

Motiverat från allmän synpunkt

Ett minskat straffhot vid upphovsrättsliga intrång?

Dennis Lavesson

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

HT 2020

Handledare: Johan Axhamn



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Summary	5
Sammanfattning	7
Förord	9
Förkortningar	11
1. Inledning	13
1.1 Bakgrund.....	13
1.2 Syfte och frågeställning.....	14
1.3 Avgränsningar	15
1.4 Metod och material	15
1.5 Begrepp	16
1.6 Disposition	16
2. Svensk upphovsrätt	19
2.1 Inledning	19
2.2 Upphovsrättslagen.....	19
2.3 Upphovsrättslagens tillkomst och framväxt.....	22
2.4 Internationella förpliktelser.....	24
2.4.1 Avtal och konventioner.....	24
2.4.2 Förändringar genom EU-direktiv.....	26
2.5 Upphovsmannens ensamrätt.....	28
2.6 Inskränkningar i upphovsrätten.....	29
2.7 Intrång och sanktioner.....	30
2.7.1 Sanktionssystemets uppbyggnad	30
2.7.2 Straffrättsliga sanktioner.....	31

3. Kriminalisering och åtal.....	36
3.1 Inledning	36
3.2 Kriminalisering i praktiken	36
3.3 Kriminalisering som en sista utväg	37
3.3.1 Kriterier för kriminalisering.....	37
3.3.2 Det skyddsvärda intresset	40
3.3.3 Principen om ultima ratio	41
3.4 Det allmänna åtalet med åtalsplikt	41
3.5 Det allmänna åtalet efter åtalsprövning.....	42
3.5.1 Inskränkningar i åtalsplikten.....	42
3.5.2 Åtalsprövningsregler i upphovsrättslagen	43
3.5.3 Åtalsprövningsregler vid vårdslöshet mot borgenärer	45
3.5.4 Åtalsprövningsregler vid egenmäktighet med barn	46
3.5.5 Åtalsprövningsregler vid ärekränkingsbrott	47
4. Diskussion och slutsats	49
4.1 Sammanfattande diskussion	49
4.2 Slutsats	53
Käll- och litteraturförteckning	56
Rättsfallsförteckning	61

Summary

Copyright is an area of law that is constantly changing. Swedish copyright law is largely affected by both EU membership and international conventions. In September 2020, the legislature introduced the crime of gross copyright infringement with a higher penalty scale. At the same time, the prosecution rules were changed so that the prosecutor will only prosecute if it is justified from a general point of view. Previous rules stipulated that the prosecutor should bring charges if the plaintiff stated the crime to prosecution *or* that the prosecution was called from a general point of view.

A common tool for preventing unwanted behavior is criminalization. Criminalization prohibits unwanted behavior and introduces sanctions such as fines and / or imprisonment. The threat of punishment is intended to deter from violations. However, the threat only acts as a deterrent if it is known that it will be realized. The question that was raised for this investigation was thus what the rules of prosecution will mean in practice. It is conceivable that the introduction of a serious copyright infringement with harsher penalties means that the potential criminal threat has become even more effective; on the other hand, it is nevertheless conceivable that the rules on prosecution mean that the threat of punishment is seldom realized.

The investigation makes a comparison of the prosecution rules with other crimes with equivalent rules. The conclusion is that the rules on prosecution mean that the penalty threat is reduced to a certain extent, at least for minor cases of copyright infringement. Common to crimes with prosecution rules is that fewer crimes are prosecuted than for crimes that do not have such rules. At the same time, the threat of punishment has increased for the more serious trespasses where there is a societal interest in curbing trespasses. In the case of more serious trespasses, the penalty scale has been raised and it is conceivable that it is justified from a general point of view to bring charges.

Sammanfattning

Upphovsrätten är ett rättsområde i ständig förändring. Den svenska upphovsrättslagstiftningen påverkas till stor del av både EU-medlemskapet och internationella konventioner. I september 2020 införde lagstiftaren brottet grovt upphovsrättsbrott med en högre straffskala. Samtidigt förändrades åtalsprövningsreglerna till att åklagaren endast ska väcka åtal om det är motiverat från allmän synpunkt. Tidigare regler stadgade att åklagaren skulle väcka åtal om målsäganden angav brottet till åtal *eller* att åtalet var påkallat från allmän synpunkt.

Ett vanligt verktyg för att hindra oönskade beteenden är kriminalisering. Genom kriminalisering förbjuds ett oönskat beteende och det införs sanktioner såsom böter och/eller fängelse. Straffhotet är tänkt att avskräcka från överträdelser, däremot verkar hotet bara avskräckande om man vet att det kommer att realiseras. Frågan som väcktes inför denna undersökning var därmed vad åtalsprövningsreglerna kommer att innebära i praktiken. Det är tänkbart att införandet av grovt upphovsrättsbrott med hårdare straff innebär att det potentiella straffhotet blivit ännu mer effektivt; å andra sidan kan det likväl tänkas att åtalsprövningsreglerna innebär att straffhotet sällan realiseras.

I undersökningen görs en jämförelse av åtalsprövningsreglerna med andra brott med likvärdiga regler. Slutsatsen blir att åtalsprövningsreglerna gör att straffhotet till viss del minskar, åtminstone för mer ringa fall av upphovsrättsliga intrång. Gemensamt för brott med åtalsprövningsregler är att färre brott går till åtal än för brott som saknar sådana regler. Samtidigt har straffhotet ökat för de mer allvarliga intrången där det finns ett samhällsligt intresse att stävja intrång. Vid de grövre intrången har straffskalan höjts och det är tänkbart att det är motiverat från allmän synpunkt att väcka åtal.

Förord

Hösten 2016 påbörjade jag mina studier vid Institutionen för handelsrätt. Studierna väckte ett ökat intresse för juridiken, så pass mycket att jag efter två terminer sökte mig vidare till juristprogrammet. I skrivande stund har jag en termin kvar på juristprogrammet. Under min tid på Institutionen för handelsrätt läste jag en kurs i marknadsföringsrätt och immaterialrätt. Jag hade två strålande lärare som gjorde undervisningen spännande och utmanande; Jonas Ledendal och Ulrika Wennersten. Jag minns än idag att tempot var högt men att kursen gick väldigt bra. Lärarnas engagemang gjorde att immaterialrätten fortfarande ligger mig varmt om hjärtat. Under hela min tid på juristprogrammet har jag därför tänkt att jag någon gång ska slutföra även min examen i handelsrätt. Hösten 2020 gjorde jag därför slag i saken och jag har skrivit denna uppsats parallellt med att jag läst mina fördjupningskurser på juristprogrammet. Mot denna bakgrund vill jag börja med att tacka Jonas Ledendal och Ulrika Wennersten för att de en gång i tiden väckte mitt intresse för såväl immaterialrätten som juridiken. Jag vill även tacka Sofia Rosendahl, studievägledare vid Institutionen för handelsrätt. Sofia fanns där och trodde på mig som mest när jag antagligen behövde det som bäst.

Ett stort tack till Johan Axhamn som varit min handledare för denna uppsats. Johan har varit ett strålande bollplank och verkligen utmanat mig med sina kommentarer och sin feedback. Tack även Johannes Norrman, Sandra Jasim Al Koufaishi och Melindah Bergelin Lavesson som korrekturläst och kommenterat.

Främst av alla vill jag tacka min fru Emma som stått vid min sida även under bistra motgångar. Och mina underbara döttrar Danielle och Kendra. Ni är alla tre fantastiska och gör livet så betydelsefullt för mig.

Marieholm den 15 januari 2021

Dennis Lavesson

Förkortningar

Bernkonventionen	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (i dess lydelse efter ändringen av den 28 september 1979)
Brottsbalken	Brottsbalk (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EU	Europeiska unionen
EUIPO	European Union Intellectual Property Office.
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
HD	Högsta domstolen
Interpol	The International Criminal Police Organization
Kretsmönsterlagen	Lag (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter
Lagen om företagsnamn	Lag (2018:1653) om företagsnamn
Mönsterskyddslagen	Mönsterskyddslag (1970:485)
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Patentlagen	Patentlag (1967:837)
PMÖD	Patent- och marknadsöverdomstolen

Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
Språklagen	Språklag (2009:600)
TRIPs-avtalet	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter)
Upphovsrättslagen	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
Varumärkeslagen	Varumärkeslag (2010:1877)
Världskonventionen	Världskonventionen om upphovsrätt
Växtförädlarrättslagen	Växtförädlarrättslag (1997:306)
WCT	WIPO Copyright Treaty (WIPO:s fördrag om upphovsrätt)
WIPO	World Intellectual Property Organization (Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten)
WTO	World Trade Organization (Världshandelsorganisationen)
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty (WIPO:s fördrag om framföranden och fonogram)

1. Inledning

1.1 Bakgrund

I början av år 2017 gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att överväga om det behövdes skärpta straffskalor för de allvarligaste fallen av bland annat upphovsrättsintrång. I utredarens uppdrag låg även att i sådant fall ta ställning till om åtalsprövningsreglerna borde ändras.¹ Utredningen resulterade i betänkandet *Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott*² vilket sedermera utmynnade i propositionen *Skärpta straff för de allvarligaste fallen av immaterialrättsintrång*³. Riksdagen gav den 10 juni 2020⁴ propositionen sitt bifall och införde därmed brottet grovt upphovsrättsbrott samt ändrade bestämmelserna kring åtalsprövning.⁵ Ändringarna trädde i enlighet med propositionens förslag i kraft den 1 september 2020.⁶ Genom införandet av grovt upphovsrättsbrott höjdes straffet för de allvarligare fallen av intrång från som högst två års fängelse, till högst sex års fängelse. Åtalsprövningsreglerna ändrades till att åklagaren endast ska väcka åtal om det är motiverat från allmän synpunkt. Innan ändringen skulle åklagaren väcka åtal om målsäganden angav brottet till åtal *eller* att åtalet var påkallat från allmän synpunkt. De förändrade åtalsprövningsreglerna är centrala för den följande framställningen.⁷

Ett vanligt verktyg för att stävja oönskade beteenden är *kriminalisering*. Kriminalisering innebär att det oönskade beteendet förbjuds och att det införs straffrättsliga sanktioner såsom böter och/eller fängelse.⁸ Enligt den s.k. legalitetsprincipen krävs att såväl beteendet som straffet är nedtecknat i lag. Inom straffrätten är man starkt

¹ Dir. 2017:4.

² SOU 2018:6.

³ Prop. 2019/20:149.

⁴ Rskr. 2019/20:312.

⁵ Jfr föreslagna ändringar i prop. 2019/20:149.

⁶ Prop. 2019/20:149, s. 1.

⁷ Se kapitel 3.4.1 för närmre redogörelse av de nya åtalsprövningsreglerna.

⁸ Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2013, s. 30.

bunden av den skrivna lagen och kan till skillnad från civilrätten inte göra analogi-
visa bedömningar.⁹ För att de straffrättsliga sanktionerna ska vara möjliga att ut-
nyttja krävs det att gärningspersonen åtalas och att domstolen dömer vederbörande.
Den tyske straffrättsprofessorn Anselm von Feuerbach, som en gång i tiden myn-
tade det uttryck som idag ligger till grund för legalitetsprincipen, uttalade även att
ett ändamål med det straffhot som kommer med kriminalisering är att varna eller
avskräcka från brott. Enligt von Feuerbach verkar straffhotet däremot bara av-
skräckande om man vet att det kommer att realiseras.¹⁰

De förändrade åtalsprövningsreglerna väcker därmed frågan om vad det kommer
att innebära i praktiken. Om kriminalisering kräver en straffrättslig sanktion kan det
tänkas att införandet av grovt upphovsrättsbrott med hårdare straff innebär att det
potentiella straffhotet blivit ännu mer effektivt; å andra sidan kan det likväl tänkas
att åtalsprövningsreglerna innebär att straffhotet sällan realiseras. Ett av syftena
med kriminalisering och straffrättsliga sanktioner är just att motverka ett oönskat
beteende genom varning och avskräckning. Om åtalsprövningsregler får till följd
att få åtal väcks är straffhotets effekt inte den som kriminaliseringen ger sken av.

1.2 Syfte och frågeställning

Undersökningens övergripande syfte är att beskriva och analysera de nya åtalspröv-
ningsreglerna i 7 kap. 59 § URL. Det övergripande syftet kan delas upp i två del-
syften; dels att beskriva de nya åtalsprövningsreglerna, dels att analysera om de
ändrade åtalsprövningsreglerna innebär ett minskat straffhot.

Uppsatsens centrala frågeställning är:

- Innebär de förändrade åtalsprövningsreglerna i 7 kap. 59 § URL att straff-
hotet vid upphovsrättsliga intrång minskat?

⁹ Ågren, Jack, Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, Straffansvar, Tionde upplagan, Norstedts juri-
dik, Stockholm, 2018, s. 28.

¹⁰ Ibid., s. 21.

1.3 Avgränsningar

I framställningen kommer upphovsmannens möjligheter att väcka enskilt åtal inte att behandlas. Anledningen till avgränsningen är tids- och utrymmesskäl samt att det enskilda åtalet sällan torde vara aktuellt vid upphovsrättsliga intrång.

1.4 Metod och material

Undersökningen och beskrivningen av nuvarande och tidigare gällande rätt sker genom tillämpning av den rättsdogmatiska metoden. Metoden innebär att framställningen sker utifrån en studie av allmänt erkända rättskällor såsom lagar, förarbeten, praxis och doktrin.¹¹ I litteraturen benämns propositionerna som de generellt viktigaste förarbetena. Propositionernas tyngd beror på att dessa utgör regeringens förslag till lag.¹² Varje propositions värde har i utredningen beaktats, och i vissa fall har även bedömts lämpligt att studera utredningsbetänkanden för att utreda rättsläget. Ett utredningsbetänkande ligger ofta till grund för en proposition och kan ge mer bakgrund än vad som framkommer i propositionen. Vissa betänkanden har inte utmynnat i någon proposition, vilket beaktas och informeras om i framställningen.

Doktrinen har använts för att beskriva rättsområdet djupare än vad som kan ske utifrån lagar, förarbeten och praxis. Den doktrin som används för att beskriva upphovsrättens område är litteratur av erkända rättsvetare inom immaterialrätt.¹³ För framställningen av kriminalisering och straffrätt har främst utgått från straffrättsprofessor Nils Jareborg.¹⁴ Jareborgs forskning är grundläggande såväl vid juristutbildningen som i statliga utredningar avseende kriminalisering och åberopas ofta av domstolarna.¹⁵

För att besvara frågeställningen och uppfylla syftet kommer den nuvarande lagstiftningen att jämföras med vad utfallet av likvärdiga åtalsprövningsregler i annan lagstiftning mynnat ut i över tid. De brott jämförelsen skett mot är vårdslöshet mot

¹¹ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21.

¹² Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Fjortonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s. 112 ff.

¹³ Se kapitel 2.

¹⁴ Se kapitel 3.

¹⁵ Se t.ex. SOU 2013:38, s. 424; Jareborg åberopas även av domstolen i frågan om prövningstillstånd i det s.k. Pirate Bay-målet, Högsta domstolens protokoll i mål nr. B 5880–10.

borgenärer, egenmäktighet med barn och vill viss del ärekränkingsbrott. För ändamålet har det tagits del av statistik från Brottsförebyggande rådet. Brottsförebyggande rådet arbetar på uppdrag av Sveriges regering och producerar den officiella kriminalstatistiken¹⁶ varför myndighetens material får anses ha hög tillförlitlighet.

1.5 Begrepp

I upphovsrättslagens nya åtalsprövningsregler används uttrycket att åklagaren endast får väcka åtal för brott om åtal är *motiverat från allmän synpunkt*. I annan lagstiftning förekommer att åtalsprövningsregler uttrycks med att åklagaren endast får väcka åtal för brott om åtal är *påkallat från allmän synpunkt* alternativt *påkallat ur allmän synpunkt*.¹⁷ I den följande framställningen utgås från att begreppen är synonyma med varandra, trots den språkliga skillnaden. Distinktionen mellan *från* och *ur* kan tämligen enkelt förstås som att det förra är en modernisering av det senare.

När lagstiftaren skriver att åtal är *motiverat från allmän synpunkt* utgås det likaledes från att det är synonymt med att det är *påkallat från/ur allmän synpunkt*. Enligt 11 § språklagen (2009:600) ska språket i offentlig verksamhet vara vårdat, enkelt och begripligt. Publikationen *Svarta listan – Ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk*, utgiven av Regeringskansliet, är tänkt som ett redskap i arbetet med att modernisera ord och fraser i författningar. Av publikationen framgår att ordet *påkalla* ska undvikas i författningssvenskan och ersättas med *nödvändigt/behövs/krävs/är motiverat*.¹⁸ Mot den bakgrunden behandlas begreppen som likalydande i det följande.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra kapitel, varav den här inledningen utgör det första. I andra kapitlet redogörs för grundläggande upphovsrätt. I kapitlet redogörs dels för upphovsrättens framväxt och förändring över tid, dels grundläggande för vad och vem som skyddas av upphovsrättslagen och vilka sanktioner som kan aktualiseras vid intrång. I kapitel tre redogörs för vad som krävs för att ett oönskat beteende ska kriminaliseras, liksom för åtalsprövningsreglerna inom såväl upphovsrätten som

¹⁶ Om brottsförebyggande rådet.

¹⁷ Se åtalsprövningsreglerna för vårdslöshet mot borgenärer i 11 kap. 8 § brottsbalken och åtalsprövningsreglerna för egenmäktighet med barn i 7 kap. 6 § brottsbalken.

¹⁸ Svarta listan – Ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk (SB PM 2011:1), s. 17.

annan lagstiftning. Det fjärde och avslutande kapitlet innehåller en sammanfattande diskussion och slutsats av undersökningen.

2. Svensk upphovsrätt

2.1 Inledning

I detta kapitel redogörs för grundläggande svensk upphovsrättslagstiftning. Svensk upphovsrättslagstiftning har förändrats över tid, till stor del utifrån det svenska EU-medlemskapet och internationella konventioner. För att förstå gällande rätt krävs därför viss redogörelse för upphovsrättslagstiftningens historiska framväxt och vilka internationella förpliktelser som har betydelse för nu gällande rätt.

I kapitlet redogörs även för vad upphovsmannens ensamrätt innebär. Ensamrättens spegelbild är förutsättningar för intrång; för att förstå vad ett intrång i upphovsrätten innebär måste man således förstå vem och vad som kan skyddas. Avslutningsvis redogörs för sanktionssystemets uppbyggnad med fokus på de straffrättsliga sanktionerna. De för uppsatsen centrala åtalsprövningsreglerna, vilka behandlas i nästkommande kapitel, är direkt sammanbundna med de straffrättsliga sanktionerna.

2.2 Upphovsrättslagen

Den centrala lagen för upphovsrättsligt skydd i Sverige är lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (1960:729), upphovsrättslagen (URL). Utgångspunkten för ett upphovsrättsligt skydd är den egentliga upphovsrätten som behandlas i 1 kap. URL. De litterära och konstnärliga verken brukar benämnas som upphovsrättens klassiska kärnområde. I 1 kap. 1 § URL framkommer vad som kan skyddas enligt den egentliga upphovsrätten. Ett verk åtnjuter upphovsrättsligt skydd oavsett om det är (1) skönlitterär eller beskrivande framställning i skrift eller tal, (2) datorprogram, (3) musikaliskt eller sceniskt verk, (4) filmverk, (5) fotografiskt verk eller något annat alster av bildkonst, (6) alster av byggnadskonst eller brukskonst eller (7) verk som har kommit till uttryck på något annat sätt. Sjunde punkten ger uttryck för att det uppräknade utgör exemplifieringar och att upphovsrättsligt skydd kan åtnjutas oavsett uttrycksform.¹⁹ Syftet med en allmänt hållen beskrivning

¹⁹ Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt - i Sverige, EU och internationellt*, Tolfte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019, s. 72 f.

som täcker in fler än de uppräknade exemplen är att minska risken att lagen blir otidsenlig.²⁰

För upphovsrättsligt skydd krävs inte att verket existerar i fysisk form; samma skydd ges för exempelvis improviserad musik, tal som inte är nedskrivna eller spontan dans.²¹ Det ställs inte något krav på att verket uppnår någon estetisk kvalitet eller att det med skapandet finns ett estetiskt syfte.²² Däremot åtnjuter inte rena idéer något upphovsrättsligt skydd. Handlingen som sådan eller det generella motivet saknar därmed skydd för att någon annan använder det för att själv åstadkomma ett självständigt alster.²³ Upphovsrätten uppstår formlöst, det krävs således ingen registrering eller deponering. Den formlösa uppkomsten innebär att ensamrätten uppstår när verket skapas.²⁴

Utgångspunkten inom upphovsrätten är att ensamrätten tillkommer den som *skapat* verket, upphovsmannen. Upphovsmannen är alltid en *fysisk* person. En juridisk person eller abstrakt personkrets kan inte vara upphovsman.²⁵ Däremot kan juridiska personer vara innehavare av ekonomiska upphovsrättigheter. Sådana kan förvärfvas genom t.ex. anställningsavtal, uppdrag eller andra avtal.²⁶ Både upphovsmannen och senare förvärvare kan föra rätten vidare i den omfattning innehavaren bestämmer.²⁷ Rättigheter kan även överlåtas och förvärfvas genom benefika fång såsom bodelning, arv och testamente.²⁸

Utöver kravet om fysisk person kan *vem som helst* vara upphovsman. Det ställs inget krav om att upphovsmannen ska ha uppnått viss ålder eller tillräknelighet; såväl den som är minderårig som sinnessvag kan därför anses som upphovsman till ett verk. I upphovsrättslagen finns en presumtion att den vars namn, allmänt kända pseudonym eller signatur anges ska anses som upphovsman. Presumtionen kan

²⁰ Olsson, Henry, Copyright: svensk och internationell upphovsrätt, Tionde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018, s. 64.

²¹ Olsson, Henry, s. 54.

²² Levin, Marianne, s. 74

²³ Olsson, Henry, s. 77.

²⁴ Levin, Marianne, s. 71.

²⁵ Ibid., s. 114 f.

²⁶ Olsson, Henry, s. 84.

²⁷ Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006, s. 81.

²⁸ Olsson, Henry, s. 274.

dock brytas och det kan i vissa fall krävas att vem som är upphovsman avgörs genom bevisning. När det i lagen talas om upphovsmannen och hans rätt och befogenheter avses normalt sett både den ursprungliga upphovsmannen och den rätten eventuellt övergått till.²⁹

Upphovsrätten kan även tillhöra flera personer samtidigt. Upphovsrätt till flera personer samtidigt aktualiseras dels vid s.k. samlingsverk, dels vid verk som är framställda av flera personer vars bidrag inte är självständiga verk. Samlingsverk är sammanställningar av verk eller delar av verk. Gemensam upphovsrätt kan aktualiseras exempelvis vid gemensamt författade publikationer eller filmverk.³⁰ Genom kommersiella förvärv kan ett antal personer även inneha ideella andelar av förfoganderätten till ett verk. Det kan således uppkomma en gemensam upphovsrätt genom ett förvärvat samägande av rättigheterna.³¹

Vem som åtnjuter upphovsrättsligt skydd är inte enkom avgränsat till den egentliga upphovsrätten. I 5 kap. URL finns ett skydd för vissa av upphovsrätten närstående rättigheter. De närstående rättigheterna ger ett skydd för utövande konstnärer (artister), framställare av ljud- och bildupptagningar (skiv- och filmproducenter), radio- och TV-företag, framställare av kataloger m.m. samt fotografer.³² Utanför den egentliga upphovsrätten och skyddet för närstående rättigheter kan skydd även ges enligt det s.k. titelskyddet. Titelskyddet innebär att ett litterärt eller konstnärligt verk inte får göras tillgängligt för allmänheten under en titel, pseudonym eller signatur som gör att verket eller dess upphovsman lätt kan förväxlas med ett förut offentliggjort verk eller dess titel. Titelskyddet är inte någon upphovsrätt i vanlig bemärkelse och det krävs viss särskiljningsförmåga hos den titel det begärs skydd för.³³ Detta till trots kan upphovsrättens sanktionssystem aktualiseras vid intrång i titelskyddet.³⁴

Det upphovsrättsskyddade verket åtnjuter som huvudregel skydd under upphovsmannens hela livstid och därefter under sjuttio år efter utgången av det år då hen

²⁹ Levin, Marianne, s. 114 f.

³⁰ Olsson, Henry, s. 87 f.

³¹ Jfr. Rosén, Jan, s. 81.

³² Levin, Marianne, s. 72 f.

³³ Ibid., s. 87.

³⁴ Olsson, Henry, s. 280 f.; Se även kapitel 2.7 om intrång och sanktioner.

avled. Skyddet gäller både för de ekonomiska och ideella rättigheterna. Speciella regler om skyddstid finns för filmverk, anonyma och pseudonyma verk samt fotografier.³⁵ För titelskyddet saknas tidsbegränsning.³⁶

2.3 Upphovsrättslagens tillkomst och framväxt

Det inledande arbetet med upphovsrättslagen påbörjades för snart ett sekel sedan. Syftet med arbetet var att skapa en gemensam nordisk upphovsrättslagstiftning. För ändamålet hölls det i maj 1939 en konferens i Stockholm mellan Danmark, Finland, Norge och Sverige. Efter det första mötet hölls ett antal återkommande möten under åren 1941–1955, med uppehåll under andra världskriget.³⁷ Det samnordiska arbetet redovisades av den svenska arbetsgruppen i Auktorrättskommitténs betänkande år 1956.³⁸ Resultatet blev att det i början av 1960-talet infördes i princip likalydande upphovsrättslagar i de nordiska länderna.³⁹ I Sverige utmynnade betänkandet i lagstiftning genom upphovsrättslagen och dåvarande fotolagen. I samband med upphovsrättslagens tillkomst infördes bland annat regler om närstående rättigheter, vilka tidigare saknat motsvarighet i svensk rätt.⁴⁰ I takt med att tiden gått har de nordiska lagarna dock kommit att skilja sig åt i vissa avseenden. Strukturellt råder det däremot fortfarande stora likheter ländernas lagstiftning emellan.⁴¹

Upphovsrättslagen har efter dess införande varit föremål för ett mycket stort antal ändringar. Ändringarna har medfört att den försetts med ett stort antal inskjutna paragrafer. Exempel på sådana är 26 a–q §§ i 26 §.⁴² Ändringarna och tillkomsten av nya paragrafer är dels för att hålla jämn takt med teknikutvecklingen, dels för att anpassa lagstiftningen till EU-direktiv. Exempel på ändringar till följd av teknikutvecklingen är att det tillkommit helt nya verk som t.ex. databaser och datorprogram.⁴³ Under 1990-talet utökades skyddet i upphovsrättslagen till att omfatta fo-

³⁵ Olsson, Henry, s. 256 f.

³⁶ Levin, Marianne, s. 87.

³⁷ SOU 2011:32, s. 122.

³⁸ SOU 1956:25.

³⁹ SOU 2011:32, s. 122.

⁴⁰ Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: [upphovsrätt, patent, mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*, trettonde upplagan, Jure, Stockholm, 2013, s. 40 f.

⁴¹ SOU 2011:32, s. 122.

⁴² Ibid., s. 123.

⁴³ Levin, Marianne, s. 68.

tografier av alla de slag. Sedan dess skyddas fotografier som uppfyller upphovsrättslagens kriterier för konstnärliga verk samma skydd som övriga verk. Även enklare fotografiska verk skyddas sedan dess, men med en kortare skyddstid.⁴⁴ Skyddet trädde i kraft den 1 juli 1994 varvid fotolagen upphörde att gälla.⁴⁵

Den upphovsrättsliga lagstiftningen har på senare år alltmer kommit att inriktas mot rättsutvecklingen inom EU. I och med EU-medlemskapet har det skett en snabb europeisering och det är därför främst den EU-rättsliga harmoniseringen som styr lagstiftningen i Sverige och övriga Norden. I och med harmoniseringen har praxis från EU-domstolen blivit en allt viktigare rättskälla.⁴⁶ Samtidigt som införandet av skydd för fotografier, trädde nya regler om sanktioner vid upphovsrättsliga intrång i kraft. Genom ändringen infördes bland annat möjligheten till vitesförbud.⁴⁷ År 1998 utökades möjligheterna till sanktioner ytterligare genom införande av möjligheter till intrångsundersökning.⁴⁸ I samband med det EU-rättsliga Infosoc-direktivet⁴⁹ år 2005 skedde vissa sakliga och strukturella ändringar. Genom det civilrättsliga sanktionsdirektivet IPRED⁵⁰ skedde stora förändringar av såväl upphovsrättslig lagstiftning som andra immaterialrättsliga lagar. IPRED-direktivet införlivades med svensk rätt genom lagstiftning och trädde i kraft den 1 april 2009.⁵¹

År 2008 fick en särskild utredare i uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om upphovsrättens övergång och att göra en språklig och redaktionell översyn av lagen.⁵² Uppdraget följdes därefter av ytterligare två direktiv. Det ena för att utöka och precisera uppdraget.⁵³ Det andra för att förlänga utredningstiden.⁵⁴ Uppdraget utmynnade dels i delbetänkandet *Avtalad upphovsrätt*⁵⁵, dels i betänkandet *En ny*

⁴⁴ Bernitz, Ulf (2013), s. 33.

⁴⁵ SFS 1994:190; Se även Rskr. 1993/94:226.

⁴⁶ Bernitz, Ulf (2013), s. 6.

⁴⁷ SFS 1994:233; Se även Rskr. 1993/94:227.

⁴⁸ Prop. 1998/99:11; SFS 1998:1454.

⁴⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

⁵⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om säkerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

⁵¹ Prop. 2008/09:67, s. 253; Se även Rskr. 2008/09:176.

⁵² Dir. 2008:37, s. 1 f.

⁵³ Dir. 2009:65.

⁵⁴ Dir. 2010:108.

⁵⁵ SOU 2010:24.

*upphovsrättslag*⁵⁶. I det senare betänkandet föreslogs en ny upphovsrättslag som skulle ersätta den nuvarande lagen. Förslaget innebar i stort att bestämmelserna i upphovsrättslagen skulle överföras till en ny upphovsrättslag med språkliga och redaktionella ändringar. Dock föreslogs inte några nya eller ändrade regler.⁵⁷ Till dags dato har betänkandet inte utmynnat i någon ny upphovsrättslag. Däremot har delbetänkandet om avtalad upphovsrätt resulterat i ny lagstiftning.⁵⁸

2.4 Internationella förpliktelser

2.4.1 Avtal och konventioner

Upphovsrättens materiella område är nationellt avgränsat innebärande att svenska domstolar ska tillämpa vad svensk rätt anger beträffande sådant som sker i Sverige.⁵⁹ För att säkerställa ett effektivt skydd i alla länder finns internationella överenskommelser med syfte att ge upphovsmän och andra rättighetshavare skydd oberoende av nationalitetsgränser. Det finns flera olika överenskommelser och de flesta stater är bundna åtminstone av någon sådan. En överenskommelse innebär i stort att en stat är skyldig att ge skydd åt verk eller andra prestationer av upphovsmän eller andra rättighetshavare från andra stater som är bundna av samma konvention. Inom den internationella upphovsrätten görs det skillnad på bilaterala överenskommelser, regionala överenskommelser, instrument och internationella multilaterala överenskommelser.⁶⁰

Bilaterala överenskommelser ingås mellan stater, ofta genom frihandelsavtal. Avtalen kan innehålla klausuler med förpliktelser att inom en viss tid tillträda andra internationella överenskommelser eller att ge upphovsrättsligt skydd på en viss nivå. De regionala avtalen är avtal som ingåtts mellan länder inom en viss region och kan innehålla skydd för immaterialrätter. Exempel på ett regionalt avtal är EES-avtalet mellan EU, Norge, Island och Liechtenstein.⁶¹ Instrument är regionala lösningar i huvudsak tillkomna genom direktiv, t.ex. direktiv antagna av EU som gäller

⁵⁶ SOU 2011:32.

⁵⁷ Ibid., s. 14 f.

⁵⁸ Prop. 2012/13:141; Se även Rskr. 2012/13:282.

⁵⁹ Rosén, Jan, s. 60.

⁶⁰ Olsson, Henry, s. 382 f.

⁶¹ Ibid., s. 384.

för medlemsstaterna.⁶² De mest omfattande överenskommelserna är de internationella multilaterala överenskommelserna. På världsomfattande nivå finns bland annat *Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (Bernkonventionen)*, *Världskonventionen om upphovsrätt (Världskonventionen)*, *WIPO-fördraget om upphovsrätt (WCT)*, *Romkonventionen* och *Fonogramkonventionen (WPPT)*. De två sistnämnda ger skydd åt bland annat utövande konstnärer och framställare av fonogram medan de tre förstnämnda ger upphovsrättsligt skydd generellt.⁶³ WIPO-fördragen godkändes av Sverige genom införandet av Infosoc-direktivet.⁶⁴ Fördragen är även bindande för samtliga EU:s medlemsstater.⁶⁵ I tillägg till konventionerna regleras den internationella immaterialrätten, innefattande såväl upphovsrätt som närstående rättigheter, även av *Avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter* inom WTO, det s.k. *TRIPs-avtalet*.⁶⁶

Genom Bernkonventionen och Världskonventionen åtnjuter svenska upphovsmän samma rättigheter i anslutna länder som dessa ger sina egna medborgare.⁶⁷ Den mest dominerande av de två är Bernkonventionen. Världskonventionen har till stor del spelat ut sin roll. Den huvudsakliga anledningen är att Bernkonventionen inkorporerats i TRIPs-avtalet och är grundläggande för WTO:s immaterialrättsliga skyddssystem. Mellan länder som tillträtt både Bern- och Världskonventionen gäller endast Bernkonventionen. Sverige är bundet av båda konventionerna varför svenska verk har skydd i de länder som ingår i de respektive konventionerna, likväl som Sverige har en skyldighet att ge skydd till verk från medlemsländerna.⁶⁸

Sverige är bundet av TRIPs-avtalet dels genom egen ratifikation, dels som medlem av EU.⁶⁹ Avtalet innehåller bland annat bestämmelser om att Bernkonventionen, med vissa undantag, ska tillämpas. Avtalet ställer därutöver en *mest-gynnad-nationsbehandling* innebärande att staterna ska tillämpa nationell behandling avseende alla rättigheter, med undantag för medgivna undantag. Behandlingen innebär att alla förmåner ett WTO-land tillämpar eller inför på upphovsrättens område även

⁶² Olsson, Henry, s. 383.

⁶³ Ibid., s. 384.

⁶⁴ Prop. 2004/05:110, s. 343–350.

⁶⁵ Rådets beslut 2000/278/EG om godkännande på Europeiska Gemenskapens vägnar av WCT och WPPT.

⁶⁶ Olsson, Henry, s. 385.

⁶⁷ Levin, Marianne, s. 44.

⁶⁸ Olsson, Henry, s. 386.

⁶⁹ Bernitz, Ulf (2013), s. 14.

ska medges i förhållande till alla andra länder. Skyldigheten till likabehandling omöjliggör bilaterala avtal mellan stater som föreskriver ett högre skydd i förhållande till enbart vissa medlemmar.⁷⁰ Av TRIPs-avtalet följer vidare att konventionsstaterna är skyldiga att tillhandahålla snabba och effektiva åtgärder för att förebygga intrång och att tillhandahålla sanktioner som avskräcker från ytterligare överträdelser. Förfarandet vid säkerställande av upphovsrätten ska vara rättvist och skäligt, ska inte vara onödigt komplicerat, kostsamt eller ske med omotiverat dröjsmål.⁷¹

TRIPs-avtalet innehåller även vissa bestämmelser om straffrättsliga sanktioner. Medlemsstaterna är skyldiga att lagstifta om straffrättsliga förfaranden och påföljder åtminstone vid intrång i *kommersiell skala*. Sanktionerna ska vara böter eller fängelse som är tillräckliga för att vara avskräckande och ska motsvara påföljderna för brott som jämförligt är lika allvarliga.⁷² Skyldigheten att lagstifta om straffrättsliga sanktioner innebär däremot inte att det krävs att *alla* slags upphovsrättsintrång kriminaliseras. Att en stat ansluten till TRIPs-avtalet inte är skyldig att kriminalisera alla intrång är fastslaget av WTO i ett tvistlösningsförfarande mellan Kina och USA.⁷³

2.4.2 Förändringar genom EU-direktiv

Den svenska upphovsrättslagen har till följd av EU-medlemskapet och därigenom tillkommande EU-direktiv genomgått flertalet ändringar. EU-direktiven syftar i regel till att harmonisera medlemsstaternas upphovsrätt. Det har genom åren genomförts tio EU-direktiv som påverkar den svenska upphovsrättslagstiftningen. Utöver de tio direktiven har även IPRED-direktivet införts för samtliga immaterialrätter.⁷⁴ De största förändringarna i svensk upphovsrättslagstiftning har skett genom införandet av Infosoc-direktivet och IPRED-direktivet.⁷⁵

⁷⁰ Olsson, Henry, s. 410.

⁷¹ TRIPs-avtalet, art. 41.1–41.2.

⁷² Ibid., art. 61.

⁷³ China — Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights (DS 362).

⁷⁴ Levin, Marianne, s. 68.

⁷⁵ Bernitz, Ulf (2013), s. 40 f.

Infosoc-direktivet införlivades i svensk rätt och trädde i kraft den 1 juli 2005. Bakgrunden till direktivet var att utvecklingen av den digitala tekniken medfört att upphovsrättsligt skyddade verk snabbt och enkelt kan kopieras mellan olika länder på ett helt annat sätt än tidigare. I de ökade möjligheterna till kopiering och distribution nämndes särskilt internets framväxt.⁷⁶ Det grundläggande syftet med direktivet var därmed att värna upphovsrätten, framförallt i den digitala miljön. Genom införandet av direktivet klargjordes upphovsmännens ensamrättigheter att överföra verk till allmänheten bland annat över internet. Vidare förstärktes bland annat skyddet för de närstående rättigheterna, det infördes vissa begränsningar i framställandet av kopior för privat bruk och ett förbud mot att tillverka eller sälja produkter eller tjänster utformade för att kringgå kryptering eller kopieringsskydd.⁷⁷ Av skälen till direktivet framgår att införandet hade till syfte att skapa en harmonisering av de rättsliga ramarna för upphovsrätten och de närstående rättigheterna för att motverka betydande skillnader mellan skyddet i medlemsstaterna.⁷⁸

IPRED-direktivet trädde i svensk rätt i kraft den 1 april 2009. Direktivet är ett civilrättsligt sanktionsdirektiv med syfte att närma medlemsstaternas lagstiftningar till varandra när det gäller säkerställandet av skyddet för immateriella rättigheter för att på så vis uppnå en hög, likvärdig och enhetlig skyddsnivå för immateriella rättigheter. Svensk rätt uppfyllde vid införlivandet redan direktivets krav i flera avseenden. Införlivandet medförde dock vissa förtydliganden av skadeståndsreglerna, vissa förändringar av bestämmelserna om vitesförbud och en justering av de då rådande korrigeringsåtgärderna.⁷⁹ Införlivandet i svensk rätt var kontroversiellt och omdiskuterat bland eftersom det krävde instiftandet av s.k. informationsförelägganden. Informationsföreläggande innebär en skyldighet att uppge exempelvis vilka internetuppkopplingar som använts i samband med intrång.⁸⁰

År 2006 föreslogs ett direktiv om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter för att komplettera IPRED-direktivet. I direktivet föreslogs att medlemsstaterna skulle vara skyldiga att straffbelägga alla uppsåtliga intrång i immateriella

⁷⁶ Prop. 2004/05:110, s. 1.

⁷⁷ Prop. 2004/05:110, s. 1–2.

⁷⁸ Direktiv 2001/29/EG, skäl 4–6.

⁷⁹ Prop. 2008/09:67, s. 2.

⁸⁰ Olsson, Henry, s. 277.

rättigheter, förutsatt att intrånget begåtts i kommersiell skala. Som straffrättsliga sanktioner föreslogs bland annat fängelse och böter.⁸¹ I direktivet föreslogs att brotten skulle beläggas med ett högsta straff på minst fyra års fängelse när det begåtts inom en kriminell organisation eller om brottet medfört en risk för människors hälsa och säkerhet. Det föreslogs även en högsta bötes- eller vitesnivå på minst 100 000 euro för de inte allvarligaste brotten och minst 300 000 euro för brott som begåtts inom en kriminell organisation eller som medfört en risk för människors hälsa eller säkerhet.⁸² Det föreslagna direktivet fick arbetsnamnet IPRED2 men antogs aldrig.⁸³

2.5 Upphovsmannens ensamrätt

Upphovsmannens ekonomiska ensamrätt framkommer av 1 kap. 2 § första stycket URL. Ensamrätten har till syfte att ge möjlighet till ekonomiskt vederlag för upphovsmannens arbete och för att skydda de stora investeringar som ofta måste ske inom kultur-, media- och informationsindustrier. Utan en ekonomisk ensamrätt med möjlighet till ersättning skulle det saknas incitament till fortsatt skapande.⁸⁴

Upphovsmannens ekonomiska ensamrätt ger en uteslutande rätt att förfoga över verket på två sätt; genom att (1) framställa exemplar och (2) göra verket tillgängligt för allmänheten. Ensamrätten omfattar såväl verket i dess ursprungliga form som i vissa närmare angivna bearbetningar.⁸⁵ Av lagrummets andra stycke framkommer en definition av vad exemplarframställning innebär. Av dess lydelse framgår att rätten till exemplarframställning är vidsträckt och omfattar alla former av mångfaldigande, såväl permanenta som tillfälliga.⁸⁶ Rätten är en central förfoganderätt och kan bestå i såväl framställningen av fysiska medier (t.ex. böcker, tidningar och skivor) som digitala sådana. En exemplarframställning sker även när det skapas en kopia i datorn för ett verk som laddas ner.⁸⁷

⁸¹ KOM/06/0168 slutlig, art. 3–4.

⁸² KOM/06/0168 slutlig, art. 5.

⁸³ EUT, Återkallande av kommissionsförslag som inte längre är aktuella (2010/C 252/04).

⁸⁴ Jfr. Olsson, Henry, s. 91.

⁸⁵ Levin, Marianne, s. 134 f.

⁸⁶ Olsson, Henry, s. 93.

⁸⁷ Levin, Marianne, s. 135.

Till skillnad från annan immaterialrätt utgörs upphovsmannens skydd inte enkom av ett ekonomiskt sådant. Skyddet för det personliga förhållandet mellan konstnär och verk kallas den *ideella rätten* efter det franska uttrycket *droit moral*. Den ideella rätten framkommer av 1 kap. 3 § URL och omfattar dels en paternitets- eller namngivelsesrätt (lagrummets första stycke), dels en respekträtt (lagrummets andra stycke). Den ideella rätten skiljer sig från den ekonomiska såtillvida att den inte är överlåtbar och inte ens helt försvinner när upphovsrätten löpt ut.⁸⁸

Namngivelsesrätten ger upphovsmannen en rätt att bli angiven på såväl exemplar av verket som när det överförs, framförs, sprids eller visas. Regeln gäller alla former av verk, dock med reservationen att det är tillräckligt att namngivelsen sker i enlighet med vad som krävs av god sed.⁸⁹ Respekträtten innebär ett skydd mot att ett verk görs tillgängligt för allmänheten i en form eller ett sammanhang som är kränkande för upphovsmannen. Bestämmelsen kan främst aktualiseras i tre situationer; (1) *ändringar i verket som sådant* i samband med exemplarframställning eller när verket överförs eller framförs offentligt, (2) *ändringar i exemplar av verket* samt (3) *återgivande av verket i främmande sammanhang*.⁹⁰

2.6 Inskränkningar i upphovsrätten

I upphovsrättslagens andra kapitel framkommer att lagen ställer upp vissa undantag och inskränkningar. Syftet är att tillsammans med begränsningen i tid att skapa en lämplig samhällsmässig avvägning.⁹¹ Det upphovsrättsliga skyddet är omfattande och ger innehavaren starka rättigheter varför det för en balans krävs undantag och inskränkningar.

Undantagen från upphovsrätt innebär att vissa verk inte skyddas överhuvudtaget. Så är fallet exempelvis med författningar, yttrande och beslut av svenska myndigheter och officiella översättningar av desamma. I och med att dessa är undantagna åtnjuter de inget upphovsrättsligt skydd, med undantag för kartor, alster av bildkonst, musikaliska verk och diktverk, om sådana ingår i handlingarna (1 kap. 9 §

⁸⁸ Levin, Marianne, s. 159.

⁸⁹ Prop. 1960:17, s. 33.

⁹⁰ Olsson, Henry, s. 138.

⁹¹ Levin, Marianne, s. 191.

URL). Nämnda verk får dock återges utan upphovsmannens samtycke, däremot har denne som huvudregel rätt till ersättning i sådana fall.⁹²

De inskränkningar som aktualiseras rör sig om situationer där lagstiftaren ansett att upphovsmannens intresse av skydd är lägre än det samhälleliga intresset.⁹³ Exempel på inskränkningar är regler som ger möjlighet till fritt utnyttjande, t.ex. privatkopiering och citaträtt, men även regler om tvångs- respektive avtalslicenser.⁹⁴

2.7 Intrång och sanktioner

2.7.1 Sanktionssystemets uppbyggnad

Vid intrång i upphovsrätten finns dels straffrättsliga sanktioner, dels civilrättsliga sådana. De straffrättsliga sanktionerna utgörs av böter eller fängelse medan de civilrättsliga innefattar skadestånd, vitesförbud och säkerhetsåtgärder som beslag och förverkande av intrångsföremål m.m.⁹⁵ De civilrättsliga sanktionerna innebär att målsäganden har möjlighet att stämma i civilrättslig ordning och få skadestånd på civilrättslig grund. Så kan vara aktuellt bland annat om det inte finns skäl eller vilja att väcka åtal.⁹⁶ Genom vitesförbud får den vars rätt kränkts möjlighet till ett förbud mot intrångsgöraren. Sanktionen är effektiv då det inte finns någon övre gräns för vitesbeloppets storlek.⁹⁷ Därutöver finns det även möjlighet att på civilrättslig väg besluta om förverkande av egendom och brottsutbyte, återkalla varor från marknaden och att besluta om intrångsundersökning för att säkra bevisning.⁹⁸

Straffansvaret hanteras i straffrättslig ordning av åklagare varvid målsäganden kan ansluta sina skadeståndsanspråk till straffprocessen.⁹⁹ Att åklagaren för målsägandens talan om skadestånd sker i regel inom ramen för brottmål och innebär att tvisitemålet om skadestånd handläggs i samma förhandling som brottmålet. Fördelen

⁹² Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, Fjärde upplagan, Gleerups, Malmö, 2018, s. 97.

⁹³ *Ibid.*, s. 98.

⁹⁴ Levin, Marianne, s. 192.

⁹⁵ *Ibid.*, s. 562 f.

⁹⁶ *Jfr. Ibid.*, s. 579.

⁹⁷ Levin, Marianne, s. 570 f.

⁹⁸ *Ibid.*, s. 610–613.

⁹⁹ *Ibid.*, s. 579.

för målsäganden är att hen inte behöver driva ett fristående tvistemål för att begära skadestånd.¹⁰⁰

2.7.2 Straffrättsliga sanktioner

Huvudbestämmelserna för de straffrättsliga sanktionerna finns i 7 kap. 53 § första stycket URL. Straffrättsliga processer på grund av upphovsrättsliga intrång är ovanliga, men existensen av straffansvar innebär en viss preventiv effekt. Enligt Maunsbach & Wennersten är straffansvaret en indikation på att lagstiftaren betraktar rättigheterna som skyddsvärda och betydelsefulla.¹⁰¹ Utgångspunkten för upphovsrätten är dock att den är en privaträttslig angelägenhet knuten till upphovsmannen personligen. I första hand ankommer det därmed på den enskilde upphovsmannen att själv, eller genom en organisation som företräder hen, att vidta åtgärder mot intrång i rättigheterna.¹⁰²

De objektiva förutsättningarna för straffansvar inträder i tre huvudsituationer; (1) vid intrång som begåtts i den upphovsrätt som är knuten till ett verk enligt 1 och 2 kap. URL, (2) vid åtgärder som strider mot en upphovsmans testamentariska föreskrift samt (3) vid intrång i titelskyddet. Straffansvar kan även inträda vid import av piratkopior av skyddat material vid avsikt att sprida det importerade till allmänheten. Bestämmelsen är betydelsefull då piratkopior ofta framställs i länder som saknar fungerande upphovsrättssystem.¹⁰³ För att införsel ska utgöra ett intrång i immaterialrättslig mening finns dock ett krav på näringsverksamhet. Kravet på näringsverksamhet innebär att *privatinförsel* av upphovsrättsligt skyddade varor inte är straffsanktionerat.¹⁰⁴ För straffbarhet krävs bland annat att importen sker i avsikt att sprida importerade exemplar till allmänheten.¹⁰⁵

Ytterligare inskränkningar är för vissa fall av privatkopiering. För kopiering av datorprogram och databaser stadgas straffrihet om kopieringen sker för enskilt bruk

¹⁰⁰ Carlson, Per & Persson, Mikael, *Processrättens grunder*, 7. Uppl, Iustus förlag, 2006, s. 58.

¹⁰¹ Maunsbach & Wennersten, s. 245.

¹⁰² Olsson, Henry, s. 276.

¹⁰³ Ibid., s. 280 f.

¹⁰⁴ Maunsbach & Wennersten, s. 247.

¹⁰⁵ Ibid., s. 246.

och förlagan för kopieringen inte används i näringsverksamhet eller offentlig verksamhet.¹⁰⁶ Liknande straffrihet gäller för den som för enskilt bruk i digital form kopierat en offentliggjord sammanställning i digital form.¹⁰⁷

De subjektiva förutsättningarna för straffansvar är att gärningen skett med uppsåt eller av grov oaktsamhet. Syftet med att det krävs grov oaktsamhet är att exempelvis en bokhandlare som erhållit ett exemplar från kända förläggare bör kunna lita på att verken är lagligt framställda utan att ha en skyldighet att utföra egna kontroller. Däremot kan det inom områden där piratkopiering är vanlig finnas anledning att iaktta särskild vaksamhet för att det inte ska föreligga straffbar oaktsamhet. Straffansvar kan inträda för såväl den som är att anse som gärningsman som den som är medverkande.¹⁰⁸ Möjligheten att ställa till svars för försök, förberedelse eller medverkan är viktig, framförallt vid intrång som begås över internet.¹⁰⁹ Ett medialt omskrivet rättsfall där medverkansansvaret aktualiserades är det s.k. Pirate Bay-målet. Målet avsåg upphovsrättsligt intrång genom s.k. fildelning. De tilltalade påstods inte ha gjort några intrång för egen del, däremot dömdes de till ansvar för att de erbjudit möjligheter för användare att i stor skala kopiera olovligt tillgängliggjorda upphovsrättsligt skyddade verk.¹¹⁰

Straffet för upphovsrättsliga intrång är böter eller fängelse i högst två år. En höjning av straffmaximum från sex månaders fängelse skedde i början av 1980-talet. Syftet var att markera att samhället ser allvarligt på typen av brottslighet.¹¹¹ Av förarbetena framgår att det inte ansågs lämpligt eller nödvändigt med en uppdelning av upphovsrättsbrott av normalgraden respektive ett grovt sådant. Längden av ett fängelsestraff ska bero på brottets karaktär och omständigheterna i samband med det.¹¹² I praxis har domstolen uttalat att det i bedömningen av straffvärdet ska tas hänsyn till om gärningen begåtts uppsåtligt eller av oaktsamhet och om det funnits något kommersiellt syfte.¹¹³ I NJA 2014 s. 859 som avsåg 51 fall av fildelning renderade

¹⁰⁶ Olsson, Henry, s. 280 f.

¹⁰⁷ Maunsbach & Wennersten, s. 246.

¹⁰⁸ Olsson, Henry, s. 283.

¹⁰⁹ Maunsbach & Wennersten, s. 246.

¹¹⁰ Stockholms tingsrätt, dom den 2009-04-17, mål B 13301-06 och överprövning i Svea hovrätt, deldom den 2010-11-26, mål nr B 4041-09.

¹¹¹ Prop. 1981/82:152, s. 48.

¹¹² Ibid., s. 18.

¹¹³ NJA 2014 s. 859, p. 11–13.

brottsligheten ett straff om 180 dagsböter. I bedömningen tog domstolen bland annat hänsyn till att fildelningen skett för eget bruk och saknade kommersiellt syfte.¹¹⁴ I ett senare rättsfall uttalade domstolen att upphovsrättsintrång inte utgör ett s.k. artbrott varför det inte finns någon presumtion att fängelse ska utdömas.¹¹⁵ Den avvägning som ska ske kan skönjas i praxis. I målet *Designlampor* hade ett svenskt företag under tre års tid sålt kopior av exklusiva danska lampmodeller. En företrädare för bolaget dömdes till villkorlig dom, dagsböter samt företagsbot för grovt oaktsamt upphovsrättsintrång. Upphovsrättshavarna hade ett skadeståndskrav om 1,5 miljoner kronor vilket sattes ned av PMÖD till 60 000 kronor. Anledningen var att den framlagda utredningen om skada inte gav tillräckligt stöd för det yrkade skadeståndet.¹¹⁶ I målet *Designers Revolt* renderade däremot brottsligheten sett till straffskalan långa straff. De tilltalade i målet tillverkade genom ett företag utomlands kopior av kända designmöbler i Asien. Möblerna skeppades in i EU genom Storbritannien där upphovsrätten löpt ut, för att sedan marknadsföras och säljas via internet. Brottsligheten pågick i tre år, bedrevs i vinstsyfte och ansågs varit synnerligen välplanerad och välorganiserad. Huvudmannen i målet dömdes efter Patent- och marknadsöverdomstolens prövning till två års fängelse. Dessutom förverkades egendom om 14 miljoner kronor som utbyte av brott. Huvudmannens hustru och en medhjälpare dömdes till ett och ett halvt års fängelse vardera medan några medhjälpare av lägre rang dömdes till villkorlig dom förenad med dagsböter. I PMÖD sattes däremot skadeståndet ned från ungefär 22 miljoner kronor till 1,5 miljoner kronor. Anledningen till sänkningen var att domstolen ansåg att upphovsrättshavarnas utredning om skada inte gav tillräckligt stöd för de yrkade beloppen.¹¹⁷

I en utredning från år 2013 som hade till syfte att kartlägga det straffsanktionerade området i allmänhet och ta ställning till vissa principiella frågor på området gjordes bedömningen att det immaterialrättsliga området framstod som lämpligt för en *avkriminalisering*. Vid tidpunkten fanns en planerad harmonisering av straffrätten inom EU, varför det uttalades att det fanns anledning att avvakta innan man tog slutlig ställning.¹¹⁸ Uttalandet om avkriminalisering har av jur. dr Stojan Arnerstål

¹¹⁴ NJA 2014 s. 859, p. 14–19.

¹¹⁵ NJA 2017 s. 446, p. 14–18.

¹¹⁶ PMÖD, dom den 2018-02-02, mål nr B 11011–17.

¹¹⁷ PMÖD, dom den 2018-01-25, mål nr B 9635–16.

¹¹⁸ SOU 2013:38, s. 524; Se även kapitel 3.2.

sedermera beskrivits som verklighetsfrånvänt. Han har även gjort gällande att en avkriminalisering skulle strida mot bland annat TRIPs-avtalet.¹¹⁹

Lagstiftarens inställning har över tid förändrats och sedan den 1 september 2020 har det i bestämmelsens andra stycke införts straffansvar för *grovt upphovsrättsbrott*. Straffskalan för det grova brottet är fängelse i lägst sex månader och högst sex år och är endast aktuellt om brottet begåtts uppsåtligen. Vid bedömningen av om ett brott är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen har föregåtts av särskild planering, har utgjort ett led i en brottslighet som utövats i organiserad form, har varit av större omfattning eller annars har varit av särskilt farlig art.¹²⁰ Anledningen till införandet av ett grovt brott med högre straffskala är att intrångsproblematiken förändrats i grunden. Möjligheterna beträffande distribution har ökat genom internetns framfart, men även de tekniska möjligheterna av såväl digitala medier som fysiska föremål har gått framåt. Ökade immaterialrättsliga intrång leder enligt regeringen till förluster inte bara för rättighetshavare utan även för konsumenter och samhällsekonomin i stort.¹²¹ Enligt europeiska immaterialrättsmyndigheten EUIPO skapar möjligheterna till snabb och hög avkastning, i kombination med milda domar, incitament för kriminella grupperingar att ägna sig åt immaterialrättsintrång.¹²² Såväl EUIPO som Interpol uppger att det åtminstone internationellt finns tydliga kopplingar mellan storskalig intrångsverksamhet och annan organiserad brottslighet. Det finns en risk att avanser från intrång slussas vidare till annan grovt organiserad brottslighet.¹²³

Införandet av grovt upphovsrättsbrott motiverades av regeringen med att en högre straffskala ger möjlighet att döma ut ett straff som motsvarar brottets svårhet i de alla grövsta fallen.¹²⁴ Straffskärpningen innebär dessutom ökade möjligheter att använda straffprocessuella tvångsmedel, preskriptionstiden förlängs samt bestämmelserna om utvidgat förverkande blir tillämpliga.¹²⁵ Samtidigt som det grova upphovsrättsbrottet infördes ändrades åtalsreglerna i upphovsrättslagen. Sedan den 1

¹¹⁹ Arnerstål i NIR 2016, s. 334; Se även kapitel 2.3.1 om TRIPs-avtalet.

¹²⁰ Prop. 2019/20:149, s. 24.

¹²¹ Ibid., s. 26 f.

¹²² Ibid.

¹²³ Intellectual property crime threat assessment 2019, s. 36.

¹²⁴ Prop. 2019/20:149, s. 27.

¹²⁵ Ibid., s. 33.

september 2020 får åklagaren endast väcka åtal om åtal är motiverat från allmän synpunkt.¹²⁶

¹²⁶ Se kap. 3.4 för vidare redogörelse om åtalsprövningsregler.

3. Kriminalisering och åtal

3.1 Inledning

I detta kapitel redogörs inledningsvis för vad som krävs för att ett oönskat beteende ska vara kriminaliserat. De straffrättsliga sanktionerna vid intrång existerar på grund av att lagstiftaren funnit att kriminalisering är en väg för att stävja beteendet. Som redogjorts för i föregående kapitel finns det i vissa fall även internationella krav om kriminalisering. Därför är en redogörelse för *när* en kriminalisering ska ske och *vad* som ska vara uppfyllt ur ett rättsstatligt perspektiv viktig.

I andra delen av kapitlet redogörs för det allmänna åtalet med åtalsplikt samt det allmänna åtalet efter åtalsprövning. Åtalsprövningsreglerna är ett undantag till huvudregeln om åtalsplikt varför distinktionen däremellan är viktig att förstå. Avslutningsvis redogörs för åtalsprövningsreglerna dels inom upphovsrätten, dels inom andra brott med likvärdiga regler.

3.2 Kriminalisering i praktiken

Att straffbelägga gärningar genom kriminalisering är i grund och botten ett politiskt beslut.¹²⁷ Syftet med kriminalisering är att förhindra vissa oönskade beteenden. Kriminaliseringen är tänkt att ha en allmänpreventiv verkan genom avskräckning, moralbildning och vanebildning. Vid avskräckning är tanken att risken att drabbas av straff ska motverka att den enskilde utför den oönskade gärningen. Den moral- och vanebildande verkan är tänkt att skapa normer för vad som är förkastligt. Kriminaliseringens moral- och vanebildande verkan är viktig, även om det finns åtskilliga bättre metoder än kriminalisering om man vill inplantera viss moral och vissa vanor hos allmänheten. Kriminalisering kan därutöver även ha ett signalvärde.¹²⁸ Vid kriminalisering av upphovsrättsliga intrång beskrivs i doktrinen att sådant signalvärde kan finnas genom att själva existensen av ett straffansvar är en indikation på att

¹²⁷ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 30.

¹²⁸ Ibid., s. 34–35.

lagstiftaren betraktar upphovsmannens rättigheter som skyddsvärda och betydelsefulla.¹²⁹ Liknande resonemang om signalvärde förs i NIR av jur. dr. Stojan Arnerstål som anför att det ur ett samhälleligt perspektiv är tydligt att kriminalisering av immaterialrättsintrång är nödvändigt för att signalera samhällets avståndstagande från plagiering och förfalskningar.¹³⁰

För att ett beteende ska vara kriminaliserat är man inom straffrätten bunden av den s.k. *legalitetsprincipen*, vilken innebär att en gärning endast är brottslig om den kriminaliserats genom lag. Straff för gärningen kan ådömas endast om det finns lagstöd. Legalitetsprincipen har kommit till uttryck genom de av den tyske straffrättsprofessorn Anselm von Feuerbach¹³¹ myntade uttrycken *nullum crimen sine lege* (inget brott utan stöd av lag) och *nulla poena sine lege* (inget straff utan stöd av lag).¹³² Enligt von Feuerbach finns det, vilket som synes alltså råder, ett ändamål med straffhotet om att varna eller avskräcka från brott. Straffhotet i kombination med straffverkställande är tänkt att skapa ett psykologiskt tvång. Hotet verkar emellertid bara avskräckande om man vet att det kommer att *realiseras*.¹³³

3.3 Kriminalisering som en sista utväg

3.3.1 Kriterier för kriminalisering

Straffrättsprofessor Nils Jareborg har i sin forskning utarbetat tio rättsstatliga principer för kriminalisering. Principerna innefattar att brott förutsätter att gärningen typiskt sett kränker eller hotar ett rättsligt erkänt intresse eller värde. Det krävs att gärningsmannen kan anses vara moraliskt ansvarig och att brottstyperna är begripligt och bestämt definierade. Kriminaliseringen måste vara generell, definierad i lag och får inte ske retroaktivt. Ett oönskat beteende bör angripas genom kriminalisering endast som en sista utväg. Straffskalans utformning bör återspegla måttet av förkastlighet och straffhotet bör inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsligheten på en tolerabel nivå.¹³⁴

¹²⁹ Maunsbach & Wennersten, s. 245.

¹³⁰ Arnerstål i NIR 2016, s. 240.

¹³¹ Född 1775, död 1833.

¹³² Ågren, Leijonhufvud & Wennberg, s. 28.

¹³³ *Ibid.*, s. 21.

¹³⁴ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 53.

Lagstiftaren har ställt sig bakom vissa av Jareborgs principer och uttalade i propositionen *Ett effektivare brottmålsförfarande* följande:

”Kriminalisering som en metod för att söka hindra överträdelse av olika normer i samhället bör användas med försiktighet. Rättsväsendet bör inte belastas med sådant som har ringa eller inget straffvärde. Kriminalisering är heller inte det enda och inte alltid det mest effektiva medlet för att motverka oönskade beteenden. Det allmännas resurser för brottsbekämpning bör koncentreras på sådana förfaranden som kan föranleda påtaglig skada eller fara och som inte kan bemötas på annat sätt.”¹³⁵

I samma proposition anfördes avslutningsvis med hänvisning till det betänkande som låg till grund för propositionen:

”Enligt Åklagarutredningen bör, för att en kriminalisering skall framstå som befogad, följande faktorer föreligga

1. ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara
2. alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader
3. straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar
4. straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet
5. rättsväsendet skall ha resurser att klara av den eventuellt ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär.”¹³⁶

Vid behandlingen i riksdagen ställde sig riksdagen bakom justitieutskottets uttalande enligt vilket utskottet instämde i vad som framkom av propositionen; kriminalisering som metod för att förhindra överträdelser av olika normer i samhället bör användas med försiktighet.¹³⁷

I mars 2011 gav regeringen en särskild utredare i uppdrag att kartlägga det straffsanktionerade området och ta ställning i vissa principiella frågor på området. Uppdraget innefattande bland annat att ta ställning till kriterierna för kriminalisering. I uppdraget hänvisades särskilt till de kriterier som presenterats i propositionen *Ett effektivare brottmålsförfarande*.¹³⁸ Uppdraget utmynnade i betänkandet *Vad bör*

¹³⁵ Prop. 1994/95:23, s. 52.

¹³⁶ Ibid., s. 55.

¹³⁷ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 54.

¹³⁸ Dir. 2011:31, s. 4.

*straffas?*¹³⁹ I betänkandet lämnades av den särskilda utredaren förslag till förtydligade kriterier för kriminalisering. De grundläggande kriterier som ska vara uppfyllda för att kriminalisering ska övervägas sammanfattades av utredaren med:

- ”1. Det tänkta straffbudet måste avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt (godtagbart skyddsintresse).
2. Det beteende som avses bli kriminaliserat måste kunna orsaka skada eller fara för skada på skyddsintresset.
3. Endast den som har visat skuld – varit klandervärd – bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får äventyra tillämpningen av skuldprincipen.
4. Det får inte finnas något tillräckligt värdefullt motstående intresse.
5. Det får inte finnas någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet.

De överväganden som bör göras i fråga om detta kriterium är följande:

- a) Finns det redan en handlingsdirigerande regel som är tillräckligt effektiv för att motverka det oönskade beteendet?
- b) Om en handlingsdirigerande regel behöver införas – kan beteendet motverkas tillräckligt effektivt med en regel som inte är repressiv (t.ex. en civilrättslig regel om skadestånd)?
- c) Om det är nödvändigt att införa en repressiv handlingsdirigerande regel för att motverka det oönskade beteendet ska i första hand vite, sanktionsavgift eller återkallelse av tillstånd övervägas. Straff bör väljas i sista hand.”¹⁴⁰

Utredaren poängterade i betänkandet att även om den stannat för samma antal kriterier som de som tidigare lagts fram av Åklagarutredningen skiljer de sig åt på avgörande punkter. Kriterierna under punkterna 1-3 motsvarar enligt utredningen det som i Åklagarutredningen samlades under att det skulle vara fråga om en tillräckligt allvarlig gärning. Anledningen till att utredningen valde att konkretisera begreppet förklarades med att begreppet inte ska reduceras till en ren uppfattning. Enligt utredningen motsvarar den femte punkten det Åklagarutredningen delat upp på flera kriterier, olika effektivitetshänsyn.¹⁴¹

Kriterierna för kriminalisering är att se som principer och inte absoluta regler, vilket poängteras särskilt i utredningen. Att det rör sig om principer gör att det i enskilda fall kan vara befogat att kriminalisera ett beteende trots att alla kriterier inte är uppfyllda. Utgångspunkten i sådana fall måste dock vara att det finns mycket tungt vägande skäl och att det tydligt klargörs att det rör sig om ett avsteg från principerna. En tänkbar situation skulle kunna vara om en kriminalisering krävs för att

¹³⁹ SOU 2013:38.

¹⁴⁰ Ibid., s. 498.

¹⁴¹ Ibid.

Sverige ska uppfylla en internationell eller EU-rättslig förpliktelse. Utredaren framhäver dock att det i regel inte krävs kriminalisering för att Sverige ska uppfylla internationella förpliktelser. I regel ställer internationella åtaganden krav om avskräckande, effektiva och proportionerliga sanktioner. I det innefattas sällan att sanktionerna måste vara av straffrättslig karaktär.¹⁴² I utredningen gjordes bedömningen att det immaterialrättsliga området framstod som lämpligt för en avkriminalisering. Däremot fanns det anledning att avvakta innan det togs slutlig ställning därom.¹⁴³

3.3.2 Det skyddsvärda intresset

Oavsett vilka kriterier det utgås ifrån huruvida ett oönskat beteende ska vara kriminaliserat eller ej krävs ett skyddsvärt intresse. Uppenbara exempel på skyddsvärden är liv, frihet, ära, hälsa, egendom, handlingsfrihet, rörelsefrihet och ekonomisk trygghet.¹⁴⁴ Viss inbördes rangordning av intressen kan ske; utan tvekan uppfattas mänskligt liv och statens bestånd som de högsta värdena.¹⁴⁵ Att ett intresse är skyddsvärt innebär däremot inte per automatik att det bör skyddas genom kriminalisering. Ett skyddsvärt intresse kan ofta ges tillräckligt skydd genom andra åtgärder, t.ex. civilrättsliga sanktioner, administrativa kontrollsystem m.m.¹⁴⁶

Inom den upphovsrättsliga lagstiftningen syns skyddsvärda intressen för dels upphovsmannen eller upphovsrättshavaren, dels samhället i stort. En upphovsrättslig lagstiftning som skyddar upphovsmannen är tänkt att skapa incitament för ytterligare skapande.¹⁴⁷ Det samhällseliga skyddsintresset finns utifrån att upphovsrättsliga intrång medför förlorade skatteintäkter, minskar arbetstillfällena, snedvrider konkurrensen och att det vid de grova intrången ofta finns en koppling till organiserad brottslighet.¹⁴⁸

¹⁴² SOU 2013:38, s. 499.

¹⁴³ Ibid., s. 524; Se även kapitel 2.6.2.

¹⁴⁴ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 39.

¹⁴⁵ Ibid., s. 40.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Olsson, Henry, s. 91.

¹⁴⁸ Prop. 2019/20:140, s. 26 f.

3.3.3 Principen om ultima ratio

Det latinska begreppet *ultima ratio* innebär att kriminalisering bör utgöra den sista utvägen.¹⁴⁹ Enligt Jareborg är straffet en kraftig och relativt primitiv samhällsreaktion och i grund och botten repressivt. Straffet orsakar ett lidande eller obehag och har inte någon reparativ funktion.¹⁵⁰ Kriminalisering med straffbud anges som en sista utväg inte bara av Jareborg utan framkommer även av såväl *Åklagarutredningen* som utredningen *Vad bör straffas*.¹⁵¹ I den senare framkommer uttryckligen att vid övervägande av vilken repressiv metod som ska användas, bör utgångspunkten vara att straffrätten väljs i sista hand. Utöver straff nämns som alternativa sanktioner för staten sanktionsavgifter, vitesföreläggande med förbud och återkallelse av tillstånd.¹⁵² Utredningen framhäver dock att vid valet av repressiv metod får inte effektivitetstänkandet drivas för långt. Även om utgångspunkten är att straff ska ske som en sista utväg kan andra metoder än straff ibland framstå som otillräckliga av skälet att det kan finnas behov av möjligheten att använda straffprocessuella tvångsmedel under utredningen.¹⁵³

Ågren, Leijonhufvud och Wennberg poängterar att det ska beaktas att när straffansvaret ersätts med ett administrativt sådant (t.ex. sanktionsavgifter) förloras straffrättens speciella rättssäkerhetsskydd. En sanktionsavgift kan i många fall vara effektivare och ett påfrestande brottmålsförfarande undviks. Samtidigt görs ett avsteg från skuldprincipen då sanktionsavgifter ofta kan påföras utan krav om uppsåt eller oaktsamhet.¹⁵⁴

3.4 Det allmänna åtalet med åtalsplikt

Utgångspunkten enligt svensk rätt är att alla brott faller under allmänt åtal.¹⁵⁵ Det allmänna åtalet hänger starkt samman med att åklagaren har en obligatorisk åtalsplikt. Den obligatoriska åtalsplikten innebär att om bevisningen vid en objektiv bedömning anses vara så stark en fällande dom kan förväntas, har åklagaren en *skyldighet* att väcka åtal. Vid åtalsbeslutet ska åklagaren enbart ta ställning till om den

¹⁴⁹ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 33.

¹⁵⁰ SOU 2013:38, s. 425.

¹⁵¹ Prop. 1994/95:23, s. 55 och SOU 2013:38, s. 498.

¹⁵² SOU 2013:38, s. 495 f.

¹⁵³ Ibid., s. 497.

¹⁵⁴ Ågren, Leijonhufvud & Wennberg, s. 28.

¹⁵⁵ Prop. 2019/20:149, s. 22.

gärning som prövas utgör ett brott enligt gällande lag och om bevisningen i sådana fall är tillräcklig för en fällande dom.¹⁵⁶ Åklagaren måste således i bedömningen bilda sig en uppfattning om gärningen är straffbar och om bevisningen är tillräcklig. Domstolen får däremot inte avvisa åtalet för att den anser att åklagaren gjort en felbedömning. Skulle rätten exempelvis finna att den åtalade gärningen inte är straffbar kommer åtalet att ogillas. Så sker däremot först efter att huvudförhandling hållits i målet. Det har ansetts kunna ha en negativ inverkan vid rättens senare prövning av saken att redan vid åtalets väckande pröva bevisningens styrka och gärningens brottslighet.¹⁵⁷

Starkt sammankopplad med åtalsplikten är förundersökningsplikten. Så snart det finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal förövat, finns det en skyldighet att inleda en förundersökning. Förundersökningens syfte är att utreda vem som kan misstänkas för det aktuella brottet och om det finns tillräckliga skäl för åtal.¹⁵⁸

Exempel på brott som lyder under allmänt åtal är stöld, rån, bedrägeri m.m. För brott enligt 8 kap. brottsbalken (stöld, rån m.m.) utreddes det mellan åren 2014–2019 totalt 858 038 fall, varav 121 183 gick till åtal (14 %). För bedrägeri, inklusive grovt bedrägeri, utreddes under samma period totalt 479 917 fall, varav 71 127 gick till åtal (15 %).¹⁵⁹

3.5 Det allmänna åtalet efter åtalsprövning

3.5.1 Inskränkningar i åtalsplikten

Åklagarens rätt och plikt att åtala kan inskränkas genom åtalsprövningsregler. Åtalsprövningsregler innebär ett avsteg från huvudregeln om åklagarens åtalsskyldighet vid tillräcklig bevisning. Åtalsprövningsreglerna kan se olika ut; ett exempel är att det kan krävas att målsäganden anger brottet till åtal, s.k. angivelsebrott. Ytterligare ett exempel är att det krävs att åtalet är *motiverat från allmän synpunkt*. Att det krävs att åtalet är motiverat från allmän synpunkt innebär att det inte längre

¹⁵⁶ SOU 2019:38, s. 99.

¹⁵⁷ Ekelöf, Per Olof, Pauli, Mikael & Edelstam, Henrik, *Rättegång Andra häftet*, Nionde omarbetade och reviderade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2015, s. 60.

¹⁵⁸ SOU 2019:38, s. 99.

¹⁵⁹ BRÅ Kriminalstatistik Handlagda brott 2014–2019.

finns en absolut skyldighet att väcka åtal. Åklagaren ska innan åtal väcks göra en lämplighetsprövning om huruvida åtal ens ska väckas.¹⁶⁰ Att åtal är motiverat från allmän synpunkt kan exempelvis aktualiseras när samhället har ett *självständigt intresse* av att det väcks åtal.¹⁶¹ Ett för samhället självständigt intresse av att det väcks åtal föreligger framförallt vid omfattande, kommersiella intrång.¹⁶² Sådana intrång medför att konkurrensen för näringslivet snedvrids samt värdefulla arbetstillfällen och skatteintäkter går förlorade.¹⁶³

Åtalsprövningsregler med krav på att åtal ska vara motiverat från allmän synpunkt förekommer i de immaterialrättsliga lagarna, men även i lagstiftning utanför immaterialrättens område. Brottsbalksbrott med likvärdiga åtalsprövningsregler är exempelvis *vårdslöshet mot borgenärer*¹⁶⁴ och *egenmäktighet med barn*¹⁶⁵. Även för ärekränkingsbrott finns *till viss del* liknande åtalsprövningsregler.

3.5.2 Åtalsprövningsregler i upphovsrättslagen

Innan upphovsrättslagens tillkomst utgjorde upphovsrättsliga intrång målsägandebrott, innebärande att brott inte fick åtalas av annan än målsäganden. Vid upphovsrättslagens införande lades brott mot lagen istället under allmänt åtal. Det allmänna åtalet gjordes dock beroende av angivelse från målsäganden. Att upphovsrättsbrottet gjordes till ett angivelsebrott motiverades av lagstiftaren med att de intressen som berörs i upphovsrättsliga mål ofta är av personlig art och att polisutredning inte bör drivas och åtal väckas utan att målsäganden uttryckligen begärt det. Ytterligare en anledning till att brottet gjordes till ett angivelsebrott var att det framhölls att om åtalet gjordes beroende av angivelse, skapades incitament för målsäganden och motparten att ingå bindande förlikning. Förlikning ansågs önskvärd inom upphovsrättens område.¹⁶⁶

När straffskalan för brott mot upphovsrättslagen under 1980-talet skärptes, ändrades åtalsbestämmelsen så att åtal även kunde väckas när det var påkallat ur allmän synpunkt. Som skäl till ändringen anfördes att den dåvarande åtalsbestämmelsen

¹⁶⁰ Prop. 2019/20:149, s. 22.

¹⁶¹ Ibid., s. 35.

¹⁶² Prop. 2019/20:149, s. 23; Se även kap. 3.5.2–3.5.5 för när det kan finnas samhälleligt intresse att väcka åtal.

¹⁶³ Prop. 2019/20:139, s. 27.

¹⁶⁴ 11 kap. 3 § brottsbalken med åtalsprövningsregler i 11 kap. 8 § brottsbalken.

¹⁶⁵ 7 kap. 4 § brottsbalken med åtalsprövningsregler i 7 kap. 6 § brottsbalken.

¹⁶⁶ SOU 2018:6, s. 50 f.

hade vållat problem, bland annat genom att det ibland varit svårt att få fram åtalsmedgivande från utländska upphovsmän. Därutöver angavs att den tekniska utvecklingen medfört att det med relativt små investeringar gjorts möjligt att framställa stora mängder kopior av skyddat material. Det hade därigenom skapats förutsättningar för omfattande kommersiellt bedriven kopieringsverksamhet. De verk som kopierades var ofta verk eller prestationer till vilka ett stort antal personer bidragit. Ursprungligen hade det som skäl till att upphovsrättsbrott skulle vara angivelsebrott hänvisats till just den personliga kopplingen. Den personliga kopplingen ansågs härvid ha minskats. Ytterligare ett skäl till att det skapades en möjlighet till åtal när sådant var påkallat ur allmän synpunkt var att lagstiftningen innehåller en noggrant avvägd balans mellan olika intressen. Det var således inte enkom upphovsmannen som hade ett intresse av att stävja intrång i upphovsrätten, det fanns även ett självständigt intresse från samhället därom.¹⁶⁷

Åtalsprövningsreglerna i de immaterialrättsliga lagarna har med tiden utformats på olika sätt. Fram tills nyligen räckte det vid intrång enligt såväl upphovsrättslagen som kretsmönsterlagen att målsäganden angav brottet till åtal *eller* att åtalet var påkallat från allmän synpunkt. För intrång enligt patentlagen, mönsterskyddslagen, växtförädlarrättslagen, varumärkeslagen och lagen om företagsnamn krävdes det däremot både en åtalsangivelse *och* att åtalet av *särskilda skäl* var påkallat från allmän synpunkt.¹⁶⁸ Sedan den 1 september 2020 är åtalsreglerna desamma för alla de immaterialrättsliga lagarna; *åklagaren får väcka åtal endast om det är motiverat från allmän synpunkt*.¹⁶⁹ De nya åtalsprövningsreglerna har således förändrat kravet i en skärpande riktning avseende upphovsrättslagen och kretsmönsterlagen. I fråga om övriga immaterialrättsliga lagar har åtalsprövningsreglerna däremot mildrats genom att rekvisitet om särskilda skäl tagits bort.¹⁷⁰ Rekvisitetet särskilda skäl gav uttryck för att åtal bara fick väckas i de alla mest kvalificerade situationerna.¹⁷¹ Inom exempelvis patenträtten fick det till följd att det överhuvudtaget inte väcktes några åtal alls från att patentlagens ikraftträdande.¹⁷² Genom att ta bort rekvisitet

¹⁶⁷ SOU 2018:6, s. 51–52. Se även prop. 1981/82:152, s. 20 f.

¹⁶⁸ Prop. 2019/20:149, s. 22.

¹⁶⁹ 9 § kretsmönsterlagen, 57 § patentlagen, 35 § mönsterskyddslagen, 9 kap. 1 § växtförädlarrättslagen, 8 kap. 1 § varumärkeslagen, 5 kap. 1 § lagen om företagsnamn och 59 § upphovsrättslagen.

¹⁷⁰ SOU 2015:41, s. 198.

¹⁷¹ Prop. 2019/20:149, s. 36.

¹⁷² SOU 2015:41, s. 198.

om särskilda skäl uttalade lagstiftaren att kraven för att väcka åtal skulle sänkas något.¹⁷³

I utredningen inför ändringen av åtalsreglerna i bland annat upphovsrättslagen fördes en diskussion om åtalsreglerna för det samtidigt införda grova upphovsrättsbrottet. Utredningens uppfattning därom var att det är tydligt att man inte kan kräva angivelse för de grova brotten. Angivelse av de grova brotten skulle i vissa fall kunna betraktas som stötande och det kan inte uteslutas att en målsägande skulle kunna hotas till att inte ange ett brott till åtal. Enligt såväl utredningen som regeringen vore det inte heller lämpligt med skilda åtalsregler mellan upphovsrättsbrott av normalgraden och de grova brotten.¹⁷⁴

I propositionen om de föreslagna ändringarna uttryckte lagstiftaren att allmänt åtal endast bör komma ifråga när det rör sig om brottslighet där det finns ett klart samhällsintresse av ett straffrättsligt ingripande, eller att det finns starka skäl med hänsyn till målsäganden att det allmänna medverkar.¹⁷⁵ I tidigare utredningar har det framförallt ansetts finnas ett intresse att väcka åtal oberoende av målsägandens inställning vid omfattande olovliga kommersiella utnyttjanden.¹⁷⁶ I takt med att det införts ett effektivare civilrättsligt sanktionssystem än det som gällde när de straffrättsliga åtalsprövningsreglerna i upphovsrättslagen utformades, uttalade lagstiftaren att det fanns skäl att skärpa reglerna.¹⁷⁷ Enligt lagstiftaren har det civilrättsliga sanktionssystemet minskat skälen till allmänt åtal med åtalsplikt, samtidigt som samhällets självständiga intresse att ingripa vid intrång ökat utifrån svensk konkurrenskraft och innovationsvilja.¹⁷⁸ Förslaget till de nu gällande åtalsreglerna överensstämde i propositionen med vad utredaren föreslagit och förslaget lämnades utan erinran av Lagrådet.¹⁷⁹

3.5.3 Åtalsprövningsregler vid vårdslöshet mot borgenärer

Brottet vårdslöshet mot borgenärer aktualiseras bland annat när den som är på obestånd eller påtaglig fara föreligger för att hen ska komma på obestånd, fortsätter

¹⁷³ Prop. 2019/20:149, s. 37.

¹⁷⁴ SOU 2018:6, s. 55–57.

¹⁷⁵ Prop. 2019/20:149, s. 36.

¹⁷⁶ SOU 2018:6, s. 52.

¹⁷⁷ Prop. 2019/20:149, s. 36.

¹⁷⁸ Ibid., s. 35.

¹⁷⁹ Lagrådets yttrande, protokoll 2020-03-12.

rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen.¹⁸⁰ Straffet för brottet är fängelse i högst två år (11 kap. 3 § brottsbalken). Enligt åtalsprövningsreglerna får åklagaren endast väcka åtal om åtal är påkallat från allmän synpunkt (11 kap. 8 § brottsbalken). Lagföringen för vårdslöshet mot borgenärer är tänkt att begränsas till allvarlig brottslighet i de fall när gäldenären visat särskild hänsynslöshet mot borgenärerna. Det snäva tillämpningsområdet hänger samman med att vårdslöshet mot borgenärer är ett brott som ligger på gränsen till att avkriminaliseras. Vid bedömningen av om det finns ett allmänt intresse för åtal bör hänsyn tas till brottets art, straffets syfte och omständigheterna vid brottets begående. Det är i sig inte uteslutet att inte väcka åtal även i fall som rör betydande värden.¹⁸¹

Enligt statistik från Brottsförebyggande rådet utreddes det mellan åren 2014–2019 totalt 68 fall av vårdslöshet mot borgenärer, varav endast ett fall föranledde att åtal väcktes. Merparten av fallen noterades i statistiken som övriga handlagda brott med förklaringen som utredda brott där andra typer av beslut fattats, t.ex. beslut om att lägga ned brott.¹⁸²

3.5.4 Åtalsprövningsregler vid egenmäktighet med barn

Egenmäktighet med barn innebär att någon obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som har vårdnaden om barnet om gärningen inte utgör brott mot frihet. Detsamma gäller den som gemensamt med någon annan har vårdnaden om ett barn under femton år utan beaktansvärt skäl egenmäktigt skiljer barnet från den andra vårdnadshavaren. Typexempel på straffbart skiljande kan vara att en vårdnadshavare håller barnet oåtkomligt för den andra vårdnadshavaren på annan ort, exempelvis utomlands. Agerandet ska ske med avsikt att barnet varaktigt skiljs från den andra vårdnadshavaren. Straffansvar kan även ådömas om en vårdnadshavare mot den andra vårdnadshavarens vilja håller kvar ett barn på en plats dit barnet ursprungligen förts i samförstånd mellan vårdnadshavarna, eller dit ett barn förts under en umgänges- eller boendeperiod. Brottet kan även aktualiseras om någon obehörigen skiljer ett barn under femton år från någon som vårdar barnet med stöd

¹⁸⁰ Prop. 2004/05:69, s. 44.

¹⁸¹ Johansson, Stefan, m.fl., Brottsbalken 1962:700 (Norstedts juridik, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 8 §.

¹⁸² BRÅ Kriminalstatistik Handlagda brott 2014–2019.

lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga.¹⁸³ Straffet för brottet är böter eller fängelse i högst ett år. Om brottet är grovt är straffet lägst sex månaders fängelse och högst fyra år (7 kap. 4 § brottsbalken).

Bedömningen av om åtal för egenmäktighet med barn är påkallat ur allmän synpunkt ska göras utifrån omständigheterna vid brottet. I vissa fall kan ett åtal innebära ett opåkallat ingripande i privata förhållanden varför åtal inte bör väckas. Där-
emot bör det normalt väckas åtal om barnet är omhändertaget enligt lagen med sär-
skilda bestämmelser om vård av unga och en förälder tar tillbaka barnet.¹⁸⁴ Mellan
åren 2014–2019 utreddes totalt 5972 fall av egenmäktighet med barn, varav 180
fall gick till åtal.¹⁸⁵

3.5.5 Åtalsprövningsregler vid ärekränkingsbrott

För ärekränkingsbrott finns i vissa fall möjlighet till åtal om det är påkallat från allmän synpunkt. Ärekränkingsbrotten skiljer sig dock genom att huvudregeln är att det är ett målsägandebrott för vilket målsäganden är hänvisad att väcka enskilt åtal.¹⁸⁶ Brott som riktar sig mot någon som är under arton år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal, får åtalas av åklagaren om det anses påkallat från allmän synpunkt och åtalet avser förtal och grovt förtal, förolämpning mot någon i hens myndighetsutövning eller förolämpning med anspelning på någon av diskrimineringsgrunderna (5 kap. 5 § första stycket brottsbalken). Vid ärekränkingsbrott anses allmänt åtal påkallat från allmän synpunkt när det finns ett klart samhällsintresse att brottet beivras. Ett sådant samhällsintresse kan finnas om en brottstyp tar sig särskilt grova uttryck eller får en stor utbredning i samhället. Det kan t.ex. röra sig om ärekränkingsbrott som begås via internet eller på andra sätt får en stor spridning till allmänheten och en enskild kan anses ha drabbats hårt. I bedömningen av hur hårt en enskild person kan anses ha drabbats kan det ha betydelse om brottet har riktats mot en ung person. Åtal är i regel inte påkallat från allmän synpunkt om brottet är av endast mindre allvarlig karaktär.¹⁸⁷

¹⁸³ Prop. 2013/14:120, s. 15.

¹⁸⁴ Johansson, Stefan, m.fl., Brottsbalken 1962:700 (Norstedts juridik, Version 17, JUNO), kommentaren till 7 kap. 6 §.

¹⁸⁵ BRÅ Kriminalstatistik Handlagda brott 2014–2019.

¹⁸⁶ Prop. 2013/14:47, s. 38.

¹⁸⁷ Ibid.

Mellan åren 2015–2019 utreddes totalt 17 691 ärekränkingsbrott varav 908 stycken gick till åtal. Av dessa utgjorde 2477 fall utredda ärekränkingsbrott mot barn under 18 år, varav 132 stycken gick till åtal.¹⁸⁸ I statistiken för ärekränkingsbrotten måste dock beaktas åtalsprövningens speciella utformning och att den inte helt överensstämmer med immaterialrättens.

¹⁸⁸ BRÅ Kriminalstatistik Handlagda brott 2015–2019.

4. Diskussion och slutsats

4.1 Sammanfattande diskussion

Inledningsvis redogjordes för undersökningens övergripande syfte; att beskriva och analysera de nya åtalsprövningsreglerna i 7 kap. 59 § URL. Undersökningen delades upp i två delsyften; dels att beskriva de nya åtalsreglerna, dels att analysera om de ändrade åtalsprövningsreglerna innebär ett minskat straffhot. Den centrala frågan som ställdes var: *”Innebär de förändrade åtalsprövningsreglerna i 7 kap. 59 § URL att straffhotet vid upphovsrättsliga intrång minskat?”*.

Upphovsrättsliga intrång är kriminaliserade med en straffskala om högst två års fängelse vid brott av normalgraden och en straffskala om minst sex månader fängelse till högst sex år om brottet är grovt. Det som utretts är vad det praktiska utfallet av de nyligen införda åtalsreglerna medför. Den 1 september 2020 infördes det grova upphovsrättsbrottet med strängare straff än tidigare, vilket i sig skulle kunna tala för att det potentiella straffhotet ökat. Frågan är om de samtidigt införda åtalsprövningsreglerna medför att färre brott kommer att gå till åtal och att det i praktiken även kan medföra att straffhotets effekt *minskats*.

Upphovsrättslagen tillkom för mer än ett halvt sekel sedan. För att motverka att lagen blev otidsenlig infördes redan vid lagens tillkomst möjligheter att mer eller mindre skydda alla former av verk genom upphovsrätten. Det till trots har det skett en teknikutveckling med tiden som inte gick att förutspå vid lagens tillkomst. I kombination med såväl internationella överenskommelser som Sveriges medlemskap i EU har upphovsrättslagen förändrats med tiden och är i princip ständigt under förändring. Inte minst internet får sägas haft stor inverkan på dels vilka verk som kan skyddas, dels möjligheterna och riskerna för intrång i de skyddade verken.

Sveriges internationella överenskommelser skapar såväl skyldigheter som rättigheter. Genom Bernkonventionen och Världskonventionen åtnjuter svenska upphovsmän samma rättigheter i anslutna länder som dessa länder ger sina egna medborgare. Överenskommelserna skapar samtidigt en skyldighet för Sverige att erbjuda skydd till konventionsanslutna länders upphovsmän. Sverige är även part till

världshandelsorganisationen WTO:s s.k. TRIPs-avtal; dels genom egen ratifikation, dels genom EU-medlemskapet. Avtalet skapar såväl en skyldighet att tillämpa Bernkonventionen som en mest-gynnad-nationsbehandling. Behandlingen innebär att alla förmåner ett WTO-land tillämpar eller inför på upphovsrättens område ska medges i förhållande till andra länder. TRIPs-avtalet skapar även en skyldighet för konventionsstaterna att införa avskräckande och effektiva sanktioner mot upphovsrättsliga intrång och för vissa intrång även straffrättsliga sådana. Straffrättsliga förfaranden och påföljder ska lagstiftas om åtminstone vid kommersiella intrång. Sanktionerna ska vara böter eller fängelse som är tillräckliga för att verka avskräckande. Det föreligger däremot ingen skyldighet att införa straffrättsliga sanktioner för *alla* upphovsrättsliga intrång.

Den största förändringen av svensk upphovsrättslagstiftning har däremot tillkommit genom EU-medlemskapet. Genom Infosoc-direktivet skapades en harmonisering av de rättsliga ramarna för upphovsrätten och de närstående rättigheterna för att motverka betydande skillnader mellan skyddet i medlemsstaterna. Genom IPRED-direktivet säkerställdes ett likvärdigt civilrättsligt skydd för alla immaterialrätter. Svensk rätt uppfyllde redan vid införlivandet direktivet i stort, däremot infördes genom direktivet möjligheterna till informationsföreläggande. Informationsföreläggande innebär att t.ex. en internetoperatör kan föreläggas att uppge vilka internetuppkopplingar som använts i samband med intrång i upphovsrätten. I kölvattnet av IPRED-direktivet föreslogs ett straffrättsligt direktiv vid intrång i immateriella rättigheter. I direktivet föreslogs minimigränser för såväl böter som fängelse beroende på om intrånget exempelvis skett inom organiserad brottslighet. Direktivet fick arbetsnamnet IPRED2 men antogs aldrig.

Som synes finns det i internationella avtal ett krav om att upphovsrättsliga intrång i vissa fall ska vara kriminaliserade. EU-rätten ställer inget sådant krav per se, bland annat utifrån att IPRED2 aldrig antogs. Däremot visar såväl förslaget om IPRED2 som reglerna i TRIPs-avtalet på en ökad vilja internationellt att kriminalisera upphovsrättsliga intrång. I IPRED2 fanns förslag till böter som med svenska mått är höga, samt även långa fängelsestraff vid framförallt intrång begångna inom den organiserade brottsligheten. TRIPs-avtalet innehåller ingen exakt gräns för böter eller fängelse, däremot ett krav om det ska finnas straffrättsliga sanktioner, åtminstone vid intrång i kommersiell skala.

En liknande utveckling kan skönjas i svensk rätt. Initialt var straffet för upphovsrättsliga intrång högst sex månaders fängelse som gjordes beroende av angivelse från målsäganden. I början av 1980-talet höjdes straffet till högst två års fängelse. I samband med straffhöjningen förändrades även reglerna om åtal. I tillägg till de tidigare åtalsreglerna infördes en möjlighet för åklagaren att väcka åtal om åtal var påkallat ur allmän synpunkt. Lagstiftaren motiverade ändringen med att det i upphovsrättslagen finns en noggrant avvägd balans mellan upphovsmannens intresse av att stävja intrång, men även ett självständigt intresse från samhället. Redan för fyra decennier sedan kunde man således skönja att det straffrättsliga skyddsintresset inte enkom var upphovsmannen utan att det samhälleliga intresset tog vid.

I september 2020 ändrades åtalsprövningsreglerna till att åklagaren endast får väcka åtal om åtal är motiverat från allmän synpunkt. Som skäl till ändringen hänvisades bland annat till att det vore stötande och olämpligt att upphovsmannen skulle behöva anmäla grova brott själv samt att det samtidigt införts ett effektivare civilrättsligt sanktionssystem än det som gällde när de straffrättsliga åtalsprövningsreglerna i upphovsrättslagen utformades. Mellan raderna kan man tolka lagstiftarens uttalande som att intrång som främst påverkar upphovsmannen får denne lösa civilrättsligt medan intrång som påverkar samhället genom t.ex. förlorade skatteintäkter, penningtvätt, organiserad brottslighet m.m. finns det ett intresse att angripa straffrättsligt. Samtidigt som åtalsprövningsreglerna ändrades infördes det grova upphovsrättsbrottet med en straffskala om minst sex månaders fängelse och högst sex år. Införandet av grovt upphovsrättsbrott pekar på att i takt med att de upphovsrättsliga intrången blivit mer organiserade, storskaliga och ofta kopplade till organiserad brottslighet har det skapats ett intresse av en ökad kriminalisering genom strängare straff. Åtminstone för de mer omfattande intrången.

Att kriminalisera ett beteende bör ur rättsstatlig synpunkt ske som en sista utväg. Ett beteende bör inte kriminaliseras om det finns alternativa sanktioner som står till buds och det inte krävs någon straffsanktion med hänsyn till gärningens allvar. Om ett beteende däremot kriminaliseras är möjligheten att väcka åtal avgörande för att driva igenom den straffrättsliga sanktionen. Den straffrättsliga sanktionen är tänkt att bland annat ha en allmänpreventiv avskräckande verkan. Saknas det möjlighet att väcka åtal och driva igenom straffrättsliga sanktioner innebär det i praktiken att det straffhot som tillkommit genom kriminaliseringen minskas. Inom patenträtten

fanns det tills nyligen ännu mer inskränkande åtalsprövningsregler, enligt vilka det dels krävdes åtalsangivelse, dels att åtal av *särskilda* skäl var påkallat från allmän synpunkt. I praktiken blev resultatet att det från patentlagens tillkomst till dags dato inte väcktes några åtal alls. Även om patentintrång i teorin var kriminaliserat, vilket i sig uppfyller internationella förpliktelser, fanns det inget reellt straffhot. Sett till att *inga* åtal väcktes kunde patenthavaren inte i något fall på straffrättslig väg bevaka sin rätt. I samband med att åtalsprövningsreglerna ändrades i upphovsrättslagen ändrades patentlagens till desamma och lagstiftaren uttalade att borttagandet av rekvisitet om särskilda skäl skulle sänka kraven för att väcka åtal något. Även om det nu införts åtalsprövningsregler i upphovsrättslagen som inskränker när åtal ska väckas torde inte resultatet bli detsamma. Reglerna är dels inte lika snäva som de tidigare var inom patenträtten, dels har det grova upphovsrättsbrottet skapats för att stävja de grövre och mer omfattande intrången i upphovsrätten.

Åtalsprövningsreglerna om att åklagaren endast får väcka åtal om det är motiverat från allmän synpunkt är förhållandevis ovanlig i svensk rätt. Utgångspunkten är att brott faller under allmänt åtal och att åklagaren har en plikt att väcka åtal om bevisningen vid en objektiv bedömning anses vara så stark att en fällande dom kan förväntas. Det förekommer dock åtalsprövningsregler inom andra rättsområden, ofta är dessa däremot inte exakt desamma som inom immaterialrätten. Det är vanligare att det antingen krävs angivelse eller att det ska finnas *särskilda skäl*, som tidigare inom patenträtten. Brotten *vårdslöshet mot borgenärer* och *egenmäktighet med barn* är däremot två brott med exakt samma åtalsprövningsregler som inom upphovsrätten. Vårdslöshet mot borgenärer kan ge högst två års fängelse och åtalsprövningsregeln motiveras med att det är ett brott som är på gränsen till att avkriminaliseras. I undersökningen kunde av statistik konstateras att det under åren 2014–2019 utreddes endast 68 fall av brottet och att åtal väcktes i blott ett (1) fall. Brottet egenmäktighet med barn ger vid normalgraden högst ett års fängelse. Om brottet är grovt är straffet lägst sex månader och högst fyra år. Straffvärdemässigt och uppdelningen mellan brott av normalgraden och grovt brott gör att det påminner något om de immaterialrättsliga brotten. Av den statistik som det togs del av i undersökningen visade det sig att brottet förvisso var mer vanligt förekommande än vårdslöshet mot borgenärer. Däremot var antalet väckta åtal få; av 5972 utredda brott under åren 2014–2019 väcktes det åtal i 180 fall. Antalet väckta åtal motsvarar tre

procent av de utredda brotten. Av undersökningen framkommer att det normalt ska väckas åtal om egenmäktigheten består i att en förälder tar tillbaka ett barn som *samhället* beslutat att omhänderta med tvång. Även i detta fall förefaller det samhälleliga skyddsintresset väga tungt.

Brottet förtal intar i svensk rättsordning en särställning på många sätt men har likväl gått igenom i undersökningen. Utgångspunkten för förtal och ärekränkning är att målsäganden själv ska väcka åtal, s.k. enskilt åtal. Det finns däremot en möjlighet för åklagare att väcka åtal om brottet riktar sig mot någon som är under arton år eller om i annat fall målsäganden anger brottet till åtal och åtalet avser förtal, grovt förtal, förolämpning mot någon i hans myndighetsutövning eller förolämpning med anspelning på någon av diskrimineringsgrunderna. Av samtliga utredda förtalsbrott väcktes det åtal i ungefär fem procent av fallen. Däremot saknas statistik för hur många av dessa fall som gick till åtal enkom för att åklagaren ansåg att åtal var påkallat från allmän hänsyn.

För brotten stöld, rån och bedrägeri vilka samtliga faller under allmänt åtal utan åtalsprövningsregler, visar statistiken att det väcks åtal i märkbart fler fall. Av samtliga utredda fall väcktes åtal i 14–15 %. Det ska givetvis tas i beaktande att stöld, rån och bedrägeri är betydligt mer förekommande än vårdslöshet mot borgenärer, egenmäktighet med barn eller upphovsrättsbrott. Samtidigt är stöld, rån och bedrägeri brottstyper som det kan tänkas att i regel anmäls utan att det finns någon känd gärningsperson. Att mål inte går till åtal kan således till viss del förklaras med att någon gärningsperson aldrig identifieras. När det gäller vårdslöshet mot borgenärer, egenmäktighet med barn och även upphovsrättsbrott är det tänkbart att gärningspersonen betydligt oftare är känd och att den lägre åtalsfrekvensen istället återspeglas av åtalsprövningsreglerna.

4.2 Slutsats

Svaret på den fråga som ställdes i undersökningen är att den nyligen införda åtalsprövningsregeln till viss del minskar straffhotet vid upphovsrättsliga intrång. Vid undersökning av andra brott med åtalsprövningsregler anses åtal vara motiverat från allmän synpunkt förhållandevis sällan. Ställt i relation till brott som saknar åtalsprövningsregler är åtalsfrekvensen märkbar. Gemensamt för när det är motiverat från allmän synpunkt att väcka åtal är när statens bestånd hotas eller särskilt utsatta

grupper drabbas. Statens bestånd hotas i regel när skatter, arbetstillfällen med mera drabbas, medan särskilt utsatta grupper i regel är minderåriga eller att någon drabbas av brott på grund av någon av diskrimineringsgrunderna. Desto mer inskränkande en åtalsprövningsregel är, desto färre fall kommer att gå till åtal.

Av undersökningen framkommer även att en åtalsprövningsregel kan vara aktuell för att ett brott är på gränsen till att avkriminaliseras. Trots att det i en statlig utredning gjorts gällande att det immaterialrättsliga området framstår som lämpligt för en avkriminalisering torde så inte vara aktuellt då det skulle strida mot TRIPs-avtalet. Den i upphovsrättslagen införda åtalsprövningsregeln *minskar* förvisso straffhotet, däremot innebär den inte att det skett en avkriminalisering i *strid* med TRIPs-avtalet. Enligt TRIPs-avtalet föreligger det ingen skyldighet att införa straffsanktioner för *alla* upphovsrättsliga intrång; kravet föreligger för intrång i kommersiell skala. Vid intrång i kommersiell skala finns det ett samhällligt intresse att väcka åtal, varför åtalsprövningsreglernas utformning inte kommer att påverka Sveriges förpliktelser.

Åtalsprövningsregeln kommer att medföra att färre mål går till åtal och att någon straffrättslig sanktion inte kan utnyttjas. Vad gäller upphovsrättsliga intrång kommer det att medföra att straffhotet i framförallt ringa fall av intrång minskar. Det samtidigt införda grova upphovsrättsbrottet har till stor del samhället som skyddsintresse och i de fallen kommer det sannolikt att väckas åtal. Det föreligger således inte sådana risker som det tidigare gjorde vid intrång i patenträtten; att intrång var kriminaliserade i teorin, men att det i praktiken inte väcktes åtal.

För upphovsmannen innebär de minskade åtalen på grund av åtalsprövningsreglerna att hen inte kan ansluta eventuella skadeståndsanspråk till åklagarens process utan blir tvungen att driva ärendet på civilrättslig väg. Främst torde detta påverka enskilda upphovsmän som eventuellt inte har de ekonomiska möjligheterna att driva och utreda civilrättsliga tvister. Parallellt med ett minskat straffhot i vissa fall, har straffhotet *ökat* i de grövre fallen. Genom införandet av det grova upphovsrättsbrottet har statens möjligheter att stävja allvarliga fall av upphovsrättsliga intrång ökat; både genom ett ökat signalvärde och utifrån strängare straff och tillgång till fler straffprocessuella verktyg.

Rent rättsstatligt är det så det ska vara; kriminalisering ska ske som en sista utväg. Finns det andra mindre ingripande sanktioner att tillgripa ska sådana väljas i första hand. Inom upphovsrättens område finns långtgående civilrättsliga medel för att stävja intrång. Om däremot själva existensen av ett straffansvar är en indikation på att lagstiftaren betraktar upphovsmannens rättigheter som skyddsvärda och betydelsefulla innebär det minskade straffhotet att detta förtas något. Att upphovsmannen till viss del förlorar möjligheten att ange upphovsrättsliga intrång till åtal sänder snarare signalen att upphovsmannens rättigheter är som mest skyddsvärda och betydelsefulla om staten lider av intrånget.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Sverige

Kommittédirektiv

Dir. 2008:37, Översyn av vissa frågor om upphovsrätt.

Dir. 2009:65, Tilläggsdirektiv upphovsrättsutredningen (Ju 2008:07).

Dir. 2010:108, Tilläggsdirektiv till upphovsrättsutredningen (Ju2008:07).

Dir. 2011:31, Användningen av straffrätt.

Dir. 2017:4, Straffskalorna för vissa immaterialrättsintrång.

Propositioner

Prop. 1960:17, Kungl. Maj:ts proposition nr 17 år 1960.

Prop. 1981/82:152, Om skärpta åtgärder mot upphovsrättsintrång.

Prop. 1994/95:23, Ett effektivare brottmålsförfarande.

Prop. 1998/99:11 Ny skyddsåtgärd vid immaterialrättsintrång.

Prop. 2004/05:69, Bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer.

Prop. 2004/05:110, Upphovsrätten i informationssamhället - genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.

Prop. 2008/09:67, Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område, genomförande av direktiv 2004/48/EG.

Prop. 2012/13:141 Förbättrade möjligheter till licensiering av upphovsrätt.

Prop. 2013/14:47, Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område.

Prop. 2013/14:120, Straffansvaret vid egenmäktighet med barn.

Prop. 2019/20:149, Skärpta straff för de allvarligaste fallen av immaterialrättsintrång.

Riksdagsskrivelser

Rskr. 1993/94:226.

Rskr. 1993/94:227.

Rskr. 2008/09:176.

Rskr. 2012/13:282.

Rskr. 2019/20:312.

Utredningsbetänkanden

SOU 1956:25, Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 2010:24, Avtalad upphovsrätt.

SOU 2011:32, En ny upphovsrättslag.

SOU 2013:38, Vad bör straffas?

SOU 2015:41, Ny patentlag.

SOU 2018:6, Grovt upphovsrättsbrott och grovt varumärkesbrott.

SOU 2019:38, Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg.

Övrigt

Lagrådets yttrande Skärpta straff för de allvarligaste fallen av immaterialrättsintrång, Protokoll 2020-03-12.

Svarta listan – ord och fraser som kan ersättas i författningsspråk (SB PM 2011:1),
Regeringskansliet.

Europeiska unionen

EUT, Återkallande av kommissionsförslag som inte längre är aktuella (2010/C
252/04).

Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om har-
monisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i inform-
ationssamhället.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/48/EG av den 29 april 2004 om sä-
kerställande av skyddet för immateriella rättigheter.

KOM/06/0168 slutlig, Ändrat förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv
om straffrättsliga åtgärder till skydd för immateriella rättigheter.

Rådets beslut 2000/278/EG om godkännande på Europeiska Gemenskapens vägnar
av WCT och WPPT.

Litteratur

Arnerstål, Stojan, Särskilda åtalsförutsättningar för immaterialrättsintrång, NIR
2016 s. 325-343.

Arnerstål, Stojan, Straffrättsligt ansvar för intrång på det industriella rättsskyddets
område, NIR 2016 s. 215-241.

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb.
uppl., Iustus, Uppsala, 2013.

Bernitz, Ulf, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens: [upphovsrätt, patent,
mönster, varumärken, namn, firma, otillbörlig konkurrens]*, trettonde upplagan,
Jure, Stockholm, 2013.

- Bernitz, Ulf, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, Fjortonde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.
- Carlson, Per & Persson, Mikael, *Processrättens grunder*, 7. Uppl, Iustus förlag, 2006.
- Ekelöf, Per Olof, Pauli, Mikael & Edelstam, Henrik, *Rättegång Andra häftet*, Nionde omarbetade och reviderade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2015.
- Johansson, Stefan, m.fl., *Brottsbalken 1962:700* (Norstedts juridik, Version 17, JUNO), kommentaren till 7 kap. 6 §.
- Johansson, Stefan, m.fl., *Brottsbalken 1962:700* (Norstedts juridik, Version 17, JUNO), kommentaren till 11 kap. 8 §.
- Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.
- Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt: upphovsrätt, patenträtt, mönster- och formgivningrätt, känneteckensrätt - i Sverige, EU och internationellt*, Tofte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.
- Maunsbach, Ulf & Wennersten, Ulrika, *Grundläggande immaterialrätt*, Fjärde upplagan, Gleerups, Malmö, 2018.
- Olsson, Henry, *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, Tionde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018.
- Rosén, Jan, *Upphovsrättens avtal: regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film- och databasproducenters, radio- och TV-bolags samt fotografers avtal*, 3., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006.
- Ågren, Jack, Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, Tionde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.

Internetkällor

China — Measures Affecting the Protection and Enforcement of Intellectual Property Rights (DS 362). [online]. Tillgänglig på: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/1pagesum_e/ds362sum_e.pdf [Hämtad 2021-01-14].

BRÅ Kriminalstatistik Handlagda brott 2014–2019. [online]. Tillgänglig på: <https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/handlagda-brott.html> [Hämtad 2021-01-14].

Intellectual property crime threat assessment 2019. [online]. Tillgänglig på: https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/reports/2019_IP_Crime_Threat_Assessment_Report/2019_IP_Crime_Threat_Assessment_Report.pdf [Hämtad 2021-01-14].

Om Brottsförebyggande rådet. [online]. Tillgänglig på: <https://www.bra.se/om-bra.html> [Hämtad 2021-01-14].

Rättsfallsförteckning

Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 1974 s. 94.

NJA 2008 s. 309.

NJA 2014 s. 859.

NJA 2017 s. 446.

Rättsfall från Patent- och marknadsöverdomstolen

PMÖD, dom den 2018-01-25, mål nr B 9635–16.

PMÖD, dom den 2018-02-02, mål nr B 11011–17.

Rättsfall från Högsta domstolen

Högsta domstolens protokoll i mål nr. B 5880–10.

Rättsfall från hovrätterna

Svea hovrätt, deldom den 2010-11-26, mål nr B 4041–09.

Rättsfall från tingsrätterna

Stockholms tingsrätt, dom den 2009-04-17, mål B 13301–06.