visst mått av intrångsgörande varor kan fungera som drivkraft för företag att vilja utveckla nya produkter. Samtidigt är detta system, precis som tullåtgärder, nödvändigt för att upprätthålla ekonomin och värna om de investeringar som företag gör i forskning och utveckling.

De första förslagen till nytt varumärkespaket skulle resultera i att avgörandet i Rolexfallet skulle få stöd i ytterligare lagstiftning, vilket i sin tur skulle stärka rättighetshavarens position på det immaterialrättsliga området och riskera att marginalisera privatpersonens ställning. Dock verkar utgången nu kunna bli en annan då bestämmelserna har tagits bort, och EU-domstolen återigen måste ta sig an problemen med privatimport.

5 Analys

5.1 Utvidgat tillämpningsområde

Användningen av tullåtgärder har visat sig vara ett framgångsrikt sätt att stoppa varorna från vidare spridning i unionen. Det framgår av statistiken som årligen redovisar ett mycket stort antal beslagtagna varor. Med anledning av den ekonomiska, kommersiella och juridiska utvecklingen krävdes dock vissa förbättringar, och tullförordningen, som varit föremål för revidering ett antal gånger tidigare, har återigen försetts med nya bestämmelser. Förordningen har blivit ett ännu mer omfattande regelverk för att uppfylla syftet att med hjälp av tullåtgärder hålla varor som gör intrång i immateriella rättigheter borta från unionsmarknaden.

Den nya tullförordningen omfattar ett större antal immateriella rättigheter än tidigare, något som välkomnas av rättighetshavare. Förordningen omfattar nu nästan alla registrerade och oregistrerade immateriella rättigheter och har därför onekligen vidgat tillämpningsområdet för gränsåtgärder. Fördelen är att rättighetshavarna med hjälp av tullmyndigheterna kan vidta åtgärder mot flera typer av varor. Det är dock oklart i hur stor utsträckning tullmyndigheterna kan upptäcka även de nya immateriella rättigheterna. Sannolikt kommer de flesta beslag innehålla varumärkesförfalskade och piratkopierade varor då det är i de rättigheterna som det är enklast att konstatera att intrång föreligger. För att kunna nyttja den nya förordningen till fullo fordras större resurser och mer utbildad personal, samt att rättighetshavarna lämnar in utförliga ansökningar för att underlätta för tullmyndigheterna.

Tullförordningen har även försetts med ett förenklat förfarande för förstöring av intrångsgörande varor. Förfarandet gör det möjligt för rättighetshavare att begära förstöring av de intrångsgörande varorna utan att behöva inleda ett rättsligt förfaranden när deklaranter eller varu innehavaren inte motsätter sig förstörelse. Syftet är att förfarandet ska vara obligatoriskt, men i lydelsen står det *får*, varför medlemsstaterna ges utrymme att själva bestämma över tillämpningen. Tullförordningen har även försetts med ett förenklat förfarande som avser förstöring av varor i småförsändelser. Även här ges tullmyndigheterna möjlighet att tillämpa ett implicit samtycke. Meningen är att de två förfarandena på ett effektivt sätt ska motverka importen av intrångsgörande varor. Frågan är dock i hur stor utsträckning det sistnämnda kommer att användas, då rättighetshavaren får stå för kostnaderna när endast ett fåtal beslagtagna varor ska förstöras.

Den nya tullförordningen innehåller färre restriktioner på vad rättighetshavaren får företa med den information den erhållit från tullmyndigheterna. Rättighetshavaren ges möjlighet att använda uppgifter om både avsändaren och mottagaren av varorna för att bland annat inleda ett förfarande för fastställande av intrång eller i samband med brottsutredningar. Bestämmelsen är utan tvekan till stor fördel för rättighetshavaren som kan skapa en bra överblick över vilka som gör intrång i dennes rättigheter, och

vidta åtgärder. Hur stor fördel denna bestämmelse kommer att ge, och vilka effekter de har för handeln med intrångsgörande varor återstår dock att se.

Den tekniska utvecklingen håller ett så högt tempo att förordningen verkade en aning omodern redan när den trädde i kraft, i synnerhet gällande definitionerna av intrångsgörande varor. Det är till exempel oklart i vilken utsträckning tullförordningen kan tillämpas på äkta varor som försetts med kopierade eller förfälskade delar för att kunna säljas som nya.

5.2 Tullåtgärder mot konsumenter

I skälen i tullförordningen nämns främst skyddet för rättighetshavare, användare och producentgrupper. Det är dock viktigt att framhålla att förordningen även syftar till att ge konsumenter tillgång till tillförlitliga produkter av hög kvalitet, samt skydda deras hälsa och säkerhet. Som tidigare nämnts medverkar konsumenterna till det stora flödet av intrångsgörande varor, varför åtgärder även måste kunna vidtas mot dem. Tullåtgärder mot konsumenter kan vidtas när varorna sänds i småförsändelser och när varorna förs i resandes personliga bagage och anses vara avsedda för näringsverksamhet.

Tullmyndigheterna kan tillämpa ett förfarande för förstöring av varor i småförsändelser som misstänks vara piratkopierade eller varumärkesförfälskade. Då varor i småförsändelser ofta är avsedda för slutkonsumenter, svarar förfarandet mot den drastiska ökningen av piratkopierade och varumärkesförfälskade varor som köps via internet. Bristen på resurser hos tullmyndigheterna kan dock göra förfarandet mindre effektivt än önskat.

Förfarandet föranleddes av det mycket omdiskuterade avgörandet i Rolexfallet som tydligt visar att EU har tagit upp kampen mot varor som gör intrång i immateriella rättigheter. Av domen framgår att intrångsgörande varor i tredjeland som marknadsförs eller utbjuds till försäljning via en internetbutik till konsumenter i ett EU-land kan beslagtas och förstöras av europeiska tullmyndigheter, oberoende av om produkten köpts för privat bruk eller ej. Det är inte nödvändigt att visa att internetbutiken är särskilt riktad till konsumenter i en viss medlemsstat. Med andra ord finns det inte utrymme för konsumenter att köpa och mottaga intrångsgörande varor från tredjeland utan att riskera tullåtgärder, och konsumenterna når inte heller någon framgång med att hävda att de köpte varorna för privat bruk. Avgörandet klargjorde tillämpningsområdet för den äldre tullförordningen, och har lett till en utveckling som förefaller bra och logisk ur en immaterialrättslig synvinkel. Då import av intrångsgörande varor för privat bruk inte utgör immaterialrättsintrång, är jag inte helt klar över varför EU-domstolen bedömde att köpet gjorde intrång i immateriella rättigheter. Att åtgärder kan vidtas trots att produkterna är inköpta lagligt i det land de har sålts, medför att den enskilde straffas för ett brott den inte har begått. Inte heller straffas den som ger upphov till problemets kärna; tillverkaren av de intrångsgörande varorna.

Avgörandet i Rolexfallet leder även till att den intellektuella äganderätten får en betydande extraterritoriell omfattning. Det kan dock argumenteras för

att det inte bör ses som extraterritoriell tillämpning av EU-lagstiftningen då den territoriella länken är etablerad genom konsumentens hemvist.

Trots att EU-domstolen tolkade den äldre förordningen i Rolexfallet skulle omständigheterna sannolikt få samma utgång idag. Försändelsen med armbandsuret hade sannolikt klassats som en småförsändelse varför varan, förutsatt att rättighetshavaren begärt det, skulle kunna kvarhållas. Köparen bestred dock förstörelse av varan varför rättighetshavaren skulle behöva ta ärendet vidare. I en sådan situation kan det diskuteras om förfarandet verkligen är förenklande.

För det fall varuinnehavaren eller deklaranter ger ett implicit samtycke kan tullmyndigheterna förstöra varan. Utgången kan dock verka drastisk och långtgående för den enskilde, och kan ses som att det immaterialrättsliga skyddet expanderar på bekostnad av den privata äganderätten.

Tullförordningen ska inte tillämpas på varor av icke-kommersiell karaktär som ingår i resandes personliga bagage. Den som för in varor för privat bruk gör sig inte skyldig till immaterialrättsintrång då kravet på näringsverksamhet inte är uppfyllt. Tullmyndigheterna kan dock göra bedömningen att bagaget innehåller varor som är avsedda för näringsverksamhet och således inleda ett förfarande om förstöring av varor. Bedömningen av huruvida varorna är avsedda för privat bruk eller näringsverksamhet är inte klar och kan få långtgående konsekvenser för konsumenten.

I båda fallen ges deklaranter eller varuinnehavaren möjlighet att uttrycka sina synpunkter inom tio arbetsdagar vilket är en relativt kort svarstid, i synnerhet om konsumenten inte har förstått vad den har gjort och vilka konsekvenser det kan då. Å andra sidan kan förfarandet ses som en rättvis process för båda parter, då den skyddar rättighetshavaren samtidigt som varuinnehavaren ges möjlighet att motsätta sig beslutet.

Tullmyndigheterna behöver inte kontakta rättighetshavaren för att fastställa att intrång faktiskt föreligger, det är tillräckligt med tullmyndigheternas misstanke. Förfarandet uppställer därför höga krav på tullmyndigheternas kunskap och utbildning. Okunskap från deras sida, om de till exempel inte vet vilka varor de ska kvarhålla, kan göra förfarandet verkningslöst. Det kan även föranleda förstöring av äkta varor om tullen anser att det är bäst att ta det säkra före det osäkra. Det är inte klart om konsumenten kan kompenseras och om vem som i så fall ska stå för notan.

Jag anser att oavsett konsekvenserna är bestämmelsen nödvändig för att stoppa det regn av varor som förs in i småförsändelser. För att minska antalet intrångsgörande varor som förs in i unionen måste även åtgärder vidtas mot konsumenterna då de står för en betydande del av importen. I förlängningen medför det vidgade tillämpningsområdet därför inte enbart negativa konsekvenser för konsumenten.

5.3 Fara för rättssäkerheten

Immateriella rättigheter är privata rättigheter, men beviljas på grundval av ett avtal med de offentliga myndigheterna. Det vilar därför ett ansvar på myndigheterna att se till att dessa rättigheter tillämpas korrekt. En stor svårighet ligger dock i att uppnå en lämplig balans mellan privata rättigheter och allmänhetens intresse och säkerhet.

Översynen av den äldre tullförordningen visade att det krävdes förbättringar av regelverket för att stärka tullmyndigheternas kontroll av skyddet för immateriella rättigheter och för att uppnå en tillräcklig grad av rättssäkerhet. Hur tullförordningen ska främja det sistnämnda är dock inte helt klart. En avvägning måste göras mellan tullförordningens syfte och grundläggande rättigheter och intressen. EU:s vilja att stoppa intrångsgörande varor och den brottsliga verksamheten och i förlängningen främja innovation och kreativitet är tungt vägande skäl, men får inte för den sakens skull tumma på den enskildes rättigheter.

Rättssäkerhet kan främjas genom förutsebarhet. Kraven som ställs på att konsumenten själv ska kunna avgöra huruvida en vara är äkta eller ej för att undkomma tullåtgärder är dock inte något bra exempel på det. En normal konsument kan förvisso sannolikt förstå vad som är en billig kopia på en marknad, men bedömningen blir genast svårare när köpet görs via en internetbutik. Huruvida konsumenten ska veta om det är en äkta eller intrångsgörande vara går hand i hand med bedömningen om köpet gjorts i god tro eller ej, något som ytterligare testar gränserna för rättssäkerheten. Enligt avgörandet i Rolexfallet har det inte någon betydelse att köpet gjorts i god tro. Jag ställer mig dock frågande till varför god tro inte kan hävdas i följande situation: internetbutiken i ett tredjeland ger ett professionellt intryck, varan kostar ungefär lika mycket som i EU, konsumenten kontaktar försäljaren samt vidtar andra åtgärder för att kontrollera att varan är äkta. En jämförelse kan göras med ett cykelköp där köparen, enligt svensk rätt, inte längre kan hävda att köpet gjorts i god tro. Således kan köparen göra sig skyldig till häleri om det framkommer att cykeln är stulen. Förfarandet ska förhindra att stulet gods cirkulerar på marknaden, vilket troligtvis även var domstolens tanke i Rolexfallet.

Det är mycket svårt att få en klar överblick över vad bedömningen av om det är för privat bruk eller användning i näringsverksamhet bygger på. Av den praxis som presenterats i uppsatsen framgår att faktorer som vem som är importör, antalet importerade varor, vem varorna är ämnade för och hur varorna har inhandlats har betydelse för utfallet. Utrymmet för privatinförsel är dock snävt, och konsumenten kan inte ens vara säker på att två klockor inköpta som gåva till barnen kan undgå förstöring. Vidare är kraven på tullmyndigheterna stora då det är de som ska bedöma hur många varor som krävs för ingripande. Av den anledning, och på grund av den något spretiga praxisen, riskerar resultatet att bli godtyckligt.

Undantaget för privat bruk är endast tillämpligt vid varor i resandes personliga bagage. Det är med andra ord fortfarande möjligt att föra in intrångsgörande varor i unionen så länge någon själv bär dem över gränsen, och innehållet inte bedöms vara för kommersiellt bruk. Trots att det är ett mycket opraktiskt sätt att smuggla varor på, verkar det gå emot tullförordningens bakomliggande syften att tillåta import av intrångsgörande varor beroende på vilket sätt de förs in i unionen. Jag anser därför att det har skapats en lucka i lagstiftningen som inte främjar rättssäkerheten eller är i linje med tullförordningens syfte. Det har framhållits att det skulle krävas stora resurser för att tullmyndigheterna skulle kunna kontrollera även resenärernas personliga bagage. Åtgärden är dock inte olik förfarandet för förstörelse av småförsändelser och är därför en möjlig lösning i nästa version

av tullförordningen. Att tillåta en viss mängd intrångsgörande varor i resandes personliga bagage har även motiverats med att det är ett mycket omständligt sätt att föra in stora mängder varor på. Det är dock inte mer omständligt än att skicka varor i småförsändelser varför tillvägagångssätten bör få en enhetlig tillämpning.

Tullförordningen och tillhörande praxis minskar utrymmet för privatpersoner att importera piratkopierade och varumärkesförfalskade varor. Syftet är dock inte att straffa konsumenterna, utan endast att vidta nödvändiga åtgärder för att få bort de intrångsgörande varorna från marknaden. Åtgärderna får dock inte bli hur långtgående som helst. Både lagstiftaren och domstolen måste ha i åtanke att bestämmelserna i tullförordningen kan få långtgående konsekvenser för konsumenten varför samtliga parter intressen ständigt måste avvägas för att upprätthålla en hög grad av rättssäkerhet.

5.4 Avslutande kommentar

Utvidgningen av tullförordningens tillämpningsområde ligger i tiden och följer den trend som råder i andra delar inom det immaterialrättsliga området. Det är klart att tullförordningens tillämpningsområde tangerar skyddet i de immaterialrättsliga reglerna och ger rättighetshavaren stora möjligheter att värna om sina rättigheter. Jag anser att utvecklingen är ett nödvändigt steg för att åtgärda de problem som de intrångsgörande varorna medför, och därför i förlängningen något som gynnar konsumenterna.

Skyddet för immateriella rättigheter är ständigt föremål för förbättring. EU vill bland annat se ett fördjupat samarbete mellan tullmyndigheter i EU och tredjeländer, och att gemensamma insatser ska bekämpa intrång i immateriella rättigheter vid EU:s yttre gränser. Bestämmelserna om privatinförsel i det nya varumärkespaketet förefaller inte få fäste varför EU-domstolen återigen måste klargöra förhållandet mellan tullförordningen och konsumenternas införsel av intrångsgörande varor. Den nya tullförordningen är därför fortsatt föremål för granskning och debatt och nya kompromisser, ändringar och förbättringar är att vänta.

Det är av största vikt att dagens luckor i lagstiftningen inte äventyrar rättssäkerheten för varken rättighetshavare eller konsumenter. Jag vill därför se att EU-domstolen får frågor om privatinförsel på sitt bord och klargör förhållandet mellan rättsområdena ytterligare. Trots upprepade ansträngningar från lagstiftaren kommer dock flödet av piratkopierade och varumärkesförfalskade varor aldrig att kunna stoppas helt. Import av intrångsgörande varor är tyvärr något som rättighetshavaren måste räkna med.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

- Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 25 februari 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken
- Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 25 februari 2014 om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (omarbetning)
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhälle, EGT L 167, 22.6.2001, s. 10
- Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, EUT L 299, 8.11.2008, s. 25
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 608/2013 av den 12 juni 2013 om tullens säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter och upphävande av rådets förordning (EG) nr 1383/2003, EUT L 181, 29.06.2013, s. 15
- Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av immateriella rättigheter efterlevs. Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs /* KOM/2011/0285 slutlig – COD 2011/0137 */
- Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (omarbetning), KOM(2013) 162 slutlig, 27.3.2013
- Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om tullens kontroll av att immateriella rättigheter efterlevs, KOM(2011) 285, 24.5.2011
- Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av rådets förordning (EG) nr 207/2009 om gemenskapsvarumärken, KOM(2013) 161 slutlig, 27.2.2013
- Grönbok: Att bekämpa varumärkesförfalskning och pirattillverkning på den inre marknaden, KOM(98)569 slutlig, 15.10.98
- Kommissionens förordning (EG) nr 1891/2004 av den 21 oktober 2004 om fastställande av tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EG) nr 1383/2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter, EUT L 328, 30.10.2004, s. 16
- Meddelande från kommissionen den 3 mars 2010, Europa 2020 – en strategi för smart och hållbar tillväxt för alla, KOM(2010) 2020 slutlig, 3.3.2010
- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Mot ett förnyat samförstånd om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter: en EU-handlingsplan, KOM(2014) 392 slutlig, 1.7.2014, s. 11

- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén - En inre marknad för immateriella rättigheter, att genom att främja kreativitet och innovation skapa ekonomisk tillväxt, högkvalitativa arbetstillfällen och förstklassiga produkter och tjänster i Europa, KOM(2011) 287 slutlig, 24.5.2011
- Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén den 11 november 2010, På väg mot en inre marknadsakt. Att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsekonomi. Femtio förslag för att arbeta, driva företagsverksamhet och handel bättre tillsammans, KOM(2010) 608 slutlig, 27.10.2010
- Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Recast), 9547/15 ADD 2, 8.6.2015
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning customs enforcement of intellectual property rights, SEC (2011) 597
- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community Trade Mark, 9547/15 ADD 1, 8.6.2015
- Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken, EUT L 78, s. 1
- Rådets direktiv 2007/74/EG av den 20 december 2008 om undantag från mervärdesskatt och punktskatt på varor som införs av resande från tredjeländer, EUT L 346, 29.12.2007, s. 6
- Rådets förordning (EEG) nr 3842/86 av den 1 december 1986 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning av varumärkesförfalskade varor, EGT L 357, 18.12.1986, s. 1
- Rådets förordning (EG) nr 1186/2009 av den 16 november 2009 om upprättandet av ett gemenskapssystem för tullbefrielse, EUT L 324 10.12.2009, s. 23
- Rådets förordning (EG) nr 1383/2003 av den 22 juli 2003 om tullmyndigheternas ingripande mot varor som misstänks göra intrång i vissa immateriella rättigheter och om vilka åtgärder som skall vidtas mot varor som gör intrång i vissa immateriella rättigheter, EUT L 196, 2.8.2003, s. 7
- Rådets förordning (EG) nr 241/1999 av den 25 januari 1999 om ändring av förordning (EG) nr 3295/94 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor, EGT L 27, 2.2.1999, s. 1
- Rådets förordning (EG) nr 3295/94 av den 22 december 1994 om åtgärder för att förhindra övergång till fri omsättning, export, återexport eller hänförande till ett suspensivt arrangemang av varumärkesförfalskade och pirattillverkade varor, EGT L 341, 30.12.1994, s. 8
- Rådets resolution av den 16 mars 2009 om den europeiska handlingsplanen för tullens bekämpning av intrång i immateriella rättigheter för perioden 2009-2012, EUT C 71, 25.3.2009, s. 1

- Rådets resolution av den 25 september 2008 om en övergripande europeisk plan för bekämpning av varumärkesförfalskning och piratkopiering, EUT C 253, 4.10.2008, s. 1
- Rådets resolution om EU:s handlingsplan för tullens bekämpning av intrång i immateriella rättigheter för perioden 2013-2017, EUT C 80, 19.3.2013
- Utskottet för internationell handel, ändringsförslag, 2013/0088(COD), 5.8.2013
- Varumärkesförfalskningens inverkan på den internationella handeln, EUT C 45 E, 23.2.2010, s. 45

Litteratur

- Arsic, J. *Combating Trade in Counterfeit Goods – The GATT and the EC Approaches*. World Competition, 2/1994, pp. 75-96
- Bengtsson, H. & Lyxell, R. (2006). *Åtgärder vid immaterialrättsintrång*. (1. uppl.) Stockholm: Norstedts juridik
- Bernitz, U., Heuman, L., Leijonhufvud, M., Seipel, P., Warnling-Nerep, W. & Vogel, H-H. (2014). *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*. (13. uppl.) Stockholm: Norstedts juridik
- Bernitz, U., Karnell, G., Pehrson, L. & Sandegren, C. (2013). *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens*. (13. omarb. uppl.) Stockholm: Jure
- Cook, T. *Revision of the European Union Regime on Customs Enforcement of Intellectual Property Rights*. Journal of Intellectual Property Rights 18/2013, pp. 485-490
- Cook, T. *The New European Commission and its Work Plan for EU Intellectual Property*. Journal of Intellectual Property Rights 19/2014 pp. 353-357
- Edelman, B. (2013). *European Citizens and Intellectual Property: Perception, Awareness and Behaviour*. Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) pp. 1-84
- Europaparlamentet. *Trademarks negotiations to continue in January*. Pressmeddelande Bryssel 16 december 2014
- Europeiska kommissionen. (2014). *Report on EU customs enforcement of intellectual property rights: results at the EU border 2013*. Luxemburg: Publications Office of the European Union pp. 1-40.
- Europeiska kommissionen. *European Parliament and EU Council back European Commission trade mark reform package*. Pressmeddelande Bryssel 21 april 2015
- Gars, A. (1998). *Counterfeiting och ingripande mot piratkopiering i Sverige*. Stockholm: Svenska fören. mot piratkopiering
- Hettne, J. & Otken Eriksson, I. (2011). *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning* (2. uppl.). Stockholm: Norstedts juridik
- Korling, F. & Zamboni, M. (red.) (2013). *Juridisk metodlära*. (1. uppl.) Lund: Studentlitteratur
- Krook, Å. & Langenskiöld, K. *Den immaterialrättsliga utvecklingen i Finland under åren 2012-2014*. Nordiskt Immaterialt Rättsskydd 1/2015 pp. 38-59

- Kur, A. & Dreier, T. (2013). *European intellectual property law: text, cases and materials*. Cheltenham: Edward Elgar
- Kur, A. *The EU Trademark Reform Package – (Too) Bold a Step Ahead or Back to Status Quo?* Marquette Intellectual Property Law Review vol. 19 issue 1 article 3 2015 pp. 14-38
- Levin, M. (2011). *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönsterrätt, känneteckensrätt i Sverige, EU och internationellt*. (10. uppl.) Stockholm: Norstedts juridik
- Levin, M. *Vad är counterfeiting?* Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1/1986 pp. 33-48
- Long, S. D. *Regulation 5129/2013: the protection it offers intellectual property right holders*. European Intellectual Property Review 36(12)/2014 pp. 785-789
- Mattson, G. *Anti-counterfeiting concerns of the vehicle manufacturing sector*. Journal of Intellectual Property Law and Practice vol. 10 no. 4 2015 pp. 280-284
- Maunsbach, U. & Wennersten, U. (2015). *Grundläggande immaterialrätt*. (3. uppl.) Malmö: Gleerups utbildning
- Maunsbach, U. *Varumärkeslag (2010:1877) 1 kap. 10 §*. Lexinokommentar 2014 Karnov Group Sweden AB pp. 1-15
- Max Planck Institute. (2011). *Study in the Overall Functioning of the European Trade Mark System*. Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law Munich, pp. 1-290
- Reimers, H. (2010). *Review of EU legislation on customs' enforcement of intellectual property rights – response on consultation paper from Sony Ericsson Mobile Communications AB*. Sony Ericsson, pp. 1-4
- Repstad, P. (2007). *Närhet och distans: kvalitativa metoder i samhällsvetenskap*. (4. uppl.) Lund: Studentlitteratur
- Rygaard, S. *Den immaterialrettslige udvikling i Danmark under årene 2012-2014*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 1/2015 pp. 1-37
- Salung Petersen, C., Riis, T. & Schovsbo, J. *Fiktioner – Sø- og Handelsrettens dom af 8. November 2011 om køb af kopivarer til privat brug*. Ugeskrift for Retsvæsen, Den litterære Afdeling vol. 12, nr. 2 2012a pp. 15-23.
- Salung Petersen, C., Riis, T. & Schovsbo, J. *Intellectual property enforcement at the EU border: the challenge of private imports*. Journal of Intellectual Property Law and Practice vol. 7 no. 10 2012b pp. 747-762
- Sandgren, C. (2007). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. (2. uppl.) Stockholm: Norstedts juridik
- Schneider, M. & Maillefer, C. *How Europe deals with private imports of counterfeit and pirated goods*. Journal of Intellectual Property Law and Practice vol. 10 no. 4 2015 pp. 262-268
- Schovsbo, J. & Rosenmeier, M. (2013). *Immaterialret*. (3 uppl.). Köpenhamn: Jurist- og Økonomforbundets forlag
- Söderlund, C. & Ander, T. *Klappjakt på pirater*. PointLex Legala Affärer 5/2004
- Sparring, S. *Du tar risker om du köper kopiorna*. Svenska Dagbladet 17 december 2014 (Uppgift hämtad 2015-06-02)

- Thrierr, M. A. *Trade Mark Counterfeiting*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 2/1984 pp. 187-191
- Tritton, G., Davis, R., Longstaff, B., Roughton, A. & St. Quintin, T. (2014). *Tritton on intellectual property in Europe*. (4 ed.) London: Sweet & Maxwell
- Unmack Rygaard, L. *Den ny toldförordning*. Nordiskt Immateriellt Rättsskydd 4/2004 pp. 359-364
- Valentin Rehnrona, P. (2012). *Immateriellrättens grunder*. (3. uppl.) Lund: Studentlitteratur
- Vrins, O. & Schneider, M. (2014). Cross-border enforcement of intellectual property: The European Union. Torremans, P. (pp. 166-328) (red.) (2014). *Research handbook on cross-border enforcement of intellectual property*. Cheltenham: Edward Elgar
- Vrins, O. & Schneider, M. (red.) (2012). *Enforcement of intellectual property rights through border measures: law and practice in the EU*. (2. ed.) Oxford: Oxford University Press
- Vrins, O. (2014a). The EU Policies and Actions in the Fight Against Piracy. Stamatoudi, I. & Torremans, P.L.C. (pp. 799-945)(red.) (2014). *EU Copyright law: a commentary*. Cheltenham: Edward Elgar
- Vrins, O. *Private Imports of Counterfeit Goods: the Example of Martin Blomqvist, CJEU C-98/13, 6 February 2014*. CIPIL Cambridge, 15 mars 2014b
- Vrins, O. *Regulation 608/2013: Towards a more effective customs enforcement of intellectual property rights?* BMM Bulletin 2013/3-4, pp. 118-134
- Zimmermann, C. & Mikuriya, K. (2012). Foreword Counterfeiting and Piracy: a 21st Century Pandemic. Vrins, O. & Schneider, M. (red.) (2012). *Enforcement of intellectual property rights through border measures: law and practice in the EU*. (pp. xi-xiii) (2. ed.) Oxford: Oxford University Press

Elektroniska källor

WHO. *Frequently asked questions: Does quality of medicines matter?*
Uppgift hämtad 2015-06-02
<http://www.who.int/medicines/services/counterfeit/faqs/QACounterfeit-October2009.pdf>

Intervjuer

- Intervju med Per Holgersson, nationell specialist på Tullverket i Stockholm, 2015-04-07
- Intervju med Helena Reimers, Senior Legal Counsel på Sony Mobile i Lund, 2015-04-08
- Intervju med Olivier Vrins, delägare på Altius i Bryssel, 2015-05-04, 2015-05-13, 2015-06-18

Rättsfallsförteckning

Europeiska unionen

EU-domstolen

- Mål C-206/01, *Arsenal Football Club mot Matthew Reed*. Dom av den 12 november 2002 (REG 2002 s. 10273)
- Mål C-60/02, *Brottmål mot X*. Dom av den 7 januari 2004 (REG 2004 s. 00651)
- Mål C-405/03, *Class International mot Colgate-Palmolive Company m.fl.* Dom av den 18 oktober 2005 (REG 2005 s. 08735)
- Mål C-281/05, *Montex Holding Ltd mot Diesel SpA*. Dom av den 9 november 2006 (REG 2006 s. 10881)
- Mål C-48/05, *Adam Opel AG mot Autec AG*. Dom av den 25 januari 2007 (REG 2007 s. 01017)
- Mål C-349/07, *Sopropé mot Fazenda Publica*. Dom av den 18 december 2008 (REG 2008 s. 10369)
- Mål C-236/08, *Google France SARL och Google Inc. mot Louis Vuitton Malletier SA* och C-238/08, *Google France SARL mot Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL m.fl.* Dom av den 23 mars 2010 (REG 2010 s. 02417)
- Mål C-29/10, *Heiko Koelzsch mot État du Storhertigdömet Luxemburg*. Dom av den 15 mars 2011 (REG 2011 s. 01595)
- Mål C-324/09, *L'Oréal SA m.fl. mot eBay International AG m.fl.* Dom av den 12 juli 2011 (REG 2011 s. 06011)
- Mål C-446/09, *Koninklijke Philips Electronics NV mot Lucheng Meijing Industrial Company Ltd* och C-495/09, *Nokia Corporation mot Her Majesty's Commissioners of Revenue and Customs*. Dom av den 1 december 2011 (REG 2011 s. 12435)
- Mål C-5/11, *Brottmål mot Titus Donner*. Dom av den 21 juni 2012
- Mål C-583/12, *Sintax Trading OU mot Maksu-ja Tolliameti Pohja maksu-ja tollikeskus*. Dom av den 12 december 2013
- Mål C-98/13, *Martin Blomqvist mot Rolex SA och Manufacture des Montres Rolex SA*. Dom av den 6 februari 2014
- Mål C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH mot Constantin Film Verleih GmbH och Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*. Dom av den 27 mars 2014

Generaladvokatens förslag till avgörande

- Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget den 3 februari 2011 i de förenade målen C-446/09 och C-495/09
- Förslag till avgörande av generaladvokat Pedro Cruz Villalón föredraget den 26 november 2013 i mål C-314/12

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2008 s. 1082

Danmark

Højesteret

Sag 361/2011 av den 15 maj 2014

Sø- og Handelsretten

Sag V-21-05 av den 24 oktober 2006

Sag V-38-06 av den 12 november 2007

Sag V-116-07 av den 29 oktober 2008

Sag V-29-10 av den 8 november 2011

Sag V-51-11 av den 12 maj 2012